

نِيَّاتُ الْمَلِكِ

بشْرَح

كَلِيمَاتِ الْمَلِكِ

# كِتَابُ الْبَيْعِ

وهو مبادلة عين مائيّة، أو منفعةٍ مباحةٍ مطلقاً، بإحداهما، أو بمالٍ في الذمّة، للملّك على التأييد، غير رباً وقرضٍ.

و (ينعقد) البيع بشروطه الآتية (لا) إذا كان (هزلاً) لأن حقيقة لم تُردّ ويُقبل قول البائع أن البيع وقع هزلاً أو تلجئةً، يمينه، مع القرينة الدالة على ذلك (بالقول الدالّ على البيع والشراء).

وصيغته القولية غير منحصرة في لفظٍ بعينه، بل هي كلُّ ما أدّى معنى البيع.

(و) ينعقد البيع (بالمعاطاة)، فينعقد البيع بها، بالقليل والكثير. ومن صور بيع المعاطاة (كأعطني بهذا الدرهم خبزاً، فيعطيه البائع ما يرضيه) وهو ساكت. أو يقول البائع: خذ هذا بدرهم، فيأخذه وهو ساكت، ومن المعاطاة لو ساومه سلعةً بثمنٍ فيقول: خذها، أو: هي لك، أو أعطيتكها، ونحو ذلك مما يدلّ على بيعٍ وشراءٍ.

## [ شروط البيع ]

(وشروطه) التي تتوقف صحتها عليها (سبعة):

(أحدها: الرضا) به من المتبايعين، وهو أن يأتيا به اختياراً، ما لم

يكن بيع تلجئة، أو أمانة، بأن يُظهِرَ بيعاً لم يريده باطناً، بل أظهره خوفاً من ظالمٍ ونحوه، ودفعاً له. فالبيع باطلٌ وإن لم يقولا في العقد: تَلَجَّةٌ، (فلا يصح بيع المكره بغير حق) كالذي يستولي على ملك رجل بلا حق فيطلبه، فيجده إياه، حتى يبيعه. أما إن أكره بحق، كالذي يُكرهه الحاكم على بيع ماله لوفاء دينه فيبيعه صحيح.

(الثاني) من شروط البيع: (الرُّشْدُ، فلا يصح بيع المجنون والسكران والنائم والمُبْرَسَمِ (والممَيِّز<sup>(١)</sup>)، والسفيه، ما لم يأذن وليهما) ولو في الكثير. ويحرم إذنه لهما لغير مصلحة. ولا يصح منهما قبول هبة ووصية بلا إذن ولي.

(الثالث: كون المبيع مالاً) والمال ما يباح نفعه في جميع الأحوال (فلا يصح بيع الخمر) ولو كانا ذميين؛ (والكلب) ولو كان مباح الاقتناء؛ (والميتة) ولو لمضطرراً إلا سمكاً وجراداً وجُنْدُباً، لِحَلِّ أكلها.

(الرابع: أن يكون المبيع ملكاً للبايع) وقت العقد، وكذا الثَّمَنُ (أو مأذوناً له) أي لبائعه (فيه). أي في بيعه من مالِكِهِ، أو من الشارع، كالأب يتصرف في مال ولده الصغير، وكالحاكم يتصرف في مال اليتيم والغائب، (وقت العقد) ولو ظنَّ المالك، أو المأذونُ له، عدم الملك والإذن له في بيعه، لأنَّ الاعتبار في المعاملات بما في نفس الأمر لا بما في ظن المكلّف، (فلا يصح بيع الفضولي) ولا شراؤه (ولو أجزى) تصرفه (بعد) أي بعد العقد.

(الخامس: القدرة على تسليمه) أي تسليم المبيع لأن ما لا يقدر على تسليمه شبيه بالمعدوم، (فلا يصح بيع العبد (الآبق، والجمل (الشارد)، سواء عَلِمَ مكانه أو جهله، (ولو) كان بيع الآبق والشارد (لقادر

(١) لو قال «والصغير» مع قوله «والمميز» لكان أولى، لأن الكبير مميز.

على تحصيلهما)، ولا سمكٍ بماءٍ إلا مرثياً بِمَحْوِزٍ يسهل أخذه منه، ولا طائر بمكان يصعب أخذه منه.

(السادس: معرفة الثمن والمثمن) للمتعاقدين (إما بالوصف) والبيع بالوصف مخصوص بما يجوز السلم فيه (أو المشاهدة) له (حال العقد أو قبله) أي العقد (بيسير) يعني إذا سبقت الرؤية العقد بزمن لا تتغير العين فيه تغييراً ظاهراً، فالعقد صحيح.

(السابع: أن يكون منجزاً) فـ(لا) يصح البيع ولا الشراء (معلقاً: كبعثك إذا جاء رأس الشهر، أو بعثك إن رضي زيد). ووجه عدم انعقاده كونه عقد معاوضة. ومقتضى عقد المعاوضة نقل الملك حال العقد، والشرط يمنعه.

١٠٠  
(ويصح بعث / وقبلت إن شاء الله) تعالى. وهو المذهب.  
(ومن باع معلوماً ومجهولاً لم يتعذر علمه) صفقة واحدة (صح في المعلوم بقسطه) من الثمن. (وإن تعذرت معرفة المجهول ولم يبين ثمن المعلوم)، كقوله: بعثك هذه الفرس، وما في بطن هذه الفرس الأخرى (ف) البيع (باطل) لأن المجهول لا يصح بيعه، لجهالته، والمعلوم مجهول الثمن، ولا سبيل إلى معرفته، لأن معرفته إنما تكون بتقسيط الثمن عليهما، والمجهول لا يمكن تقويمه، فيتعذر التقسيط.

## فصل

### [ في موانع صحة البيع ]

١- (ويحرم ولا يصح بيع ولا شراء في المسجد) قليلاً كان البيع أو كثيراً.

٢- (و) يحرم و(لا) يصح بيع ولا شراء (ممن تلزمه الجمعة بعد

ندائها الذي عند المنبر) عَقَبَ جلوس الإمام على المنبر، لأنه الذي كان على عهد النبي ﷺ، لقوله تعالى: ﴿وَذُرُوا الْبَيْعَ﴾ تنبيه: قال المنقح: أو قبله لمن منزله بعيدٌ بحيث إنه لا يدركها، انتهى.

ويستثنى من ذلك مسائلٌ أشير إليها: إلّا من حاجةٍ كمضطرّاً إلى طعامٍ أو شرابٍ، وعريانٍ وجد سترةً، وككفّنٍ ومؤنة تجهيزٍ لميتٍ خيف فسأدهُ بتأخّره، أو وجود أبيه ونحوه يُباع مع من لو تركه لذهب به، ومركوبٍ لعاجزٍ عن المشي إلى موضع الجمعة، أو ضريرٍ عدم قائدًا<sup>(١)</sup> ونحوه.

٣- (وكذا) أي وكالبيع والشراء بعد نداء الجمعة الذي عند المنبر (لو تضايق وقتٌ) الصلاة (المكتوبة) لوجود المعنى الذي مُنِع المكلّف من أجله البيع والشراء بعد نداء الجمعة.

وعلم من قوله: «بيعٌ ولا شراءٌ» أنه لو كان أحد المتعاقدين تلزمه الصلاة، والآخر لا تلزمه، كالعبد والمرأة إذا باعاً أو اشترى ممن تلزمه الجمعة، بعد ندائها، أنه لا يصح البيع في الأصحّ. وكذا إذا وُجِدَ الإيجابُ قبل النداء والقبول بعدهُ.

ويصح إمضاء بيعٍ وبقية العقود، كقرضٍ، ورهنٍ، وضماني، ونكاحٍ.

٤- (ولا) يصحّ (بيع العنبِ أو العصورِ لمتخذه خمرًا)؛ ولا مأكولٍ ومشروبٍ ومشمومٍ وقدحٍ لمن يشرب عليه أو به مُسْكِرًا؛ (و) لا يصحّ (بيع البيضِ والجوزِ ونحوهما) كالبُنْدُقِ (للقمار؛ ولا) يصحّ (بيع السلاح) ونحوه كالترسِ والدَّرْعِ (في الفتنة، أو لأهل الحرب، أو قَطَاعِ الطريق)

(١) يعني إذا اشترى عبداً يقوده إلى المسجد.

إذا علم البائع ذلك من مُشْتَرِيهِ، ولو بقرائن، لقوله تعالى: ﴿وَلَا تَعَاوَنُوا عَلَى الْإِثْمِ وَالْعُدْوَانِ﴾ ولا يصحُّ بيعُ أمةٍ أو غلامٍ لمن عُرِفَ بِوَطْءِ دُبُرٍ أو غنَاءٍ.

٥- (ولا) يصح (بيع قن) ذكرٍ أو أنثى (مسلمٍ لكافرٍ) ولو وكيلٍ مسلمٍ (لا يعتق عليه) أي على الكافر، لأنه يُمنَعُ من استدامة ملكه عليه، فمِنَعُ ابتدأؤه، كالنكاح.

أما إذا كان العبدُ المسلمُ يعتقُ على الكافر بالقرابة فإنه يصحُّ شراؤه له على الأصح، لأن ملكه لا يستقرُّ عليه، وإنما يعتقُ بمجرد ذلك في الحال، ويزول الملك عنه بالكلية، ويحصل له من نفع الحرية أضعاف ما حصل له من الإهانة بالرق في لحظة / يسيرة. فإن مَلَكَ الكافرُ رقيقاً مسلماً يارثُ أو غيره أُجِبَ على إزالة ملكه عنه، ولا تكفي مكاتبته ولا بيّعه بخيارٍ.

٦- (ولا) يصحُّ (بيع) بالتنوين (على بيع المسلم) زمن الخيارات (كقوله لمن اشترى شيئاً بعشرة: أعطيك مثله تسعة)، أو: أنا أعطيك خيراً منها بثمانها، أو يعرضُ عليه سلعةً يرغب فيها المشتري لفسخ البيع ويعقد معه.

(ولا) يصح أيضاً (شراء عليه) أي على شراء المسلم (كقوله لمن باع شيئاً بتسعة: عندي فيه عشرة).

وكذا اقتراضه على اقتراضه، بأن يعقد القرض معه، فيقول له آخر: أقرضني ذلك، قبل تقبضه للأول، فيفسخه ويدفعه للثاني. وكذا اتّهابه على اتّهابه، وطلبُ عمله في الولايات بعد طلب غيره، ونحو ذلك.

وكذا المساقاة والمزارعة والجعالة ونحو ذلك، كلها كالبيع، فتحرم ولا تصح إذا سبقت للغير، قياساً على البيع، لما في ذلك من الإيذاء.

(وأما السُّومُ على سومِ المسلمِ مع الرِّضا الصريحِ) من / البائعِ  
فحرامٌ، وهو أن يتساوَمَا في غيرِ المناداةِ، حتى يَحْصُلَ الرضا من البائعِ .  
فأما المزايدةُ في المناداةِ فجائزةٌ.

وعلم مما تقدّم أن السومَ على سومِ المسلمِ مع عدم رضا البائعِ  
لا يحرم .

٧- (و) أما (بيع المصحف) فحرامٌ ولو في دينٍ لأنَّ في بيعه ابتداءً  
له، وتركاً لتعظيمه .  
ولا يصحّ لكافرٍ .

٨- (و) أما بيع (الأمة التي يطؤها قبل استبرائها) فحرام .  
ويصحّ العقدُ في السومِ على السومِ، وفي بيع المصحف إذا كان  
المشتري مسلماً، وفي بيع الأمة التي يطؤها قبل استبرائها .

[ حكم المقبوض بعقد فاسد ]

(ولا يصح التصرف) ببيعٍ وهبةٍ وغيرهما (في المقبوض بعقدٍ  
فاسدٍ) .

(ويُضْمَنُ هو وزيادته، كمغصوبٍ) إذا تلف، أو أتلّفه، ما لم  
يدخل في ملك القابض، كالمقبوض على وجه السومِ . فإن كان مثلياً  
ضمّنه بمثله، أو متقوماً فبقيته . لكن لو اشترى ثمرة شجرةٍ شراءً فاسداً،  
وخلّى البائع بينه وبينه<sup>(١)</sup> على شجره لم يضمّنه بذلك، لعدم ثبوت يده  
عليه . ذكر بعض أصحابنا أنه محلٌّ وفاقٍ . قاله ابن رجبٍ في «القواعد» .

(١) (ب، ص): «وبينها» والتصويب من «ف» .

# باب

## مُضَافٌ إِلَى (الشَّرْطِ فِي الْبَيْعِ)

والشروط جمع شَرَطٍ، والشروط في البيع والإجارة والشركة: إلزام أحد المتعاقدين الآخر، بسبب العقد، ما له فيه غَرَضٌ صحيح. وتُعتَبَرُ مقارنته للعقد.

(وهي) أي الشروط في البيع (قسمان): الأول: (صحيح لازم) ليس لمن اشترط عليه فُكُه. (و) الثاني: (فاسدٌ مُبْطِلٌ للبيع) من أصله.

### [ الشروط الصحيحة ]

(فالصحيح) ثلاثة أنواع:

الأول: ما يقتضيه العقد، كشرط تقابضٍ وحلولِ ثَمَنِ، وتصرفٍ كلِّ فيما يصير إليه، من ثمنٍ ومُثْمَنٍ، وردِّه ببيعٍ قديمٍ. ولم يذكر المؤلف - رحمه الله تعالى - هذا النوع، لأنه لا أثر له.

الثاني: (كشرط تأجيل) كلِّ (الثمن، أو) تأجيل (بعضه) أي بعضِ الثمن إلى أجل معلوم، (أو) شرط (رهنٍ أو ضمينٍ معيَّن) أي: الرهنِ والضمينِ. وشَمَل هذا ما لو اشترطَ رهنَ المبيعِ على ثَمَنِه، وهو كذلك في المنصوص. فلو قال بائعٌ: بعتك هذا بكذا، على أن ترهننيهِ على ثمنه، فقال: اشتريتُ ورهنتُك على الثمن، صحَّ الشراء والرهن؛ (أو)



شَرَطَ المشتري على البائع (صفةً في المبيع، كـ) كَوْنِ (العبد) المبيعِ (كاتباً)، أو فحلاً، أو خصيباً، (أو صانعاً) في صنعةٍ معينة، (أو مسلماً، و) كَوْنِ (الأمّةِ بكراً، أو) الأمّةِ (تحيضُ، والدابةُ هملاًجّةً) بكسر الهاءِ - والهمْلَجَةُ مِشِيَّةٌ سهلةٌ في سرعةٍ - (أو) اشترط الدابةُ (لبوناً) أي ذات لبنٍ، أو غزيرة اللبن، لا أنها تُحَلَبُ في كلِّ يومٍ كَذَا، (أو حاملاً)، لا أنها تَلِدُ في وقتِ كَذَا، (والفَهْدُ) صَيُوداً، (أو البازي صيوداً)، أي معلماً، والأرضِ خراجها كَذَا في كلِّ سنةٍ، والطيْرُ مُصَوِّتاً، أو يبيضُ، أو يجيءُ من مسافةٍ معلومةٍ؛ لأن في اشتراطِ هذه الصفاتِ كلُّها قصداً صحيحاً، وتختلف الرِّغَبَاتُ باختلافِها، فلو لم يصحَّ اشتراطُ ذلكَ لفاتتِ الحِكْمَةُ، التي شرع لأجلِها البيعُ، فلهذا يصحُّ الشرطُ. وكذا لو شَرَطَ أن الطائرِ يصيحُ في أوقاتٍ معلومةٍ، كعندَ الصباحِ أو عندَ المساءِ، لا أن يوقظه للصلاة، أو أنه يصيح عند أوقاتِ الصلواتِ.

(فإن وُجِدَ المشروطُ) بأن حصل لمن اشترطَ شَرَطَهُ (لزم البيعُ) أي صار لازماً.

(وإلا) بأن لم يحصل له شرطه (فللمشتري الفسخُ، أو أُرشُ فقدِ الصِّفَةِ) أي فسخُ البيعِ لفقْدِ الشرطِ<sup>(١)</sup>. لكن إذا شَرَطَ أن الأمّةَ تحيضُ، فلم تَحِضْ، قال ابن شهاب: فإن كانت صغيرة، فليس بعيبٍ، فإنه يرجى زواله، بخلاف الكبيرة.

النوع الثالث، من الشرط الصحيح: ما أشار إليه بقوله: (ويصحُّ أن يَشَرَطَ البائع على المشتري منفعةً ما باعَهُ) غيرَ وطءٍ ودواعيه، كتقبيلٍ ونحوه، فإنَّ هذا لا يصحُّ استثنائه بلا خلاف، (مدة معلومة) نفعاً معلوماً (كسكنى الدار) المبتاعةِ (شهرًا)، أو أقلَّ منه، أو أكثر، (وحملانِ

(١) هذا تفسير للفسخ. أما الأرش ففرق ما بين قيمة المبيع بصفته وقيمه بدونها.

الدابة،) بغيراً أو غيره (إلى محلّ معين .) وكاستثناء / خدمة العبد المبيع  $\frac{1.2}{1}$  مدة معلومة .

وللبائع أجره<sup>(١)</sup> ما استثناه من النفع، وإعارته لمن يقوم مقامه، كالعين المؤجرة، لأن لمستأجرها إجازتها وإعارتها، لا لمن هو أكثر منه ضرراً.

وإن تلفت العين المستثنى نفعها قبل استيفاء بائعٍ للنفع، بفعل مشتري أو تفريطه، لزمه أجره مثله، لا إن تلف المبيع بغير فعل المشتري أو تفريطه .

(و) يصح (أن يشترط المشتري على البائع) نفسه (حمل ما باعه) من حطبٍ وغيره إلى محلّ كذا، فلو شرط الحمل إلى منزله، والبائع لا يعرفه، لم يصحّ الشرط، كما لو استأجره لذلك ابتداءً . قاله في شرح المنتهى . قال في شرح الإقناع بعد ذلك: وظاهره صحة البيع، وعليه فيثبت له الخيار؛

(أو تكسيرة أو خياطته) بصفة معينة، (أو تفصيله) .

وإن أقام البائع مقامه من يعمل العمل فله ذلك، لأنه بمنزلة الأجير المشترك .

وإن أراد بذلّ العوض عن ذلك العمل لم يلزم المشتري قبوله، وله طلبه بالعمل، لأنه ألزم نفسه له به .

وإن أراد المشتري أخذ العوض عن العمل، وأبى البائع، لم يلزم البائع بذله .

فإن تراضيا على ذلك جاز .

وإن تعذر العمل بتلف المبيع قبله رجع المشتري بعوض النفع .

(١) (ب، ص): «أجرة» والتصويب من (ف) .

المشروط عليه. وإن تعذر بمرضٍ أقيم مقامه من يعمل، والأجرةُ على البائع، كالإجارة.

## فصل

### [في الشروط الفاسدة المبطلّة للعقد]

(والفاسدُ المبطلُ) للعقد من أصله (كشُرطِ بيعٍ آخَرَ) كأن يقول: بعثك هذه الفرسَ على أن تبيعني هذا الثوبَ؛ (أو) شُرطِ (سَلَفٍ) كبعثك على أن تُسَلِّمَني كذا في كذا؛ (أو) شُرطِ (قرضٍ) كبعثك<sup>(١)</sup> على أن تقرضني كذا؛ (أو) شُرطِ (إجارةٍ) كبعثك على أن تُؤجِرَني دارك بكذا؛ (أو) شُرطِ (شركةٍ) كبعثك على أن تشاركني في فرسك؛ (أو) شرط (صرفٍ للثمن) كبعثك هذا بعشرة دنانير، على أن تُصَرِّفَها لي بدراهم؛ أو شُرطِ صرفٍ غيرِ الثمن، كبعثك هذا بكذا على أن تُصَرِّفَ لي مائة دينار بدراهم.

(وهو) أي وهذا النوع: هو (بيعتان في بيعةٍ المنهيَّ عنه)<sup>(٢)</sup> قال أحمد رحمه الله: والنهيُّ يقتضي الفساد.

(وكذا كلُّ ما كان في معنى ذلك، مثل أن) يقول: بعثك على أن (تزوِّجني ابنتك، أو على أن أزوجك ابنتي، أو لتنفق على عبدي أو دابتي) أو على حصّتي من ذلك قرضاً أو مجاناً: مقيسٌ على كلامِ أحمد، وليس هو مقولُهُ. قال ابن مسعود: «صَفَقَتَانِ فِي صَفَقَةٍ رِبَا»<sup>(٣)</sup>

(١) (ب، ص) سقط منهما قوله «كبعثك».

(٢) يشير إلى الحديث «نهى عن بيعتين في بيعة» رواه الترمذي والنسائي من حديث أبي هريرة مرفوعاً. (الفتح الكبير) وقال الترمذي: حسن صحيح (الإرواء ح ١٣٠٧)

(٣) قول ابن مسعود «صَفَقَتَانِ فِي صَفَقَةٍ رِبَا» صحيح عنه. أخرجه ابن أبي شيبة وأحمد وابن حبان (الإرواء ح ١٣٠٧)

ولأنه شرط عقد في عقد، فلم يصح، كتكاح الشغار.

### [ الشروط التي تبطل ويصح العقد ]

تنبيه: لو شرط المشتري على البائع أنه إذا نفق<sup>(١)</sup> المبيع وإلا رده، أو شرط البائع على المشتري أن لا يبيع المبيع، أو لا يهبه، أو لا يعيقه، أو إن أعتقه فالولاء له، أو شرط البائع على المشتري أن يفعل ذلك، أو شرط عليه وقف المبيع، فالشرط باطل، والبيع صحيح، إلا شرط العتق، فإنه صحيح، ويُجبر المشتري على العتق إن أباه. فإن امتنع المشتري من العتق أعتقه حاكم عليه.

(ومن باع ما) أي شيئاً (يُذرع) كأرضٍ وثوبٍ (على أنه عشرة) من الأذرع أو الأشبار، (فبان) المبيع (أكثر) من عشرة، (أو أقل) منها، (صح البيع، ولكل) من البائع والمشتري (الفسخ) إلا أن المشتري إذا أُعطي الزائد بلا عوضٍ فلا فسح له، لأن البائع زاده خيراً.

وإن اتفقا على إمضائه لمشتري بعوضٍ جاز.

وإن بان أقل فالبيع صحيح والنقص على البائع. ولمشتري الفسخ.

وله إمضاء البيع بقسطه من الثمن برضا البائع، وإلا فله الفسخ.

وإن بدّل مشتري جميع الثمن لم يملك البائع الفسخ. وإن اتفقا

على تعويضه عنه جاز.

وإن باع صبرةً على أنها عشرة أفقرية، أو زبرةً حديدٍ على أنها

عشرة أرطالٍ فبان أحد عشر فالبيع صحيح. والزائد للبائع مُشاعاً. ولا

خيار لمشتري. وإن بان تسعةً فالبيع صحيح وينقص من الثمن بقدره،

ولا خيار له.

(١) في الأصول «أنفق» وما أثبتناه الصواب كما في شرح المتهى.

# باب الخيار

يُذكَرُ فِيهِ أَقْسَامُ الْخِيَارِ فِي الْبَيْعِ

١٠٣

/ وهو طَلَبُ خَيْرِ الْأَمْرَيْنِ مِنْ فسخٍ وإمضاءٍ .

(وأقسامه) أي أقسام الخيار في البيع (سبعة):

(أحدها: خيار المجلس) بكسر اللام . والمراد به مكان التبايع .

(ويثبت) خيار المجلس (للمتعاقدين) في بيعٍ ، وصلاحٍ بمعنى بيعٍ ، وإجارةٍ ، وما قَبُضَهُ شَرْطٌ لصحته : كصرفٍ ، وسَلَمٍ ، وبيعٍ ربويٍّ بجنسه .

وابتداء خيار المجلس (من حين العقد) ، ويستمر (إلى أن يتفرقا)

عرفاً بأبدانهما ، فلو حُجِرَ بينهما بحاجزٍ ، كحائطٍ ونحوه ، أو ناما ، لم يُعَدَّ تفرقاً لبقائهما بأبدانهما بمحلِّ العقد . وخيارهما بحاله ، ولو طالَّت المدة ،

(من غير إكراه) لهما أو لأحدهما على التفرق ، أو فَرَعَ مِنْ سَبْعٍ أو ظالمٍ خشياه فهربا ، أو أحدهما فزعاً منه ، أو سيلٍ ، أو نارٍ ، أو نحو

ذلك . ويستثنى من خيار المجلس ما أشار إليه بقوله : (ما لم يتبايعا على أن لا خيار لهما) يعني أن البيع لازمٌ بمجرد العقد ، (أو يُسْقَطُهُ بعد

العقد) وقبل التفرق .

(وإن أسقطه) أي أسقط خيار المجلس (أحدهما) أي أحد المتعاقدين

(بِقِيَّ خيارٍ الآخر) لأنه لم يوجد منه ما يُبْطِلُ خياره .

(وينقطع الخيار) أي خيار المجلس (بموت أحدهما) أي أحد

المتعاقدين، لأن الموتَ أعظمُ الفرقتين، (لا بجنونه) في المجلس، لعدم التفرق. (وهو على خياره إذا أفاق) من جنونه. ولا يثبت الخيار لوليّه. وإن خرس قامت إشارته مقامَ نُطقه.

(وتحرّم الفرقة من المجلس خشيّة الاستقالة) يعني أنه يحرم على أحد المتبايعين أن يفارق صاحبه خشيّة أن يفسخ البيع في المجلس.

(الثاني) من أقسام الخيار (خيار الشرط: وهو أن يشترط) أي العاقدان (أو أحدهما الخيار) في صلب العقد، أو بعده في المجلس (إلى مدة معلومة) لا مجهولة، كالحصاد ونحوه، فإنه يصحّ البيع ويبطل الخيار. (فيصحّ) الشرط ويثبت الخيار. وبهذا قال أبو يوسف ومحمد وابن المنذر.

وحيثُ علِمَ الأمدُ فإنه يصحّ (وإن طال) المدّة، ولو فيما يفسد قبل انتهاء الأمد، كالبطيخ، فيباع ويحفظُ ثمّنه إلى الأمد. ولا يصحّ شرط الخيار في عقد حيلة<sup>(١)</sup> ليربح في قرض، فيحرّم ولا يصحّ البيع.

(لكن يحرّم تصرفهما) أي البائعين، مع خيارهما (في الثمن والمثمن في مدة الخيار): أما تحريم تصرف البائع في المبيع فلكونه لا يملكه، وأما تحريم تصرف المشتري فيه فلكون المبيع لم تنقطع علقُ البائع عنه.

فإن كان الخيار لمشتري وحده، وتصرّف في المبيع، نفذ تصرفه وبطل خياره.

---

(١) وصفة الحيلة أن يكون غرض عمرو أن يستقرض من زيد ألف دينار لسنة، فيبيعه بيتاً بألف دينار مقبوضة ويجعل الخيار بينهما إلى سنة. فإذا قارب انتهاء السنة أبطأ البيع بحجة الخيار، واسترجع المشتري الألف وردّ البيت. فيكون زيد قد ربح عن القرض سكنى الدار سنة.

(ويتنقل المَلِكُ) في المبيع إلى المشتري (من حين العقد) سواءً جَعَلَا الخيارَ لهما أو لأحدهما، (فما حصل في تلك المدّة من النَّماء المنفصل) كالكسب والأجرة (فللمتقِل له) أي للمشتري، أمّضيا العقد، أو فَسَخَاهُ .

والنماء المتّصل تابع للمبيع، والحمل الموجود وقت العقد مبيع .  
(ولو أن الشرط للآخر) أي للبائع (فقط) .

(ولا يفتقرُ فسخُ من يملكه) أي الفسخ، من بائعٍ ومشتري (إلى حضور صاحبه) أي البائع الآخر (ولا) يفتقر (إلى رضاه) لأن الفسخ حلُّ عقدٍ جُعِلَ إليه، فجاز مع غيبة صاحبه وسخطه، كالطلاق .

(فإن مضى زمن الخيار) المشترط، (ولم يُفسخ) البيعُ بفسخ من جُعِلَ له، (صار) البيع (لازماً) لأنه لو لم يلزم لأفضى إلى بقاء الخيار أكثر من مدّته المشترطة، وهو لا يثبت إلا بالشرط .  
(ويسقط الخيارُ بالقول) .

(و) يسقط الخيار أيضاً (بالفعل) . كتصرف المشتري في المبيع مع شرط الخيار له زمنه (بوقفٍ أو هبةٍ أو سومٍ) أي سوم المشتري للمبيع بأن عَرَضَهُ للبيع، (أو لمسٍ) للأمة المبتاعة (لشهوةٍ)، وكذا إن كان الخيار لهما، أو للبائع وحده، وتصرّف المشتري بالعتق .

(وينفذ تصرفه) بالبيع والهبة (إن كان الخيار / له) أي للمشتري (فقط) أي دون البائع . ١٠٤  
١

(الثالث) من أقسام الخيار في البيع: (خيار الغَينِ) الخارج عن العادة، نصّاً . (وهو أن يبيع ما) أي شيئاً (يساوي عشرةً بثمانية، أو يشتري ما) أي شيئاً (يساوي ثمانيةً بعشرة) .

(فيثبت الخيار) لمن غَينَ بين الفسخ والإمساك .

وهو على التراخي: لا يسقط إلا بما يدلُّ على الرضا.  
(ولا أرش مع الإمساك) للمبيع، لأن الشارع لم يجعل له ذلك.  
ومثل البيع في ثبوت خيار الغبن إجارةً.  
(الرابع) من أقسام الخيار في البيع: (خيار التدليس)  
ويثبت للمشتري.

(وهو أن يدلّس البائع على المشتري ما يزيد به الثمن، وإن لم يكن عيباً، (كتنصيرية اللبن) أي جمعه (في الضرع) أي ضرع بهيمة الأنعام (وتحمير الوجه، وتسويد الشعر) من الرقيق، وتجعيده، وجمع ماء الرحي<sup>(١)</sup>، وإرساله عند عرضها (فيحرم) التدليس، ككتم عيب، للغرور.

والعقد صحيح.

ولا أرش فيه، بل إذا أمسك فمجاناً في غير الكتمان.  
(ويثبت للمشتري) بالتدليس (الخيار) بين الإمساك والردّ (حتى، ولو حصل التدليس من البائع) في المبيع (بلا قصد) من أحد، لأن عدم القصد لا أثر له في إزالة ضرر المشتري.  
وإن دلّس البائع المبيع بما لا يزيد به الثمن، كتسيب الشعر، أو عليم المشتري بالتدليس، لم يكن له خيار، كما لو اشترى معيباً يعلم عيبه.

(الخامس) من أقسام الخيار في البيع: (خيار العيب)، وما بمعناه (فإذا وجد المشتري بما اشتراه عيباً يجهله، خيّر بين ردّ المبيع) على البائع بلا نزاع في ملكه، لأن مطلق العقد يقتضي السلامة، وحيث

(١) (ب، ص): «وجميع ما استرخى» بدل «وجمع ماء الرحي» والتصويب من «ف» والكتب الأخرى.



ظهر معيياً ثبت له خيارُ الرَدِّ استدراكاً لما فاته، وإزالةً لما يلحقه من الضرر في بقاءه في ملكه ناقصاً عن حقه، (بنمائه المتّصل) لا المنفصل، كثمرة شجرة، وولَدِ بهيمة.

(وعليه) أي على المشتري (أجرة الرَدِّ) لأنه، باختيارِ الرَدِّ، انتقل ملك المبيع عنه إلى بائعٍ فعَلِقَ بالمشتري حقُّ التَّوفية.

(ويرجع بالثمن كاملاً) على البائع. قال الإمام أحمد رحمه الله تعالى، في رجلٍ اشترى عبداً، فأبَقَ، فأقام بينةً أن إباقه كان موجوداً في يد البائع: يَرْجِعُ بجميعِ الثمن، لأنه غرَّ المشتري، وَيَتَّبِعُ البائعُ عبدهُ (وبين إمساكه ويأخذ الأرش) وذلك لأن المتبايعين تراضياً على أن العَوْضِ في مقابلةِ المعوّض، فكل جزءٍ من العوض يقابله جزءٌ من المعوّض. ومع العيب فاتَ جزءٌ منه، فله الرجوع ببدله، وهو الأرش.

تنبيه: الأرشُ قَسْطٌ ما بين قيمته صحيحاً ومعياً من ثمنه، فيقوم المبيع صحيحاً، ثم معياً، ويؤخذ قسط ما بينهما من الثمن، كما إذا قُومَ صحيحاً بعشرة، ومعياً بثمانية، والثمن خمسة عشر، مثلاً، فالنقصُ خُمُسُ القيمة، فيرجع بخمس الثمن، وهو ثلاثة.

ومحل أخذِ الأرش ما لم يُفْضِ إلى ربا، كسراءِ حلِّي فضةٍ بزنته دراهم، أو شراءِ قفيزٍ مما يجري فيه رباً بمثله، ويجدّه معياً، فإنّه يمسك، أو يردّ مجاناً.

(ويتعيّن الأرش مع تلفِ المبيع عند المشتري) قال في الإقناع وشرحه: فَضْلٌ وإن أعتق المشتري العبد، أو عتق عليه، أو قُتِلَ، أو استولَدَ الأمة، أو تلف المبيع، ولو بفعله، أي المشتري، كأكله ونحوه، أو باعهُ، أو وهبهُ، أو رهَنهُ، أو وقَفَهُ، غير عالمٍ بعيبه، ثم علم، تعيّن الأرش (ما لم يكن البائعُ عَليمٌ بالعيب، وكتّمهُ تديساً على المشتري،

فيحرم) على البائع الكتْم، لأنه غَرَّر، (ويذهب على البائع) إن تلف بغير فعل المشتري<sup>(١)</sup>، كما لو مات.

(ويرجع) المشتري (على البائع) بجميع ما دفعه له.

(وخيار العيب على التراخي) لأنه خيارٌ شُرِعَ لدفع ضررٍ متحقِّقٍ،

فلم يبطل بالتأخير الخالي عن الرضا به، كخيار القِصَاصِ. (ولا يسقط طلبُ المشتري به (إلا إن وجد من المشتري ما يدلُّ على رضاه، كتصرفه) فيه عالماً بعيبه، بإجارةٍ، أو إعارةٍ، أو نحو ذلك، (واستعماله لغير تجربةٍ) كالوطء، والحمل على الدابة.

(ولا يفتقر الفسخُ إلى حضورِ البائعِ) ولا رضاه / (ولا) يفتقر <sup>١٠٥</sup>/<sub>١</sub>

الفسخ (لحكم حاكمٍ) لأنه رفع عقد مستحق له فلم يفتقر إلى رضا صاحبه ولا لحضوره ولا لحكم حاكمٍ، كالطلاق.

(والمبيع بعد الفسخ أمانةٌ بيد المشتري) صرَّح به أبو الخطاب في

انتصاره، والقاضي، وابن عقيل، وذلك لأنه حَصَلَ في يده بغير تعدُّ. لكن إن قَصَّر في ردِّه حتى تلف، ضمنه، لأنَّ ذلك تفريطٌ منه، كما لو أطارَتِ الرِيحُ إلى دارِهِ ثوباً، فقَصَّر في رده، حتى تلف.

(وإن اختلفا) أي البائع والمشتري في معيبٍ، (عند من حدث

العيب، مع الاحتمال) لوجوده عند البائع وحدثه عند المشتري،

كالإباق (ولا بيَّنةٌ) لواحدٍ منهما بدعواه (ف) القول (قول المشتري، بيمينه)

لأنَّ الأصل عدمُ القبضِ في الجزءِ الفائتِ، فكانَ القولُ قولَ من ينفيه،

كما لو اختلفا في قبض المبيعِ، فيحلف على البتِّ أنه اشتراه وبه

العيبُ، أو أنه ما حَدَثَ عنده. فإن خرج عن يده لم يجز له الحَلْفُ

على البتِّ.

(١) أي في حالة التلف خاصة، وهي المذكورة في المتن، دون سائر الحالات التي ذكرها الشارح.

(وإن لم يحتملُ العيبُ (إلا قولَ أحدهما) كالإصبع الزائدة،  
والجرحِ الطريِّ الذي لا يحتمل أن يكون قبل العقد (قُبَل) قول  
المشتري في المثال الأول، والبائع في المثال الثاني (بلا يمين) لعدم  
الحاجة إلى استخلافه .

تنبيه: يقبل قول البائع، بيمينه، أن المبيع المعيب ليس المردود،  
إلا في خيار شرط، فقولُ مشتري، بيمينه .  
(السادس) من أقسام الخيار: (خيارُ الخُلْفِ في الصِّفَةِ) من إضافة  
الشيء إلى سببه .

(فإن وجدَ المشتري ما وُصِفَ له أو تَقَدَّمت رؤيته قبل العقد بزمنٍ  
يسير) لا يتغير فيه المبيع في العادة (متغيراً) تغيراً ظاهراً (فله الفسخ،)  
لأن وجوده متغيراً بمنزلة العيب .

(ويحلف) المشتري (إن اختلفا) في وجود التغير لأن الأصل براءة  
ذمته من الثمن .  
ولا يسقط حق المشتري من الفسخ إلا بما يدلُّ على الرضا بتغيره  
من سومٍ أو غيره .

(السابع) من أقسام الخيار: (خيار الخُلْفِ في قدر الثمن: فإذا  
اختلفا) أو ورثتهما (في قدره) أي الثمن، بأن قال بائع: بعتك بمائة،  
وقال مشتري، بل بثمانين، ولا بينة لأحدهما، أو لكل منهما بينة بما قاله،  
(حلف البائع) أولاً، ويبدأ بالنفي، فيحلف: (ما بعته بكذا)، ثم  
الإثبات: (وإنما بعته بكذا . ثم) يحلف (المشتري: ما اشتريته بكذا،  
وإنما اشتريته بكذا .) وإنما بدأ بالنفي لأن الأصل في اليمين أنها للنفي .  
ثم بعد التحالُفِ إن رضي أحدهما بقول الآخر، أو لم يتحالفا،  
بل نكَلَ أحدهما عن اليمين، وحلف الآخر أُقِرَّ العقد في صورتين .

(ويتفاسخان) أي إن لم يرض أحدهما بقول الآخر، بعد التحالف.  
وينفسخ بفسخ أحدهما بعد التحالف ظاهراً وباطناً.  
قال المنقح: فإن نكلاً صرفهما الحاكم.  
وكذا إذا اختلف المتواجران في قدر الأجرة.

## فصل

### [ في التصرف في المبيع قبل قبضه ]

(ويملك المشتري المبيع مطلقاً) سواء كان مكيلاً أو موزوناً أو معدوداً أو مذروعاً أو لا، (بمجرد العقد) إن لم يكن فيه خيار<sup>(١)</sup>.  
(ويصح تصرفه فيه قبل قبضه) ببيعٍ وهبةٍ ووقفٍ وإجارةٍ وعتقٍ ونحو ذلك، إلا المبيع بصفةٍ أو رؤيةٍ متقدمة.  
(وإن تلف) المبيع بغير كيلٍ ونحوه (فمن ضمانه) أي المشتري، تمكن المشتري من قبضه أو لا، إلا أن يمنعه منه بائع، أو كان ثمرأً على شجر، أو بصفةٍ أو برؤيةٍ متقدمة، فإنه يكون من ضمان بائع، (وإلا المبيع بكيلٍ أو وزنٍ أو عدّاً أو ذرعٍ فـ) إنه يكون (من ضمان بائعه)، مع كونه دخل في ملك المشتري من حين العقد (حتى يقبضه مشتريه).  
(ولا يصح تصرفه فيه ببيعٍ) ولو لبائعه (أو هبةٍ) ولو بلا عوضٍ، (أو رهنٍ) ولو قبض ثمنه (قبل قبضه).

(وإن تلف) ما اشترى بكيلٍ أو وزنٍ أو عدّاً أو ذرعٍ (بآفةٍ سماويةٍ) وهي ما لا صنع لأدمي فيها (قبل قبضه انفسخ العقد) أي عقد المبيع.  
ويخيرُ مشتري إن بقي شيء، في أخذه بقسطه من / الثمن.

١٠٦  
١

(١) وكذلك إن كان فيه خيار كما تقدم في أثناء الكلام في خيار الشرط. فتقييد الشارح نص المتن بذلك مشكل. لكن انتفاء الخيار أو انتهاؤه شرط لزوم.

(و) إن تلف ما بيعَ بكيلٍ أو وزنٍ أو عدِّ أو ذَرَعٍ (بفعل بائعٍ أو) بفعلٍ (أجنبيٍّ خُيِّرَ المشتري بين الفسخ) أي فسخ عقد البيع (ويرجع) المشتري على البائع (بالثمن) كاملاً، لأنَّ التلفَ والعيبَ حصلَ في يده فضمنه، (أو الإمضاء<sup>(١)</sup>). ويطلبُ من أتلّفه ببدلِهِ أي بمثلٍ مثليٍّ، وهو المكيّلُ والموزونُ، وقيمةٌ متقوِّمٌ، وهو المذروعُ والمعدودُ. (والثمن) الذي ليس في الذمّةِ (كالمُثْمَنِ في جميع ما تقدّم) من الأحكام.

## فصل

[ فيما يحصل به القبض ]

(ويحصل قبض المكيّلِ بالكيلِ، والموزونِ بالوزنِ، والمعدودِ بالعدِّ، والمذروعِ بالذرعِ) لما روى عثمانُ مرفوعاً، قال: «إذا بعْتَ فِكْلًا، وإذا ابتعتَ فَاكْتَلًا» رواه الإمام<sup>(٢)</sup>. وظاهره أنه لا يُشْتَرَطُ نقلُهُ. وهو كذلك، على المذهب. وإنما يصحُّ الكيلُ والوزنُ والذرعُ (بشروطِ حضورِ المستحقِّ أو نائبيهِ) أي نائبِ المستحقِّ للكيلِ، أو الوزنِ، أو العدِّ، أو الذرعِ، لقيام الوكيلِ مقامِ الموكَّلِ. فإن ادَّعى القابضُ بعد ذلك نقصانَ ما اكتالَهُ، أو اتزَّنَهُ، أو عدَّهُ أو ذَرَعَهُ، أو ادَّعى أنهما غلطا فيه، أو ادَّعى البائعُ زيادةً لم يقبل قولُهُما، لأنَّ الظاهر خلافه.

(١) لو قال «والإمضاء» لكان هو الصواب، لأن «تبيين» تضاف إلى شيئين، فيتعين عطف ثانيهما بالواو.

(٢) حديث «إذا بعْتَ فِكْلًا...» رواه الإمام أحمد. ورواه البخاري تعليقا (منار السبيل) وهو صحيح. ورواه أيضا الدارقطني: (الإرواء)

(وأجرة الكيال) لمكيل، (والوزان) لموزون، (والعداد) لمعدود،  
(والذراع) لمذروع، (والنقاد) لمتقود، ونحوهم، كمصفي المبيع من  
غلته، (على الباذل) لذلك، لأنه تعلق به حق التوفية. نص عليه.  
(وأجرة الثقل على القايض).  
(ولا يضمن ناقد حاذق أمين خطأ) وجد منه، في المنصوص،  
سواء كان متبرعاً أو بأجرة.

### [ الإقالة ]

(وتسنُّ الإقالة للنادم، من بائعٍ ومشتريٍ) لما روى ابن ماجه عن  
أبي هريرة مرفوعاً، قال: «من أقال مسلماً أقال الله عشرته يوم القيامة»  
ورواه أبو داود، وليس فيه ذكر يوم القيامة<sup>(١)</sup>.  
وليس بيعاً، بل فسخٌ. فتصح قبل قبض مكيل ونحوه، وبعد نداء  
جمعة، ومن مضاربٍ وشريكٍ ولو بلا إذن، ومن مفلسٍ بعد حجرٍ  
لمصلحة، وبلا شروطٍ بيع، وبلفظٍ صلحٍ وبيع، وبما يدل على  
معاطاة.  
ولا خيار فيها، ولا شفعة، ولا يحث بها من حلف لا يبيع.

(١) حديث «من أقال مسلماً..» رواه أحمد وأبو داود وابن ماجه من حديث أبي هريرة دون  
قوله «يوم القيامة» وصححه الحاكم وأقره الذهبي والمنذري. وأخرجه الطبراني في  
مختصر مكارم الأخلاق وابن حبان كلاهما بلفظ «من أقال نادماً أقال الله عشرته يوم  
القيامة» ورجاله ثقات.

# باب

## أحكام الربا [والصرف]

وهو من الكبائر .

(يجري الربا في كل مكيلٍ وموزونٍ) لا معدودٍ ومدروعٍ (ولو لم يؤكل) كأشنانٍ . (فالمكيلُ كسائرِ الحبوبِ) من برٍّ وشعيرٍ وذرةٍ ودُّخْنٍ وأُرْزٍ وَعَدَسٍ وَحَبِّ فجلٍ وقطنٍ وكتانٍ، (والأبازيرِ والمائعاتِ) من لبنٍ وحلٍّ وزيتٍ وشيرجٍ وسائرِ الأدهانِ، كلها مكيلةٌ، (لكن الماء ليس بربويٍّ .) قال في الإقناع: سوى ماءٍ فإنه لا ربا فيه بحالٍ، ولو قيل هو مكيلٌ، لعدمِ تَمَوُّلِهِ عادةً. انتهى، (ومن الثمارِ كالتَّمْرِ والزبيبِ والفُسْتَقِ والبُنْدُقِ واللُّوزِ والبَطْمِ والزَّعْرُورِ والعُنَابِ والمشمشِ والزيتونِ والملحِ .) ويجوز التعاملُ بكيلٍ لم يُعْهَدَ.

(و) من (الموزونِ كالذهبِ والفضةِ والنحاسِ والرصاصِ والحديدِ وغزْلِ الكتانِ والقطنِ والحريِّ والشَّعْرِ والعِنَبِ والشَّمْعِ والزعفرانِ والخبزِ والجبنِ) والورسِ والعُصْفُرِ والزجاجِ والطينِ الأزْمِنِيِّ، الذي يؤكَلُ دواءً، واللحمِ والشحمِ والزُّبْدِ . (وما عدا ذلك فمعدودٌ).

(ولا يجري فيه) أي المعدودُ (الربا ولو مطعوماً، كالبطيخِ والقثاءِ والخيارِ والجوزِ والبيضِ والرُّمَّانِ) والسَّفْرَجَلِ والثيابِ والحيوانِ والبُقُولِ

والتُّفَّاحِ وَالْكُمْتُرَى وَالخَوْخِ وَالإِجَّاصِ، وَكُلُّ فَاكِهَةٍ رَطْبَةٍ. ذَكَرَهُ الْقَاضِي .  
(ولا) يَجْرِي الرُّبَا (فِيمَا أَخْرَجَتْهُ الصَّنَاعَةُ) لارتِفاعِ سَعْرِهِ بِهَا (عَنِ  
الوزنِ، كالثِيَابِ) فَإِنَّهَا كَانَتْ قَطْنًا (وَالسَّلَاحِ، وَالفُلُوسِ، وَالْأَوَانِي) مِنْ  
النَّحَاسِ، وَالْحَدِيدِ (غَيْرِ الذَّهَبِ وَالْفِضَّةِ). قَالَ الْمُنْتَقِحُ فِي حَوَاشِي  
التَّنْقِيحِ /: الَّذِي يَظْهَرُ أَنْ مَحَلَّ مَا لَا يوزنُ لِصَنَاعَتِهِ فِي غَيْرِ الذَّهَبِ  $\frac{107}{1}$   
وَالْفِضَّةِ، فَأَمَّا الذَّهَبُ وَالْفِضَّةُ فَلَا يَصِحُّ فِيهِمَا مَطْلَقًا. وَلِهَذَا لَمْ نَرَهُمْ  
مَثَلُوا بِهِمَا وَإِنَّمَا يُمَثَّلُونَ بِالنَّحَاسِ وَالرِّصَاصِ وَالْحَدِيدِ وَنَحْوِهَا.

### (فصل)

(فإذا بيع المكيلُ بجنسِهِ) أَي بِمَكِيلِ (كتمرٍ بتمرٍ، أو) بِبَيْعِ الموزونِ  
بجنسِهِ أَي بِموزونٍ (كذهبٍ بذهبٍ) وَفِضَّةٍ بِفِضَّةٍ وَبُرٌّ بِبُرٍّ وَشَعِيرٍ بِشَعِيرٍ  
(صح) ذَلِكَ (بشرطين):

الشرط الأول: (المماثلة في القدر) كدرهم فِضَّةٍ بِمَثَلِهِ، وَمُدٌّ بُرٍّ  
بِمُدِّ بُرٍّ، وَمُدٌّ شَعِيرٍ بِمُدِّ شَعِيرٍ.

(و) الشرط الثاني: (القبضُ قبل التفرُّق) مِنَ المَجْلِسِ.

(وإذا بيع) المكيلُ أَوِ الموزونِ (بغير جنسِهِ، كذهبٍ بِفِضَّةٍ، وَبُرٍّ  
بشَعِيرٍ صح) ذَلِكَ (بشرط) وَاحِدٍ، وَهُوَ (القبضُ قبل التفرُّق) مِنَ  
المَجْلِسِ، (وَجَازَ التَّفَاضُلَ).) فَيَصِحُّ بَيْعُ مُدٍّ مِنَ الشَّعِيرِ، بِخَمْسَةِ أَمْدَادٍ مِنَ  
الْحِنْطَةِ، بِشَرَطِ الْقَبْضِ قَبْلَ التَّفَرُّقِ.

(وإن بيعَ المكيلُ بِالموزونِ، كَبُرٍّ بِذَهَبٍ مَثَلًا، جَازَ التَّفَاضُلَ  
والتفرُّقَ قَبْلَ الْقَبْضِ).

(ولا يَصِحُّ بَيْعُ المَكِيلِ) أَي مَا أَصْلُهُ الكَيْلُ، كالبُرِّ، وَالشَّعِيرِ،  
وَالتَّمْرِ، وَالْمَلْحِ، (بجنسِهِ وَزَنًا) كَرَطْلٍ بُرٍّ بِرَطْلٍ بُرٍّ. (ولا) يَصِحُّ بَيْعُ



(الموزون) أي ما أصله الوزن، كالفضة، والنحاس، والرصاص، (بجنسه كيلاً)، إلا إذا علم مساواته، أي المكيّل الذي بيعَ وزناً، أو الموزون الذي بيعَ كيلاً، في معياره الشرعي. فَلَوْ كَيْلَ المكيّل، أو وُزِنَ الموزون، فكان سواءً، صحَّ.

(ويصح بيع اللحم بمثله) أي بوزنه من جنسه، كلحم بقرٍ بمثله، رطباً بمثله، أو يابساً بمثله (إذا نُزِعَ عظمه) لأنه إذا لم يُنَزَعِ عظمه أَدَى إلى الجهلِ بالتساوي. فإذا نُزِعَ صح البيع، كالذهب بالذهب، مثلاً بمثلٍ.

(و) يصح بيع لحم (بحيوانٍ من غير جنسه) أي مأكولٍ، كقطعةٍ من لحمِ ضأنٍ أو بقرٍ بحماميةٍ، كغير مأكولٍ.

(ويصح بيع دقيقٍ ربويٍّ) كدقيقِ برٍّ (بدقيقه) مثلاً بمثل (إذا استويا) أي الدقيقان (نعومةً)، لأنهما تساويا حالَ العقدِ على وجهٍ لا ينفرد أحدهما بالنقصان، فجاز، (أو) استويا (خشونةً، ورطبه برطبه) كالعنبِ بالعنبِ، والرُّطْبِ بالرُّطْبِ؛ (ويابسه يابسه) كالزبيبِ بالزبيبِ، والتمرِ بالتمرِ؛ (وعصيره بعصيره) كماءِ عنبٍ بماءِ عنبٍ؛ (ومطبوخه بمطبوخه) أي يصح بيع مطبوخِ جنسٍ ربويٍّ بمطبوخه، كسمنٍ بقرئٍ بسمنٍ بقرئٍ مثلاً بمثلٍ (إذا استويا نشافاً أو رطوبةً).

(ولا يصح بيع فرعٍ بأصله كزيتِ بزيتونٍ، وشيرجٍ بسمسِمٍ، وجبنٍ بلبنٍ، وخبزٍ بعجينٍ، وزلايةٍ<sup>(١)</sup> بقمحٍ).

(ولا) يصح (بيع الحب المشتدّ) في سُئْبِهِ من بُرٍّ أو شعيرٍ

(١) الزلاية خلوى تصنع من عجين يلقى قطعاً صغاراً في زيت، ثم يغمر في ماء غلي فيه سكر.

(بجنسِهِ) لأن التساوي مجهولٌ، والجهل بالتساوي كالعلم بالتفاضل<sup>(١)</sup>، وتسمى المحاكلة.

(ويصحّ) بيع الحب المشتدّ في سنبلِهِ (ب) حبّ (غير جنسِهِ) كما لو كان أحدهما برّاً والآخرُ شعيراً، لأن اشتراط التساوي منتفٍ مع الجنسَيْن.

(ولا يصح بيع ربويٍّ بجنسِهِ، ومعهما) أي الثمن والمثمن (أو مع أحدهما من غير جنسِهِما) وذلك (كمُدّ عجوّةٍ ودرهمٍ بمثلهما) أي بمدّ عجوّةٍ ودرهمٍ (أو دينارٍ ودرهمٍ بدينارٍ) حسماً لمادة الربا.

(ويصحّ) لو قال: (أعطني بنصفِ هذا الدرهمِ فضةً وبـ) النصف (الآخرِ فلوساً) أو حاجةً غيرِ الفلوس؛ أو قال: أعطني بالدرهمِ نصفاً وفلوساً؛ أو دفع إليه درهمين، وقال: بعني بهذا الدرهمِ فلوساً، وأعطني بالآخرِ نصفين، ففعل صح.

(ويصح صرف الذهب بالذهب، والفضة بالفضة، متماثلاً وزناً لا عدّاً) وإنما يصحّ صرف الذهب بالفضة وعكسه (بشروط القبض قبل التفرّق).

(و) يصح (أن يعوّض أحدَ النقدين عن الآخرِ بسعرِ يومِهِ) قال في المنتهى: ويصح اقتضاء نقدٍ من آخر، إن أُحصِرَ أحدهما، أو كان أمانةً والآخر مستقرّاً في الذمة، بسعرِ يومِهِ.

وقال: ومن عليه دينارٌ، فقضاه دراهم متفرقةً، كلُّ نَقْدَةٍ بحسابها منه، صحّ. وإلا فلا. انتهى.

(١) «الجهل بالتساوي كالعلم بالتفاضل» قاعدة في باب الربا واسعة، فلا يجوز بيع صبرة قمح بصبرة قمح وكلاهما أو أحدهما مجهولة الكيل.

# بَاب

## فِي أَحْكَامِ (بَيْعِ الْأَصُولِ وَ) أَحْكَامِ بَيْعِ (الثَّارِ)

١٠٨  
١ / والأصول هنا أرضٌ ودورٌ وبساتينٌ ومَعَاصِرٌ وطواحينٌ ونحوها. والثمار جمع ثَمَرٍ كجبلٍ وجبال، وواحد الثَّمَرِ ثَمْرَةٌ، وجمع الثَّمَارِ ثُمُرٌ ككتابٍ وكُتُب، وجمع الثُمُرِ أثمارٍ كعنقٍ وأعناق، فهو رابعٌ جمع. (من باع، أو وهَب، أو رهن، أو وَقَفَ داراً، أو أقرَّ أو وصَّى بها، تناول) ذلك (أرضها) بمعدنيها الجامد، لأنه كأجزائها، (و) تناول البيع (بناءها) وسقَّفها ودرَجها، لأن ذلك داخل في مسمَّأها، (و) تناول البيع (فناءها) بكسر الفاء، وهو ما اتسع أمامها (إن كان) لها فناء، إذ غالب الدور ليس لها فناء، (و) تناول البيع ما كان (متصلاً بها) أي الدار (لمصلحتها، كالسَّلايِمِ) من خشبٍ، جَمْعُ سُلْمٍ بضم السين وفتح اللام المشدَّدة، وهو المِرْقَاة، ولفظه مأخوذ من السلامة. وشرطُ دخولها أن تكون مسمَّرة، (والرفوف المسمَّرة، والأبواب المنصوبة) وحلقها، ورحى منصوبة (والخوابي المدفونة) لأن ذلك كله متصلٌ بها لمصلحتها، أشبه الحيطان. وعلم مما ذكر أن السلايِمَ والرفوفَ إذا لم تكن مسمَّرة، والبابَ إذا لم يكن منصوباً، والخوابي إذا لم تكن مدفونةً، لا تدخل، لأنه منفصلٌ عنها، أشبه الطعامَ في الدار، (و) تناول البيع (ما فيها) أي الدار (من شجرٍ) مغروسٍ (وعُرشٍ) جمعُ عَرِيشٍ، وهو الظِّلَّةُ لأنهما

متصلان بها، (لا كنزاً وحَجراً مدفونين) لأنهما مؤدوعان فيها للنقل عنها،  
أشبهها الفُرْشَ والستور.

(ولا) يدخل (منفصلٌ عنها كحَبْلِ ودَلْوٍ وبَكَرَةٍ) وقُفْلٍ (وفُرْشٍ) لأن  
اللفظ لا يشملها، ولا هو من مصلحتها، (ومفتاحٍ) للدار، وحَجَرٍ رَحِيٍّ  
فوقاني .

(وإن كان المباع<sup>(١)</sup>) ونحوه) أي كالموقوفِ والموهوبِ والمرهونِ  
والمقرَّبِ بهِ والموصى بهِ (أرضاً دَخَلَ ما فيها من غِراسٍ وبناءٍ) ولو لم يقل:  
بحقوقها، لأنهما من حقوقها. وما كان كذلك فيدخلُ فيها بالإطلاق.

(لا) يدخل في بيع الأرضِ ونحوها مما ذكر (ما فيها من زرعٍ لا  
يُحصَدُ إلا مرّةً، كَبُرِّ وشَعِيرٍ وبصلٍ) وسمسمٍ وأرزٍ وفجلٍ وثومٍ ولفِتٍ  
وجزيرٍ (ونحوه. وَيُقَيُّ) في الأرضِ (للبائعِ إلى أولِ وقتِ أخذهِ) وإن كان  
بقاؤه أنفعَ له، كالثمرَةِ (بلا أجرَةٍ) على بائعٍ، لأن المنفعة حصلت  
مستثناةً له. (ما لم يشترطه) أي الزرعَ (المشتري) أو نحوه (لنفسه) ولا  
يضر جهلهُ في مبيعٍ إذا شَرَطَهُ له، ولا عدم كماله لكونه دَخَلَ تبعاً  
للأرض.

(وإن كان) ما في الأرضِ من الزرعِ (يجزُّ مرّةً بعد أخرى، كَرَطْبِيَّةٍ)  
بفتح الراء، وهي الفَضَّةُ<sup>(٢)</sup>، فإذا بَيَسَتْ فهي قَتٌّ، (وبُقُولٍ) كنعناعٍ وهندباءٍ  
(أو تتكرَّرُ ثمرتهُ كقثاءٍ وباذنجانٍ) أو يتكرَّرُ أخذُ زهرِهِ كوردٍ وياسمينٍ.

(فالأصول) من جميع ذلك في مبيعِ (للمشتري) لأن ذلك يراد  
للبقاء، أشبه الشجرَ. (والجزءُ الظاهرةُ) وقتُ البيعِ (واللَّقْطَةُ الأولى)  
وزهرٌ تفتَحُ وقتَ بيعِ (للبائعِ) لأنه يُجْنَى مع بقاءِ أصلِهِ، أشبه ثمرَ  
الشجرِ المؤبَّرِ.

(١) كذا في الأصول، والصواب «المبيع».

(٢) كذا بالأصل وفي اللسان (الفصفاة)

(وعليه) أي على البائع (قطعها) أي الأشياء التي قلنا: إنها له (في الحال) أي على الفور.

## فصل

### [ في بيع الثمار ]

(وإذا بيعَ شجرُ النخلِ بعد تشقُّقِ طَلْعِهِ) بكسر الطاء<sup>(١)</sup> غلاف العنقود (فالثمر للبايع) ما لم يشترطه المشتري، (متروكاً) في رؤوس النخل (إلى أول وقتِ أَخْذِهِ). قال في شرح المنتهى: وأما كَوْنُ الثمرة ترك في رؤوس النخلِ إلى الجَذَاذِ لأن<sup>(٢)</sup> النقلَ والتفريغَ للمبيعِ على حسب العُرفِ والعادة، كما لو باع داراً فيها طعامٌ، لم يجب نقله إلا على حَسَبِ العادة في ذلك، وهو أن ينقله نهائياً شيئاً بعد شيء، ولا يلزمه التَّقْلُ ليلاً، ولا جَمْعُ دوابِّ البلد لنقله. كذلك ههنا: تفريغُ النَّخْلِ من / الثمرة في أوانٍ تفريغها، وهو أَوَانٌ جذاذها.

إذا تَقَرَّرَ هذا فالمرجعُ في جَذِّهِ إلى ما جرت به العادة، فإذا كان المبيعُ نخلاً فحين تتناهى حلاوة ثمره. انتهى. فإن جرت عادةُ بأخْذِهِ بُسْراً، أو كان بُسْرُهُ خيراً من رُطْبِهِ جَذَّهُ حين تستحکم حلاوة بُسْرِهِ.

(وكذا) الحكم (إن بيعَ شجرٌ ما ظَهَرَ) من ثمرةٍ لا قشر عليها، ولا نَوْرَ لها (من عنبٍ وتينٍ وتوتٍ) وجميئز، أو يظهر في قشره ويبقى فيه إلى حين الأكل، (و) ذلك (كرمانٍ) وموزٍ، أو يظهر في قشرين (و) ذلك كـ(جوزٍ، أو ظهر من نوره) أي وكالطَّلَعِ إذا تشقَّق في الحكم ما ظهر

(١) كذا في الأصول. ولكن ضبطه في لسان العرب بفتح الطاء. فلعل ما في الشرح سبق قلم.

(٢) الفاء في جواب (أما) واجبة، فصوابه (فلأن).

من نوره مما له نُورٌ يتناثر (كشمشٍ) بكسر ميميه (وتفاحٍ وسفرجلٍ ولَوَزٍ) وخَوْخٍ وإجاصٍ، (أو خَرَجَ من أكاميه) جمع كِمٍّ بكسر الكاف، وهو الغلاف (كوزِدٍ) وياسمينٍ ونَرَجِسٍ وَيَنْفَسَجٍ وَقُطْنٍ يحْمِلُ في كل سنة .  
(وما يَبِيعُ قَبْلَ ذلك) أي قَبْلَ تَشَقُّقِ الطَّلَعِ ونحوه (فللمشتري) والمتَّهَبِ كورق الشجر، لأنه من أجزائها خُلِقَ لمصلحتها .  
وَأَن تَشَقَّقَ أو ظَهَرَ بَعْضُ ثَمَرِهِ، أو بَعْضُ طَلَعِهِ، ولو من نوعٍ، فللبائعِ، وغيرُهُ للمشتري .

(ولا تدخل الأرض تبعاً للشَّجَرِ) إذا باع الشجرَ، (فإذا باد) الشجرُ (فلا يملكُ عَرَسَ مكانه) أي إذا اشترى شخصٌ شَجَرًا، ثم قَلَعَهُ فلا يملكُ عَرَسَ شيءٍ مكانه .

## فصل

[ في بيع الثمار بعد بدو صلاحها ]

(ولا يصحُّ بيع الثمرة قبل بدو صلاحها لغير مالك الأصل، ولا) يصحُّ (بيعُ الزرعِ قبل اشتدادِ حَبِّه لغير مالك الأرض) إلا بشرطِ القطعِ في الحال، في الثمرة والزرعِ إن كان منتفعاً به حين العقد، فإن لم يُنتَفِعْ بها، كثمرة الجوزِ وزرعِ التُّرْمُسِ، لم يصحَّ، لعدم النفع بالمبيع، ولم يكن مشاعاً<sup>(١)</sup>، بأن يشتري نصفَ الثمرِ قبل بدو صلاحها مشاعاً، أو نصفَ الزرعِ قبل اشتدادِ حَبِّه مُشاعاً، فلا يصحُّ الشراءُ بشرطِ القطعِ .

(وصلاحُ بعضِ ثمرِ شجرةٍ صلاحٌ لجميعِ) أشجارِ (نوعها الذي

(١) عبارة «ولم يكن مشاعاً» معطوفة على قوله «إن كان منتفعاً به» فهو شرط ثانٍ لجواز هذا البيع . لأن حقه المشاع لا يمكن قطعه إلا بقطع ملك غيره، فلم يصحَّ اشتراطه .

بالبستان) الواحد، لأن اعتبار الصلاح في الجميع يشق، وكالشجرة الواحدة.

(فصلاح البلح أن يحمّر أو يصفّر، و) صلاح (العنب أن يتموّء بالماء الحلو، و) صلاح (بقية الفواكه) كالرمان والمشمش والخوخ والجوز والسفرجل (طيب أكلها وظهور نضجها. و) صلاح (ما يظهر فما بعد فم) أي بعد لقطه<sup>(١)</sup> (كالقثاء والخيار أن يؤكل عادة). والصلاح في الحب أن يشتد أو يبيض.

(وما تلف من الثمرة) إذا كانت باقية على أصولها - سوى سير لا ينضبط لقلته - بجائحة سماوية، وهي ما لا صنع لأدمي، فيها ولو بعد قبض (قبل أخذها فمن ضمان البائع) لأن التخلية في ذلك ليست بقبض تام، لأن على البائع المؤنة إلى تمة صلاحه، فوجب كونه من ضمان بائع (ما لم تبع مع أصلها) لحصول القبض التام، وانقطاع علق البائع عنه (أو يؤخر المشتري أخذها عن عادته) لتفريط المشتري. وإن تعيبت الثمرة بالجائحة في وقت يكون تلفها بالجائحة من ضمان بائع خير مشتر بين فسخ بيع، وإمضاء وأخذ أرش.

وإن تلف ما ضمن بالجائحة بصنع آدمي خير مشتر بين فسخ بيع ومطالبة بائع بما قبضه من الثمن، أو إمضاء ومطالبة متلف، كالمكيل إذا أتلفه آدمي قبل القبض.

---

(١) عبارة «بعد لقطه» ساقطة من (ف).

# بَابُ السَّلْمِ

هو في الشرع عقدٌ على شيءٍ يصح بيعُهُ، موصوفاً في ذمّةٍ، لجائزِ التصرفِ، بثمنٍ مقبوضٍ بمجلسِ العقدِ.

وهو جائز بالإجماع. وسنده من الكتاب قوله تعالى: ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا إِذَا تَدَايَيْتُمْ بِدِينٍ إِلَىٰ أَجَلٍ مُّسَمًّى فَاكْتُبُوهُ﴾.

(ينعقد) السلم (بكلِّ ما يدلُّ عليه) من الألفاظ، كأسلمتكَ وأسلفتك. (و) يصح السلم (بلفظ البيع) كابتعتُ منك قمحاً صفته كذا، وكيله كذا، إلى كذا، لأنه نوع منه.

١١٠

(وشروطه) أي / شروطُ صحتهِ (سبعة)، تأتي مفصلة:

(أحدها)<sup>(١)</sup>: انضباط صفات المسلم فيه) لأن ما لا يمكن ضبط صفاته يختلف كثيراً، فيفضي إلى المنازعة والمشاققة المطلوب شرعاً عدمهما، وذلك (كالمكيل) من حبوبٍ وغيرِها، كأدهانٍ وألبان، (والموزون) من الأخباز، واللحوم النيئة، ولو مع عظمها إن عيّن موضع القطع، كلحمٍ فخذٍ وجنبٍ وغير ذلك. ويعتبر قوله: بقر، أو غنم، أو معز، جدعٌ أو ثنيّ، ذكرٌ أو أنثى، حصيّ أو غيره، رضيعٌ أو فطيمٌ،

(١) (ب، ص): «أحدها أن يكون المسلم فيه مما يمكن انضباط صفات المسلم فيه» فحذفنا كما في (ف).



معلوفة أو راعية، سمين أو هزيل، لأن الثمن يختلف باختلاف هذه الأشياء. ولا يصح في اللحم المطبوخ. (والمذروع) من الثياب والخيوط؛ (والمعدود من الحيوانات، ولو كان الحيوان آدمياً)، إلا في أمة وولدها، أو في حامل. (فلا يصح في المعدود من الفواكه) لأنها تختلف بالصغر والكبير.

(ولا) يصح السلم (فيما لا ينضب، كالبقول) لأنها تختلف، ولا يمكن تقديرها بالحزم؛ (والجلود) لأنها تختلف، ولا يمكن ذرعها؛ (والرؤوس والأكارع) لأن أكثر ذلك العظام والمشافر، واللحم فيه قليل، وليس بموزون؛ (والبيض) والجوز والرمان، لأن ذلك يختلف، (والأواني المختلفة رؤوساً وأسطاً كالقماقم) جمع قمقم بضم القافين (ونحوها) كأسطال الضيقة الرؤوس.

(الثاني: ذكر جنسه) أي المسلم فيه، فيقول مثلاً: تمر؛ (و) ذكر (نوعه) فيقول: برني، أو معقلي، ويكون ذكر نوعه وجنسه بالصفات التي يختلف بها الثمن غالباً كالحدائث والقدم، والجودة والرداءة، فيصف البر بأربعة أوصاف: بالنوع فيقول: سلموني؛ والبلد، فيقول: حوراني، أو بقاعي، أو بخيري؛ وصغار الحب أو كباره؛ وحديث أو عتيق.

وإن كان النوع الواحد يختلف لونه ذكره.

(ويجوز) لرب السلم (أن يأخذ دون ما وُصف له) لأن الحق له، وقد رضي بدونه (و) يجوز له أخذه (من غير نوعه من جنسه) لأن النوعين مع الاتحاد في الجنس كالشيء الواحد، بدليل تحريم التفاضل.

(الثالث: معرفة قدره) أي المسلم فيه، (بمعياره الشرعي) أي بالكيل في المكيل، وبالوزن في الموزون، وبالذرع في المذروع. (فلا يصح) أن يسلم (في مكيل وزناً، ولا في موزون كيلاً) نص عليه، لأنه

بيع بشرط معرفة قدره، فلم يجز بغير ما هو مقدّر به في الأصل، كبيع  
الربويات بعضاً ببعض. ولأنه قدّر المسلم فيه بغير ما هو مقدّر به في  
الأصل. ولا يصح شرط صنجة أي العيار الذي يوزن به، أو مكيال<sup>(١)</sup> أو  
ذراع لا عرف له.

(الرابع: أن يكون في الذمة) فلا يصح في عين شجرة نابتة  
ونحوها، لأنه ربما تلف المعين قبل أوان تسليمه، ولم يذكر بعضهم  
قوله: «أن يكون في الذمة» استغناءً عنه بذكر الأجل، لأن المؤجل لا  
يكون إلا في الذمة. وأن يكون (إلى أجل معلوم)، نصاً، (له) أي  
الأجل (وقع في العادة) لأن الأجل إنما اعتبر ليتحقق الرفق الذي شرع  
من أجله السلم، فلا يحصل ذلك بالمدّة التي لا وقع لها في الثمن.

والأجل الذي له وقع في الثمن (كشهر) ونحوه. في الكافي: أو  
نصفه. ومن أسلم لمجهول، كحصاد، وجداذ، ونحوهما، أو ربيع أو  
جمادى أو الثفر، لم يصح.

(الخامس: أن يكون مما يوجد غالباً عند حلول الأجل) لوجوب  
تسليمه إذن. ولو كان معدوماً عند العقد، كالسلم في العنب والرطب  
زمن الشتاء في الصيف. فلو عكس ذلك لم يصح، لأنه لا يمكن تسليمه  
غالباً عند وجوبه، أشبه ببيع الأبق، بل أولى.

(السادس: معرفة قدر رأس مال السلم، وانضباطه) كالمسلم فيه،  
لأنه قد يتأخر تسليم المعقود عليه، ولا يؤمن انفساخه، فوجب معرفة  
رأس ماله ليردّ بدله، كالقرض.

(ف) على هذا (لا تكفي مشاهدته).

(ولا يصح بما لا ينضبط) كجوهر ونحوه، فإن فعلاً فباطل.

(١) في الأصول: «أو مكيال» والتصويب من شرح المنتهى ١ / ٣١٨.

(السابع: أن يَقْبِضَهُ) أي رأس / مال السلم (قبل التفرق من مجلس العقد) استنبطه الشافعي رحمه الله تعالى من قوله ﷺ: «مَنْ أَسْلَفَ فَلْيُسْلِفْ»<sup>(١)</sup> أي فليُعْطِ. لأنه لا يَقَعُ اسْمُ السَّلْفِ فِيهِ، حَتَّى يُعْطِيَهُ مَا أَسْلَفَ قَبْلَ أَنْ يَفَارِقَ مَنْ أَسْلَفَهُ انْتَهَى، وَحَدْرًا أَنْ يَصِيرَ بَيْعَ دَيْنٍ بَدِينٍ، فَيَدْخُلُ تَحْتَ النَّهْيِ؛ أَوْ مَا فِي مَعْنَى الْقَبْضِ، كَمَا لَوْ كَانَ عِنْدَ الْمُسْلِمِ إِلَيْهِ أَمَانَةٌ أَوْ عَيْنٌ مَغْصُوبَةٌ، فَيَجْعَلُهَا رُبُّهَا رَأْسَ مَالِ السَّلْمِ، فَيُصْحِّحُ، لِأَنَّهُ فِي مَعْنَى الْقَبْضِ؛ لَا مَا فِي ذِمَّتِهِ، فَإِنْ قَبِضَ بَعْضُ رَأْسِ مَالِ السَّلْمِ، ثُمَّ افْتَرَقَا، بَطُلَ فِيمَا لَمْ يُقْبَضْ.

(ولا يُشْتَرَطُ ذِكْرُ مَكَانِ الْوَفَاءِ) فِي عَقْدِ السَّلْمِ، لِعَدَمِ ذِكْرِهِ فِي الْحَدِيثِ، (لأنه) أي الوفاء (يَجِبُ بِمَكَانِ الْعَقْدِ)، وَشَرْطُهُ فِيهِ مُؤَكَّدٌ، (مَا لَمْ يُعْقَدْ بِبَرِّيَّةٍ وَنَحْوِهَا) كَعَلَى جَبَلٍ غَيْرِ مَسْكُونٍ، أَوْ فِي دَارِ حَرْبٍ، أَوْ فِي سَفِينَةٍ (فِي شَرْطِ) ذِكْرُ مَكَانِ الْوَفَاءِ.

(ولا يَصْحُحُ أَخْذُ رَهْنٍ أَوْ كَفِيلٍ بِمُسْلِمٍ فِيهِ) لِأَنَّ الرَّهْنَ إِنَّمَا يَجُوزُ بِشَيْءٍ يُمْكِنُ اسْتِيفَاؤُهُ مِنْ ثَمَنِ الرَّهْنِ، وَالضَّمَانُ يُقِيمُ مَا فِي ذِمَّةِ الضَّامِنِ مَقَامَ مَا فِي ذِمَّةِ الْمَضْمُونِ عَنْهُ، فَيَكُونُ فِي حَكْمِ الْمَعْوَضِ وَالْبَدَلِ عَنْهُ، وَكِلَاهُمَا لَا يَجُوزُ<sup>(٢)</sup>.

(وإن تعذر حصوله) أي المسلم فيه، أو بعضه، بأن لم يوجد، (خَيْرُ رُبِّ السَّلْمِ) فِيهِ (بَيْنَ صَبْرٍ) إِلَى أَنْ يَوْجَدَ فَيَطَالِبَ بِهِ (أَوْ فَسَخٍ). (وَيَرْجِعُ) إِنْ فَسَخَ بِرَأْسِ مَالِهِ) إِنْ كَانَ مَوْجُودًا بَعِينَهُ، (أَوْ بَدَلِهِ) إِنْ تَعَدَّرَ لَتَعَدَّرِ رَدُّهُ.

(١) حديث «من أسلف فليسلف في كيل معلوم أو وزن معلوم إلى أجل معلوم» متفق عليه من حديث ابن عباس مرفوعا.

(٢) وفي رواية أخرى: يجوز أخذ الرهن والكفيل به، وبه فسّر ابن عباس قوله تعالى ﴿إِذَا تَدَانَيْتُمْ بِدِينٍ...﴾ إلى قوله: ﴿فَرِهَانٌ مَقْبُوضَةٌ﴾ (المغني ٤ / ٣٠٨)

وَعَوَضُهُ مِثْلُ مِثْلِيٍّ وَقِيَمَةٌ مَتَقَوِّمٌ .  
(ومن أراد قضاء دينٍ عن غيره، فأبى ربُّه) أي ربُّ الدين قبضَهُ من  
غيرِ المدينِ (لم يُلْزَمَ بقبوله .)

# باب القرض

هو في اللغة القطع، وشرعاً دفع مالٍ إرفاقاً لمن ينتفع به ويردّ بدله. قال في غاية المنتهى: والصدقة أفضل منه.

(يصح) القرض (بكلِّ عينٍ يصحُّ بيعها) من مكيلٍ وموزونٍ وغيره، كالحيوان (إلا بني آدم) الاختيارُ للقاضي، لأنه لم يُنقل قرضهم.

(ويشترط علمُ قدره) أي المال المقرض، بقدرٍ معروفٍ، (ووصفه) كسائر عقود المعاوضات.

(و) يشترط (كون المقرضٍ يصحُّ تبرعه) لأنه عقدٌ على مالٍ، فلا يصحُّ إلا من جازر التصرف.

(ويتم العقد) أي عقد القرض (بالقبول) له.

(ويُملك) المال المقرض، (ويُلزَم) العقد (بالقبض) لأنه عقدٌ يقف التصرف فيه على القبض، فوَقَفَ المِلْكُ عليه، كالهبة، (فلا يملك المقرضُ استرجاعه) لأنه قد لزم من جهته فلا يملك الرجوع فيه، كالبيع، لكونه أزال ملكه عنه بعقدٍ لازمٍ من غير خيارٍ، (ويثبت له البدلُ حالاً) لأنه يوجبُ ردَّ المثل في المثليات فأوجبه حالاً، كالإتلاف. فعلى هذا لو أقرضه تفاريق، ثم طالبه بها جملة، كان له ذلك، لأن الجميع حالٌ، أشبه، ما لو باعه بيوعاً حالاً متفرقة، ثم طالبه بثمنها جملة.

(فإن كان) الْمُقْرَضُ (مَتَقَوِّمًا) كَالكُتُبِ (ف) يَرُدُّ (قِيمَتَهُ وَقَتَ الْقَرْضِ) لأن قيمتها تختلف في الزمن اليسير، باعتبار قلة الراغب وكثرته، فتنقصُ فيُنصَّرُ المقرض، أو تزيد زيادة كثيرة فيُنصَّرُ المقرض. (وإن كان) المقرضُ (مثلياً) مكياً أو موزوناً (ف) يرد (مثله) وقت القرض<sup>(١)</sup> سواء زادت قيمته، أي المثل عن وقت القرض، أو نقصت (ما لم يكن المقرضُ) (معياً أو فلوساً ونحوها) كالدرهم المكسرة (فيحرمها السلطان) ولو لم يتفق الناس على ترك المعاملة بها (فله القيمة) أي قيمة ما أقرضه.

(ويجوزُ شرطُ رهنٍ وضمينٍ فيه) أي في القرض.

(ويجوزُ قرضُ الماءِ) حال كونه (كياً) كغيره من المكيلات.

(و) يجوز قرض (الخبز) عدداً (والخمير عدداً، ورده عدداً بلا قصد زيادة) ولا جودة، ولا شرطهما. فإن قصد الزيادة أو الجودة أو شرطهما حرم لأنه يجز نفعاً.

(وكلُّ قرضٍ جزَّ نفعاً محرماً / كأن يسكنه داره) مجاناً أو رخيصاً، (أو يعيره دابته، أو يقضيه خيراً منه) أو يتنفع بالرهن، أو يزارعه على ضيعة، أو أن يستعمله في صنعة، ويعطيه أنقص من أجره المثل، ونحو ذلك من كل ما فيه جز منفعة، فلا يجوز.

(وإن فعل ذلك) أو شيئاً منه (بلا شرط) بعد الوفاء، ولا مواطأة، (أو قضى) المقرض (خيراً منه)، أو أكثر مما اقترضه (بلا مواطأة، جاز) قال في الفصول: وأما الذهب والفضة فيعفى فيهما عن الرجحان في القضاء، إذا كان يسيراً. انتهى، أو أهدى له هدية بعد الوفاء، أو علم منه الزيادة، لشهرة سخائه وكرمه، جاز ذلك.

(١) (ب، ص) سقط منها «وقت القرض» وهو ثابت في (ف).

(ومتى بَدَلَ المقرضُ) أو الغاصبُ (ما عليه بغير بلد القرض) أو الغصب (ولا مَوْنَةً لحمله) إليه (لزمَ رَبُّهُ) أي المقرضُ أو المغصوب منه (قبوله مع أمنِ البلدِ والطريق) لأنه لا ضرر عليه إِذَنْ.

# باب الرهن

وهو لغةً: الثبوت والدوام، وشرعاً: تَوْثِيقُ دَيْنٍ بِعَيْنٍ يُمْكِنُ أَخْذَهُ،  
أو بعضه، منها، أو من ثمنها.

ولا يصحّ بدون إيجابٍ وقبولٍ أو ما يدلّ عليهما كالمعاطاة.  
(يصحّ بشروطٍ خمسة):

الأول: (كونه منجزاً) فلا يصحّ معلّفاً.

(و) الثاني: (كونه) أي الرهن (مع الحقّ أو بعده)، فمع الدين  
كان يقول: بعثك هذا بعشرةٍ إلى شهرٍ ترهنتني بها عبدك فلاناً. فيقول:  
اشتريتُ ورهنتُ. فيصحّ.

وأما بعده فيصحّ بالإجماع، وسنده قوله تعالى: ﴿وَإِنْ كُنْتُمْ عَلَىٰ  
سَفَرٍ وَلَمْ تَجِدُوا كَاتِبًا فَرِهَانٌ مَّقْبُوضَةٌ﴾ فجعله بدلاً من الكتابة. فيكون  
في محلّها، ومحلّها بعد ثبوتِ الحقّ.

وعِلْمٌ من هذا أنه لا يصحّ قبل الدين. نصّ عليه الإمام.

(و) الثالث: (كونه) أي الراهن (ممن يصحّ بيعه) لأنه نوع تصرّفٍ  
في المال، فلم يصحّ من محجورٍ عليه، من غير إذنٍ، كالبيع.

(و) الرابع: (كونه) أي الرهن (ملكه) أي الراهن (أو مأذوناً له في



رَهْنِهِ)، كما لو كان مالكا لمنافعِهِ بِإِجَارَةٍ، أو إِعَارَةٍ، أو أُذِنَ لَهُ مُوجِرًا أو معيرًا في رهنه .

(و) الخامس: (كونه) أي الرهن (معلوماً جنسُهُ وقدره وصفته) وبدينٍ واجبٍ أو مآلُهُ إليه . فيصحّ بعين مضمونة كالمغصوبِ والعواري والمقبوضِ على وَجْهِ السَّوْمِ، والمقبوضِ بعقدٍ فاسدٍ، وينفع إِجَارَةٌ في ذمّة، كخياطةٍ، وبناءِ دارٍ، وحملِ شيءٍ معلومٍ إلى موضعٍ معين . ولا يصحّ الرهن على جُعِلَ قبل تمامِ عملٍ .

[ ما يصحّ رهنه ]

(وكل ما صحّ بيعُهُ صحّ رهنُهُ إلا المصحف) نقل الجماعة عن الإمام أحمدَ رحمه الله تعالى: لا أُرْحِصُ في رهن المصحف، لأنه وسيلةٌ إلى بيعه، وهو محرم .

(وما لا يصحّ بيعُهُ) كالخمرِ وأمّ الوَلَدِ، والآبِقِ، والمجهولِ والرَّهْنِ (لا يصحّ رهنُهُ) لأن القصد من الرهن استيفاءُ الدَّيْنِ من ثمنه عند التَعَدُّرِ، وما لا يصحّ بيعه لا يمكن فيه ذلك (إلا الثمرة قبل بدو صلاحها) (و) إلا (الزرع قبل اشتدادِ حَبِّهِ) لأنَّ النهيَ عن بيعهما إنما شرعَ لِعَدَمِ الأَمْنِ من العاهةِ، ولهذا أمرَ بوضعِ الجوائحِ، وذلك مفقودٌ هنا، وتقدير تلفها لا يفوتُ حق المرتهن من الدَّيْنِ لتعلُّقه بِذمّةِ الرَاهِنِ، (و) إلا (القِنِّ) ذكراً أو أنثى (دون رَحِمِهِ المَحْرَمِ) كولدٍ دون والدِهِ، وأخٍ دون أخيه، لأن النهي عن بيع ذلك إنما هو لأجلِ التفريقِ بين ذوي الرحمِ المحرمِ، وذلك مفقودٌ هنا، فإنه إذا استُحِقَّ بيعُ الرهنِ يباعان معاً، ويُحْصَى المرتهن بما يُحْصَى المرهونَ من ثمنهما .

وفي كيفية ذلك ثلاثة أوجه:

أحدها: أن يقال: كم قيمة المرهون؟ فيقال مثلاً: مائة، ومع ولده

أو والده أو أخيه الذي لم يُرهن: مائة وخمسون. فيكون للمرتهن ثلثا ثمنهما. وقدمه في الرعاية الكبرى.

الثاني: أن يقوم غير المرهون مفرداً، كأن يكون الولد غير المرهون قيمته عشرون، وقيمته هو وأبوه مائة وعشرون، فيكون / للمرتهن ١١٣  
خمساً أسداس.

الثالث: أن يقوم المرهون مع قريبه، فإن كان أمًا قومت ولها ولد، ثم يقوم الولد مع أمه، فإن التفريق ممتنع. قال في التلخيص: هذا هو الصحيح عندي إذا كان المرتهن يعلم أن لها ولداً. قال في الرعاية الكبرى: وهو أولى.

(ولا يصح رهن مال اليتيم للفاسق) ويحرم على الولي رهنته، لما فيه من التعريض للهلاك، لأن الفاسق قد يجحده، أو يفرط فيه، فيضيع.

ومثله مكاتب وقن مأذون له في التجارة، لاشتراط وجود المصلحة.

## فصل

(وللراهن الرجوع في الرهن ما لم يقبضه المرتهن) أو وكيله، أو من اتفق الراهن والمرتهن أن يكون بيده. وليس له قبضه إلا بإذن الراهن. فإن قبضه بغير إذنه لم يثبت حكمه، وكان بمنزلة من لم يقبض، لفساد القبض.

(فإن قبضه) بإذنه (لزم)، ولم يصح تصرفه فيه) ببيع أو هبة أو وقف أو رهن أو جعله صدقاً أو عوضاً عن خلع، ونحو ذلك (بلا إذن المرتهن، إلا بالعتق) أي عتق الراهن الرهن المقبوض، سواء كان

الراهنُ موسراً أو معسراً، نصّاً. ويحرم.

(وعليه) أي الراهن، إن كان موسراً (قيمتُهُ تكونُ رهناً مكانه) لأنَّهُ أَبْطَلَ حَقَّ المرتهن من الوثيقة بغير إذنه، فتلزّمهُ قيمته، كما لو أَبْطَلَهَا أَجْنَبِيٌّ.

قال في شرح المنتهى: ومحلُّ هذا إذا كان الدينُ مؤجَّلاً، إما لو كان حالاً، أو حلًّا، طوّل بالدين خاصّةً، لأنَّ ذمَّتُهُ تبرأً به من الحقيّين معاً.

ومتى أيسرَ معسرٌ بقيمته قبل حلول الدين أُخِذَتْ منه القيمةُ، وجعلت رهناً مكانه.

(وكسبُ الرهنِ)، ومهْرُ المرهونة حيث وَجَبَ، وأرش جنائيةٍ عليه، (ونماؤُهُ) أي الرهنِ، المتصلُ كالسَّمَنِ والتعلم، والمنفصل ولو صوفاً ولَبْنًا وورقَ شجرٍ مقصوداً (رهنٌ) كالأصلِ، يُبَاعُ معه في وفاء الدين. أما كون النماء يتبعُ الرهنَ، فلأنه حكمٌ ثبت في العين بعقد المالك، فيدخل فيه النماءُ والمنافع، كالمالك بالبيع وغيره، وأما كون أرش الجنائية عليه يتبعُهُ فلأنه بدل جزئ، فكان من الرهن، كقيمته إذا أتلّفه إنسان.

### صفة الرهن بيد المرتهن

(وهو) أي الرهن (أمانةٌ بيد المرتهن) ولو قبل عقد الرهن، كَبَعْدَ وفاءٍ أو إبراءٍ، (لا يضمنه إلا بالتفريط) أو التعدي.

(ويقبل قوله) في عَدَمِ التعدي والتفريط، (بيمينه في تلفه، وأنه لم يفرط) ولم يتعدّ.

وإن ادّعى التلفَ بحادثٍ ظاهرٍ قبل قوله فيه بيّنة تشهد بالحادث.

ثم يقبل قوله (في تلفه) به بدونها.

(وإن تلف بعض الرهن) وبقي بعضه (فباقيه رهنٌ بجميع الحق)

لأن الحقَّ كله متعلق بجميع أجزاء الرهن، ولو كان الرهنُ عينين تلفتُ إحداهما.

(ولا ينفكُّ منه) أي الرهن (شيءٌ حتى يقضيَ الدينَ كلُّه) لأن حقَّ الوثيقة تعلقَ بجميعِ الرهنِ فيصيرُ محبوساً بكلِّ جزءٍ منه، لا ينفكُّ منه شيءٌ حتى يُقضىَ جميعه، ولو كان مما يُقسَّمُ قسمةً إجبارٍ. ومن قضى غريمه، أو أسقطَ عنه بعضَ دينٍ له، وبعضه رهنٌ أو كفيلاً، وقع عما نواه. (وإذا حلَّ أجلُ الدَّينِ، وكان الراهنُ قد شرط للمرتهن أنه إن لم يأتِه بحقه عند الحلول وإلا فالرهن له) أي للمرتهن (لم يصحَّ الشرط بل يلزمه) أي الراهن (الوفاء) لما عليه من الدين (أو يأذن للمرتهن) الراهن (في بيعِ الرهنِ، أو يبيعه هو) أي الراهن (بنفسه، ليوفيه) أي المرتهن (حقه). (فإن أبيع) الراهنُ كلاً من بيعِ الرهنِ، ووفاءَ الدينِ (حُبسَ أو عُرِّزَ) بالبناء للمفعول فيهما، أي حَبَسَهُ الحاكمُ أو عَزَّرَهُ حتى يفعل ما أمره به، لأن هذا شأنُ الحاكم.

(فإن أصرَّ) على الامتناع (باعه) أي الرهن (الحاكمُ) نصاً بنفسه أو أمينيه لأنه تعيَّن طريقاً إلى أداء الواجب، فوجبَ فعلُهُ ووفاءُ دينه. قال في شرح المنتهى: وظاهر ما تقدم أنه ليس للمرتهن بيعه بغير إذن ربه أو الحاكم. وهو المذهب. انتهى.

## فصل

### [ في انتفاع المرتهن بالرهن ]

١١٤ / (وللمرتهن ركوب الرهن) إذا كان فرساً أو ناقهً أو نحوهما. (و) له (حلبه)، واسترضاع أمته (بقدر نفقته بلا إذن الراهن، ولو) كان الراهن (حاضراً) لقوله ﷺ: «الظَّهْرُ يُرَكَبُ بِنَفْقَتِهِ إِذَا كَانَ مَرْهُونًا، وَلَبْنُ الدَّرِّ

يُشْرَبُ بِنَفَقَتِهِ إِذَا كَانَ مَرْهُونًا، وَعَلَى الَّذِي يَرْكَبُ وَيَشْرَبُ النَفَقَةَ» رواه البخاري. لا يقال: المرادُ به أن الراهن ينفقُ وينتفع، لأنه مدفوع بما روي «إِذَا كَانَتْ الدَّابَّةُ مَرْهُونَةً فَعَلَى المَرْتَهِنِ عَلفُهَا»<sup>(١)</sup> فجعل المرتهن هو المنفق، فيكون هو المنتفع. وقوله: بنفقته، أي بسببها، إذ الانتفاع عَوْضُ النَفَقَةِ، وذلك إنما يتأتى في المرتهن، أما الراهن فإنفاقه وانتفاعه بسبب الملك.

ويكون المرتهن متحرراً للعدل. وسواءً أنفق المرتهن مع تعذر النفقة من الراهن بسبب غيبته، أو امتناع، أو مع القدرة على أخذ النفقة منه، أو استئذانه. ويرجع مرتهنٌ بفضلِ نفقته على راهن.

(وله) أي المرتهن (الانتفاع به) أي بالمرهون (مجاناً) أي من غير مقابل (بإذنِ راهن) ما لم يكن الدَّيْنُ قرضاً. قاله في المنتهى، (لكن يصيرُ) الرهن بعد أن كان أمانةً (مضموناً عليه بالانتفاع) أي انتفاع المرتهن به، لأنه صار عاريةً، وهي مضمونة. قال البهوتى في شرحه<sup>(٢)</sup> ظاهره لا يصير مضموناً عليه قبل الانتفاع به.

(ومؤنةُ الرهن، وأجرةُ مخزنيه) إن احتاج إلى خزنٍ؛ (وأجرة رده من إباقه) أو شروده لو كان قنًا أو حيواناً فأبق أو شردَ (على مالِكِهِ) ككفنه لو مات، فإن تعذر بيعٌ بقدر حاجته، أو بيع كُله إن خيف استغراقه.

(وإن أنفق المرتهن على الرهن) ليرجع (بلا إذنِ الراهن، مع قدرته على استئذانه فمتبرعاً) لأنه مفرط، حيث لم يستأذن المالك، إذ الرجوع فيه معنى المعاوضة، فافتقر إلى الإذن والرضا كسائر المعاوضات.

(١) حديث «ذا كانت الدابة مرهونة...» ذكره في المغني، ولم ينسبه إلى شيء من كتب الحديث. ولم نجده في كتب العمال وغيره.

(٢) في (ف) هنا زيادة «على المنتهى».

## فصل

(من قبض العين لحظ نفسه كمرتهن وأجير ومستأجر ومشتري وبائع  
وغاصب وملقط ومقترض ومضارب، وادعى) كل الرد للمالك، فأنكره  
أي أنكر المالك الرد (لم يقبل قوله) أي قول قابض العين لحظ نفسه  
(إلا) أن يثبت الرد (بيته) تشهد له به.

(وكذا) في الحكم (مودع) ادعى ردّ الوديعة، (ووكيل) ادعى الردّ  
إلى موكله، (ووصي ودلال) إذ كان الدلال (بجعل، إذا ادعى) المودع  
والوكيل والدلال بجعل (الرد، و) إن كان الدلال (بلا جعل فيقبل قوله  
بيمينه).

# باب الضمان والكفالة

الضمان التزام إنسانٍ يصحّ تبرّعه، أو التزام مفلسٍ، برضاهما، ما وجب أو يجب على غيرهما مع بقائه على المضمون عنه.

(يصحّان) أي الضمان والكفالة (تنجيزاً) كأننا ضامن أو كفيل الآن (و) يصحّان (تعليقاً) كأن أعطيتُه كذا فأنا ضامن لك ما عليه، أو أنا كافل لك بدله، (و) يصحّان (توقيتاً) كإذا جاء رأس الشهر فأنا ضامن، أو كفيل.

ويشترط صدورهما (ممن يصحّ تبرّعه) فلا يصح من صغيرٍ دون التمييز، ولا من مجنونٍ بلا خلاف، ولا من سفیه. ويصحّ الضمان بأنا ضامن، وكفيل، وقبيل، وحميل، وصبير، وزعيم.

وقال الشيخ: قياس المذهب: يصحّ بكل لفظٍ فهم منه الضمان عرفاً.

(ولربّ الحقّ مطالبة الضامن والمضمون معاً) في الحياة والموت لثبوته في ذمتها، (أو) يطالب (أيهما شاء)، فلا يبرأ المضمون عنه بمجرد الضمان، كما يبرأ المحيل، بل يثبت الحق في ذمتها جميعاً، (لكن لو ضمّن) شخصٌ (ديناً حالاً إلى أجلٍ معلومٍ صحّ) الضمان،

(ولم يطالب) ربُّ الحق (الضامن قبل مضيئه) أي الأجل المعلوم، قال الإمام أحمدُ في رجلٍ ضمَّن ما على فلانٍ أن يؤدِّيَهُ / حقه في ثلاث سنين: فهو عليه، ويؤديه كما ضمَّن.

فإن قيل: عندكم الحالُّ لا يؤجَّل، فكيف يؤجَّل على الضامن؟ أم كيف يثبت في ذمة الضامن على غير الوصف الذي يتصف به في ذمة المضمون عنه؟ فالجواب: أن الحق يتأجَّل في ابتداء ثبوته إذا كان ثبوته بعقد، ولم يكن على الضامن حالاً ثم تأجَّل، ويجوز تخالف ما في الذمَّتين، بدليل ما لو مات المضمون عنه والدين مؤجَّل.

إذا ثبت هذا، وكان الدين مؤجَّلاً إلى شهرٍ فضمنه إلى شهرين، لم يطالب إلى مضيئهما.

(ويصح ضمان عهدة الثمن والمؤمن) إن ظهر به عيب أو خرج مستحقاً، (والمقبوض على وجه السوم) وذلك أن يساوم إنساناً على عين، ويقطع ثمنها، أو أجرتها، أو لم يقطعه، ثم يأخذها ليربها أهله، إن رَضُوا أخذها وإلا ردها، فيصح ضمانه لأنه مضمون مطلقاً.

وإن أخذ إنسان شيئاً بإذن ربه ليربها أهله فإن رَضُوا به أخذه وإلا رده من غير مساومة ولا قطع ثمن فلا يضمنه إذا تلف بغير تعد ولا تفريط، ولا يصح ضمانه، بل يصح ضمان التعدي فيه.

(و) يصح ضمان العين المضمونة كالغصب والعارية لأنها مضمونة على من هي في يده، كالحقوق الثابتة في الذمة، وضمأنها في الحقيقة ضمان استنقاذها وردّها، أو قيمتها، عند تلفها، فهي كعهدة المبيع.

ولا يصح ضمان غير المضمونة، كالوديعة ونحوها كالعين المؤجرة، ومال الشركة، والمضاربة، والعين المدفوعة إلى الخياط، أو



القصار، بل التعدي فيها، (ولا دين الكتابة) لأنه ليس بلازم، ولا ماله الزوم، لأن المكاتب له تعجيز نفسه والامتناع من الأداء (ولا بعض دين لم يقدر)، كما لا يصح ضمان «أحد هذين الدينين» ولم يفسره، لجهالته حالاً ومالاً.

(وإن قضى الضامن ما على المدين، ونوى الرجوع عليه رجع) على مضمون عنه، وإن لم ينو الرجوع لم يرجع، (ولو لم يأذن له) أي للضامن (المدين في الضمان والقضاء).  
(وإذا رجع الضامن رجع بالأقل مما قضى. ولو قيمة عرض عوضه به، أو قدر الدين.

(وكذا) أي وكضامن في هذه الأحكام كفيل (وكل من أدى عن غيره ديناً واجباً) لا زكاة ونحوها مما يفتقر إلى نية لعدم إجزائه.  
(وإن برئ المديون) بإبراء، أو حوالة، أو قضاء (برئ ضامنه) لأنه تبع له، والضمان وثيقة، فإذا برئ الأصل زالت الوثيقة كالرهن.  
(ولا عكس)، أي ولا يبرأ المديون ببراءة الضامن لأن الأصل لا يبرأ ببراءة التبع، ولأنه وثيقة انحلت من غير استيفاء الدين منها، فلا تبرأ ذمة الأصل، كالرهن إذا انسخ من غير استيفاء.

(ولو ضمن اثنان) فأكثر (واحدًا، وقال كل واحد: (ضمنت لك الدين، كان لربيه) أي الدين (طلب كل واحد بالدين كله) لأنهما اشتركا في الضمان، وكل واحد منهما ضامن الدين منفرداً، وله مطالبتهما معاً بالدين كله.

(وإن قالوا: ضمنا لك الدين، ف) هو (بينهما بالحصص) أي: نصفين. فكل واحد منهما ضامن للنصف، لأن مقتضى الشركة التسوية.

## فصل

[ في الكفالة بالبدن ]

(والكَفَالَةُ هي أن يلتزمَ) الرشيْدُ (بإحضارِ بَدَنِ من عليه حقٌّ ماليٌّ) يصحُّ ضمانُهُ، معلوماً كان الدينُ أو مجهولاً، من كلِّ من يلزمُهُ الحضورُ إلى مجلسِ الحُكْمِ، فلا تصحُّ كفالةُ الإبنِ لأبيه (إلى ربِّه) أي الدينِ. وتنعقدُ بالفاظِ الضمانِ، نحو: أنا ضمينٌ ببدنيه، أو زعيمٌ به. وإن ضمن معرفتهُ أخذَ به. ومعناه أني أعرفك من هو، وأين هو. كأنه قال: ضمنْتُ لك حضوره.

ولا تصحُّ بيدنٍ من عليه حدُّ الله تعالى كحدِّ الزنا، أو لادميٍّ كالقذفِ أو القصاصِ.

(ويعتبر) لصحة الكفالة (رضا الكفيل) لأنه لا يلزمُهُ الحقُّ ابتداءً إلا برضاه، (لا المكفول) لأنها وثيقةٌ لا قبضَ فيها، فصحَّت من غير رضاه، كالشاهد، (ولا) رضا (المكفول له).

وتصحُّ حالةً ومؤجلةً، كالضمان، والضمن في البيع.

تتمَّة: إذا / قال شخصٌ لآخر: اضمنْ عن فلانٍ، أو اكفلْ عنه، <sup>١١٦</sup> ففعل، كان الضمانُ والكفالةُ لازِمَيْنِ للمباشرِ دون الأمرِ، لأنه كَفَلَ باختيارِ نفسه، وإنما الأمرُ للإرشادِ، فلا يلزم به شيءٌ.

[ التزامات الكفيل ]

(ومتى سلم الكفيلُ المكفولَ) به (لربِّ الحقِّ بمحلِّ العقدِ)، وقد حلَّ الأجلُ، أو لا، ولا ضرر في قبضه، مثل أن يكونَ في يومِ مجلسِ الحُكْمِ، وليس ثمَّ حائلةٌ ظالمةٌ (أو سلم المكفولُ نفسه، أو مات، برئ الكفيلُ) قال الفتوحى في شرحه: ولو قال في الكفالة: إن عجزتَ عن إحضاره، أو متى عجزتَ عن إحضاره، كان عليَّ القيامُ بما أقرَّ به،

قال ابن نصر الله: لم يبرأ بموت المكفول، ويلزمه ما عليه. قال: وقد وَقَعَتْ هذه المسألة، وأفتيتُ فيها بلزوم المال.

(وإن تعذر على الكفيل إحضار المكفول) مع حياته بأن توارى، أو غاب، ومضى زمنٌ يمكن رده فيه، أو مضى زمنٌ عيَّنه لإحضاره (ضَمِنَ جميع ما عليه) للمكفول له، نصًّا.

(ومن كفله اثنان، فسَلَّمَهُ أحدهُما لم يبرأ الآخر) بذلك، لأن إحدى الوثيقتين انحلت من غير استيفاء، فلم تنحلَّ الأخرى، كما لو أبرأ أحدهُما.

(وإن سلَّم) المكفول (نفسه برئاً) لأنه أدَّى ما يلزم الكفيلين لأجله، وهو إحضار نفسه فبرئت ذمتها.

# باب الجَوَالَةِ

وهي انتقالُ مالٍ من ذمّةٍ إلى ذمّةٍ .  
وتصحُّ بلفظها، وبمعناها الخاصّ، كقول مدينٍ لربِّ الدين:  
أَتَبِعْتُكَ بِدِينِكَ عَلَى زَيْدٍ، ونحو ذلك .

(وشروطها) أي شروطُ صحةِ الحَوَالَةِ (خمسة):

(أحدها: اتفاقُ الدينين): الدين المحال به للدين المحال عليه  
(في الجنسِ)، كأن يحيل من عليه ذهبٌ بذهبٍ، ومن عليه فضةٌ بفضة .  
فلو أحال من عليه ذهبٌ بفضةٍ، أو بالعكس، لم يصح؛ (والصّفة) فلو  
أحال من عليه صحاحٌ بمكسّرةٍ، أو من عليه دراهمٌ غُورِيَّةٌ بدراهمِ  
سليمانيةٍ، لم يصح: (والحلُولِ والأجلِ)، فإن كان أحدهما حالاً والآخر  
مؤجلاً، أو أحدهما إلى شهرٍ والآخرُ إلى شهرين، لم تصحّ الحوالة .

(الثاني: علمُ قَدْرِ كلِّ من الدينين،) فلا يصحُّ في المجهولِ .

(الثالث: استقرارُ المالِ المحالِ عليه) فلا تصحّ على مالٍ سلّمٍ،  
أو رأسيه، بعد فسخٍ، أو صداقٍ قبل دخولٍ، أو مالٍ كتابيةٍ، (لا) استقرارُ  
المالِ (المحالِ به) فإن أحال المكاتبُ سيّدَهُ بدينِ الكتابةِ، أو الزوجُ  
امرأتهُ قبلَ الدُّخولِ، أو المشتري البائعَ بثمن المبيع في مدة الخيارين،  
صحّ .

(الرابع : كونه) أي المال المحال عليه (يصح السَّلْمُ فيه) من مثليِّ كميكيٍّ أو موزونٍ موصوفين، أو معدودٍ ومذروعٍ ينضبطان بالصفة.  
(الخامس : رضا المُحِيلِ) لأن الحقَّ عليه، فلا يلزمه أداءه من جهة الدين على المحال عليه (لا) رضا (المحتال إن كان المحالُ عليه ملياً) فيجب على من أُحِيلَ على مليٍّ أن يحتالَ، فإن امتنع المحتالُ أُجِبَرَ على اتباعه، ولو ميتاً (و) المليء الذي يجبر المحتال على اتباعه (وهو من له القدرة على الوفاء، وليس مماطلاً، ويمكن حضوره لمجلسِ الحُكْمِ) فلا يلزمه أن يحتال على والده، ولا يصحَّ أن يحيل ربَّ الدين على أبيه.

(فمتى توفرت الشروط) الخمسة المذكورة (برئ المحيل من الدين بمجرد الحوالة، [ولو] أفلس المحال عليه بعد ذلك، أو مات،) أو جَحَدَ الدين .

(ومتى لم تتوفر الشروط) المذكورة (لم تصحَّ الحوالة، وإنما تكون وكالةً .)

(والحوالة على ما له في الديوانِ إذن له في الاستيفاء . وللمحتال الرجوع ومطالبة محيله .  
وإحالة من لا دينَ عليه وكالة له في طلبه وقبضه، ومن لا دينَ عليه على مثله وكالة في اقتراض . وكذا مدينُ على بريء ربويٍّ<sup>(١)</sup>، فلا يصارفه .

(١) قوله «ربوي» ساقط من (ف) .

# باب الصُّلْح

١١٧  
١

/ الصُّلْحُ: التوفيق.

ويكون أنواعاً خمسة:

أحدها: بين مسلمين وأهل حرب.

الثاني: بين أهل عدل وأهل بغي.

الثالث: بين زوجين خيف شقاق بينهما، أو خافت إعراضه<sup>(١)</sup>.

والرابع: بين متخاصمين في غير مال.

الخامس: صلح بالمال. وهو فيه، أي المال، معاقدة يتوصل بها

إلى موافقة بين مختلفين.

(يصح) الصلح (ممن يصح تبرُّعه مع الإقرار والإنكار)، ولا يصحُّ

ممن لا يصح تبرُّعه كمكاتب، وقنَّ مآذونٍ له في تجارة، ووليِّ لصغيرٍ أو

سفيه.

(فإذا أقرَّ المدعى عليه (للمدعي بدين) معلوم في ذمته (أو) أقرَّ

(بعين) تحت يده (ثم صالحه على بعض الدين) كنصفه أو ثلثه أو

نحوهما (أو) صالحه (على بعض العين المدعاة فهو) أي ما صدر (هبة

(١) سقط من (ف): عبارة «خافت إعراضه» وفي شرح المتهمي «أو خافت الزوجة إعراض

الزوج عنها».

يَصِحُّ بِلَفْظِهَا) أي الهبة، لأنَّ الإنسانَ لا يُمنَعُ من إسقاطِ بعضِ حقِّه، أو هبته؛ (لا) يَصِحُّ (بلفظِ الصلح) لأنه هضمٌ للحقِّ.

(وإن صالحه على عيِّنٍ غير المدَّعة)؛ كما لو اعترف له بعينٍ في يده، أو دينٍ في ذمته، ثم يعوِّضه فيه ما يجوز تعويضه عنه (فهو بيعٌ يَصِحُّ بلفظِ الصُّلح، وتثبتُ فيه أحكامُ البيعِ) من العلم به وسائر شروط البيع، (فلو صالحه عن الدينِ بعينٍ، واتفقا في علة الربا، اشترطَ قبضُ العوضِ في المجلس). (فإذا) أقر له بذهبٍ فصالحه عنه بفضةٍ، أو عكس، فتكونُ هذه المصالحة صرْفاً، لأنها بيعٌ أحد النقيدين بالآخر. فيشترطُ لها ما يشترطُ للصرف، من التقابضِ بالمجلس. وكذا لو أقر له بقمحٍ وعوِّضه عنه شعيراً، أو نحوهما مما لا يباع به نسيئةً.

(و) إن كان الصلحُ (بشيءٍ في الذمة) فإنه (يطلُّ بالتفرُّقِ قبل القبض) لأنه إذا حصل التفرُّق قبل القبض كان كلُّ واحدٍ من العوضين ديناً، لأن محلَّ الذمة، فيصيرُ بيعُ دينٍ بدينٍ، وهو منهيٌّ عنه شرعاً.

(وإن صالحَ عن عيبٍ في المبيعِ) بشيءٍ معينٍ، كدينارٍ، أو منفعةٍ كسكنى دارٍ معينةٍ، (صحَّ) الصلح، لأنه يجوز أخذ العوضِ عن عيبِ المبيعِ (فلو زال العيبُ سريعاً) بأن كان المبيعُ مريضاً فعوفي (أو لم يكن) كما لو كان بطنِ الأمة نفخةً، فظنَّ أنها حامل، ثم بانَ لهما الحال، (رجعَ بما دفعه).

(ويصحُّ الصلحُ عما) أي مجهولٍ (تعذرَ علمُه من دينٍ)، كما لو كان بين شخصينِ معاملةً وحسابٌ قد مضى عليه زمن طويل، ولا علمٌ لكلِّ واحدٍ منهما بما عليه لصاحبه، (أو) تعذرَ علمه من (عينٍ)؛ نقلَ عبدُ الله: إذا اختلطَ قفيزُ حنطةٍ بقفيزِ شعيرٍ وطحنا، فإن عُرِفَتْ قيمةُ دقيقِ الحنطةِ أو دقيقِ الشعيرِ، بيعَ هذا وأُعطيَ كلُّ واحدٍ منهما قيمةَ ماله، إلا

أن يصطلحها على شيء. ويصح بمالٍ معلومٍ نقداً أو نسيئاً.  
تتمة: قال في الإقناع: فإن أمكن معرفته ولم تتعذر، كتركه  
موجودةً صلح بعض الورثة عن ميراثه منها، لم يصح الصلح<sup>(١)</sup>.  
(و) من قال لغريمه (أقر لي بديني، وأعطيك منه كذا) أو أقر لي  
بديني وخذ منه مائة، (فأقر، لزمه الدين) كله (ولم يلزمه أن يعطيه).

## فصل

### [ في الصلح على الإنكار ]

(وإذا أنكر) المدعى عليه (دعوى المدعي، أو سكت وهو) أي  
المدعى عليه (يجهله) أي المدعى به، (ثم صالحه) على نقد أو نسيئة  
(صح الصلح وكان) الصلح (إبراءً في حقه) أي المدعى عليه، لأنه إنما  
بذل مال الصلح ليدفع عن نفسه الخصومة، لا في مقابلة حق ثبت  
عليه، فلا شفعة فيه إن كان شقصاً من عقار، ولا يستحق المدعى عليه  
لعيب وجدّه فيما ادّعى عليه به شيئاً، (وبيعاً في حق المدعي) فله ردّ  
المصالح به عما ادّعه، بعيب فيه، ويثبت فيما إذا صالحه بشقص  
مشفوع الشفعة، إلا إذا صالح ببعض عين مدعى بها، فهو فيه كالمنكر.  
(ومن علم بكذب نفسه) منهما (فالصلح باطل في حقه) لأنه إن  
كان المدعي فإن الصلح مبني على دعواه الباطلة، وإن كان المدعى  
عليه فإنه مبني على جحد المدعى عليه حق المدعي.

(وما أخذه) المدعي العالم بكذب نفسه من المال المصالح به،  
أو المدعى عليه مما انتقصه من الحق يجحده (فحرام) على كل منهما،

(١) هذا الذي قطع في الإقناع من عدم صحته، خلاف المشهور، والمشهور أنه يصح لقطع  
النزاع، كالبراءة من مجهول (ش المنتهى).



لأنه أكل مال الغير بالباطل، المنهي عنه.

١١٨  
١

/ (ومن قال) لآخر: (صالحني عن الملك الذي تدعيه، لم يكن مقراً) به، أي لم يكن القائل مقراً بالملك للمقول له، لاحتمال إرادة صيانة نفسه عن التبذل، أو حضور مجلس الحكم بذلك، فإن ذوي المروءات يصعب عليهم ذلك، ويرون رفع ضررها عنهم من أعظم مصالحهم.

(وإن صالح أجنبي عن منكر للدعوى صح الصلح، إذن المنكر له)، أي للمصالح بالصلح (أو لا)، أي أو لم يأذن له، (لكن لا يرجع) المصالح (عليه) أي على المنكر (بدون إذنه) لأنه أدى عنه ما لا يلزمه أداءه، فكان متبرعاً، كما لو تصدق عنه.

قال في شرح المنتهى: وعلم مما تقدم أن المنكر إذا أذن للأجنبي في الصلح، أو في الأداء، له الرجوع إذا أدى بنيته. أما الرجوع مع الإذن في الأداء فظاهر، وأما مع الإذن في الصلح فقط فلا لأنه يجب عليه الأداء بعقد<sup>(١)</sup> الصلح، فإذا أدى فقد أدى واجباً عن غيره، محتسباً بالرجوع، فكان له الرجوع على أصح الروايتين. انتهى.

(ومن صالح) آخر (عن دارٍ ونحوها) كعبدٍ وثوبٍ بعوضٍ (فبان العوض) المصالح به (مستحقاً)، أو كان فناً فبان حراً (رجع بالدار) أي المصالح عنها، أو بالعبد أو بالثوب المصالح عنه إن كان باقياً، أو بقيمته إن كان تالفاً. ومحل ذلك إن كان الصلح (مع الإقرار) من المصالح. لأن الصلح إذن بيع في الحقيقة. فإذا تبين أن العوض كان مستحقاً أو حراً كان البيع فاسداً، فرجع فيما كان له، (و) رجع (بالدعوى) أي إلى دعواه قبل الصلح. وفي الرعاية: أو قيمة المصالح

(١) في (ف): «يقصد الصلح».

به المستحق لغير المدعى عليه، (مع الإنكار) متعلق برجع، وكذا قوله: وبالمدعى. وجه المذهب أن الصلح لما تبين فسادُه بخروج المصالح به غير مال، كما لو صالح بعضير فبان خمراً، وبقن فبان حراً، أو غير مستحق للمدعى عليه، كما لو بان أنه غصبه أو نحو ذلك، حُكم ببطان عقد الصلح. وحيث بطل عاد الأمر إلى ما كان عليه قبله، فيرجع المدعي فيما كان له، وهو الدعوى.

### [ الصلح عما ليس بمال ]

(ولا يصح الصلح عن خيار) في بيع أو إجارة، لأن الخيار لم يُشرع لاستفادته مال، وإنما شرع للنظر في الأخطأ، فلم يصح الاعتياض عنه،

(أو شفعة) بأن صالح المشتري صاحب الشفعة، لأنها ثبت لإزالة الضرر، فإذا رضي بالعوض تبين أن لا ضرر، فلا استحقاق، فيبطل العوض، لبطان معوضه، (أو حد قذف) أي صالح قاذف مقدوفاً عن حد قذف. (وتسقط جميعها) أي الشفعة والخيار وحد القذف لرضا مستحقها بتركها؛ (ولا شارباً أو سارقاً) أو زانياً (ليطلقها) ولا يرفعه إلى السلطان؛ (أو شاهداً ليكتم شهادته) عليه، أو صالحه على أن لا يشهد عليه بالزور، لم يصح، لأنه صلح على حرام أو ترك واجب.

## فصل

### [ في أحكام الجوار ]

(ويحرم على الشخص أن يُجري ماءً في أرض غيره، أو سطحه) أي سطح غيره (بلا إذنه) أي إذن صاحب الأرض، أو السطح، لتضرره أو تضرر أرضه، وكرزعه بلا إذنه، بجامع أن كلا منهما استعمال لمال

الغير بغير إذنه. وفي رواية: إن دَعَتْ ضرورة، قيل: أو حاجة، (ويصح الصلح على ذلك بعوض) لأن ذلك إما بيع أو إجارة، وكل منهما جائز. (ومن له حق ماء يجري على سطح جاره لم يجز لجاره تعليق سطحه ليمنع جري الماء)، لإبطال حقه بذلك، أو ليكثر ضرره.

(وحرّم على الجار أن يُحدّث بملكه ما) أي شيئاً (يضرّ بجاره، كحمامٍ) يتأذى جاره بدخانِهِ، أو يضرّ ماؤه حائطَهُ، (وكنيفٍ) يتأذى جاره بريحِهِ، أو يصلُ إلى بئرِهِ، (ورحى) يهتزّ بها حائطُهُ، (وتنويرٍ) يتعدى دخانُهُ إليه، لقول النبي ﷺ: «لا ضررَ ولا ضرارَ»<sup>(١)</sup> وهذا إضرارٌ بجاره. (وله) أي للجار (منعه) أي منع جاره (من ذلك)، بخلاف طبخٍ وخبزٍ فيه.

(ويحرم) على الإنسان (التصرفُ في جدارِ جارٍ) أو جدارٍ (مُشترَكٍ) بين المتصرف وبين غيره (بفتح رَوْزَنَةٍ) الروزنة الكوة / والكوة الخرق في الحائط، (أو بفتح طاقٍ) قال في القاموس: الطاق ما عُطِفَ من البنيان<sup>(٢)</sup>. انتهى. قال في شرح المنتهى: قلت: ومن ذلك طاقُ القِبْلَةِ، (أو بضرٍ وتِدٍ ونحوِهِ) كجعل رفٍّ فيه، (إلا بإذنه) أي الشريك، (وكذا) في الحكمِ إلا ما يُستثنى (وضعُ خَشَبٍ) على جدارِ جاره أو المُشترَكِ (إلا أن لا يُمكنَ تسقيفُ إلا به) فيجوز بلا ضررٍ (ويُجَبَّرُ الجارُ إن أبقى).

وجدارُ مسجدٍ كجدارِ دارٍ، نصًّا.

قال في شرح المنتهى: فرُع: من وجد بناءً أو خشباً على حائطٍ

(١) حديث «لا ضرر ولا ضرار» أخرجه مالك في الموطأ رسلاً. وأخرجه الحاكم والبيهقي من حديث أبي سعيد الخدري، وابن ماجه من حديث بن عباس وعبادة ابن الصامت. كذا في الأشباه والنظائر للسيوطي ص ٨٣. وفي (الإرواء ح ٨٩٦): وهو صحيح.  
(٢) النص في القاموس واللسان. والمراد بالعطف الإنحناء كجزء من دائرة. وفي اللسان أيضاً «الطاق عقد البناء حيث كان.»

جارِهِ أو مشتركٍ، ولم يَعْلَمْ سَبَبَهُ، فمَتَى زَالَ فَلَهُ إِعَادَتُهُ، لِأَنَّ الظَّاهِرَ أَنَّ هَذَا الوَضْعَ بِحَقِّ، فَلَا يَزُولُ هَذَا الظَّاهِرُ حَتَّى يُعْلَمَ خِلَافُهُ.  
وكذلك لو وجد مسيلٌ مائِهِ في أرضٍ غيرِهِ، أو مجرى مائِهِ على سطحٍ غيرِهِ.

(وله) أي للإنسان (أن يسند قماشَهُ) ويستند (ويجلس<sup>(١)</sup>) في ظل حائطٍ غيرِهِ) من غيرِ إِذْنِهِ، (وينظرُ في ضوءِ سراجِهِ) أي الغيرِ (من غيرِ إِذْنِهِ) أي مالِكِ الحائِطِ والسراجِ.

### [ المرافق العامة والمشاركة ]

(وَحَرْمٌ أَنْ يَتَصَرَّفَ) الإنسان (في طريقٍ نافذٍ بما يضرُّ المارَّ كإخراجِ دُكَّانٍ) بضمِّ داله (وَدَكَّةٍ) بفتحها، قال في القاموس<sup>(٢)</sup>: والدكة بالفتح والدكان بالضم بناءً سَطَّحَ أَغْلَاهُ لِلْمَقْعَدِ. وقال في موضعٍ آخر والدُّكَّانُ كَرْمَانٍ، الحانوتُ، معرَّب. (وَجَنَاحٌ) وهو الروشَنُ على أطرافِ خشبٍ مدفونَةٍ في الحائِطِ، (وساباطٍ) وهو سقيفةٌ بين حائطينِ تحتها طريقٌ (وميزابٍ) ولو أذن الإمامٌ بذلك للضررِ، (ويضمن ما تلف به) من نفسٍ أو مالٍ أو طرفٍ لتعدِّيه به.

(ويحرم التصرفُ بذلك في ملكٍ غيرِهِ أو هوائِهِ) أي هوائٍ غيرِهِ إلا بإذْنِهِ، (أو) في (دربٍ غيرِ نافذٍ إلا بإذنِ أهْلِهِ) أي أهلِ الدربِ الذي هو غيرُ نافذٍ، إذا فعَلَهُ فيه. أما كونُ فِعْلِ ذلك لا يجوزُ في ملكٍ غيرِهِ أو هوائِهِ فلأنَّهُ نوعٌ تصرفٍ في ملكٍ الغيرِ، يتضرَّرُ به، فلم يجزِ إلا بإذنِ مالِكِهِ. وأما كونُ فِعْلِ ذلك لا يجوزُ في دربٍ غيرِ نافذٍ إلا بإذنِ أهْلِهِ فلأنَّ الدَّرْبَ ملكٌ لقومٍ معيَّنين، فلم يجزِ إلا بإذنِهِم، لأنَّ الحقَّ لهم.

(١) «يجلس» سقط من (ب، ص) وهو ثابت في (ف) ومنار السبيل.  
(٢) ليس في القاموس هذا القول. فلعل الشارح نقله من غيره فوهم.

(ويجبر الشريك على العمارة مع شريكه في المِلْك) المشترك،  
(والوَقْفِ) المشترك. فإن انهدم حائطُهُما أو سقفُهُما فطلب أحدهما  
صاحِبَه ببنائِهِ معه، أجبِر.

فإن امتنع أخذ الحاكم من مالِهِ التَّقْدِ، وأنفق عليه. فإن لم يكن له  
عينُ مالٍ وكان له متاعٌ باعُهُ، وأنفق منه على حصَّته مع الشريك، فإن لم  
يكن للمتنع نقدٌ ولا عَرَضٌ اقترض الحاكم عليه، وأنفق على حصَّته.  
وإن أنفقَ الشريكُ بإذن شريكه، أو إذن حاكم، أو بنيةِ رجوعٍ،  
رَجَعَ بما أنفق على حصة الشريك، وكان بينَ الشريكين كما كان قبل  
انهدامِهِ.

(وإن هدم الشريكُ البناءَ) المشترك بين الهادم وغيره، (وكان)  
هدمه له (لخوف سقوطه) أي البناء، (فلا شيء) أي لا ضمان (عليه)  
لأنه مُحْسِنٌ، (وإلا) بأن هدم الشريك البناءَ المشتركَ لغيرِ خوف سقوطه  
(لزمه إعادته) كما كان، لأنه متعد.

(وإن أهمل الشريك بناء حائطٍ بستانٍ اتَّفَقَا عليه) أي على البناء،  
(فما تلف من ثمرته) أي البستان (بسبب إهماله ضمن) الشريك المهمل  
(حصة شريكه) منه. قال في الإقناع وشرحه: ولو اتَّفَقَا، أي الشريكان،  
على بناء حائطٍ بستانٍ فبنى أحدهما وأهمل الآخر، فما تلف من الثَّمَرَةِ  
بسبب إهمال الآخرِ ضمنه، أي ضمن نصيبَ شريكه منه الذي أهمل.  
قاله الشيخ. انتهى.

# كُتَابُ الْحَجْرِ

الْحَجْرُ فِي اللُّغَةِ التَّضْيِيقِ . وَفِي الشَّرْعِ (هُوَ مَنْعُ الْمَالِكِ مِنَ التَّصَرُّفِ فِي مَالِهِ) وَالْأَصْلُ فِي مَشْرُوعِيَّتِهِ قَوْلُهُ تَعَالَى : ﴿ وَلَا تُؤْتُوا السُّفَهَاءَ أَمْوَالَكُمُ ﴾ أَي : أَمْوَالَهُمْ ، لَكِنْ أُضِيفَ إِلَى الْأَوْلِيَاءِ لِأَنَّهُمْ قَائِمُونَ عَلَيْهَا ، مُدَبِّرُونَ لَهَا ، وَقَوْلُهُ تَعَالَى : ﴿ وَابْتَلُوا الْيَتَامَى ﴾ الْآيَةُ . وَإِذَا ثَبَتَ الْحَجْرُ عَلَى هَذَيْنِ ثَبَتَ عَلَى الْمَجْنُونِ / مِنْ بَابِ أَوْلَى .

١٢٠  
١

(وهو أي الحجر (نوعان):

(الأول: الحق) أي لحظ (الغير) أي غير المحجور عليه (كالحجر على مفلِس) لحق الغرماء؛ (وراهن) لحق المرتهن حيث لزم الرهن؛ (و) على (مريض) مرض الموت المخوف فيما زاد على الثلث من ماله، لحق الورثة؛ (و) على (قن ومكاتب) لحق السيد؛ (و) على (مرتد) لحق المسلمين، لأن تركته فيء، فربما تصرف فيها يقصد به إتلافها ليفوتها على المسلمين، (و) على (مُشتر) في المبيع إذا كان شقوصاً مشفوعاً، (بعد طلب الشفيع) له، لحق الشفيع.

(الثاني:) الحجر على الإنسان (لحظ نفسه) وذلك (كالحجر على صغير ومجنون وسفيه) وقول الفقهاء في هذا الضرب: «لحظ نفسه» لأن المصلحة تعود هنا على المحجور عليه.

ثم الحجر على هؤلاء كلهم بأن يُمنَعوا من التصرف في أموالهم ودممهم، ولا يصح إلا بإذن الولي، لأنه بدونَه يفضي إلى ضياع مالهم.

### [ الحجر على المدين ]

(ولا يطالب المدين، ولا يحجر عليه، بدين لم يحل) أما كونه لا يطالب، فلأن من شرط صحة المطالبة لزوم الأداء، وهو لا يلزم أداؤه قبل الأجل؛ وأما كونه لا يحجر عليه من أجل ذلك، فلأن المطالبة إذا لم تستحق لم يستحق عليه حجر، قال في الفروع: وفي إنظار المعسر فضل عظيم، وأبلغ الأخبار عن بريرة مرفوعاً «من أنظر معسراً فله بكل يوم مثله صدقة قبل أن يحل الدين، فإذا حل الدين فأنظره فله بكل يوم مثليه صدقة.»<sup>(١)</sup> رواه أحمد رضي الله عنه (لكن لو أراد) من عليه الدين (سافراً طويلاً) فوق مسافة القصر - عند الموفق وابن أخيه وجماعة، قال في الإنصاف: ولعله أولى، ولم يقيد به في التنقيح والتمهي - يحل الدين المؤجل قبل فراغه، أو بعده، مخوفاً كان أو غيره، وليس به رهن يفى ولا كفيل مليء (فلغريمه منعه) من السفر لأن عليه ضرراً في تأخير حقه عن محله في غير جهاد متعين (حتى يوثقه برهن يحرز أو كفيل مليء) فإذا وثقه بأحدهما لم يمنعه، لانتفاء الضرر، فلو أراد المدين وضامته معاً السفر فله منعهما، وله منع أيهما شاء، ولا يملك تحليله إن أحرَم.

(ولا يحل دين مؤجل بجنون، ولا) يحل دين مؤجل (بموت إن وثق ورثته) أو غيرهم (بما تقدم)، يعني برهن يحرز أو كفيل مليء. (ويجب على مدين قادر وفاء دين حال فوراً بطلب ربه) لقوله ﷺ:

(١) حديث «من أنظر معسراً... الخ» كذا بلفظ «مثليه...» رواه أحمد وابن ماجه والحاكم من حديث بريرة مرفوعاً (الفتح الكبير) وهو صحيح على شرط مسلم (الإرواء ح ١٤٣٨)

«مطلُ الغنيِّ ظلمٌ»<sup>(١)</sup> وبالطلب يتحقق المطل.

(وإن مَطَّلَهُ) أي مَطَّلَ المدينُ رَبَّ الدينِ (حتى شكاه) رَبُّ الدينِ  
(وَجَبَّ على الحَاكِمِ) العالمِ بحَالِهِ والجاهِلِ بحَالِهِ (أمرُهُ بوفائِهِ).  
وما غَرِمَ بسببِ مَطَّلِهِ فِعْلِيٌّ مُمَاطِلٌ<sup>(٢)</sup>.

(فإن أباي) أي إذا أمر الحَاكِمُ من عليه الدين بوفائِهِ يَطْلُبُ غريمِهِ  
فأبى (حَبَسَهُ). قال في المغني: إذا امتنع الموسرُ من قضاءِ الدينِ  
فلغريمِهِ ملازمتُهُ، ومطالبتُهُ، والإغلاظُ عليه بالقول، فيقول: يا ظالمُ. يا  
معتدي. (ولا يخرجهُ<sup>(٣)</sup> حتى يتبين) له (أمره) أي أنه معسرٌ، -أو يبرأ  
المدينُ من غريمِهِ بوفاءٍ أو إبراءٍ، أو يرضى غريمَهُ بإخراجه .  
(فإن كان ذو عُسْرَةٍ وجبت تَخْلِيَتُهُ، وحرُمَت مطالبتُهُ، و) حرم  
(الحجر عليه ما دام معسراً،) ولو قال غريمُهُ: لا أرضى.  
(وإن سألَ غرماءَ من) أي: مدينٍ (له مالٌ لا يفي بدينه) الحالُّ، أو  
سألَ بعضُهُم (الحاكمَ الحجرَ عليه) أي على المدينِ، (لزمه) أي الحاكمَ  
(إجابَتُهُم) أي إجابةُ الغرماءِ أو بعضِهِم، وحرَجَ عليه. قال في شرح  
المنتهى: وظاهرُ ما تقدّم أنه لا بد من سؤالٍ من له حقُّ الحاكمِ في  
الحجر، وحرَمِ الحاكمِ، وهو المذهب.  
(وسنَّ إظهارُ حجرِ) الفَلَسِ والسَّفَةِ ليعلم الناس بحالِهِمَا فلا  
يعاملوهما إلاّ على بصيرة.

(١) حديث «مطلُ الغنيِّ ظلمٌ» رواه البخاري ومسلم وأصحاب السنن من حديث أبي هريرة مرفوعاً.

(٢) أي كرسوم محكمة، وأجرة محامٍ، ونحو ذلك.  
٣٣١، من الحبس.



# فصل

## [في آثار الحجر]

(وفائدة الحجر<sup>(١)</sup> أحكامٌ أربعةٌ):

(أحدها: تعلق حقَّ الغرماءِ بالمالِ) لأنه لو لم يكن كذلك لما كان في الحجر عليه فائدةٌ، ولأنَّه يباعُ في ديونهم فكانت حقوقهم متعلقةً به، كالرهن.

إذا ثبت هذا / (فلا يصحَّ تصرفه فيه بشيءٍ) حتى ما يتجدد له<sup>(٢)</sup> من ماله من أرشٍ جنائيةٍ وإرثٍ ونحوهما، كوصيةٍ، وصدقةٍ، وهبةٍ؛ (ولو بالعتق) والوقف.

(وإن تصرف في ذمته بشراءٍ أو إقرارٍ صحَّ) لأنه أهلٌ للتصرف، والحجرُ متعلقٌ بماله لا بدمته، فوجب صحته تصرفه في ذمته، عملاً بأهليته السالمة عن معارضة الحجر، (وطولب به) أي بضمن مبيعٍ أو إقرارٍ (بعَدَ فكَّ الحجرِ عنه) لأنه حقٌّ عليه.

وإن جنى على أحدٍ شارك مجنيُّ عليه الغرماء.

(الثاني): من الأحكام المتعلقة بالحجر: (إن من وجد عَيْنَ ما باعه) للمفلسِ، (أو أقرضه) إياه، أو أعطاه له رأسَ مالٍ سَلَمٍ، أو آجره، ولو نفسه<sup>(٣)</sup>، ولم يمض من مدتها زمنٌ له آجرة أو نحو ذلك (فهو) أي واجدُ العين التي باعها أو أقرضها أو أعطها له رأسَ مالٍ سَلَمٍ (أحقُّ بها)، أي بعين ماله من غيره.

(١) أي على المفلس خاصة.

(٢) ظاهره أنه يحجر عليه حتى في ما لا يباع في وفاء دينه كمسكنه وخادمه وآلة حرفته.

(٣) أي لو كان الغريم آجر نفسه للمفلس، فهو أحق بنفسه، إذا تمت الشروط ولم يعمل له من العمل شيئاً (ش المنتهى).

١ - (بشرط كونه لا يعلم بالحجر). فهذا شرط لمن فعل ما ذُكِرَ بعد الحجر.

٢ - (و) بشرط (أن يكون المفلس حياً) إلى حين أخذ المبيع، فإذا مات المشتري فالبايع أسوة الغرماء، سواءً بفلسه قبل الموت فحجر عليه ثم مات، أو مات فتبين فلسه، لأن الملك انتقل عن المفلس إلى الورثة، أشبه ما لو باعه.

٣ - (وأن يكون عوض العين كله باقياً في ذمته)، فإن أدى بعض الثمن أو الأجرة أو القرض أو السلم، أو أبرئ منه، فهو أسوة الغرماء في الباقي.

٤ - (وأن تكون) العين (كلها) باقية (في ملكه)، فإن تلف جزء منها، كبعض أطراف العبد، أو ذهب عينه، أو جرح، أو وطئت البكر، أو تلف بعض الثوب، أو انهدم بعض الدار، ونحوه، لم يكن للبايع الرجوع في العين، ويكون أسوة الغرماء. وإن باع المشتري بعض المبيع، أو وهبه، أو وقفه، فكأنه.

٥ - (وأن تكون) السلعة (بحالها) حين انتقلت عنه، بأن لم تنقص من ماليتها لذهاب صفة مع بقاء عينها (ولم تتغير صفتها بما يُزيل اسمها) كنسج غزل، وخبز دقيق، وجعل دهن صابوناً، وجعل شريط إبراً؛ (ولم تزد زيادةً متصلّةً) كسمن، وكبر، وتعلم صنعة تزيد بها القيمة، ككتابة وحدادة وقصارة<sup>(١)</sup>، (ولم تختلط بغير متميز) عنها، كما لو كانت زيتاً فخلطه بزيت، أو قمحاً فخلطه بقمح، ونحو ذلك.

٦ - (ولم يتعلق بها حق للغير) كرهن ونحوه.

(١) القصارة تبيض الثياب. وفي بلادنا (فلسطين) القصارة: تلييس جدران المنازل وسقفها وتبييضها.

(فتمى وجد شيء من ذلك) بأن فُقِدَ شرط من هذه الشروط المذكورة (امتنع الرجوع) بعين المال.

(الثالث) من الأحكام المتعلقة بحجر المفلس: (يلزم الحاكم قَسْمُ ماله) أي مال المفلس (الذي من جنس الدين) الذي عليه.

(و) يلزم الحاكم (بيع ما ليس من جنسه) - أي الدين - في سوقه، أو غيره، بثمن مثله المستقر، أو أكثر من ثمن المثل إن حَصَلَ رَاغِبٌ.

ولا يحتاج الحاكم إلى استئذان المفلس في البيع، لكن يستحب أن يُحْضِرَهُ أو وكيلاه، (ويقسمه) أي الثمن، أو المال الذي من جنس الدين، فوراً. أما كون الحاكم يَلْزِمُهُ قَسْمُ مالِ المفلس الذي من جنس الدين الذي عليه، على غرمائه، فلأن هذا هو جلُّ المقصود من الحجر الذي طلبه منه الغرماء أو بعضهم؛ وأما كونه يَلْزِمُ ذلك على الفور، فلأن تأخيرهُ مَطْلٌ، وفيه ظلمٌ لهم. ويكون قَسْمُهُ (على الغرماء بِقَدْرِ ديونهم) لأن فيه تسويةً بينهم، ومراعاةً لِكَمِّيَّةِ حقوقهم، فلو قضى الحاكم أو المفلس بعضهم لم يصحَّ لأنهم شركاؤه، فلم يجز اختصاصه دونهم. (ولا يلزمهم) أي الغرماء (بيان أن لا غريم سواهم) بخلاف الورثة. ذكره في «الترغيب» و«الفصول» وغيرهما، لثلا يأخذ أحدهم ما لا حق له فيه.

(ثم) بعد القسمة (إن ظَهَرَ رَبُّ دينِ حالٌ) لم تُنْقَضِ القسمة. (ورجع على كل غريمٍ بِقِسْطِهِ)، لأنه لو كان حاضراً شاركهم، فكذا إذا ظهر.

(ويجب) على الحاكم أو أمينه (أن يترك له) أي للمفلس من ماله (ما يحتاجه من مسكنٍ وخادمٍ) صالحين لمثله، لأن ذلك مما لا غنى له عنه، فلم يُبِعْ في دينه، ما لم يكونا / عين مالٍ غريمٍ، فإنه إن شاء أخذهما، ويُسْتَرَى له أو يترك له بدلُهما.

(و) يجبُ أن يُتْرَكَ للمفلسِ أيضاً إن كان تاجراً (ما) أي شيئاً من ماله (يتجر به، أو آلة حرفة) فلا يبيعها لدعاء حاجته إليها، كثيابه ومسكبه.

(ويجب له) أيضاً أي للمفلس (ولعياله أدنى نفقة مثلهم من مأكلي ومشرب وكسوة) من ماله حتى يُقسَم، وأجرة كيالٍ ووزانٍ وحمالٍ وحافظٍ لم يتبرع من المال.

(الرابع) من الأحكام المتعلقة بالحجر: (انقطاع الطلب عنه) أي عن المفلس لقوله تعالى: ﴿وَإِنْ كَانَ ذُو عُسْرَةٍ فَنَظِرَةٌ إِلَىٰ مَيْسَرَةٍ﴾ ولأن قوله تعالى «فنظرة» خبرٌ بمعنى الأمر، أي أنظروه إلى يساره، (فمن أقرضه) أي فمن أقرض المفلس شيئاً، (أو باعه شيئاً، عالماً بحجره، لم يملك طلبه حتى ينفك حجره) لتعلق حق الغرماء حالة الحجر بعين مال المفلس.

لكن إذا وجد البائع أو المقرض أعيان مالهما فلهما أخذها.

## فصل

[ في الحجر على السفیه والصغير والمجنون ]

(ومن دفع ماله) بعقد كبيع ورهن أو لا كعارية ووديعة<sup>(١)</sup> (إلى محجور عليه لحظ نفسه كـ) صغير أو مجنون أو سفیه، فأتلفه، لم يضمته لأنه سلطه عليه برضاه. ويضمن إتلاف ما لم يدفع إليه.

(ومن أخذ من أحدهم) أي من الصغير والسفیه والمجنون (مالاً ضمته) أي الآخذ (حتى يأخذه وليه. لا) يضمته (إن أخذه منه ليحفظه. وتلف ولم يفرط) أي الآخذ، لأنه إن فرط فقد ضمن، لتفريطه، (كمن

(١) هذا التمثيل مشكل، فإن العارية والوديعة عقدان.

أَخَذَ مَغْضُوبًا مِنْ غَاصِبِهِ (لِيَحْفَظَهُ لِرَبِّهِ) لِأَنَّ فِي ذَلِكَ إِعَانَةً عَلَى رَدِّ الْحَقِّ إِلَى مُسْتَحَقِّهِ .

(وَمَنْ بَلَغَ) مِنْ ذِكْرِ أَوْ أَتَى حَالَ كَوْنِهِ (رَشِيدًا، أَوْ بَلَغَ مَجْنُونًا ثُمَّ عَقَلَ وَرَشَدَ انْفَكَ الْحَجْرُ عَنْهُ) بِلَا حَكْمٍ حَاكِمٍ بِفِكَهِ .

أَمَّا كَوْنُهُ يَنْفَكَ عَنِ الْأَوَّلِ، فَلِقَوْلِهِ تَعَالَى: ﴿وَابْتَلُوا الْيَتَامَى حَتَّىٰ إِذَا بَلَغُوا النِّكَاحَ﴾، وَلِأَنَّ الْحَجْرَ عَلَيْهِ إِنَّمَا كَانَ لِعَجْزِهِ عَنِ التَّصَرُّفِ فِي مَالِهِ عَلَى وَجْهِ الْمَصْلُحَةِ، حَفْظًا لَهُ، وَبِلُغْوِهِ رَشِيدًا يَقْدِرُ عَلَى ذَلِكَ، فَيُزَوَّلُ الْحَجْرُ بِزَوَالِ سَبَبِهِ .

وَأَمَّا كَوْنُهُ يَنْفَكَ عَنِ الثَّانِي فَلِأَنَّ الْحَجْرَ عَلَيْهِ لِمَجْنُونِهِ فَإِذَا زَالَ وَجِبَ زَوَالُ الْحَجْرِ لِزَوَالِ عِلَّتِهِ .

(وَدُفِعَ إِلَيْهِ) أَيِ إِلَى مَنْ قَلْنَا يَنْفَكَ الْحَجْرَ عَنْهُ (مَالُهُ) لِقَوْلِهِ تَعَالَى: ﴿فَإِنْ أَنْتُمْ مِنْهُمْ رُشِدًا فَادْفَعُوا إِلَيْهِمْ أَمْوَالَهُمْ﴾ (لَا) يَنْفَكَ الْحَجْرُ عَنْهُمَا (قَبْلَ ذَلِكَ) أَيِ الْبُلُوغِ وَالْعَقْلِ مَعَ الرُّشْدِ (بِحَالٍ) وَلَوْ صَارَا شَيْخَيْنِ .

### [ علامات البلوغ ]

(وَبُلُوغُ الذَّكْرِ) يَحْضُلُ (ب-) وَاحِدٍ مِنْ (ثَلَاثَةِ أَشْيَاءَ):  
أشار للأوّل بقوله: (إما بالإمّناء) أي يانزال المنى يَقْطَعَةً أَوْ مَنَامًا،  
باحْتِلَامٍ أَوْ جِمَاعٍ أَوْ غَيْرِ ذَلِكَ .

وأشار للثاني بقوله: (أو بتمام خمس عشرة سنة) أي استكمالها.  
وأشار للثالث بقوله: (أو نبات شعر خشن) وهو الذي استُحِقَّ أَخْذُهُ  
بِالْمَوْسَى (حَوْلَ قُبَيْلِهِ) دُونَ الرُّغْبِ الضَّعِيفِ، لِأَنَّهُ يَنْبَتُ لِلصَّغِيرِ .

(وَبُلُوغُ الْأُنْثَى) يَحْضُلُ (بِذَلِكَ) الَّذِي يَحْضُلُ بِهِ الْبُلُوغُ لِلذَّكْرِ، (و) تَزِيدُ عَلَيْهِ (بِالْحَيْضِ) .

وحملها دليل إنزالها .  
(والرُّشدُ إصلاحُ المالِ وصونهُ عما لا فائدةَ فيه .)  
ولا يعطى ماله حتى يُختبر . ويحل الاختبار قبل بلوغِ بلاتقٍ به .  
ويؤنسَ رُشدُهُ .

## فصل

### [ في الولاية ]

(وولاية المملوكٍ لمالكِهِ،) لأنه ماله، (ولو) كان السيدُ (فاسقاً) .  
(وولاية الصغيرِ والبالغِ بسفهٍ أو جنونٍ لأبيه) بشرطِ أن يكونَ بالغاً،  
لأنَّ الولدَ قد يُلحَقُ بمن لم يثبتَ بلوغُهُ . ومن لم يثبتَ بلوغُهُ لم ينفكَّ  
عنه الحجرُ، فلا يكونَ ولياً .  
(فإن لم يكن) له أب (فوصيه) أي وصيُّ الأبِ إن عدمَ، لأنه نائبُ  
الأبِ، ولو بجعلٍ وثمَّ متبرِّع .  
(ثم) بعد الأبِ ووصيه تكون الولايةُ على الصغيرِ وعلى من بلغَ  
مجنوناً أو عاقلاً ثم جُنَّ (الحاكمُ) لأنَّ الولايةَ انقطعتْ من جهة الأبِ،  
فتكونُ للحاكمِ، كولاية النكاحِ، لأنه وليٌّ من لا وليَّ له (فإن عدم  
الحاكم فأمينٌ يقومُ مقامَهُ) أي مقامَ الحاكمِ . اختاره الشيخُ تقيُّ / ١٢٣  
الدين، وقال في حاكم عاجز: كالعَدَمِ .  
(وشُرطُ في الوليِّ الرشد) لأنَّ غيرَ الرشيدِ محجورٌ عليه؛ (والعدالةُ  
ولو ظاهراً) فلا يحتاجُ الحاكمُ إلى تعديلِ الأبِ أو وصيه في ثبوتِ  
ولائيهما .  
وليست الحريةُّ شرطاً فثبتت الولايةُ للمكاتبِ على ولده الذي معه  
في الكتابة، لكن لا تثبتُ له الولاية على ابنه الحرِّ .

(والجدُّ) لا ولاية له لأنه لا يدلي بنفسه، وإنما يدلي بالأب، فهو كالأخ.

(والأمّ وسائر العصبات لا ولاية لهم) لأن المال محل الخيانة، ومن عدا المذكورين أولاً قاصر عنهم غير مأمونٍ على المال، (إلا بالوصية.)  
(ويحرم على وليّ الصغير والمجنون والسفيه أن يتصرّف في مالهم إلا بما فيه حظّ ومصلحة) فإن تبرّع وليّ الصغير والمجنون بهبةٍ أو صدقةٍ، أو حابيٍ بأن اشترى لمؤلّيه بزائدٍ، أو باع بنقصانٍ، أو زاد في الإنفاق عليهما على نفقتهما بالمعروف، ضمّن الزائد، لأنه مفرط فيه.  
(وتصرّف الثلاثة) السفيه والصغير والمجنون (بيعٍ أو هبةٍ أو شراءٍ أو عتقٍ أو وقفٍ أو إقرارٍ غير صحيح.)

ويصح إقرارُ مأذونٍ له، ولو صغيراً، في قدر ما أُذِنَ فيه فقط.  
وتصح معاملةٌ قنّ لم يثبت كونه مأذوناً له، (لكن السفيه إن أقرّ بحدٍّ أي بما يوجب الحدّ كالقذف والزنا، (أو) أقرّ (بنسبٍ أو طلاقٍ أو قصاصٍ صحّ) إقراره بذلك (وأخذ به في الحال) قال ابن المنذر: وهو إجماعٌ من نحفظُ عنه، لأنه غير متهمٍ في نفسه، والحجر إنما يتعلق بماله<sup>(١)</sup>، ولا يجب فيما إذا أقرّ بقصاصٍ مالٍ عفي عليه<sup>(٢)</sup>).

(وإن أقر بمالٍ) كالقرضِ وجناية الخطأ والإتلاف (أخذ به،) أي بإقراره فلا يلزم إلا (بعد فكّ الحجر عنه) لأننا لو قبلناه في الحال لزال معنى الحجر.

(١) في الأصول «يتعلّق في ماله» والصواب «بماله».

(٢) في (ب، ص): «مال عفيّ عنه» والصواب «عليه» كما في (ف). وإنما لم يجب المال لأن إقراره بالجناية قد يكون مواطأة مع المحني عليه أو وليه ليعفو عنه ويأخذ المال. ولذا فلو ثبتت الجناية بالبينة وجب المال بالعفو.

# فصل

## [ في تصرفات الولي ]

(وللولي) أي ولي الصغير والسفيه والمجنون غير حاكمٍ وأمينه (مع الحاجة أن يأكل من مالٍ موليه) لقوله تعالى: ﴿ وَمَنْ كَانَ فَقِيرًا فَلْيَأْكُلْ بِالْمَعْرُوفِ ﴾ قال في شرح المنتهى: وظاهره أنه لا يحل له أن يأكل شيئاً مع غناه، لقوله تعالى: ﴿ وَمَنْ كَانَ غَنِيًّا فَلْيَسْتَعْفِفْ ﴾ .  
وعنه: لا يجوز.

وعلى المذهب إنما يباح له أن يأكل (الأقل من أجره مثله وكفايته) يعني أنه لو كانت أجره مثله عشرة دراهم في كل شهر، وكفيه ثمانية، أو كانت أجره مثله ثمانية، ولا يكفيه إلا عشرة، ليس له أن يأكل في الصورتين إلا ثمانية.

ولا يلزمه عوض ما أكله إذا أيسر.

(و) للولي الأكل من مال الصغير والسفيه والمجنون (مع عدم الحاجة) مع فرض الحاكم (يأكل ما فرض له الحاكم).  
ويأكل ناظرٍ وقفٍ بمعروفٍ، نصاً، إذا لم يشترط الواقف له شيئاً. وظاهره: ولو لم يكن محتاجاً. قاله في القواعد. وقال الشيخ: له أخذ أجره عمله مع فقره.

(وللزوجة وكل متصرف في بيت) كأجير (أن يتصدق) منه (بلا إذن صاحبه بما لا يضر، كرجيف ونحوه) كبيضة، لأنه مما جرت العادة بالمسامحة فيه، (إلا أن يمنعه) أي التصديق الزوج<sup>(١)</sup> (أو يكون بخيلاً) فتشك في رضاه (فيحرم) عليها الصدقة بشيء من ماله، كصدقة الرجل بطعام المرأة.

(١) لو قال «صاحب البيت» بدل «الزوج» لكان أولى ليشمل كل الصور.



# باب الوكالة

بفتح الواو وكسرها اسمُ مصدرٍ بمعنى التوكيل .

(وهي) لغةً التفويض، وشرعاً (استنابةً) إنسانٍ (جائزٍ التصرفِ مثلهُ)

أي: إنسان<sup>(١)</sup> جائز التصرف (فيما) أي: قولٍ أو فعلٍ (تدخله النيابة،)

فالقول (كعقدٍ) كبيعٍ ونكاحٍ وشركةٍ ومضاربةٍ ومساقاةٍ ومزارعةٍ؛ (وفسخٍ)

<sup>١٢٤</sup>/<sub>١</sub> كفسخٍ أحد الزوجين لعيبٍ، بصاحبه (وطلاقٍ) لأن / التوكيلَ إذا جاز

في عقد النكاح جازَ في حله بطريق الأولى؛ (ورجعةً) لأن التوكيلَ حيثُ

ملَّك به الأقوى، وهو إنشاء النكاح، ملَّك به الأضعف وهو تجديده

بالرجعة من باب أولى، (وكتابةً، وتدبيرٍ، وصُلحٍ) لأنه عقدٌ على مالٍ،

أشبهَ البيع، (وتفرقةً صدقةً، و) تفرقةً (نذرٍ، و) تفرقةً (كفارةً، وفعل

حجٍّ، و) فعل (عمرةً) وتدخلُ ركعتا الطوافِ فيها تبعاً.

و(لا) تصحُّ الوكالةُ (فيما لا تدخله النيابةُ كصلاةٍ وصومٍ وحلِفٍ

وطهارةٍ من حَدَثٍ) أصغرُ أو أكبرُ وشهادةٍ واغتنامٍ وقَسَمٍ لزوجاتٍ ولِعانٍ

وإيلاءٍ وقَسامةٍ ودفعٍ جزيةٍ.

(وتصحُّ الوكالةُ منجزةً،) كأنَّتَ وكيلِي الآن، (ومعلَّقةً،) كإذا جاء

(١) كذا في الأصول. وكان يلزمه أن ينصب، لأن ما بعد (أي) التفسيرية بدل أو عطف بيان.

كما في المغني لابن هشام (١ / ٧١)

المحرّم فقد وكلتك، (ومؤقتة)، كأنك وكيل في شراء كذا وقت كذا. (وتتعقد) الوكالة (بكلّ ما دلّ عليها من قول) كعب عبدي هذا، أو كاتبه، أو أعتقه، أو دبره، أو: فوّضت إليك أمره، أو أقتك مقامي، أو جعلتك نائباً عني في ذلك، لأنه لفظ دل على الإذن، فصحّ، كلفظها الصريح، (وفعل) قال في الفروع: ودلّ كلام القاضي على انعقادها بفعل دالّ، كبيع<sup>(١)</sup>. وهو ظاهر كلام الشيخ فيمن دَفَع ثوبه إلى قصارٍ أو خياط. وهو أظهر، كالقبول.

ويصح قبول بكل قول أو فعل دال عليه، ولو مترخياً. (وشرط) لصحة الوكالة (تعيين الوكيل) قال القاضي وأصحابه: بأن يقول: وكلت فلاناً في كذا (لا علمه بها) أي لا يشترط لصحة التصرف بالوكالة علم الوكيل بالوكالة، فلو باع إنسان عبد زيد على أنه فضولي، فإن أن سيده وكله في بيعه قبل البيع صحّ، لأن العبرة بما في نفس الأمر، لا بما في ظن المكلف. وله التصرف بخبر من ظن صدقه.

ويضمن ما ترتب على تصرفه إن أنكر زيد التوكيل. (وتصح) الوكالة في (بيع ماله) أي مال الموكل (كله) لأنه يتصرف في ماله فلا غرر، (أو يوكله أن يبيع (ما شاء) الوكيل (منه) أي من مال الموكل، لأن التوكيل إذا جاز في الجميع، ففي بعضه أولى. (و) تصح الوكالة (بالمطالبة بحقوقه كلها، وبالإبراء منها كلها، أو ما شاء منها) قال في الفروع: وظاهر كلامهم في «بيع من مالي ما شئت» له بيع كل ماله.

(ولا تصح) الوكالة (إن قال) الموكل لوكيله: (وكلتك في كل قليل

(١) في الأصول «بفعل دال على البيع» والتصويب من شرح المنتهى.

وكثيرٍ) قاله الأزرقي، لأنه يدخل فيه كلُّ شيءٍ من هبةٍ ماليه، وطلاقِ نسائه، وإعتاقِ رقيقه، فيعظم العرُّ والضرر.

(وتسمى) هذه [الوكالة] الوكالة (المفوضة).

(وللوكيل أن يوكل فيما يعجز عنه) مثله، لكثرته، وفيما لا يتولى مثله بنفسه، كالأعمال الدنيئة في حقِّ أشرافِ الناسِ المترفعين عن فعلها في العادة، لأن الإذن إنما ينصرف إلى ما جرت به العادة.

و(لا) يملكُ الوكيلُ (أن يعقدَ مع فقيرٍ أو قاطعِ طريقٍ) إلا أن يأمره الموكلُ، لأن في ذلك - مع عدم إذن الموكل - تفریطاً، (أو يبيع مؤجلاً، أو بمنفعة، أو عرضٍ). أما كونه لا يصحُّ إذا باع مؤجلاً فلأن الموكل إذا باع بنفسه، وأطلق انصرف إلى الحلول، فكذا إذا أطلق الوكالة. وأما كونه لا يصحُّ بمنفعة أو عرضٍ فلأن الإطلاق محمولٌ على العرف، والعرف يقتضي أن الثمن إنما يكون من النقدين. قال المجد في شرحه: فإن وكله أن يشتري له طعاماً لم يجز له غيرُ شراءِ الحنطة، حملاً على العرف<sup>(١)</sup>، ذكره القاضي وابن عقيل (أو بغير نقد البلد)، أو بنقدٍ غير غالبه إن جمع نقوداً، أو بغير الأصلح من نقوده إن تساوت رواجاً، (إلا بإذن موكله).

وإن وكل عبدَ غيره، ولو في شراءِ نفسه من سيده، صحَّ ذلك إن أذن فيه سيده، وإلا فلا، فيما لا يملكه العبد.

---

(١) أي عرف زمانهم ومكانهم. ولو وكله في شراء طعام عندنا بالكويت في هذا الزمان انصرف إلى الجاهز. فلو اشترى حنطة لم يميز.

## فصل

[ فيما تبطل به الوكالة ]

(والوكالة والشركة والمساقاة والمزارعة والوديعة والجعالة عقود جائزة من الطرفين) لأن غاية ما في كل منها إذن وبذل نفع، وكلاهما جائز، (لكل من المتعاقدين فسحها) أي هذه العقود، كفسخ الإذن في أكل طعامه.

(وتبطل كلها) أي العقود المذكورة (بموت أحدهما أو جنونه) جنوناً مطبقاً، (وبالحجر) عليه (لسفه) لأن كلاً من هذه العقود المذكورة يعتمد / الحياة، والعقل، وعدم الحجر. فإن انتفى ذلك انتفت صحتها <sup>١٢٥</sup>/<sub>١</sub> لانتهاء ما تعتمد عليه، وهو أهلية التصرف. والمراد بطلانها بالحجر للسفه (حيث اعتبر) لها (الرشد) بأن كان في شيء لا يتصرف في مثله السفه. أما إن كانت في شيء يسير يتصرف في مثله السفه بدون إذن وليه، أو كانت الوكالة في طلاق، أو رجعة، أو في تملك مباح كاستقاء<sup>(١)</sup> ماء واحتطاب، فإنها تصح<sup>(٢)</sup>.

(وتبطل الوكالة بطرؤ فسق لموكل ووكيل فيما ينافيه) الفسق فقط (كإيجاب النكاح) لخروجه عن أهلية التصرف، بخلاف الوكيل في قبوله، أو في بيع أو شراء فلا ينعزل بفسق موكله.

(و) تبطل الوكالة أيضاً (بفلس موكل فيما حجر عليه فيه) بأن كانت الوكالة في أعيان ماله، لانقطاع تصرفه فيه.

(و) تبطل الوكالة أيضاً (بردته) أي الموكل، لامتناعه من التصرف في ماله ما دام مرتدًا. ولا تبطل برده وكيل إلا فيما ينافيه.

(١) في (ب، ص) «كاستقاء» والتصويب من (ف).

(٢) أي تبقى على صحتها. وكان الصواب أن يقول: فإنها لا تبطل (عبد الغني).

(و) تبطل الوكالة أيضاً (بتدبيره) أي تدبير السيد (أو كتابته قنًا وكُل في عتقه) لدلالة ذلك على الرجوع عن الوكالة في العتق.

(و) تبطل الوكالة أيضاً (بوطئه) أي الموكل لا قبلته (زوجةً وكُل في طلاقها) لدلالة وطئه على رغبته فيها، واختياره امساکها.

وكذلك لو وطئها بعد طلاقها رجعيًا كان ارتجاعاً لها.

(و) تبطل الوكالة أيضاً (بما يدل على الرجوع من أحدهما) أي الوكيل والموكل. ومن صور دلالة رجوع الوكيل ما إذا قبل الوكالة من مالك عبد في عتقه، وكان قد وكله إنسان في شرائه؛ فإن قبول الوكالة في عتقه يدل على رجوعه عن الوكالة الأولى في شرائه.

(وينعزل الوكيل بموت موكله ويعزله له) أي للوكيل (ولو لم يعلم) كشريك، ومضارب، لا مودع<sup>(١)</sup>.

(ويكون ما بيده بعد العزل أمانة) لا يضمنه إذا تلف بغير تعدد منه ولا تفريط، حيث لم يتصرف. وأما ما تلف بتصرفه فيضمنه. وكذلك عقود الأمانات كلها كالوديعة والرهن إذا انتهت أو انفسخت.

## فصل

[ في ضمان الوكيل إذا خالف ]

(وإن باع الوكيل بأنقص من ثمن المثل، أو بأنقص مما قدره له موكله، أو اشترى بأزيد) من ثمن المثل (أو بأكثر مما قدره له، صحح البيع والشراء) (وضمن في البيع كل النقص، وفي الشراء كل الزائد) عن مقدّره وما لا يُتغابن بمثله عادةً، كأن يعطي لوكيله ثوباً ثمن مثله مائة

(١) فإن المودع لا ينعزل قبل علمه بموت المودع أو بعزله له.

درهمٍ لبيعه له، ولم يقدر له الثمن، فيبيعه بثمانين، والحال أن مثل الثوب قد يبيعه غيره بخمسة وتسعين درهماً. فهذه الخمسة التي نقصت عن ثمن مثله مما يتغابن الناس بمثله في العادة. فلو أن الوكيل باع بمثل هذا النقص لم يضمن شيئاً لأن التحرز عن مثل هذا عسير. لكنه لو باع بنقص لا يتغابن بمثله بين التجار، وهو عشرون من مائة، فيضمن جميع هذا النقص.

(و) من قال لوكيله عن شيء (بعه لزيد، فباعه لغيره) أي غير زيد (لم يصح) البيع، قال في المغني: بغير خلاف علمناه، سواء قدر له الثمن، أو لم يقدر، لأنه قد يكون له غرض في تملكه إياه<sup>(١)</sup> دون غيره.

(ومن أمر) من قبل مالك (بدفع شيء) كثوب (إلى) قصار أو خياط (معين) بتعيين الأمر (ليصنعه) بأن يقصره أو يخطه (فدفع) الأمور الثوب إلى من أمر بدفعه له (ونسبه) فضاع الثوب (لم يضمن) لأنه إنما فعل ما أمر به، ولم يتعد ولم يفرط.

(وإن أطلق المالك) الإذن، بأن دفعه إليه، وقال: ادفعه إلى من يقصره أو يخطه، (فدفعه) الوكيل (إلى من) أي إلى إنسان (لا يعرفه) أي لا يعرف عينه، كما لو ناوله إياه من وراء سترة، ولا يعرف اسمه، بأن لم يسأل عنه، ولا دكانه بأن دفعه بمحل غير دكانه ولم يسأل عنه، فضاع الثوب (ضمنه) الوكيل لتفريطه.

(والوكيل أمين لا يضمن ما تلف بيده بلا تفريط) لأنه نائب للمالك في اليد / والتصرف، فكان الهلاك في يده كالهلاك في يد المالك، كالمودع.

(١) فإن دلت قرينة على أنه لا غرض له في ذلك يصح البيع (عبد الغني).

وكذا حُكْم كل من بيده شيء لغيره على سبيل الأمانة، كالوصي ونحوه.

وكلامه شاملٌ للوكيل المتبرع، والوكيل بجعلٍ، لأنه<sup>(١)</sup> لا فرق بين تلف العين الموكل فيها، وبين تلف ثمنها، لأنه أمين.

(ويصدق) الوكيل (بيمينه في التلف) أي تلف العين أو الثمن، (و) يقبل قوله بيمينه (أنه لم يفرط)، ولا يكلف على ذلك بينة، لأن هذا مما يتعذر إقامة البينة عليه، ولأنه لو كلف ذلك لامتنع الناس من الدخول في الأمانات، مع الحاجة إلى ذلك. ومحل هذا إن ادعى التلف بسبب خفي كالسرقة ونحوها. وإن ادعاه بسبب ظاهر، كحريق ونهب ونحوهما، لا يقبل إلا بينة تشهد بالحادث. ويقبل قوله في التلف به بيمينه.

(و) يقبل قول وكيل (أنه) أي موكله (أذن له في البيع مؤجلاً، أو بغير نقد البلد) أو بعرض<sup>(٢)</sup>، كالحياط إذا قال: أذنت لي في تفصيله قباًء، وقال المالك: لا بل قميصاً.

ولو باع الوكيل السلعة، وقال: بذلك أمرتني، فقال المالك: بل أمرتك برهنها، صدق ربهأ، فاتت أو لم تفت، لأن الاختلاف هنا في جنس التصرف.

(وإن ادعى) الوكيل (الرد إلى ورثة الموكل مطلقاً) لم يظهر لي معنى قوله مطلقاً<sup>(٣)</sup> (أو ادعى الرد له) أي الموكل (وكان بجعل لم يقبل) منه دعوى الرد.

(١) عبارة «لأنه» في الأصول. وهي مشكلة، والمقام يقتضي «وأنه لا فرق» (عبد الغني).

(٢) في (ب، ص): «أو بعوض»، وفي (ف): «أي بعوض»، وكلاهما مشكل، والتصويب من شرح المنتهى ٣١٦ / ٢

(٣) على هامش بعض النسخ معزواً للشارح ما نصه: ثم ظهر لي أن المراد: سواء كان بجعل أو لا. اهـ. وهو ظاهر من قوله أوله: وكان بجعل. فلا غبار عليه (عبد الغني).

قال في شرح المنتهى: وَجُمَلَةُ الأَمْنَاءِ عَلَى ضَرَبَيْنِ:  
أحدهما: من قَبَضَ المَالَ لِنَفْعِ مالِكِهِ لا غير، كالمودَع، والوكيل  
المتبرِّع، فَيُقْبَلُ قَوْلُهُ فِي الرَّدِّ، لِأَنَّهُ لَوْ كُفِّ البَيِّنَةُ عَلَيْهِ لَامْتَنَعَ النَّاسُ مِنْ  
دخولهم فِي الأَماناتِ، مع الحَاجَةِ، فيلحقهم الضررُ بذلك.

الضربُ الثاني: من يَنْتَفِعَ بِقبضِ الأمانة، كالوكيلِ بِجُعلٍ،  
والمضاربِ، والمرتهنِ ونحوهم، فلا يقبل قولهم فِي الرَّدِّ على الأصح.  
نص عليه الإمام فِي المضارب، فِي رواية ابن منصور.

(ومن عليه حقٌّ) لادميٍّ (فادعى إنساناً أنه وكيلُ ربِّه فِي قبضِهِ)، أو  
وصيُّه، أو أنه أحيِلَ به، (فصدَّقه)، أي صدق مدَّعي الوكالةِ أو الوصيةِ أو  
الحوالةِ، (لم يلزمه) أي من عليه الحقُّ (دفعُهُ إليه) أي إلى المدعي لِأنه  
لا يبرأ بهذا الدفع، لجواز أن ينكر ربُّ الحقِّ الوكالةَ أو الحوالةَ، أو  
يظهر حَيًّا فِي مسألةِ دعوى الوصيةِ، فيرجع على الدافع.

(فإن ادَّعى) المطالبُ (موتَهُ) أي موتَ ربِّ الحقِّ، (وأنه وارثه)،  
ولا وارثٌ له غيره، (لزمه) أي لزمَ من عليه الحقُّ (دفعُهُ) لمدعي الإرث  
لربِّ الحقِّ، مع تصديقِ منه على ذلك.

(وإن كذَّبه) أي كذب من بيده العينُ المدَّعيَ (حلفَ أنه لا يعلم  
أنه وارثه، ولم يدفعه) لِأن من لزمه الدفعُ مع الإقرار، لزمته اليمينُ مع  
الإنكار.

وصفتها أن يحلفَ أنه لا يعلم صحة ما قاله، لِأنَّ اليمينَ هنا على  
نفيِ فعلِ الغير، فكانت على نفيِ العلم<sup>(١)</sup>.

(١) كذا الصواب. وفي (ف): فكانت مقدَّمة على نفيِ العلم.



# كِتَابُ الشَّرَكَةِ

وفيها لغات: فتح الشين مع كسر الراء، وسكونها، وكسر الشين مع سكون الراء<sup>(١)</sup>.

وهي جائزة بالإجماع.

الشركة قسمان:

القسم الأول: اجتماع في استحقاق، وهو أنواع:

الأول: أن يكون في المنافع والرقاب، كما لو ورث اثنان أو جماعة عبداً أو داراً.

النوع الثاني: أن تكون في الرقاب فقط، كما لو ورث جماعة عبداً أو نحوه موصىً بنفعه.

النوع الثالث: أن تكون في المنافع دون الأعيان، كما لو وصى لاثنتين أو أكثر بمنفعة عبد أو نحوه.

النوع الرابع: أن تكون في حقوق الرقاب، كما لو قذف جماعة يُتصوّر زناهم عادةً بكلمة واحدة، فإن طلبوا كلُّهم وجب لهم حدٌّ واحد.

---

(١) الأصل «شركة» أما «شركة وشركة» فنوعان من التخفيف والإتياع يجريان في ما كان على وزن فَعِلٍ : كَفَخِدٍ وَفَخَذٍ وَفِخَذٍ.

[ القسم ] الثاني: الشركة في التصرف (وهي خمسة أنواع، كلها جائزة ممن يجوز تصرفه).

(أحدها: شركة العنان): ولا خلاف في جوازها، وإنما الخلاف في بعض شروطها.

وسميت بذلك، قيل: لأنهما يستويان في المال والتصرف، /  $\frac{127}{1}$   
كالفارسين إذا استويا في السير، فإن عنان فرسيهما يكونان سواء، (وهي أن يشترك اثنان فأكثر في مال يتجران فيه، ويكون الربح بينهما) أو بينهم (بحسب ما يتفقان) أو يتفوقون عليه.

(وشروطها) أي شركة العنان (أربعة):

(الأول: أن يكون رأس المال من التقدين المضروبين، الذهب والفضة، ولو لم يتفق الجنس) فيجوز أن يدفع واحد ذهباً والآخر فضةً.

(الثاني: أن يكون كل من المالين المعقود عليهما (معلوماً) فلا تصح على مجهولين، للغرر.

فإن اشتركا في مال مختلط بينهما شائعاً صح عقد الشركة، إن عِلِمَا قدر ما لكل منهما فيه.

(الثالث: حضور المالين) فلا تصح على غائب، ولا على مالٍ في الذمة.

(ولا يشترط) لصحة الشركة (خَلْطُهُمَا)، ولا أن تكون أيدي الشريكين عليهما، (ولا) يشترط (الإذن في التصرف).

(الرابع: أن يشترط) أي الشريكان (لكل واحدٍ منهما جزءاً) مشاعاً (معلوماً من الربح) ولو متفاضلاً لتفاوتهم في قوة الحدق، (سواء شرطاً لكل واحد منهما) ربحاً (على قدر ماله، أو أقل، أو أكثر) لأن الربح مستحق بالعمل، وقد يتفاضلان فيه.

(فتمت فُقِدَ شرط) من هذه الشروط الأربعة المذكورة (فهي فاسدة).

(وحيث فَسَدَتِ) الشركة (فالربحُ على قدر المالين) في شركة عِنَانٍ وُجُوهُ، لأن الربحَ اسْتَحَقَّ بالمالين، فَقُسِمَ على قدرهما. وأجرةُ ما يتَقَبَّلان في شركة أبدانٍ بالسوية، (لا على ما شَرَطًا) لفساد الشركة (لكن يرجعُ كل) واحد (منها على صاحبه بأجرة نصفِ عمله) لأنه عَمِلَ في نصيب شريكه بعقد يتغني به الفضلُ في ثاني الحال، فوجب أن<sup>(١)</sup> يقابل العمل فيه عوضاً، كالمضاربة.

وكيفية ذلك أن يقال بالنظر لأحدهما: كم يساوي عمله؟ فيقال: عشرة، مثلاً. فيرجعُ بخمسة. ويقال عن الآخر: كم يساوي عمله؟ فيقال: عشرون فيرجع بعشرة. ويقاَصُ منها بالخمسة التي استحقها على شريكه. يبقى عليه خمسة.

(وكل عقدٍ لا ضماناً في صحيحه لا ضماناً في فاسده، إلا بالتعدي أو التفريط، كالشركة والمضاربة والوكالة والوديعة والرهن والهبة والصدقة.

وكل عقدٍ لازمٍ يجب الضمانُ في صحيحه يجب الضمانُ في فاسده، كبيعٍ وإجارةٍ ونكاحٍ وقرضٍ. ومعنى ذلك أن العقد الصحيح إذا لم يكن موجباً للضمانِ فالفاسد من جنسه كذلك. وإن كان موجباً له مع الصحة فكذلك مع الفساد.

(ولكل من الشريكين) أو الشركاء (أن يبيعَ) مال الشركة، (ويشتري، ويأخذ) ثمناً ومُثْمَنًا، (ويعطي) ثمناً ومُثْمَنًا، (ويطالب) بالدين، (ويخاصم) فيه، لأن من مَلَكَ قَبْضَ شيء مَلَكَ المطالبةَ به

(١) (ب، ص) «فوجب أن العوض يقابل العمل فيه عوضاً» والتصحيح من (ف).

والمخاصمة فيه، بدليل ما لو وكَّله في قبض دينه، ويحيل ويحتال، ويردَّ بعيبٍ للحظِّ، ولو رضي شريكه به، ويُقرَّ به، ويقابل، ويُؤجَّر ويستأجر، (ويفعل كل ما فيه حظُّ للشركة) كحسبِ غريمٍ ولو أبا الآخر، ويودع حاجةً، ويسافر مع أمنٍ.

## فصل

### [ في شركة المضاربة ]

(الثاني) من الأنواع الخمسة: (المضاربة) وهذه تسمية أهل العراق، مأخوذة من الضرب في الأرض، وهو السفر فيها للتجارة. وأهل الحجاز يسمونها قراضاً، مأخوذة من قرَضَ الفأر الثوبَ، إذا قطعه، فكأنَّ رب المال قَطَعَ للعامل من ماله قطعة وسلَّمها إليه. (وهي) شرعاً (أن يدفع) إنسانٌ (من ماله إلى إنسانٍ آخر) شيئاً، أو يكون له تحت يده على سبيل الوديعة أو الغصب مالٌ، ويأذن له (ليتجرَّ فيه، ويكون الربح بينهما بحسب ما يتفقان) عليه. (وشروطها) أي المضاربة (ثلاثة):

(أحدها: أن يكون رأس المال من النقدين) الذهب والفضة (المضروبين)، فلا تصحُّ شركةٌ ولا مضاربةٌ بِنُقْرَةٍ، وهي الفضة التي لم تُضْرَبْ، ولا بمغشوشةٍ غشاً كثيراً، ولا بفلوسٍ / ولو نافقةً.

(الثاني: أن يكون) رأس المال (معيناً)، فلا يصحُّ أن يقول: ضاربٌ بما في أحد هذين الكيسين، سواءً تساوى ما فيهما أو اختلف، وسواءً علماً ما فيهما أو جهلاً، لأنها عقدٌ تمنع صحته الجهالة، فلم تجزَّ على غير معيّن، كالبيع، (معلوماً) قدره، فلا يصحُّ أن يقول: ضاربٌ بهذه الصبرة من الدنانير والدراهم، لأنه لا بدَّ من الرجوع إلى

رأس المال عند المفاضلة، لِيُعْلَمَ الربح، ولا يمكن ذلك مع الجهل.  
 (ولا يُعتبر) لصحة المضاربة (قبضه) أي العامل لرأس المال  
 (بالمجلس، ولا القبول) منه، بأن يقول: قبلت. فلو أحضر ربُّ المالِ  
 المالَ، وقال له: اتَّجِرْ به، ولك ثلث ربحه، مثلاً، واشترى العاملُ به  
 عَرَضاً في المجلس قبل قبضه وقوله قبلت، صحَّت المضاربةُ والشراءُ.  
 ولهذا قال في المنتهى: فتكفي مباشرتهُ.

(الثالث: أن يُشترط للعامل جزء معلوم من الربح) أي ربح  
 المالِ، كثلثه أو ربعه أو خمسه أو سدسه أو سبعة.

(فإن فُقد شرط) من هذه الشروط الثلاثة (فهي فاسدة).  
 (ويكون للعامل) في المضاربة الفاسدة (أجرة مثله) نص عليه، (وما  
 حصل من خسارة) في المال (أو ربح، فللمالك) لأنه نماء ملكه.

تشبيه: قال الفتوحى في شرح المنتهى: فأما إن رضي المضاربُ  
 بأن يعملَ بغير عوضٍ، مثل أن يقول: قارضتُك والربحُ كله لي، ودخلَ  
 على ذلك، فلا شيء له، لأنه متبرِّعُ بعمله، فأشبهه ما لو أعانه، أو توكلَ  
 له بغير جعلٍ. انتهى.

#### [ تصرفات المضارب ]

(وليس للعامل شراء من) أي شراء رقيقٍ (يعتق على ربِّ المال)  
 بغير إذنٍ في ذلك، لأنَّ عليه فيه ضرراً، ولأنَّ المقصود من المضاربة  
 الربحُ حقيقةً أو مظنةً، وهما متفتيان هنا.

فإن اشتراه بإذن ربِّ المال صحَّ وعتق، وتفسخ المضاربة في قدر  
 ثمنه، لأنه قد تَلَفَ، ويكون محسوباً على ربِّ المال، وإن كان ثمنه كلَّ  
 المالِ انفسخت كلها. وإن كان في المالِ ربحٌ رجَّع العامل بحصته منه،  
 (فإن فعَلَ) بأن اشتراه بغير إذن ربِّ المالِ صحَّ الشراء، (وعتق) على ربِّ

المال، لأن القول بصحة الشراء يوجب عتقه، وإذا صحَّ الشراء (و) عتقَ (صَمِنَ ثمنه) الذي اشتراه به، لأن التفريطَ منه حَصَلَ بالشَّراء، (ولو لم يعلم) أنه يعتق على رب المال، لأن مالَ المضاربة تَلَفَ بسببه، ولا فرق في الإِتلافِ الموجِبِ للضمانِ بين العلم والجهل.

### [ نفقة المضارب ]

(ولا نفقة للعامل) في مضاربة، لأنه دَخَلَ على أن له في الربح جزءاً، فلا يستحقُّ غيره، إذ لو استحقتها لأفضى إلى اختصاصه به حيث لم يربح سوى النفقة، (إلا بشرط) فقط، نصَّ عليه، كوكيلٍ.  
(فإن شُرِطَتْ) محدودةً فهي أولى. قال الامام أحمد : أحبُّ إليَّ أن يَشُرْطَ نفقة محدودةً، لأن في تقديرها قطعاً للمنازعة.

وإن شُرِطَتْ (مطلقةً، واختلفاً)، بأن تشاحاً فيها (مثله نفقة مثله عرفاً من طعامٍ وكسوةٍ)، لأنَّ إطلاقَ النفقة يقتضي جميع ما هو من ضروراته المعتادة، فكان له النفقة والكسوة، كالزوجة وسائر من تجب نفقته على غيره.

(ويملك العامل حصته) المشروطة له (من الربح ب) مجرد (ظهوره قبل القسمة) قال أبو الخطاب: رواية واحدة (كالمالك) أي كرب المال، وكما يملك المساقى حصته بظهورها، لأن الشرط صحيح فيثبت مقتضاه، وهو أن يكون له جزء من الربح، فإذا وجد يجب أن يملكه بحكم الشرط، قياساً على كلِّ شرط صحيح في عقد.

(ولا) يملك (الأخذ منه إلا بإذن) من ربِّ المال، لأن نصيبه مشاع. وليس له أن يقاسم نفسه.

وتحرم قسمته والعقدُ باقٍ إلا باتفاقهما على ذلك.  
(وحيث فُسِّخَتْ) المضاربة (والمال عَرَضٌ، فرضي ربه بأخذه

قَوْمَهُ) أي مَالُ المضاربة، (ودفع للعامل حصَّتهُ) من الربح الذي ظهر بتقويمِ المالِ، (وإن لم يرضَ) ربُّ المالِ بأخذ العَرَضِ (فعلى العاملِ بيعه وقبضُ ثمنه) لأن عليه ردُّ المالِ ناضئاً، كما أخذهُ منه ذهباً أو فضةً.

### [ اختلاف المضارب ورب المال ]

130  
1  
(والعامل) في المضاربة (أمينٌ) في مالها لأنه / يتصرّف في مال لا يختصُّ بنفعه - متعلّق بتصرّف -<sup>(١)</sup> بإذن مالكه، فكان أميناً، كالوكيل. وفارق المستعير، فإنه يختصّ بنفع العين المعارة (يُصدّقُ بيمينه في قدر رأسِ المالِ)، سواء كان ربحٌ أم لا، لأن رب المال يدّعي عليه قبض شيءٍ وهو ينكره<sup>(٢)</sup>. والقولُ قولُ المنكِر.

(و) يصدّقُ العاملُ بيمينه أيضاً (في) قدر (الربح) نقله ابن منصور (وعدمه، وفي الهلاكِ والخسرانِ) لأن تأمينه يقتضي ذلك.

ومحلّ ذلك إن لم تكن لربّ المالِ بينةٌ تشهدُ بخلاف ما ذكره العامل (حتى) و(لو أقر) عاملٌ (بالربح) بأن قال: ربحُ المالِ ألفٌ، ثم ادّعى تلفاً أو خسارةً قبلَ قَوْلِهِ في ذلك. لا غلطاً أو كذباً أو نسياناً أو اقتراضاً تمّم به رأسَ المالِ، بعد إقراره برأسِ المالِ لربّه.

(ويقبل قول المالك) بعد ربحِ حصل في المالِ (في قدر ما شرط للعامل) فلو قال: شرّطت لي نصفَ الربحِ، وقال المالك: بل ثلثه، فالقول قولُ المالك. نصّ عليه.

(١) هذه العبارة المعترضة ساقطة من (ف).

(٢) في (ب، ص) هنا زيادة «بيمينه» فحذفناها تبعاً لـ (ف).

## فصل

### [ في شركة الوجوه ]

(الثالث) من الأنواع الخمسة (شركة الوجوه، وهي أن يشترك اثنان لا مال لهما في ربح ما يشتريانه من الناس في ذمّهما) بجاهيهما. ولا يُشترط لصحتها ذكرُ صنّف ما يشتريانه، ولا قدره، ولا مدة الشركة، فلو قال أحدهما للآخر: ما اشتريت من شيء فيينا، وقال الآخر كذلك، صح العقد.

(ويكون المِلْكُ) لما يشتريانه بجاهيهما كما شرّط، (و) يكون (الربحُ بينهما كما شرّطاً) من تساوي وتفاضلٍ، لأنّ أحدهما قد يكون أوثقَ عند التّجارِ، وأبصرَ بالتجارة من الآخر، فيجوزُ له أن يشترط زيادةً في الربح في مقابلة زيادة أوثقيّته وزيادة إبطاره<sup>(١)</sup> بالتجارة.

(والخسارة) أي الخسرانُ الحاصلُ بتلفٍ، أو بيعٍ بنقصانٍ عما اشترياه، أو غير ذلك (على قدر الملك) في المشتري، فعلى من يملك فيه الثلثين ثلثا الوضيعة، وعلى من يملك فيه الثلث ثلث الوضيعة، ونحو ذلك، سواء كان الربحُ بينهما كذلك أو لم يكن، لأن الخسارة عبارة عن نقصان المال، وهو مختصٌّ بملاكه، فيوزع بينهما على قدر حصصيهما.

وتصرفهما كتصرف شريكي عنان.

### [ شركة الأبدان ]

(الرابع) من الأنواع الخمسة: (شركة الأبدان. وهي) نوعان: أحدهما: (أن يشتركا فيما يملكان بأبدانيهما من المباح،

(١) كذا في الأصول، والأولى «زيادة بصره» فإن «أبصر» المتقدم أفعال تفضيل من «بصر» فمصدره البصر لا الإبصار.



كالاحتشاشِ والاحتطابِ والاصطيادِ والتلصُّصِ على دار الحرب.  
وأشار للثاني بقوله: (أو يشتركا فيما يتقبلان في ذِمِّهِمَا من  
العَمَلِ،) كَنسَجٍ وَقِصَارَةٍ وَخِيَاطَةٍ.  
ويطالِبَانِ بما يتقبَلُهُ أَحَدُهُمَا، ويلزِمُهُمَا عمله.  
ولكلُّ طلبٍ أَجْرَةٌ.  
وتلْفُهُمَا بلا تفریطٍ بيدِ أَحَدِهِمَا مضمونة<sup>(١)</sup> عليهما.

### [ شركة المفاوضة ]

(الخامس) من الأنواع الخمسة: شركة (المفاوضة، وهي أن  
يفوض كل) من الشريكين (إلى صاحبه شراءً وبيعاً في الذمة، ومضاربةً،  
وتوكيلاً، ومسافرةً بالمال، وارتهاناً)، وضمناً ما يرى من الأعمال<sup>(٢)</sup>.  
وهي الجمعُ بينِ عِنانٍ ووجوهٍ وأبدانٍ ومضاربةٍ.

(ويصح دفعُ دأبَةٍ أو) دفعُ (عبدٍ) أو دفعُ آنيةٍ كقربةٍ وقدرٍ وآلةٍ  
كمحراثٍ ونورجٍ<sup>(٣)</sup> ومُنخَلٍ وغربالٍ (لمن يعمل به) أي بالمدفوع (بجزءٍ  
من أجرته.) نقل أحمدُ بن سعيد عن أحمدَ فيمن دفع عبده إلى رجلٍ  
ليكتسب عليه، ويكون له ثلث ذلك أو ربعه، فجائز.

(ومثلهُ) في الصحة (خياطةُ ثوبٍ ونسجُ غزلٍ وحصادُ زرعٍ،  
ورضاعُ قنٍّ) مدة معلومةً، (واستيفاءُ مالٍ،) وبناءُ دارٍ، ونجرُ بابٍ، وطحنُ  
قمحٍ (بجزءٍ مشاعٍ مِنْهُ). قال في المغني: وإن دفع ثوبه إلى خياطٍ ليفعله  
قمصاناً لبيعهها، وله نصف ربحها بحق عمله، جاز. نص عليه. لكن لو  
دفع إليه الثوبَ ونحوه بالثلثِ أو الربعِ، وجعل له مَعَ ذلكَ درهماً أو

(١) عبارة شرح المنتهى «وتلفها بلا تفریط بيدِ أَحَدِهِمَا عليهما» وهو الصواب، فليس ثمة ضمان.

(٢) الضمان هنا بمعنى تقبل العمل.

(٣) النورجُ آلة تستعمل في دباس الحصيد، تجرّها الدواب، ثم يصفى الحب بعد ذلك.

درهمين، لم يصح. وما روى الدارقطني عن النبي ﷺ أنه «نهى عن عسب الفحل وعن قفيز الطحان»<sup>(١)</sup> لا ينافي ذلك، لأنه إذا قدر له قفيزاً لا يدري الباقي بعد القفيز كم هو / فتكون المنفعة مجهولة.

(و) يصح (بيع) وإجارة (متاع) وغزوُ بدايةً مدةً (بجزء)<sup>(٢)</sup> معلوم (من ربحه) أي المتاع، وبجزءٍ من سهم الدابة.

(ويصح دفع دابةٍ أو نحلٍ أو نحوهما) كعبدٍ وأمةٍ وطيرٍ (لمن يقوم بهما مدةً معلومةً) كسنةٍ ونحوها (بجزءٍ منهما) أي من عينهما كربعٍ وسدسٍ، (والنماء) الحاصلُ منه (ملكٌ لهما) لأنه نماءٌ ملكهما، (ولا) يجوز (إن كان بجزءٍ من النماء كالدَّر والنَّسْل والصوف والعسل) والمِسْك والزَّباد، (لحصول نمائه بغير عملٍ منه، (وللعامل أجره مثله) لأنه عمل بعوضٍ لم يسلم له.

(١) حديث «نهى عن عسب الفحل، وعن قفيز الطحان» أخرج هذا الحديث بكامله الدارقطني من حديث أبي سعيد، وأخرج أحمد والبخاري وأصحاب السنن أوله، من حديث ابن عمر (الفتح الكبير).

(٢) أي أن يكون الجزء المذكور أجره القائم بالبيع والتأجير، لا ثمن العين أو أجرتها.

# باب المساقاة [ والمزارعة ونحوهما ]

مفاعلة من «السقي»، لكونه كان أهمَّ أمرها بالحجاز.  
(وهي دفع شجرٍ مغروسٍ لمن يقومُ بمصالحه) أي الشجر من زَبَارٍ ورفاس<sup>(١)</sup> وحرَسٍ وتركيبٍ وغير ذلك (بجزءٍ من ثمره) النامي بعمله المتكرر كلَّ عامٍ، كالنخلِ والكرمِ والرمانِ والجوزِ والزيتونِ، فلا يصحَّ على القطن والمقايي (بشروط كون الشجر معلوماً) للمالكِ والعامل برؤيةٍ أو صفةٍ لا يُختلفُ معها، كالبيع، فلا تصحُّ على: أحد هذين الحائطين؛ (و) بشروط (أن يكون له ثمرٌ يؤكل)، قال في الإقناع: وقال الموفق: يصح على ما له ورقٌ يُقصدُ، كتوتٍ، أو له زهرٌ يُقصدُ، كوردٍ ونحوه. وعلى قياسه: شجرٌ له خشبٌ يُقصدُ، كحورٍ وصفصافٍ؛ انتهى.  
ومقتضى ما في المتن أنها لا تتقيّد بالنخل والكرم.  
ومقتضاه أيضاً أنها لا تصحَّ على ما لا ثمر له مأكول<sup>(٢)</sup>

(١) الزَبَار بكسر الزاي تخفيف شجر العنب من الأغصان الرديئة وبعض الجيدة، بقطعها بمنجل ونحوه (شرح المنتهى) والرَّفَاسُ: رفع يد الدابة بربط رسغها الى كتفها أو ربط رجل البعير باركاً إلى وركيه. فيحتمل أن هذا نقل إلى ترفيع أغصان الشجرة، أو أن في الكلمة تصحيفاً، وأنها «الرَّفَاش» والرَّفَش هو المِعزقة التي تعزق بها الأرض، أو تجرف بها الحبوب.

(٢) كذا في الأصول. والأولى «مأكولاً» بالنصب.

كالصفصاف والسرو<sup>(١)</sup>، ولو كان له زهرٌ مقصود كالياسمين ونحوه، وهو المذهب.

(وأن يُشترط للعامل جزءٌ مشاعٌ معلومٌ من ثمره.) ويعتبر كون عاقديها جائزي التصرف.

والمناصفة والمغارسة: دفع الشجر بلا غرسٍ مع أرضه لمن يغرسه ويعمل عليه حتى يثمر بجزءٍ مشاعٍ معلومٍ منه، أو من ثمره، أو منهما. (والمزارعة: دفع الأرض والحب لمن يزرعه ويقوم بمصالحه) أو مزروعٍ ليعمل عليه، (بشرط كون البذر معلوماً جنسه) كقمحٍ مثلاً (وقدره) أي البذر، لأنها معاقدةٌ على عملٍ فلم تجز على غيرٍ مقدّرٍ كالإجارة، (ولو لم يؤكل) كقوة<sup>(٢)</sup> (وكونه) أي البذر (من رب الأرض، و) بشرط (أن يُشترط للعامل جزءٌ مشاعٌ معلومٌ منه) أي مما يحصل من الغلة.

وإن تشارطاً على أن يأخذ رب الأرض مثل بذره مما يخرج، ويقتسما الباقي، لم يصح.

(ويصح كون الأرض والبذر والبقر من واحدٍ، والعمل من آخر.) ولا يصح كون بذرٍ من عاملٍ، أو منهما؛ ولا من أحدهما والأرض لهما.

وإن قال: اعملْ ولك الخمسان إن لزمك خسارةٌ، وإلا فالربح، لم يصح.

(فإن فُقد شرطٌ) من شروط المزارعة والمساقاة (فالمساقاة والمزارعة فاسدة).

(١) في (ف): «الأس» بدل «السرو».

(٢) القوة بالفاء نبات زراعي صبغي من الفصيلة الفوية (لسان العرب المحيط - معجم المصطلحات).

(والثمرة) فيما إذا فسدت المساقاة، (والزرع) فيما إذا فسدت المزارعة، (لربّه) أي لربّ البذر والشجر، لأنه عين ماله ينقلب من حالٍ إلى حالٍ، كالبيضة إذا صارت فرخاً، (وللعامل أجره مثله) لأنه إنما بذل منافعه بعوضٍ، فلما لم يسلم له رجع إلى بدله، وهو أجر المثل. هذا إن كان البذر من ربّ الأرض. وإن كان ربّ البذر هو العامل فعليه أجره مثل الأرض، لأنّ ربّها إنما بذلها بعوضٍ، فلما لم يسلم له رجع بعوضٍ منافعها الفاتئة بزرعها، وهو أجره المثل.

تنبيه: يصح توقيت المساقاة.

(ولا شيء له) أي العامل (إن فسح أو هرب قبل ظهور الثمرة) لأنه رضي بإسقاط حقه فصار كعامل المضاربة إذا فسح قبل ظهور الربح، وعامل الجعالة إذا فسح قبل تمام عمله.

وللعامل إن مات أو فسح ربّ المساقاة قبل ظهور الثمرة وبعد الشروع في العمل أجر عمله.

وإن بان الشجر مستحقاً فله أجر مثله على الغاصب. (وإن فسح) عقد المساقاة بفسخ أحدهما أو غير ذلك / (بعد ظهورها) أي الثمرة، في الشجر المساقى عليه، (فالثمرة بينهما على ما شرط). وعلى العامل تمام العمل) كما يلزم المضارب بيع العروض إذا فسخت المضاربة بعد ظهور الربح (مما فيه نمو) أي زيادة (أو صلاح للثمرة) من سقي وإصلاح طريق وتشميس وإصلاح محلّ وتلقيح وقطع حشيش يضر.

(والجذاز) أي قطع الثمر من الشجر (عليهما) أي على ربّ المال والعامل (بقدر حصّتهما) نصاً، ويصح شرطه على عامل. (ويتبعان) أي يتبع كل منهما (العرف في الكلف السلطانية) التي للسلطان عادةً بأخذها (ما لم يكن شرطاً فيتبع) الشرط، فما عرف أخذه من ربّ المال كان

عليه، وما عُرِفَ أَخْذُهُ مِنَ الْعَامِلِ كَانَ عَلَيْهِ. ذَكَرَهُ الشَّيْخُ تَقِيُّ الدِّينِ.  
قَالَ: وَمَا طُلِبَ مِنْ قَرْيَةٍ مِنْ وَظَائِفَ سُلْطَانِيَّةٍ وَنَحْوِهَا فَعَلَى قَدْرِ الْأَمْوَالِ.  
وَإِنْ وُضِعَتْ عَلَى الزَّرْعِ فَعَلَى رَبِّهِ، أَوْ عَلَى الْعَقَارِ فَعَلَى رَبِّهِ، مَا لَمْ  
يَشْتَرِطْهُ عَلَى مُسْتَأْجِرٍ. وَإِنْ وُضِعَ مُطْلَقًا فَالْعَادَةُ. ذَكَرَهُ فِي الْفُرُوعِ.

# باب الإجارة

مشتقة من الأجر. وهو العوض. ومنه سمي الثواب أجراً. وهي عقد على منفعة مباحة معلومة مدة معلومة، من عين معينة أو موصوفة في الذمة؛ أو عمل معلوم بعوض معلوم، والانتفاع تابع. وهي، والمساقاة، والمزارعة، والعرايا، والشفعة، والكتابة، والسلم، ونحوها، من الرخص المستقر حكمها على خلاف القياس. وأركانها ثلاثة: العاقدان، والعوضان، والصيغة. (وشروطها) أي شروط صحتها (ثلاثة): الأول: (معرفة المنفعة) لأنها هي المعقود عليها. فاشتراط العلم بها، كالبيع.

(و) الثاني: (معرفة الأجرة) لأنه عوض في عقد معاوضة، فوجب أن يكون معلوماً كالثمن.

(و) الثالث: (كون النفع مباحاً)، فلا تصح الإجارة على الزنا والزمر والغناء والنياحة، (يُسْتَوْفَى دون الأجزاء) فلا تصح إجارة ما لا ينتفع به مع بقاء عينه، كالمطعم والمشروب ونحوه، (فتصح إجارة كل ما أمكن الانتفاع به مع بقاء عينه) كالدور والحوانيت (إذا قُدِّرَتْ منفَعَتُهُ) أي المؤجر (بالعمل كركوب الدابة لمحل معين، أو قُدِّرَتْ المنفعة

(بالأمد وإن طال) الأمد (حيث كان يغلب على الظن بقاء العين) إلى انقضاء مدة الإجارة.

## (فصل)

### [ في أنواع الإجارة ]

(والإجارة) حيث أطلقت (ضربان):

(الأول): أن تقع (على) منفعة (عين)، ولها صورتان: إحداهما: أن تكون إلى أمدٍ معلوم، والأخرى أن تكون لعملٍ معلوم. وستأتيان. ثم العين تارةً تكون معيّنة، كاستأجرت منك هذا العبد ليخدمني سنةً بكذا، أو ليخيط لي هذا الثوب بكذا، وتارةً تكون موصوفةً في الذمة، كاستأجرت منك بغيراً صفته كذا وكذا، لأركبه سنةً بكذا وكذا، أو إلى بلدٍ كذا بكذا.

ولكل من القسمين شروط.

وبدأ بالموصوفة فقال: (فإن كانت موصوفةً) أي غير مُشَخَّصَةٍ (اشترط) فيها (استقصاء صفات السلم) لأن الأغراض تختلف باختلاف الصفات، فلو لم توصف بصفات السلم أدى ذلك إلى التنازع، فإذا استقصيت صفات السلم كان ذلك أقطع للنزاع، وأبعد من الغرر (وكيفية السير من هملاج) بكسر الهاء. وأهملجةً مشبهةً معروفة، (وغيره) أي وغير هملاج (ولا) يشترط ذكر (الذكورة والأنوثة والنوع) فلا يشترط إن كان فرساً أن يقول: عربياً أو برذوناً، ولا أن يقول ججراً أو حصاناً. وإن كان جملاً لم يشترط أن يقول: بُخْتِيّاً أو من العراب، لأن التفاوت بين ذلك يسير.

ويشترط مع ذلك ذكر توابع الراكب العرفية، كزادٍ وأثاثٍ ونحوه.



وإن اكرها كل يومٍ أو شهرٍ بدرهمٍ صح .  
(وإن كانت) العين المؤجرة (معينةً اشترطت) لصحة إجارتها /  
(معرفتها والقدرة على تسليمها) فلا يصحُّ استئجارُ ديكٍ ليوقطه .

(و) شُرِطَ (كون المؤجر يملك نفعها) بأن كانت المنفعة في تصرفه؛ (وصحة بيعها) فالكُوبَةُ<sup>(١)</sup> لا يصحُّ بيعها فلا تصحُّ إجارتها (سوى حرٍّ، ووقفٍ، وأمٍّ ولِدٍ) فإنه لا يصحُّ أن يُباعوا، ويصحُّ أن يُؤجروا؛ (واشتمالها) أي العين المؤجرة (على النفع المقصود منها، فلا تصحُّ في) دَابَّةٍ (زَمِنَةٍ لحملٍ، و) لا أرضٍ (سَبْحَةٍ لزُرْعٍ .)

الضرب (الثاني): من صنفى الإجارة: أن يَقَعَ العَقْدُ (على منفعة في الذمة، فيشترط ضبطها) أي المنفعة (بما) أي بوصفٍ (لا يختلف) به العمل (كخياطة ثوبٍ بصفة كذا) يَذْكَرُ جِنْسَهُ وَقَدْرَهُ وصفة الخياطة، وبناء حائط يذْكَرُ طَوْلَهُ وعرضه وَسَمَكُهُ بفتح السين وسكون الميم، أي ثخانتُهُ، وهو في الحائِطِ بمنزلة العمق في غير المنتصب، قاله في الحاشية. (و) يَذْكَرُ (الْتُهُ) فيقول: من حجارةٍ أو آجرٍ أو لَبْنٍ، وبالطينِ أو الجِصِّ ونحوه مما يختلف به الغرض .

فلو عمله ثم سقط فله الأجرة، لأنه وفى بالعمل، إلا إن كان سقوطه بتفريطه بأن بناه محلولاً أو نحوه فعليه إعادته وغرم ما تلف .

فائدة: يصح الاستئجار لتطيين الأرض والسطح والحيطان وتجصيصها. ولا يصحُّ على عملٍ معيَّن، لأن الطينَ يختلفُ في الرِّقَّةِ والغَلْظِ، والأرضُ تختلف، منها العالي والنازل. وكذلك الحيطان والأسطحة. فلذلك لم تصح إلا على مدَّة .

وإن استأجره لضربٍ لَبْنٍ احتاج إلى تعيين عددٍ، وذكر القالب،

(١) الكوبة بالضم النرد أو الشطرنج، والطبل الصغير المحصر، والفهر، والبربط (قاموس).

وموضع الضرب، لأنه يختلف باعتبار الماء والتراب.  
فإن كان هناك قالبٌ معروف لا يختلف جاز. وإن قدره بالطول  
والعرض والسّمك جاز. ولا يكتفى بمشاهدة قالب الضرب إذا لم يكن  
معروفاً، لأنه قد يتلف.

(و) يشترط أيضاً (أن لا يُجمَع بين تقدير المدّة والعمل ك) قوله عن  
ثوب: استأجرتك (لتخيطه في يوم) لأنه قد يفرغ من العمل قبل انقضاء  
اليوم، فإن استعمل في بقيته فقد زاد على ما وقع عليه العقد، وإن لم  
يعمل كان تاركاً للعمل في بعض زمنه، فيكون ذلك غرراً يمكن التحرز  
منه، فلم يصحّ العقد معه.

#### [ الإجارة على الطاعات ]

(و) يشترط أيضاً (كون العمل) المعقود عليه (لا يُشترط أن يكون  
فاعله مسلماً، فلا تصح) الإجارة (لأذان وإقامة وإمامة وتعليم قرآن وفقه  
وحديث ونيابة في حجّ وقضاء). ولا يقع إلا قرابةً لفاعله. ويحرم أخذ  
الأجرة عليه) لأن من شرط هذه الأفعال كونها قرابةً إلى الله تبارك  
وتعالى، فلم يَجُزْ أخذُ الأجرة عليها، كما لو استأجر إنساناً يصلي خلفه  
الجمعة أو التراويح.

(وتجوز الجعالة) على ذلك، كأخذه عليه بلا شرط.

وكذا حكم رقيه.

وتصح الإجارة على تعليم الخط والحساب والشعر المباح، فإن  
نسيه في المجلس أعاد تعليمه، وإلا فلا.

## فصل

(وللمستأجر) عيناً (استيفاء النفع) الذي وقع عليه عقد الإجارة (بنفسه، وبمن يقوم مقامه) في الاستيفاء، ولو شَرَطَ المُتَوَاجِرَانِ أَنْ المُسْتَأْجِرُ يَسْتَوْفِي المنفعة بنفسه، لبطان الشرط، (لكن بشرط كونه) أي القائم مقام المُسْتَأْجِرِ (مثلُه) أي مثل المُسْتَأْجِرِ (في الضَّرَرِ أو دونه) فيه، فتعتبر مماثلةً رَاكِبٍ في طَوْلِ وقِصْرِ وغيره، لا في معرفة رَكُوبٍ. فائدة: قال في الطُّرُقِ الحُكْمِيَّةِ: وله ضَرْبُهَا إِذَا حَرَنْتَ في السَّيْرِ، بغير إِذْنٍ. وله إِيدَاعُهَا في الخَانِ إِذَا قَدِمَ بِلَدِّهَا وأراد المَضِيَّ في حَاجَةٍ، بلا إِذْنٍ، وَغَسَلُ الثَّوْبِ المُسْتَأْجِرِ مدة معينة إِذَا اتَّسَخَ، بلا إِذْنٍ. وله هَدْمُ الحَائِطِ ليُخْرِجَ السَّيْلَ إِذَا خَافَ هَدْمَ الدَّارِ. وكذلك لو وقع الحَرِيقُ في الدَّارِ فَبَادَرَ وَهَدَمَهَا على النَّارِ لثَلَا تَسْرِي، ولا يضمن. انتهى ملخصاً.

### [ التزامات المؤجر ]

(وعلى المؤجر كلُّ ما جرت به العادة) والعرف أنه عليه (من آلة المركوب) كزمامه ورحله وجزأيه، ليتمكن من التصرف فيه به. قال في <sup>١٣٣</sup>/<sub>١</sub> المغني: والبيرة التي في أنف البعير إن / كانت العادة جاريةً بينهم بها، (و) على المؤجر (القود) للمركوب (والسوق والشيل والحط) ولزوم الدابة لنزول للحاجة وواجب كصلاة مفروضة، (وترميم الدار) المؤجرة (بإصلاح المنكسر وإقامة المائل) من سقف وبناء حائط وبلاط وعمل باب (وتطيين السطح، وتنظيفه من الثلج ونحوه) كإصلاح بركة في الدار، أو أحواض بالحمام، وإصلاح مجاري المياه، وسلايم للأسطح.

### [ التزامات المستأجر ]

(وعلى المستأجر المحيل) قال في القاموس: \*والمحيل كمجلس

شُقَّتَانِ عَلَى الْبَعِيرِ يُحْمَلُ فِيهِمَا الْعَدِيلَانِ، (وَالْمِظَلَّةُ) قَالَ فِي الْقَامُوسِ:  
وَالْمِظَلَّةُ، بِالْكَسْرِ وَالْفَتْحِ، الْكَبِيرُ مِنَ الْأَخْبِيَةِ<sup>(١)</sup>، وَالْوِطَاءُ فَوْقَ الرَّحْلِ،  
وَحَبْلُ الْفِرَاقِ بَيْنَ الْمَحْمَلَيْنِ، وَالذَّلِيلُ<sup>(٢)</sup>.

(و) عَلَى مَكْتَرٍ حَمَاماً أَوْ دَاراً (تَفْرِغُ الْبَالُوعَةَ وَالْكَنِيفَ، وَكُنْسُ  
الذَّارِ مِنْ) الْقَمَامَةِ وَ (الزَّبْلُ وَنَحْوَهُ) كَالرَّمَادِ (إِنْ حَصَلَ بِفَعْلِهِ) أَي بِفَعْلِ  
الْمَكْتَرِيِّ، كَمَا لَوْ طَرَحَ فِيهَا جِيفاً أَوْ تَرَاباً أَوْ غَيْرَهُمَا.

## فصل

[ فيما تنفسخ به الإجارة ]

(وَالِإِجَارَةُ عَقْدٌ لَازِمٌ) مِنَ الطَّرْفَيْنِ، لَيْسَ لِوَاحِدٍ مِنْهُمَا فَسْخُهَا بِلَا  
مَوْجِبٍ، لِأَنَّهَا عَقْدٌ مَعَاوِضَةٌ فَكَانَ لِأَزْمًا، كَالْبَيْعِ. (لَا تَنْفَسُخُ بِمَوْتِ  
الْمَتَعَاقِدِينَ)، أَوْ أَحَدِهِمَا، لِأَنَّهَا عَقْدٌ لَازِمٌ. (وَلَا) تَنْفَسُخُ الْإِجَارَةُ (بِتَلْفِ  
الْمَحْمُولِ) أَي الرَّابِطِ. قَالَ الزَّرْكَشِيُّ: هَذَا هُوَ الْمَنْصُوصُ. وَعَلَيْهِ  
الْأَصْحَابُ، إِلَّا أَبَا مُحَمَّدٍ، يَعْنِي الْمَوْفِقَ. قَالَ فِي الْإِنْصَافِ: وَالصَّحِيحُ  
مِنَ الْمَذْهَبِ أَنَّ الْإِجَارَةَ لَا تَنْفَسُخُ بِمَوْتِ الرَّابِطِ مُطْلَقًا. قَدَّمَهُ فِي  
الْفُرُوعِ. وَمَعْنَى قَوْلِهِ مُطْلَقًا أَي سِوَاءَ كَانُ لَهُ مَنْ يَقُومُ مَقَامَهُ فِي اسْتِيفَاءِ  
الْمَنْفَعَةِ، أَوْ لَا، وَسِوَاءَ كَانُ هُوَ الْمَكْتَرِيُّ، كَمَا لَوْ أَكْتَرَى دَابَّةً لِرُكُوبِ  
نَفْسِهِ، فَمَاتَ، أَوْ غَيْرِهِ، كَمَنْ أَكْتَرَى دَابَّةً لِرُكُوبِ عَبْدِهِ فَمَاتَ الْعَبْدُ، قَالَ  
فِي الْإِقْنَاعِ وَشَرَحَهُ: وَلَا يَنْفَسُخُ بِمَوْتِ رَابِطٍ وَلَوْ لَمْ يَكُنْ لَهُ مَنْ يَقُومُ

(١) وَاضِحٌ أَنَّهُ لَيْسَ الْمُرَادُ الْخَبَاءُ، بَلْ هِيَ شَيْءٌ يَتَّقِي بِهِ الرَّابِطُ أَشْعَةَ الشَّمْسِ. قَالَ فِي  
اللِّسَانِ: الْمِظَلَّةُ الْبُرْطُلَةُ. قُلْتُ: وَالْمِظَلَّةُ مَعْرُوفَةٌ الْآنَ وَقَدْ تَسْمَى الشَّمْسِيَّةَ.

(٢) أَي لَا يَلْزَمُ ذَلِكَ الْمَوْجِرُ، بَلْ إِنْ أَرَادَهُ الْمَسْتَأْجِرُ فَمِنْ مَالِهِ، لِأَنَّ ذَلِكَ مِنْ مَصْلَحَتِهِ أَشْبَهَ  
الزَّادَ وَبُسْطَ الدَّارِ (مِنَارَ السَّبِيلِ).

مقامه في استيفاء المنفعة، بأن لم يكن له وارث، أو كان غائباً كمن يموت بطريق مكّة، لأن المعقود عليه إنما هو منفعة الدابة دون الراكب، انتهى.

(ولا) تنفسخ الإجارة (بوقف العين المؤجرة، ولا بانتقال المالك فيها بنحو هبة وبيع) وإرث ووصية ونكاح وخلع وطلاق وصلاح. (ولمشتري لم يعلم) أن المبيع مؤجر (الفسخ أو الإمضاء) أي الخيار بين أن يفسخ البيع أو يرضيه مجاناً. (والأجرة) عن المدة التي المشتري مالك لها فيها (له) أي للمشتري.

(وتنفسخ) الإجارة (بتلف كل العين المؤجرة المعينة) كما لو استأجر عبداً فمات، أو داراً فانهدمت قبل مضي شيء من المدة، سواء قبضها المستأجر أم لا، لأن المنفعة زالت بتلف المعقود عليه، وقبضها إنما يكون باستيفائها، أو التمكن منه، ولم يحصل من ذلك شيء، فانفسخ العقد.

(و) تنفسخ (بموت المرتضع) المكتري لرضاعه، وفيه التفصيل الجاري في إجارة العين المعينة فيما إذا مات قبل المدة، وبعد مضي زمن منها له أجرة.

(و) تنفسخ الإجارة (بهدم الدار) المؤجرة.

[ الحكم عند تعذر استيفاء المنافع ]

(ومتى تعذر استيفاء النفع) من العين المؤجرة (ولو) كان المتعذر (بعضه) أي النفع (من جهة المؤجر) كما لو حوّل مالك العين المستأجرة مستأجرها منها قبل انقضاء مدة الإجارة، من غير اختيار المستأجر، أو امتنع من تسليم الدابة في أثناء المدة، أو في أثناء المسافة، أو الأجير

من تكميل العمل (فلا شيء له) على المستأجر، حتى مما سَكَنَ قبل أن يحوِّله المؤجر.

(و) إن كان تعذُّر النفعِ بالعينِ (من جهة المستأجرِ فعليه جميع الأجرِ)، فإن لم يسكُن مستأجرٌ، لعذرٍ أو لا، أو تحوّل في أثناء المدّة، فعليه الأجرة.

(وإن تعذّر استيفاء النفعِ من العينِ المؤجّرة (بغير فعل أحدهما) أي المؤجرِ والمستأجرِ، (كشروذ) الدابة (المؤجّرة، وهدم الدار، وجب من الأجرة بقدر ما استوفى) من النفع قبل حصول ما ذكر.

(وإن هرب المؤجرُ وترك / بهائمَهُ التي أكرهاها، وله مالٌ، أنفقَ ١٣٤  
عليها منه حاكمٌ.

وإن لم يكن له مال (وأنفقَ عليها المستأجرُ بنية الرجوعِ رَجَعَ) على مالِكها، ولو لم يستأذِن حاكماً. قال في الإقناع: ولا يُعتبر الإشهاد على نية الرجوع. صحّحه في القواعد.

وإذا رَجَعَ واختلفا فيما أنفق، وكان الحاكِمُ قدّر النفقة بالمعروف<sup>(١)</sup> قُبِلَ قولُ المكتري في ذلك دون ما زاد، وإن لم يقدر له قُبِلَ قوله في قدر النفقة بالمعروف. انتهى، (لأن النفقة على المؤجرِ، كالمُعِين) فإذا انقضت الإجارة باعَ البهائمَ حاكمٌ ووفى المكتري ما أنفقَهُ عليها، لأن في ذلك تخليصاً لذمة الغائبِ، وإيفاء لصاحبِ النفقة.

(١) كلمة «بالمعروف» ساقطة من (ف) ولعل إسقاطها أولى، لأن تقدير الحاكم مفترض فيه أن يكون بالمعروف، ولا يسأل عن ذلك. بخلاف ما في السطر التالي: إثباتها أولى.

# فصل

## [ في الأجير الخاص والأجير المشترك ]

(والأجيرُ قسمان):

(خاصٌ: وهو من قُدِّر نفعُهُ بالزمن) بأن استؤجر لخدمةٍ أو عملٍ في بناءٍ أو خياطةٍ، يوماً، أو أسبوعاً، ونحوه.

(ومشتركٌ: وهو من قُدِّر نفعُهُ بالعمل) كخياطةِ ثوبٍ، وبناءِ حائطٍ، وحملِ شيءٍ إلى مكانٍ معيّنٍ، ويتقبَّلُ الأعمالَ للجماعةِ في وقتٍ واحدٍ. فالخاصُّ لا يضمنُ ما تلفَ بيدهِ إلاَّ إن فرطَ) بأن يقصُرَ في حفظِهِ، فيضمنُهُ كغيرِ الأجيرِ، أو يتعمَّدُ الإتلافَ.

(و) الأجيرُ (المشتركُ يضمنُ ما تلفَ بفعله) أي بجنايةِ يدهِ. فالحائكُ إذا أفسدَ حياكتهُ ضامناً لما أفسدَ نصَّ على هذه المسألة (من تخريقٍ، و) كذا الخياطُ ضامنٌ لما أفسدَ في الثوبِ من (غلطٍ في تفصيلٍ) ونحوه، والطباخُ يضمنُ ما أتلفه أو أفسده من طبيخِهِ، والخبازُ لما أتلفه أو أفسده من خُبزِهِ، والملاحُ يضمنُ ما تلفَ من يدهِ أو حَدَفِهِ أو ما يعالج به السفينةُ، والجمالُ ضامنٌ لما تلفَ بِقَوْدِهِ وَسَوْقِهِ، (وبزَلَقِهِ) أو عثرته، (وبسقوطِهِ عن دابَّتِهِ)، ويضمنُ أيضاً ما حصلَ من نقصٍ بخطئه في فعلِهِ، كما لو أمره أن يصبغَ ثوبه أحمرَ فصبغَهُ أسودَ، وكما لو أمرَ الخياطَ بتفصيلِهِ قميصَ رجلٍ ففصَّله قميصَ امرأةٍ. (و) يضمنُ أيضاً ما تلفَ (بانقطاعِ حبلِهِ) الذي يشدُّ به جملُهُ.

(و) (لا) ضمان عليه في (ما تلفَ بِحُرْزِهِ) أي منه، بنحو سَرِقَةٍ، (أو) تلفٍ بـ(غير فعله إن لم يفرطَ).

ولا أجره له فيما عمله وتلف قبل تسليمه لرَبِّه، سواءً عمله في بيت المستأجر أو في بيته.

فائدة: إذا استأجر إنساناً قصاباً ليدبَحَ له شاةً مثلاً، فذَبَحَها ولم يسمِّ عمداً ضمنها، فإن تَرَكَها سهواً حَلَّتْ، ولا ضمان.

[ ضمان الطبيب ونحوه ]

(ولا يضمنُ حِجَامَ وَخِتَانُ وَبَيْطَارُ) وطبيبٌ ونحوهم (خاصاً كان أو مُشْتَرَكاً). ذكر في المتن لعدم الضمان شرطين: أشار للأول بقوله: (إن كان حاذقاً) في الصنعة، (ولم تَجُنْ يَدُهُ) فإذا جَنَّتْ يده ولو خطأً، مثل أن يجاوز قطع الخِتَانِ إلى الحَشْفَةِ أو إلى بعضِها، أو قطع في غير محلِّ القطع، وأشباه ذلك، ضَمِنَ.

وأشار للشرط الثاني بقوله: (وَأَذَنَ فِيهِ مَكْلَفٌ أو وُلِيَّه) أي وُلِيَّ غير المكلف<sup>(١)</sup> فإن خَتَنَ صغيراً بغير إذن وُلِيَّه ضَمِنَ سرايته، أو قَطَعَ سِلْعَةً<sup>(٢)</sup> من مكلف بغير إذنه ضمن السراية.

ولا ضمانٌ على راعٍ فيما تلف من الماشية إذا (لم يتعدَّ أو يفرط) في حفظها، فإن فرط (بنومٍ، أو غيبتها عنه) أو أسرفَ في ضربها، أو ضربها في غير موضعِ الضربِ، أو من غير حاجةٍ إليه، أو سَلَكَ بها موضعاً تتعرض فيه للتلف، وما أشبه ذلك، ضَمِنَ الراعي التالف. قال في المبدع: بغير خلافٍ.

وإذا اختلفا في التعديِّ وعدمه فقولُ الراعي بيمينه.

وإذا اختلفا في كونه تعدياً رُجِعَ إلى أهلِ الخُبْرَةِ.

(ولا يصحُّ أن يرهاها بجزءٍ من نمائها) بل بجزءٍ منها مدَّةً معلومة.

(١) ففي عبارة المتن نظر، ولو قال «أو وُلِيَّ» لكان أحسن.

(٢) السلعة زيادة في البدن كالغدة تتحرك إذا حُرِّكَت (قاموس).



## فصل

تجب أجرة في إجارة عين ولو مدّة لا تلي العقد، أو إجارة ذمّة، بعقد، سواء اشترط فيه الحلول، أو أطلق العقد، كما يجب للبائع الثمن بعقد البيع.

(وتستقرّ الأجرة) كاملة (بفراغ العمل) إن كانت العين بيد مستأجر، كطباخ استؤجر لطبخ شيء في بيت المستأجر فطبخه وفرغ منه، وإلا فبدفع غير ما بيد مستأجر معمولاً، كما لو اتفقا على أن <sup>١٣٥</sup> الطباخ يطبخ ما استؤجر على طبخه في داره / فيستحقّ الأجرة عند دفعه إلى المستأجر.

(و) تستقرّ الأجرة كاملة في ذمة المستأجر أيضاً فيما إذا كانت الإجارة على مدّة (بانتهاؤ المدة) حيث سلّمته إليه العين التي وقعت الإجارة عليها، ولا حاجز له عن الانتفاع، ولو لم ينتفع.

(وكذا) تستقرّ الأجرة أيضاً (ببذل تسليم العين) المعينة لعمل في الذمّة، (إذا مضت مدّة يمكن استيفاء المنفعة فيها، ولم تُستوف) كما لو قال: اكرتيت منك هذه الدابة لأركبها إلى بلد كذا، ذهاباً وإياباً، بكذا، وسلّمها إليه المؤجر، ومضت مدّة يمكن فيها ذهابه إلى ذلك البلد ورجوعه على العادة، ولم يفعل. نقل ذلك في المغني عن الأصحاب.

(ويصح شرط تعجيل الأجرة) على محلّ استحقاقها، كما لو أجره دارّة سنة خمس في سنة ثلاث، وشرط عليه تعجيل الأجرة في يوم العقد؛ (وتأخيرها) كما لو شرط المستأجر على المؤجر أن لا تحلّ عليه الأجرة إلا عند ابتداء سنة سبع.

(وإن اختلفا) أي المؤجر والمستأجر (في قدرها) أي الأجرة، ولا بيّنة لأحدهما، أو لهما بيّنة، (تحالفا) فيحلف المؤجر: ما آجرتك بكذا،

وإنما آجرتك بكذا، ثم المستأجر: ما استأجرتُ بكذا، وإنما استأجرتُ بكذا. فإن نكَل أحدهما لزمه ما قال صاحبه بيمينه.

(و) إن لم يرض أحدهما بقول صاحبه (تفاسخًا) بلا حكم حاكمٍ.

(فإن كان قد استوفى) المستأجر (ماله أجره فأجرة المثل) أي مثل تلك العين في مدة الاستيفاء.

(والمستأجر أمين لا يضمن) ما تلف (ولو شرط على نفسه الضمان، إلا بالتعدي أو بالتفريط).

(ويقبل قوله) بيمينه (في أنه لم يفرط، أو ادعى المستأجر) أن ما استأجره من دابة أو رقيق (أبق أو شرد، أو مرض أو مات) وكانت دعواه في المدة أو بعدها، قبل قوله بيمينه، لأنه مؤتمن، والأصل عدم الانتفاع.

(وإن شرط) مؤجر الدابة (عليه) أي على مستأجرها (أن لا يسير بها في الليل، أو شرط عليه أن لا يسير بها (وقت القافلة، أو شرط عليه أن لا يتأخر بها عن القافلة، ونحو ذلك مما فيه غرض صحيح) للمؤجر، (فخالف) أي خالف المستأجر ما شرط عليه (ضمن) لمخالفته الشرط.

(ومتى انقضت مدة الإجارة) الصحيحة (رفع المستأجر يده) عن العين المستأجرة، (ولم يلزمه الرد، ولا مؤنته، كالمودع) بخلاف العارية.

وتكون بعد انقضاء مدة الإجارة في يده أمانة، وإن تلفت من غير تفريط فلا ضمان عليه.

# باب المسابقة

وهي المجارة بين الحيوان ونحوه، (وهي جائزة في السفن والمزاريق والطيور وغيرها) كالرماح والأحجار (وعلى الأقدام وبكلّ الحيوانات) كالخيل والإبل والبغال والحمير والبقر والفيلة. أما جواز المسابقة فقد أجمع عليه المسلمون في الجملة. لكن لا يجوز أخذ العوض إلا في مسابقة الخيل، والإبل، والسهام) أي الثّشاب والتّبّل. إذا تقرّر هذا فإنما تصح المسابقة إذا كان فيها جعلٌ (بشروط خمسة):

(أحدها: تعيين المركوبين) في المسابقة، (أو الراميين) في المناضلة، (بالرؤية) فيها، سواء كانا اثنين، أو جماعتين، لا الراكبين ولا القوسين.

الشرط (الثاني: اتحاد المركوبين) في المسابقة، (أو القوسين) في المناضلة (بالنوع)، فلا يصحّ بين عربيٍّ وهجينيٍّ، ولا قوسٍ عربيٍّ وفارسيٍّ. والعربيّ قوسُ التّبّل، والفارسيّ قوسُ النشاب. قاله الأزهري. الشرط (الثالث: تحديد المسافة) والغاية (بما جرّت به العادة)، وذلك إمّا بالمشاهدة، أو بالذرع، لأن الإصابة تختلف بالقرب والبعد.

وإما تقييد ذلك بما جرت به عادة الرماة فلا نال المدى الذي تتعذر الإصابة فيه غالباً، وهو ما زاد على ثلثمائة ذراع، يفوت به الغرض المقصود بالرمي. وقد قيل: إنه ما رمى في أربعمائة ذراعٍ إلا عُقبهُ بن عامر الجُهني /

الشرط (الرابع: علم العوض) لأنه مأل في عقد، فوجب العلم  $\frac{136}{1}$  به، كسائر العقود.

ويحصل علمه بالمشاهدة أو بالوصف المميز له. ويجوز أن يكون حالاً ومؤجلاً، كالثمن في البيع؛ (وإباحته) أي العوض، لأنه عوض في عقد، فاشترطت إباحته، كبقية العقود.

الشرط (الخامس: الخروج عن شبه القمار) بكسر القاف (بأن يكون العوض من واحد، فإن أخرجاً معاً) بأن أخرج كل من المتسابقين شيئاً (لم يجز إلا بمحلل لا يُخرج شيئاً<sup>(١)</sup> ولا يجوز) كون المحلل (أكثر من واحد يكافىء مركوبه مركوبيهما) في المسابقة، (أو رميه رمييهما) في المناضلة.

(فإن سبقاً معاً) أي سبق المخرجان المحلل ولم يسبق أحدهما الآخر (أحرزاً سبقيهما) أي أحرز كل واحد منهما ما أخرجته، لأنه لا سابق فيهما، ولا شيء للمحلل لأنه لم يسبق واحداً منهما، (ولم يأخذاً

(١) حقق ابن القيم رحمه الله في كتابه المطبوع «الفروسية» أن هذا الشرط ليس بصحيح شرعاً. وكلامه حق، لأن الحديث الذي احتج به لهذا الاشتراط غير صحيح، ولأن إخراج كل من المتسابقين جُعلاً مساوياً لجعل صاحبه أولى بالعدل. ولأن السبق لو كان مجرد جعل لجاز في غير الثلاثة وهي الخيل والإبل والسهام كما جاز فيها. والحديث المشار إليه هو ما أخرجه أبو داود من حديث أبي هريرة ولفظه «من أدخل فرساً بين فرسين وهو لا يأمن يسبق فليس قماراً. ومن أدخل فرساً بين فرسين وقد آمن أن يسبق فهو قمار» قال في (الإرواء: ح ١٥٠٩): ضعيف. ورواه أيضاً ابن ماجه والدارقطني والحاكم. وانظر كتاب الفروسية ص ٣٤-٦٠

من المحلّل شيئاً) لأنه لم يشترط عليه لمن سبقه شيئاً.  
(وإن سبق أحدهما) أي أحد المخرَجين صاحبه، (أو سبق المحلّل  
أحرز السبّين،) لأنهما قد جعلاه لمن سبق.  
(والمسابقة جعالة لا يؤخذ بعوضها رهنٌ ولا كفيل) لأنه جعل على  
ما لا يتحقق القُدرة على تسليمه، وهو السبُّ والإصابة، فلا يجوز أخذ  
الرهن أو الكفيل به، كالجعل على ردّ الأبق<sup>(١)</sup>.  
(ولكلّ) من المتعاقدين (فسخها ما لم يظهر الفضل لصاحبه)  
فيُمتنع عليه.  
وتبطل بموت أحدهما، أو أحد المركوبين.  
ويحصل سبُّ في خيلٍ متماثلتي العنق برأسٍ، وفي مختلفتيهما  
وإبلٍ بكيف.

(١) هذا القول بعدم جواز أخذ الكفيل بالسبق فيه نظر، كيف وقد احتجوا على صحة الجعالة والكفالة بما حكاه الله تعالى، من قول يوسف عليه السلام (ولمن جاء به حملٌ بعير وأنا به زعيم) فهي كفالة في جعالة. وفي شرح المنتهى مثل ما في كلام الشارح أعلاه. لكن في المعنى ٣١٢ / ٤ «كل ما جاز أخذ الرهن به جاز أخذ الضمين به إلا ثلاثة أشياء - ثم ذكر منها -: ما لم يجب» وكان قد قال قبل (٤ / ٣١٠) «ولا يجوز أخذ الرهن بالجعل في الجعالة قبل العمل لأنه لم يجب» فأفاد جواز أخذ الكفيل بالسبِّ دون أخذ الرهن به. والله أعلم.

# كِتَابُ العَارِيَةِ

بتخفيفِ الياءِ وتشديدها: العَيْنُ المأخوذةُ للانتفاعِ بها بلا عِوَضٍ .  
(وهي مستحبةٌ) لكونها من البرِّ والمعروفِ، (منعقدةٌ بكلِّ قولٍ أو  
فعلٍ يدلُّ عليها) كأعرتك هذه الدابةُ لتركبها إلى كذا، أو خُذها تحتك،  
أو استرخِ عليها، ونحو ذلك، وبدفعه دابته لرفيقه عند تعبه، وتغطيته  
بكسائه إذا برد، ونحو ذلك .

وإنما تصحَّ (بشروطٍ ثلاثة):

الأول: (كونُ العينِ منتفعاً بها مع بقائها) كالدورِ والرقيقِ والدوابِّ  
واللباسِ والأواني، بخلافِ ما لا يُنتَفَعُ بها إلا مع تَلَفِ عينها، كالأطعمةِ  
والأشربةِ ونحوها. لكن إن أعطاها بلفظِ الإعارةِ، فقال ابن عَقيـلٍ:  
احتملَ أن يكونَ إباحةُ الانتفاعِ بها على وجهِ الإِتلافِ. ذكره عنه المَجْدُ  
في «شرح الهداية» واقتصر عليه .

(و) الشرط الثاني: (كونُ النفعِ) في العينِ المعارةِ الذي أباحه له  
المعير (مباحاً) شرعاً للمستعيرِ، لأن الإعارةَ إنما تبيحُ له ما أباحه  
الشارعُ، فلا يصحُّ أن يستعيرَ إناءً من أحدِ التَّقْدِينِ ليشربَ فيه ولا حُلِيًّا  
محرماً على رجلٍ ليلبسه .

(و) الشرط الثالث: (كونُ المعيرِ أهلاً للتبرُّعِ) شرعاً لأن الإعارةَ

نوع من التبرع، لكونه منه ما هو إباحة عين، كالإذن في أكل طعام، والإعارة إباحة منفعة.

والشرط الرابع: كون المستعير أهلاً للتبرع له بتلك العين المعارة، بأن يكون يصحُّ منه قبولُ هبة تلك العين المعارة. زاد هذا الشرط في المنتهى.

(وللمعير الرجوع في عاريتِه أي وقت شاء)، ولو قَبْلَ أَمْدٍ عَيْنَهُ (ما لم يضرَّ بالمستعير، فمن أعارَ سفينةً لحملٍ، أو أرضاً لدفن) مَيِّتٍ (أو زرع، لم يرجع حتى تُرسي السفينة)، وله الرجوع قبل دخولها البحر (ويلى الميت) ويصير رميماً. قاله ابن البناء. لما فيه من هتك حرمة. وقال المجدُّ في شرحه: بأن يصير رميماً ولم يبق شيء من العظام في الموضع المستعار، وعبارة المقنع وتبعها في المنتهى وغيره: حتى يلى. قال في المبدع: وقال ابن البناء: لا يرجع حتى يصير رميماً. ومقتضاه أنهما قولان. ولعل الخلاف لفظي كما يعلم من كتب اللغة. قال في الصحاح: والرميم البالي. وقال ابن الجوزي: يُخرج عظامه، ويأخذ أرضه، ولا أجره له. (ويُحصد الزرع) عند أوانه. فإن بذل له المعير قيمة الزرع / ليملكه لم يكن له ذلك، نصاً، لأن له وقتاً ينتهي إليه، إلا أن يُحصد قصيلاً، فإن على المستعير قطعهُ في وقت جرت العادة بقطعه فيه، لعدم الضرر إذن.

(ولا أجره له منذ رجع إلا في الزرع) فإن له أجره مثل الأرض المعارة من حين رجع إلى حين الحصاد، لوجوب تبقّيته في أرض المعير إلى أوان حصاده قهراً عليه.

## فصل

(والمستعير في) حكم (استيفاء النَّفْعِ) من العين المعارة، بنفسه، وبمن يقوم مقامه، فإذا استعار أرضاً للزرعِ فله أن يباشرَ زرعها بنفسه، أو بمن يقوم مقامه، وكذا إذا استأجرها لبناءٍ (كالمستأجر) لأنه مَلَكَ التصرفَ فيها بإذن مالكها، فوجب أن يملك ما يقتضيه الإذن، كالمستأجر فعلى هذا إذا أعاره أرضاً لِغَرْسٍ وبناءٍ فله أن يزرع فيها ما شاء، وإن استعارها لغرسٍ أو بناءٍ فليس له الآخر، لأن ضررها مختلف (إلا أنه) أي المستعير (لا يعير) ما استعاره (ولا يؤجر) لأنه لا يملك منافعهُ، فلا يصح أن يُبيحها أو يبيعها (إلا بإذن المالك) فإن أعار أو آجرَ فعليه أُجْرَةٌ مثلها لرَبِّها، إن لم يكن المستعير الثاني عالماً بالحال، فتكون عليه، أو آجرَ بغيرِ إذنه فتلفت العينُ عند الثاني ضمَّن المالكُ أيهما شاء.

### [ ضمان العارية ]

(وإذا قبضَ المستعيرُ العاريةَ فهي مضمونةٌ عليه بمثلٍ مثلي) يعني أن العارية إذا كانت من ذواتِ الأمثال، كما لو استعارَ صَنْجَةً من نحاسٍ لا صناعةً فيها، ليزن بها، فتلفت، فإنه يضمنها بمثلٍ وزنها من نوعها، (وقيمةً متقومٍ يوم تَلَفِ) لأن قيمتها بَدَلٌ عنها، فوجبَ عند تلفها، كما يجبُ عند إتلافها، ولأنه يومٌ يتحققُ فيه فواتها فوجبَ اعتبارُ الضمانِ به، ويلغو شرطُ عدم ضمانها، كشرطِ ضمانِ أمانةٍ كوديعةٍ (فرط أو لا، لكن لا ضمانَ في أربعِ مسائلٍ إلا بالتفريط):

الأولى: (فيما إذا كانتِ العاريةُ وَقْفًا ككتبِ علمٍ) وأدراعٍ موقوفةٍ على الغزاة إذا استعارها لينظرَ فيها، أو ليلبسها عند قتالِ الكفار (وسلاحٍ) كسيفٍ ورمحٍ.

(و) الثانية: (فيما إذا أعارها المتسأجرُ).



والثالثة: ما أشار إليها بقوله: (أو بَلَيْتُ فيما أُعِيرت له) باستعمالِ  
بمعروفٍ، كما لو تَلَفَ الثوبُ المستعارُ بلبسِهِ، أو ذَهَبَ خَمَلُ المِشْفَةِ أو  
القَطِيفَةِ.

والرابعة: ما أشار إليها بقوله: (أو أركبُ) إنساناً (دابته) إنساناً  
(منقطعاً لله تعالى، فتلفت) الدابة (تحتة)، أي نَحَتَ المنقطع، (لم  
يضمن) تَلَفَهَا، لأنها بيد صاحبها، لكون الراكبِ لم ينفردُ بحفظها، أُشْبِهَ  
ما لو غَطَّى ضيفهُ بلحافٍ، فَحَرَقَ عليه، فإنه لا يضمنه، كَرَدِيفِ رَبِّهَا،  
أي كما لو أَرَدَفَ إنساناً خلفه على دابَّته، فتلفت تحتها.

(ومن استعارَ لِيَرَهَنَ فالمرتهنُ أمينٌ) لا يضمن إلا بالتعدّي أو  
التفريطِ. (ويضمنُ) العينَ (المستعيرُ) سواء تلفت تحت يده أو تحت يدِ  
المرتهنِ.

(ومن سلّم لشريكه الدابةَ) المشتركةَ (ولم يستعملها) فتلفت بلا  
تفريطٍ لم يضمنُ، (أو استعملها) الشريكُ (في مقابلةٍ عَلفِها بإذنِ شريكه  
وتلفت بلا تفريطٍ) أو تعدّدُ بأن ساقها فَوْقَ العادةِ ونحوه (لم يضمنُ) قال  
في شرح الإقناع: وإن سلّمها إليه لركوبها لمصلحتة، وقضاءِ حوائجِ  
عليها، فعارية. انتهى.

# كِتَابُ الْغَضَبِ

(وهو أي الغضب (الاستيلاء) أي استيلاء غير حربي، بفعل يُعَدُّ استيلاءً (عرفاً، على حق الغير، عدواناً) بغير حق على سبيل الظلم<sup>(١)</sup> . وهو محرّم إجماعاً.

وسنده قوله تعالى: ﴿وَلَا تَأْكُلُوا أَمْوَالَكُمْ بَيْنَكُمْ بِالْبَاطِلِ وَتُدْلُوا بِهَا إِلَى الْحُكَّامِ﴾ ، وقوله تعالى: ﴿وَلَا تَأْكُلُوا أَمْوَالَكُمْ بَيْنَكُمْ بِالْبَاطِلِ إِلَّا أَنْ تَكُونَ تِجَارَةً عَنْ تَرَاضٍ مِنْكُمْ﴾ والغضب من الباطل.

(ويلزم الغاصب رد ما غَصَبَهُ بِنَمَائِهِ) المتصل / والمنفصل، <sup>١٣٨</sup>/<sub>١</sub> كالولد، والسَّمَن، (ولو غَرِمَ على رَدِّه أضعافَ قيمته) أي قيمة المغصوب، لكونه بنى عليه، بأن يكون غَصَبَ حَجَرًا، أو خشبًا قيمته درهمٌ فبنى عليه بناءً، ويحتاجُ في إخراجِهِ إلى غُرْمِ خمسة دراهم، أو بُعْدٍ، بأن حَمَلَ مغصوباً قيمته درهمٌ إلى بلد بعيدة بحيث تكون أجره حَمَلِهِ في رَدِّه إلى البلدِ المغصوبِ منه أضعافَ قيمته، أو خَلَطَ بتمميِّزٍ ونحوه .

(وإن سَمَرَ الغاصبُ (بالمسامير) المغصوبية (باباً) أو غيره (قلعها)

(١) حديث «ليس لعرقٍ ظلم حق» رواه الترمذي وحسنه (منار السبيل ١ / ٤٣٤).

وجوباً (وردّها) ولا أثر لضربه، لأنه حصل بتعدّيه، كما لو غَصَبَ فصيلاً، وأدخله دائرة فِكْرٍ، وصار لا يمكن إخراجه لضيق بابها عليه، فإنه يُنْقَضُ مَجَاناً وَيُخْرَجُ الفصيل. (وإن زَرَعَ) الغاصبُ (الأرضَ) المغصوبة ثم ردّها وقد حَصَدَ زرعها (فليس لربّها) أي الأرض (بعد حصده) الزرع (إلا الأجرة) أي أجرة المثل عن الأرض إلى حين تسليم الغاصب لها، يعني أنه لا يكون لربّ الأرض حقّ في زرع الغاصب بعد حصاده بتملُّك ولا غيره، لأنه انفصل عن ملكه. (وقبَل الحَصْدِ) أي حصد الزرع (يخيراً) مالك الأرض (بين تركه) أي ترك الزرع في أرضه إلى الحصاد (بأجرته) أي أجرة المثل، (أو تملكه) أي الزرع (بنفقته، وهي مثل البذر، وعوض لواحجه) من حرثٍ وسقيٍّ ونحوهما. وعنه: بقيمته زرعاً فله أُجْرَةٌ أرضه إلى تسليمه.

(وإن غَرَسَ) الغاصب (أو بنى في الأرض أُلُزِمَ بقلع غرسه أو بنائه،) وتسويتها، وأرشد نقصها، وأجرتها إلى وقت تسليمها، (حتى ولو كان) الغاصب (أحد الشريكين) في الأرض، أو لم يغصبها الغارسُ أو الباني فيها، (وفعلُهُ) أي الغرس أو البناء (بغير إذن شريكه).) أما كون الغاصب يؤخذ بقلع غرسه أو بنائه إذا طوَلَبَ بذلك من قِبَلِ رَبِّ الأرض فلما رُوِيَ أن رسول الله ﷺ قال: «لَيْسَ لِعِرْقٍ ظالمٍ حقٌّ» رواه الترمذي.

## فصل

### [ ضمان المغصوب ]

(وعلى الغاصبِ أَرشٌ نقص المغصوب) ولو رائحةً مِسْكٍ ونحوه، سواء نقص بيد الغاصبِ أو غيره. فيقومُ صحيحاً وناقصاً، ويغرم الغاصبُ

ما بينهما، لأنه ضمان مال من غير جنائية، فكان الواجب ما نقص.

(و) يضمن الغاصب (أجرته) أي المغمصوب (مدّة مُقَامِهِ بيده) أي الغاصب. قال في الإقناع: وإن كان للمغمصوب منفعة تصحّ إجارتها فعلى الغاصب أجره مثله مدة مقامه في يده، استوفى المنافع، أو تركها تذهب.

(فإن تلف) المغمصوب بأن كان حيواناً فمات، أو متاعاً فاحترق، ونحوه، وشمل كلامه لو غصبه مريضاً فمات في يده بذلك المرض، ضمّته، كما جزم به الحارثي، واقتصر عليه في الإنصاف، أو أتلفه الغاصب أو غيره ولو بلا غصب (ضمن) الغاصب أو من تلف بيده (المثلي) وهو كل مكيل أو موزون لا صناعة فيه مباحة يصح السلم فيه (بمثله). فإن أعوز المثل فقيمة مثله يوم إعوازه فإن قدر على المثل [ قبل دفع القيمة ]<sup>(١)</sup> لا بعد أخذها، وجب.

ويضمن الغاصب (المتقوم) التالف، وهو كل ما ليس مكياً ولا موزوناً (بقيمتيه يوم تلفه في بلد غصبه) من نقد موضع الضمان بمقتضى التعدي.

(ويضمن) الغاصب (مصاغاً) تالفاً إذا كان (مباحاً) كحلي النساء المتخذ (من ذهب أو فضة) بالأكثر من قيمته أو وزنه) فإن زادت قيمته على وزنه أخذ القيمة لأجل الصناعة، وإن زاد الوزن على القيمة أخذ به. (و) يضمن المصاغ (المحرّم) الصناعة (بوزنه) من جنسه.

(ويقبل قول الغاصب) مع عدم البيّنة (في قيمة المغمصوب) التالف، بأن قال الغاصب: قيمته عشرة، وقال المالك: اثنا عشر، فقول الغاصب، لأنه غارم.

(١) إضافة من شرح المنتهى ٤١٩/٢.

(و) يقبل قول الغاصب (في قدره) أي المغصوب.  
(وَيَضْمَنُ) أي الغاصبُ (جَنَائِئُهُ) أي جنایة الرقيقِ المغصوبِ  
١٣٩ (وإِتْلَافُهُ) أي قيمة / ما يتلفه، ولو كانت الجنایةُ على ربِّه أو ماله (بالأقلِّ  
من الأرشِ أو قيمته) أي أرش الجنایة، أو قيمة العبد. كما يفديه سيده.  
(وإنْ أَطْعَمَ الغاصبُ ما غَصَبَهُ) من خبزٍ أو لحمٍ أو غيرهما أحداً  
(حتَّى ولو لمالكه) أو قَتَّه أو دَابَّتْه، أو دَفَعَهُ الغاصبُ لمالكه بقرضٍ أو  
شراءٍ أو هبةٍ أو صدقةٍ، أو أباحه له (ولم يعلم) (١) المالكُ (لم يبرأ الغاصب).  
(وإن علم الأكلُ حقيقة الحال استقرَّ الضمانُ عليه) أي على آكله،  
لكونه أتلَفَ مال غيره بغير إذنه عالماً من غير تغرير.  
وللمالكِ تضمينُ الغاصبِ له، لأنه حال بينه وبين ماله، وتضمين  
آكله لأنه قبضه من يد ضامنه، وأتلفه بغير إذن مالكة.  
وللغاصبِ إذا غرَّمه المالك بدل الطعام الرجوعُ على الأكلِ  
لاستقرار الضمان عليه.

(ومن اشترى أرضاً فغرسَ) فيها (أو بنى فيها فخرجت مستحقَّةً  
للغير) أي تبين أنه ليس لبائعها ولايةٌ بيعها (وقُلِّعَ غرسُه) أي غرسُ  
المشتري (أو بناؤه) لكونه وُضِعَ بغير حقٍّ (رجع) المشتري (على البائع  
بجميع ما غرَّمه) بسبب ذلك، من ثمنٍ أقبضه، وأجرة غارسٍ وبانٍ،  
وثنم مؤنٍ مستهلكةٍ، وأرشٍ نقصٍ بقلعٍ، ونحو ذلك، لأنه بيعه إياها  
غرّه وأوهمه أنها ملكه، وكان ذلك سبباً في بنائه وعرسه، فرجع عليه بما  
غرَّمه. قال الفتوحى: وعُلِمَ من ذلك أن المستحقَّ الأرضِ قلَعَ الغراس  
والبناء، من غير ضمانٍ، لأنه وُضِعَ في ملكه بغير إذنه، فكان له قلعه  
مجانباً، كغرس الغاصب.

(١) (ب، ص): «ولو لم يعلم» والصواب بحذف «لو» كما في (ف).

# فصل

## [ في الإتلافات ]

(ومن أتلّف ولو سهواً مالاً) محترماً (لغيره) أي لغير المتلف، بلا إذنيه، وكان المتلف مكلفاً ملتزماً، والمال لمعصومٍ غير ابنه (ضمنه)، أي ضمن ما أتلّفه.

(وإن أكرهه) شخصٌ (على الإتلاف) أي إتلاف مالٍ غيره المضمون، (ضمن من أكرهه) ولو على إتلاف مالٍ نفسه.

(وإن فتح) إنسان (قفصاً عن طائرٍ أو حلّ فنّاً) من قيدٍ (أو أسيراً أو حيواناً مربوطاً، فذهب، أو حلّ) إنسان (وكاء زقّ فيه) شيء (مائع) أو جامد، فأذابته الشمس، أو بقي بعد حلّه فألقته ريحٌ (فاندفق) وخرج منه شيء، أو لم يزل يميل شيئاً فشيئاً حتى سقط فاندفق، أو خرج ما فيه قليلاً قليلاً (ضمنه) أي ضمن المتعدي بفتح القفص أو حلّ ما تقدم.

(ولو بقي الحيوان) الذي حله، (أو الطائر) الذي فتح عنه القفص، واقفين بعد ذلك (حتى نفرهما آخر) فذهبا (ضمن المنفر) أي اختصّ ضمانهما بالمنفر، لأن سببه أخصّ، فاخصّ الضمان به، كدافع الواقع في البئر مع حافرها.

(ومن أوقف دابةً) له أو لغيره (بطريق، ولو) كان الطريق (واسعاً)، نصّاً، أو ربطها به، (أو ترك) إنساناً (بها) أي بطريق، ولو واسعاً (نحو طينٍ أو خشبية) كعمودٍ أو حجرٍ أو كيسٍ دراهم، أو أسند خشبةً إلى حائط (ضمن) ذلك الإنسان (ما تلّف بذلك) أي بسبب فعله، لأنه مُتَعَدٌّ بذلك. (لكن لو كانت الدابةً بطريق واسعٍ فضرّبها) إنسان (فرسته، فلا ضمان) على واضعها، لعدم حاجة الضارب إلى ضربها. قال في الإقناع: ومن

ضرب دابةً مربوطةً في طريقِ ضَيْقٍ، فرفسته، فمات، ضمنه صاحبها.  
ذكره في «الفنون» انتهى.

(ومن اقتنى كلباً عقوراً) ولو لصيدٍ أو ماشيةً، (أو) اقتنى كلباً  
(أسوداً بهيماً، أو) اقتنى (أسداً أو ذئباً) أو نمرأً، أو هراً تأكل الطيور  
وتقلبُ القُدورَ عادةً، (أو جارحاً، فأُتلفَ شيئاً ضمنه) المقتني، لأنه  
المتسبب في ذلك. وعُلِمَ مما تقدم أنه لو حصل شيء من ذلك في بيتِ  
إنسانٍ من غيرِ اقتنائه ولا اختياره، فأفسدَ شيئاً، لم يضمنه، لأنه لم  
يحصل الإفساد بسببه.

قال في الشرح: فإذا اقتنى حماماً أو غيره، من الطير فأرسله  
نهاراً، فَلَقَطَ حباً، لم يضمنه، لأن العادة إرساله، انتهى (لا إن دخل دار  
ربه) أي ربَّ الأسدِ والتمرِ ونحوه (بلا إذنه) فإنه لا يضمن.

(ومن أجاج ناراً،) أي أوقدها حتى صارت تلتهب، (بملكه)، أو  
سقى / ملكه (فتعدت النار) أو الماء (إلى ملك غيره بتفريطه ضمن) بأن  
أجاج ناراً تسري في العادة لكثرتها، أو في ريحٍ شديدة تحملها، أو فتح  
ماء كثيراً يتعدى مثله، أو ترك النارَ مؤججةً ونام، و(لا) يضمن (إن طرت  
ريح<sup>(١)</sup>).

(ومن اضطجع في مسجد، أو جلس، أو اضطجع (في طريق)  
واسع، فعثر به حيوانٌ لم يضمن ما تلف به، (أو وضع حجراً بطينٍ في  
الطريق ليظأ عليه الناس، لم يضمن) لأن في هذا ونحوه نفعاً  
للمسلمين.

(٢) طرت: أي طرات بعد اشعال النار.

# فصل

## [ضمان ما تتلفه البهائم]

(ولا يضمنُ ربُّ بهيمةٍ غير ضاريةٍ ما أتلَفْتُهُ نهاراً من الأموالِ والأبدانِ) إذا لم تكنْ يَدُهُ عليها، فإن كانت، ضمن.

(ويضمنُ راكبٌ) لدابةٍ (وسائقٌ وقائدٌ) لها (قادرٌ على التصرف فيها) جنايةً يدها، وقَمِها، ووطئٍ بِرِجْلِها، لا ما نَفَحَتْ بها من غير سببٍ، ما لم يَكْبَحْها زيادةً على العادة، أو يضربَ وجهها.

(وإن تعدَّدَ راكبٌ) على الدابةِ بأن كان عليها اثنان أو ثلاثة (ضمنَ الأول) ما يضمنُهُ الراكب المنفردُ، لأنه المتصرف فيها القادر على كفها. (أو مَنْ خَلَفَهُ إن انفرد بتدبيرها) لصغر الراكبِ، أو مَرَضِهِ، أو عماءه، ونحوه.

(وإن اشتركا) أي الراكبان (في تدبيرها، أو لم يكن) معها (إلا قائد وسائق، اشتركا في الضمان) لأن كل واحدٍ من الراكبين المشتركين في تدبيرها، أو من السائقِ والقائدِ، لو انفردَ ضمنَ، فإذا اجتمعا ضمناً. ويشارك راكب معهما أو معد أحدهما.

وإبلٌ وبعالٌ مُقَطَّرةٌ كواحدةٍ، على قائدها الضمانُ.

ويشارك سائق في أولها في جميعها، وفي آخرها في الأخيرة فقط، وفيما بينهما فيما باشرَ سوقَهُ وما بعده.

(ويضمنُ ربُّها) أي الدابة (ما أتلَفْتُهُ) من زرعٍ وشجرٍ وخرقٍ ثوبٍ، أو نَقَصْتُهُ بمضغها إياه، أو وطئها عليه، ونحوه، (ليلاً) فقط، لأن العادة من أهل المواشي إرسالها نهاراً للرعي، وحفظها ليلاً. وعادة أهل الحوائطِ حفظها نهاراً فإذا أفسدت شيئاً ليلاً كان من ضمان من هي بيده. ومحل ذلك (إن كان بتفريطه) في حفظها، بتركه في وقت عادته،



لا إن أفسدت شيئاً نهاراً، إلا غاصباً، لتعديه .

(وكذا) يضمن (مستعيرها، ومستأجرها، ومن يحفظها).

[ دفع الصائل (الدفاع المشروع) وإتلاف المحرمات ]

(ومن قَتَلَ) حيواناً (صائلاً) أي واثباً (عليه، ولو) كان الصائل (آدمياً) صغيراً أو كبيراً، عاقلاً أو مجنوناً، حراً أو عبداً، حال كون القاتِلِ (دافعاً عن نفسه) أي نفسِ القاتلِ، (أو ماله)، ومحلُّ عدم الضمان في الصائل إذا لم يندفع بغيرِ القتلِ، (أو أتلفَ) إنساناً، ولو صغيراً، بكسرِ أو حَرَقِ أو غيرهما (مزماراً أو آلة لهو) كطنبورٍ وعودٍ ودُفٍّ بِصُنُوجٍ أو حَلَقِيٍّ أو أتلفَ نرداً أو شَطْرَنَجاً، أو صليباً (أو كَسَرَ إناءً فِضَّةً، أو إناءً ذهبٍ أو كَسَرَ أو شَقَّ إناءً (فيه خمرٌ مأمورٌ بإراقتها) وهي ما عدا خَمَرَ الخلالِ أو خَمَرَ الذمِّيِّ المستترة<sup>(١)</sup>، فإن إناءها غيرُ مضمونٍ، سواء قَدِرَ على إراقتها بدونه أو لا<sup>(٢)</sup>، (أو كَسَرَ حُلِيّاً محرماً) على ذَكَرٍ لم يستعمله ولم يتخذه مالكة يصلح للنساء<sup>(٣)</sup>. وأما إذا أتلفه فقد تقدّم أن محرّم الصناعة يضمن بمثله وزناً (أو أتلف آلة سحرٍ، أو آلة تعزيمٍ، أو تنجيمٍ، أو صُورَ خيالٍ، أو أتلفَ كتاباً مبتدعةً مُضِلَّةً) أو كُتِبَ أكاذيبٌ أو سخائفٌ لأهل الضلالِ، والبطالة، أو كُتِبَ كفرٍ، (أو أتلفَ كتاباً فيها أحاديثٌ رديئةٌ<sup>(٤)</sup>) لم يضمن في الجميع) «أي لم يضمن المتلف ما أتلفه من ذلك»<sup>(٥)</sup>، قال في شرح المنتهى: وظاهره ولو كان معها غيرها.

(١) وفي المغني: ولو غير مستترة لم يضمن أيضاً.

(٢) لحديث أبي طلحة «وأمر الذين كانوا معه أن يمضوا ويعاونوني أن آتي الأسواق كلها فلا أجدُ فيها زقاً خمرٍ إلا شققته، ففعلتُ، فلم أجد زقاً إلا شققته» رواه أحمد (ش المنتهى).

(٣) أي فلا يضمن.

(٤) أي أحاديث موضوعة (عبد الغني) والمراد ما يروج على الناس. أما الكتب التي فيها بيان الوضع في الأحاديث فليست مرادة.

(٥) ما بين القوسين مقدم في (ف) بعد نصّ المتن هنا، ومؤخر في (ب، ص). ولم نجد العبارة =

# باب الشفعة

وهي شرعاً استحقاقُ الشريكِ انتزاعَ حصةِ شريكه ممن انتقلت إليه بعوضٍ ماليٍّ إن كان المنتقل إليه مثل الشريكِ أو دونه<sup>(١)</sup>.

(لا شفعة لكافرٍ على مسلمٍ). (وتثبتُ) الشفعة (للشريك فيما انتقل عنه / ملكُ شريكه بشروطٍ خمسة):

١٤١  
١

(أحدها: كونه) أي الشَّقْصُ المنتقلُ عن الشريك (مبيعاً) لأن الشفيع يأخذه بمثل الثمن الذي انتقل به، ولا يمكن هذا في غير المبيع، وإنما ألْحَقَ بالبيع الصلحُ بمعناه، والصلحُ عن الجنایاتِ الموجبة للمال، والهبةُ المشروطةُ فيها ثوابٌ معلوم، لأن ذلك كله بيعٌ في الحقيقة، لكن بالفاظٍ أُخر، (فلا شفعةٌ فيما انتقل ملكه عنه بغير بيعٍ) كصداق، وعوضٍ خلعي، وصلحٍ عن قودٍ، ولا فيما أخذه أجرةً، أو ثمناً في سَلَم، أو عوضاً في كتابة.

(الثاني) من شروط الشفعة: (كونه) أي الشَّقْصُ المبيع (مشاعاً) أي غير مُفْرَزٍ، وكونه (من عقارٍ) ينقسم إجباراً على من لم يطلب القِسْمة

---

= في شرح المنتهى، فتقديمها هو الصواب.  
(١) أي مثله في الدين بأن كانا مسلمين أو كافرين، أو دونه بأن كان من انتقلت إليه كافراً والمنتزع مسلماً.

ممن له فيه جزء (فلا شفعةً للجار) في مقسومٍ محدودٍ، ولا فيما لا تجب قسمته، كحمامٍ صغيرٍ، وبئرٍ وطريقٍ وعِراضٍ ضيقة، (ولا فيما ليس بعقارٍ كشجر) وحيوان (وبناء مفردٍ وجوهرٍ وسيفٍ وسكينٍ وزرعٍ وثمرٍ) وكل منقولٍ<sup>(١)</sup> (ويؤخذ الغراس والبناء تبعاً للأرض)، قال في «المغني»: بغير خلافٍ في المذهب، ولا يعرف فيه بين من أثبت الشفعة خلاف.

(الثالث) من شروط الأخذ بالشفعة: (طلَبُ الشفعةِ ساعة يعلم) بالبيع، وإلا بطلَّت (فإن أخرج الشفيعُ (الطلبَ لغير عذرٍ سقطت)، ولعذرٍ كشدةِ جوعٍ وعطشٍ حتى يأكل أو يشرب، أو لطهارةٍ، أو إغلاقِ بابٍ، أو ليخرجَ من حمامٍ، أو ليقضي حاجتهُ، أو ليؤدِّن أو يقيم، أو ليشهد الصلاةَ في جماعةٍ يخافُ قوتها، ونحوه، إلا أن يكون المشتري حاضراً عنده في هذه الأحوال إلا الصلاة، أو أخر الطلبَ والإشهادَ عليه عجزاً، كمريضٍ ومحبوسٍ ظلماً، أو لإظهار زيادةِ ثمنٍ، أو نقصِ مبيعٍ، أو هبةٍ، أو أن المشتري غيرُهُ، أو لتكذيبٍ مُخبرٍ لا يُقبلُ خبرُهُ، فعلى شفيعته، لأنه إما معذورٌ وإما غيرُ عالمٍ بالحالِ على وجهه، كما لو لم يعلمَ مطلقاً. وتسقط إن كذبَ مخبراً مقبولاً.

(والجهلُ بالحكمِ عذرٌ)، قال في الإقناع: فإن أخر الطلبَ مع إمكانه ولو جهلاً باستحقاقه أو جهلاً بأن التأخير مسقط لها ومثله لا يجعله وسقطت<sup>(٢)</sup>.

(١) ولكن ليس ذلك متفقاً عليه، بل في المذهب أقوال تثبت الشفعة في ما لا ينقسم إجباراً وفي الغراس والبناء ولو بيع منفرداً. وعنه في كل مال حاشا منقولاً ينقسم وأثبتها ابن تيمية للجار مع الشركة في الطريق (عبد الغني - بتصرف).

(٢) فتحصل في شرح عبارة المتن أنه إذا أخر الطلب جهلاً بأن التأخير يسقط الشفعة - ومثله يجمله - لم تسقط، لأن الجهل مما يعذر به، أشبه ما لو تركها لعدم علمه بها (منار السبيل).

(الرابع) من شروط الأخذ بالشفعة: (أخذ جميع) الشقص (المبيع) لثلا ينضراً المشتري بتبعيض الصفقة في حقه بأخذ بعض المبيع، (ف) لهذا (إن طلب) الشفيع (أخذ البعض) أي بعض الشقص المبيع دون باقيه (مع بقاء الكل) أي كل المبيع (سقطت) شفعتة. وإن تلف بعضه أخذ باقيه بحصته من ثمنه.

(والشفعة بين الشفعاء على قدر أملاكهم) لأن ذلك حق يستفاد بسبب الملك فكان على قدر الأملاك، كالغلة، فدار بين ثلاثة: نصف، وثلث، وسدس، فباع رب الثلث، فالمسألة من ستة: الثلث يقسم على أربعة: لصاحب النصف ثلاثة، ولصاحب السدس واحد.

(الخامس) من شروط الأخذ بالشفعة: (سبق ملك الشفيع لرقبة العقار) أي سبق ملكه لجزء من رقبة ما منه الشقص المبيع على زمن البيع، لأن الشفعة ثبتت لدفع الضرر عن الشريك، فإذا لم يكن له ملك سابق<sup>(١)</sup> فلا ضرر عليه، (فلا شفعة لأحد اثنين اشترى عقاراً معاً) أي صفقة، على الآخر، لأنه لا مزية لأحدهما على الآخر، لاستوائهما في البيع في زمن واحد، لأن شرط الأخذ سبق الملك، وهو معدوم هنا.

(وتصرف المشتري) في الشقص المشفوع (بعد أخذ) أي طلب (الشفيع بالشفعة باطل) لانتقال الملك إلى الشفيع بالطلب في الأصح.

(و) تصرف المشتري في الشقص (قبله) أي قبل الطلب، بوقف، أو هبة، أو صدقة، أو بما لا تجب به شفعة ابتداءً، كجعله مهراً، أو عوضاً في خلع، أو صلحاً عن دم عمد (صحيح) مسقط للشفعة. (ويلزم الشفيع أن يدفع للمشتري الثمن الذي وقع عليه العقد، فإن كان الثمن (مثلياً) فيُدفع له (مثله / أو) كان الثمن (متقوماً) (ف) يدفع (قيمته) والمراد <sup>١٤٢</sup>/<sub>١</sub> به قيمته وقت الشراء، لأنه وقت استحقاق الأخذ. (فإن جهل الثمن) أو

قدره، كما لو كان صُبْرَةً نقدٍ فتلفت، أو اختلطت بما لا تَمَيِّزُ عنه (و) الحال أنه (لا حيلة) في ذلك على إسقاط الشفعة (سقطت الشفعة)، كما لو علم قدرَ الثمن عند الشراء ثم نسي، لأن الشفعة لا تُسْتَحَقُّ بغير بدل<sup>(١)</sup> ذلك، ولا يمكن أن يدفع إليه ما لا يدّعيه. فإن اتَّهَمَهُ حَلْفَهُ.

(وكذا) تسقط الشفعة (إن عجز الشفيع ولو عن بعض الثمن،) لأن في أخذه بدون دفع جميع الثمن إضراراً بالمشتري، ولا يُزال الضرر بالضرر، (وانتظر ثلاثة أيام، ولم يأت به) أي بلياليهن. قال في الإنصاف: على الصحيح من المذهب، حتى يثبت عجزه. نص عليه.

---

(١) في (ب، ص): «لا تستحق بغير ذلك». وفي (ف): «لا تستحق لا تختلف بغير بدل» والتصويب من شرح المنتهى.

# باب يذكر فيه أحكام (الوديعة)

وهي فَعِيلَةٌ من وَدَعَ الشيءَ، إذا تركه، لأنها تكون متروكةً عند المودَعِ.

(يشترط لصحتها كونها من جائزِ التصرفِ لمثله) أي: جائزِ التصرفِ، (فلو أودَع) إنسانٌ جائزُ التصرفِ (ماله لصغيرٍ أو مجنونٍ أو سفية<sup>(١)</sup>) أو قنٍ (فأتلفه) الصغيرُ أو المجنونُ أو السفيةُ أو القنُّ (فلا ضمانٌ) عليهم، ولا على أوليائهم، ولو فرطوا، لأن المالك هو المفرطُ في ماله بتسليمه إلى أحد هؤلاء. هذا في مسألة التلف. وأما مسألة الإتلاف، فإنه يُضْمَنُ ما أَتْلَفَ مكلَّفٌ غيرُ حرٍّ في رقبته.

(وإن أودَعَهُ) أي أودع جائزُ التصرفِ (أحدَهم) فاعلُ أودع، شيئاً (صار) المودَعُ (ضامناً).

(ولا يبرأ إلا برده) أي رَدَّ المودَعِ الشيءَ (لوليِّه) الناظرِ في ماله، كما لو كان عليه له دينٌ في الذمة.

ويضمنها إن تلفت، ما لم يكن الصغيرُ مأذوناً له في الإيداع، أو يخفُّ هلاكها معه إن لم يأخذها منه.

(١) إلحاق السفية بالرشيد في هذا أقرب إلى الصواب (عبد الغني).

[ حفظ الوديعة ]

(ويلزمُ المودَع) بفتح الدال (حفظُ الوديعةِ في حرز مثلها) عرفاً، لأن الله تعالى قال: ﴿إِنَّ اللَّهَ يَأْمُرُكُمْ أَنْ تُؤَدُّوا الْأَمَانَاتِ إِلَىٰ أَهْلِهَا﴾ ولا يمكن أداؤها إلا بحفظها. وحرزها كحرزِ سَرَقَةٍ. (بنفسه، أو بمن يقوم مقامه كزوجته وعبده) وخازنيه.

(وإن دفعها المودَع (لعذرٍ) كمن حَصَرَهُ الموتُ، أو أراد سفرًا وليس السفر حفظاً لها، (إلى أجنبيٍّ) ثقة، فتلفت، (لم يضمن) لأنه لم يتعد، ولم يفرط. وإن لم يكن له عذرٌ حين دفعها إلى الأجنبيِّ ضمن. وإن نهاه مالِكها عن إخراجها من الحُرز، فأخرجها المودَع منه (لَطْرَيَانٍ) أي حصول (شيءٍ الغالبُ منه الهلاكُ) كالنهب، والحريق، فتلفت في المحلِّ المنقول إليه (لم يضمن) المودَع بنقلها شيئاً إن وضعها في حرز مثلها أو فوقه.

فإن تعذر عليه إحرازها بمثل الحرز الأول، فأحرزها في دونه، لم يضمناها.

(وإن تركها) مع غِشْيَانٍ ما الغالبُ منه الهلاكُ بالمكان الذي هي به (ولم يخرجها، أو أخرجها) منه (لغير خوفٍ)، - ويحرمان<sup>(١)</sup> - فتلفت بالأمر المخوف أو غيره (ضمن).

(فإن قال له) مالِكها: (لا تخرجها ولو خفت عليها، فحصل خوفٌ وأخرجها) خوفاً عليها، (أو لا) أي: أو لم يخرجها مع حصول الخوف، فتلفت مع إخراجها أو تركها، (لم يضمن) لنهي<sup>(٢)</sup> مالِكها عن إخراجها

(١) أي يجرم كلا الأمرين: تركها بالحرز مع الخوف عليها فيه لحريق ونحوه، وإخراجها منه بدون الأمر المخوف.

(٢) في الأصول: «لأن نهي مالِكها... الخ، ولا يستقيم ذلك. فصححناها هكذا. ولأنه إن أخرجها فقد زاد صاحبها خيراً.

مَعَ خَوْفِ الْهَلَاكِ فِيهِ، فَيَكُونُ مَأْذُونًا فِي تَرْكِهَا فِي تِلْكَ الْحَالِ، فَلَمْ يَضْمَنْ، لِامْتِنَالِهِ أَمْرَ صَاحِبِهَا.

(وَإِنْ أَلْقَاهَا عِنْدَ هَجُومِ نَاهِبٍ وَنَحْوِهِ) كَقَطْعَانِ الطَّرِيقِ (إِخْفَاءً لَهَا لَمْ يَضْمَنْ) لِأَنَّ هَذَا عَادَةُ النَّاسِ فِي حِفْظِ أَمْوَالِهِمْ.

(وَإِنْ لَمْ يَعْطَفْ) أَوْ يَسْقِي الْمَوْدِعَ (الْبَهِيمَةَ) الْمَوْدَعَةَ (حَتَّى مَاتَتْ) جَوْعًا أَوْ عَطَشًا (ضَمْنَهَا)، لِأَنَّ الْعَلْفَ مِنْ كَمَالِ الْحِفْظِ الَّذِي التَزَمَهُ بِالِاسْتِدَاعِ، لَا إِنْ نَهَاهُ مَالِكُهَا عَنْ عَلْفِهَا فَتَرَكَهَ حَتَّى مَاتَتْ، فَإِنَّهُ لَا ضَمَانَ عَلَيْهِ لِمَالِكِهَا. وَيَحْرُمُ تَرْكُ عَلْفِهَا مَطْلَقًا.

## فصل

(وَإِذَا أَرَادَ الْمَوْدِعَ السَّفَرَ) أَوْ لَمْ يُرِدْ سَفْرًا، وَخَافَ عَلَيْهَا عِنْدَهُ مِنْ غَرَقٍ أَوْ نَهَبٍ أَوْ نَحْوِهِمَا / (رَدَّ الْوَدِيعَةَ، إِلَى مَالِكِهَا، أَوْ إِلَى مَنْ يَحْفَظُ<sup>١٤٣</sup> مَالَهُ) أَي مَالِ مَالِكِهَا (عَادَةً، أَوْ إِلَى وَكِيلِهِ) أَي وَكِيلِ مَالِكِهَا إِنْ كَانَ. (فَإِنْ تَعَذَّرَ) بَأَنَّ لَمْ يَجِدْ الَّذِي عِنْدَهُ الْوَدِيعَةَ مَالِكِهَا وَلَا وَكِيلَهُ، (وَلَمْ يَخْفَ عَلَيْهَا مَعَهُ فِي السَّفَرِ سَافِرًا بِهَا، وَلَا ضَمَانَ). (فَإِنْ خَافَ عَلَيْهَا دَفَعَهَا لِلْحَاكِمِ) الْمَأْمُونِ. (فَإِنْ تَعَذَّرَ) الْحَاكِمِ (فَلِثَقَةٍ) أَي فَلْيَدْفَعْهَا لِثَقَةٍ. (وَلَا يَضْمَنْ مُسَافِرٌ أُودِعَ) فِي سَفَرِهِ وَدِيعَةً، (فَسَافِرًا بِهَا، فَتَلَفَتْ بِالسَّفَرِ) لِأَنَّ إِيدَاعَ الْمَالِكِ فِي هَذِهِ الْحَالَةِ يَقْتَضِي الْإِذْنَ فِي السَّفَرِ بِالْوَدِيعَةِ.

(وَإِنْ تَعَدَّى الْمَوْدِعُ فِي الْوَدِيعَةِ بَأَنَّ) كَانَتْ دَابَّةً (فَرَكِبَهَا لَا لِسِقْيِهَا، أَوْ) كَانَتْ ثِيَابًا (فَلِبْسِهَا لَا لَخَوْفٍ مِنْ عِثٍّ) - جَمْعُ عِثَّةٍ بَضْمَ الْعَيْنِ الْمَهْمَلَةِ، سُوْسَةٌ تَلْحَسُ الصَّوْفَ - وَيَضْمَنْ إِنْ لَمْ يَنْشُرْهَا، (أَوْ أَخْرَجَ



الدراهم) المودعة (لينفقها، أو لينظرُ إليها، ثم ردها) إلى وعائها ولو بنية الأمانة، أو كَسَرَ خَتَمَهَا، (أو حلَّ كيسها فقط) أي من غير إخراج لها، (حرم عليه) ذلك (وصار ضامناً، ووجب عليه ردها فوراً، ولا تعودُ أمانةً بغير عقدٍ متجددٍ). قال ابن رجب في القاعدة الخامسة والأربعين: «إذا تعدى في الوديعة بطلت، ولم يجرُ له الإمساكُ ووجب الرد على الفور». ولأنها أمانةٌ محصنةٌ، وقد زالت بالتعدّي، فلا تعودُ بدون عقدٍ متجددٍ. (وصح) قول المالك للمودع: (كلما خنت ثم عدت إلى الأمانة فأنت أمين.)

## فصل

(والمودع أمينٌ) لأن الله تعالى سماها أمانةً بقوله: ﴿إِنَّ اللَّهَ يَأْمُرُكُمْ أَنْ تُؤَدُّوا الْأَمَانَاتِ إِلَىٰ أَهْلِهَا﴾ (لا يضمن إلا إن تعدى أو فرط أو خان) في الوديعة.

(ويقبلُ قوله) أي المودع (بيمينه في عدم ذلك) أي عدم التعدي والتفريط والخيانة.

(و) يقبل قوله بيمينه (في أنها تلفت، أو أنك أذنت لي في دفعها لفلانٍ وفعلت) أي ودفعتها إليه، مع إنكار المالك الإذن في دفعها. نص عليه أحمد. وهو من المفردات. ووجه ذلك أنه ادعى دفعاً يبرأ به من الوديعة، فكان القولُ قوله فيه، كما لو ادعى ردها على مالكها.

(وإن ادعى الرد بعد مطلقه) أي تأخير دفعها إلى مستحقها (بلا عذر، أو ادعى ورثته) أي ورثة المودع (الرد) ولو لمالكٍ (لم يقبل إلا بيينة) أما كون ورثة المودع لا يقبل قولهم في الدفع إلى المالك ولا إلى غيره إلا بيينة فلأنهم غير مؤتمنين عليها من قبل مالكها.

(وكذا كلُّ أمينٍ).

(وحيث أُوخِرَ رَدُّهَا) أي الأمانة، أو أُخِرَ مَالاً أُمِرَ بِدَفْعِهِ (بعد طلبٍ) من مستحقِّه، (بلا عذرٍ) في التأخير، (ولم يكنْ لحملها مؤنَّةً ضمن) المؤخَّرُ لكونه أُمسِكَ مال غيره بغير إذنه بفعلٍ محرَّمٍ، أشبه الغاصب.

ويُمهَلُ لأكلٍ، ونومٍ، وهضمِ طعامٍ، ونحوه.

(وإن أُكْرِهَ) مودَّعٌ (على دَفْعِهَا) أي الوديعة، (لغيرِ رَبِّهَا، لم يضمن) كما لو غَلِبَ على أخذها منه قهراً، لأن الإكراه عذرٌ يبيح له دفعها. (وإن قال) شخص عن آخر: (له عندي ألفٌ وديعةٌ، ثم قال) المُقَرَّرُ: (قَبَضَهَا) مني، (أو تَلَفْتُ قبل ذلك، أو) قال: (ظننتُها) أي الألف (باقيةً ثم علمتُ تَلَفَهَا، صُدِّقَ بيمينه،) لأنها إذا ثبتت الوديعة ثبتت أحكامها. (ولا ضمان).

(وإن قال: قبضتُ منه ألفاً وديعةً، فتلفت) الألفُ، (فقال) المُقَرَّرُ له: (بل) قبضتها مني (غصباً، أو) قبضتها مني (عاريَّةً، ضَمِنَ) ما أقرَّ به.

# باب إحياء الموات

وهو مشتق من الموت .

والموات في اصطلاح الفقهاء (هي الأرض الخراب الدارسة التي لم يَجْر عليها ملك لأحد، ولم يوجد فيها أثر عمارة، أو وُجِدَ فيها أثر ملك وعمارة). قال في «المغني»: بغير خلاف بين القائلين بالإحياء . انتهى .

وإن تردّد في جَرَيان الملك عليه، أو كان به أثر ملك غير جاهليّ (كالخرب التي ذهبت أنهارها واندرست آثارها ولم يُعلم لها مالك) أي ١٤٤ لم يعلم أنها الآن مملوكة لأحد، أو كان بها / أثر ملك جاهليّ قديم، أو أثر ملك جاهليّ قريب .

(فمن أحيا شيئاً من ذلك، ولو كان المحيي للأرض (ذميّاً، أو) كان الإحياء (بلا إذن الإمام، ملكه .) وحيث قلنا بملك المحيي لما أحياه فإنه يملكه (بما فيه من معدن جامد) باطن (كذهب وفضة وحديد) ونحاس ورماس، (و) من معدن جامد ظاهر ك(كحل) وزرنيخ وكبريت، لأنه ملك الأرض بجميع أجزائها وطبقاتها، وهذا منها، فدخل في ملكه على سبيل التبعية . ويفارق الكنز، فإنه لا يملك ما فيها من كنز، لأنه مودوع فيها، وليس من أجزائها .

(ولا خراج عليه) أي على من أحيا أرضاً عَنَوَةً (إلا إن كَانَ الْمُحْيِي دَمِيًّا)، فعليه الخراج، لأنها للمسلمين، فلا تُقَرُّ في يد غيرهم بدون خراج، كغير المَوَاتِ.  
فأما غَيْرُ العنوة، وهي أرضُ الصُّلْحِ، وما أَسْلَمَ أهله عليه، إذا أحيا الدَّمِيُّ فيه مواتاً فكالمسلم.

(ولا) يدخل في ملكِ المحيي (ما فيه) أي ما في المُحْيَا (من معدِنِ جارٍ، كنفطٍ وقارٍ) وملحٍ بل يكون أحقُّ به.  
(ومن حفرَ بئراً بالسابلة ليرتَفِقَ بها كالسَّفارة) والمنتجعين يحفرون البئر (لشربهم) و شربِ (دوابهم، فهم) أي المحترفون (أحقُّ بمائها) أي ماء البئر التي احتفروها (ما أقاموا) أي مدة إقامتهم عليها، يعني أنهم لا يملكونها. ووجهه أنهم جازِمُونَ بانتقالهم عنها وتركها لمن ينزل منزلتهم.  
بخلاف الحافرِ للتملك.

(وبعد رحيلهم) أي رحيل الحافرين لها (تكونُ) البئرُ (سبيلاً للمسلمين،) لأنه ليس أحدٌ ممن لم يحفرها أولى بها من الآخر.  
(فإن عادوا) أي الحافرون لها (كانوا أحقُّ بها من غيرهم) لأنهم لم يحفروها إلا من أجل أنفسهم، ومن عادتهم الرحيل والرجوع، فلم تزلْ أحقيتهم بذلك.

## فصل

[ فيما يحصل به الإحياء ]

(ويحصل إحياء الأرض المواتِ إما بحائطٍ منيعٍ) سواءً أرادها للبناء، أو للزرع، أو حظيرة للغنم أو للخشب، أو غيرها. نص عليها. والمراد بالحائط المنيع أن يمنع ما وراءه. ولا يعتبر مع ذلك تَسْقِيفٌ.

(أو إجراء ماء) بأن يسوق إليها ماءً من بئرٍ أو نهرٍ (لا تُزْرَعُ إلا به) أي بالماء المسوق إليها، أو مَنَعَ ماءً لا تزرع معه، (أو غَرَسَ شَجَرٍ في الأرض الموات، كما لو كانت لا تَصْلُحُ للغراس، لكثرة أحجارها، أو نحوها فينقيها ويغرسها، (أو حَفَرَ بئرٍ أو نهرٍ فيها).

(فإن تحجر مواتاً، بأن أدار حوله أحجاراً،) أو تُرَاباً، أو شوكاً، أو حائطاً غير منيع، (أو حَفَرَ بئراً لم يَصِلْ ماءها<sup>(١)</sup>، أو سقى<sup>(٢)</sup> شجراً مباحاً كزيتون، ونحوه، أو أصلحه ولم يُرَكَّبْ<sup>(٣)</sup>) كما لو حَرَثَ الأَرْضَ، أو حَنَدَقَ حَوْلَهَا، أو أَقْطَعَهُ له الإمامُ لِيُحْيِيَهُ فلم يُحْيِهِ، (لم يملكه) بذلك، لأنَّ الملك إنما يكون بالإحياء، ولم يوجد، (لكنه أحقُّ به من غيره. و) كذا (وارثُهُ بعده) يعني أنه يكون أحقُّ به من غيره.

(فإن أعطاه) أي المحيي المحيا (لأحدٍ) غيره (كان له) أي إذا نَزَلَ شخصٌ عن أرضٍ خراجية<sup>(٤)</sup> لآخر فيكون المنزلُ له أحقُّ بها وَوَرِثَتُهُ من بعده، وليس للإمام أخذها منه.

وكذا النزولُ عن الوظائف<sup>(٥)</sup> إذا كان المنزلُ له أهلاً.

(ومن سَبَقَ إلى مباحٍ) فأخذه (فهو له، كصيدٍ، وعَنْبَرٍ، ولؤلؤٍ،

(١) في الأصول ومانر السبيل: «ماؤها». والتصويب من شرح المنتهى.

(٢) في الأصول ومانر السبيل وشرح المنتهى: سقى. قال الحجاوي: قوله «سقى» كذا مكتوب في نسخ التنقيح وكل من نقل عنه. وهو تصحيف وغلط من الكاتب وصوابه «سَفَى» أي قطع من الشجر الأغصان الكبيرة القديمة ليستخلف أغصانا جديدة (عبد الغني).

(٣) التركيب بلسان أهل فلسطين وبلاد الشام التطعيم، بأن يدخل برعماً من شجرة تحت لحاء غُصْنٍ من شجرة أخرى، فينبت ويكون له ثمر. وذلك كتركيب التفاح على السفرجل، والمشمش على اللوز. وقد يكون التطعيم بطرق أخرى.

(٤) هذه مسألة أخرى غير المذكورة في المتن. فإن المذكور فيه: الأرض المحياة وليس عليها خراج. ولذلك لا يصح أن يجعلها تفسيراً لمسألة المتن. ومع هذا فإن ما ذكره في مسألة الأرض الخراجية صحيح. وانظر شرح المنتهى.

(٥) هذا في النزول عن الوظائف الموقوف عليها. لا في الوظائف الرسمية ونحوها.

ومرجانٍ، وْحَطَبٍ، وَثَمَرٍ وَمِسْكٍ وَعَسَلٍ نَحْلٍ، وَطَرَفَائِهِ، وَقَصَبٍ، وَغَيْرِ  
ذَلِكَ مِنَ النَّبَاتِ (وَمَنْبُودٍ رَغْبَةً عَنْهُ) كَعِظْمٍ بِهِ شَيْءٌ مِنْ لَحْمٍ رُغِبَ عَنْهُ،  
وَنَثَارٍ فِي عَرَسٍ، وَنَحْوِهِ، وَمَا يَتْرَكُهُ الْحَصَادُ مِنَ الزَّرْعِ.  
(وَالْمِلْكُ مَقْصُورٌ فِيهِ عَلَى الْقَدْرِ الْمَأْخُودِ) فَلَا يَمْلِكُ مَا لَا  
يَحُوزُهُ، وَلَا يَمْنَعُ غَيْرَهُ مِنْهُ.  
وَإِنْ سَبَقَ إِلَيْهِ اثْنَانِ قُسِمَ بَيْنَهُمَا.

# باب الجمالة

بتثليث الجيم .

١٤٥  
١  
وهي الجمالة شرعاً (جَعَلُ) أي تسمية (مالٍ معلومٍ) إن كان من مالٍ مسلمٍ لا إن / كان من مالٍ حربيّ، فإنه لا يشترط فيه العلم، (لمن) متعلقٌ بجعلٍ (يَعْمَلُ له) أي للجاعل (عملاً مباحاً، ولو) كان العملُ (مجهولاً) كمن خاط لي ثوباً فله كذا، أو مدة ولو مجهولة<sup>(١)</sup> (كقوله: من ردَّ لُقَطَتِي، أو: بنى لي هذا الحائط، أو: أذَّنَ بهذا المسجد، شهراً<sup>(٢)</sup>)، فله كذا) أو: من فعله ممن لي عليهم الدين، فهو بريء من كذا؛ (فمن فعل العمل) المَجْعُولُ عليه الجُعْلُ (بعد أن بَلَغَهُ الجعل استحقَّه كله) لأن العقد استقرَّ بتمام العمل، فاستحقَّ ما جُعِلَ، له كالربح في المضاربة.

(وإن بَلَغَهُ) الجَعْلُ (في أثناء العمل استحقَّ حِصَّةَ تَمَامِهِ) أي إن أتمه بنية الجُعْلِ فإنه يستحقُّ من الجعل بِقِسْطٍ ما بقي من العمل فقط، لأنَّ عَمَلَهُ قبل بلوغه الجعل وقع غير مأذونٍ فيه، فلم يستحقَّ عنه عَوْضاً، لأنه بَدَلٌ منافعه متبرعاً.

(١) في شرح المنتهى «أو لمن يعمل له مدة ولو مجهولة» فاختصار الشارح جُعْلٌ .  
(٢) أي تصح الجمالة في هذه، ولكن لا يصح أخذ الأجرة عليها لأنها لا تقع إلا قرينةً.

(و) إن بَلَغَهُ الْجَعْلُ (بعد فراغِ العمل لم يستحقَّ) العاملُ (شيئاً).  
(وإن فَسَخَ الجاعِلُ) بعد شروعِ عاملٍ في العملِ، (قبل تمامِ العملِ، لَزِمَهُ) أي الجاعل (أجرَةُ المِثْلِ)، لأنَّهُ عَمِلَ بعوضٍ، فلم يَسَلِّمْ له، فكان له أجرَةُ مثله.

وَعَلِمَ مما تقدَّم أنه إذا عمل شيئاً بعد الفسخ أنه لا أجرَةَ له، لأنه عملٌ غير مأذونٍ فيه. (وإن فَسَخَ العَامِلُ) قبل تمامِ العملِ (فلا شيء له)، لأنه أسقط حقَّ نفسه، حيثُ لم يأتِ بما شُرِطَ عليه، كعاملِ المضاربة.

(وَمَنْ عَمِلَ) مِنْ مُعَدِّ لآخذ الأجرَةِ، كالمَلَّاحِ والمُكَارِبِ والحِجَّامِ والقَصَّارِ والخِيَّاطِ والدَّلَّالِ والكيِّالِ والوزَّانِ (لغيره عملاً) مما ذُكِرَ ونحوه (بإذنه) أي بإذن ربِّه (من غير) تقدير (أجرَةَ أو جُعَالَةَ فله) أي العاملِ (أجرَةُ المِثْلِ)، لدلالة العُرْفِ على ذلك.

(و) من عمل لغيره عملاً (بغيرِ إذنه فلا شيء له) لأنه بَدَلَ منفعتَه من غيرِ عَوْضٍ، فلم يستحقه، ولثلاً يلزم الإنسان ما لم يلتزمه ولم تطب نفسه به، (إلا في مسألتين):

(إحدهما: أن يُخَلِّصَ متاعَ غيره) ولو قَتَا (من مَهْلَكَةِ بحرٍ أو فلاةٍ يُظَنُّ هلاكُه في تركه، فله أجرَةُ مثله).

(الثانية: أن يردَّ رقيقاً أبقاً) من قنٍّ، أو مدبِّرٍ، أو أمٍّ وُلِدَ إن لم يكن الرادُّ الإمامَ، (لسيِّدِهِ، فله ما قدرَهُ الشارع) في ردِّه، (وهو) أي ما قدره له الشارع (دينارٌ أو اثنا عشرَ درهماً) سواء ردَّه من داخلِ المِصْرِ، أو خارجه، قربت المسافةُ أو بَعُدَتْ، وسواء كان يساوي المقدارَ أو لا، وسواء كان الرادُّ زوجاً للرقيق، أو ذا رَجْمٍ.

وإن مات السيِّد قبل وصولِ المدبِّرِ وأمَّ الولد عَتَقَا، ولا شيء لرادِّهِمَا.



# باب اللُّقْطَةُ

وهي مال أو مختص، كخمرة الخلال، ضائع أو ما في معناه،  
كالمتروك قصدًا، كالمال المدفون لغير حربٍ .  
ومن أخذ متاعه وترك بدله فلقطة .  
(وهي) أي اللقطة (ثلاثة أقسام) : قسم يجوز التقاطه ويُملك به،  
وقسم لا يجوز التقاطه، ولا يُملك بتعريفه، وقسم يجوز التقاطه، ويُملك  
بتعريفه .

(أحدها: ما لا تتبعه همة أوساط الناس) يعني ما لا يهْمون في طلبه . قال في القاموس: والهمة، بالكسر وتفتح، ما هم به من أمرٍ لِيُفْعَلَ . انتهى . وذلك (كسوط) وهو الذي يُضْرَبُ به، وفي شرح المهذب: هو فوق القضيب ودون العصا . (ورغيف) وتمر، وكل ما لا خَطَرَ له، كخرقة وجبل لا تتبعه الهمة، (ونحوهما) كشسع<sup>(١)</sup>، (فهذا يُملك بالالتقاط) وبياح الانتفاع به، لما روى جابر قال: « رخص النبي ﷺ في العصا والسوط والجبل يلتقطه الرجل يتنفع به . »<sup>(٢)</sup> رواه أبو داود .

(١) أي شسع النعل، وهي الخيط الذي تربط به .  
(٢) حديث «رخص في العصا والسوط . . . » قال في (الإرواء ح ١٥٥٩): قال البيهقي: في رفع هذا الحديث شك، وفي إسناده ضعف . ا هـ .

(ولا يلزم تعريفه).

(لكن إن وَجَدَ رَبَّهُ) الذي سقط منه (دَفَعَهُ) له وجوباً (إن كان) ما التقطه (باقياً، وإلا) بأن تلف (لم يلزمه) أي الملتقط (شيء).

(ومن ترك دابته تَرَكَ إِيَّاسٍ بِمَهْلَكَةٍ أَوْ فَلَاحٍ لَانْقِطَاعِهَا) بعجزها عن المشي، (أو بعجزه) أي مالكتها (عن عَلفِهَا) بأن لم يجد ما يعلفها، فترَكَهَا (ملكها آخذها) قال في «المغني»: ومن / تَرَكَ دَابَّةً بِمَهْلَكَةٍ فَأَخَذَهَا ١٤٦  
إنساناً فأطعمها وسقاها وخلصها مَلَكَهَا، وبه قال اللَّيْثُ والحسنُ بن صالحٍ وإسحق، إلا أن يكون تَرَكَهَا ليرجع إليها، وضلَّ عنه. (وكذا) أي وكالقول فيما تقدم من كون آخِذِهِ يملكه بأخِذِهِ يقال في(ما يلقي في البحر) من سفينةٍ (خوفاً من الغرق) أي من أجل ذلك، لأن هذا مالُ ألقاه صاحبه، فيما يتلفُ بتركه فيه اختياراً منه، فَمَلَكَهُ من أَخَذَهُ، كالذي ألقاه رغبةً عنه.

والقسم (الثاني)، من أقسام اللبقة، وهو الذي لا يجوز التقاطه، ولا يُملك بتعريفه (الضوال التي تمتنع عن صغار السباع) كالأسد والصغير، والذئب وابن آوى: وامتناعها إما لكِبَرِ جُثِّيْهَا (كالإبل والبقر، والخيل، والبغال، والحمير الأهلية<sup>(١)</sup>)، وإما لسرعة عَدْوِهَا أي ركضها (كالظباء)، وإما لطيرانها كالطير، وإما بِنَابِهَا كفهد. (ف) غير الأبق<sup>(٢)</sup> (يحرم التقاطها) لقول النبي ﷺ لما سئل عن ضالة الإبل: «مَالِكٌ وَهِيَ؟ دَعَهَا، فَإِنْ مَعَهَا حِذَاءُهَا» أي أخفأفها «وسقاءها» أي فمها «تَرُدُّ المَاءَ، وتَأْكُلُ الشَّجَرَ، حَتَّى يَجِدَهَا رَبُّهَا»<sup>(٣)</sup>.

(١) الحمير الأهلية لا تمتنع من الذئب ونحوه ولا تصبر على الظم كما تصبر الإبل. ولذلك مال الشيخ في المغني إلى أنه يجوز التقاطها.

(٢) في (ب، ص): «فغير الإبل» والتصويب من (ف) وشرح المنتهى. أما العبد الأبق فقد تقدّم في الجعالة حكم ردّه إلى صاحبه.

(٣) حديث «ما لك ولها... متفق عليه. وتفسير الشارح «سقاءها» بفمها، فيه نظر، والأولى =

(وتُضْمَنُ، كالغصب،) ولو كان الملتقط لها الإمام أو نائبه إذا أخذها على سبيل الالتقاط، لا على سبيل الحفظ. (ولا يزول الضمان) أي ضمان ما حرم التقاطه، عن آخذه (إلا بدفعها للإمام أو نائبه) لأن للإمام النَّظَرَ في ضوَالِّ الناس، فيقوم مقام المالك، (أو يردّها) أي اللقطة المذكورة (إلى مكانها بإذنه) أي الإمام أو نائبه.

(ومن كَتَمَ شيئاً منها) أي مما لا يجوز التقاطه، عن ربه، ثم أقرَّ به (أو قامت به بينة، فتلف، لزمه قيمته) أي الملتقط الذي لا يجوز التقاطه (مرتين) لربه. قال في المحرر: ومن التقطه وكتمه حتى تلف، ضمنه بقيمته مرتين.

(وإن تَعَّ شيئاً منها) أي من الضوَالِّ المذكورة (دوابه فطرده) فلا ضمان عليه، (أو دَخَلَ شيئاً منها داره فأخرجه، لم يضمه حيث لم يأخذه) ولم تثبت يده عليه.

القسم (الثالث) من أقسام اللقطة، وهو ما يجوز التقاطه ويملك بتعريفه المعترف شرعاً (كالذهب والفضة والمتاع) كالثياب والفرش والأواني وآلات الجرف ونحوها (وما لا يمتنع من صغار السباع كالغنم والفُصْلان) بضم الفاء وكسرهما، جمع فصيل، وهو ولد الناقة إذا فصل عن أمه (والعجاجيل) جمع عجل<sup>(١)</sup>، وهو ولد البقرة (والإوز والدجاج) والخشبة الصغيرة، وقطعة الحديد، والنحاس، والرصاص، والزق من الدهن أو العسل، والغرارة من الحب<sup>(٢)</sup> أو الورق، أو الكتب، وما جرى مجرى ذلك، والمريض من الإبل ونحوها كالصغير (فهذه يجوز التقاطها

= تفسيره بعظم بطونها، فإن الإبل تخزن من الماء بطنها ما يكفيها أياماً.

(١) يقال: عَجَل، ويقال: عَجَّوْل، ومن هنا جاء جمعه عجاجيل.

(٢) الغرارة الجوالق (قاموس) يعني الكيس الذي توضع فيه الأمتعة.

لمن وثق من نفسه الأمانة والقدرة على تعريفها) ولا فرق في ذلك بين الإمام وغيره.

(والأفضل) للإنسان (مع ذلك) أي مع الأمانة والقدرة على تعريفها (تركها) ولو وجدها بمضيعة، لأن في الالتقاط تعريضاً لنفسه لأكل الحرام، وتضييع الواجب من تعريفها وأداء الأمانة فيها، فكان ترك ذلك أولى وأسلم، كولاية مال اليتيم<sup>(١)</sup>.  
(فإن أخذها) أي اللقطة الملتقط (ثم ردها إلى موضعها) فتلفت (ضمن) فرط أو لم يفرط، إلا أن يكون ردها إلى موضعها بإذن الإمام أو نائبه، فلا يضمنها.

## فصل

(وهذا القسم الأخير) من أقسام اللقطة المتقدم ذكرها (ثلاثة أنواع):

(أحدها: ما التقطه من حيوان) مأكول كالفصيل والشاة والدجاجة، (فليزمه) أي الملتقط (خير ثلاثة أمور: أكله بقيمته) في الحال، والأصل في ذلك قوله ﷺ «لما سئل عن الشاة فقال: «خذها فإنما هي لك أو لأخيك أو للذئب» فجعلها له في الحال، لأنه سوى بينه وبين الذئب، والذئب لا يستأني بأكلها، ولأن في أكل الحيوان إغناء من الإنفاق عليه، وجراسة لمالتيه على صاحبه، فإنه إذا جاء يأخذ / قيمته بكمالها، (أو

١٤٧

(١) وفي المذهب قول آخر، فقد ذهب أبو الخطاب إلى أنه إذا وجدها بمضيعة وأمن نفسه عليها فالأفضل أخذها. وهذا قول الشافعي. وله قول آخر: يجب أخذها (المغني ٥ / ٦٣١) قلت: هذا أولى، كولاية مال اليتيم. فإن ترك مال اليتيم بدون ولاية إضاعة له، وقد ورد في كافل اليتيم ما ورد من الفضل.

بيعه) أي الحيوان (وحفظُ ثمنه) ولو لم يأذن في ذلك الإمام، لأنه إذا جاز أكله بغير إذنه فبيعه أولى (أو حفظه وينفق عليه) الملتقط (من ماله) لما في ذلك من حفظه على ماله عيناً ومالاً.

فإن ترك الإنفاق عليه حتى تلف ضمنه، لأنه مفراط.

(وله) أي للملتقط (الرجوع) على ماله إن وجده (بما أنفق إن نواه) أي الرجوع، وإلا فلا، (فإن استوت الأمور الثلاثة) في نظر الملتقط فلم يظهر له أن أحدها أحظ (خيراً) بين الثلاثة لجواز كل منها، وعدم ظهور الأخط في أحدها.

(الثاني): ما التقت (مما يخشى فسادُه) بتبقيته، كالبطيخ والخضراوات ونحوها. (فيلزمه) أي الملتقط (فعل الأصلح من بيعه) بقيمته وحفظ ثمنه من غير إذن حاكم لأنه مال أبيح للملتقط أكله، فأبيح له بيعه. وعنه يبيع اليسير كماله، ويرفع الكثير للحاكم، (أو أكله بقيمته) لأن في كل منهما حفظاً لمالته على ماله، ويحفظ صفاته في صورتين، ليدفع لمن وصفه ثمنه أو قيمته (أو تجفيف ما) أي شيء (يجفف) كالعنب والرطب، لأن ذلك أمانة بيده، وفعل الأخط في الأمانة متعين. وإن احتاج في تجفيفه إلى غرامة باع بعضه في ذلك.

(فإن استوت الثلاثة) في نظر الملتقط (خيراً) بينها فأبها فعل جاز له. وإن تركه حتى تلف ضمنه، لأنه فرط في حفظ ما بيده أمانة، كالوديعة. قال في «المغني»: ويقتضي قول أصحابنا أن العروض لا تملك بالتعريف أن هذا كله لا يجوز له أكله، لكن يخير بين الصدقة به وبين بيعه.

(الثالث: باقي المال) أي ما عدا الضربين المذكورين من المال، كالأثمان والمتاع ونحوها، (ويلزمه) أي الملتقط (التعريف في الجميع)

من حيوانٍ وغيره، سواءً أراد الملتقطُ تملكها أو حفظها لصاحبها (فوراً) لظاهر الأمر، إذ مقتضاهُ الفورُ، ولأنَّ صاحبها يطلبها عَقَبَ ضياعها، فإذا عُرِّفَتْ إذاً كان أقربَ إلى وصولها إليه (نهاراً) لأنَّ النهارَ مجمَعُ الناسِ وملتقاهم، (أولَ كلِّ يومٍ) قبل اشتغالِ الناسِ في معاشِهم، (مدَّةَ أسبوعٍ) أي سبعةَ أيامٍ، لأن الطلب فيه أكثر.

(ثم) يعرفها بعد الأسبوع (عادةً) أي بالنظر إلى عادةِ الناسِ في ذلك. (مدَّةَ حولٍ) كامل.

وأول الحول من الالتقاط.

(وتعريفها) أي صفته (بأن يناديَ عليها في الأسواق) عند اجتماع الناسِ (وأبوابِ المساجدِ) أوقاتَ الصلواتِ، وكُرِّهَ داخلها: (مَنْ ضاعَ منه شيءٌ أو نفقةٌ؟) قال في المحرر: ولا يَصِفُها، بل يقول: من ضاعَ منه شيءٌ أو نفقةٌ؟ وفي المغني: السادس<sup>(١)</sup> في كيفية التعريف: وهو أن يذكرَ جنسها لا غير، فيقول: من ضاعَ منه ذهبٌ، أو فضةٌ، أو دنانيرٌ، أو دراهم، أو ثيابٌ، ونحو ذلك. انتهى. لكن اتفقوا على أنه لا يصفها.

(وأجرة المنادي على الملتقط) نصَّ عليه، لأنه سببٌ في العمل، فكانت أجرته عليه، كما لو اكرتني شخصاً يقلع له مباحاً.

وإن أحرَّ التعريفَ عن حولِ التعريفِ أو بعضه لغيرِ عذرِ أئمِّم، ولم يملكها بالتعريفِ بعد الحول، كالتقاطها بنية التملك، أو لم يُردَّ تعريفاً. وليس خوفه أن يأخذها سلطانٌ جائرٌ أو يطالبه بأكثرِ عذراً في تركِ تعريفها حتى يملكها بدونه.

(إذا عرِّفها حولاً) كاملاً (ولم تعرف) فيه، وهي مما يجوز

---

(١) السادس: أي من فصول صاحب المغني (٣ / ٦٣٤) في التعريف، فكان الأولى ترك نقل هذه اللفظة.

التقاطه، (دخلت في ملكه قهراً عليه) غنياً كان الملتقط أو فقيراً.  
ولقطة الحرم كَلْقَطَةِ الْحَلِّ<sup>(١)</sup>.

(فيتصرف فيها بما شاء بشرط ضمانها) لرَبِّها إذا جاء ووصفها.

## فصل

(ويحرم تصرفه) أي الملتقط (فيها) أي في اللقطة بعد التعريف  
(حتى يَعْرِفَ وَعَاءَهَا) وهو كيسها ونحوه، كالحرقة التي تكون مشدودةً  
فيها، أو القَدْرُ أو الزَّقُّ الذي يكون فيه المائع، واللِّفَافَةُ التي تكون فيها  
الثياب، (و) حتى يَعْرِفَ (وَكَاءَهَا) أي اللقطة (وهو ما يُشَدُّ به الوعاء  
أي / الكيس أو الزَّقُّ ونحوهما، هل هو سَيْرٌ أو خِيْطٌ؟ وهل هو من <sup>١٤٨</sup>  
إِبْرِيْسِمٍ أو كَتَانٍ؟ (و) حتى يَعْرِفَ (عِفَاصَهَا) بكسر العين المهملة (وهو  
صِفَةُ الشَّدِّ) هل هو عقدة أو عقدتانِ وَأَنْشُوطَةٌ أو غيرها، والأَنْشُوطَةُ قال  
في القاموس: كَأَنْبُوتِيَّةٌ، عقدةٌ يسهل انحلالها كعقدة التَّكَّةِ، انتهى، (و)  
حتى (يعرف قَدْرَهَا) بالعدِّ والوزنِ أو الكيلِ بمعياريها الشرعي (وَجِنْسَهَا  
وصفتها) التي تتميز بها من الجنس، وهي نوعها ولونها، والأصل في  
ذلك قول النبي ﷺ في حديث زيد بن خالد: «إِعْرِفْ عِفَاصَهَا وَوِكَاءَهَا ثم  
كُلِّهَا» رواه والترمذي<sup>(٢)</sup>.

(ومتى وَصَفَهَا) أي اللقطة (طالِبُهَا) أي مدعي ضياعها، بصفتها  
التي أَمَرَ الملتقط أن يعرفها (يوماً من الدَّهْرِ) في حول التعريف أو بعده

(١) أي فيجوز التقاطها، وتمكك بالتعريف. وهو مذهب أبي حنيفة ومالك. وعن أحمد رواية  
أخرى: لا يجوز التقاط لقطة الحرم للملك وإنما يجوز حفظها لصاحبها، فإن التقطها  
عرفها أبداً حتى يأتي صاحبها، لقول النبي ﷺ «ولا تحل ساقطتها إلا لنشد» متفق عليه.  
ولأنه ﷺ «نهى عن لقطة الحاج» رواه أبو داود.

(٢) حديث «اعرف عفاصها...» متفق عليه من حديث زيد بن خالد مرفوعاً.

(لزم) الملتقط (دفعها) أي اللقطة (إليه، بنمائها المتصل، وأما) النماء (المنفصل بعد حول التعريف ف) إنه يكون ملكاً (لواجدها)، لأنه مَلَكُ اللقطة بانفصال الحول، فنماؤها إذن نماء ملكه.

(وإن تلفت) اللقطة (أو نقصت) أو ضاعت (في حول التعريف) بيد الملتقط (ولم يفرط لم يضمن) لأنها أمانة بيده، فلم تُضمَّن بغير تفريط، كالوديعة.

(و) إن تلفت (بعد الحول) أي حول التعريف، فإنه (يضمَّن) الملتقطُ اللقطة (مطلقاً) أي سواء فرط أو لم يفرط، لأنها دخلت في ملكه، فكان تلفها من ماله. قال في المغني: وتَمَلَّكُ اللقطة ملكاً مُراعياً يزول بمجيء صاحبها، ويضمَّنُ له بدلها إن تعذر ردُّها.

(وإن أدركها ربُّها بعدَ الحولِ مبيعةً أو موهوبةً) بعد الحول والتعريف، وهي بيد من انتقلت إليه (لم يكن له) أي لربِّها (إلا البدل) لأن تصرف الملتقط وقع صحيحاً لكونها صارت في ملكه.

(ومن وجد في حيوانٍ نقداً) كما لو اشترى إنسان شاةً، فذبحها، فوجد في بطنها دنانير أو دراهم (أو دُرَّةً<sup>(١)</sup>) أو عُنْبَرَةً (فلقطة لواجده، يلزمه تعريفه) ويبدأ بالبائع، لاحتمال أن يكون ذلك من ماله، فإن لم يعرف كان لواجده.

(ومن استيقظ من نومٍ أو إغماءٍ فوجد في ثوبه) أو كيسه (مالاً) دراهم أو غيرها (لا يدري من صرّه) له أو وضعه له (فهو له). ولا تعريف عليه لأن قرينة الحال تقتضي تملكه له.

(ولا يبرأ من أخذ من نائمٍ شيئاً إلا بتسليمه له بعد انتباهه.) قال

(١) أي درة مثقوبة أو اتصل بها ذهب أو معدن، لأن الظاهر حينئذ أنها مما فقد. أما لو وجد في بطن سمكة درة غير مثقوبة ولم يتصل بها ذهب أو نحوه فالظاهر أنها من المباح، وتعاد لمن صاد السمكة (شرح المنتهى).



في الإنصاف: وكذلك الساهي. انتهى. ووجه ذلك أن الأخذ في حالة  
من هاتين الحالتين موجبٌ لضمان المأخوذ على أخذه، لوجود التعدي،  
لأنه إما سارقٌ أو غاصب، فلا يبرأ من عهده إلا برده على مالكه في  
حالةٍ يصحّ قبضه له فيها. والله أعلم.

# باب اللقِيط

[ اللقيط ] فَعِيلٌ بمعنى المفعول، كَقَتِيلٍ وَجَرِيحٍ وَطَرِيحٍ .  
(وهو) أي اللقيط شرعاً (طِفْلٌ يوجد لا يعرف نَسَبُهُ، ولا) يُعْرَفُ  
(رقه) طُرِحَ في شَارِعٍ أو غَيْرِهِ، أو ضَلَّ ما بين ولادته إلى سنِّ التمييز .  
(والتقاطه) أي اللقيط شرعاً (والإنفاق عليه فَرَضُ كفاية) كإطعامه  
إذا اضْطُرَّ وإنجائه من الغرق، فلو تَرَكَهُ جميعٌ من رآه أثمَّ الجميع .  
(ويُحَكَّمُ بإسلامه وَحُرِّيَّتِهِ) إلا أن يوجد في بلد أهل الحرب، ولا مُسْلِمٍ  
فيه، أو فيه مسلمٌ كَتَّاجِرٍ وأَسِيرٍ، فكافرٌ رقيقٌ، لأن الدارَ لهم .  
وإن كثر المسلمون فمسلمٌ، أو في بلد إسلامٍ كلُّ أهله أهلُ ذمَّةٍ،  
فكافرٌ .

وإن كان بها مسلم يمكن كونه منه فمسلم .  
(ويُتَّفَقُ عليه مما معه إن كان) معه شيءٌ، لأن نفقته واجبة في  
ماله .

وما وُجِدَ معه فهو له، لأن الطفل يَمْلِكُ، وله يَدٌ صحيحة، بدليل  
أنه يرث ويورث، ويصحَّ أن يشتري له وليه ويبيع من ماله .  
(فإن لم يكن) معه شيءٌ (ف) نفقته (من بيت المال، فإن) لم يكن  
بيتُ مالٍ، أو (تعذَّر) الأخذ منه (اقتَرَضَ عليه) أي على بيتِ المالِ

١٤٩ (الحاكم) قاله الحارثي . نقله / عنه في الإنصاف . قال في شرح  
المتنهي : ظاهره ولو مع وجود متبرع بها ، لأنه أمكن الإنفاق عليه بدون  
مئة تلحقه في المستقبل . أشبه الأخذ لها من بيت المال .

(فإن تعذر) الاقتراض عليه (فعلى من علم بحاله) الإنفاق عليه  
لقوله تعالى : ﴿ وَتَعَاوَنُوا عَلَى الْبِرِّ وَالتَّقْوَى ﴾ ولأن في ترك الإنفاق عليه  
هلاكه ، وحفظه من ذلك واجب ، كإنقاذه من الغرق .

ولا يرجع إذن منفق بما أنفق ، لوجوبه عليه . فهي فرض كفاية .  
(والأحق بحضانتِهِ) أي اللقيط (واجده إن كان حرًا) تام الحرية ،  
لأن كلا من القن والمدبر والمعلتي عتقه بصفة وأم الولد منافعه مستحقة  
لسيده ، فلا يُذهبها في غير نفعه إلا بإذنه . وكذلك المكاتب . فإنه ليس  
له التبرع بماله ولا بمنافعه إلا بإذن سيده في ذلك . وكذلك المبعوض ،  
فإنه لا يتمكن من استكمال الحضانة . (مكلفاً) لأن غير المكلف لا يلي  
أمر نفسه ، فلا يلي أمر غيره . (رشيداً) فلا يُقر في يد سفيه . جزم به في  
الهداية والمهذب والمستوعب والتلخيص ، وغيرهم . وفي المتنهي (أميناً  
عدلاً) لأن عمر رضي الله عنه أقر اللقيط في يد أبي جميلة ، حين قال له  
عريفه إنه رجل صالح ، ولأنه سبق إليه ، فكان أولى به .

(ولو) لم يُعلم باطن حاله كفى كونه عدلاً (ظاهراً) (١) لأن هذا  
حكمه حكم العدل باطناً وظاهراً في لقطة المال ، والولاية ، والنكاح  
والشهادة فيه وفي أكثر الأحكام ، ولأن الأصل في المسلمين العدالة .  
ولذلك قال عمر رضي الله عنه : المسلمون عدول بعضهم على بعض .

(١) وهو المسمى مستور الحال . وشهادته في الأموال والحدود مردودة . لقوله تعالى ﴿ من ترضون  
من الشهداء ﴾ . وكذلك روايته . بخلاف ما ذكره الشارح هنا ، فإن يقبل فيها .

# فصل

## [ في ميراث اللقيط ]

(وميراث اللقيط وديته إن قُتِلَ لَبِيَّتِ المالِ). ومحل ذلك إن لم يكن له وارث كغير اللقيط، لأنه مسلم لا وارث له، فكان ماله وديته لبيت المال. فإن كانت له زوجة فلها الربع، والباقي لبيت المال. وإن كانت لقيطة لها زوج فله النصف، والباقي لبيت المال. وإن كان له بنت أو ذو رحم كبنت بنت أو ابن بنت أخذ جميع المال، لأن الردّ وذا الرحم مقدّم على بيت المال.

ويخبر الإمام في عمد بين أخذها والقصاص. وإن قُطِعَ طَرَفُهُ عمداً انتظر بلوغه ورشده، إلا أن يكون فقيراً فليزّم الإمام العفو على مال ينفق عليه منه.

## [ ما يثبت به نسب اللقيط ]

(وإن ادّعه) أي ادعى أن اللقيط ولده (من) أي إنسان (يمكن كونه) أي كون اللقيط (منه) أي المقر (من ذكر أو أنثى، ألحق) أي اللقيط (به) أي بالمقر (ولو) كان اللقيط (ميتاً) لأن الإقرار بالنسب مصلحة محضة للقيط، لاتصال نسبه، ولا مضرّة على غيره فيه، فقبل، كما لو أقر له بمال. وهذا بلا خلاف في المذهب، فيما إذا كان المقر رجلاً حراً مسلماً يمكن كونه منه. نص عليه أحمد في رواية جماعة.

(وثبت نسبه) أي اللقيط بهذا الإقرار (و) ثبت (إرثه) أيضاً.

(وإن ادّعه) أي ادعى أن اللقيط ابن (اثنان) أي رجلان (فأكثر، معاً، قدّم) به (من له بينة) لأن البينة علامة ظاهرة واضحة على إظهار الحق لمن قامت له.

(فإن لم تكن) لواحد منهم بينة أو أقام كل واحد منهم بينة بأنه

ولده (عُرَضَ) أي اللقيط مع كل مدعٍ موجودٍ، أو أقاربه إن مات، (على القافة).

والقافة قومٌ يعرفون الأنساب<sup>(١)</sup> بالشَّبه. ولا يختص ذلك بقبيلةٍ معيَّنة، بل من عُرِفَتْ منه المَعْرِفَةُ بذلك، وتكرَّرت منه الإِصَابَةُ فهو قائف. قال في المغني: وقيل: أكثر ما يكون ذلك في بني مُدْلِجِ رَهْطِ مُجَزِّزٍ (بجيم وزاين).

(فإن ألحقته) القافة بواحدٍ لحقه.

وإن ألحقته (بالجميع لِحَقِّهِمْ) قال في المغني: هذا قولُ أنسٍ وعطاءٍ ويزيد بن عبد الملك والأوزاعي والليث والشافعي وأبي ثور.

(وإن أدعاه أكثر من واحدٍ وأشكَلَ أمرُهُ) على القافة بأن قالوا: لم يظهر لنا شيءٌ أو قالوا: أشكَلَ علينا حالُهُ، أو نحو ذلك، بأن اختلف قائفان فيه أو اثنان أو ثلاثة (ضاع نَسَبُهُ) في هذه الصور كلها في / الأصح، لأنه لا دليل، ولا مرجح لبعض من يدعيه، أشبه من لم يدعِ نسبه. ويؤخذ باثنين خالفهما ثالثٌ، كبيطارين وطبيين خالفهما طبيبٌ في عيب.

(ويكفي) في ذلك (قائفٌ واحد) لأنه حَكَمٌ ويكفي في الحكم قولٌ واحدٍ.

(وهو كالحاكم فيكفي مجرد خَبَرِهِ<sup>(٢)</sup>). ومتى حَكَمَ الحاكمُ حُكْمًا لم يُتَّقَضَ بمخالفة غيره له، وكذلك لو ألحقته بواحدٍ، ثم عادت فألحقته بغيره<sup>(٣)</sup>.

(١) في (ب، ص): الإنسان، والتصويب من (ف) وشرح المنتهى.

(٢) أي لأنه ينفذ ما يقوله، بخلاف الشاهد.

(٣) في الأصول هنا زيادة «كذلك» ولا داعي لتكرارها فحذفناها. وهي في المغني ٥ / ٧٠٠ «لذلك» والسياق يقتضيها، أما هنا فلا.

وإن أقام الآخرُ بَيِّنَةً أنه ولده حُكِمَ له به، وسقط قول القائف، لأنه بدل، فيسقط بوجود الأصل، كالتيتم مع الماء، قاله في المغني. (بشرط كونه) أي القائف (مكلفاً ذكراً) لأن القِيفَةَ حُكِمَ، مستنداً النظر والاستدلال، فاعتبرت الذكورة فيه، كالقضاء<sup>(١)</sup> (عدلاً) لأن الفاسق لا يقبل قوله.

وعُلِمَ من اشتراطِ عدالته اشتراطُ إسلامه، لأن العدل لا يكون إلا مسلماً. (حرّاً) قال في المغني: لأن قوله حُكِمَ، والحكم تعتبر له هذه الشروط. انتهى (مجرباً في الإصابة) لأنه أمرٌ عِلْمِيٌّ فلا بدّ من العلم بعلمه له، وذلك لا يُعرَفَ بغير التجربة له فيه.

قال القاضي في كيفية التجربة: هو أن يُتْرَكَ اللقيطُ مع عشرةٍ من الرجال غير من يدّعيه، فإن ألحقه بواحدٍ منهم سقط قوله، لأنه تبينَ خطؤه، وإن لم يُلْحَقْهُ بواحدٍ منهم أريناه إياه مع عشرين، فيهم مدّعيه، فإن ألحقه به لَحِقَهُ.

(تم الجزء الأول ويليهِ الجزء الثاني أوله كتاب الوقف)

---

(١) وهو المذهب. وقيل: هي شهادة، وعليه: فلا بدّ من اثنين، ولا تشتط حريرتها، ويشترط لفظ «أشهد».

# كِتَابُ الْوَقْفِ

/ وهو مصدر وَقَفَ الإنسانُ الشَّيْءَ يَقِفُهُ بمعنى حَبَسَهُ وَأَحْبَسَهُ، ولا ¼  
يقال أوقفه إلا في لغة شاذة عكس أَحْبَسَهُ (١).  
وهو مما اختصَّ به المسلمون. قال الشافعي: ولم تحبس أهل  
الجاهلية.

ثم الوقف شرعاً تحبیس مالکٍ مطلقٍ التصرف ماله المنتفع به، مع  
بقاء عينه، بقطع تصرفه وغيره في رقبته بنوعٍ من أنواع التصرفات،  
تحبیساً يصرف ريعه إلى جهةٍ برٍّ، تقرباً إلى الله سبحانه وتعالى (٢).  
(ويحصل) الوقف حكماً (بأحد أمرين):

الأول: (بالفعل، مع دليل يدل عليه) أي على الوقف عرفاً، كما  
يحصل ذلك بالقول لاشتراكهما في الدلالة عليه، في أصح الروايتين،  
(كأن يبني) إنساناً (بنياناً على هيئة المسجد، ويأذن إذناً عاماً) أي لمن

---

(١) أي فإن «أحبسته» لغة جيدة كحَبَسْتُهُ. بخلاف «أوقفته» فإنها لغة رديئة، وقد نص على  
ردائها في لسان العرب. ولذلك فعبارة الشارح هنا محررة متقنة. أما ما قال شارح  
المنتهى «أوقفه لغة شاذة كأحبسه» ففي قوله نظر. ويقال «حبسته» أيضاً.  
(٢) أخذ التقرب إلى الله تعالى في مفهوم «الوقف» فيه نظر، فإنه قد يقف على أولاده مثلا  
أو على أجنبي، ولا يقصد التقرب، بل التودد أو مصلحة أخرى أو رياء. (شرح المنتهى  
- بتصرف).

شاء الصلاة فيه من المسلمين، (بالصلاة فيه) حتى لو كان المكان المأذون في الصلاة فيه أسفل بيته، أو علوه أو وسطه، فإنه يصح وإن لم يذكر استطرافاً، ويستطرق، (أو يجعل أرضه) مهية لأن تكون (مقبرة) ويأذن إذناً عاماً بالدفن فيها،) لأن الإذن الخاص قد يقع على غير الموقوف، فلا يفيد دلالة الوقف. قاله الحارثي.

(و) الثاني: (بالقول) رواية واحدة.

والإشارة المفهومة من الأخرس كالقول .

(وله) أي للوقف باللفظ (صريح وكناية).

(فصريحه) ثلاثة ألفاظ<sup>(١)</sup> (وقفت وحبست وسبئت).

فمن أتى بكلمة من هذه الكلمات صح بها الوقف، لعدم احتمال غيره، بعرف الاستعمال المنضم إليه عرف الشرع، لأن النبي ﷺ قال: «إن شئت حبست أصلها وسبئت ثمرتها»<sup>(٢)</sup> فصارت هذه الألفاظ في الوقف صريحة فيه، كلفظ التطلق في الطلاق.

(وكنائته) أي الوقف، ثلاثة ألفاظ: (تصدققت، وحرمت، وأبذت).

وإنما كانت هذه الألفاظ كناية، لعدم خلاص كل لفظ منها عن اشتراك، فإن الصدقة تستعمل في الزكاة، وهي ظاهرة في صدقة

(١) في (ب، ص): هنا عبارة زائدة «كلفظ المطلق في الطلاق» وهي ساقطة من (ف)

فحذفناها لذلك، وإغناء ما يأتي بعد ثلاثة أسطر عنها. ولعلها من تكرار النسخ.

(٢) حديث «إن شئت حبست أصلها...» قاله النبي ﷺ لعمر. وهو متفق عليه. ونصه

بتمامه: عن ابن عمر قال «أصاب عمر أرضاً بخير؛ فأتى النبي ﷺ يستأمره فيها. فقال:

يا رسول الله إني أصبت مالاً بخير لم أصب مالاً أنفس عندي منه، فما تأمرني فيه؟

فقال: إن شئت حبست أصلها وتصدققت بها، غير أنه لا يباع أصلها ولا يوهب ولا

يورث. قال فتصدق بها عمر في الفقراء، وفي القربى، والرقاب، وفي سبيل الله، وابن

السبيل، والضيف، لا جناح على من وليها أن يأكل منها بالمعروف، أو يطعم صديقاً،

غير متمول فيه..»



التطوع، والتحریم صريح في الظهار، والتأيد يستعمل في كل ما يراد / تأييده من وقف وغيره. (فلا بد فيها) أي الكناية (من نية الوقف) فمتى <sup>٣</sup>/<sub>٤</sub> أتى مالك بأحد هذه الكنايات الثلاث، واعترف أنه نوى بها الوقف، لزم في الحكم، لأنها بالنية صارت ظاهرة فيه.

وإن قال: ما أردت بها الوقف، قبل قوله، لأنه أعلم بما في ضميره، لعدم الاطلاع على ما في الضمائر (ما لم يقل) الواقف بلفظ من ألفاظ الكناية بلا نية، تصدقت بداري (على قبيلة كذا أو على طائفة كذا)، أو يقرن الكناية بأحد الألفاظ الخمسة: كتصدقت. صدقة موقوفة، أو تصدقت صدقة مجسنة، أو تصدقت صدقة مسبلة، أو تصدقت صدقة محرمة، أو تصدقت صدقة مؤبدة. أو قرن الكناية بحكم الوقف، كالأتباع، أو لا توهب، أو لا تورث، لأن ذلك كله لا يستعمل في سوى الوقف، فانتفت الشركة.

## فصل

### [ في شروط صحة الوقف ]

(وشروط الوقف) المعتبرة له (سبعة):

(أحدها: كونه) أي الواقف (من مالك) فلا يصح أن يقف الإنسان ملك غيره بغير إذنه، (جائز التصرف) فلا يصح من محجور عليه، ولا من مجنون، (أو من يقوم مقامه) أي مقام جائز التصرف كوكيله فيه.

(الثاني) من شروط صحة الوقف: (كون الموقوف عيناً يصح بيعها) فلا يصح وقف أم ولد، وكلب، ومرهون. (ويُنْتَفَعُ بها) ما يعد انتفاعاً مباحاً، مع بقاء عينها، فلا يصح وقف مطعم ومشروب غير الماء، ولا

وقفٌ دهنٍ وشمعٍ) لشعل (وأثمانٍ<sup>(١)</sup>) وقناديلٍ نقدٍ<sup>(٢)</sup>) على المساجدِ ولا على غيرها) قال في الإقناع: ولو وقف قنديلٍ نقدٍ على مسجدٍ أو نحوه لم يصحَّ وقفه، وهو باقٍ على ملك صاحبه، فيزكّيه. ولو تصدق بدهنٍ على مسجدٍ ليوقدَ فيه جاز، وهو من باب الوقف. قاله الشيخ.

(الثالث) من شروط صحة الوقف: (كونه على جهة برٍّ) وهو اسم جامعٌ للخير، وأصله طاعةُ الله تعالى. والمراد اشتراطُ معنى القُرْبَةِ في الصِّرفِ إلى الموقوفِ عليه، لأن الوقف قُرْبَةٌ وصدقة، فلا بد من وجودها فيما لأجله الوقف، إذ هو المقصود (وقربة كالمساكين، والمساجد، والقناطر، والأقارب)، لأنه شُرِعَ لتحصيلِ الثَّوابِ، فإذا لم يكن على برٍّ لم يحصل<sup>(٣)</sup> المقصود الذي شُرِعَ من أجله، (فلا يصحُّ) الوقف (على الكنائسِ) جمع كنيسةٍ. قال في القاموس: الكنيسة معبد اليهودِ أو النصرانيِّ أو الكُفَّارِ. انتهى، (ولا على اليهودِ والنصارى، ولا) يصح الوقف أيضاً (على جنسِ الأغنياءِ أو الفسّاقِ) أو قطاعِ الطريق، ولا على التنويرِ على القبرِ، وتبخيره، ولا على من يقيم عنده أو يخدمه، أو يزوره. قاله في الرعاية.

(أما لو وقفَ على ذمِّيٍّ) معيّنٍ (أو فاسقٍ) معيّنٍ (أو غنيٍّ معيّنٍ صحَّ). وإن وقفَ على غيره واستثنى غلته، أو بعضها، له أو لولده، أو الأكلَ منه، أو الانتفاعَ لنفسه أو لأهله، أو أنه يطعم صديقَه مدّةَ حياته أو مدّةً معيّنَةً صحَّ.

(١) فلو وقف ألف دينارٍ يستقرض منها الناس المحتاجون، ويردونها ثم يستقرضها غيرهم وهكذا، لم تخرج عن ملك صاحبها. ويظهر أثر ذلك في وجوب الزكاة فيها.  
(٢) أي مصنوعة من ذهب أو فضة. وإنما لم يصح وقفها لعدم كون الانتفاع بها مباحاً.  
(٣) في (ف): «لم يحصل الثواب المقصود».

(الرابع) من شروط صحة الوقف: (كونه على معيّن) من جهة أو شخص (غير نفسه) عند الأكثر، وينصرف إلى من بعده في الحال. وعنه: يصح. قال المنقح في التنقيح: اختاره جماعة، وعليه العمل. وهو أظهر، (يصح أن يملك فلا يصح الوقف على) شيء (مجهول، كرجل)، لصدقه على كل رجل (ومسجد) لصدقه على كل مسجد. قال في الإنصاف عن كون الوقف لا يصح<sup>(١)</sup> على رجل ومسجد: بلا نزاع. انتهى (أو على) مبهم، كقوله: وقفت داري على (أحد هذين) الرجلين، أو على أحد ابني هذين، أو على أحد هذين المسجدين، أو على إحدى هاتين القبيلتين، لتردده، كما لو قال: بعثك أحد هذين الثوبين، أو وهبتك أحدهما.

(ولا يصح) الوقف (على نفسه، ولا) يصح الوقف (على من لا يملك، كالرقيق)، وأم الولد، (ولو) كان الرقيق (مكاتباً).

(ولا) يصح الوقف على (الملائكة، والجن، والبهائم، /  $\frac{4}{4}$  والأموال).

(ولا) يصح الوقف (على الحمل استقلالاً بل) يصح الوقف عليه (تبعاً).

فإن قيل: قد جوزتم الوقف على المساجد والسقايات وأشباهها، وهي لا تملك؟ قلنا: الوقف هناك على المسلمين، إلا أنه عيّن في نفع خاص لهم.

(الخامس) من شروط صحة الوقف: (كون الوقف منجزاً) أي غير معلق أو مؤقت أو مشروط فيه الخيار أو نحوه، كأن يبيعه أو يهبه أو يحوله عن جهته متى شاء، (فلا يصح تعليقه) على شرط الخيار، سواء

(١) (ب، ص): يصح و (ف): «لا يصح» وهو الصواب كما لا يخفى.

كان التعليقُ لابتدائه، كقوله: إذا قدم زيدٌ، أو وُلِدَ لي ولدٌ، أو جاءَ رمضانٌ، فداري وقفٌ على كذا؛ أو كان التعليقُ لانتهائه، كقوله: داري وقفٌ على كذا إلى أن يحضرَ زيدٌ، أو يولدَ لي ولدٌ، أو نحو ذلك، (إلا إن علقَ الوقفَ (بموتِهِ) بأن قال: هو وقفٌ بعد موتي، فإنه يصحُّ، (فيلزم) الوقفَ (من حين الوقفية) أي من حين قوله: هو وقفٌ بعد موتي (إن خَرَجَ من الثلث) أي ثلثِ مالِ الواقفِ، لأنه في حكم الوصية. فإن خَرَجَ من الثلث لم يكن لأحدٍ من الورثة، ولا من غيرهم، ردُّ شيءٍ منه. وإن زاد على الثلثِ لزم الوقفُ منه في قدرِ الثلثِ، ووقفَ الزائدُ على إجازة الورثة.

(السادس) من شروط صحة الوقف: (أن لا يشترط فيه)، أي الوقف، (ما) أي شيءٌ (ينافيه) أي الوقف، (كقوله)، أي الواقف: (وقفْتُ على كذا) أي هذا الجملُ مثلاً (على أن أبيعَهُ، أو) على أن (أهبَهُ متى شئتُ، أو) قال: (وقفْتُ هذا الجملَ (بشرطِ الخيارِ لي) مدةً معلومةً أو مجهولةً، (أو) قال: (وقفْتُ هذا الكرمَ على المساكينِ (بشرطِ أن أحولَهُ) أي الوقفَ (من جهةٍ إلى جهةٍ) كمن جهةِ المساكينِ إلى جهةِ أبناءِ السبيلِ.

(السابع) من شروط صحة الوقف: (أن يقفه على التأييد، فلا يصحُّ: وقفتهُ شهراً) أو يوماً، أو سنةً (أو إلى سنةٍ أو نحوها) كإلى شهرٍ. (ولا يُشترط) لصحةِ الوقفِ (تعيينُ الجهةِ) الموقوفِ عليها، (فلو قال: وقفْتُ كذا) كداري أو بستاني، (وسكتَ)، ولم يعيّنْ جهةً (صحَّ) الوقفُ (وكانَ) الموقوفُ (لورثتهِ) أي الواقفِ (من النسبِ) يقتسمونه (على قدرِ إرثِهِمْ مِنْهُ) ويقعُ الحجبُ بينهم، كالميراثِ<sup>(١)</sup>.

(١) (ف) ليس فيها «كالميراث».

## فصل

(ويلزم الوقف بمجرد اللفظ، كالعقود).

ولا يُشترط للزومه إخراجُه عن يد الواقف، ولا فيما على شخصٍ معيّن قبولُه للوقف.  
ولا يبطل برده.

(ويملكه) أي يملك غلته (الموقوف عليه) بمجرد الوقف. (فينظرُ فيه هو) أي الموقوف عليه إن كان أهلاً للنظر (أو وليه) إن كان الموقوف عليه صغيراً أو مجنوناً أو سفيهاً (ما لم يشترط الواقف ناظراً، فيتعيّن الناظر الذي عيّنه الواقف).

(ويتعيّن صرفه) أي الوقف (إلى الجهة التي وقف عليها في الحال) فلو سئل ماءً للشرب لم يجزِ الوضوء به. قال الشيخ تقي الدين: يصح تغيير شرط الواقف إلى ما هو أصلح منه، وإن اختلف باختلاف الأزمان، حتى لو وقف على الفقهاء والصوفية، واحتاج الناس إلى الجهاد، يُصرف للجدد. انتهى. (ما لم يستثن الواقف منفعته) أي منفعة ما وقفه (أو غلته له أو لولده) أي ولد الواقف، أو لأهله (أو لصديقه مدة حياته، أو مدة معلومة، فيعمل بذلك). فلو مات من استثنى نفع ما وقفه مدة معيّنة في أثنائها، فلورثته. ويصح إجارة المدة المستثنى نفعها من الموقوف عليه وغيره.

(وحيث انقطعت الجهة والواقف حيٌّ بأن وقف على أولاده وأولاد زيدٍ فقط، فانقرضوا في حياته، (رجع) الوقف (إليه) أي إلى الواقف (وقفاً) عليه. قال ابن الزاغوني في الواضح: الخلاف في الرجوع إلى الأقارب، أو إلى بيت المال، أو إلى المساكين، مختصّ بما إذا مات الواقف، أمّا إن كان حياً، فانقطعت الجهة، فهل يعود الوقف إلى ملكه،

٥  
٧  
أو إلى عصبته؟ فيه روايتان. انتهى / وجزم في المنتهى والإقناع بما في المتن.

(ومن وَقَفَ على الفقراءِ فافتقرَ، تناولَ منه.) قال في شرح المنتهى: والمراد بقوله: تناولَ منه. جوازُ التناولِ منه، لا تعيينُهُ. ووجهُ ذلك وجودُ الوصفِ الذي هو الفقر فيه.

(ولا يصح عتقُ الرقيقِ الموقوفِ بحالٍ) لأنه تعلّقَ به حقٌّ من يؤوّلُ الوقفَ إليه، ولأن الوقفَ عقدٌ لازمٌ لا يمكن إبطاله، وفي القولِ بنفوذِ عتقه إبطالٌ له.

وإن كان بعضُهُ غيرَ موقوفٍ، فأعتقه مالكُهُ صحَّ فيه، ولم يسرِ إلى الموقوفِ، لأنه إذا لم يعتق بالباشرة، فعدّم عتقه بالسراية من باب أولى.

(لكن لو وَطِيءَ الأمةَ الموقوفةَ عليه حَرَمَ) لأن ملكه لها ناقص، ولا يُؤمّنُ حَبْلُهَا فتنقص، أو تلتف، أو تخرُج من الوقف بأن تصير أمّ ولد.

(فإن حملت) منه (صارت أمّ ولد) له (تعتق بموته)، وولده حرٌّ، للشبهة، وعليه قيمته تُصَرَفُ في مثله لأنها بدل عن الوقف. (وتجب قيمتها في تركته) لأنه أتلفها على من بعده من البطون (يُشترى بها) أي بقيمتها الواجبة باستيلائها، وبقيمةٍ وجبَتْ بتلفها أو بعضها، (مثلها) يكون وقفاً مكانها، أو شقّصُ أمةٍ يصير وقفاً بالشراء.

## فصل

[ في مصرف الوقف ]

(وَيُرْجَعُ) بالبناء للمفعول (في مصرفِ الوقفِ) عند التنازع في

شيء من أمره (إلى شرطِ الواقف) كقولهِ: شرطتُ لزيدِ كذا، ولعمروِ كذا، لأنَّ عُمَرَ رضي الله عنه شرطَ في وقفهِ شروطاً<sup>(١)</sup>، ولو لم يجبِ اتباعُ شرطِهِ لم يكن في اشتراطِهِ فائدة، ولأنَّ الزبيرَ وقفَ على وُلدِهِ، وجعلَ للمردودةِ من بناتِهِ أن تسكن، غيرَ مُضِرَّةٍ ولا مُضراً بها، فإذا استغنتْ بزواجٍ فلا حقَّ لها فيه<sup>(٢)</sup>. ولأنَّ الوقفَ متلقًى من جهته، فأتبعَ شرطُهُ. ونصُّه كنصَّ الشارع.

(فإنَّ جهل) شرطِ الواقفِ كما لو قامت بيّنة بالوقفِ دون شرطِهِ (عُملَ بالعادةِ الجاريةِ) المستمرة إن كانت.

(فإن لم تكن) عادةً جارية (فبالعرفِ) المستمرَّ في الوقف، في مقادير الصَّرف، كفقهاء المدارس لأنَّ الغالب وقوعُ الشرطِ على وقفِهِ. (فإن لم يكن) عرف (فالتساوي بين المستحقين)، لأنَّ التشريك ثابتٌ، والتفضيلُ لم يثبت.

فإن لم تُعرف أربابُ الوقفِ جعلَ كوقفٍ مطلقٍ لم يذكر مصرفُهُ. ذكره في التلخيص.

(ويُرجعُ إلى شرطِهِ) أي الواقف (في الترتيب بين البطون) كجعل استحقاقِ بطنٍ مرتباً على الآخر، كأن يقفَ على أولاده ثم أولادِهِم، (أو الاشتراك) كأن يقفَ على أولاده وأولادِهِم.

(و) يُرجعُ إلى شرطِهِ (في إيجارِ الوقفِ وعدمه)، أي عدم الإيجار، (وفي قدر مدة الإيجارِ، فلا يزدُ) في الإجارة (على ما قدر) الواقف، فإذا شرط أن لا يؤجر أكثر من سنةٍ لم تجزِ الزيادة عليها، لكن عند الضرورة يُزاد بحسبها.

(١) قصة وقف عمر رضي الله عنه رواها الشيخان وقد تقدمت بنصها قريباً.

(٢) في الأصول «أن ابن الزبير» والتصويب من كتب الحديث. والقصة المذكورة صحيحة أخرجها البيهقي والدارمي وأخرجه البخاري تعليقا (الإرواء ح ١٥٩٦).

(ونصُّ الواقف كنص الشارع، يجبُ العملُ بجميع ما شَرَطَهُ ما لم يُفَضِّ العمل بشرطِهِ (إلى الإخلال بالمقصود) الشرعي، (فَيُعْمَلُ به) أي بشرطِهِ (فيما إذا شَرَطَ أن لا ينزَلَ في الوقفِ فاسقٌ) ولا مبتدعٌ، (ولا شريراً). قال الشيخ: الجهاتُ الدينيَّة مثل الخوانك<sup>(١)</sup> والمدارسِ وغيرها لا يجوز أن ينزل فيها فاسقٌ، سواء كان فسقُهُ بظلمِهِ الخلقَ وتعدّيه عليهم، بقوله وفعلِهِ من نحو سبِّ أو ضربٍ، أو كان فسقُهُ بتعدّيه حدودَ الله تعالى، يعني ولو لم يشرطه الواقف، وهو صحيح. قاله في الإقناع وشرحه، (ولا ذو جاهٍ).

(وإن خصَّصَ) الواقفُ (مقبرةً) أو رباطاً (أو مدرسةً: أو إمامتها بأهل مذهب، أو بأهلِ (بلدٍ، أو بأهلِ<sup>(٢)</sup> (قبيلةٍ، تخصصت) بهم. قال في الإنصاف: ولو خصَّصَ المدرسة بأهل مذهبٍ أو قبيلةٍ تخصصت. وكذلك الرباط والخانكاهُ.

والمقبرة كذلك.

وهو المذهب. جَزَمَ به في التلخيص وغيره.

(لا المصلين بها) يعني لو خصص واقفُ المدرسة المصلين بها بذي مذهب، بأن قال: ليصليَ فيه الحنابلةُ أو الحنفيةُ أو المالكيةُ أو الشافعيةُ فقط، لم تختص بأهل ذلك المذهب على الصحيح.

(ولا) يُعْمَلُ بشرطه (إن شَرَطَ عدم/ استحقاق من ارتكَبَ طريق الصلاح). قال الشيخ: إذا اشترَطَ استحقاق ربيعِ الوقف للعزوبة فالتأهل أحقُّ من المتعزَّبِ إذا استويا في سائر الصفات. وقال: إذا وقف على الفقراء فأقاربُ الواقفِ الفقراءُ أحقُّ من الفقراءِ الأجانب مع

(١) الخوانك جمع خانكاهُ، ويقال أيضاً: خانقاهُ. وهو مجتمع المتصوفة.

(٢) لا يقال «أهل قبيلة كذا» فكان ينبغي أن لا يزيدا على المتن.



التساوي في الحاجة، وإذا قُدِّر وجودُ فقيرٍ مضطَّرَّ كان دفعُ ضرورته واجباً. وإذا لم تندفع ضرورته إلا بتشقيصِ كفايةِ أقاربِ الواقفِ من غير ضرورةٍ تحُصِّل لهم تعيّن ذلك.

## فصل

### [ في ناظر الوقف ]

(ويُرْجَعُ) بالبناء للمفعول (إلى شرطه) أي الواقف (في الناظر)<sup>(١)</sup> في الوقف، سواء شَرَطَهُ لنفسه، أو للموقوفِ عليه، أو لغيرهما، إمّا بالتعيين، كفلانٍ، أو بالوصف، كالأزْشُد أو الأَعْلَم أو الأكبر. فمن وُجِدَ فيه الشرطُ ثبت له النظر، عملاً بالشرط. (ويشترط في الناظر خمسة أشياء):

الأول: (الإسلام) قَطَعَ في الإنصاف والتنقيح باشتراط الإسلام في الناظر، من غير تفصيلٍ فيه<sup>(٢)</sup>. قال في المغني: ومتى كان النَّظْرُ للموقوفِ عليه، إما بِجَعْلِ الواقِفِ ذلك له، أو لكونه أحقَّ بذلك، رجلاً كان أو امرأة، عدلاً كان أو فاسقاً، لأنه ينظرُ لنفسه، فكان له ذلك في هذه الأحوال، كالمُطْلَق<sup>(٣)</sup>. انتهى. وجَزَمَ في المنتهى بما في المتن ولم يقيد.

(١) في الأصول كلها والمنت المطبوع مفرداً: «ويرجع في شرطه إلى الناظر» والتصويب من شرح المنتهى ففي العبارة في الأصل انقلاب واضح. وهو انقلاب في المتن، فكان على الشارح التنبيه إليه.

(٢) فصل في الإقناع فقال «إن كان الموقوف عليه مسلماً أو كان للجهة كمسجد. فإن كان الوقف على كافرٍ معينٍ جاز شرط النظر فيه لكافرٍ» وصاحب المنتهى وإن أطلق، فإن شارحه قيد مطلقه.

(٣) في (ف): «كالطلاق» وهو خطأ ولعل الناسخ لها ظنها «المطلق» فكتبها بالمعنى. والمراد بالملك المُطْلَق ما عدا الموقوف. ويجوز أن يقال في مقابل الوقف «الطُّلُق».

(و) الثاني: (التكليف) لأن غير المكلف لا ينظر في ملكه المطلق<sup>(١)</sup>، ففي الوقف أولى.

فإن لم يشترط الواقف ناظراً، وكان الموقوف عليه صغيراً أو مجنوناً قام وليه في المال مقامه في النظر، إلى أن يصير أهلاً.

(و) الثالث: (الكفاية للتصرف).

(و) الرابع: (الخبرة به) أي بالتصرف.

(و) الخامس: (القوة عليه)، لأن مراعاة حفظ الوقف مطلوبة

شرعاً. فإن لم يكن الناظر متصفاً بهذه الصفات لم يمكنه مراعاة حفظ الوقف.

(فإن كان) الناظر المشروط له النظر من الواقف، أو ممن وقف عليه الوقف (ضعيفاً ضم إليه قوي أمين) ينحفظ به الوقف، ولم تزل يده، لأنه أمكن الجمع بين الحقين.

(ولا تشترط الذكورة ولا العدالة) في الناظر (حيث كان) النظر (بجعل الواقف له).

(فإن كان) نصب الناظر (من غيره) أي غير الواقف (فلا بد فيه من العدالة).

(فإن لم يشترط الواقف ناظراً فالنظر للموقوف عليه مطلقاً) أي سواء كان عدلاً أو فاسقاً (حيث كان) آدمياً معيناً كزيد أو جمعاً (محصوراً) كأولاده، وأولاد أولاده، كل واحد منهم ينظر على حصته، كالمالك المطلق.

(وإلا) بأن كان الموقوف عليه غير محصور، كالوقف على جهة لا

(١) في (ف): «كالطلاق»

تنحصر، كالفقراء، والمساكين، والعلماء، والقراء، أو على مسجد، أو مدرسة، أو رباط، أو قنطرة، ونحو ذلك (ف) نَظَرُهُ (للحاكم) أو نائبه<sup>(١)</sup>.  
 (ولا نَظَرَ لِحَاكِمٍ مَعَ نَاطِرٍ خَاصٍّ) قال في الفروع: ولا نَظَرَ لغيرِهِ معه. أَطْلَقَهُ الْأَصْحَابُ، (لكنْ لَهُ) أي لِلحَاكِمِ (أَنْ يَعْتَرِضَ عَلَيْهِ) أي على الناظر الخاص (إِنْ فَعَلَ مَا لَا يَسُوغُ) فِعْلُهُ، أي لا يجوز. وله ضَمُّ أَمِينٍ مَعَ تَفْرِيطِهِ، أو تُهَمَّتِهِ، ليحصل المقصود. ولا اعتراض لأهل الوَقْفِ على ناظرٍ أَمِينٍ.

### [ تصرفات ناظر الوقف ]

(ووظيفة الناظر حفظ الوقف، وعمارته، وإيجارُهُ، وزرعُهُ، والمخاصمة فيه، وتحصيل ريعه) من أجرة أو زرع أو ثمر، (والاجتهاد في تنميته، وصرف الرِّيع في جهاته من عمارة وإصلاح وإعطاء المستحقين) وشراء طعام أو شراب شرطه الواقف، لأن الناظر هو الذي يلي الوقف وحفظه وحفظ ريعه وتنفيذ شرط واقفه.

(وإن آجره) أي آجر الناظر الوقف (بأنقص) من أجرة المثل (صح) العقد (وضمن النقص) إن كان المستحق غيره، لأنه متصرف في مال غيره على وجه الحفظ، فضمن ما نقصه بعقده، كالوكيل إذا آجر بأنقص من أجرة المثل، أو باع بدون ثمن المثل.

ولا بد في النقص المضمون أن يكون أكثر مما لا يُتغابن<sup>(٢)</sup> به في العادة، كما قيل في الوكيل.

(وله) / أي لناظر الوقف (الأكل بمعروف) نصًا.

(١) في (ف): «أو من يستنيبه الحاكم».

(٢) صوابه «أكثر مما يتغابن» أي بإسقاط لا (عبد الغني).

وظاهره (ولو لم يكن محتاجاً) قاله في «القواعد». وقال الشيخ: له أخذ أجره عمله مع فقره.

(وله) أي الناظر (التقرير في وظائفه) ذكره في ناظر المسجد. فيُنصَّب من يقوم بوظائفه من إمامٍ ومؤذِنٍ وقِيَمٍ، وغيرهم.

### [ الوظائف الموقوف عليها ]

(ومن قُرِّرَ) بالبناء للمفعول (في وظيفة تقريراً على وفقِ الشرعِ حَرَمَ) على الناظر وغيره (إخراجه منها بلا موجبٍ شرعيٍّ) يقتضي ذلك. فائدة: لو تصادقَ المستحقونَ لوقفٍ على شيءٍ من مصارفه ومقاديرِ استحقاقهم فيه ونحو ذلك، ثم ظهرَ كتابٌ وقفٍ منافٍ لما وَقَعَ التصادقُ عليه؛ عَمِلَ بما في كتابِ الوقفِ ولغا التصادقُ. أفتى بذلك ابن رجب.

(ومن نَزَلَ عن وظيفةٍ بيده لمن هو أهلٌ لها) أي للوظيفة (صح) النزولُ، (وكانَ) المنزولُ له (أحقُّ بها) من غيره<sup>(١)</sup>. (وما يأخذُه الفقهاءُ من الوقفِ فكالرِّزقِ من بيتِ المالِ، لا كَجُعَلٍ ولا كأجرَةٍ) في أصحِّ الأقوال الثلاثة. ولذلك لا يشترط العلمُ بالقَدْرِ.

وينبغي على هذا أن القائلَ بالمنعِ من أخذِ الأجرِ على نوعِ القُرْبِ لا يُمنَعُ من أخذِ المشروطِ في الوقفِ. قاله الحارثي في الناظر. وقال الشيخ تقي الدين: وما يؤخذ من بيت المال فليس عوضاً وأجره، بل رِزْقٌ للإعانة على الطاعة. وكذلك المالُ الموقوفُ على أعمالِ البرِّ، والموصى به، أو المنذورُ له ليس كأجرَةٍ والجُعَلِ - انتهى. قاله في شرحي الإقناع والمنتهى. قلت: وعلى الأقوال الثلاثة، حيثُ كان

(١) وقال الشيخ: بل لا يتعيَّن المنزول له، ويؤيَّي من له الولاية من يستحقها شرعاً (عبد الغني).

الاستحقاقُ بشرطِ فلا بدَّ من وجودِهِ انتهى . يعني إذا لم يكن الوقفُ من بيتِ المال، فإن كان منه، كأوقافِ السُّلاطينِ من بيتِ المالِ فليس بوقفٍ حقيقيٍّ، بل كلُّ من جازَ لَهُ الأكلُ من بيتِ المالِ جازَ لَهُ الأكلُ منها، كما أفتى به صاحب المنتهى موافقاً للشيخِ الرمليِّ وغيرِهِ في وقفِ جامعِ [ ابن ] طولون ونحوه . انتهى .

## فصل

[ في ألفاظِ الواقفِ في الموقوفِ عليهم ]

(ومن وَقَفَ على وَلَدِهِ) ثم المساكين، (أو) وَقَفَ على (ولدِ غيره) كعَلِيٍّ وَوَلَدِ زَيْدٍ ثم المساكين، دخل الأَوْلَادُ (الموجودون) حالةَ الوقفِ (فَقَطُّ) نصًّا<sup>(١)</sup>، (من ذكورٍ وإناثٍ) وَخُنَاتِي، لأنَّ اللفظَ شملهم (بالسويةِ من غير تفضيلٍ) لأنه شَرَكٌ بينهم، وإطلاق التشاركِ يقتضي التسوية، كما لو أقرَّ لهم بشيءٍ، وكولد الأمِّ في الميراث<sup>(٢)</sup> (ودخل أَوْلَادُ الذُّكُورِ خاصَّةً) وَجِدُوا حالةَ الوقفِ أَوْ لا .

(وإن قال): وقفت (على أولادي، دخل أولاده الموجودون) حال الوقف، (ومن يُؤلِّدُ لهم)، أي لأولاده الموجودين، (لا) أولادُهُ (الحادثون تبعاً)<sup>(٣)</sup> .

(و) لو قال: وقفت (على ولدي ومن يُؤلِّدُ لي، دخل) أولادُهُ

(١) وجزم في الإقناع بدخول من حدث من أولاده . اختاره ابن أبي موسى وغيره، ولأنه إذا دخل أولاد الموجودين، فأولاد الموقوف عليه أولى (شرح المنتهى) .

(٢) أي فإن الآية (فإن كانوا أكثر من ذلك فهم شركاء في الثلث) شركت بينهم فسؤنا بينهم للذكر مثل حظ الأنثى .

(٣) هذه المسألة هي عين المسألة السابقة، لا فرق بينهما، وقد سوى الشراح بين قول الواقف (على ولدي) وقوله (على أولادي) . والتكرار في المتن، فكان على الشراح التنبيه إليه . وقوله «تبعاً» هنا لا موقع له . وليس هو في نسخة المتن المطبوع مفرداً .

(الموجودون و) أولاده (الحادثون تبعاً) للموجودين .

(ومن وقف) شيئاً . على عقبه، (أو) وقفه على (نَسْلِهِ، أو) وقف على (وَلَدٍ وَلَدِهِ، أو) وقف على (ذُرِّيَّتِهِ دخل الذكور والإناث) من أولاده، (لا) أولادُ الإناث<sup>(١)</sup>، (إلا بقريته)، . كما لو قال: ومن مات فنصيبه لولده، وكقوله: على أن لولد البنات سهماً، ولولد الذكور سهمان .

وعدم دخول ولد البنات في الصور المتقدمة مع عدم القرينة .  
اختاره الأكثر . نقله في الفروع .

(ومن وقف) شيئاً (على) بنيه، أو على بني فلان، فللذكور خاصةً لأن لفظ البنين وضع لذلك حقيقةً، لقوله تعالى: ﴿ أَصْطَفَى الْبَنَاتِ عَلَى الْبَنِينَ ﴾ . ولا يدخل فيه الخنثى لأنه لا يُعلم كونه ذكراً . وعلى هذا لو وقف على بناته اختص بهنّ، ولم يدخل فيه الذكور ولا الخنثى، لأنه لا يُعلم كونهنّ إناثاً . ويصح على ولده ومن يولد له .

(ويكره هنا) أي في الوقف (أن) يفضل بعض أولاده على بعض (غير سبب) شرعيّ، لأنه يؤدي إلى التقاطع .

(والسنة أن لا يزداد ذكرٌ على أنثى .) واختار الموفق، وتبعه في الشرح والمبدع وغيره: يستحب أن يقسمه بينهم للذكر مثل حظّ الأنثيين / على حسب قسمة الله تعالى الميراث، كالعطية . والذكر في مظنة الحاجة غالباً بوجوب حقوقٍ تترتب عليه، بخلاف الأنثى . (فإن كان لبعضهم) أي لبعض أولاده (عيالٌ أو به حاجةٌ) كمسكنة (أو [ كان ] عاجزاً<sup>(٢)</sup>) عن التكسب) كأعمى ونحوه، (أو خصّ) أو فضل (المشتغلين

(١) ومن هنا كانت هذه وسيلة لحرمان أولاد الإناث، إذ لو أبقى المال ميراثاً لحصل لهم نصيب أمهاتهم غالباً . ولأجل ذلك كتب بعض القضاة في عصرنا الحاضر في ردّ هذا النوع من الوقف الأهلي لما رآه فيه من الحيف .

(٢) في الأصول : «أو عاجز» ولا يستقيم لغة، فصيواته بإضافة ما بين المعقوفين .

بالعلم، أو خَصَّ) أو فَضَّلَ (ذا الدينِ والصَّلاحِ) دون الفسَّاق، (فلا بأسُ بذلك).<sup>(١)</sup> نص عليه. لأنه لِعَرَضٍ مقصودٍ شرعاً.

## فصل

### [ في نقض الوقف ]

(والوقف عقدٌ لازم) بمجرد القول، لأنه تبرُّع، يمنعُ البيعَ والهبةَ، فلزم بمجردِهِ، كالتعق. قال في التلخيص وغيره: وحكمه اللزوم في الحال، أخرجه مُخْرَجِ الوصية أو لم يخرجِه، حَكَمَ به حاكِمٌ أو لا، لقوله ﷺ: «لا يُبَاعُ أصلُها، ولا يُوهَبُ، ولا يُورثُ»<sup>(٢)</sup> (لا يفسخ بإقاله ولا غيرها) لأنه عقدٌ يقتضي التأييد، فكان من شأنه ذلك، (ولا يُوهَبُ، ولا يُرهنُ، ولا يُورثُ، ولا يُباعُ) أي يحُرِّمُ بيعه، ولا يصح. وكذا المُناقلةُ به (إلا أن تتعطل منفعه) المقصودة منه (بخرابٍ أو غيره) بحيث لا يردُّ شيئاً، أو يردُّ شيئاً لا يُعدُّ نفعاً، (ولم يوجد ما يُعمَّرُ به) بأن لا يكون في الوقف ما يعمَّرُ به ذلك، (فبياعُ). قال في المغني: وإذا لم تتعطل منافع الوقف بالكلية لكن قلَّتْ، وكان غيره أنفعَ منه وأكثر رداً على أهلِ الوقفِ لم يَجْزُ بيعه، لأن الأصل تحريم البيع، وإنما أبيع للضرورة، صيانةً لمقصودِ الوقف. انتهى.

(وَيُصْرَفُ ثمنه في مثله، أو بعض مثله).

ويصحُّ بيع بعضه لإصلاح باقيه.

(١) التفضيل لغرض مشروع رجحه صاحب المغني على الوجه الآخر، وهو عدم جواز التفضيل. وأعرض صاحب المنتهى وشارحه، فأطلقا وجوب التسوية، فلم يذكر التفضيل أصلاً.

(٢) حديث «لا يُباعُ أصلُها...» تقدم في أول باب الوقف في حديث وقف عمر رضي الله عنه. وهو متفق عليه.

(وبمجرد شراء البَدَل) أي بَدَل ما يبيع من الوقف (يصير) البَدَلُ  
(وقفاً) كبَدَل أضحية، ورهنٍ أُتِلَفَ.

والاحتياط وَقْفُهُ لثلاثين قَضَهُ بعد ذلك من لا يرى وَقْفِيَّتَهُ بمجرد  
الشراء.

ويبيعه حاكم إن كان على سبيل الخيرات، وإلا فناظره الخاص.  
والأحوط إذن حاكم له.

(وكذا) في الحكم المذكور (حُكْمُ الْمَسْجِدِ لو ضاق على أهله)  
المصلين به، وتعدّر توسيعه، (أو خَرِبَتْ مَحِلَّتُهُ) أي الناحية التي بها  
المسجد (أو استقدّر موضعه).

ويصح بيع شجرة يَبَسَتْ، وجذع انكسر، أو بَلِي، أو خيف الكسر  
أو الهدم.

(ويجوز نقل آلتِهِ) أي المسجد الذي يجوز بيعه لخراجه، أو خراب  
محله، أو استقدار محله، (و) نقل (حجارته لمسجد آخر احتاج إليها)  
واحتج الإمام بأن ابن مسعود رضي الله عنه قد حوّل مَسْجِدَ الْجَامِعِ من  
التَّمَارِينِ أي بالكوفة.

(وذلك) أي نقل آلتِهِ ونقضه إلى مثله (أولى من بيعه) لبقاء الانتفاع  
من غير خَلَلٍ فيه. قال في شرح الإقناع: وَعَلِمَ من قوله: «إلى مثله» أي  
آخر، أنه لا يعمر بالآلاتِ الْمَسْجِدِ مدرسة، ولا رباط، ولا بئر، ولا  
حوض، ولا قنطرة. وكذا آلاتُ كُلِّ واحدٍ من هذه الأمكنة لا يعمر بها  
ما عداها، لأن جَعَلَهَا في مثل العين ممكن، فتعيّن، لما تقدم. قاله  
الحارثي.

(ويجوز نقض منارة المسجد، وجعلها في حائطِهِ لتحسينه). نصّ  
عليه في رواية محمد بن الحكم.



ويجوز اختصار<sup>(١)</sup> آنية موقوفة وإنفاق الفضل على الإصلاح.  
(ومن وقف) شيئاً (على ثغرٍ فاختل) الثغر الموقوف عليه (صرفاً)  
ما كان يصرف له (في ثغرٍ مثله). قال في الفروع: ذكره الشيخ انتهى.  
قال في التنقيح: (وعلى قياسه) أي قياس الثغر (مسجد ورباط ونحوهما)  
كسقاية، ونص فيمن وقف على قنطرة، فانحرف الماء: يُرصد، لعله  
يرجع.

(ويحرم حفر البئر) بالمسجد، (وغرس الشجر بالمسجد). قال  
في الإنصاف: هذا المذهب. انتهى.

فإن فعل طمّ وقلعت، فإن لم تُقلع فثمرتها لمساكينه.  
(ولعل هذا) أي تحريم حفر البئر بالمسجد (حيث لم يكن فيه) أي  
الحفر (مصلحة). قال في الإقناع: ويتوجه جواز حفر بئرٍ إن كان فيه  
مصلحة، ولم يحصل به ضيق. قال في الرعاية: لم يكره / أحمد حفرها  
فيه.

(١) كذا في الأصول وشرح المنتهى. ولم يتضح لي المراد باختصار الآنية.

# باب الهبة

(وهي) شرعاً (التبرّع) بالمالِ المعلومِ أو المجهولِ الذي تعذّر علمُه، بشرط أن يكونَ المالُ موجوداً مقدوراً على تسليمه (في حال الحياة) بلا عوضٍ. فمن قَصَدَ بإعطائه ثوابَ الآخِرَةِ فقط، فصدقةٌ؛ أو إكراماً أو تودّداً ونحوه، فهديّةٌ؛ وإلاّ فهبةٌ وعطيّةٌ ونحلةٌ. ويعمُّ جميعها لفظُ العطيّةِ.

(وهي) أي الهبة (مستحبة) إذا قَصَدَ بها وجهَ الله تعالى، كالهبةِ للعلماءِ والفقراءِ والصالحينَ وما قَصَدَ به صلةَ الرّحمِ، لا مباهاةً ورياءً وسمعةً فُتكره، (منعقدةً بكلِّ قولٍ) يدلُّ على الهبة (أو فعلٍ يدلُّ عليها) وقبضُها كبيعٍ. ولا يصحُّ القبضُ إلاّ بإذنِ واهبٍ. (وشروطها ثمانية):

الأول: (كونها من جائزِ التصرف) وهو الحرُّ المكلفُ الرشيدُ.  
(و) الثاني: (كونه مختاراً)، فلا تصحُّ من مكرهٍ، (غيرِ هازلٍ) فلا تصحُّ منه.

(و) الثالث: (كون الموهوبِ يصحُّ بيعُه) قال الفتوحى وعلم من هذا أن كل ما لا يصحُّ بيعُه لا تصحُّ هبته، وهو المذهب. واختاره القاضي. وقدمه في الفروع.

- (و) الرابع: (كون الموهوب له يصح تملكه).
- (و) الخامس: (كونه يقبل ما وهب له بقول أو فعل يدل عليه، قبل تشاغلها بما يقطع البيع عرفاً).
- (و) السادس: (كون الهبة منجزةً) فلا تصح مؤقتة<sup>(١)</sup>، كقوله: وهبتك هذا شهراً، أو سنةً، أو نحو ذلك، لأنه تعليق لانتهاء الهبة، فلا تصح معه كالبيع.
- (و) السابع: (كونها) أي الهبة (غير مؤقتة) بل لا بد من تنجزها.
- (لكن لو وقتت بعمر أحدهما) أي الواهب أو الموهوب له، كأعمرتك هذه الدار، أو الفرس، أو الأمة، أي جعلتها لك عمرك، أو حياتك، أو عمري، أو حياتي، أو ما بقيت، أو أعطيتكها<sup>(٢)</sup> (لزمت) أي الهبة (ولغا التوقيت). وتكون لمعطى له ولورثته من بعده إن كانوا كتصريحه<sup>(٣)</sup>، وإلا فليت المال.
- (و) الثامن: (كونها) أي الهبة (بغير عوض).

(١) قوله: فلا تصح مؤقتة: مقتضى سابقه ولاحقه أن يقال «فلا تصح معلقة، كوهبتك كذا إذا هل الهلال. وحرر الحكم. ١ هـ. (مصحح الطبعة البolognaية).

(٢) أي أعطيتها لك عمرك أو عمري. الخ.

وفي الحديث النبوي تسمية هذا النوع من الهبة «العمرى». ومنها نوع يسمى «الرقي» وهو أن يقول الواهب «هي لك فإن مت قبلي رجعت إلي، وإن مت قبلك فهي لك». وسميت الرقي لأن كل منهما يرقب موت صاحبه. ليستقر ملكها له. وقد تسمى المراقبة. قال في (ك): يبطل شرط رجوعها إلى الواهب لأن الموهوب له إذا ملك العين لم ينتقل عنه بالشرط ولأنه شرط شرطاً ينافي مقتضى العقد، فصح العقد وبطل الشرط، كشرطه في البيع أن لا يبيع. ١ هـ.

ونص الحديث المشار إليه أول هذا التعليق «امسكوا عليكم أموالكم ولا تفسدوها، فإنه من أعمر عمرى فهي للذي أعمرها حياً وميتاً ولعقبه» رواه أحمد ومسلم.

(٣) عبارة «كتصريحه» ساقطة من (ب، ص)، وثابتة في (ف) والمنتهى. قال في شرح المنتهى: أي المعمّر بأن العمري بعد موت مُعمّر لورثته سواء أكانت عقاراً أو حيواناً. أو غيرهما. ١ هـ.

(فإن كانت) الهبة (بعوضٍ معلومٍ فبيع) لأنه تمليكٌ بعوضٍ معلومٍ أشبهَ البيع<sup>(١)</sup>، وشاركه في الحكم، فيثبت فيها الخيار والشفعة.

(و) إن كانت (بعوضٍ مجهولٍ فباطلة) لأنه عوض مجهول في معاوضة فلم يصح العقد معه، كالبيع.

وحكمها حينئذ حكم البيع الفاسد، فيردها الموهوب له بزيادتها مطلقاً، لأنها نماء ملك الواهب، وإن كانت تالفه رد قيمتها.

وإن اختلفا في شرط عوضٍ فقول منكرٍ بيمينه.

(ومن أهدى ليهدى له أكثر، فلا بأس) به لغير النبي ﷺ<sup>(٢)</sup>.

(ويكره رد الهبة وإن قلت) أي كانت قليلة (بل السنة أن يكافىء) المهدي له (أو يدعوله).

(وإن علم) من أئته الهدية (أنه) أي المهدي إنما (أهدى له حياة وجب الرد) أي رد الهدية إليه. نقل هذه المسألة ابن مفلح في «الأداب» عن ابن الجوزي.

## فصل

(وتملك الهبة ب) مجرد العقد، وهو الإيجاب والقبول، فيصح تصرف قبل القبض<sup>(٣)</sup>.

(وتلزم بالقبض) يعني أن الهبة لا تلزم بدون قبض بإذن الواهب، بشرط أن يكون القبض بإذن الواهب) فيه، لأنه قبض غير مستحق على

(١) عبارة الشارح «أشبه البيع» فيها نظر، إذ قد حكم بأنها بيع، فكيف يقول بعد: أشبه البيع.

(٢) أما هو فلا، لقول الله تعالى ﴿وَلَا تُمُنُّنْ تَسْتَكْبِرُ﴾ ولما فيه من الحرص (ش المتهى).

(٣) قال في شرح المتهى (٢ / ٥١٩): على المذهب، وفيه نظر، إذ المبيع بخيار لا يصح التصرف فيه زمنه، فها هنا أولى، ولعدم تمام الملك.

الواهب، فلم يصحّ بغير إذنه، كأصل العقد، وكالرهن. وهذا على المذهب وهو أنّ الهبة لا تلزم إلا بالقبض.

(فقبض ما وهب بكييل أو وزن أو عدّ أو ذرعٍ بذلك. وقبض الصبرة وما يُنقل بالنقل) كالخشب والأحجار. (وقبض ما يتناول بالتناول. وقبض غير ذلك) كالردور والدكاكين (بالتخلية).

(ويقبّل ويقبض لصغيرٍ ومجنونٍ) وهب لهما شيء (وليّهما)، لأنه قبولٌ لمال المحجور عليه، فيه حظ، فكان إلى الولي، كالبيع والشراء. والوليّ الأب، أو وصيه، أو الحاكم، أو أمينه.

وعند عدم / الأولياء يقبض له من يليه، من أمٍّ وقريبٍ وغيرهما.  $\frac{1}{4}$  نصًا. قاله في الإقناع. لكن يصحّ من الصغير والمجنون قبض المأكول الذي يُدفع مثله للصغير.

(ويصحّ أن يهب) الإنسان (شيئاً) من دارٍ أو عبدٍ ونحوهما، (ويستثنى نفعه مدة معلومة) كالبيع والعتق.

(و) يصح (أن يهب) أمةً (حاملاً ويستثنى حملها) كالعتق.

(وإن وهبهُ وشرط الرجوع متى شاء لزمته) الهبة (ولغا الشرط).

(وإن وهب دينه لمدينه) صح، (أو أبرأه منه) صح؛ (أو تركه له)، أو أحلّه منه، أو أسقطه عنه، أو ملكه له، أو تصدّق به عليه، أو عفا عنه (صح، ولزم بمجردِه)، وبرئت ذمّته، (ولو قبل حلّوله) أي الدين، لأنّ تأجيله لا يمنع ثبوته في الذمّة.

[ الإبراء ]

(وتصح البراءة) من الحقّ (ولو) كان الحقّ (مجهولاً) لهما، أو لأحدهما، وسواء جهلاً قدره، أو صفته، أو همًا، ولو لم يتعدّر علمه. لكن لو جهله ربّه، وعلمه من عليه الحقّ وكتمه خوفاً من أنه لو أعلمه لم

يبرئُهُ، لم يصح إبراؤُهُ. قاله في الإقناع.

(ولا تصح هبة الدين لغير من هو) أي الدين (عليه) لأن الهبة تقتضي وجودَ معيّن، وهو منتفٍ هنا (إلا إن كان ضامناً) فإنها تصحّ.

## فصل

### [ في الرجوع في الهبة ]

(ولكل واهبٍ) أباً كانَ أو غيرهَ (أن يرجع في هبته قبل إقباضها) لأن عقد الهبة لم يتمّ، فلا يدخلُ تحت المنع، قال الحارثي: وعتقُ الموهوبِ وبيعُهُ وهبته قبل القبض رجوع، لحصول المنافاة (مع الكراهة) خروجاً من خلاف من قال أنّ الهبة تلزم بالعقد.

(ولا يصح الرجوع) للأب فيما وهبه لابنه (إلا بالقول) كأن يقول: قد رجعتُ في هبتي، أو: ارتجعتها، أو رددتها.

(وبعد إقباضها يحرم) الرجوع، (ولا يصحّ)، لأنها صارت لازمةً، فتصرفُ الواهبِ فيها بعده تصرفٌ في ملك الغير بغير مسوغٍ شرعيّ، (ما لم يكن) الواهب (أباً فإنّ له أن يرجع) فيما وهبه لابنه (بشروط أربعة):  
الشرط الأول: (أن لا يُسقط) أي الأب (حقّه من الرجوع) فإن أسقطه سقط.

(و) الثاني: (أن لا تزيد زيادةً متصلةً) بالعين الموهوبة، كالسّمَنِ، والكبيرِ، والحملِ، وتعلم الصنعة.

(و) الثالث: (أن تكون) العين الموهوبة (باقيةً في ملكه)، فإن تلفت فلا رجوع في قيمتها.

وإن استولدت الأمة، أو كانَ وهبها له للاستيعافِ لم يملك الرجوع.

(و) الرابع: (أن لا يرهنها) الابن فإن رهنها فلا رجوع لأبيه، لتعلق حق المرتهن.

وكذلك إذا أفلس الابن فلا رجوع للأب، لتعلق حق الغرماء بالعين.

(وللأب الحر أن يتملك من مال ولده ما شاء)، مع حاجة الأب وعدمها، في صغر الولد وكبره، وسخطه ورضاه، وبعلمه وبغيره، دون أم وجد، وغيرهما، (بشروط خمسة).

الأول: (أن لا يضره) بأن يكون فاضلاً عن حاجة الولد، فليس له أن يتملك سريته وإن لم تكن أم ولد، ولا آلة حرفة يكتسب بها، ورأس مال تجارة.

(و) الثاني: (أن لا يكون) التملك (في مرض موت أحدهما) أي الأب أو الولد، لأنه بالمرض قد انعقد السبب القاطع للتملك.

(و) الثالث: (أن لا يعطيه) أي الأب (لولد آخر) فلا يتملك من مال ولده زيد ليعطيه لولده عمرو.

(و) الرابع: (أن يكون التملك بالقبض) لما يتملكه (مع القول) أي قوله تملكته أو نحوه (أو النية) لأن القبض أعم من أن يكون للتملك وغيره، فاعتبر القول أو النية ليتعين وجه القبض.

(و) الخامس: (أن يكون ما يتملكه) الأب (عيناً موجودة، فلا يصح أن يتملك) دين ابنه لأنه لا يملك التصرف فيه قبل قبضه، ولا أن يتملك (ما في ذمته من دين ولده)، ولا إبراء غريم ولده، (ولا) يملك الأب (أن يبرئ نفسه) من دين ولده.

زاد في الإقناع شرطاً سادساً: وهو أن لا يكون الأب كافراً والابن مسلماً، لا سيما إذا كان الابن كافراً ثم أسلم. قاله الشيخ.

وقال /: الأشبه أن الأب المسلم ليس له أن يأخذ من مال ولديه الكافر شيئاً.

(وليس لولده أن يطالبه) أي الأب (بما في ذمته من الدين) من قرض، أو ثمن مبيع، أو قيمة مُتْلَفٍ، أو أرش جنائية، (بل إذا مات الأب، ووجد الولد عين ماله الذي أقرضه لأبيه، أو باعه، أو غصبه منه، بعد موته (أخذه) أي ما وجدته (من تركته) إن لم يكن انتَقَدَ<sup>(١)</sup> ثمنه. ولا يكون ميراثاً بل هو له دون سائر الورثة (من رأس المال).

## فصل

[ في قسمة المال بين الورثة في الحياة ]

(ويباح للإنسان) من ذكرٍ أو أنثى (أن يقسم ماله بين ورثته) على قدر فريضة الله تعالى، ولو أمكن أن يولد له (في حال حياته).  
(ويعطي من حدّث) له بعد قسمة مالٍ (حصته وجوباً) ليحصل التعديل.

[ التسوية بين الأولاد في العطية ]

(ويجب عليه التسوية بينهم على قدر إرثهم) منه، إلا في نفقة وكسوة فتجب الكفاية.

(فإن زوج أحدهم، أو خصه بلا إذن البقية، حرّم عليه،) وله التخصيص بإذن الباقي منهم. نصّ أحمد في رواية صالح وعبد الله وحبل، فيمن له أولاد، زوج بعض بناته فجهرها وأعطها. قال: يُعطي

(١) كذا الصواب، كما في شرح المنتهى، وفي الأصول «أنقد» ولعله تصحيف إذ لا يقال «أنقدته» بل «نقدته» ومطّوعه «انتقد».



جميعَ وُلْدِهِ مثل ما أعطاهَا، (ولزمه أن يعطيهم) أي الباقي من عنده، أو يرجعُ فيما خصَّ به بعضهم، ويعطي الباقي، (حتى يستوا) بمن خصَّه أو فضَّله. قال في «الاختيارات»: وينبغي أن يكون على الفور. (فإن مات) المزوج أو المخصَّص (قبل التسوية بينهم)، أي بين ورثته (وليس التخصيصُ بمرضٍ موته المخوفِ ثبت) أي استقرَّ الملك (للاخذ).

(وإن كان بمرضٍ موته لم يثبت له شيءٌ زائدٌ عنهم) أي عن باقي الورثة (إلا بإجازتهم) لأنَّ حكمه كالوصية. والتسوية هنا القسمة، للذكر مثل حظَّ الأنثيين. والرجوعُ المذكور يختص بالأب دون الأمِّ وغيرها. تنبيه: تحرُّمُ الشهادة على التخصيص والتفضيل، تحملاً وأداءً، إن عَلِمَ الشاهدُ بذلك. وكذا كلُّ عقدٍ مختلفٍ فيه فاسدٌ عند الشاهد، كبيعٍ غيرِ مرئيٍّ ولا موصوفٍ.

(ما لم يكن وقفاً، ف) إنه (يصحُّ بالثلث، كالأجنبيِّ) قال في الإقناع وشرحه: ولا يصحُّ وقفٌ مريضٍ على أجنبيٍّ أو على وارثٍ بزيادةٍ على الثلث، أي ثلث ماله، كالعطية في المرض، والوصية. انتهى.

## فصل

[ في تبرعات المريض ]

(والمريضُ غيرُ المخوفِ كالصداع) وهو وجعُ الرأس، (ووجعِ الصُّرس) والرَّمَدِ والجَرَبِ والحُمى اليسيرة كساعةٍ ونحوها (تبرُّعُ صاحبه نافذٌ في جميع ماله كتبرُّع الصحيح) لأنَّ مثل هذه الأمور لا يُخاف منها

في العادة، وكما لو كان مريضاً فَبَرّاً (حتى ولو صار) هذا (مخوفاً، ومات منه بعد ذلك).

(والمرضُ المخوفُ كالبرسامِ) بكسر الموحدة. وهو بخارٌ يرتقي إلى الرأسِ، فيختلُّ العقلُ به. وقال عياضٌ: هو وَرَمٌ في الدِّماغِ يتغيَّرُ منه عقلُ الإنسانِ ويهذي، (وذاتُ الجنبِ) قروحٌ يباطنُ الجنبِ، (والرعايفُ الدائمِ) لأنه يصفِّي الدم فتذهبُ القوةُ، (والقيامُ المتدارِكُ) وهو الإسهالُ الذي لا يستمسِكُ. ومن المخوفِ أيضاً الإسهالُ الذي مَعَهُ دَمٌ، لأن ذلك يضعفُ القوَّةَ، والفالجُ.

(وكذلك) أي وألحقَ بالمريضِ مرضَ الموتِ المخوفِ ثمانية:

أشار إلى الأول منها بقوله: (من) كان (بين الصَّفِينِ وقت الحرب) وكلٌّ من الطائفتين مكافئ، أو كان من المقهورة.

وأشار للثاني بقوله: (أو كان باللَّجَةِ) بضم اللام، أي لجة البحر، (وقت الهَيَّجانِ) أي ثورانِ البحرِ بسبب هبوبِ الريحِ العاصفِ، لأن الله تعالى وَصَفَ من في هذه الحالة بشدَّةِ الخوفِ. قال تعالى: ﴿هُوَ الَّذِي يُسَيِّرُكُمْ فِي الْبَرِّ وَالْبَحْرِ حَتَّى إِذَا كُنْتُمْ فِي الْفُلِكِ وَجَرِينَ بَيْنَ يَدَيْهِ طَيْبَةً وَفَرِحُوا بِهَا جَاءَتْهَا رِيحٌ عَاصِفٌ وَجَاءَهُمُ الْمَوْجُ مِنْ كُلِّ مَكَانٍ وَظَنُّوا أَنَّهُمْ أُحِيطَ بِهِمْ دَعَوُا اللَّهَ مُخْلِصِينَ لَهُ الدِّينَ لَئِنْ أَنجَيْتَنَا مِنْ هَذِهِ لَنُكُونَنَّ مِنَ الشَّاكِرِينَ﴾.

وأشارَ إلى الثالث بقوله: (أو وقع الطاعونُ) قال أبو السعادات: هو

المرضُ العامُّ والوباءُ الذي / يفسدُ له الهواءُ، فتفسدُ به الأمزجة <sup>١٢</sup>/<sub>٢</sub> والأبدانُ. وقال عياضٌ: هو قروحٌ تخرجُ من المغابنِ وغيرها، لا يلبثُ صاحبُها، وتعمُّ إذا ظهرت. وفي شرح مسلم: وأما الطاعونُ فوباءٌ معروف، وهو بُتْرٌ وورَمٌ مؤلِّمٌ جدًّا يخرجُ مع لَهَبٍ، ويسودُّ ما حوله،

ويخضر ويحمر حمرةً بنفسجيةً. ويحصل معه خفقان القلب (ببلده) أي بلد المعطي.

وأشار للرابع بقوله: (أو قُدِّمَ للقتل) سواءً أريد قتله لقصاصٍ أو غيره، لأن التهديد بالقتل جُعِلَ إكراهاً يمنع وقوع الطلاق، وصحة البيع. ولولا الخوف لم تثبت هذه الأحكام.

وأشار للخامس بقوله: (أو حُبِسَ له) أي للقتل. قال في الإنصاف: حكم من حُبِسَ للقتل حكم من قُدِّمَ لِيُقْتَصَّ منه. انتهى.

وأشار للسادس بقوله: (أو جُرِحَ جُرْحاً مُوَحِيّاً) أي مُهْلِكاً، مع ثبات عقله، لأنه مع عدم ثبات عقله لا حُكْمَ لِعَطِيَّتِهِ، بل ولا لكلامه. وحيث كان عقله ثابتاً كان حُكْمُهُ حكمَ المريض.

والسابع: من أُسِرَ عند مَنْ عَادَتُهُ القتل.

والثامن: الحامل عند الطَّلُقِ مَعَ أَلْمٍ حَتَّى تَنْجُو مِنْ نَفَاسِهَا.

(فكلَّ من أصابه شيءٌ من ذلك، ثمَّ تبرَّعَ وماتَ نَفَذَ تبرُّعه بالثلث)

أي ثلث ماله عند الموت، لا عند العطية (فقط، للأجنبي، فقط، وإن

لم يمت) من مرضه المخوف (ف) تصرفه (ك) تصرف (الصحيح).

# كِتَابُ يَذْكُرُ فِيهِ مَسَائِلُ مِنْ أَحْكَامِ (الْوَصَايَا)

والوصية لغة عبارة عن الأمر، لقوله تعالى: ﴿وَوَصَّى بِهَا إِبْرَاهِيمُ  
بَنِيهِ وَيَعْقُوبَ﴾، وشرعاً الأمر بالتصرف بعد الموت، وبمال التبرع به بعد  
الموت. (نصح الوصية من كل) إنسان (عاقل لم يعاين الموت).  
فائدة: قال في الكافي<sup>(١)</sup>: قال في الفروع: وفاقاً للشافعي. قال:  
لأنه لا قول له. والوصية قول.

ولنا خلاف: هل تُقبلُ التوبة ما لم يعاين المَلِكُ، أو ما دام  
مكلفاً، أو ما لم يُغرَّعْ؟ فيه أقوال، (ولو) كان الموصي (مميّزاً) والمراد  
يعقلُ الوصية، لأنها تصرفٌ تمحّضُ نفعاً للصغير، فصَحَّ منه،  
كالإسلام، والصلاة، (أو سفيهاً) بمالٍ، فإنها تصحُّ لأنها تمحّضتُ نفعاً  
له من غيرِ ضررٍ، فصَحَّتْ منه كعباداته.

(فتسنُّ) الوصية (بِخُمْسِ) مالٍ (مَنْ تَرَكَ خَيْراً، وهو) أي الخيرُ  
(المالُ الكثيرُ عُرفاً) قال في الإنصاف: يعني في عرف الناس، على  
الصحيح من المذهب. انتهى. فعلى هذا لا يتقدَّرُ بشيءٍ.

(وتُكرَهُ) الوصية (لفقيرٍ) أي منه إذا كان (له ورثة). قال في الفروع:

---

(١) (ب، ص) ليس فيهما عبارة «فائدة» وهي ثابتة في (ف) فأثبتناها، لأن ذكر خلاف باقي  
الأئمة غير معتمد في هذا الشرح.

وتكره لفقيرٍ. قال جماعة: له وارثٌ محتاج.

وتصح ممن لا وارثٌ له بجميع ماله.

(وتباح له) أي للفقير (إن كانوا) أي ورثته (أغنياء).

(وتجب) الوصية (على من عليه حقٌ بلا بيّنة).

(وتحرم) الوصية (على من له وارث) غير زوجٍ أو زوجة<sup>(١)</sup> (بزائدٍ على الثلث) لأجنبيٍّ، (ولو ارثٍ بشيءٍ) مطلقاً. ولا فرق في ذلك بين وجود الوصية في حال صحة الموصي أو مرضه.

(وتصح) هذه الوصية المحرمة (وتَقَفُّ على إجازة الورثة)، لأن المنع من ذلك إنما هو لحقِّ الورثة، فإذا رَضُوا بإسقاطه جاز.

(والاعتبار بِكَوْنٍ من وُصِّيَ) له وصيةً، (أو وُهِبَ له) من قبل مريضٍ هبَةً (وارثاً أو لا عند الموت) أي موت الموصي. فمن أوصى لأحدٍ إخوته، ثم حَدَثَ له ولد، صحت الوصية للموصي له لأنه عند الموت ليس بوارثٍ.

ومن أوصى لأخيه بشيءٍ، وللموصي ولد، فمات قبله، وَقَفَّتْ على إجازة بقية الورثة.

(و) الاعتبار (بالإجازة) للوصية من قبل الورثة (أو الردّ) منهم (بعده) أي بعد الموت. وما قَبْلَ ذلك من ردٍّ أو إجازة لا عبرة به. قال في الإنصاف: فهذا المذهب. (فإن امتنع الموصي له بعد موت الموصي من القبول ومن الردّ، حُكِمَ عليه بالردّ وسَقَطَ حقُّه) من الوصية.

(١) أما من كان له زوج أو زوجة، فلائها لا يرد عليهما، لا تمتنع الوصية بما زاد عن فرضها. حتى لو أوصت امرأة بكل مالها، وردَّ زوجها الوصية، بطلت في حقه وهو الثلث، لأن له نصف الثلثين وللموصي له الباقي وهو الثلثان. وإن كان الموصي رجلاً لا يرثه غير زوجته، فردت الوصية، بطلت في السدس لأن لها ربع الثلثين (ش المنتهى ٢/٥٤٠).

١٣  
٤  
(وإن قيل) الموصي له الوصية (ثم ردّ) الوصية، (لزمّت، ولم يصحّ / الرد،) سواء قبضها أو لم يقبضها، وسواء كانت مكيلاً أو موزوناً أو غيرهما. ووجه ذلك أن الموصي به دخل في ملك الموصي له بمجرد قبوله للوصية، فلم يملك رده، كرده لسائر أملاكه.

(وتدخل في ملكه) قهراً عليه (من حين قبوله، فما حدث من نماء منفصل قبل ذلك) أي قبل القبول (ف) هو (للورثة).

(وتبطل الوصية بـ) وجود واحد من (خمسة أشياء):

الأول: ما أشار إليه بقوله: (برجوع الموصي بقوله) كقوله: رجعت في وصيتي، أو قال: أبطلتها، أو قال: ردّتها، أو: غيرتها، أو: فسختها؛ (أو فعل يدلّ عليه) أي على الرجوع، كما إذا باع ما وصّى به، أو وهبه، أو رهنه، أو عرضة لهما، أو وصّى ببيعه أو عتقه أو هبته، أو كاتبه، أو دبره، أو خلطه بما لا يتميّز، أو طحن الحنطة، أو خبز الدقيق، أو نسج الغزل، أو ضرب الثفرة<sup>(١)</sup> دراهم، أو ذبح الشاة.

الثاني: ما أشار إليه بقوله: (والموت) أي وتبطل الوصية بموت (الموصي له قبل) موت (الموصي).

الثالث: ما أشار إليه بقوله: (وبقتله) أي الموصي له (للموصي).

الرابع: ما أشار إليه بقوله: (وبرده) أي ردّ الموصي له (للوصية) بعد موت الموصي.

الخامس: ما أشار إليه بقوله: (ويتلف العين المعيّنة الموصي بها).

(١) الثفرة القطعة المذابة من الذهب أو الفضة (قاموس).

## بَابُ حُكْمِ الْمَوْصِي لَهُ

(تصح الوصية) من كل من تصح وصيته (لكل من يصح تملكه) من مسلم، وكافر، قال في التنقيح: مطلقاً إن كان معيناً، وإلا فلا، قطع به الحارثي وغيره. انتهى. (ولو مرتداً، أو حربياً، أو) كان الموصي له (لا يملك كحمل) فرس زيد (وبهيمة) عمرو، ولو لم يقبل زيد وعمرو ما وصي به لفرسه.

(ويُصْرَفُ) أي الموصي به (في علفها)، أي الفرس، أو البهيمة، لأن الوصية له، فأمر بصرف المال في مصلحته.

فإن ماتت الفرس فالباقي للورثة، كما لو ردَّ الموصي له.

(وتصح) الوصية (للمساجد) وتصرف في مصالحها عملاً بالعرف. ويصرفه الناظر إلى الأهم فالأهم والأصلح باجتهاده؛ (والقناطر ونحوها) كالثغور.

(و) تصح الوصية (لله ورسوله ﷺ)، (وتصرف) هذه الوصية (في المصالح العامة) يعني مصرف الفيء.

(وإن أوصى بإحراق ثلث ماله، صحَّ وصرف في تجمير أي تبخير الكعبة، وتنوير المساجد).

(و) إن أوصى (بدفنه) أي ثلث ماله (في التراب، صرف في تكفين الموتى).

(و) إن أوصى (برميه) أي ثلث ماله (في الماء صُرف في عملِ سفنٍ للجهاد).

(ولا تصحّ) الوصية (لكنيسةٍ أو بيتِ نارٍ) ولمكانٍ من أماكن الكفر، سواءً كانت الوصيةً بينائهما، أو بشيء يُتفقُ عليهما، لأن ذلك معصية، فلم تصحّ الوصيةُ بها، كما لو أوصى بعيدهِ أو أمتهِ للفُجور، أو بشراءِ خمرٍ يُتصدَّقُ بها على أهل الذمة، (أو كُتِبَ التوراةُ والإنجيل) يعني أنه لا تصحّ الوصيةُ بذلك، لأنهما منسوخان، وفيهما تبديلٌ، والاشتغالُ بهما غيرُ جائزٍ، (أو مَلِكٍ) بفتح اللام، أحدِ الملائكة، (أو مَيِّتٍ) يعني أن الوصيةَ لا تصلحُ للملِكِ، ولا للميِّتِ، لأنهما لا يملكان، أشبه ما لو أوصى لَحَجَرٍ أو نحوه من الجمادات، (أو جِنِّيٍّ).

(ولا) تصحّ الوصية (لمبهمٍ، كأحدِ هُذَيْنِ، فلو وصّى بثلث ماله لمن تصحّ له الوصية ولمن لا تصحّ، كان الكلُّ لمن تصحّ له) كمن وصّى لزيدٍ ولجبريلَ عليه السلام بثُلُثِ ماله، أو لزيدٍ ولحائطٍ، فلزيدِ الثلث، لأن من شَرَكُهُ معه لا يملك، فلم يصحّ التشريك.

ولو وصى لزيدٍ ولرسول الله ﷺ بثلث ماله، قُسِمَ بينهما نصفين. ويصرف ما لرسول الله ﷺ في المصالح العامة، كما لو وصّى الله تعالى ولزيدٍ.

(لكن لو وصّى لحيٍّ وميِّتٍ يُعَلَّمُ موتهِ أو لا، (كان للحيِّ النصفُ فقط) من الوصية لأنه أضاف الوصيةَ إليهما، فإذا لم يكن أحدهما محلاً للتمليك بطلت الوصية في نصيبه / دون نصيب الحيِّ، لخلوّه من المعارض.



## فصل

[ في ألفاظ الوصية في حق الموصى لهم ]

(وإذا أوصى) إنسان (لأهل سِكتِهِ) بكسر السين (ف) الموصى به (لأهل زُقاقِهِ) بضم الزاي، أي زقاق الموصي، وهو دَرَبُهُ، والدَّرَبُ في الأصل بابُ السُّكَّةِ الواسِعِ. قاله في القاموس. (حال الوصية) (١).

(و) إن أوصى إنسان بشيء (لجيرانِهِ تناوَلَ أربعينَ داراً من كلِّ جانبٍ) قال في الإنصاف: هذا المذهب. نصَّ عليه. وعليه أكثر الأصحاب. انتهى.

ويُقَسَّمُ المالُ على عَدَدِ الدُّورِ. وكلُّ حِصَّةٍ دارٍ تُقَسَّمُ على سُكَّانِهَا.

وجيرانُ المسجدِ من يسمعون النداء.

(والصبيّ، والصغيرُ، والغلامُ، واليافعُ، واليتيمُ، من لم يبلغ) قال في شرح المنتهى: يعني أن هذه الألفاظ تطلق على الولد من حين ولادته إلى حين بلوغه، بخلاف «الطفل»، فإنه يطلق إلى حين تمييزه فقط. فهذه الأسماء أعمُّ من لفظ «الطفل» قال في فتح الباري: في حديث «علموا الصبيّ الصلاةَ ابن سبعٍ» يُؤخَذُ من إطلاق الصبيّ على ابن سبعِ الرُّدِّ على من زعم أنه لا يسمى «صبياً» إلا إن كان رضيعاً، ثم يقال له: «غلامٌ» إلى أن يصير ابن سبعِ سنين، ثم يصير يافعاً إلى عشرٍ. ويوافق الحديث قولُ الجوهريّ: الصبيُّ الغلام. انتهى.

(والمميّزُ مَنْ بلغ سبعاً) أي تمَّ له سبع سنين.

(١) أي أهل سِكتِهِ التي كان منزله فيها عندما أوصى. فلو أوصى ثم انتقل إلى منزل في سكةٍ أخرى ومات به، فالموصى به لأهل سكة المنزل الأول. قال في شرح المنتهى: لأنه قد يلحظ أعيان سكانها الموجودين.

(وَالطَّفُلُ مِنْ دُونَ سَبْعٍ) يعني أنه لو وصى بشيءٍ للأطفال من بني فلان، أو نحو ذلك، كان لمن لم يميّز منهم. قال في البدر المنير: الطَّفُلُ الْوَلَدُ الصَّغِيرُ مِنَ الْإِنْسَانِ وَالِدَوَابِّ. (والمراهقُ من قارب البلوغ) قال في القاموس: رَاهِقَ الْغُلَامُ: قَارَبَ الْحُلْمَ. انتهى.

(وَالشَّابُّ وَالْفَتَى مِنَ الْبُلُوغِ إِلَى ثَلَاثِينَ) سنةً. (وَالكَهْلُ مِنَ الثَّلَاثِينَ إِلَى الْخَمْسِينَ) قال في القاموس: وَالكَهْلُ مَنْ وَخَطَهُ الشَّيْبُ وَرَأَيْتَ لَهُ بَجَالَةً، أَوْ مَنْ جَاوَزَ الثَّلَاثِينَ، أَوْ أَرْبَعًا وَثَلَاثِينَ، إِلَى إِحْدَى وَخَمْسِينَ. انتهى.

(وَالشَّيْخُ مِنَ الْخَمْسِينَ إِلَى السَّبْعِينَ) سنةً. (ثم بعد ذلك هَرَمٌ) إِلَى آخِرِ عُمُرِهِ. (وَمَنْ أَوْصَى بِشَيْءٍ «لِهَرِمٍ»<sup>(١)</sup>) مِنْ بَنِي فَلَانٍ لَمْ يَتَنَاوَلَ مَنْ سِنُهُ دُونَ السَّبْعِينَ.

وهكذا الحكم فيما إذا أوصى لشبابهم، أو كُهِولِهِمْ، أو شُيُوخِهِمْ. فإن الوصية لا تتناول من هو دون ذلك، ولا من هو أعلى.

(وَالأَيِّمُ وَالْعَزْبُ مَنْ لَا زَوْجَ لَهُ مِنْ رَجُلٍ أَوْ امْرَأَةٍ) قال في الإنصاف: قال الشارح: ذكره أصحابنا. انتهى. ووجهه أن «الأيم» يقع في اللغة على الذكر كما يقع على الأنثى. قال تعالى: ﴿وَأَنْكِحُوا الْأَيَامِي مِنْكُمْ﴾ وكذا «العزب» يقال: رجلٌ عَزَبٌ وامرأةٌ عَزَبٌ. قال ثعلب: وإنما سُمِّيَ الْعَزْبُ عَزْبًا لِانْفِرَادِهِ. وكل شيء انفرد فهو عَزْبٌ. وذكر أنه لا يقال: أعزب. وردَّ عليه بأنها لُغَةٌ. حكاهما الأزهري عن أبي حاتم.

(١) «لهرم» هكذا في (ف) وهو مراد الشارح كما لا يخفى من سياق كلامه، أما (ب)، (ص) ففيهما «لهيم» وقد سبق تفسير الهرم. أمَّا الهِمُّ وَالهِمَّةُ فَهُوَ الشَّيْخُ الْفَانِي كَمَا فِي الْقَامُوسِ.

(والبكر من لم يتزوج) من رجل وامرأة.  
(و) يقال: (رجلٌ ثيبٌ وامرأةٌ ثيبَةٌ إذا كانا قد تزوجا. والثيبَةُ زوالُ  
البَكَارَةِ) بالوِطءِ (ولو من غير زوجٍ) كسَيِّدٍ، ووطءٍ شبهةً، وَزِنًا.  
(والأرامل) النساءُ (التي فارقهنَّ أزواجهن بموتٍ أو حياةٍ) لأنه  
المعروف بين الناس. قال جرير:

هذي الأرامِلُ قد قَضَيْتِ حاجَتَها فَمَنْ لِحاجةٍ هَذَا الأَرْمَلِ الذَّكْرِ  
فأطلق الأول حيث أراد به الإناث، لأنه موضوعٌ له، ووصفه في  
الثاني بالذكر، لأنه لو أطلقه لم يفهم.  
(والرَّهْطُ<sup>(١)</sup>) مادون العشرة من الرجالِ خاصَّةً لغَةً، لا واحد له من  
لفظه. والجمع رهوط وأرهاط وأرهط وأراهيط<sup>(٢)</sup>. قال في «كشف  
المُشْكِلِ» الرهط: ما بين الثلاثة إلى العشرة. وكذا قال: «النَّفْرُ»، من  
ثلاثةٍ إلى عشرة<sup>(٣)</sup>.

قال في الفروع: و«العلماء» حَمَلَةُ الشرع.

---

(١) في القاموس: رهط الرجل قومه وقبيلته، ومن ثلاثة إلى عشرة. قُلْتُ والتفسير الأول  
أولى مما اقتصر عليه في المتن وأقره الشارح، لأنه الأحرى بأن يرد في نصوص  
الوصايا.

(٢) ليس الأول وهو «رهوط» في القاموس، وهو صحيح.

(٣) هذا الفصل يوحي بأنه يرجع في تفسير الألفاظ في نصوص الوصايا إلى كتب اللغة،  
وليس كذلك دائماً، بل الواجب البحث عن مراد الموصي خاصة، لأنه بكلامه يعبر عن  
مراده. فإن لم يعرف مراده عيناً يُرجع إلى أعرافه. ثم أعراف بلده وقومه، ثم إلى  
اللغة. ويأتي نظيرُ لهذا الفصل في باب جامع الإيمان.

## باب أحكام الموصى به

١٥ / وهو آخر أركان الوصية الأربعة، وهي: موصٍ، وصيغته، وموصى له، وموصى به.

(تصح الوصية حتى بما لا يصح بيعه) بعجز الموصي عن تسليمه (كالأبق) من الرقيق، (والشارد) من الدواب، (والطير بالهواء، والحمل بالطن، واللبن بالضرع) لأن الوصية أُجريت مجرى الميراث، وهذا يورث، فيوصى به.

وللموصى له السعي في تحصيله، فإن قدر عليه أخذه إذا خرج من الثلث.

ولا فرق في الحمل بين أن يكون حمل أمّة أو حمل بهيمة مملوكة، لأن الغرر لا يمنع الصحة، فجرى مجرى إعتاقه. ويعتبر وجوده في الأمّة بما يعتبر به وجود الحمل الموصى له. وإن كان حمل بهيمة اعتبر وجوده بما يثبت به وجوده في سائر الأحكام.

(و) تصح الوصية (ب) الشيء (المعدوم، ك) وصيته (بما تحمل أمته) أبداً، أو مدّة معلومة (أو) بما تحمل (شجرته أبداً أو مدّة معلومة) كسنة وستين. ونحو ذلك.

ولا يلزم الوارث السقي لأنه لا يضمن تسليمها، بخلاف مُشتر.

(فإن حَصَلَ شيء) من نماءٍ في ملكِهِ مما أُوصِيَ به (ف) هو (للموصي له، إلا حمل الأمة) الموصى له به، (ف) تكون له (قيمتُهُ) يعطيها مالكُ الأمة للموصى له (يوم وضعه) لحرمة التفریق بين ذوي الأرحام في الملك.

(وتصح) الوصية أيضاً (بغير مالٍ، ككلبٍ مباحٍ النفع) وهو كلبٌ صيدٍ وماشيةٍ وزرعٍ، وجَرُوهٍ، لما يباح اقتناؤه له، غير أسودٍ بهيمٍ، (و) كـ(زيتٍ منتجسٍ) لغير مسجدٍ لأن فيه نفعاً مباحاً، وهو جواز الاستصباح به. وللموصى له بالكلبِ والزيتِ ثلثُهُما، ولو كثر المال، إن لم تُجزِ الورثة الوصية في جميعه<sup>(١)</sup>.

(وتصح) الوصية (بالمنفعة المفردة) عن الرقبة (كخدمة عبدي، وأجرة دارٍ ونحوهما) كأجرة دابة.

(وتصح) الوصية (بالمبهم، كثوبٍ)، فإنه يشمل المنسوج من الصوف والقطن والكتان والحريز، والمصبوغ، والكبير والصغير، ونسج كلِّ بلدٍ، لأن غاية ذلك أنه مجهول (ويعطى) أي يعطي الورثة الموصى له بثوبٍ (ما يقع عليه الاسم) أي اسم الثوب، لأنه اليقين.

(فإن اختلف الاسم) أي اسم الموصى به (بالعرف والحقيقة) اللغوية (عُلِّبَتْ) بالتضعيف والبناء للمفعول، يعني أنه يعمل بمقتضى (الحقيقة)<sup>(٢)</sup> مع مخالفة العرف لها، لأنها الأصل. ولهذا يحمل عليها كلام الله سبحانه وتعالى وكلام رسوله ﷺ.

(ف) على هذا (الساة والبعيرُ والثورُ اسم للذكرِ والأنثى)<sup>(٣)</sup> من صغيرٍ

(١) لأن الكلب والمنتجس ليس بمالٍ، ولا يقابلُ بشيء من ماله، فكانه جنس مستقلٌّ والمال جنسٌ آخر، فيعتبر بنفسه كما لو لم يكن له مال سواه (ش المنتهى - بتصرف).

(٢) هذا المذهب. وقيل يغلب العرف، كالأيمان، وهو قول صاحب المغني وهو أولى.

(٣) هذا وهم من المؤلف تبع فيه المنتهى وشرحه، ولم ينه عليه الشارح، فالثور في اللغة =

وكبيرٍ،) ويتناول لفظ الشاة الضان.

(والحصان) بكسر الحاء المهملة، (والجمل) بفتح الميم وسكونها (والحمار والبغل والعبد اسم للذكر خاصة) فلو وكَّله في شراء عبدٍ لم يكن له شراء أمةٍ، فلا تنصرف الوصية بذلك إلا إلى الذكر.  
(والحجر) بكسر الحاء وسكون الجيم وآخره راء (والأتان) الحمارُ قال في القاموس: والأتانة قليلة (١). انتهى.

(والناقة والبقرة اسم للأثني) (٢) قاله في الإنصاف.

(والفرس والرقيق اسم لهما) أي للذكر والأثني، ويكونان للخنثى

أيضاً.

(والنعجة اسم للأثني من الضأن. والكبش اسم للذكر الكبير منه)

أي الضأن.

(والتيس اسم للذكر الكبير من المعز).

(والدابة عرفاً اسم للذكر والأثني من الخيل والبغال والحمير) لأن

ذلك هو المتعارف. قال الحارثي: والقائلون بالحقيقة لم يقولوا ههنا

بالأعم لأنهم لَحَظُوا غلبة استعماله أي العرف (٣) في الأجناس الثلاثة

بحيث صارت الحقيقة مهجورةً.

= اسم للذكر من البقر خاصة، لا يكون للأثني، كذا في اللسان والقاموس والزاهر

للأزهري. ولو مثلوا بـ (البقرة) لكان صواباً، فإن البقرة للذكر والأثني، بمنزلة (الشاة)

في الغنم. أما التمثيل بـ (البعير) لما يكون للذكر والأثني فصحيح، وإن كان الغالب

استعماله للذكر خاصة ولذا نقل في الزاهر عن الشافعي رضي الله عنه أن الموصي «لو

قال: أعطوه ثوراً أو بعيراً» لم يكن لهم أن يعطوه ناقة ولا بقرة.

ووهم أيضاً في أن البعير يكون للصغير، ففي لسان العرب: البعير الجمل البازل، وقيل

الجدع.

(١) ليست الحجر الحمارة كما يدل عليه كلامه، بل هي أنثى الخيل خاصة، كما في اللسان وش

المنتهى.

(٢) تقدّم ما فيه.

(٣) عبارة «أي العرف» ساقطة من (ف).

## باب الموصى إليه

هو المأذون له في التصرف بعد الموت، في المال وغيره مما للولي التصرف فيه حال الحياة، مما تدخله النيابة.

(تصح وصية المسلم إلى كل مسلم، مكلف، رشيد، عدل) إجماعاً (ولو) كان الموصى إليه عدلاً / (ظاهراً، أو أعمى، أو امرأة) أو أمٌ وُلِدَ، أو عدوُّ الطفلِ الموصى عليه<sup>(١)</sup>، ولو عاجزاً، ويضم إليه قوي أمينٌ معاون. ولا تُزالُ يده عن المال، ولا نظره عنه. وهكذا إن كان قوياً فحدث به ضعف. (أو رقيقاً) أو مبعوضاً، (لكن لا يقبل) الرقيق وأمُّ الولد والمبعوض (إلا بإذن سيده) الذي يملكه أو بعضه. (وتصح) الوصية (من كافر إلى) كافر (عدل في دينه) لأنه يلي على غيره بالنسبة<sup>(٢)</sup>، فيلي بالوصية.

(ويعتبر وجود هذه الصفات) المذكورة (عند الوصية والموت) أي حال صدور الوصية، وحال صدور<sup>(٣)</sup> موت الموصي في الأصح، لأنها

(١) كذا في (ب، ص)، وفي (ف): «عبد الطفل» ولعله أولى. وليس النص في شرح المنتهى، ولم نجد في غير هذا المكان.

(٢) كذا في (ب، ص)، وهي في (ف) «بالنسبة» وكلاهما صواب.

(٣) كذا في الأصول، والأولى حذف «صدور» الثانية.

شروطٌ للعقد، فاعتُبرت حال وجوده، ولأنَّ الموصيُ إليه، يملك التصرف بالإيصاء بعد الموت فاعتُبر وجودها عنده.

(وللموصيُ إليه أن يقبلَ وأن يعزَلَ نفسه متى شاء) مع القدرة والعجز، في حياة الموصي، وبعد موته، وحُضوره وغيبته. وللموصي عزله متى شاء.

(وتصح الوصية معلقةً، كإذا بلغَ، أو: حَضَرَ، أو: رَشَدَ، أو: تابَ من فسقِهِ) كما لو أوصيُ إلى مجنون ليكون وصياً إذا عَقَلَ. وتُسَمَّى الوَصِيَّةَ لِمُنْتَظِرٍ. (أو إن ماتَ زيدٌ فعمرو) وصيُّ (مكانه).

(وتصح) الوصية (مؤقتةً، كزيدٌ وصيُّ سنةً، ثم عمرو) وصيُّ بعدَ السنة. قال في الإنصاف: لخبر الصحيحين «أميركم زيدٌ، فإن قُتِلَ فَجَعَفَرُ، فإن قُتِلَ فَعَبْدُ اللَّهِ بن رَوَاحَةَ»<sup>(١)</sup> والوصية كالتأخير.

(وليس للموصي أن يوصي) لأحدٍ بعد موته (إلا إن جعلَ له ذلك) من قبل مُوصيه.

(ولا نَظَرَ لِلْحَاكِمِ مع الوصيِّ الخاصِّ إن كان) الوصي (كفوًّا).

## فصل

(ولا تصحَّ الوصية) إلى الموصيُ إليه (إلا) في تصرفٍ (في شيءٍ معلومٍ) ليعلم الموصيُ إليه ما وصي به إليه، ليتصرف فيه كما أمره، (يملك الموصي فعله) أي فعلَ ذلك التصرف، لأنه أصيلٌ، والوصيُّ فرع عنه، فلا يملك الفرعُ ما لا يملكه الأصل، (كقضاءِ الدَّينِ، وتفريقِ الوصية، وردِّ الحقوق،) كالأمانةِ والغصب (إلى أهلها، والنَّظَرِ في أمرٍ غيرِ مكلفٍ،) وتزويجِ مَوْلِيَاتِهِ.

(١) قاله ﷺ للذين أرسلهم في غزو مؤتة.



ويقوم الوصي فيه مقامه في الإجبار.

(لا) تصح الوصية (باستيفاء الدين مع رُشدِ وارثه) لأنَّ المالَ انتقل عن الميت إلى من لا ولاية له عليه، فلا يصحُّ استيفاء مالٍ غيره ممن هو مطلق التصرف، كما لو لم يكن وارثاً.

(ومن وُصِّيَ في شيء لم يصر وصياً في غيره) لأنه استَفَادَ التصرفُ بالإذن من جهته، فكانَ مقصوراً على ما أذن فيه، كالوكيل.

(وإن صرف أجنبي) أي من ليس بوارث ولا وصي، الشيء (الموصى به لمعيّن في جهته لم يضمه)، لأن التصرف قد صادف مستحقّه، أشبه ما لو دفع وديعةً لرَبِّها من غير إذن المودع. وظاهره ولو مع غيبة الورثة. ونقل ابن هانئ فيمن وصى بدفع مهر امرأته لم يدفعه مع غيبة الورثة.

(وإذا قال له) أي: إذا قال إنسانٌ لوصيّه: (ضع ثلث مالي حيث شئت، أو: أعطه) لمن شئت، (أو: تصدق به على من شئت، لم يجز له أخذه)، لأنه تملك مَلَكُهُ بالإذن، فلا يكون قابلاً له، كالوكيل.

(ولا) يجوز له أيضاً (دفعه إلى أقاربه) أي أقارب الوصي (الوارثين)، سواء كانوا أغنياء أو فقراء.

(ولا) يجوز للوصي أيضاً دفعه (إلى ورثة الموصي). قال في الإنصاف: ذكره المَجْدُ في شرح الهداية. ونص عليه. قال في شرح المنتهى: ولعل وجه ذلك أنه وصى بإخراجه، فلا يرجع إلى ورثته (ومن مات بيرية) بفتح الباء بفتح الباء وهي الصحراء، أو ضدَّ الرِّيْفَةِ. قاله في القاموس، (ونحوها) كالجزائر التي لا عُمرانَ بها، (و) الحالةُ أنه (لا حاكم) حاضر موتة (ولا وصي) أي ولم يوص إلى أحد (فلكل مسلم) حَضْرَهُ (أخذ تركته، وبيع ما يراه) منها، كشيء يسرع إليه الفساد، لأن

١٧  
 ذلك موضع ضرورةٍ لحفظِ مال المسلم عليه، إذ في / تركه إتلافٌ له<sup>(١)</sup>، وذلك لا يجوز. نصَّ أحمد على ذلك، قال: وأمَّا الجوّاري فأحبُّ أن يتولّى بيعهن حاكم من الحكام، (وتجهيزُهُ) أي يجهزُ الميِّتَ حاضرُهُ (منها) أي من تركته (إن كانت) أي إن كان له تركة، (وإلا) أي إن لم يكن له تركة (جهَّزُهُ) حاضرُهُ (من عنده، وله الرجوعُ بما غَرِمَهُ) على تركته حيث كانت، فإن لم تكن فعلى من تلزمُهُ نفقته إن لم يترك شيئاً (إن نوى الرجوع) أو كان الميِّتُ ببلدٍ، ولم يوجد معه ما يجهزُ به، واستأذَنَ إنسانٌ حاكماً في تجهيزِهِ، فإن له الرجوعَ بذلك على تركته حيث كانت، أو على من تلزمه نفقته.

---

(١) أي تعريض له للتلف، وليس المراد حقيقة الإتلاف الذي هو سبب الضمان.