

بسم الله الرحمن الرحيم

وزارة التعليم العالي

جامعة أم القرى

كلية الشريعة والدراسات الإسلامية

نموذج رقم (٨)

إجازة أطروحة علمية في صيغتها النهائية بعد إجراء التعديلات

الاسم (رباعي): - . اسماء عيسى بن . إبراهيم . يوكسك . / كلية الشريعة والدراسات الإسلامية ، قسم : . الدراسات العليا الشرعية

الأطروحة مقدمة لنيل درجة : - . الدكتوراه ... في تخصص : - . الفقه

عنوان الأطروحة : " .. تحقيق . القسم . الثالث . من كتاب . " العزيز . في شرح . الوجيز " . لـ . ٤٠٠ . بن . المقاسم

.. عبيد الكريم . بن . محمد . البرافعي . المتوفى . سنة ٦٢٣ هـ

الحمد لله رب العالمين والصلاة والسلام على أشرف الأنبياء والمرسلين وعلى آله وصحبه أجمعين وبعد :-

بناءً على توصية اللجنة المكلفة لمناقشة الأطروحة المذكورة أعلاه - والتي تمت مناقشتها بتاريخ : - ١٢ / ٢ / ١٤١٨ هـ

بقرارها بعد إجراء التعديلات المطلوبة ، وحيث قد تم عمل اللازم ، فإن اللجنة توصي بإجازتها في صيغتها النهائية المرتقة للدرجة العلمية المذكورة أعلاه

والله الموفق

أعضاء اللجنة

المناقش

المناقش

المشرف

الاسم : د/ أحمد . فهمي . ابوسنة . الاسم : د/ محمد . العروسي . عبد القادر . الاسم : د/ يوسف . محمود . عبد المقصود

التوقيع : التوقيع : التوقيع : ١٤١٧/٥/١٦

رئيس قسم الدراسات العليا الشرعية

الاسم : د/ أحمد بن عبد الله بن حميد

التوقيع :

يرضع هذا النموذج أمام الصفحة المقابلة لصيغة عنوان الأطروحة في كل نسخة من الرسالة .

المملكة العربية السعودية

وزارة التعليم العالي

جامعة أم القرى بمكة المكرمة

لمية الشريعة والدراسات الإسلامية

قسم الدراسات العليا الشرعية

فرع الفقه والأصول

شعبة الفقه



١٠٠٠٩٨٦

العزير في شرح الوجيز

لأبي القاسم عبد الكريم بن محمد الرافي الشافعي القزويني (٥٥٧ هـ - ٦٢٣ هـ)

**القسم الثالث : كتاب الحج والبيع والسلم والقرض
والرهن والتفليس والحجر والصلح والحوالة والضمان**

(دراسة وتحقيقاً وتعليقاً)

(المجلد الثالث)

إعداد

إسماعيل بن إبراهيم يوكسك

بإشراف

فضيلة الشيخ الأستاذ الدكتور أحمد فهمي أبو سنة

رسالة مقدمة للحصول على درجة الدكتوراه في الفقه

١٤١٧ هـ - ١٩٩٧ م

[تصرفات الراهن]

والذي يشتمل عليه الفصل^(١) من الطرف الأول أن الراهن يمنع من كل تصرفٍ يزِيل الملك ، وينقل^(٢) المال^(٣) إلى^(٤) الغير^(٥) كالبيع والهبة ونحوهما ، لأننا لو صححناها لفاتت الوثيقة . ومنع^(٦) أيضاً^(٧) مما يزاحم المرتهن في مقصود الرهن ، وهو الرهن من غيره ، ومن كل تصرفٍ يُنقص المرهون ويقلل الرغبة فيه كالتزويج^(٨) . فإن الرغبة في الجارية الخلية^(٩) فوق الرغبة في المروجة ، وعند أبي حنيفة^(١٠) يجوز التزويج .

وأما الاجارة فينظر ؛ فإن كان الدين حالاً أو كان مؤجلاً لكنه يُحل قبل انقضاء مدة الاجارة ؛ فعن بعض الأصحاب فيما رواه ابن القطان بناءً صحة الاجارة على القولين في جواز بيع المستأجر . إن جوزناه ؛ صحت الاجارة ، وإلا فالمشهور^(١١) : بطلانها قطعاً . أما إذا لم يجوز بيع المستأجر ؛ فظاهرٌ . وأما إذا جوزناه ، فلأن الاجارة تبقى وإن صح البيع وذلك مما يقلل الرغبة . ثم القائلون بالمنع لم يفصل الجمهور منهم وقال في " التتمة " : يبطل في الأجل^(١٢) ، وفي الزائد (على الأجل^(١٣)) قولاً تفريق الصفقة . وإن كان الأجل يحل / مع انقضاء مدة الاجارة أو بعدها

(١١) سقط من ز .

(١) في ز : « من الفصل » .

(٢) سقط من ز ص .

(٣) سقط من ز ص .

(٤) سقط من با .

(٥) سقط من ص .

(٦) في با ز : « منع » .

(٧) سقط من با ز .

(٨) قال في الروضة ٤ / ٧٤ : « قلت : فلو خالف فزوّج العبد أو الأمة المرهونين فالنكاح باطل . صرح

به القاضي أبو الطيب . لأنه ممنوع منه وقياساً على البيع . والله أعلم » .

(٩) خلّت المرأة من مانع النكاح خلّواً فهي خليّة ، المصباح المنير ، مادة : خلى .

(١٠) مجمع الأنهر ٢ / ٦٠٤ .

(١١) في ص ز : « والمشهور » .

(١٢) في ص : « قدر الأجل » وفي ز : « قول الأجل » .

(١٣) في ص ز : « عليه » .

قولاً تفريق الصفقة . وإن كان الأجل محل / مع انقضاء مدة الاجارة أو بعدها
صحت الاجارة . ثم لو اتفق حلول الدين قبل انقضائها بموت الراهن فوجهان . ز ٦٨ أ
أحدهما : أن^(١) تنفسخ الاجارة ، رعايةً لحق المرتهن ، فإنه أسبق ، ويضارب
المستأجر بالاجرة المدفوعة مع الغرماء . والثاني : وهو اختيار أبي الحسين أن المرتهن
يصير إلى انقضاء مدة الاجارة ، كما يصير الغرماء إلى انقضاء العدة ، لتستوفي المعتدة
حق السكنى ، جمعاً بين الحقين . وعلى هذا يضارب^(٢) المرتهن بدينه مع الغرماء في
الحال . ثم إذا انقضت المدة ، وبيع المرهون قضى باقي دينه ، فإن فضل شيء فهو
للغرماء . هذا كله فيما إذا أجر المرهون من غير المرتهن .

أما إذا أجره منه فيجوز ولا يبطل به الرهن . وكذا لو كان مكري^(٣) منه ثم
رهنه منه يجوز . فلو كانت الاجارة قبل تسليم الرهن ثم سلمه عنهما جميعاً جاز .
ولو سلم عن الرهن وقع عنهما جميعاً ، لأن القبض في الاجارة مستحق . كذا^(٤)
قاله في " التهذيب " . ولو سلمه^(٥) عن الاجارة لم يحصل قبض الرهن . وعند أبي
حنيفة^(٦) الرهن والاجارة لا يجتمعان ، والمتأخر منهما يرفع المتقدم ويبطله . لنا أن
الاعارة^(٧) من المرتهن لا تبطل الرهن ، فكذا الاجارة .

وقوله في الكتاب " كل تصرف قولي " أفهم بالقول أن ما يمنع منه الراهن من

التصرفات بعضها قولي ، وبعضها ليس بقولي ، / فإنه قدم التصرفات القولية ثم ص ١٤٧
تعرض لغيرها كالوطء . ويجوز إعلام قوله " كالاجارة التي لا تنقضي مدتها قبل

(١) في ص ز : « أنه » .

(٢) في ص : « فيضارب » .

(٣) في ز : « مستأجره » .

(٤) سقط من ص ز .

(٥) في ص : « سلم » .

(٦) قال في مجمع الأنهر ٢ / ٥٨٧ - ٥٨٨ : « ليس للمرتهن الانتفاع باجارة أو اعارة إذا لم يكن له

الانتفاع بنفسه فلا يكون مالكا لتسليط الغير عليه إلا بإذن الراهن ، ويصير المرتهن بالانتفاع قبل

الإذن متعدياً ، ولا يبطل بالتعدي الرهن لبقاء العقد قبل استيفاء الدين » .

(٧) في ز : « الاجارة » .

حلول الدين " بالواو^(١) ، (للطريقة التي قدمناها ، وفي هذه اللفظة شيء ، فإن
الاجارة التي لا تنقضي مدتها / قبل حلول الدين^(٢) تارة^(٣)) تنقضي مدتها بعد
حلول الدين ، وتارة معه . والثانية صحيحة فكان الأولى أن يقول : كالأجارة التي
لا تنقضي مدتها بعد حلول الدين . واعلم أن ما قدمناه من منع الراهن من البيع ز ٦٨ ب
ونحوه من التصرفات والحكم بإبطالها هو المذهب الجديد . وعلى القديم الذي يجوز
وقف العقود ، تكون هذه التصرفات موقوفة على الانفكاك^(٤) وعدمه . ومال الإمام
إلى شيء آخر وهو تخريجها على الخلاف في بيع المفلس ماله ، وسيأتي ذلك إن شاء
الله تعالى .

قال : (وفي الاعتاق (ح) ثلاثة أقوال ؛ يفرق في الثالث بين الموسر
والمعسر . فإن نفلنا غرمناه^(٥) وإن لم ينفذ فالأقيس^(٦) أن لا يعود العتق إن اتفق
فكاك^(٧) الرهن . وحكم التعليق مع الصفة في دوام الرهن ؛ حكم الانشاء . فإن
وجدت الصفة بعد فكاك الرهن نفذ على الأصح) .
الفصل يتضمن مسألتين ؛ مسألة في اعتاق الراهن العبد المرهون منجزاً ، ومسألة
في تعليق^(٨) اعتاقه .

أما^(٩) الأولى : فالمتقول عن القديم ومختصر المزني : الجزم بأنه لا ينفذ إن كان
الراهن معسراً . وقولان إن كان موسراً . وعن الجديد : الجزم بنفوذه إن كان
موسراً وإن كان معسراً فقولان .

(١) سقط من ز .

(٢) في ص : « الأجل » .

(٣) كرر ما بين القوسين في ز .

(٤) في ز : « الفكاك » .

(٥) في ز : « غرمنا » .

(٦) في ص : « فالأصح » .

(٧) في ز : « انفكاك » .

(٨) قدمه على « في » في ص .

(٩) في ص : « فأما » .



فإذا^(١) ضُرب البعض البعض^(٢) خَرَجَتْ ثلاثة أقوال . أحدها : إنَّه لا ينفذ^(٣) الرهن على نفسه فلا يتمكن من إبطاله مع الموقوف^(٤) . والثاني : ينفذ ، لأنه اعتاق صادف الملك فأشبه اعتاق المستأجر^(٥) والزوج . وبه^(٦) قال أبو حنيفة^(٧) وأحمد^(٨) إلا أن أبا حنيفة يقول : يستسعى العبد في قيمته إن كان الرهن معسراً . والثالث : وهو الأصح ، وبه قال مالك^(٩) أنه^(١٠) إن كان موسراً نفذ وإلا فلا ، تشبيهاً لسريان^(١١) العتق إلى حق المرتهن بسريانه^(١٢) من نصيب أحد الشريكين إلى الآخر . والمعنى^(١٣) فيه ؛ أن حق الوثيقة لا يتعطل ولا يتأخر إذا كان موسراً .

التفريع : إن قلنا : لا ينفذ فالرهن بحاله ، فلو انفك ببراء أو غيره فقولان ، أو وجهان . أظهرهما : أنه لا يحكم بنفوذه أيضاً ، لأنه لا يملك اعتاقه فأشبه ما إذا أعتق المحجور عليه بالسفه ثم زال الحجر . والثاني : يحكم بنفوذه^(١٤) لأن المانع من

(١) في ص : « وإذا » .

(٢) في ص : « في البعض » .

(٣) أخره إلى ما بعد قوله " نفسه " في ص .

(٤) في ص : « وبهذا » .

(٥) قال في مجمع الأنهر ٢ / ٦٠٤ - ٦٠٥ : « صح عتق الراهن الرهن ، فإن كان الراهن موسراً طوِّب بدينه إن كان حالاً وأخذ المرتهن من الراهن قيمة العبد فجعلت القيمة رهناً مكانه لو كان الدين موجلاً . وإن كان الراهن معسراً سعى العبد المعتق في الأقل من قيمته - ومن الدين - أي إن كانت القيمة أقل سعى العبد في القيمة ، وإن كان الدين أقل من القيمة سعى في الدين » .

(٦) قال في المغني ٤ / ٣٩٩ : « ليس للراهن عتق الرهن ، لأنه يبطل حق المرتهن من الوثيقة ، فإِنْ أعتق نفذ عتقه موسراً كان أو معسراً نص عليه أحمد . وفي رواية أخرى عنه : لا ينفذ عتق المعسر وهو قول مالك » .

(٧) قال في جواهر الاكلیل ٢ / ٨٣ : « وإن أعتق الراهن رقيقه المرهون مضى عتق الراهن الموسر ، ويعجل الدين المرهون فيه للمرتهن » .

(٨) سقط من ز .

(٩) في ز : « بسريان » .

(١٠) في ص ز : « لسريانه » .

(١١) سقطت الواو من ص .

(١٢) سقط من ص .

النفوذ في الحال حق المرتهن وقد زال . وقطع قاطعون بالثاني . والخلاف فيه كالخلاف فيما إذا أعتق المحجور عليه بالفلس عبداً ثم انفك الحجر عنه ، ولم يتفق بيع ذلك العبد هل يعتق ؟

وإن بيع في الدين ثم ملكه يوماً ، لم يحكم بالعتق . ومنهم من طرد فيه الخلاف المذكور في الصورة الأولى . وعن مالك^(١) : أنه يحكم بنفوذ العتق في صورتين . وإن قلنا : ينفذ العتق مطلقاً ، فعلى الرهن قيمته باعتبار يوم الاعتاق ، ثم إن كان موسراً أخذت منه في الحال وجعلت رهناً مكانه وإن / كان معسراً أنظر إلى اليسار ، فإذا أيسر أخذت منه وجعلت رهناً إن لم يحل الحق^(٢) بعد . وإن حلّ طوّل به ، ولا معنى للرهن . هكذا قاله أصحابنا العراقيون . ولك أن تقول : كما أن ابتداء الرهن قد يكون بالحال ، وقد يكون بالمؤجل . فكذا قد تقتضي المصلحة أخذ القيمة رهناً . وإن حل الحق إلى أن يتيسر استيفاءه ، وتقدير صحة التفصيل الذي ذكره ، وجب أن يجري مثله في القيمة التي تؤخذ من الموسر . ثم قال الإمام : ومهما بذل القيمة على قصد المغرم^(٣) صارت رهناً ، ولا حاجة إلى عقد مستأنف (والاعتبار بقصد)^(٤) المؤدى .

ومتى كان المعتق موسراً أو^(٥) التفريع على القول الثاني أو الثالث ؛ ففي وقت نفوذ العتق طريقان . أحدهما : وهو الذي أورده القاضي ابن كج أنه على الأقوال في وقت نفوذ العتق في نصيب الشريك إذا اعتق الشريك نصيبه . ففي قول : يتعجل ، وفي قول : يتأخر إلى أن يغرم^(٦) القيمة ، وفي قول : يتوقف . فإذا غرم (أنفدنا العتق يقيناً)^(٧) . وأظهرهما : القطع بنفوذه في الحال . والفرق أن العتق ثم يسري

(١) الشرح الكبير وحاشية الدسوقي ٣ / ٢٤٩ ، وجواهر الاكلیل ٢ / ٨٣ .

(٢) أي الدين .

(٣) في ص : « الغرم » .

(٤) في با : « والأعيان مقصد » .

(٥) في ص ز : « و » .

(٦) أي يدفع .

(٧) في ص ز : « تبييناً » .

إلى ملك الغير ، ولا بد من تقدير انتقاله إلى المعتق ، فجاز أن يقول : إنما ينتقل^(١) إذا استقر ملك الشريك^(٢) ويده على العوض واعتاق الراهن يصادف ملكه^(٣) .

وأما المسألة الثانية : فينظر : إن علق عتق المرهون بفكاك الرهن نفذ عند الفكاك ، لأن مجرد التعليق لا يضر بالمرتهن ، وحين ينزل العتق لا يبقى له حق . وإن علق بصفة أخرى ، فإن / وجدت قبل فكاك الرهن ؛ ففيه الأقوال المذكورة في التنجيز ، وإن وجدت بعده ؛ فوجهان . أصحهما : النفوذ ، لأنه لا يبطل حق المرتهن . والثاني : لا ينفذ أيضاً ، لا للتعليق مطلقاً كاللتنجيز في قول .

والوجهان شبيهان بالخلاف فيما إذا قال العبد لزوجه : إن فعلت كذا فأنت طالق ثلاثاً ، ثم عتق ثم فعلته ؛ هل تقع الطلقة الثالثة ؟ لكن ذلك الخلاف جار . وإن علق بالعتق فقال : إن عتقت فأنت طالق ثلاثاً ؛ فلا^(٤) خلاف في تعليق العتق بالفكاك أنه ينفذ عند الفكاك . قال الإمام : والفارق : إن الطلقة الثالثة ليست مملوكة للعبد ، ومحل العتق مملوك للراهن . وإنما منع لحق المرتهن ، ولعلك لا تنقاد لهذا الفرق وتقول : العتق غير مملوك للراهن ، كما أن الطلقة الثالثة غير^(٥) مملوكة للعبد ، ومحل الطلاق مملوك للعبد كما أن محل العتق / مملوك للراهن ، فلا فرق . ص ١٤٨ والله أعلم .

فرعان : أحدهما : لو رهن نصف عبده ثم أعتق نصفه ، نظر ؛ إن أضاف العتق إلى النصف المرهون ؛ ففيه الخلاف . وإن أضافه إلى النصف الآخر أو أطلق ؛ عتق ما ليس بمرهون ، وهل يسري إلى المرهون ؟ إن جوزنا اعتاق المرهون ؛ فنعم . وإلا فوجهان . أصحهما : أنه يسري أيضاً ، لأن أقصى ما في الباب تنزيل المرهون منزلة ملك الغير . والعتق يسري إلى ملك الغير .

(١) لا يقرأ في ص بسبب التخريم .

(٢) أي فلا يزول ملكه إلا بقبض قيمته .

(٣) قال في الروضة ٤ / ٧٦ : « قلت : قوله : إذا كان موسراً ففيه طريقان إشارة إلى أن المعسر إذا انفذنا عتقه يعتق في الحال بلا خلاف ، وبهذا صرح الشيخ أبو حامد وصاحب الشامل وغيرهما . والله أعلم » .

(٤) في ص : « ولا » .

(٥) في ز : « ليس » .

وعلى هذا هل يفرق بين الموسر والمعسر؟ قال في "النهاية" : قال المحققون :

نعم . وفي "التتمة" : أنه يسري / سواء كان له مال آخر أو لم يكن ، لأنه ملكه^(١) . ز ٧٠ ب

الثاني^(٢) : في وقف المرهون طريقان . أحدهما : أنه كالعتق ، لما فيه من

القربة^(٣) والتعلق^(٤) الذي^(٥) لا يقبل النقص . وأظهرهما : القطع بالمنع . ويفارق

العتق لقوة العتق بالسراية وغيرها . وقال المتولي : إن قلنا الوقف لا يحتاج إلى القبول ،

فهو كالعتق . وإن قلنا يحتاج إليه ؛ فيقطع بالمنع . وهذه طريقة ثالثة . والله أعلم .

قال : (ويمنع من الوطاء خيفة الإخبال المنقّص . والأحوط (و) حسم

الباب وإن كانت صغيرة (و) أو آيسة (و) . فإن فعل فالولد نسيب .

والاستيلاد مرتب (و) على العتق ، وأولى بالنفوذ لأنه فعل . وقيل : بنقيضه ،

لأن العتق منجز . ثم إذا انفك فالأصح عود الاستيلاد (و) .

عرفت من قبل أن المذهب الصحيح جواز رهن الجوّاري على الإطلاق . وعلى

هذا ؛ فلو^(٦) كانت الجارية المرهونة بكرّاً فليس للراهن وطؤها بحال . لأن

الافتضاض ينقص قيمتها . وإن كانت ثيباً فكذلك (إن كانت)^(٧) في سن تحبل ،

لأنها ربما حبلت فتفوت الوثيقة أو تتعرض للهلاك في الطلق^(٨) ولنقصان الولادة

فليس له أن يقول : أطأ وأعزل ، لأن الماء قد يسبق .

(١) قال في الروضة ٤ / ٧٧ : « قلت : إذا اعتق المرهون عن كفارته أجزأه إن قلنا : ينفذ اعتاقه . وإن

أعتقه عن كفارة غيره فلا يعتق . لأنه بيع . قاله القاضي حسين في "الفتاوي" . والله أعلم » .

(٢) أي الفرع الثاني .

(٣) في با : « الغرر » وهو خطأ .

(٤) في ز : « التعلق » .

(٥) سقط من ص .

(٦) في ص ز : « فإن » .

(٧) سقط ما بين القوسين من با .

(٨) الطلق : بسكون اللام المخاض وهو وجع الولادة ، المصباح المنير ، مادة : طلق .

وإن كانت في سن لا تحبل لصغير أو إياس^(١) فوجهان . قال أبو إسحق : له أن يطأها^(٢) كسائر الانتفاعات التي لا تضر بالمرتهن . وهذا اختيار القاضي ابن كج . وقال ابن أبي هريرة والأكثرون : يمنع من وطئها احتياطاً^(٣) ، لحسم الباب ، إذ العلق ليس له وقت معلوم . وهذا كما أن العدة تجب على / الصغيرة والآيسة . ز ٧١ أ وإن كان المقصد^(٤) الأصلي استبراء الرحم .

ويجري الوجهان فيما إذا كانت حاملاً من الزنا ، لأنه لا يخاف من وطئها الحبل . نعم غشيان مثل هذه المرأة مكروه على الإطلاق^(٥) .

فلو^(٦) خالف ما ذكرناه ، ووطئ ؛ فلا حد ولا مهر ، ولكن عليه أرش البكارة إذا افتض . أما^(٧) أنه لا حد ولا مهر ؛ فلأنه أصاب ملكه . ويخالف مالو ووطئ المكاتبه حيث يغرم المهر لها ، لأن المكاتبه قد استقلت ، واضطرب الملك فيها أو زال . ولهذا لو وطئها أجنبي كان المهر لها . ولو وطئ المرهونة أجنبي كان المهر للسيد وأما وجوب أرش البكارة فلأن الافتضااض إتلاف جزء . ثم إن شاء جعله رهناً ، وإن شاء صرفه إلى أداء^(٨) الدين .

وإذا أولدها فالولد ينسب حرّاً ولا قيمة عليه ، لأن المرتهن لا حق له^(٩) في ولد المرهونة بحال وهل تصير أم ولد له ؟ فيه الأقوال المذكورة في الاعتاق . ثم منهم من جعل^(١٠) الخلاف بالترتيب . واختلفوا في كفيته ؛ فقال أبو إسحق والأكثرون : الاستيلاد أولى بالنفوذ ، لأنه فعل ، والأفعال أقوى وأشد نفوذاً ، ولهذا ينفذ استيلاد

(١) في ص : « يأس » .

(٢) في ص : « يطأ » .

(٣) في ز : « أيضاً » وفي ص : « أيضاً احتياطاً » .

(٤) في ص : « المقصد » .

(٥) قال في الروضة ٤ / ٧٧ : « قلت : وفي وجه يحرم . والله أعلم » .

(٦) في ص : « ولو » .

(٧) في ص : « إلا » .

(٨) في ص : « قضاء » .

(٩) في ص : « عليه » .

(١٠) في ز : « يجعل » .

المجنون والمحجور عليه ، ولا ينفذ إعتاقهما ، وينفذ استيلاد المريض من رأس المال واعتاقه من الثلث . وقال آخرون : الاستيلاد أولى بعدم النفوذ ، لأنه لا يفيد حقيقة العتق ، وإنما يثبت^(١) به حق العتق ، وحق العتق دون حقيقة العتق^(٢) المنجزة ، فكان العتق أولى بالنفوذ . ومنهم / من امتنع من الترتيب وسوى بينهما ، لتعارض المعنيين . ز ٧١ ب وبه قال الشيخ أبو حامد . ويخرج من هذه الاختلافات ثلاثة طرق ، كما أفصح بها صاحب " التتمة " . أظهرها : طرد الخلاف . والثاني : القطع بنفوذ الاستيلاد . والثالث : القطع بعدمه .

التفريع : إن قلنا ينفذ الاستيلاد فعليه القيمة ، والحكم على ما مر في العتق . وإن قلنا : لا ينفذ فالرهن بحاله . فلو حل الحق وهي حامل بعد لم يجوز بيعها لأنها حامل بحر . وفيه وجه آخر ، وقد ذكرنا ذلك في البيع . فإذا ولدت فلا تباع حتى تسقي ولدها اللبن . وإذا سقته ولم توجد مرضعة^(٣) فلا تباع حتى توجد مرضعة^(٤) خوفاً من أن يسافر بها المشتري لو بيعت فيهلك الولد ، وإذا وجدت مرضعة^(٥) فتباع الجارية^(٦) ولا يبالي بالتفريق بين الأم والولد للضرورة ، فإن الولد حر وبيعه ممتنع . ثم إن كان الدين يستغرق قيمتها بيع كلها وإلا بيع منها بقدر الدين . وإن أفضى التشقيص إلى نقصان رعاية لحق الاستيلاد . ويخالف ما إذا اتفق مثل ذلك في العبد القن بأن كانت قيمته مائة وهو مرهون بخمسين وكان لا يشتري نصفه إلا بأربعين ويشترى الكل بمائة حيث يباع الكل دفعا للضرر عن المالك ، وإن^(٧) لم يوجد من يشتري البعض بيع الكل للضرورة .

وإذا بيع منها بقدر الدين انفك الرهن عن الباقي واستقر^(٨) الاستيلاد وتكون

(١) في ص : « يتبين » .

(٢) سقط من ص .

(٣) في ص : « مرضع » .

(٤) سقط من ص .

(٥) في ص : « مرضع » .

(٦) أي الأم .

(٧) في ص : « فإن » .

(٨) في ص : « واستقر فيه » .

النفقة على المشتري والمستولد^(١) بحسب النصيين والكسب بينهما كذلك ، ومهما عادت إلى ملكه بعد ما بيعت في الدين ، فهل يحكم بنفوذ الاستيلاد ؟ فيه طريقان .

أظهرهما : أنه على قولين كما لو استولد جارية الغير بالشبهة ثم ملكها ، اختار المزني^(٢) أنه لا يحكم به ، والمذهب المنصوص : أنه يحكم . وفي مثل هذه الصورة في الاعتاق ذكرنا أن / الأظهر عدم نفوذ العتق . والفرق أن الاعتاق قول يقتضي العتق في الحال فإذا رُدَّ لغا بالكلية . والاستيلادُ فعلٌ لا يمكن رده ، وإنما منع حكمه في الحال لحق الغير^(٣) فإذا زال حق الغير عمل عمله .

والطريق الثاني : القطع بنفوذ الاستيلاد لوقوعه في الملك بخلاف استيلاد جارية الغير بالشبهة .

ولو انفك الرهن عنها ولم يتعد^(٤) يبيعها نفذ^(٥) الاستيلاد . ومنهم من خرجه على الخلاف المذكور (فيما إذا بيعت ثم عادت إليه ، وعلى الخلاف المذكور)^(٦) في نظيره من الاعتاق ، والمذهب : الأول^(٧) . ويفارق ما إذا بيعت وعادت ، لأن الملك ههنا هو الملك الذي تصرف فيه ، ويفارق الاعتاق لما سبق وليس للراهن أن يهب هذه الجارية للمرتهن وإنما تباع في الحق للضرورة . وهذا معنى قول الأئمة أن الاستيلاد ثابت في حق الراهن والخلاف في أنه^(٨) هل يثبت في حق المرتهن ؟ والله أعلم .

وقوله في الكتاب " مرتب على العتق " يجوز اعلامه بالواو ، للطريقة النافية للترتيب ، وكذا قوله " والأصح عود الاستيلاد " للطريقة النافية للخلاف ، وليس لفظ العود ههنا مستعملاً في / حقيقته ، فإنه يستدعي ثبوتاً في الابتداء وزوالاً وليس

ز ٧٢ أ

(١) سقط من ص .

(٢) في ص ز : « المزني للشافعي رضي الله عنه » .

(٣) في با : « الغرماء » .

(٤) في با ص : « ولم يتفق » .

(٥) في با ص : « بعد » .

(٦) سقط ما بين القوسين من ص .

(٧) أي نفوذ الاستيلاد .

(٨) تكرر في با .

الاستيلاء كذلك .

قال : (ولو ماتت بالطلق^(١) فعليه القيمة لأنه مهلك بالاحبال . وكذا إذا وطئ أمة الغير بشبهة ولا يضمن الزوج^(٢) زوجته به^(٣) . وكذلك الزاني بالحرمة لأن الاستيلاء كأنه إثبات يد وإهلاك^(٤) تحت اليد المستولية على الرحم ، والحرمة لا تدخل تحت اليد وإلا فمجرد السبب ضعيف . ولذلك قيل على رأي : يجب أقصى القيم من يوم الإحبال إلى الموت . وقيل : يعتبر يوم الاحبال . وقيل يوم (ح) الموت أيضاً^(٥)) .

إذا ماتت الجارية التي أولدها الرهن^(٦) بالولادة ، والتفريع على أن الاستيلاء غير نافذ ، فعليه قيمتها لتكون رهناً مكانها . لأنه تسبب إلى إهلاكها^(٧) بالاحبال لا عن^(٨) استحقاق . والضمان كما يجب بالمباشرات يجب بالأسباب كحفر البئر ونحوه . وعن أبي علي الطبري وغيره وجه أنه لا تجب عليه القيمة ، لأن إضافة الهلاك إلى الوطاء بعيدة ، وأحاطته على علل وعوارض تقتضي شدة الطلق أقرب وأظهر ، والمذهب المشهور^(٩) : الأول .

ولو أولد أمة الغير بالشبهة وماتت بالولادة ففي وجوب القيمة هذا الخلاف . ولو كانت حرة ففي وجوب الدية وجهان . قال الإمام : أقيسهما الوجوب لأن طريق وجوب الضمان لا يختلف بالرق والحرية . وأشهرهما : المنع ، لأن الوطاء سبب ضعيف وإنما أوجبنا الضمان في الأمة ، لأن الوطاء استيلاء عليها ، والعلوق من

(١) في ص : « في الطلق » .

(٢) سقط من ز .

(٣) سقط من ص .

(٤) في الأصل : « هلاك » ولا يستقيم الكلام معه .

(٥) سقط من با .

(٦) سقط من ص .

(٧) في ز : « هلاكها » .

(٨) سقط « لا » من ز .

(٩) في ز : « المنصور » .

آثاره فَأَدْمُنَا^(١) به اليد والاستيلاء كما إذا نفر المحرم / صيداً فبقى نفاره إلى التقسر^(٢) ز ٧٣ أ
والهلاك . والحرّة لا تدخل تحت اليد والاستيلاء .

ولو أولد امرأة بالزنا وهي مكرهة فماتت بالولادة ، فقد روى الشيخ أبو حامد
في وجوب الضمان قولين حرة كانت أو أمة . أحدهما : يجب لما سبق . وأصحهما :
المنع ، لأن الولادة في الزنا لا تضاف إلى وطئه ، لأن الشرع قطع نسب^(٣) الولد عنه .
ولا خلاف في عدم وجوب الضمان عند موت الزوجة من الولادة لتولد الهلاك
عن^(٤) مستحق . وحيث أوجبنا (الضمان في الحرّة فهو الدية مضروبة على العاقلة ،
وحيث أوجبنا)^(٥) القيمة ، فالاعتبار بأية قيمة ؟ فيه ثلاثة أوجه . أحدها :
بأقصى^(٦) القيم من يوم الاحبال إلى الموت تنزيلاً له منزلة الاستيلاء والغصب .
وثانيها : وبه قال ابن أبي هريرة بقيمة يوم الموت ، لأن التلف حينئذ متحقق^(٧) .
وأصحهما : بقيمة يوم الاحبال لأنه سبب التلف ، فصار لو جرح عبداً قيمته مائة
وبقي مُتَخَنّاً^(٨) حتى مات ، وقيّمته عشرة فإن الواجب مائة . ويقال : إن ابن أبي
هريرة ألزم هذه المسألة فمنعها وطرد قياسه ولا يخفى بُعْده .
ولو لم تمت الجارية ونقصت قيمتها بالولادة فعليه الأرش ليكون رهناً معها ، وله
أن يصرف القيمة أو الأرش إلى قضاء الحق^(٩) ولا يرهن .

قال : (ولا يمنع من الانتفاع (ح) بسكنى الدار أو^(١٠) استكساب العبد

(١) أي حكمنا بدوامها .

(٢) في با ص : « التغير » قال في المصباح : قَسَرُهُ : قَهَرَهُ . انظر : مادة : قسر .

(٣) في با ز : « سبب » .

(٤) في ز : « من » .

(٥) سقط ما بين القوسين من ز .

(٦) أي بأكثر .

(٧) في ص ز : « يتحقق » .

(٨) أي زمنّاً ، في ص ز : « ضمناً » .

(٩) في ص : « الدين » .

(١٠) في ص ز : « و » .

أو^(١) استخدامه أو^(٢) انزاء الفحل على الاناث إن لم ينقص قيمته^(٣) .

(افتتح الكلام في نوع آخر من تصرفات الراهن ، وهو ما سوى الوطاء من الانتفاعات)^(٤) . وجملة : أن المنافع التي لا يضر استيفائها بالمرتهن لا تعطل من المرهون بل هي مستوفاة للراهن خلافاً لأبي حنيفة^(٥) حيث قال : هي معطلة / وروي في " الشامل " عن مالك^(٦) مثل مذهبننا . وعن أحمد^(٧) اختلاف رواية . ز ٧٣ ب لنا ما روي أنه ﷺ قال : « الظهر يُركب إذا كان مرهوناً وعلى الذي يركبه^(٨) نفقته »^(٩) وروي^(١٠) أنه قال : « الرهن محلوب ومركوب »^(١١) .

(١) في ص ز : « و » .

(٢) في ص ز : « و » .

(٣) قلت : وضعت هذه الفقرة من " الوجيز " بعد الفقرة السابقة مباشرة في نسخة با ص ، لكنني حذفها هناك ، لأن محلها قبل شرحها كما هو دأب الرافعي ، ثم في عدم حذفها تكرار كما وقع في هاتين النسختين .

(٤) سقط ما بين القوسين من ز .

(٥) قال في الدر المختار ٥ / ٣١٠ : « لا انتفاع به مطلقاً ، لا باستخدام ولا سكنى ولا لبس ولا اجارة ولا اعارة سواء كان من مرتهن أو راهن إلا بإذن كل للآخر . وقيل : لا يحل للمرتهن لأنه ربا . وقيل إن شرطه كان ربا وإلا لا » .

(٦) قال الدسوقي في حاشيته ٣ / ٢٤١ - ٢٤٢ : « إن تصرفات الراهن في الرهن بإذن المرتهن يطل الرهن من أصله ، كما في أبي الحسن وابن ناجي في شرحيهما على المدونة ، والإذن في التصرف كالصرف بالإذن كما في ح وابن الحاجب » وللراهن بعض التصرفات في المرهون أيضاً كما هو مفهوم عبارات المالكية مثل العتق والكتابة والإيلاد والحبس والتدبير والبيع ، انظر جواهر الاكلیل ٢ / ٨١ .

(٧) قال في كشف القناع ٣ / ٣٣٤ : « وتصرف راهن في رهن لازم أي مقبوض بغير إذن مرتهن ، بما يمنع ابتداء عقده ، كهبة ووقف وبيع ورهن ونحوه كجعله عوضاً في صداق أو طلاق لا يصح إلا العتق مع تحريره فإنه ينفذ » .

(٨) في ص : « ركبته » وفي ز : « يركب » .

(٩) أخرجه البخاري مع الفتح ٥ / ١٧٠ برقم ٢٥١٢ ، في الرهن ، باب الرهن مركوب ومحبوب ، عن أبي هريرة بلفظ « الظهر يركب بنفقته إذا كان مرهوناً ، ولبن الدر يُشرب بنفقته إذا كان مرهوناً . وعلى الذي يركب ويشرب النفقة » .

(١٠) في ز : « ويروي » .

(١١) أخرجه الحاكم ٢ / ٥٨ ، في البيوع ، من طريق الأعمش عن أبي صالح عن أبي هريرة مرفوعاً ،

وفي الفصل صور . إحداها : يجوز السكنى في الدار وركوب الدابة واستكساب العبد ولبس الثوب المرهونة^(١) إلا إذا كان مما ينقص باللبس .

الثانية : الفحل المرهون يجوز انزاؤه على الاناث كالركوب إلا إذا أثر ذلك في القيمة . والأنثى^(٢) يجوز الانزاء عليها ، كذلك إن كان يحل الدين قبل ظهور الحمل أو تلد قبل حلول الدين . فإن^(٣) كان يحل بعد ظهور الحمل وقبل الولادة ؛ فإن قلنا : الحمل لا يعرف ؛ جاز أيضاً لأنها تباع مع الحمل . وإن قلنا يُعرف وهو الصحيح ؛ لم يَجُزْ ، لأنه لا يمكن بيعها دون الحمل والحمل غير مرهون .

الثالثة : ليس للراهن أن يبني في الأرض المرهونة ولا أن يغرس لأنه ينقص قيمة الأرض . وفي " النهاية " ذكر وجه أنه يجوز إن كان الدين مؤجلاً . وزرْعُ ما ينقص قيمة الأرض لاستيفاء قوتها ممنوع . وما لا ينقص إن كان بحيث^(٤) يحصد قبل حلول الأجل فلا منع منه ، ثم إن تأخر الإدراك لعارض ترك إلى الإدراك / . وإن كان (بحيث يحصد بعد الحلول)^(٥) أو كان الدين حالاً منع منه لنقصان الرغبة في الأرض المزروعة .

وقال : « قال الأعمش : فذكرت ذلك لإبراهيم فكره أن ينتفع بشيء منه ، هذا إسناد صحيح على شرط الشيخين ولم يخرجاه لاجماع الثوري وشعبة على توقيفه عن الأعمش . وأنا على أصلي أصلته في قبول الزيادة من الثقة . » وقال الذهبي : « (خ م) رواه شعبة وسفيان عن الأعمش فوقفناه » . قال الحافظ في الفتح ٥ / ١٧٠ في شرح باب الرهن مركوبٌ ومحلوبٌ : « وقد ذكر الدار قطني الاختلاف على الأعمش وغيره . ورجح الموقوف ، وبه جزم الترمذي ، وهو مساوٍ لحديث الباب من حيث المعنى ، وفي حديث الباب زيادة » .

وأخرجه البيهقي ٦ / ٣٨ ، في الرهن ، باب ما جاء في زيادات الرهن ، بطرقه ثم قال : « ورواه الجماعة عن الأعمش موقوفاً على أبي هريرة » ورواه بطريق الشافعي أيضاً ثم قال : « قال الشافعي : يشبه قول أبي هريرة ، والله أعلم » وفي التلخيص الحبير ٣ / ٣٦ « قال ابن أبي حاتم : قال أبي : رفعه مرة ثم ترك الرفع بعد » قلت : تبين مما سبق أنه صحيح بمعناه لاتفاقه مع حديث البخاري السابق ، وإن كان موقوفاً على أبي هريرة رضي الله عنه أو على غيره .

(١) سقط من ص ز .

(٢) سقط من ص .

(٣) في ص : « وإن » .

(٤) سقط من ص .

(٥) في ص : « يحصل بحيث بعد حلول الأجل » .

وعن الربيع حكاية قول أنه لا يمنع منه لكن يجبر على القلع عند الحلول ، إن لم يفعّل بيعها^(١) مزروعة دون الزرع بالدين . وفي هذا إلتفات إلى أن الأرض المزروعة هل يجوز / يبيعها أم لا ؟ ولو خالف ما ذكرناه^(٢) فغرس أو زرع حيث منعناه منه فلا ز ٧٤ أ يقلع قبل حلول الأجل فلعله يقضي الدين من موضع آخر .

وفيه وجه أنه يقلعه^(٣) وبعد حلول الأجل^(٤) ومساس الحاجة إلى البيع ؛ يقلع إن كانت قيمة الأرض لا تفي بدينه وتزداد قيمتها بالقلع . نعم لو صار الراهن محجوراً عليه بالافلاس ففي القلع وجهان ، بخلاف مالو نبت النخل من النوى^(٥) في حميل السيل حيث جزمناه بأنه لا يقلع في مثل هذه الحالة ، لأننا منعناه ههنا فخالف ما^(٦) قاله الإمام .

قال : (ويمنع [الراهن] عن^(٧) المسافرة به لعظم الحيلولة كما يمنع زوج الأمة عن السفر بها . بخلاف الحر فإنه^(٨) يسافر بزوجه^(٩) . وإن أمكن استكساب العبد في يده لم ينتزع من يده جمعاً بين الحقين . ومهما انتزع فعليه الاشهاد . إلا أن تكون عدالته ظاهرة ففي تكليفه بذلك^(١٠) خلاف) .

أصل الفصل : أن اليد على المرهون مستحقة للمرتهن ، فإنها الركن الأعظم وفي^(١١) التوثق مما لا منفعة فيه (مع بقاء عينه)^(١٢) كالتقود والحبوب لا تزال يد

(١) أي قيمتها في البيع .

(٢) في ز : « ذكرنا » .

(٣) في ز : « يقلع » .

(٤) في الأصل : « الدين » .

(٥) في ص : « نوى التمر » .

(٦) سقط من ص ، وفي با : « كذا » .

(٧) في ص : « من » .

(٨) سقط من ص ز .

(٩) أي بزوجه الأمة المرهونة .

(١٠) في ص با : « ذلك » .

(١١) سقطت الواو من ز .

(١٢) سقط ما بين القوسين من ص .

المرتهن عنه . و [أما غيره] إن أمكن تحصيل الغرض مع بقائه في يد المرتهن يصار^(١) إليه جمعاً بين الحقيقتين . وإنما تزال يده عند اشتداد الحاجة إليه .

إذا عرفت ذلك ، فإن كان العبد محترفاً وتيسر استكسابه هناك لم يخرج من يده ، إن أراد الراهن الاستكساب . وإن أراد الاستخدام أو الركوب أو شيئاً من الانتفاعات التي يُحَوِّجُ استيفائها إلى اخراجه من يده ؛ فعن رواية صاحب "التقريب" قول قديم / أنه لا يخرج من يده ولا ترهن وثيقته . والمشهور : أنه يخرج . ثم ينظر ؛ ز ٧٤ ب
إن استوفى تلك المنافع بإعارة من عدل أو إجارة بالشرط الذي سبق فله ذلك . وإن أراد استيفائها بنفسه ؛ قال في " الأم " : له ذلك . ومنع منه في القديم . فَحَمَلَ حاملون الأول على الثقة المأمون جحوده . والثاني : على غيره ، فأجراهما مُجْرُونَ^(٢) قولين مطلقين ووجهوا الثاني بأنه^(٣) يخاف من جحوده وخيانتته لو سلم إليه ، والأول بأن ماله استيفاءً بغيره ، له استيفاءً بنفسه ، ويشبه أن يكون هذا أظهر^(٤) .

ويتفرع عليه ما نقله إمام الحرمين وصاحب " الكتاب " وهو أنه إن وثق المرتهن بالتسليم فذاك وإلا أشهد عليه شاهدين أنه يأخذه للانتفاع ، فإن كان مشهوراً بالعدالة موثقاً به (عند الناس)^(٥) فوجهان . أشبههما : أنه يكتفى بظهور حاله ولا يكلف الاشهاد في كل [ما] أخذه لما فيه من المشقة ، ويزداد في أخذ الجارية للاستخدام نظر آخر ، وهو أن الراهن إنما يمكن منه إذا أمن غشيانته إياها ، بأن كانت محرماً له أو كان ثقة وله أهل كما تقدم نظيره .

ثم إن كان إخراج المرهون من يد المرتهن لمنفعة يُدَامُ استيفائها فذاك ، وإن^(٦) كان لمنفعة تستوفى في بعض الأوقات كالاستخدام والركوب فتستوفى نهائياً وترد إلى المرتهن ليلاً .

(١) أي تعين فعله .

(٢) في ز : « مَجْرَى » .

(٣) في با ز : « بما » .

(٤) قال في الروضة ٤ / ٨٠ : « قلت : المذهب جوازه مطلقاً . والله أعلم » .

(٥) سقط ما بين القوسين من ص .

(٦) في با ز : « فإن » .

وليس للراهن أن يسافر بالمرهون بحال طال سفره أم قصر ، لما فيه من الخطر والحيلولة القوية من غير ضرورة . ولمثل هذا مُنِع زوج الأمة من المسافرة بها . وإنما جاز لسيدها أن يسافر بها لحقه المتعلق بالرقبة ولئلا يتكاسل^(١) من^(٢) تزويجها . ز ٧٥ أ ويجوز للحر أن يسافر بزوجه رعاية لمصالح النكاح التي لها فيها^(٣) الحظ الوافر . واعلم أن لفظ " الكتاب " ^(٤) ههنا وفي " الوسيط " يدل على أنه لا ينزع العبد من يد المرتهن إذا أمكن استكسابه وإن طلب الراهن منه الخدمة . ولم يتعرض الأكثرون لذلك . وقضية كلامهم : أن له أن يستخدم مع إمكان الاستكساب^(٥) . والله تعالى أعلم .

فرع : لا تزال يد البائع عن العبد المحبوس بالثمن للانتفاع^(٦) لأن ملك المشتري غير مستقر قبل القبض وملك لراهن مستقر ، وهل يُستكسب في يده للمشتري أم تعطل منافعه ؟ فيه اختلاف للأصحاب^(٧) .

قال : (وكل ما منعه منه ، فإذا أذن المرتهن جاز ، لأن^(٨) الحق لا يعدوهما . ثم إذا^(٩) أذنه في العتق سقط الغرم عنه . وفي البيع قبل حلول الأجل يمنع (ح) تعلقه بالثمن . وله الرجوع (قبل البيع)^(١٠) وكذا إذا أذن في الهبة ووهب ولم^(١١) يقبض فله الرجوع . ولو شرط في الإذن في البيع جعل الثمن رهناً لم يجوز ذلك في

(١) أي يمتنع .

(٢) في با ز : « في » .

(٣) في ص : « فيه » .

(٤) في ز : « صاحب الكتاب » .

(٥) قال في الروضة ٤ / ٨١ « قلت : كلام الغزالي محمول على موافقة الأصحاب . وقد ذكرت تأويله في شرح الوسيط . والله أعلم » .

(٦) في ص ز : « بسبب الانتفاع » .

(٧) قال في الروضة ٤ / ٨٢ : « قلت : الأرجح استكسابه . والله أعلم » .

(٨) في ص ز : « إذ » .

(٩) سقط من ص .

(١٠) سقط ما بين القوسين من ز .

(١١) سقطت الواو من ز .

الأصح لأنه نقل للوثيقة . ولو شرط أن يعجل حقه من الثمن فسد الإذن (و)
لأنه أذن بعوض فاسد . بخلاف ما لو شرط لو كي له أجره من ثمن ما يبيعه ، إذ
ليس العوض ههنا في مقابلة الإذن) .

الفصل ههنا^(١) يشتمل على قاعدتين . إحداهما : التصرفات التي يُمنع منها
الراهن لحق المرتهن إذا اقترنت بإذن المرتهن تفذت . فإذا أذن له في الوطاء حل له
الوطاء . ثم إن وطئ / ولم تحبل فالرهن بحاله ، وإن أحبل أو اعتق أو باع بالإذن ز ٧٥ ب
نفذت هذه التصرفات وبطل الرهن .

ويجوز أن يرجع المرتهن عن الإذن قبل تصرف الراهن ، كما يجوز للمالك أن
يرجع قبل تصرف الوكيل . فإذا^(٢) رجع فالتصرف بعده كما لو لم يكن أذن . ولو
أذن في الهبة والاقباض ورجع قبل الاقباض صح وامتنع الاقباض لأن تمام الهبة
بالاقباض .

ولو^(٣) أذن في البيع فباع الراهن بشرط الخيار فرجع المرتهن فوجهان . أحدهما :
يصح رجوعه لأن العقد لم يلزم بعد كالهبة قبل الاقباض . وأصحهما : المنع لأن
مبنى البيع على اللزوم والخيار دخيل . وإنما يظهر أثره في حق مَنْ له الخيار . وفي
الهبة الركن الأقوى إنما هو الاقباض . ولو رجع المرتهن [عن الإذن] ولم يعلم به
الراهن فتصرف ففي نفوذه وجهان مبنيان على أن الوكيل هل ينعزل بالعزل / قبل ص ١٥١
بلوغ الخبر ؟ الأصح : الانعزال^(٤) .

ومهما أحبل أو اعتق^(٥) أو باع وقال : فعلته بالإذن ، وأنكر المرتهن ، فالقول
قوله مع يمينه . لأن الأصل عدم الإذن وبقاء الرهن . فإن حلف فهو كما لو
تصرف بغير إذنه ، وإن نكل فحلف الراهن فهو كما لو تصرف بإذنه . فإن^(٦) نكل

(١) سقط من با ز .

(٢) في ز : « وإذا » .

(٣) في ز : « وإن » .

(٤) أي لم ينفذ .

(٥) في ز : « عتق » .

(٦) في ز : « وإن » .

فهل يرد اليمين على الجارية أو^(١) العبد ؟ فيه طريقان . أحدهما : وبه قال ابن القطبان فيه قولان كما لو نكل الوارث عن يمين الرد ، هل يحلف الغرماء . وأشبههما وبه قال أبو إسحق وأبو حامد القاضي^(٢) : القطع بالرد ، لأن الغرماء يثبتون الحق للميت أولاً ، والجارية والعبد يثبتان لأنفسهما .

ولو وقع هذا الاختلاف بين الراهن^(٣) وورثة المرتهن^(٤) (حلفوا على / نفي ز ٧٦ أ العلم . ولو جرى بين المرتهن وورثة الراهن حلفوا)^(٥) يمين الرد على البت . وهل يثبت إذن المرتهن برجل وامرأتين ؟ حكى القاضي ابن كج فيه وجهين ، والقياس : المنع كالوكالة والوصاية .

ولو حصل عند الجارية المرهونة ولدٌ فقال الراهن : قد وطئتها بإذنك فأنت بهذا الولد مني وهي أم ولد ، وقال المرتهن : بل هو من زوج أو زناً ؛ فالقول قول الراهن بعد أن يسلم له المرتهن أربعة أمور : أحدها : الإذن في الوطء . والثاني : أنه وطء . والثالث : أنها ولدت . والرابع : أنه أمضى^(٦) مدة إمكان الولد منه .

فإن لم يسلم الإذن ؛ فقد ذكرنا أن القول قوله ، (وإن لم يسلم أنه^(٧) وطئ وسلم الإذن فوجهان ؛ الذي ذكره المعظم أن القول قوله)^(٨) أيضاً ، لأن الأصل عدم الوطء وبقاء الرهن . وقال القاضي ابن كج والإمام : الأصح أن القول قول الراهن^(٩) ، لأنه أخير عمّا يقدر على انشائه . وإن سلمهما وقال : ما ولدته ولكن^(١٠) التقطته ؛ فالقول قوله ، وعلى الراهن البينة على الولادة أيضاً^(١١) . (ولو

(١) في ص ز : « و » .

(٢) سقط من با ص .

(٣) في با : « المرتهن » وفي ص ز : « الرهن » .

(٤) في با : « الراهن » .

(٥) سقط ما بين القوسين من با .

(٦) في با ص : « مضى » .

(٧) سقط من ز .

(٨) سقط ما بين القوسين من ص .

(٩) أي في الوطء .

(١٠) في ص : « وإنما » .

(١١) سقط من ص .

سلم الولادة و (١) أنكر (٢) مضي مدة (٣) الامكان فالقول قوله أيضاً .

ومهما سلم الأمور الأربعة ، فالقول قول الراهن من غير يمين ، لأنه إذا أقر

بأن (٤) الولد منه لم يقبل رجوعه . فكيف يحلف عليه ؟

ولو لم يتعرض المرتهن لهذه الأمور منعاً وتسليماً واقتصر على إنكار الاستيلاد ؛

فالقول قوله أيضاً ، وعلى الراهن إثبات هذه الوسائط .

الثانية : إذا أعتق / أو وهب بإذن المرتهن بطل حقه من الرهن سواء كان الدين ز ٧٦ ب

حالاً أو مؤجلاً . وليس عليه أن يجعل قيمته رهناً مكانه .

ولو باع (ما يلزمه) (٥) والدين مؤجل فكذلك خلافاً لأبي حنيفة (٦) حيث قال :

يلزمه أن يرهن ثمنه مكانه أو يقضي الدين . لنا : القياس على الاعتاق والهبة . ولو

كان الدين حالاً قضى حقه من ثمنه ، وحمل إذنه المطلق على البيع في غرضه (٧) لمحيء

وقته .

ولو أذن في البيع بشرط أن يجعل الثمن رهناً مكانه فقولان ، سواء كان الدين

حالاً أو مؤجلاً . أحدهما : يصح (٨) الإذن والبيع ، وعلى الراهن الوفاء بالشرط .

وبهذا قال أبو حنيفة (٩) والمزني وأصحاب أحمد (١٠) لأن الرهن قد ينتقل من العين

إلى البديل شرعاً كما لو أتلّف المرهون فجاز أن ينتقل إليه شرطاً . وأصحهما عند

المحاملي وصاحب الكتاب : أنها فاسدة . أما الشرط فلأن الثمن مجهول عند الإذن

(١) في ز : « وإن » .

(٢) في ص : « وأيضاً وأنكر » .

(٣) سقط من با ، وقدمه على « مضي » في ز .

(٤) في ص : « يكون » .

(٥) في ص ز : « بإذنه » .

(٦) مجمع الأنهر ٢ / ٦٠٣ .

(٧) في الأصل : « عرضه » ؛ بسقوط النقطة .

(٨) في ص ز : « إنه يصح » .

(٩) مجمع الأنهر ٢ / ٦٠٣ .

(١٠) كشاف القناع ٣ / ٣٣٧ .

(فأشبهه ما إذا)^(١) أذن بشرط أن يرهن به مالا آخر مجهولاً بطل^(٢) . وإذا بطل الشرط بطل الإذن ، فإنه وقف الإذن على حصول الوثيقة في البدل . وإذا بطل الإذن بطل البيع .

ولو أذن في الاعتاق وشرط جعل القيمة رهناً أو في الوطاء بهذا الشرط إن أحبل ففيه القولان .

ولو^(٣) أذن له^(٤) في البيع بشرط أن يعجل حقه من ثمنه وهو مؤجل ؛ فالمنصوص فساد الإذن والبيع لفساد الشرط . وقال أبو حنيفة^(٥) والمزني وأصحاب أحمد^(٦) : يصح الإذن والبيع ، ويجعل الثمن رهناً مكانه .

وعن أبي إسحق تخريج قول مثله^(٧) / من المسألة السابقة . واحتج المزني بأن ز ٧٧ أ فساد الشرط لا يوجب فساد الإذن والبيع^(٨) . ألا ترى أنه لو وكل وكيلاً ببيع عبده على أن له عشر ثمنه يصح الإذن والبيع ، مع أن الشرط فاسد لكون الأجرة مجهولة ويرجع الوكيل إلى أجرة المثل .

وأجاب الأصحاب بأن الموكل لم يجعل لنفسه^(٩) في مقابلة الإذن شيئاً ، وإنما شرط للوكيل جعلاً مجهولاً فاقتصر الفساد عليه ، وههنا المرتهن شرط لنفسه شيئاً في مقابلة إذنه وهو تعجيل الحق ، فإذا فسد فسد ما يقابله . ولهذا المعنى قدح قادحون في تخريج أبي إسحق وقالوا : الشرط صحيح في المسألة الأولى على قول فصيح الإذن المقابل له وههنا (المرتهن شرط لنفسه شيئاً في مقابلة إذنه وهو تعجيل الحق)^(١٠)

(١) في ز : « فإذا » .

(٢) سقط من با ص .

(٣) في ز : « وإن » .

(٤) سقط « له » من با ز .

(٥) مجمع الأنهر ٢ / ٦٠٤ .

(٦) كشف القناع ٣ / ٣٣٧ - ٣٣٨ .

(٧) سقط من با .

(٨) في ص : « في البيع » .

(٩) في ز : « إليه » .

(١٠) سقط ما بين القوسين من ص .

فالشروط فاسد بالاتفاق فلا يمكن تصحيح ما يقابله .

ولو اختلفا فقال المرتهن : أذنت في البيع بشرط أن ترهن الثمن ، وقال الراهن : بل أذنت مطلقاً ؛ فالقول قول المرتهن كما لو اختلفا في أصل الإذن . ثم إن كان الاختلاف قبل البيع فليس له البيع وإن كان بعده وحلف المرتهن ؛ فإن صححنا الإذن فعلى الراهن رهن الثمن ، وإلا فإن صدق المشتري المرتهن فالبيع مردود وهو مرهون كما كان . وإن كذبه نظر ؛ إن أنكر أصل الرهن حلف وعلى الراهن أن يرهن قيمته ، وإن أقر بكونه مرهوناً وادعى مثل ما ادعاه الراهن ، فعليه رد المبيع ، ويمين المرتهن حجة عليه أيضاً . قال / الشيخ أبو حامد : ولو أقام المرتهن بينة على أنه كان مرهوناً فهو كما لو أقر المشتري به . والله أعلم .

وقوله في الكتاب " لأنه نقل للوثيقة " ليس تعليلاً لقول المنع خاصة ، وإنما أشار به إلى كلام ذكره الإمام وهو أن الخلاف في المسألة يترتب على الخلاف في رهن ما يتسارع إليه الفساد بالدين المؤجل ، فإن منعناه فذلك^(١) لمصيرنا^(٢) إلى امتناع نقل الوثيقة من عين إلى عين . فعلى هذا لا يجوز^(٣) الإذن بشرط النقل . وإن صححناه وقد^(٤) احتملنا نقل الوثيقة فيجوز شرطه ، فهذا ما أراده^(٥) إلا أن لك أن تمنع قوله : " إذا منعنا رهنه بالدين المؤجل فذلك لمصيرنا إلى امتناع نقل الوثيقة من عين إلى

عين " ونقول^(٦) بل ذلك لامتناع النقل من غير / التعرض للنقل . ولهذا يصح رهنه بالدين المؤجل بشرط البيع عند الإشراف على الفساد ، وههنا وجد التعرض للنقل .

فرع : منقول عن " الأم " : لو أذن (المرتهن للراهن)^(٧) في ضرب العبد المرهون فهلك في الضرب ، فلا ضمان عليه لتولده من مأذون فيه ، كما لو أذن في الوطاء وأحبب بخلاف ما إذا ضرب الزوج زوجته أو الإمام إنساناً تعزيراً ، لأن المأذون

(١) في با ص : « بذلك » .

(٢) في با : « لمصيرنا » .

(٣) سقط « لا » من ص .

(٤) في ص : « فقد » .

(٥) في ص : « أورده » .

(٦) في ز : « فتقول » .

(٧) في ز : « الراهن للمرتهن » .

فيه هناك ليس مطلق الضرب ، وإنما هو التأديب وههنا أيضاً لو قال : أدّبهُ فضربه حتى هلك ؛ فعليه الضمان .

قال : (والتركة إذا تعلقت بالديون^(١) أنها^(٢) كالمرهون في منع التصرف فيه^(٣) . وقيل إنه كالعبد الجاني . فإن منع منه فظهر دينٌ يرد العوض بالعيب بعد تصرف الورثة ففي بيعه بالنقص خلاف) .

لاشك في / أن الديون على^(٤) المتوفى تتعلق بتركته وفي كون ذلك التعلق مانعاً ز ٧٨ أ من الارث خلاف ذكرناه في الزكاة ، وبينا أن الأصح أنه لا يمنع^(٥) . وعلى هذا في كيفيته قولان ، ويقال وجهان . أحدهما : أنه كتعلق الأرش برقية الجاني (لأن كل واحد منهما يثبت شرعاً)^(٦) من غير اختيار المالك . والثاني : أنه كتعلق الدين بالمرهون لأن الشارع إنما أثبت هذا التعلق نظراً للميت لتبرأ ذمته فالاتق به ألاّ يسلط الوارث عليه . وهذا أظهر فيما ذكره الإمام وغيره .

فلو أعتق الوارث أو باع وهو معسر لم يصح ، سواء جعلناه كالعبد الجاني أو كالمرهون ، ويجيء في هذا^(٧) الاعتاق خلاف . وإن كان موسراً نفذ في وجهه ، بناء على أن التعلق كتعلق الأرش ، ولم ينفذ في وجهه ، بناءً على أن التعلق كتعلق الدين بالمرهون . وحكى الشيخ أبو علي وجهاً ثالثاً وهو : أنهما موقوفان إن قضى الوارث الدين تبيناً النفوذ ، وإلا فلا . ولا فرق بين أن يكون الدين مستغرقاً للتركة أو أقل منها على أظهر الوجهين كما هو قياس الديون والرهون^(٨) . والثاني : أنه إن

(١) في ص ز : « الديون » .

(٢) في ص ز : « بها » .

(٣) في ص : « فيها » .

(٤) سقط من ص .

(٥) أي بمعنى أنه إذا قضى الدين عن الميت ورثت العين .

(٦) سقط ما بين القوسين في ص .

(٧) سقط من ص ز .

(٨) قدمه على الديون في ص .

كان الدين^(١) أقل نَفَذَ^(٢) تصرف الوارث إلى أن لا يبقى إلا قدر الدين ، لأن الحجر في مالٍ كثيرٍ بشيءٍ حقيرٍ بعيدٍ .

وإذا حكمنا ببطلان تصرف الوارث ، فلو لم يكن في التركة دينٌ ظاهرٌ فتصرف ثم ظهر دينٌ ، بأن كان قد باع شيئاً وأكل ثمنه ، فرد بالعين ولزم رد الثمن أو تردّي متردٍ في بئرٍ كان قد احتفرها عدواناً ؟ فوجهان . أحدهما : أنه يتبين^(٣) فسادُ التصرف / إلحاقاً لما ظهر من الدين بالدين المقارن لتقدم سببه . وأظهرهما : أنه لا يتبين ، لأنه كان مسوّغاً لهم ظاهراً .

فعلى هذا إن أدى الوارث الدين^(٤) فذاك ، وإلا فوجهان . أظهرهما : أنه يفسخ ذلك التصرف ليصل المستحق إلى حقه . والثاني : لا يفسخ ولكنه يطالب الوارث بالدين ويجعل كالضامن .

وعلى كل حال فللوارث أن يُمسك عينَ التركة ويؤدي الديون^(٥) من خالص ماله .

نعم لو كانت الديون أكثر من التركة فقال الوارث : آخذها بقيمتها والتمس الغرماءُ بيعها على توقع زيادة رغب فوجهان^(٦) . بنوهما على أن السيد يفدي العبد الجاني بأرش الجناية أو بأقل الأمرين من قيمته و^(٧) أرش الجناية ؟ والأصح أن المحاب هو الوارث ، لأن الظاهر أنها^(٨) لا تشتري بأكثر من القيمة .

وفي تعلق حقوق الغرماء بزوائد التركة كالكسب والنتاج خلافٌ يتفرع^(٩) على

(١) سقط من ص .

(٢) في الأصل : « فقد » .

(٣) في ز : « تبين » .

(٤) سقط من ز .

(٥) في ز : « الدين » .

(٦) أي فوجهان في أيهما يجاب ؟

(٧) في ص ز : « أو » .

(٨) في ص : « إنه » .

(٩) أي مبني .

ما مر أن الدين هل يمنع الميراث ؟ إن منعه ثَبَتَ التعلق وإلا فلا^(١) .

وقوله " ففي بيعه بالنقص خلاف " أراد به أنا هل نتبين الفساد ؟ على ما هو مبين في^(٢) " الوسيط " ويمكن حمله على الخلاف في أنا هل نفسخه تفريعاً على الصحة ؟ واللفظ أقرب إليه ، ولا يخفى أنه ليس لهذا الفصل كبير تعلق بباب الرهن ، ولا شبه^(٣) منه بهذا الموضع لكن صاحب " الكتاب " اقتدى بإمام الحرمين في إيداع^(٤) هذا الباب إلا أنه رسمه فرعاً (في آخره)^(٥) .

[الطرف الثاني : في تصرفات المرتهن]

قال : (الطرف الثاني في^(٦) جانب المرتهن . وهو مستحق^(٧) إدامة اليد ولا تزال يده إلا لأجل الانتفاع / (ح) نهراً^(٨) ثم يَرُدُّ عليه ليلاً . ولو شرط التعديل على يد ثالث ليثق كل واحد به جاز . ثم ليس للعدل تسليمه إلى أحدهما دون إذن صاحبه . فإن فعل ضمن للآخر . ولو^(٩) تغير حاله بالفسق أو بالزيادة فيه فلكل واحد منهما^(١٠) طلب التحويل منه إلى عدل آخر) .

اليد في الرهن بعد لزومه مستحقة للمرتهن ، فإن قوام التوثق بها . ولا تزال يده إلا^(١١) للانتفاع كما سبق . ثم يرد إليه ليلاً .

(١) قال في الروضة ٤ / ٨٥ : « قلت : سواء تصرف الوارث في جميع التركة أو في بعضها ففيه الخلاف السابق ، وسواء علم الوارث بالدين المقارن أم لا . قاله الشيخ نصر المقدسي ، لأن ما يتعلق بحقوق الآدميين لا يختلف به . والله أعلم » .

(٢) سقط من ص .

(٣) سقط من ص ، وفي ز : « ولا » .

(٤) في الأصل : « إيداع » .

(٥) سقط ما بين القوسين من ز .

(٦) سقط من با ص .

(٧) في ص ز : « يستحق » .

(٨) سقط من ص .

(٩) في ص ز : « وإن » .

(١٠) سقط من با ز .

(١١) سقط من با .

وإن^(١) كان العبد ممن يعمل بالليل كالحارس فيرد إليه نهائياً ، ولو شرطاً في الابتداء وضعه في يد ثالثٍ جاز . فربما لا يشق أحدهما بالآخر ويثقان به . ولو شرطاً وضعه عند اثنين ؛ فإن نصّاً على أن لكل واحد منهما الانفراد بالحفظ أو على أن يحفظاه معاً في حرزٍ اتبع الشرط ، وإن أطلقا^(٢) فوجهان لابن سريج . أصحهما : أنه ليس لأحدهما أن يتفرد بالحفظ ، كما لو أوصى إلى رجلين أو وكل رجلين بشيء لا يستقل أحدهما . فعلى هذا يجعلانه في حرز لهما . والثاني : يجوز الانفراد كيلاً يشق عليهما . فعلى هذا إن اتفقا على كونه عند أحدهما فذاك . وإن تنازعا والرهن مما ينقسم قسم وحفظ كل واحد نصفه . وإن كان مما لا ينقسم حفظه ؛ هذا مدة وهذا مدة . ولو قسماه بالتراضي والتفريع على الوجه الثاني . ثم أراد أحدهما أن يرد ما في يده على صاحبه ففي جوازه وجهان^(٣) لابن سريج . وجه المنع : أن المشقة قد اندفعت بما جرى .

وإذا أراد العدل الذي / وضع الرهن عنده رده إليهما أو إلى وكيلهما . فإن ز ٧٩ ب كَانَا غَائِبَيْنِ ولا وكيل ؛ فهو كرد^(٤) الوديعة ، وسيأتي ، وليس له دفعه إلى أحدهما دون إذن^(٥) الآخر . فإن فعل ضمن واسترد منه إن كان باقياً ، وإن تلف في يد المدفوع إليه^(٦) نظير ؛ / إن دفعه إلى الراهن رجع المرتهن بكمال قيمته ، وإن ص ١٥٣ زادت على حقه ليكون رهناً مكانه ويغرم من شاء من العدل والراهن . والقرار على الراهن . فإن غرم العدل فله أن يكلف الراهن قضاء الدين لفك المأخوذ منه ، وإن دفعه إلى المرتهن فللراهن أن يغرم من شاء من العدل والمرتهن^(٧) قيمته ليكون رهناً ، والقرار على المرتهن . فإن كان الحق^(٨) حالاً والدين من جنس القيمة وقع الكلام

(١) في ص : « ولو » .

(٢) في ص : « أطلقاه » .

(٣) قال في الروضة ٤ / ٨٦ : « قلت : قطع " التهذيب " بأنه لا يجوز . والله أعلم » .

(٤) في ز : « رد » .

(٥) سقط من ص .

(٦) في با : « له » .

(٧) في ز : « أو المرتهن » .

(٨) أي الدين .

في التقاص .

ولو^(١) غصب المرتهن الرهن من يد العدل ضمن . فلو رده إليه بريء . وحكى الإمام^(٢) في " النهاية " وجهاً أنه لا يبرأ إلا بالرد إلى المالك أو بإذنٍ جديد للعدل في أخذه . والمذهب : الأول . وكذلك الجواب^(٣) لو غصب الوديعه من المودع أو العين المكراة^(٤) من المكترى أو الرهن من المرتهن ثم رد إليهم . ولو غصب اللقطة من الملتقط لم يبرأ بالرد إليه . ولو^(٥) غصب من المستعير أو المستام ثم رد [هـ] فوجهان ، لأنهما مأذونان من جهة المالك لكنهما ضامنان .

ولو اتفق المتراهنان على نقل الرهن إلى يد^(٦) عدلٍ آخر جاز . فإن^(٧) طلبه أحدهما فلا يجاب إلا أن يتغير حاله بفسق^(٨) أو بضعف عن الحفظ أو يحدث بينه وبين أحدهما / عداوة فيطلب نقله ، فحينئذ ينقل إلى يدل عدل^(٩) آخر يتفقان ز ٨٠ أ عليه . فإن^(١٠) تشاحاً وضعه الحاكم عند مَنْ يراه . فلو^(١١) كان من وضعاه^(١٢) عنده فاسقاً في الابتداء فازداد فسقاً ؛ فهو كما لو كان عدلاً ففسق . وكذا لو مات وأراد أحدهما إخراجه من يد وارثه . وكذا لو كان في يد المرتهن فتغير حاله أو مات كان للراهن نقله . وفي " النهاية " نقل وجه أنه إذا مات المرتهن لا تزال يد ورثته ، ولكن إذا لم يرضى الراهن بيدهم ضمَّ القاضي إليهم مشرفاً .

(١) في ز : « وإن » .

(٢) سقط من ص ز .

(٣) أي الحكم .

(٤) أي المستأجرة .

(٥) في ز : « وإن » .

(٦) سقط من ص .

(٧) في ز : « وإن » .

(٨) في ص : « بأن يفسق » .

(٩) سقط من با ز .

(١٠) في ز : « وإن » .

(١١) في ز : « ولو » .

(١٢) في ز : « وضعاً » .

وإذا^(١) ادعى العدل هلاك الرهن في يده أو رده فالقول قوله مع يمينه كالمودع .
ولو أتلّف الرهنَ عمداً أخذت منه القيمة ووضعت عند آخر . ولو أتلّفه مخطئاً
أو أتلّفه غيره أخذت القيمة ووضعت عنده ، هكذا ذكره الأكثرون ، وفرقوا بينه
وبين ما إذا كان مأذوناً في بيعه حيث لا يتمكن من بيع القيمة المأخوذة ، فإن^(٢)
المأذون في بيع شيء لا يكون مأذوناً في بيع بدله والمستحفظ في شيء يكون
مستحفظاً في بدله .

وهذا غير محل الكلام . ولضعفه ذهب الإمام إلى أنه لا بد من استحفاظٍ جديد
وقياسه أن يقال : لو كان الرهن في يد المرتهن فأتلف وأخذ بدله كان للراهن أن لا
يرضى بيده^(٣) في البذل .

وقوله في الكتاب " فإن تغير حاله بالفسق " لا يمكن صرف الكناية فيه
إلى العدل . في قوله " ثم ليس للعدل تسليمه " لأن العدل لا / يكون فاسقاً حتى
يتغير حاله بالزيادة فيه بل هي منصرفة إلى الثالث في قوله " على يد ثالث " و^(٤) ما
أشبه ذلك .

قال : (وللمرتهن استحقاق البيع تقدماً به على الغرماء عند حلول الدين
ولكن لا يستقل به دون إذن الراهن . بل يرفع الأمر^(٥) إلى القاضي حتى يطالب
الراهن أو يكلفه البيع . ولو أذن تسليمه^(٦) للعدل وقت^(٧) الرهن في البيع لم
يجب مراجعته ثانياً على الأصح . ولو ضاع الثمن في يد العدل فهو أمانة . فإن
سلم إلى المرتهن بإذن الراهن ولكن أنكر تسليمه فهو ضامن . فإن صدقه الراهن
ففي ضمانه لتقصيره في الإشهاد خلاف . ولا يبيع العدل إلا بثمن المثل . فإن

(١) في ز : « فإذا » .

(٢) في ص ز : « فإن » .

(٣) في ز : « يده » .

(٤) في ز : « أو » .

(٥) سقط من با ز .

(٦) سقط من با ص .

(٧) في ص : « في وقت » .

طلب بزيادة في مجلس العقد حول العقد إلى الطالب .

المرتهن يستحق بيع المهرن^(١) عند الحاجة ، ويتقدم بثمنه^(٢) على سائر الغرماء ، وإنما يبيعه الراهن أو وكيله بإذن المرتهن . فلو لم يأذن المرتهن وأراد الراهن بيعه قال له القاضي : إئذن في بيعه وخذ حقه من ثمنه أو أبرأه . وإن طلب المرتهن البيع^(٣) وأبى الراهن ولم يقبض الدين أجبره الحاكم على قضائه أو البيع إما بنفسه أو بوكيله ، فإن أخر باعه الحاكم . وعند أبي حنيفة^(٤) لا يبيعه ولكن يجبس الراهن حتى يبيع^(٥) .

(ولو كان الراهن غائباً أثبت الحال عند الحاكم حتى يبيعه)^(٦) فإن لم تكن له^(٧) بينة أو لم يكن في البلد حاكم فله بيعه بنفسه كما أن من ظفر بغير جنس حقه من مال المديون وهو جاحد ولا بينة له (أن يبيع)^(٨) ويأخذ حقه من ثمنه .

ثم في الفصل / مسائل :

إحداها : لو أذن الراهن للمرتهن في بيعه بنفسه فباع في غيبة الراهن فوجهان . أحدهما : وبه قال مالك^(٩) وأبو حنيفة^(١٠) وأحمد^(١١) : أنه يصح البيع ، كما لو أذن له في بيع مال آخر . وأصحهما : المنع . لأنه يبيعه لغرض نفسه فيكون متهماً في الاستعجال وترك النظر . وإن باعه بحضوره صح لانقطاع التهمة . هذا ظاهر النص حيث قال « ولو شرط للمرتهن إذا حل الحق أن يبيعه لم يجز أن يبيع لنفسه إلا بأن

(١) في ز : « الرهن » .

(٢) في ز : « ثمنه » .

(٣) في ص ز : « يبيعه » .

(٤) مجمع الأنهر ٢ / ٥٨٧ ، ٦٠٤ ، بدائع الصنائع ٦ / ١٤٦ .

(٥) في ص : « يبيعه » .

(٦) سقط ما بين القوسين من ص .

(٧) سقط من با ص .

(٨) في ص ز : « يبيعه » .

(٩) جواهر الاكليل ٢ / ٨٣ .

(١٠) بدائع الصنائع ٦ / ١٤٦ .

(١١) كشاف القناع ٣ / ٣٤٣ .

يحضر رب الرهن)) وفيه وجه أنه لا يصح أيضاً لأنه توكيل فيما يتعلق بحقه ، فعلى هذا لا يصح توكيله ببيعه أصلاً .

ويتفرع عليه : أنه لو شرط ذلك في ابتداء الرهن ؛ فإن كان الرهن مشروطاً في بيع فالباع باطل ، وإن كان رهن تبرع فعلى القولين في الشروط الفاسدة النافعة للمرتهن أنها هل تبطل الرهن ؟ وعلى الأول ، وهو المذهب ، في لفظ^(١) الراهن في الإذن تفصيل مذكور في الكتاب من بعد .

وإذن الوارث لغرماء^(٢) الميت في بيع التركة كإذن الراهن للمرتهن^(٣) . وكذا إذن السيد للمجني عليه في بيع العبد الجاني ، قاله الشيخ أبو حامد . والله أعلم .
واعلم أن صاحب " الكتاب " قدر صحة البيع (من^(٤) المرتهن)^(٥) مفروغاً منه^(٦) متفقاً عليه . وتكلم في أنه لا يستقل به المرتهن^(٧) . كذلك ساق الإمام وأول النص الذي سبق على شيء آخر سنذكره إن شاء الله تعالى .

الثانية : إذا وضع / الرهن عند عدل بشرط^(٨) أن يبيعه عند المحل جاز . ثم في ص ١٥٤ اشتراط مراجعة الراهن وتحديد إذنه / عند البيع وجهان . أحدهما وبه قال ابن أبي هريرة : يشترط ، لأنه قد يكون له غرض في استبقاء الموهون ويريد قضاء الحق من غيره . وأصحهما عند الإمام وصاحب الكتاب ، وبه قال أبو إسحق : أنه^(٩) لا يشترط ، لأن الأصل دوام الإذن الأول . وأما المرتهن فجواب العراقيين أنه لا بد من مراجعته ، ويحصل إذنه ثانياً ولم يجروا فيه الخلاف ووجهه بأن الموهون إنما يباع لإيصال حقه إليه ، وذلك يستدعي مطالبته بالحق فيراجع^(١٠) ليعرف أنه مطالب أو

(١) في با : « نص لفظ » .

(٢) في ص ز : « غرماء » .

(٣) في ز : « المرتهن » .

(٤) في با : « في » .

(٥) سقط ما بين القوسين من ص .

(٦) في ص ز : « عنه » .

(٧) في ص ز : « و » .

(٨) في ص ز : « وشرطاً » .

(٩) سقط من با .

(١٠) في ص ز : « فليراجع » .

ممهّل أو مبرأ .

وقال الإمام لا خلاف في أن المرتهن لا يراجع لأن غرضه توفية^(١) الحق بخلاف
الراهن فإنه قد يستبقي العين لنفسه . فتأمل في^(٢) بُعد إحدى الطريقتين عن الأخرى .
ولو عزل الراهن العدل قبل البيع انعزل . وبه قال أحمد^(٣) كسائر الوكلاء في
سائر الأعمال . وقال مالك^(٤) وأبو حنيفة^(٥) : لا ينعزل .
ولو عزله المرتهن فوجهان . (أحدهما : وهو ظاهر النص ، أنه ينعزل كما لو
عزله الراهن ، لأنه يتصرف لهما جميعاً)^(٦) . وأظهرهما : وبه قال أبو إسحق ، لا
ينعزل لأنه وكيل الراهن إذ المرهون له^(٧) . وإذن المرتهن شرط جواز التصرف .
ولا كلام^(٨) في أنه لو منعه من البيع لم يبيع ، وكذلك لو مات أحدهما .

وإذا قلنا : لا ينعزل بعزل المرتهن ؛ فلو عاد إلى الإذن جاز البيع ولم يشترط
تجديد توكيل من الراهن . قال في " الوسيط " : ومساق هذا أنه لو عزله الراهن ثم
عاد ووكل افتقر إلى تجديد إذن للمرتهن^(٩) ويلزم عليه أن يقال : لا يعتد بإذن
المرتهن قبل توكيل الراهن ، ولا^(١٠) بإذن المرأة للوكيل قبل توكيل الولي إياه ، والكل
محتمل .

الثالثة : / إذا باع العدل وأخذ الثمن فهو أمين والثمن من ضمان الراهن إلى أن
يتسلمه المرتهن . وبه قال أحمد^(١١)

(١) في باز : « تقوية » .

(٢) سقط من با .

(٣) كشف القناع ٣ / ٣٥٠ .

(٤) سقط « مالك » من ص ، انظر رأي مالك : جواهر الاكلیل ٢ / ٨٤ .

(٥) مجمع الأنهر ٢ / ٦٠٠ .

(٦) سقط ما بين القوسين من ز .

(٧) أي أنه مالك .

(٨) أي ولا خلاف .

(٩) في ص : « المرتهن » .

(١٠) سقط « لا » من ص ز .

(١١) قال في كشف القناع ٣ / ٣٤٨ : « وإذا باع العدل الرهن بيعاً فاسداً وجب رده . فإن تعذر رده

فللمرتهن تضمين من شاء من العدل والمشتري » .

خلافاً لأبي حنيفة^(١) ومالك^(٢) حيث قالوا : هو من ضمان المرتهن . لنا : أن الثمن ملك الراهن ، والعدل أمينه ، فما تلف في يده يكون من ضمان المالك .

ولو تلف الثمن في يد العدل ثم خرج الرهن مستحقاً فالمشتري بالخيار بين أن يرجع بالثمن على العدل وبين أن يرجع على الراهن^(٣) . (ولو كان العدل قد باع بإذن الحاكم لموت الراهن أو غيبته وتلف الثمن وخرج المرهون^(٤))^(٥) مستحقاً فالمشتري الرجوع في مال الراهن ، ولا يكون العدل طريقاً للضمان في أصح الوجهين ، لأنه نائب الحاكم . والحاكم لا يطالب فكذاك نائبه . والثاني : يكون طريقاً كالوكيل والوصي .

وإذا ادعى العدل تلف الثمن في يده قبل قوله مع يمينه . فإن^(٦) ادعى تسليمه إلى المرتهن وأنكر المرتهن فالحقول قول المرتهن مع يمينه . وعن أبي حنيفة^(٧) أن القول قول العدل مع يمينه .

وإذا حلف المرتهن أخذ حقه من الراهن ، ويرجع الراهن على العدل ، وإن كان قد أذن له في التسليم . نعم ، لو أذن أولاً وصدقه (في التسليم)^(٨) فوجهان . أظهرهما : أنه يضمن أيضاً لتقصيره بترك الاشهاد . والثاني : لا ، لاعتراف الراهن بأنه امتثل ما أمره به والمرتهن ظالم فيما يأخذه . وبهذا قال ابن الوكيل . والوجهان فيما إذا أطلق الإذن في التسليم ، فأما إذا شرط عليه^(٩) الاشهاد فتركه ضمن بلا خلاف . وإذا ضمن^(١٠) بترك الاشهاد / فلو قال : أشهدت ومات ز ٨٢ ب

(١) مجمع الأنهر ٢ / ٦٠٠ .

(٢) جواهر الاكلیل ٢ / ٨١ .

(٣) في ص : « الراهن والقرار على الراهن » .

(٤) في ص : « الرهن » .

(٥) سقط ما بين القوسين من ز .

(٦) في ز : « وإن » .

(٧) مجمع الأنهر ٢ / ٦٠٠ ، ٦٠٢ .

(٨) سقط من ص .

(٩) أخره عن « الاشهاد » في ص .

(١٠) في ص ز : « ضمناه » .

شهودي وصدقه الراهن ؛ فلا ضمان ، وإن كذبه فوجهان نشرحهما مع ما يناسب هذه الصورة^(١) في الضمان إن شاء الله تعالى .

الرابعة : إذا جاز للعدل البيع لم يبيع إلا بثمن المثل أو بما دونه في^(٢) قدر ما يتغابن به الناس ، وليكن ذلك من نقد البلد حالاً . فإن أُخْلَ^(٣) بشيء من هذه الشروط لم يصح البيع . وعن القاضي أبي حامد حكاية وجه أنه لو باع نسيئةً صح . ولا اعتبار به^(٤) .

ولم سلّم إلى المشتري صار ضامناً . ثم للمبيع حالتان : إحداهما : أن يكون باقياً فيسترد ، ويجوز للعدل بيعه بالإذن السابق . وإن صار مضموناً عليه ، فإذا باعه وأخذ الثمن لم يكن الثمن مضموناً عليه ، لأنه لم يتعد فيه . الثانية : أن يهلك في يده ، فإن كان قد باع بغير نقد البلد أو نسيئةً فالراهن بالخيار في تغريم من شاء من العدل والمشتري كمال قيمته . وإن باع بدون ثمن المثل فقولان . أصحهما : وبه قال أبو إسحق أن الحكم كذلك ، لأنه أخرج من يده على وجه غير متبوع^(٥) . والثاني : أنه إن غرم العدل حط النقصان الذي كان محتملاً في الابتداء . مثاله : لو كان ثمن مثله عشرة وكان يتغابن فيه بدرهم فباعه بثمانية يغرم^(٦) تسعة ويأخذ الدرهم الباقي من المشتري ، هكذا نقلوه ، وغالب الظن طرد هذا الخلاف في البيع بغير نقد^(٧) البلد ، و [في] النسيئة . وإن اتفق النص على القولين^(٨) في الغبن . ويؤيده أن صاحب " التهذيب " في آخرين جعلوا كبقية تغريم / الوكيل إذا باع على أحد هذه الوجوه وسلّم على الخلاف وسوّوا بين الصور الثلاث ، ومعلوم أنه لا فرق بين العدل في الرهن وبين سائر الوكلاء ، وعلى كل حال فالقرار على المشتري

(١) في ص ز : « الصور » .

(٢) سقط « في » من ص .

(٣) في با ص : « أجل » وهو خطأ .

(٤) أي بهذا الوجه .

(٥) في ز : « مسوّغ » .

(٦) في ز : « يغرمه » .

(٧) في با ص : « نص نقد » .

(٨) أي يخالف الأمرين الآخرين .

لحصول الهلاك عنده . والله أعلم .

فرع : لو قال أحد المتراهنين : بعه بالدراهم ، وقال الآخر : بالدنانير ؛ لم يبيع بواحد منهما لاختلافهما في الإذن ، لكن يرفع^(١) الأمر إلى الحاكم ليبيع بنقد البلد ، ثم إن كان الحق من جنس نقد البلد فذاك ، وإلا صرف نقد البلد إليه ولو رأى الحاكم أن يبيعه بجنس حق المرتهن جاز .

الخامسة : إذا باع بضمن المثل ثم زاد راغب / قبل التفرق فليفسخ العقد^(٢) ص ١٥٥ وليبيعه منه ، فإن لم يفعل فوجهان . أحدهما : أن البيع لا يفسخ لأن حصول الزيادة غير موثوق به . وأصحهما : الانفساخ ، لأن مجلس العقد كحالة العقد ، وليس له أن يبيع بضمن المثل وهناك من يبذل زيادة ، فعلى هذا لو بدا للراغب نظير : إن كان قبل التمكن من البيع منه ؛ فالبيع^(٣) الأول بحاله ، وإن كان بعده فقد ارتفع^(٤) ذلك البيع . فلا بد من بيع جديد وفي طريقة الصيدلاني أنه إذا بدا له بأنه بان^(٥) البيع بحاله كما لو بذل الابن الطاعة لأبيه في الحج ، وجعلناه مستطيعاً به ثم رجع عن الطاعة قبل أن يحج أهل بلده فإننا نتبين عدم الوجوب . ولو (لم يفسخ العدل)^(٦) البيع الأول وباع من الراغب ففي كونه فسخاً لذلك البيع ، ثم في صحته في نفسه خلافاً سبق في البيع . وأشار الإمام في المسألة إلى شيء آخر وهو أن الوكيل ز ٨٣ ب بالبيع لو باع ثم فسخ البيع ، هل يمكن^(٧) من البيع مرة أخرى ؟ فيه خلاف^(٨) . والأمر^(٩) بالبيع من الراغب ههنا جواب^(١٠) على أنه يتمكن منه أو مفروض فيما

(١) في با ص : « يرفعان » .

(٢) في ص : « البيع » .

(٣) سقط من ز .

(٤) أي بطل .

(٥) في ص ز : « إن » .

(٦) في با : « لم يفسخ العقد في » .

(٧) في ص : « يتمكن » .

(٨) في ز : « اختلاف » .

(٩) في ص : « فالأمر » .

(١٠) أي تفريع .

إذا صرح بالإذن^(١) بذلك وأكثر هذه المسائل يطرد في جميع الوكالات^(٢) .

قال : (وعلى الراهن مؤنة المرهون . وأجرة الاصطبل (ح) وعلف الدابة . وسقي الأشجار . ومؤنة الجذاذ من خاص ماله على الأصح . وقيل : إنه يباع فيه^(٣) جزء من المرهون . فإن كان بحيث تهلكه^(٤) النفقة يباع كما يفعل بما يتسارع إليه الفساد . ولا يمنع الراهن من الفصد والحجامة والختان . وينع من قطع سلعة فيه خطر) .

مؤونات الرهن التي بها يبقى الرهن كنفقة العبد وكسوته وعلف الدابة على الراهن . لما روي أنه ﷺ قال : « لا يغلق^(٥) الرهن من رهنه ، له غنمه وعليه غرمه^(٦) » قوله « من رهنه » أي من ضمان رهنه . وفي معناه^(٧) : سقي

(١) في ص : « في الإذن » .

(٢) قال في الروضة ٤ / ٩٣ : « قلت : قوله : فزاد راغب قبل التفرق فيه نقص . وكان ينبغي أن يقول : قبل انقضاء الخيار ليعم خياري المجلس والشرط . فإن حكمهما في هذا سواء . صرح به صاحب « الشامل » وغيره . قال أصحابنا : ولو زاد الراغب بعد انقضاء الخيار لزم البيع . ولا أثر للزيادة ، لكن يستحب للعدل أن يستقيل المشتري لبيعته بالزيادة للراغب أو لهذا المشتري إن شاء . والله أعلم » .

(٣) سقط من ز .

(٤) في ص ز : « نستهلكه » .

(٥) سقط « لا يغلق » من ص ز .

(٦) أخرجه ابن حبان في صحيحه مع الاحسان ٧ / ٥٧٠ ، برقم ٥٩٠٤ ، في الرهن عن أبي هريرة قال : قال رسول الله ﷺ : « لا يغلق الرهن . له غنمه وعليه غرمه » .

والحاكم ٢ / ٥٠ - ٥١ ، في البيوع وقال : « صحيح على شرط الشيخين ولم يخرجاه ، لخلاف فيه على أصحاب الزهري . وقد تابعه مالك وابن أبي ذئب وسليمان ابن أبي داود الحراني ومحمد بن الوليد الزبيدي ومعمربن راشد على هذه الرواية » .

ثم ذكر متابعتهم بأسانيدها .

والدارقطني ٣ / ٣٢ ، برقم ١٢٦ ، وقال : « وهذا إسناد حسن متصل » وأخرجه مراسلاً عن سعيد ابن المسيب عن النبي ﷺ أبو داود في مراسله وصححه ، وعبد الرزاق وابن أبي شيبة في مصنفيهما . لكنهم قالوا : إن قوله « له غنمه وعليه غرمه » من كلام ابن المسيب .

انظر للتفصيل نصب الراية ٤ / ٣١٩ - ٣٢٠ ، والتلخيص الحبير ٣ / ٣٦ - ٣٧ .

وفي نسخة با ص للعزيز « له غرمه وعليه غنمه » وهو تحريف .

(٧) في با : « معناه » .

الأشجار والكروم ومؤونة الجذاذ وتخفيف الثمار وأجرة الاصطبل والبيت الذي يحفظ فيه المتاع المرهون إذا لم يتبرع به المرتهن أو العدل وأجرة من يرد العبد من الأباقي وما أشبه ذلك .

ثم حكى الإمام والمتولي وجهين في أن^(١) هذه المؤنات هل يجبر الراهن عليها حتى يقوم بها من خالص ماله ؟ أصحابهما : الاجبار ، استبقاءً لوثيقة المرتهن^(٢) . والثاني عن الشيخ أبي محمد وغيره : أنه لا يجبر عند الامتناع ولكن يبيع القاضي جزءاً من المرهون بحسب^(٣) الحاجة .

وقد^(٤) فرّع الإمام على هذا ؛ أن النفقة / لو كانت تأكل الرهن قبل الأجل ألحق ز ٨٤ أ بما يفسد قبل الأجل فيباع ويجعل ثمنه رهناً .

ولك أن تقول : هذا إما أن يلحق بما لا يتسارع إليه الفساد (ثم عرض)^(٥) ما أفسده أو بما يتسارع إليه الفساد . لا وجه للأول ، لأن العارض ثم اتفقي غير متوقع والحاجة إلى هذه المؤنات معلومة محققة . وإن كان الثاني ؛ لزم إثبات الخلاف المذكور في رهن (ما يتسارع إليه الفساد ، وفي رهن كل)^(٦) ما يحتاج إلى نفقة أو مكان يحفظ فيه ، وإنه بعيد . وبه يظهر ضعف الوجه من أصله . وإذا قلنا بالأصح ؛ فلو لم يكن للراهن شيء أو لم يكن حاضراً باع الحاكم جزءاً من المرهون واكترى به بيتاً يحفظ فيه الرهن ، هكذا قاله الأئمة . وقد مر في مؤنة السقي والجذاذ والتخفيف مثله .

وأما المؤنات الدائمة^(٧) فيشبه أن يقال : حكمها حكم ما لو هرب الجمال^(٨)

(١) سقط من ص .

(٢) في ز : « الرهن » .

(٣) في ص : « فيها بحسب » .

(٤) في ص ز : « و » .

(٥) في ز : « وعوض » .

(٦) سقط ما بين القوسين من ص .

(٧) في ص ز : « الدائرة » .

(٨) في ص با : « الجمال وترك الجمال » .

المكررة^(١) أو عجز عن الانفاق عليها^(٢) . هذه إحدى مسألتَي الفصل .

والثانية : أنه لا يمنع الرهن من أن يفعل بالمرهون ما فيه منفعة^(٣) كقص العبد وحجامة وتوديع^(٤) الدابة وبزغها^(٥) والمعالجة بالأدوية والمراهم لكن لا يجبر عليها بخلاف النفقة . وأجرى صاحب " التتمة " الوجهين في المداواة ، ثم إن كانت المداواة فيما^(٦) يرجى نفعه ولا يخاف منه غائلة^(٧) فذاك . وإن كان يخاف ؛ فعن أبي إسحق أن للمرتهن المنع منه^(٨) . وقال أبو علي الطبري : لا يمنع^(٩) . ويكتفى بأن الغالب منه / السلامة ، واختاره القاضي أبو الطيب .

ز ٨٤ ب

ويجري الخلاف في قطع اليد المتأكلة إذا كان في قطعها وتركها خطرٌ . فإن كان الخطر في الترك دون القطع ، فله القطع ، وليس له قطع سلعة وأصبع لا خطر في تركها^(١٠) إذا خيف منه ضرر ، فإن كان الغالب السلامة ففيه الخلاف . وله أن يختن العبد والأمة في وقت اعتدال الهواء إن كان يندمل قبل حلول الأجل ، لأنه أمرٌ لا بد منه ، والغالب فيه السلامة . وإن لم يندمل وكان فيه نقصٌ لم يجز . وكذلك لو كان به عارض يخاف معه من الختان^(١١) .

(١) في ص : « المكررة » .

(٢) قال في الروضة ٤ / ٩٤ : « قلت : قال القاضي أبو الطيب : إن قال المرتهن أنا انفق عليه لا رجع في مال الرهن أذن له الحاكم . فإن انفق وأراد أن يكون رهناً بالنفقة والدين فهو كفدائه المرهون الجاني على أن يكون رهناً بالدين والفساء . وقد نص على جوازه . وفيه طريقان تقدما . المذهب : الصحة . فإن انفق بغير إذن الحاكم فإن أمكنه الحاكم أو لم يمكنه ولم يشهد فلا رجوع . وإن أشهد فوجهان بناءً على أن هرب الجمال . والله أعلم » .

(٣) في ص : « مصلحته » .

(٤) الودج عرق في العنق حيثما قطع مات صاحبه ، ودجت الدابة ودجاً : قطعت ودجها وودجتها بالثقل مبالغة وهو لها كالقص للأنسان / انظر المصباح المنير ، مادة : ودج .

(٥) بزغ البيطار والحاجم أي شَرَطَ وأسَالَ الدم . المصباح المنير ، مادة : بزغ .

(٦) في ص : « بما » .

(٧) هي الفساد والشر ، المصباح المنير ، مادة : غول .

(٨) سقط من ص .

(٩) قال في الروضة ٤ / ٩٤ : « قلت : أصحهما (أي أصح الوجهين) : لا . والله أعلم » .

(١٠) في ص : « تركهما » .

(١١) قال في الروضة ٤ / ٩٥ : « قلت : كذا أطلق أكثر الأصحاب أو كثيرون منهم جواز الختان من »

وراء هذه صورتان . إحداهما : له تأبير النخل الموهونة ، ولو ازدحمت .
وقال أهل البصر^(١) : تحويلها أنفع جاز تحويلها . وكذا لو رأى^(٢) قطع البعض
لصلاح الأكثر ثم ما يقطع منها أو يحف يبقى موهوناً بخلاف ما يحدث من السَّعَف^(٣)
ويحف فإن الراهن يختص بها^(٤) وينزل منزلة الثمار ، وما كان ظاهراً منها عند
الرهن^(٥) ؛ قال في " التتمة " : فهو^(٦) موهون ، وقال في " الشامل " : لا فرق^(٧) .

الثانية : لا يمنع من رعي الماشية في وقت الأمن وتأوي ليلاً إلى يد المرتهن
أو العدل . وإذا^(٨) أراد الراهن أن يبعد في طلب النُجعة^(٩) وبالقرب ما يبلغ منها مبلغاً
فللمرتهن المنع وإلا فلا منع . وتأوي إلى يد عدل يتفقان عليه أو ينصبه الحاكم .

وإن أراد المرتهن ذلك وليس بالقرب ما يكفي فلا منع^(١٠) . وكذا لو أراد نقل
المتاع من بيتٍ غير محرزٍ إلى محرز^(١١) . ولو (بيعا بهما)^(١٢) المكان / وأراد^(١٣) ز ٨٥ أ
الانتقال نظر ؛ إن انتقلا إلى أرض / واحدة فلا إشكال وإلا جعلت الماشية مع الراهن ص ١٥٦
ويحتاج ليلاً كما سبق .

غير فرق بين الصغير والكبير . وصرح المتولي والشيخ نصر بأنه لا فرق . وقال صاحب المذهب ومن
تابعه : يمنع من ختان الكبير دون الصغير لخوف التلف . وهذا ظاهر نصه في الأم والمختصر . ويؤيده
أنهم عدّوا عدم الختان عيباً في الكبير دون الصغير كما سبق . والله أعلم .

(١) في ص : « النظر » . والتأبير التلقيح . المصباح المنير مادة : أبر .

(٢) في ص ز : « رأوا » .

(٣) السَّعَف : أغصان النخل ما دامت بالخوض ، فإن زال الخوض عنها قيل : جريد ، والواحدة : سَعْفَة

مثل قَصَبٍ وقَصَبَةٍ ، المصباح المنير ، مادة : سعف .

(٤) لأنها ليست موهونة .

(٥) في ص : « البيع » .

(٦) في ص : « هو » وفي ز : « وهو » .

(٧) قال في الروضة ٤ / ٩٥ : « قلت : قال القاضي أبو الطيب : وما يحصل من الليف والعراجين

والكرب كالسعف . والكرب بفتح الكاف والراء : أصول السعف . والله أعلم » .

(٨) في ص ز : « وإن » .

(٩) النُجعة : بضم النون : الكلاء والعلف ، المصباح المنير ، مادة : نجع .

(١٠) في ص : « فلا يمنع » ، وفي ز : « فلا يمتنع » .

(١١) في ص : « بناها » .

(١٢) في ص : « بنى » . المصباح المنير مادة : حرز .

وقوله في الكتاب " وأجرة الاصطبل " معلم بالحاء ، لأن عنده^(١) مؤنة البيت والاصطبل على المرتهن إن لم يزد الرهن على قدر الدين ، فإن زاد فقسط الزيادة على الراهن ، ويمثله أجاب في مداواة وأجرة رد الآبق . وقوله " على الأصح " يتعلق بقوله " من خالص ماله " لا بأصل لزوم المؤنة عليه . فالمقابل^(٢) للأصح قوله " وقيل يباع " إلى آخره .

قال : (والمرهون أمانة (ح) في يده . ولا يسقط (ح) بتلفه^(٣) شيء من الدين . ولو أذن له في الغراس بعد شهر فهو بعد الغراس^(٤) عارية مضمونة . وإن شرط أن يكون (مبيعاً منه بعد شهر بالدين فهو بعد الشهر مضمون لأنه مبيع)^(٥) بيعاً فاسداً . وللفساد حكم الصحة في ضمان العقود . ولو ادعى المرتهن تلفاً أو رداً فهو كالمودع عند المرازمة . والقول قوله . وطرده ذلك في المستأجر . وكل يد هي^(٦) غير مضمونة . وقال العراقيون : يختص ذلك بالوديعة وبالوكيل بغير أجرة^(٧) . ومن^(٨) عداهما يطلب^(٩) بالينة قياساً لأن المودع وقع الاعتراف بصدقه وأمانته دون غيره . والمرتهن من الغاصب عند المرازمة كالمودع من الغاصب ، يطالب ولا يستقر الضمان عليه . وإن تلف في يده . وكذا المستأجر بخلاف المستعير والمستام . وعند العراقيين في مطالبتهم وجهان . ثم في قرار الضمان بعد المطالبة وجهان آخران) .

/ في الفصل أصلاً ، وفروع :

(١) مجمع الأنهر ٢ / ٥٨٩ .

(٢) في ز : « والمقابل » .

(٣) في ص : « بنفقة » .

(٤) في ز : « الشهر » .

(٥) سقط ما بين القوسين من ز .

(٦) سقط من ص .

(٧) في ز : « أجرة » .

(٨) في ز : « وما » .

(٩) في ص : « يطالب » .

أحد الأصلين : أن المرهون أمانة في يد المرتهن لا يسقط بتلفه شيء من الدين ولا يلزمه ضمانه إلا إذا تعدى فيه . وبهذا قال أحمد^(١) . وقال أبو حنيفة^(٢) : هو مضمون بالأقل من قيمته أو^(٣) الدين ، فإن كانت قيمته أقل سقط بتلفه من الدين بقدر قيمته ، وإلا سقط الدين ولا يضمن الزيادة . وقال مالك^(٤) : ما يظهر هلاكه كالحیوان والعقار والأشجار أمانة ، وما يخفى هلاكه كالنقود والعروض مضمون بالدين ، لأنه يتهم فيه . لنا : أن بعض المرهون أمانة ، فكذاك كله كالوديعة ، وأيضاً فإن الرهن شرع وثيقة للدين فهلاك محله لا يسقطه^(٥) كموت الكفيل . وإذا برىء الراهن عن الدين بأداء أو إبراء أو حوالة كان الرهن أمانة أيضاً في يد المرتهن ، ولا يصير مضموناً عليه إلا إذا امتنع من الرد بعد المطالبة . وقال ابن الصباغ : ينبغي أن يكون المرتهن بعد الإبراء كمن طير الريح ثوباً إلى داره حتى يعلم المرتهن به أو يرده ، لأنه لم يرض بيده إلا على سبيل الوثيقة .

والأصل الثاني : أن كل عقد يقتضي صحيحه الضمان ، فكذاك فاسده ، وما لا يقتضي صحيحه الضمان فكذاك فاسده . وأما الطرف الأول ؛ فلأن الصحيح إذا أوجب الضمان فالفساد أولى باقتضائه . وأما الثاني ؛ فلأن من أثبت اليد^(٦) أثبتته عن إذن المالك ولم يلزم بالعقد ضماناً . ولا يكاد يوجب التسليم والتسليم إلا من معتقدي / الصحة .

وأما الفروع فأربعة :

أحدها : لو أعار [الراهن] المرهون من المرتهن لينتفع به ضمنه . وعند أبي حنيفة^(٧) يخرج عن كونه مضموناً بناءً على أن العارية غير مضمونة . ولو رهنه أرضاً

(١) المغني ٤ / ٤٣٨ .

(٢) مجمع الأنهر ٢ / ٥٨٦ .

(٣) في ص : « و » .

(٤) قال في القوانين الفقهية ص ٢١٣ في ضمان الرهن إذا تلف : « إذا كان مما لا يغاب عليه فضمانه من

الرهن كالعقار والحیوان . وإن كان مما يغاب عليه كسائر الأشياء فضمانه من القبض من المرتهن إلا

أن تقوم بهلاكه بينة ، وإن كان على يد أمين فضمانه من الراهن » .

(٥) في ز : « لا يسقط » .

(٦) في ص ز : « اليد عليه » .

(٧) مجمع الأنهر ٢ / ٥٩٣ .

وأذن له في الغراس بعد شهرٍ فهي^(١) بعد الشهر عارية ، وقبله أمانة . حتى لو غرس قبله قلع ، ولو غرس بعده فسيأتي الحكم في العارية . وقوله في الكتاب ” وهو بعد الغراس عارية “ يجب تأويله ، لأنه بعد الشهر عاريةً غرسَ أو لم يغرس .

وثانيها : لو رهن منه مالاً على أنه إذا حلّ الأجل فهو مبيع منه أو على أن يكون مبيعاً منه بعد شهر ، فالرهن والبيع فاسدان . أما الرهن ؛ فلكونه مؤقتاً . وأما البيع ؛ فلكونه مشروطاً . ويكون المال أمانةً في يده قبل دخول وقت البيع ، وبعده مضموناً ، لأن البيع عقد ضمان . ونقل وجهاً في ” النهاية “ أنه إنما يصير مضموناً إذا أمسكه عن^(٢) جهة البيع ، أما إذا أمسكه عن^(٣) موجب الرهن فلا . والمذهب : الأول . فلو كان أرضاً فغرس فيها المرتهن أو بنى قبل دخول وقت البيع ؛ قلع مجاناً وكذا لو غرس بعده وهو عالم بفساد البيع . وإن كان جاهلاً لم يقلع مجاناً لوقوعه بإذن المالك وجهله بعدم الجواز ، فيكون الحكم كما لو غرس من^(٤) المستعير ورجع المعير .

وثالثها : إذا ادعى المرتهن (تلف الرهن)^(٥) في يده قبل قوله مع يمينه . وعن مالك^(٦) أنه إن خفي هلاكه لم يقبل . وإن ادعى رده إلى الراهن فطريقة العراقيين من أصحابنا : أن القول / قول الراهن مع يمينه ، ولا يقبل قول المرتهن إلا بينة ، لأنه أخذ له لمنفعة نفسه ، فأشبهه المستعير ، ويخالف دعوى التلف ، لأنه لا يتعلق بالاختيار فلا يتساعد^(٧) فيه البينة . قالوا : وكذا الحكم في المستأجر إذا ادعى الرد . ويقبل قول المودع والوكيل بغير الجعل مع اليمين ، لأنهما أخذا المال بمحض^(٨) غرض المالك وقد اتئمتنهما فليصدقهما . وفي الوكيل بالجعل والمضارب والأجير المشترك إذا

(١) في ص : « فهو » .

(٢) في ص : « على » .

(٣) في ص : « على » .

(٤) سقط من ص .

(٥) في ص : « بأن الرهن تلف » .

(٦) القوانين الفقهية ص ٢١٣ .

(٧) في ص ز : « فلا يساعد » .

(٨) في ص ز : « لمحض » .

لم يضمنه ذكرنا^(١) وجهين . أحدهما : أنهم مطالبون بالبينة ، لأنهم أخذوا لغرض أنفسهم في الأجرة والريح . وأصحهما : أنه يقبل قولهم مع أيمانهم ، لأنهم أخذوا العين لمنفعة المالك وانتفاعهم بالعمل في العين لا بالعين بخلاف المرتهن والمستأجر . وهذه الطريقة هي التي سلكها أكثر الأصحاب سبيماً قدماًؤهم . وتابعهم القاضي الروياني . وذهب بعض الخرسانيين من المراوزة وغيرهم إلى^(٢) أن كل أمين يصدق^(٣) في دعوى الرد كالمودع / قالوا : ولا عبرة بمنفعته^(٤) في الأخذ كما لا عبرة بها^(٥) في وجوب الضمان (عند التلف)^(٦) بخلاف المستعير والمستام .

واعرف في لفظ الكتاب من الفرع شيئين :

أحدهما : أنه سوى بين التلف والرد ، وساق الطريقتين في دعواهما جميعاً ، وليس كذلك . بل الكل مُطَبِّقُونَ على تصديقه في دعوى التلف ، وإنما الاختلاف في الرد . واعلم أن قولنا " يقبل قوله في التلف " نريد به^(٧) القبول في الجملة . وله تفصيل نذكره في كتاب الوديعة (إن شاء الله تعالى)^(٨) .

والثاني : أنه لم يحك طريقة العراقيين بتمامها ولم يستوعب مواضع الوفاق ز ٨٧ أ والخلاف بالذكر . ولفظه في تخصيص التصديق بالمودع والوكيل بغير جعل لا يستمر إلا على أحد الوجهين الذين نقلوهما . وقوله " لأن المودع وقع^(٩) الاعتراف بصدقه وأمانته " لا يتضح به الفرق . إذ لا بعد في أن يقال ؛ كل أمين يقع^(١٠) الاعتراف بصدقه وأمانته . والذي ذكره في الفرق أن الوديعة ائتمان محض لا غرض

(١) في ص ز : « ذكروا » .

(٢) سقط من با .

(٣) في ص ز : « مصدق » .

(٤) في ز : « لمنفعته » .

(٥) سقط « بها » من ص .

(٦) سقط ما بين القوسين من ص .

(٧) سقط « به » من ز .

(٨) في ص ز : « أو قبله » .

(٩) في ص : « نقل » .

(١٠) في ص ز : « وقع » .

للأخذ فيها كما مر .

ورابعها : لو رهن الغاصب المغصوب من^(١) انسان فتلف في يد المرتهن ؛ فللمالك تضمين الغاصب . وفي تضمين المرتهن طريقان : قال العراقيون : فيه وجهان لابن سريج . أحدهما : أنه لا يطالب بالضمان ، لأن يده يد أمانة . وأصحهما : أنه يطالب لتفرع يده على يد الغاصب ، وعدم ائتمان المالك إياه . وعلى هذا فيستقر الضمان عليه أم يرجع على الغاصب ؟ فيه وجهان . أحدهما : يستقر لحصول التلف عنده فينزل التلف منزلة الاتلاف في المغصوبات . وأظهرهما : أنه يرجع لتغير الغاصب إياه وعدم التعدي منه ، هذه طريقة . وعن^(٢) المرازقة القطع بالمطالبة وعدم الاستقرار ، والطريقان جاريان في المستأجر من الغاصب والمودع منه والمضارب . والذي دفع المغصوب إليه ووكله ببيعه . وكل ذلك فيما إذا جهلوا كونه مغصوباً . فإن علموا فهم غاصبون أيضاً . (وأما المستعير)^(٣)

والمستام / فيطالبان^(٤) ويستقر عليهما الضمان ، لأن يد كل واحد منهما يد ضمان . وهذه الصور تعود في الغصب .

وقوله في الكتاب ” وعند العراقيين في مطالبتهم وجهان “ يرجع إلى المرتهن والمستأجر والمودع دون المستعير والمستام .

ومن الفروع التي تدرج في الفصل : أنه لو رهن بشرط أن يكون مضموناً على المرتهن يفسد الشرط والرهن ، ثم لا يكون مضموناً عليه .

ومنها : لو قال خذ هذا الكيس واستوف حقه منه ؛ فهو أمانة في يده قبل أن يستوفي حقه^(٥) فإذا استوفى حقه منه كان^(٦) مضموناً عليه . ولو قال وفيه دراهم : خذه^(٧) بدراهمك وكانت الدراهم التي فيه مجهولة القدر أو كانت أكثر من دراهمه

(١) أي عند .

(٢) أي نقل عن المرازقة طريقة ثانية .

(٣) في با ز : « والمستعير منه » .

(٤) في ص : « يطالبان » .

(٥) في ص ز : « حقه منه » .

(٦) في ص : « صار » .

(٧) في ز : « خذ » .

لم يملكه ، ودخل في ضمانه بحكم الشراء الفاسد ، وإن كانت معلومة^(١) و بقدر حقه ملكها . ولو قال : خذ هذا العبد بحقك ولم يكن سَلَمًا^(٢) فقبل ملكه ، وإن لم يقبله وأخذه دخل في ضمانه بحكم الشراء الفاسد .

قال : (والمرتهن ممنوع من كل تصرف قولاً وفعلاً . فإن وطئ فهو زان (ح) وإن ظن الإباحة فوطئ بالشبهة . فإن أذن له الراهن وعلم التحريم فزان . وقيل مذهب عطاء في إباحة الجوارى بالإذن شبهة . وإن ظن حلاً^(٣) فوطئ بالشبهة . وفي وجوب المهر عليه وقيمة (و) الولد عليه^(٤) وجهان من حيث أن الإذن ضعيف الأثر في الوطء بدليل المفوضة) .

ليس للمرتتهن في المرهون سوى^(٥) حق الاستيثاق . أما البيع وسائر التصرفات القولية والانتفاعات^(٦) وسائر التصرفات^(٧) الفعلية فهو ممنوع من جميعها . ولو وطئ الجارية المرهونة لم يخل ؛ إما أن يوطأ بدون إذن الراهن أو بإذنه .

الحالة الأولى : أن يوطأ بدون إذنه فهو كما لو وطئ غير المرهونة . وإن^(٨) ظنها زوجته أو أمتها فلا حد وعليه المهر والولد حر نسيب وعليه قيمته للراهن . وإن لم يظن ذلك ولم يدع جهلاً فهو زان يلزمه الحد ، كما لو وطئ المستأجر الجارية المكرأة ، ويجب المهر إن كانت مكرهة . وإن كانت مطاوعة لم يجب على الأصح وهذا الخلاف بتوجيهه مذكور في الغصب . وإن ادعى الجهل بالتحريم لم يقبل إلا أن

(١) سقطت الواو من ز .

(٢) في الأصل : « سَلَمًا » .

(٣) في ز : « حلاً » .

(٤) سقط من ص ز .

(٥) في ز : « إلا » .

(٦) في ص ز : « الانتفاع » .

(٧) وانتهى ز ٨٧ ب بهذه الكلمة ، وبدأ ز ٨٨ أ بقوله « فرع قال في التهذيب ... » وتبين أن بينهما

سقطاً نحو إحدى عشر صفحة بنسخة ز ، وأربع صفحات ونصف بنسخة ص . (وعشرين صفحة

من المطبوع) .

(٨) في ص : « إن » .

يكون حديث العهد بالإسلام أو نشأ في بادية بعيدة عن بلاد^(١) المسلمين فقبيل^(٢) قوله لدفع الحد . وحكى المسعودي في قبوله لثبوت النسب خلافاً للأصحاب وأجرى مثله^(٣) في حرية الولد ووجوب المهر . والأصح : ثبوت الكل . لأن الشبهة كما تدرأ الحد تثبت النسب والحرية . وإذا سقط الحد وجب المهر .
والثانية : أن يطاء بإذنه فإن علم أنه حرام فظاهر المذهب : أنه يجب عليه الحد ، وفيه وجه أنه لا يجب لاختلاف العلماء . فإن عطاء^(٤) بن أبي رباح رضي الله عنه كان يجوز وطء الجارية بإذن مالكةا^(٥) . وإن ادعى الجهل بالتحريم فوجهان . أحدهما : أنه لا يقبل إلا أن يكون حديث العهد بالإسلام أو من في معناه كما في الحالة الأولى . وأصحهما : وبه قال القاضي أبو الطيب : أنه يقبل ويرفع^(٦) الحد وإن نشأ بين المسلمين . لأن التحريم بعد الإذن كماً خفي على عطاء مع أنه من علماء التابعين لا ينعذ خفاؤه على العوام . وإذا اندفع الحد ، فهل يلزمه المهر ؟ أما إذا كانت مطاوعة فلا . لانضمام إذن المستحق إلى طواعيتها ، وأما إذا كانت مكرهة فقولان . أحدهما : أنه لا يجب أيضاً لأن مستحق^(٧) المهر قد أذن فأشبه ما

(١) في ص : « علماء » .

(٢) في ص : « فيقبل » .

(٣) في با : « مسألة » .

(٤) عطاء بن أبي رباح القرشي مولا هم أبو محمد الجندي اليماني نزيل مكة وأحد الفقهاء والأئمة روى عنه الأئمة الستة . قال ابن سعد : كان ثقة عالماً كثير الحديث انتهت إليه الفتوى بمكة . وقال أبو حنيفة : ما لقيت أفضل من عطاء . وقال ابن عباس : وقد سئل عن شيء ؛ يا أهل مكة تجتمعون عليّ وعندكم عطاء . وقيل : إنه حج أكثر من سبعين حجة . ومات سنة ١١٤ هـ . قلت : ترجمته هنا للتبرك وهو غني عن التعريف ، انظر : خلاصة تذهيب تهذيب الكمال في أسماء الرجال للخزرجي ص ٢٦٦ .

(٥) أخرج عبد الرزاق في المصنف ٧ / ٢١٦ ، برقم ١٢٨٥٠ ، باب الرجل يحلّ أمته للرجل ، عن ابن جريج قال : أخبرني عطاء قال : « كان يُفعلُ ، يُحلُّ الرجل وليدته لغلامه وابنه وأخيه وأبيه ، والمرأة لزوجها . وما أحبُّ أن يُفعلَ ذلك ، وما بلغني عن ثبوت ، وقد بلغني أن الرجل يرسل وليدته إلى ضيفه » .

(٦) في ص : « ويدفع » .

(٧) وهو الراهن .

لو زنت الحرة وأصحهما : وبه قال أبو حنيفة^(١) : يجب ، لأن وجوب المهر حيث / لا يجب الحد حق الشرع فلا يؤثر فيه الإذن كما أن المفوضة تستحق^(٢) المهر ص ١٥٨ بالدخول مع تفويضها .

وإن كان قد أولدها بوطئه فالولد حر نسيب . وفي وجوب قيمة الولد طريقان . أحدهما : أنه على القولين في المهر . وأصحهما : الوجوب جزماً . والفرق أن الإذن في الوطاء رضاً بإتلاف المنفعة جزماً^(٣) وليس رضاً بالإحبال جزماً وأيضاً فإن الإذن لا أثر له في حرية الولد ، وإنما الموجب له^(٤) ظن الواطيء فحسب ، ولا تصير الجارية أم ولد للمرتهن بحال . وإن^(٥) ملكها يوماً من الدهر ففيه قولان^(٦) ، إذا كانت الصورة صورة ثبوت^(٧) النسب .

وقوله في الكتاب " فهو زان " يمكن إعلامه بالخاء ، لأنه لا حد عليه في رواية عن أبي حنيفة^(٨) .

وقوله " فإن ظن إباحته فوطئ بالشبهة " غير مجرى على إطلاقه ، بل المراد ما إذا كان حديث (العهد بالإسلام أو)^(٩) من في معناه . وأما قوله " وفي وجوب المهر وقيمة الولد وجهان " ففيه نظران . أحدهما : أن الخلاف في المهر قولان ، لا وجهان وقد نص عليهما في " المختصر " . والثاني : أنه أجاب بطريقة إثبات الخلاف في القيمة والأصح عند الأئمة الطريقة النافية للخلاف . ويجوز إعلام " القيمة " بالواو ، إشارة إليها .

(١) رد المحتار ٥ / ٥٨ .

(٢) في ص : « فيستحب » .

(٣) سقط من با .

(٤) في ص : « لها » .

(٥) في ص : « فإن » .

(٦) قال في الروضة ٤ / ١٠٠ : « أظهرهما : لا تصير » .

(٧) في ص : « إثبات » .

(٨) إذا ظن المرتهن الحل فلا حد بالاتفاق ، وأما إذا علم الحرمة ففيه روايتان عن أبي حنيفة رحمه الله ،

انظر للتفصيل رد المحتار ٣ / ١٥٢ .

(٩) في ص : « الإسلام و » .

فرع : زعم المرتهن بعد الوطاء أن الراهن قد باعها منه أو وهبها وأقبضها [له]
فأنكر الراهن فالقول قوله مع يمينه . فإن حلف فهي والولد رقيقان له . ثم لو
ملكها^(١) يوماً من الدهر فهي أم ولد له ، والولد حر لإقراره السابق . كما لو أقر
بحرية عبد الغير ثم اشتراه فإن نكل الراهن وحلف المرتهن فالولد حر وهي أم ولد له .

قال : (وهذه الأحكام تثبت في عين الرهن ، وبدله الواجب بالجناية على
المرهون ، إذ يسري إليه حق الرهن حتى لا ينفذ إبراء الراهن استقلالاً ولا إبراء
المرتهن ، إذ لا دين له . ولا يسري إلى الكسب والعقر (ح) والزيادات العينية
(ح) كاللبن والولد (ح) والصوف والثمرة (ح) . فإن^(٢) كان الولد مُجْتَنَأً
حالة الرهن^(٣) والبيع والعقد كان تابعاً . وإن كان مُجْتَنَأً في إحدى الحالتين ففي
تبعيته خلاف) .

مقصود هذه البقية بيان^(٤) ما يتعلق به حق الوثيقة ، وتثبت فيه أحكامها ولاشك
في تعلقه بعين الرهن . والكلام وراءها في بدل الرهن وزوائد المرهون .
الفصل الأول في بدله : ومهما جُنِيَ على المرهون وأُخِذَ من الجاني الأرض انتقل
حق الرهن إليه كما ينتقل الملك لقيامه مقام الأصل ويجعل في يد من كان الأصل
في يده من المرتهن أو العدل وإلى أن يؤخذ ، هل يقال بأنه مرهون ؟ قال قائلون :
لا . لأنه دين والديون لا تكون مرهونة ، فإذا تعين صار مرهوناً والحالة المتخللة
كتخمر العصير وتخلله بعده . وقال آخرون : هو مرهون كما كان ، لأنه مال
بخلاف الخمر ومنعوا خروجه عن كونه مرهوناً بخروجه عن كونه عنباً وإنما المُسَلَّم أنه
لا يرهن الدين ابتداءً^(٥) .

والخصم في بدل المرهون إنما هو الراهن ، لأنه المالك كما لو جُنِيَ على العبد

(١) أي المرتهن .

(٢) في ص : « وإن » .

(٣) سقط من با .

(٤) سقط من ص .

(٥) قال في الروضة ٤ / ١٠٠ : « قلت : الثاني : أرجح وبالأول قطع المرازمة . والله أعلم » .

المستأجر أو المودع يكون الخصم فيها المالك . فلو قعد^(١) عن الخصومة فقولان في أن المرتهن هل يخاصم ؟ قال في " التهذيب " : أصحهما عند الأصحاب وبه قال القفال : أنه لا يخاصم ؟^(٢) . قال : ورأيت بخط شيخني^(٣) أن للمرتهن أن يدعي ويخاصم فيه وكذلك المستأجر إذا ادعى العين وقال لمن في يده : أنها ملك فلان أجرها مني وإنما لا يدعي المستأجر القيمة ، لأن حقه لا يتعلق بها . قال : وهو القياس .

وإذا خاصم الراهن^(٤) فللمرتهن أن يحضر خصومته لتعلق حقه بما يأخذه ثم إن أقرّ به^(٥) الجاني أو أقام الراهن البيّنة أو حلف بعد نكول المدعى عليه ثبتت الجناية . وإن نكل الراهن فهل يحلف المرتهن ؟ فيه قولان ، كما إذا نكل المفلس هل يحلف الغرماء ؟

وإذا ثبتت الجناية فإن كانت عمداً فللراهن أن يقبض ويبطل (حق المرتهن)^(٦) وإن عفا عن القصاص مطلقاً ثبت المال إن قلنا مطلق العفو يوجب المال ، وإلا لم يجب وهو الأصح ، هكذا قاله صاحب^(٧) " التهذيب " . وإن عفا على أن لا مال ؛ فإن قلنا : إن موجب العمد أحد الأمرين ، لم يصح عفوه عن المال . وإن قلنا : إن موجب القود ؛ فإن قلنا : إن مطلق العفو لا يوجب المال لم يجب شيء ، وإن قلنا : يوجبه فوجهان . أحدهما : يجب لحق المرتهن . وأصحهما : (المنع ، لأن القتل)^(٨) لم يوجبه ، وإنما يجب بعفوه المطلق أو بعفوه على المال وذلك نوع اكتساب منه

(١) أي ترك .

(٢) قال في الروضة ٤ / ١٠١ : « قلت : وقطع الإمام والغزالي بأنه يخاصم . والله أعلم » .

(٣) قلت : القفال هو أبو بكر عبد الله المروزي . وشيخه هو أبو زيد المروزي ، وسبقت ترجمتهما ، وليس المراد بالقفال هو القفال الكبير الشاشي محمد وابنه وتلميذه صاحب " التقريب " قاسم ، والله أعلم .

(٤) سقط من با .

(٥) سقط « به » من ص .

(٦) في ص : « الرهن » .

(٧) في ص : « في » .

(٨) في ص : « القتل لأن المنع » .

وليس عليه الاكتساب للمرتهن .

وإن لم يقبض في الحال ولم يعف ففي إجباره على أحدهما^(١) طريقان .
أحدهما : يجبر ليكون المرتهن على ثبت^(٢) من أمره . والثاني : إن^(٣) قلنا موجب
العمد أحد الأمرين أجبر ، وإن قلنا : موجب القود ، لم يجبر . لأنه يملك إسقاطه
فتأخيره أولى بأن يملكه^(٤) .

وإن كانت الجناية خطأ أو عفا ووجب المال فعفا عن المال ؛ لم يصح عفو له لحق
المرتهن . وفيه قول أن العفو موقوف ويؤخذ المال في الحال لحق المرتهن . فإن انفك
الرهن رد إلى الجاني ، وبأن صحة العفو وإلا بان بطلانه . ولو أراد الراهن أن يصالح
عن الأرش الواجب على جنس آخر لم يجز إلا بإذن المرتهن ، فإذا أذن صح وكان
المأخوذ مرهوناً ، هكذا نقلوه .

ولك أن تقول : قد مر أنه إذا أذن في البيع ، والدين مؤجل فباع ؛ يرتفع الرهن
ولا يكون الثمن رهناً ، وأنه إذا أذن بشرط أن يكون الثمن رهناً ففي كونه رهناً
قولان . وقياسه أن يكون^(٥) المصالح عليه كذلك ، لأن الصلح / بيع .

ولو أبرأ المرتهن الجاني لم يصح لأنه ليس بمالك ، وهل يسقط حقه عن^(٦)
الوثيقة بهذا الإبراء ؟ فيه وجهان . أحدهما : نعم . ويخلصُ المأخوذ للراهن كما
لو صرح بإسقاط حق^(٧) الوثيقة . وأصحهما : لا . لأنه لم يصح^(٨) إبرأؤه ، فلا
يصح ما يتضمنه الإبراء كما لو وهب المرهون من إنسان لم^(٩) يصح ، ولا يبطل الرهن .

(١) في ص : « اختيار أحدهما » .

(٢) في ص : « تثبت » .

(٣) في ص : « أما إن » .

(٤) قال في الروضة ٤ / ١٠١ : « قلت : ينبغي أن يقال : إن قلنا إذا عفا على أن لا مال ؛ لا يصح .

وإلا فلا . والله أعلم » .

(٥) في ص : « يكون المال » .

(٦) في ص : « من » .

(٧) سقط من ص .

(٨) في ص : « لا يصح » .

(٩) في ص : « لا يصح » .

الفصل الثاني : في زوائد المرهون ، وهي إما متصلة كسِمَنِ العبد وكَبَرِ الشجرة والثمرة فتتبع الأصل في الرهن . أو منفصلة كالثمرة والولد واللبن والبيض والصوف فلا يسري إليها الرهن . وبه قال أحمد^(١) . وعند أبي حنيفة^(٢) يسري . وقال مالك^(٣) : الولد مرهون والثمرة غير مرهونة . لنا القياس على ولد الجارية^(٤) الجانية فإن الأرش لا يتعلق به^(٥) بالاتفاق ، وكما أن هذه الزوائد غير مرهونة .

فكذلك مهر الجارية إذا وطئت بالشبهة بل أولى ، لأنه غير حاصل من نفس المرهون . وعند أبي حنيفة^(٦) هو مرهون أيضاً ولا خلاف في أن كسب العبد^(٧) المرهون ليس بمرهون هذا ، في الزوائد الحادثة بعد الرهن .

ولو رهن حاملاً و^(٨) مست الحاجة إلى البيع وهي حامل بعد ، فيباع كذلك في الدين ، لأننا إن قلنا : الحمل يعلم فكأنه صرح برهنها وإلا فقد رهنها . والحمل محض صفة . ولو ولدت قبل البيع فهل الولد رهن ؟ فيه قولان مبنيان على أن الحمل هل يعلم ، إن قلنا : لا ، فهو كالحادث بعد العقد . وإن قلنا : نعم ، فهو رهن يباع مع الأم كما لو رهن شيئين . وزاد الشيخ أبو محمد فقال : إن قلنا : نعم ، ففي كونه مرهوناً قولان لضعف الرهن عن الاستتباع ، وقد سبق نظائره . فإن قلنا :

(١) قال في المغني ٤ / ٤٣٠ : « إن نماء الرهن جميعه وغلاته تكون رهناً في يد من الرهن في يده كالأصل ، وإذا احتيج إلى بيعه في وفاء الدين بيع مع الأصل سواء في ذلك المتصل كالسمن والتعلم ، والمنفصل كالكسب والأجرة والولد والثمرة واللبن والصوف والشعر » .

(٢) قال في الدر المختار ٥ / ٣٣٥ - ٣٣٦ : « ونماء الرهن كالولد والثمر واللبن والصوف والوبر والأرش ونحو ذلك للراهن لتولده من ملكه ، وهو رهن مع الأصل تبعاً له . بخلاف ما هو بدل عن المنفعة كالكسب والأجرة والهبة ، والصدقة ، فإنها غير داخلية في الرهن وتكون للراهن . الأصل أن كل ما يتولد من عين الرهن يسري إليه حكم الرهن ، وما لا فلا » .

(٣) قال في القوانين الفقهية ص ٢١٣ : « إن كان متناسلاً عنه كالولادة والنتاج فيكون تابعاً له بخلاف غير ذلك كصوف الغنم ولبنها وثمار الأشجار وسائر الغلات ، فلا تتبعها في الرهن » .

(٤) سقط من ص .

(٥) سقط من ص .

(٦) راجع عبارة الدر المختار التي سبقت قريباً .

(٧) سقط من ص .

(٨) في با : « أو » .

إن^(١) الولد لا يكون مرهوناً فلو صرح في العقد وقال : رهنتها مع حملها . قال الإمام : فيه تردد للأصحاب . والظاهر أنه لا يكون مرهوناً أيضاً . إذ لو جاز ذلك لجاز إفراده بالرهن .

ولو حَبَلَتْ بعد الرهن وكانت حاملاً عند الحاجة إلى البيع ، فإن قلنا : الحمل لا يعلم بيعت حاملاً^(٢) وهو كزيادة متصلة . وإن قلنا : يعلم ، لم يكن الولد مرهوناً وتَعَذَّر بيعها لأن استثناء الحمل لا يمكن ، ولا سبيل إلى بيعها حاملاً ويوزع^(٣) الثمن على الأم والحمل ، لأن الحمل لا تعرف قيمته .

فلو رهن نخلة فاطلعت^(٤) فطريقان . أحدهما : أن يبيعها مع الطلع على قولين كما في الحمل . والثاني : القطع بأن الطلع غير مرهون ، لأنه يمكن إفراده بالعقد ، فلا يجعل بيعاً . فإذا قلنا : إنه غير مرهون تباع النخلة ويستثنى الطلع بخلاف الجارية الحامل . ولو كانت مطلعة وقت الرهن ففي دخول الطلع ما سبق في الباب الأول . فإن أدخلناه فجاء وقت البيع وهو طلع بَعْدُ يَبَّع مع النخل . ولو أبرت فطريقان . أحدهما : أن الحكم كما إذا ولدت الحامل . والثاني : القطع ببيعه مع النخل ، لأنه معلوم مشاهد وقت الرهن .

وقوله في " الكتاب " : " والزيادات العينية " أراد به الزيادات الحادثة من العين لا كالكسب والمهر . وقوله " حالة الرهن والبيع " يقتضي اعتبار نفس العقد في مقارنة الولد وحدثه بعده ، والأمر على ما يدل عليه ظاهره . وكذا القول في سائر الزوائد ، وحكى الإمام وجهاً آخر أن الاعتبار بحالة القبض لأن الرهن به يتم . فرع : أرش الجناية على المرهونة ، واقتضاض البكر مرهونان ، لأنهما بدل جزء من المرهون وليس من الزوائد .

فرع^(٥) آخر^(٦) : لو ضرب الجارية المرهونة ضارباً فألقت جنيناً ميتاً فعلى

(١) سقط من با .

(٢) سقط من ص .

(٣) في ص : « توزيع » .

(٤) في ص : « ثم اطلعت » .

(٥) سقط من ص .

(٦) سقط من با .

الضارب عشر قيمة الأم ، ولا يكون مرهوناً ، لأنه بدل الولد . وإن دخلها نقص لم يجب بسببه شيء آخر ، ولكن قَدَرُ أرش النقصان من العشر يكون رهناً . وإن ألقته حياً ومات ففيما يجب على الجاني ؟ قولان . أصحهما : قيمة الجنين حياً وأرش نقص الأم إن انتقصت ، فعلى هذا ؛ القيمة للراهن والأرش مرهون . والثاني : أكثر الأمرين من أرش النقص أو^(١) قيمة الجنين ، فعلى هذا إن كان الأرش أكثر فالمأخوذ رهن كله ، وإن كانت القيمة أكثر فَقَدَرُ الأرش من المأخوذ رهن .
وبهيمة المرهونة إذا ضربت فألقت جنيئاً ميتاً فلا شيء على الضارب سوى أرش النقصان إن نقصت ويكون رهناً .

[الطرف الثالث في فك الرهن وأسبابه]

قال : (الطرف الثالث في فك الرهن وهو حاصل بالتفاسخ^(٢) . وفوات عين المرهون بآفة سماوية . ويلتحق به ما إذا جنى العبد وبيع في الدين فإنه فات بغير بدل . وكما يقدم حق الجني عليه على حق المالك ، يقدم على حق المرتهن) .
الرهن ينفك بأسباب . أحدها : الفسخ منهما أو من المرتهن وحده ، فإن الرهن جائز من جهته . والثاني : تلف المرهون بآفة سماوية .
ولو جنى العبد المرهون لم يبطل الرهن بمجرد الجناية^(٣) ولكن ينظر : أتتعلق الجناية بأجنبي أم بالسيد ؟

القسم الأول : أن تتعلق بأجنبي ؛ فيقدم حق الجني عليه ، لأن حقه متعين في الرقبة ، وحق المرتهن متعلق بذمة الراهن وبالرقبة ، وأيضاً فإن حق الجني عليه متقدم^(٤) على^(٥) حق المالك ، فأولى أن يتقدم^(٦) على حق المستوثق ، ثم إن أوجبت الجناية القصاص واقتصر الجني عليه بطل الرهن ، وإن أوجبت المال أو عفا على مال

(١) في ص : « و » .

(٢) في ص : « بالفسخ » .

(٣) في ص : « به » .

(٤) في ص : « مقدم » .

(٥) في ص : « في » .

(٦) في ص : « يقدم » .

يَبْعُ الْعَبْدُ فِي الْجَنَائَةِ وَبَطْلُ الرِّهْنِ أَيْضاً حَتَّى لَوْ عَادَ إِلَى مَلِكِ الرَّاهِنِ لَمْ يَكُنْ رَهْناً إِلَّا بِعَقْدٍ جَدِيدٍ .

ولو كان الواجب دون قيمة العبد يَبْعُ منه بقدر الواجب وبقي الباقي رهناً فإن تعذر بيع البعض أو انتقص بالتشقيص^(١) يَبْعُ الكل ، وما فَضَلَ من الثمن عن الأرش يكون رهناً . ولو عفى المجني عليه عن المال أو فداه الراهن بقي العبد رهناً كما كان . وكذا لو فداه / المرتهن ثم في رجوعه على الراهن ما ذكرناه في رهن أرض الخراج . ص ١٦٠ وعند أبي حنيفة^(٢) ضمان جناية المرهون على المرتهن بناءً على أن المرهون مضمون عليه .

فإن فداه المرتهن بقي رهناً ولا رجوع له بالفداء ، وإن فداه السيد أو يبيع في الجناية سقط دين المرتهن إن كان بقدر الفداء أو دونه . وهذا كله فيما إذا جنى العبد بغير إذن السيد .

أما إذا^(٣) أمره السيد بذلك نظر ؛ إن لم يكن مميزاً أو كان أعجمياً يعتقد وجوب طاعة السيد في كل ما يأمره به^(٤) فالجاني هو السيد وعليه القصاص أو الضمان . وهل يتعلق المال برقبته ؟ فيه وجهان يذكران في موضعهما . والأظهر : المنع . وإذا قلنا يتعلق فبيع في الجناية فعلى السيد أن يرهن قيمته مكانه ، وإذا جنى هذا العبد فقال السيد : أنا أمرته بذلك لم يقبل قوله في حق المجني عليه ، بل يباع العبد فيها وعلى السيد القيمة لإقراره . وإن كان العبد مميزاً يعرف أنه لا يطاع السيد فيه بالغاً كان أو غير بالغ فهو كما لو لم يأذن السيد إلا أنه يَأْتُمُّ بما فعل . وإذا عرفت ما ذكرناه لم يَخَفْ عليك أن قوله ” وبيع في الدين “ أراد به دين الجناية فإن الغرض فيما إذا نسبت^(٥) الجناية إلى السيد وإلا فلا يكون الفوات بغير بدل .

(١) أي بالتبعض .

(٢) قلت : عند أبي حنيفة جناية الرهن على الراهن والمرتهن ، أما على الراهن فلكونها جناية المملوك على مالكة ، وأما على المرتهن فلأننا لو اعتبرناها لوجب عليه التخليص منها لأنها حصلت في ضمانه ، وعند الإمامين أبي يوسف ومحمد أن جنائته على المرتهن ، انظر رد المحتار ٥ / ٣٣٣ .

(٣) في ص : « إذا كان » .

(٤) سقط من ص .

(٥) في ص : « لم ينسب » .

قال : (فإن^(١) جُنِيَ على عبد السيد أو السيد^(٢) نفسه فله القصاص كما للأجنبي . وليس له الأرش والبيع إذ لا يستحق شيئاً على عبد نفسه . ولو جُنِيَ على عبد^(٣) أبيه وانتقل إليه بموته ففي استحقاقه الفك خلافٌ لأنه في حكم الدوام . وإن جنى على عبد^(٤) آخر له مرهون من غير هذا المرتهن فله قتله . وإن فات حق المرتهن فإن عفا على مال تعلق حق مرتهن القتل بالعبد^(٥) . وإن عفا بغير مال فهو كعفو المحجور عليه^(٦) . ولو أوجب أرشاً فلمرتهن القتل أن يطلب بيعه في حقه . وإن كان القتل أيضاً مرهوناً عنده فهو فوات محض في حقه إلا أن يكون القتل مرهوناً بدين آخر يخالف هذا الدين فله بيعه وجعل ثمنه رهناً بالدين الآخر) .

القسم الثاني : أن تتعلق الجناية بالسيد . وفيه مسائل :

إحداها : إذا جنى العبد المرهون على طرف سيده عمداً فله القصاص للزجر والانتقام ، وهو أحوج إلى ذلك من الأجانب ، فإن اقتصر بطل الرهن ، وإن عفا على مال أو كانت الجناية خطأ ؛ فعن ابن سريج أنه يثبت المال^(٧) ويتوصل الراهن به إلى فك الرهن والمذهب أنه لا يثبت . لأن السيد لا يثبت له على عبده مالٌ ويبقى الرهن كما كان .

وإن جنى على نفسه^(٨) عمداً فللوارث القصاص . فإن عفا على مالٍ أو كانت الجناية^(٩) خطأ ففي ثبوت المال قولان منقولان عن " الأم " . أحدهما : يثبت لأن الجناية ههنا حصلت في ملك غير الوارث ، فجاز أن يثبت له المال كما ثبت للأجنبي .

(١) في ص : « وإن » .

(٢) سقط من ص .

(٣) سقط من ص .

(٤) سقط من با .

(٥) في ص : « بالمال » .

(٦) سقط من ص .

(٧) أي للسيد .

(٨) أي على نفس السيد .

(٩) سقط من ص .

وأصحهما : أنه لا يثبت أيضاً لأنه لو ثبت لثبت على مملوكه ، والقولان عند [ابن] أبي هريرة والشيخ أبي حامد مبنيان على أن الدية تثبت للوارث ابتداءً أم يتلقاها الوارث من القتل ؟ إن قلنا بالأول ؛ ثبت المال لاستفادته في جناية على الغير . وإن قلنا بالثاني ؛ لا^(١) يثبت لأنه لم يثبت للقتيل حق^(٢) يتلقى منه^(٣) . وأبى الجمهور هذا البناء وقالوا : قضية القولين أن لا يثبت شيء . أما إذا قلنا بالتلقي فظاهر ، وأما إذا قلنا بالقول الآخر ؛ فلأنه كما يمنع ابتداء اثبات المال للمالك في ماله دوماً^(٤) يمنع ابتداءه للمالك ابتداءً .

الثانية : لو جنى على طرف من يرثه السيد كأبيه وابنه عمداً فله القصاص وله العفو على مال . ولو جنى خطأ ثبت المال فإن مات قبل الاستيفاء وورثه السيد فوجهان . أصحهما عند الصيدلاني والإمام : أنه كما انتقل إليه سقط . ولا يجوز أن يثبت له على عبده استدامة الدين كما لا يجوز له ابتداءه . والثاني : وهو الذي أورده العراقيون أنه لا يسقط وله بيعه فيه كما كان للمورث .

ويحتمل في الاستدامة مالا يحتمل في الابتداء ، وشبه الأصحاب الوجهين بالوجهين فيما إذا ثبت له دين على عبد غيره ثم ملكه يسقط أو يبقى حتى يتبعه به بعد العتق ؟ واستبعد الإمام هذا التشبيه وقال : كيف يكون الاستحقاق الطارئ على الملك بمثابة الملك الطارئ على الاستحقاق ؟ ثم أجاب بأن الدين إذا ثبت لغيره فنقله إليه بالإرث إدامة لما كان ، كما أن إبقاء الدين الذي كان له على عبد الغير بعدما ملكه إدامة لما كان ، فانتظم التشبيه من هذا الوجه . وإلى هذا المعنى أشار صاحب " الكتاب " بقوله " لأنه في حكم الدوام " .

ولو كانت الجناية على نفس مورثه وكانت عمداً فللسيد الاقتصاص ، فإن عفا على مال أو كانت خطأ بنى ذلك على أن الدية تثبت للوارث ابتداءً أم يتلقاها عن المورث ؟ إن قلنا بالأول لم يثبت . وإن قلنا بالثاني فعلى الوجهين فيما إذا جنى على طرفه ثم انتقل إليه بالإرث .

(١) في ص : « لم » .

(٢) في ص : « حتى » .

(٣) في ص : « عنه » .

(٤) في با : « دوماً » .

الثالثة : لو قتل عبداً آخرَ للراهن نظراً ؛ إن لم يكن المقتول مرهوناً فهو كما لو جنى على السيد ، والحكم في القن والمدير وأم الولد سواء . وإن كان مرهوناً أيضاً فله حالتان . إحداهما : أن يكون مرهوناً عند غير مرتهن القتال ، فإن قتل عمداً فللسيد الاقتصاص ويبطل الرهنان جميعاً . وإن عفا على مال أو كان القتل خطأ وجب المال متعلقاً برقبة العبد لحق مرتهن القتل ، فإن السيد لو أتلف المرهون لغرم حق المرتهن فلأن يتعلق الغرم / بعبده كان أولى . وإن عفا بغير مال ؛ فإن قلنا : ص ١٦١ موجب العمد أحد الأمرين ؛ وجب المال ولم يصح عفوه عنه إلا برضى المرتهن . وإن قلنا موجب القود ؛ فإن قلنا مطلق العفو لا يوجب المال ؛ لم يثبت شيء . وإن قلنا : يوجب فوجهان . قال في " التهذيب " : أصحهما : أنه لا يثبت أيضاً لأن القتل غير موجب على هذا التقدير ، فعفوه المطلق أو على مال نوع اكتساب^(١) للمرتهن .

وإن عفا مطلقاً ؛ فإن قلنا مطلق العفو يوجب المال ، يثبت عليه^(٢) المال ، كما لو عفا على مال . وإن قلنا : لا يوجب ؛ صح العفو وبطل رهن مرتهن المقتول وبقي القتال رهناً كما كان .

والحكم في عفو المفلس المحجور عليه كالحكم في عفو الراهن والراهن^(٣) محجور عليه (في المرهون كما أن المفلس محجور عليه)^(٤) في جميع أحواله .

ثم مهما وجب المال نظراً ؛ إن كان الواجب أكثر من قيمة القتال أو مثلها فوجهان . أحدهما : أنه ينقل القتال إلى يد مرتهن القتل ولا يباع ، لأنه لا فائدة فيه . وأظهرهما : وهو اختيار القاضي الحسين أنه يباع ويجعل الثمن في يده ، لأن حقه في مالية العبد لا في العين ، وأيضاً فقد يرغب^(٥) راغب بزيادة فيتوثق مرتهن القتال بتلك الزيادة . وإن كان أقل من قيمة القتال ، فعلى الوجه الأول ينقل من

(١) في ص : « اكتساب وليس عليه الاكتساب » .

(٢) سقط من ص .

(٣) في ص : « فالراهن » .

(٤) سقط ما بين القوسين من ص .

(٥) في با : « رغب » .

القاتل بقدر الواجب إلى مرتهن القتيل . وعلى الثاني يباع منه قدر الواجب ويبقى الباقي رهناً . فإن تعذر بيع البعض أو نقص بالتشقيص بيع الكل وجعل الزائد على الواجب عند مرتهن القاتل .

واعلم أن الوجهين إنما يظهران فيما إذا طلب الرهن النقل ، وطلب مرتهن القتيل البيع ففي وجه ؛ يجب هذا ، وفي وجه ؛ يجب ذلك . أما إذا طلب الرهن البيع ومرتهن القتيل النقل ؛ فالجواب الرهن ، لأنه لاحقٌ لصاحبه في عينه . ولو اتفق الرهن والمرتهنان على أحد الطريقتين فهو المسلوك لا محالة . ولو اتفق الرهن ومرتهن القتيل على النقل قال الإمام : ليس لمرتهن القاتل المنافسة فيه وطلبُ البيع . وقضية التوجيه الثاني لأظهر الوجهين : أن له ذلك .

الحالة الثانية : أن يكون مرهوناً عند مرتهن القاتل أيضاً فإن كان العبدان مرهونين بدين واحد بعد انتقصت الوثيقة ولا مستدرك^(١) كما لو مات أحدهما . وإن كانا مرهونين بدينين نظر في الدينين ؛ أيختلفان حُلُولاً أم لا يختلفان .

أما^(٢) القسم الأول : فله أن يتوثق لدين القتيل بالقاتل ، لأنه إن كان الحال دين القاتل^(٣) فقد يُريد (الوثيقة بالمؤجل ويطالب الرهن بالحال)^(٤) في الحال . وإن كان الحال دين المقتول^(٥) فقد يريد (استيفاءه من ثمنه)^(٦) في الحال . وكذا الحكم لو كانا مؤجلين وأحد الأجلين أطول .

وأما القسم الثاني^(٧) : فينظر ؛ أبيض الدين اختلافٌ في القدر أم لا ؟ إن لم يكن بينهما اختلافٌ في القدر كعشرة وعشرة ، فإن كان العبدان مختلفي القيمة وكانت قيمة القتيل أكثر لم تنقل الوثيقة . وإن كانت قيمة القاتل أكثر نُقلَ منه قدر قيمة القتيل إلى دين القتيل ، وبقي الباقي رهناً بما كان . وإن كانا متساويين في القيمة

(١) أي ولا جابر .

(٢) في با : « أما في » .

(٣) في ص : « المقتول » .

(٤) في ص : « استيفاءه من ثمنه » .

(٥) في ص : « القاتل » .

(٦) في ص : « الوثيقة للمؤجل ويطالب الرهن بالحال » .

(٧) أي إن اتفقا في الحلول والتأجيل .

بقي القاتل مرهوناً بما كان . ولا فائدة في النقل . وإن كان بين الدينين اختلاف عشرة وخمسة نُظِر ؛ إن تساوى العبدان في القيمة أو كان القتل أكثرهما قيمة ، فإن كان المرهون بأكثر الدينين للقتيل^(١) فله توثيقه بالقاتل . وإن كان المرهون بأقلهما للقتيل^(٢) فلا فائدة في نقل الوثيقة . وإن كان القتل أقلهما قيمةً ، فإن كان مرهوناً بأقل الدينين فلا فائدة في نقل الوثيقة . وإن كان مرهوناً بأكثرهما نُقِل من القاتل قدر قيمة القتل إلى الدين الآخر . وحيث قلنا بنقل التوثيق^(٣) فيباع ويقام ثمنه مقام القتل أو يقام عينه مقامه ؟ فيه الوجهان السابقان .

وقوله في الكتاب ” وله بيعه وجعل ثمنه رهناً بالدين الآخر “ يوافق أظهر الوجهين منهما . وقوله ” بدين يخالف هذا الدين “ قد يبحث عنه فيقال : ظاهره يقتضي تأثير اختلاف الدينين في الجنس كالاختلاف في القدر أو في الحلول والتأجيل^(٤) ، وكذلك يقتضي تأثير اختلافهما في الاستقرار وعدم الاستقرار ، كما إذا كان أحدهما عوض ما يتوقع رده بالعيب أو صداقاً قبل الدخول . فهل الأمر كذلك أم لا ؟ والجواب أما الأول : فإن صاحب ” الكتاب “ صرح في ” الوسيط “ بتأثير اختلاف الجنس^(٥) وهو متجه في المعنى . لكن الشافعي رضي الله عنه نص على خلاف ، وبه قال الأصحاب على طبقاتهم^(٦) . وأما الثاني : فإن كان القاتل مرهوناً بالدين المستقر فلا معنى لنقل الوثيقة ، وإن كان مرهوناً بالآخر ففي ” الشامل “ : أن أبا إسحق^(٧) حكى فيه وجهين ، والأكثر لم يعتبروا ذلك^(٨) سوى ما قدمناه من وجوه الاختلاف . والله أعلم .

(١) في با : « القتل » .

(٢) في با : « القتل » .

(٣) في ص : « التوثيق » .

(٤) في ص : « أو التأجيل » .

(٥) قال في الروضة ٤ / ١٠٧ : « قلت : المراد باختلاف الجنس : أن يكون أحدهما دنائير ، والآخر

دراهم واستويا في المالية بحيث لو قوم أحدهما بالآخر لم يزد ولم ينقص . والله أعلم » .

(٦) أي أن الجمهور قائلون بعدم تأثير اختلاف الجنس خلافاً للغزالي .

(٧) أي المروزي .

(٨) سقط من با .

فرع : لو تساوى الدينان في الأوصاف ، وحكمنا بأن الوثيقة لا تنقل ، فلو قال المرتهن : إني^(١) لا آمنه وقد جنى فبيعوه وَضَعُوا ثَمَنَهُ مكانه^(٢) ، هل يجاب إليه ؟ روى الإمام فيه وجهين .

فرع^(٣) آخر^(٤) : لو جنى على مكاتب السيد ثم انتقل الحق إليه بموته أو عجزه فهو كما لو انتقل من المورث ، وقد مر .

قال : (وينفك الرهن أيضاً بقضاء كل الدين . فإن قضى بعضه بقي كل المرهون مرهوناً ببقية الدين . وكذا^(٥) إذا رهن عبيدين وسلم أحدهما كان مرهوناً بجملة الدين (ح) . وكذا لو تلف أحدهما إلا أن يتعدد العقد والصفقة أو مستحق الدين (ح و) أو المستحق عليه فينفصل أحدهما عن الآخر ولا ينظر إلى تعدد الوكيل واتحاده . وفي النظر إلى تعدد الملك^(٦) في المرهون المستعار من شخصين / خلاف مهما قصد بقضائه فك نصيب أحدهما . وإذا مات الراهن فقضى أحد ابنيه نصف الدين لم ينفك (و) نصيبه . ولو تعلق دينٌ باقرار الورثة بالتركة فقضى واحد نصيبه ففي انفكك نصيبه^(٧) قولان) .

الثالث : من أسباب انفكك الرهن : براءةُ الزمة عن الدين بتمامه^(٨) إما بالقضاء أو الإبراء أو الحوالة أو الأقالة المسقطه (للثمن المرهون به أو المسلم فيه المرهون به . ولو اعتاض عن الدين عيناً ارتفع الرهن أيضاً لتحول الحق)^(٩) من الزمة إلى العين . ثم لو تلفت العين قبل التسليم بطل الاعتياض ويعود الرهن كما عاد الدين قاله في " التتمة " .

(١) سقط من ص .

(٢) أي رهناً .

(٣) سقط من ص .

(٤) سقط من با .

(٥) في ص : « وكذلك » .

(٦) في ص : « المالك » .

(٧) في با : « الحصّة » .

(٨) سقط من ص .

(٩) سقط ما بين القوسين من ص .

ولا ينفك بالبراءة عن بعض الدين بعض الرهن كما أن حق الحبس يبقى ما بقي شيء من الثمن ، ولا يعتق شيء من المكاتب ما بقي شيء من المال ، وهذا لأن الرهن وثيقة لجميع الدين وكل^(١) جزء منه كالشهادة .

ولو رهن عبدين وسلم أحدهما كان المسلم مرهوناً بجميع الدين خلافاً لأبي حنيفة^(٢) رحمه الله أنه لو سلمهما ثم تلف أحدهما كان الباقي رهناً بجميع الدين فيقاس عليه . ولو رهن داراً فانهدمت بعد القبض فالنقص والعرضة مرهونان بجميع الدين .

وإنما يفرض^(٣) انفكاك الرهن في بعض المرهون دون بعض بأحد أمور :
أولها : تعدد العقد كما إذا رهن أحد نصفي العبد بعشرة في صفقة ونصفه الآخر في صفقة أخرى ، وقوله ” وإن تعدد العقد والصفقة “ لفظان مترادفان وقد يؤكد بمثلهما .

والثاني : أن يتعدد المستحق للدين ، كما إذا رهن رجل من رجلين بدينهما عبداً بينهما صفقة واحدة ثم برئت ذمته عن دين أحدهما بأداء أو إبراء ينفك من الرهن بقسط دينه خلافاً لأبي حنيفة^(٤) حيث قال : لا ينفك شيء حتى يؤدي دينهما جميعاً . ولا يخفى وجه قولنا في المسألة . ويجوز أن يعلم قوله في الكتاب ” أو مستحق الدين “ مع الحاء [و] بالواو ، لأن عن صاحب ” التقريب “ رواية وجه غريب أنه إذا اتحدت جهة الدينين كما لو أتلّف عليهما مالا أو ابتاع منهما لم ينفك شيء بالبراءة

(١) في ص : « ولكل » .

(٢) قال في الدر المختار ورد المختار ٥ / ٣٢١ : « ولو رهن عبدين بألف لا يأخذ أحدهما بقضاء حصته لحبس الكل بكل الدين كالمبيع في يد البائع . فإن سُمّي لكل واحد منهما شيئاً من الدين له أن يقبض أحدهما إذا أدى ما سُمّي له بخلاف البيع ، بأن قال رهنتك هذين العبدین ، كل واحد منهما بخمسمائة وسلمهما إليه ثم نقد خمسمائة وقال : أديت عن هذا العبد وأراد أخذه ؛ في رواية الأصل : ليس له ذلك ، وفي رواية الزيادات : له ذلك كفاية ، فلو قال أحدهما بعشرين والآخر بالباقي ولم يبين هذا من هذا لم يجز الرهن لأنها جهالة تفضي إلى المنازعة عند هلاك أحدهما أو استرداده كما أفاده الاتفاقني عن كافي الحاكم » .

(٣) في : « الغرض » .

(٤) وفي المسألة روايتان عن أبي حنيفة رحمه الله وذكرتهما آنفاً .

عن دين أحدهما . وإنما ينفك إذا اختلفت الجهتان^(١) .

والثالث : أن يتعدد من عليه الدين كما لو رهن رجلان من رجل بدينه عليهما ، فإذا أدى أحدهما نصيبه أو أبرأه المستحق انفك نصيبه ، وعن أبي حنيفة^(٢) فيما رواه الصيدلاني وغيره أنه لا ينفك حتى يبرأ عن حقه^(٣) جميعاً . وجوز هذا الرهن وإن لم يجوز رهن المشاع .

والرابع : لو وكل رجلان رجلاً ليرهن عبدهما من زيد بدينه عليهما فرهن ثم قضى أحد الموكلين ما عليه ؛ فعن بعض الأصحاب تخريجه على قولين سندكرهما على الاثر ، والصحيح الجزم بأنه ينفك نصيبه ، ولا نظر إلى اتحاد الوكيل وتعددده . (قال الإمام : لأن مدار الباب على اتحاد الدين وتعددده)^(٤) . ومهما تعدد المستحق أو المستحق عليه فقد تعدد الدين ، ويخالف ما نحن فيه البيع والشراء حيث ذكرنا خلافاً في أن الاعتبار في تعدد الصفقة واتحادها بالمتبايعين أو الوكيل . لأن الرهن ليس عقد ضمان حتى ينظر فيه إلى المباشر .

الخامس : إذا استعار عبداً من مالكه ليرهنه^(٥) فرهنه ثم أدى نصف الدين وقصد به الشيوع من غير تخصيص بحصة^(٦) لم ينفك من الرهن شيء . وإن قصد أدائه عن نصيب أحدهما بعينه لينفك نصيبه فقولان : أحدهما : لا ينفك كما لو استعاره من واحد . والثاني : ينفك كما لو رهن رجلان من رجل ثم أدى أحدهما نصيبه . والمعنى فيه النظر إلى تعدد الملك^(٧) وقطع النظر عن العاقد . وفي " عيون المسائل "

(١) والمذهب انفكاكه مطلقاً .

(٢) قال في رد المختار مع المتن ٥ / ٣٢١ : « وإن رهننا رجلاً رهناً واحداً بدين عليهما صح بكل الدين

ويعسكه إلى استيفاء كل الدين إذ لا شيوع . فلو أدى أحدهما ما عليه لم يكن له أن يقبض من الرهن

شيئاً لأن فيه تفريق الصفقة على المرتهن في الإمساك » .

(٣) في ص : « حقهما » .

(٤) سقط ما بين القوسين من ص .

(٥) في با : « لرهنه » .

(٦) أي بحصة أحدهما .

(٧) في ص : « المالك » .

ما يدل على أن هذا أظهر القولين^(١) .

ولو كان الشخصين عبدان متماثلا القيمة فاستعارهما للرهن فرهنهما ثم قضى نصف الدين ليخرج^(٢) أحدهما عن الرهن فطريقان ، قيل : يخرج ، لأنضمام تعدد المحل إلى تعدد المالك . والأصح : طرد القولين . وإذا قلنا بالانفكاك ، فلو كان الرهن مشروطاً في بيع فهل للمرتهن الخيار إذا كان جاهلاً بأنه لمالكين ؟ فيه رأيان نسبهما الأكثرون إلى ابن سريج ، وحكاهما أبو بكر الفارسي قولين . أصحهما : أن له الخيار ، لأن مقتضى الرهن المطلق أن لا ينفك شيء منه إلا بعد أداء جميع الدين ، ولم يحصل ذلك .

ونقل المحامي وغيره في أصل المسألة قولاً ثالثاً . وهو أن المرتهن إن كان عالماً بأن العبد لمالكين ، فللراهن فك نصيبه بأداء نصف^(٣) الدين ، وإن كان جاهلاً لم يكن للراهن فكه إلا بأداء الكل . قال الإمام : ولا نعرف لهذا وجهاً فإن عدم الانفكاك لاتحاد الدين والعاقدين ، وهذا لا يختلف بالعلم والجهل ، وإنما أثر الجهل الخيار على ما بيناه .

ولو استعار من رجلين ورهن من رجلين كان نصيب كل واحد من المالكين مرهوناً من الرجلين . فلو أراد فك نصيب أحدهما بقضاء نصف دين كل واحد منهما فعلى القولين^(٤) . ولو أراد فك نصف العبد بقضاء دين أحدهما فله ذلك بلا خلاف . ولو استعار اثنان من واحد ورهن من واحد ثم قضى أحدهما ما عليه انفك النصف لتعدد العاقد . هذا هو المنقول .

وقد يخاطر بالبال أنه إذا تعدد المالك واتحد العاقد ينظر إلى تعدد المالك^(٥) على رأي ، فلم لا ينظر إلى اتحاده إذا اتحد المالك وتعدد العاقد ؟ ويجوز أن يجاب عنه بأنا إنما نلاحظ جانبه بما ينفعه لا بما يضره .

(١) قال في الروضة ٤ / ١٠٩ : « قلت : صرح صاحب " الحاوي " وغيره بأن الانفكاك أظهر . والله أعلم » .

(٢) أي لينفك .

(٣) سقط من ص .

(٤) اللذين نقلهما أبو بكر الفارسي .

(٥) في ص : « الملك » .

/ فرع^(١) : قال في " التهذيب " : لو استعار ليرهن من^(٢) واحد فرهن من^(٣) ز ٨٨ أ
اثنين أو بالعكس لا يجوز . أما في الصورة الأولى ؛ فلأنه لم يؤذن^(٤) . وأما بالعكس ؛
فلأنه إذا رهن من اثنين ينفك بعض الرهن بأداء دين أحدهما . وإذا رهن من^(٥)
واحد لا ينفك شيء إلا بأداء الجميع . ونقل صاحب " التتمة " وغيره في الطرفين
الجواز والأول أصح .

والسادس : / لو رهن عبداً بمائة ثم مات عن ابنين^(٦) فقضى أحدهما حصته من ص ١٦٣
الدين هل ينفك نصيبه من الرهن ؟ عن صاحب " التقريب " أنه على قولين .
أحدهما : ينفك كما لو رهن في الابتداء اثنان ، وأصحهما : وبه قطع قاطعون أنه لا
ينفك لأن الرهن في الابتداء صدرَ من واحد ، وأنه إنما أثبت وثيقة قضيتها حبس كل
المرهون إلى أداء كل الدين فوجب إدامتها .

ولو مات من عليه الدين وتعلق الدين بتركته ، فقضى بعض الورثة نصيبه من
الدين قال الإمام : لا يبعد أن يخرج انفكاك نصيبه من الرهن على قولين ، بناءً على
أن أحد الورثة لو أقر بالدين وأنكر الباقي ، هل يلزم^(٧) المقرُّ أداء جميع الدين (من
حصته من التركة ؟ وعلى هذا البناء فالأصح الانفكاك ، لأن الجديد أنه لا يلزمه^(٨)
أداء جميع الدين)^(٩) مما في يده من التركة ، وأيضاً فإن تعلق الدين بالتركة إذا مات
الراهن إما أن يكون كتعلق الرهن أو كتعلق الأرض بالجانبي . إن كان الأول فهو
كما لو تعدد الراهن^(١٠) . وإن كان الثاني فهو كما لو جنى العبد المشترك فأدى

(١) انتهى ما سقط من ز هنا .

(٢) بمعنى عند .

(٣) بمعنى عند .

(٤) في ز : « لم يأذن » .

(٥) بمعنى عند .

(٦) في با ص : « اثنين » .

(٧) في ص ز : « على » .

(٨) في ز : « لا يلزم » .

(٩) سقط ما بين القوسين من ص .

(١٠) في ص : « الرهن » .

أحد / الشريكين نصيبه ينقطع التعلق عنه . ز ٨٨ ب

واعلم أن الحكم بانفكاك نصيبه إنما يظهر إذا كان ابتداء التعلق^(١) مع ابتداء تعدد^(٢) الملاك . ولو كان الموت مسبوقاً بالمرض فيكون التعلق^(٣) سابقاً على ملك الورثة . فإن للدين أثراً بيناً في الحجر على المريض ، فيشبه أن يكون القول في انفكاك نصيبه كما مرّ في الصورة السابقة . وقوله في الكتاب ” بإقرار الورثة ” قيدٌ قد ذكره ههنا وفي ” الوسيط ” . وصورة المسألة غنيةٌ عنه ، فإن التعلق لا يختلف بين أن يكون ثبوت الدين بالبينّة أو بالإقرار . ولم يتعرض صاحب^(٤) ” النهاية ” لهذا القيد^(٥) .

قال : (ومهما انفك نصيب أحدهما فله أن يستقسم المرتهن بعد إذن الشريك الراهن بناء على^(٦) الأصح في أن حكم القسمة في مثل هذا ؛ حكم الإقرار لا حكم البيع) .

إذا كان المرهون للمالكين وانفك الرهن في نصيب أحدهما بأداء أو إبراء وأراد الذي انفك نصيبه القسمة نظراً ؛ إن كان المرهون مما ينقسم بالأجزاء كالمكيلات والموزونات ؛ قال الشافعي رضي الله عنه : كان للذي انفك نصيبه أن يقاسم المرتهن بإذن شريكه . وإن كان مما لا ينقسم بالأجزاء كالثياب والعبيد قال أصحابنا العراقيون : لا يجاب إليه . ومثاله أن يرهننا عبيدين مشتركين متساويي القيمة وانفك

(١) في ز : « التعليق » .

(٢) في با : « تعلق » .

(٣) في ص : « التعليق » .

(٤) وهو الإمام الجويني .

(٥) قال في الروضة ٤ / ١١١ : « قلت : قول الإمام الرافعي : الحكم بالانفكاك إنما يظهر إذا كان ابتداء التعلق ... إلى آخره ؛ هذا خلاف مقتضى إطلاق الإمام والغزالي . والظاهر أن المسألة على إطلاقها . وليست هذه الصورة من الأولى في شيء ، لأن الأولى في انفكاك نصيب الابن من العين التي رهنها الميت . والثانية : في فك نصيبه من تعلق التركة . وليس للرهن في الثانية وجود . ففي قول : انفك تعلق الدين بنصيبه ، فينفذ تصرفه فيه . وفي قول : لا ينفك التعلق . فلا ينفذ تصرفه في نصيبه إذا منعنا تصرف الوارث في التركة قبل قضاء الدين . والله أعلم » .

(٦) في ص : « على أن » .

الرهن عن نصف كل عبد فأراد / مَنْ انفك نصيبه أن ينفرد بعبد وينحصر الرهن في ز ٨٩ أ عبد . فإن كان المرهون^(١) أرضاً مختلفة الأجزاء كالدار وطلب مَنْ انفك نصيبه القسمة قالوا : على الشريك أن يساعده^(٢) . وفي المرتهن وجهان . أظهرهما : أن له أن يمتنع لما في القسمة من التشقيص^(٣) وقلة الرغبات . وهذا ما ضمَّنه العراقيون طرقهم ، وزاد آخرون منهم أصحاب القفال فقالوا : تجوز^(٤) القسمة حيث جوزناها مبني على أن القسمة إفرازٌ حق . فأما إذا جعلناها بيعاً فهي بيع المرهون بغيره وهو^(٥) ممتنع^(٦) . ثم إذا جوزنا القسمة ، فسييل الطالب أن يراجع الشريك . فإن ساعده فذاك ، وإلا رفع الأمر إلى القاضي ليُقسِم . ونقل الصيدلاني وجهاً أنه لا حاجة إلى إذن الشريك في التماثلات لأن قسمتها قسمة إجبار . والمذهب : الأول . فلو^(٧) قاسم المرتهن وهو مأذون من جهة المالك أو الحاكم عند امتناع المالك جاز وإلا فلا . وإذا منعناها فلو رضي المرتهن فالمفهوم من كلام المعظم : صحتها . وقال الإمام : لا يصح ، ولو^(٨) رضي . لأن^(٩) رضاه إنما يؤثر في فك الرهن ، أما^(١٠) في بيع الرهن بما ليس برهن ليصير رهناً فلا . وهذا إشكال قوي^(١١) .

وقوله في الكتاب " وله أن يستقسم"^(١٢) المرتهن بعد إذن الشريك الآخر " يوافق اللفظة التي نقلناها عن الشافعي رضي الله عنه . والقسمة في الحقيقة إنما تجري مع

(١) في ص : « الرهن » .

(٢) في با ز : « يساعد » قلت : بمعنى يوافقه .

(٣) أي التبعض .

(٤) في ز : « تجوز » .

(٥) سقط من ص ز .

(٦) في با ص : « فيمتنع » .

(٧) في ص ز : « ولو » .

(٨) في ص : « وإن » .

(٩) في ص : « فإن » .

(١٠) في ص ز : « فأما » .

(١١) قال في الروضة ٤ / ١١٢ : « قلت : ليس بقوي لمن تأمله . ولا يسلم الحكم الذي ادَّعاه ،

فالمعتمد ما قاله الأصحاب . والله أعلم » .

(١٢) يعني يطلب القسمة .

الشريك ، لأنه المالك لكن لما / كان المرهون في يد المرتهن وكان فصل الأمر معه ز ٨٩ ب
أهون ، حسن القول بأنه يقاسمه بإذن المالك .

وقوله " بناء على الأصح " (سيأتي في موضعه)^(١) في أن حكم القسمة في مثل
هذا ، حكم الإفراز . يعني بقوله " في مثل هذا " المكيلات والموزونات ونحوهما .
وفيه^(٢) النص الذي نقلناه . وقد بين ذلك في " الوسيط " وكان في خاطره ههنا إلا
أنه أغفل ذكره ، ثم القول بأن الأصح فيها قول الإفراز (فيه اختلاف . وهو)^(٣)
غير مساعد عليه كما^(٤) سيأتي في موضعه . ثم أطبقوا على تجويز القسمة ههنا ،
وجعلوا تأثير قولنا إنها بيع في افتقارها^(٥) إلى إذن المرتهن ، والله أعلم .
ولو أراد الراهنان القسمة قبل انفكاك شيء من المرهون ، فعلى التفصيل الذي
بيناه . ولو رهن واحد من اثنين وقضى نصيب أحدهما ثم أراد القسمة ليمتاز ما
بقي فيه الرهن ، ففي اشتراط رضى الذي بقي رهنه ما ذكرناه . والله أعلم .

[صيغ الإذن ببيع الرهن]

قال : (ولو قال للمرتهن : بع المرهون لي واستوف الثمن لي ثم استوفه
لنفسك ؛ ففي استيفائه تردد من حيث اتحاد القابض والمقبض . وإن قال : بعه لي
واستوف^(٦) الثمن^(٧) لنفسك فسد استيفؤه ، وكان مضموناً في يده . لأنه^(٨)
استيفاء فاسد فأشبهه الصحيح في الضمان . ولو قال : بع لنفسك بطل الإذن .
إذ كيف يبيع ملك^(٩) غيره لنفسه ! ولو قال : بع مطلقاً فالأصح صحته ، وتنزيله

(١) سقط ما بين القوسين من ص ز .

(٢) في ص ز : « وفيها » .

(٣) سقط ما بين القوسين من با ز .

(٤) في ص ز : « على ما » .

(٥) في ز : « افتقارهما » .

(٦) في ص : « واستوفه » .

(٧) سقط من ز .

(٨) في ز : « ولأنه » .

(٩) في ص : « مال » .

على البيع للراهن .

وجه انتظام هذه المسائل في هذا الموضع : أن الدين تارة يقضى من غير المرهون / وأثره الانفكاك على ما تقرر / وتارة يقضى منه بأن يباع فيه . وقد مر بيان أنه متى يباع ، ومن يبيعه ، وأنه لو أذن الراهن للمرتهن في بيعه ماذا حكمه ؟
ونتكلم الآن في صيغة إذنه ببيان صور :

إحداها : لو قال للمرتهن : بع المرهون لي واستوف الثمن [لي] ثم استوفه لنفسك ؛ صح منه البيع والاستيفاء للراهن . ثم لا يحصل الاستيفاء لنفسه بمجرد إدامة اليد والإمساك ، لأن قوله ثم استوف ^(١) لنفسك مشعر ^(٢) بإحداث فعل فيه . فلا بد إذن من إذن جديد لو كيل جديد على ما هو بيان ^(٣) القبض في المقدرات . ولو كانت الصيغة " ثم أمسكه لنفسك " فلا بد من إحداث فعل أيضاً ، أم يكفي مجرد الإمساك ؟ حكى الإمام فيه وجهين . وقال : أولهما : أظهرهما . ثم إذا استوفاه لنفسه [بكيل أو وزن] ففيه وجهان . ذكرناهما في نظائر المسألة في البيع لاتحاد القابض والمقبض . فإن صححناه ^(٤) برئت ذمة الراهن عن الدين والمستوفى ، من ضمانه . وإن أفسدناه ^(٥) وهو الأصح لم يبرأ ^(٦) ولكن يدخل المستوفى في ^(٧) ضمانه أيضاً لأن القبض الفاسد كالصحيح في اقتضاء الضمان ^(٨) .
الثانية : لو قال : " بعه لي واستوف الثمن لنفسك " صح البيع ، ولم يصح

(١) في ص : « استوفه » .

(٢) في ز : « يشعر » .

(٣) في ز : « شأن » .

(٤) في ص ز : « صححنا » .

(٥) في ص ز : « أفسدنا » .

(٦) أي الراهن .

(٧) في ص : « من » .

(٨) قال في الروضة ٤ / ٨٩ : « قلت : دخوله في ضمانه يكون بعد قبضه لنفسه ، فأما قبله فهو في يده أمانة بلا خلاف . وكذا لو نوى إمساكه لنفسه من غير إحداث فعل . فالأمانة مستمرة . صرح به الإمام والغزالي في البسيط وغيرهما . ولو قبضه لنفسه بفعل من غير كيل ولا وزن دخل في ضمانه لأنه قبض فاسد . فله في الضمان حكم الصحيح . والله أعلم » .

استيفاء الثمن ، لأنه لما^(١) لم يصح قبض الراهن ، لا يتصور منه القبض لنفسه .
وههنا كما قبضه يصير مضموناً عليه .

الثالثة : لو قال : " بعه لنفسك " فقولان . أصحهما : أن هذا^(٢) الإذن باطل ولا يتمكن من البيع ، لأنه لا يتصور أن يبيع الإنسان مال غيره لنفسه . والثاني : حكاه صاحب " التقريب " أنه يصح اكتفاء / بقوله " بعه " ^(٣) ، وإلغاء لقوله " ز ٩٠ ب " " لنفسك " وأيضاً فإن السابق إلى الفهم منه الأمر بالبيع لغرضه وهو التوصل به إلى وفاء^(٤) الدين .

الرابعة : لو أطلق وقال : " بعه " ولم يقل : " لي " ولا " نفسك " ؛ فوجهان .
أصحهما : صحة الإذن بالبيع^(٥) ووقوعه للراهن ، كما لو قال لأجنبي : " بعه " والثاني : المنع . وعللوه بمعنيين . أحدهما : أن البيع مستحق للمرتتهن بعد حلول الحق . والكلام مفروض فيه ، وإذا كان كذلك تقيّد الإذن به^(٦) وصار كأنه قال : " بعه لنفسك " والثاني : أنه متهم في ترك النظر استعجالاً للوصول إلى الدين .
وعلى التعليلين ؛ لو كان الدين مؤجلاً فقال : " بعه " صح الإذن لعدم الاستحقاق والتهمة . فإن قال : مع ذلك^(٧) " واستوف حقك من ثمنه " جاءت التهمة . ولو قدر له الثمن لم يصح على التعليل الأول ، ويصح^(٨) على الثاني .
وكذا لو كان الراهن حاضراً عند البيع .

قال الإمام : ومن قال بالمنع أول قوله في " المختصر " ولو شرط ، للمرتتهن إذا حل الحق أن يبيعه لم يجز أن يبيع لنفسه إلا بأن يحضر رب الرهن . وقال : معناه إلا أن يحضره الراهن فيبيعه . وهذا ما وعدت أن أذكره من تأويله ، والله عز وجل أعلم .

(١) في ص : « ما » وفي ز : « ما لم » .

(٢) سقط من با ز .

(٣) في با : « بيع » .

(٤) سقط من ص .

(٥) في ص ز : « والبيع » .

(٦) في ص : « فيه » .

(٧) أي مع قوله : « بعه » .

(٨) في ص ز : « وصح » .

[الباب الرابع في النزاع بين المتعاقدين]

قال^(١): (الباب الرابع في النزاع بين المتعاقدين . وهو في أربعة أمور .
الأول : في العقد . ومهما اختلفا فيه / فالقول قول الراهن ، إذ الأصل عدم
الرهن . فلو ادعى المرتهن أن النخيل التي في الأرض مرهونة مع الأرض ،
فللراهن أن ينكر رهنها^(٢) أو وجودها (و) (لذي الرهن)^(٣) ويحلف^(٤) ان لم
يكذبه الحس في إنكار الوجود ، فإن كذبه واستمر على إنكار الحس ؛ جعل ناكلاً
عن اليمين ورد^(٥) على المرتهن إلا أن يعدل إلى نفي الرهن فيحلف عليه) .

[النزاع في عقد الرهن]

التنازع في باب الرهن يفرض في أمور :

أحدها : أصل العقد فإذا قال رب الدين رهنتي كذا وأنكر المالك أو قال^(٦) :
رهنتني عبدك ، فقال : بل ثوبي ؛ فالقول قول الراهن مع يمينه ، لأن الأصل عدم
الرهن . وكذا لو اختلفا في قدر المرهون به ، فقال الراهن : رهنته بألف ، وقال
المرتهن : بل بألفين . وبه قال أبو حنيفة^(٧) وأحمد^(٨) وعن مالك^(٩) أن القول قول
من قيمة المرهون أقرب إلى ما يقوله .

ولو اختلفا في قدر المرهون فكذلك القول قول الراهن . ومن صورته : أن يرهن
أرضاً فيها أشجار ثم قال الراهن : رهنت الأرض دون ما فيها ، وقال المرتهن : بل

(١) في ز : « قال حجة الإسلام قدس الله روحه » .

(٢) في ص ز : « رهنه » .

(٣) سقط ما بين القوسين من با .

(٤) في ص ز : « ويحلف عليه » .

(٥) في ز : « ورد اليمين » .

(٦) سقط من با .

(٧) قال الحصكفي في الدر المنتقى ٢ / ٦٠٨ : « ولو اختلفا في قدر ما أمره بالرهن به فللمعير . لأنه

يستفاد منه أدلة إنكار الأصل ، فكذا الوصف . ولو اختلفا في الدين والقيمة بعد الهلاك فالقول

للمرتهن في قدر الدين وقيمة الرهن » .

(٨) المغني ٤ / ٤٤١ .

(٩) قال في القوانين الفقهية ص ٢١٣ : « قال مالك : إذا اختلفا في مقدار الحق الذي رهن فيه فالقول

قول المرتهن إلا فيما زاد على قيمة الرهن فالقول قول الراهن » .

بما فيها . وكذا لو قال : هذه الأشجار مرهونة مني كالأرض وأنكر الراهن . ولو قال : رهنتها مع الأرض يوم رهن الأرض (وقال الراهن : إن هذه الأشجار أو بعضها لم تكن يوم رهن الأرض)^(١) وإنما أحدثتها بعدها ؛ نُظِرَ ؛ إن كانت الأشجار بحيث لا يتصور وجودها يوم الرهن فالمرتهن كاذب والقول قول الراهن بلا يمين . وإن كانت بحيث لا يتصور حدوثها بعده فالراهن كاذب . / ثم إن سَلَّم في معارضتها^(٢) أنه رهن الأرض بما فيها كانت الأشجار مرهونةً كما يقول المرتهن ولا حاجة إلى التحليف فيها^(٣) وإن زعم رهن الأرض وحدها أو رهن ما سوى الأشجار المختلف فيها أو اقتصر على نفي الوجود فلا يلزم من كذبه في إنكار الوجود كونها مرهونة ، فيطالب بجواب دعوى الراهن ، فإن استمر على (إنكار الوجود)^(٤) واقتصر عليه ؛ جُعِلَ نَاكِلاً ورُدَّتِ اليمينُ على المرتهن . وإن رجع إلى الاعتراف بالوجود وأنكر رهنها قُبِلَ إنكاره ، وعرض عليه اليمين لجواز كونه صادقاً في نفي الرهن ، وإن كذب في نفي الوجود . ولو كانت الأشجار بحيث تحتمل الوجود يوم رهن الأرض والحدوث ؛ بعده فالقول قول الراهن لما مر . فإذا حلف فهي^(٥) كالشجرة الحادثة بعد الرهن في القلع وسائر الأحكام ، وقد بينها من قبل . وهذا كله تفريع على الاكتفاء منه بإنكار الوجود وهو الصحيح . لأن في إنكار الوجود يوم الرهن إنكار ما يدعيه المرتهن وهو رهنها مع الأرض . وفيه وجه سيأتي في نظائر المسألة في ” الدعاوي ” أنه لا بد من إنكار الرهن صريحاً .

واعلم أن الحكم بتصديق الراهن في هذه الصور^(٦) مفروض فيما إذا كان اختلافهما في رهن تبرع . فأما / إذا اختلفا في رهن مشروط في بيع ، فالجواب ص ١٦٥
أنهما يتحالفان كما في سائر كيفيات البيع إذا وقع فيه^(٧) الاختلاف .

(١) سقط ما بين القوسين من ز .

(٢) في ص : « مفاوضتهما » .

(٣) سقط من ص ز .

(٤) في ز : « الإنكار » .

(٥) في با : « هي » .

(٦) في با : « الصورة » .

(٧) في ص : « فيها » .

وأما لفظ الكتاب / فقله " فللراهن أن ينكر رهنها أو وجودها ليدى الرهن " ز ٩٢ أ
معناه أنه يقع^(١) منه بكل واحد من الإنكارين ، ويعتد به جواباً . ولك أن تعلم قوله
" أو وجودها " بالواو ، للوجه الذي حكيناه . وقوله قبله " فلو ادعى المرتهن أن
النخل التي في الأرض مرهونة مع الأرض " أي رهنها يوم رهن الأرض وإلا فلو
اقتصر على دعوى (رهنها)^(٢) لم يكن إنكار وجودها يوم رهن الأرض يكتفى به في
الجواب ، إذ لا يلزم من^(٣) أن لا^(٤) تكون موجودة يومئذ (أن لا تكون)^(٥) مرهونة .
وقوله " فإن كذبه واستمر على إنكار الحس " أي أقتصر على كلامه الأول بعدما
طالبناه بجواب دعوى الرهن على ما أوضحته .

قال : (ولو ادعى على رجلين رهنَ عبدهما عنده ف لأحدهما أن يشهد على
الآخر إذا انفرد بتكذيبه . ولو ادعى رجلان على واحد^(٦) فصدق أحدهما ، فهل
له أن يشهد للمكذب ؟ فيه وجهان مَبْنِيَّان على أنه هل يشاركه فيما سلم له لو
لم يشهد ؟) .

إحدى صورتى الفصل : أن يدعى رجل على رجلين أنهما رهننا منه عبدهما
الفلاني بمائة وأقبضاه ؛ فإن أنكر المدعى عليهما الرهنَ أو الرهن والدين جميعاً فالقول
قولهما مع اليمين . فإن^(٧) صدقه^(٨) أحدهما دون الآخر ؛ فنصيب المصدق رهنٌ
بمخمسين ، والقول في نصيب المكذب قوله مع يمينه . فلو شهد المصدق للمدعى
على شريكه / المكذب قبلت شهادته لأنها شهادة على الغير ليس فيها دفعٌ ضررٍ ولا

(١) في ص : « يقنع » .

(٢) في ز : « رهنهما » .

(٣) سقط من با .

(٤) سقط « لا » من با .

(٥) في ص : « إلا أن يكون » .

(٦) في ز : « أحد » .

(٧) في ص ز : « وإن » .

(٨) في با : « صدق » .

جلب نفع . فإذا شهد معه آخر أو حلف المدعي معه ثبت الرهن في^(١) الكل . ولو زعم كل واحد منهما أنه ما رهن نصيبه وأن شريكه رهن وشهد عليه فوجهان . ويقال قولان . أحدهما وبه قال الشيخ أبو حامد : أنه لا تقبل شهادة واحد منهما ، لأن المدعي يزعم أن كل واحد منهما كاذب ظالم بالبحود ، وطعنُ المشهود له في الشاهد يمنع قبول شهادته له . والثاني : تقبل . وبه قال الأكثرون ، لأنهما ربما نسيا وإن تعمدا فالكذبة الواحدة لا توجب الفسق . ولهذا لو تخاصم رجلان في شيء ثم شهدا في حادثة ؛ تقبل شهادتهما . وإن كان أحدهما كاذباً في ذلك التخاصم . فعلى هذا إذا حلف مع كل واحد منهما أو أقام شاهداً آخر ثبت رهن الكل . وعن أبي الحسين^(٢) بن القطان : الذي^(٣) شهد^(٤) أولاً تقبل شهادته دون الذي^(٥) شهد آخراً ، لأنه انتهض خصماً متنعماً .

والثانية : ادعى رجلان على واحد^(٦) إنك رهنتنا عبدك هذا بمائه وأقبضناه فإن صدقهما أو كذبهما لم يخف الحكم ، وإن صدق أحدهما دون الآخر فنصف العبد مرهون عند المصدق ويحلف الآخر^(٧) . وهل تقبل شهادة المصدق (على المكذب)^(٨) للمكذب ؟ أطلق مطلقون أنها لا تقبل . وقال القاضي ابن كج : تقبل . وحكى الإمام وصاحب الكتاب فيه وجهين بناءً على أن الشريكين / إذا ادعيا حقاً أو ملكاً بابتياح أو غيره فصديق^(٩) المدعي عليه أحدهما دون الآخر فهل^(١٠) يستبد^(١١) المصدق بالنصف المسلم أو يشاركه الآخر فيه ؟ وفيه وجهان . إن قلنا :

(١) سقط « في » من ص ز .

(٢) في با : « الحسن » .

(٣) في ص ز : « إن الذي » .

(٤) في ز : « يشهد » .

(٥) في با ز : « إن الذي » .

(٦) في ص : « كل واحد » .

(٧) في ص : « للآخر » .

(٨) سقط ما بين القوسين من ص .

(٩) في ص : « وصدق » .

(١٠) سقط من ص ز .

(١١) في ز : « يستند » .

إنه^(١) يستبد^(٢) المصدق بالنصف قبلت شهادته للشريك وإلا فلا . لأنه يدفع بشهادته زحمة الشريك عن نفسه . والكلام في الأصل المبني عليه يذكر في " الصلح " إن شاء الله تعالى . والذي ينبغي أن يفتى به فيما نحن فيه ؛ القبول إن كان الحال لا يقتضي الشركة ، والمنع إن اقتضت الشركة لأنه دافع^(٣) . وذكر في " التهذيب " أنه إن لم ينكر إلا الرهن قبلت شهادته للشريك ، وإن أنكر الدين والرهن فحينئذ يفرق بين أن يدعي^(٤) الإرث أو غيره . ولك أن تقول : كما أن الاستحقاق في الدين يثبت بالإرث تارة وبغيره أخرى ، فكذلك استحقاق الرهن فليجر التفصيل وإن لم ينكر^(٥) إلا الرهن .

فرع : منصوص عليه في رواية الربيع : ادعى زيد وعمرو على ابني^(٦) بكر أنهما رهنا عدهما المشترك بينهما بمائة ، فصدق أحد المدعين ثبت ما ادعاه ، وكان له على كل واحد منهما ربع المائة ونصف نصيب كل واحد منهما رهوناً به . وإن صدق أحد الإبنين^(٧) زيدا والآخر عمراً ثبت الرهن في نصف العبد لكل واحد من المدعين في ربه برُبع المائة . لأن كل واحد منهما يدعي على الاثنين نصف العبد ولم يصدقه إلا أحدهما . ثم لو شهد أحدُ الإبنين^(٨) على الآخر قبلت شهادته . ولو شهد أحد المدعين للآخر ، فعلى ما ذكرناه / في الصورة الثانية .

والمسألة ظاهرة من جهة المعنى لكن في فهمها وتصورها تعقيد ، حكى الصيدلاني أن ابن سريج قال : ما انتهيت إليها إلا احتجت إلى (الفكرة في تصورها)^(٩) حتى أثبتها على " حاشية الكتاب " .

(١) سقط من ص .

(٢) في ز : « يستند » .

(٣) أي متهم .

(٤) في ز : « يدعي » .

(٥) في ص : « لم يذكر » .

(٦) في با ص : « أبي » .

(٧) في با ص : « الاثنين » .

(٨) في با ص : « الاثنين » .

(٩) في ز : « الفكر » .

فرع آخر^(١) : منصوص عليه في " المختصر " : ادعى رجلان على واحد فقال كل واحد منهما : رهنتني عبدك هنا وأقبضتني نظراً ؛ إن كذبهما جميعاً فالقول قوله ويحلف لكل واحد منهما يمينا ، وإن كذب أحدهما وصدق الآخر قضى بالرهن للمصدق . وهل للمكذب تحليفه ؟ فيه قولان . أصحهما : لا . قاله في " التهذيب " وهما مينيان على أنه لو أقر بمال لزيد ، ثم أقر به لعمر ، هل يغرم قيمته لعمر ؟ فيه قولان . وكذا لو قال : رهنت هذا من زيد وأقبضته ، ثم قال : لا بل رهنته من عمرو وأقبضته ، هل يغرم قيمته للثاني ليكون رهناً عنده ؟ إن قلنا : يغرم فله تحليفه ، فربما يُقر ويأخذ^(٢) القيمة . وإن قلنا : لا يغرم ؛ ييني^(٣) على أن النكول وردَّ اليمين بمثابة الإقرار أو البينة ؟ إن قلنا بالأول / لم يحلفه^(٤) ، لأن غايته أن ينكل فيحلف ، وذلك مما لا يفيد شيئاً كما لو أقر . وإن قلنا بالثاني حلفه ، فإن نكل فحلف اليمين المردودة . ففيما يستفيد به ؟ وجهان . أحدهما : يقضى له بالرهن ، ويتنزع^(٥) من الأول وفاءً يجعله كالبينة . وأصحهما : أنه يأخذ القيمة من المالك لتكون رهناً عنده ، ولا يتنزع / المرهون من الأول . لأننا وإن جعلناه كالبينة فإنما نجعل^(٦) ذلك بالإضافة إلى المتداعيين ولا نجعله حجة على غيرهما . وإن صدقهما جميعاً نظراً : إن لم يدعيا سبق أو ادعاه كل واحد منهما ، وقال المدعى عليه : لا أعرف السابق منكما ، وصدقه فوجهان . أحدهما : أنه يقسم الرهن بينهما ، كما لو تنازعا ملكاً في يد ثالث واعترف صاحب اليد لهما بالملك . وأصحهما : أنه يحكم ببطلان العقد ، كما إذا زوج وليّان (من شخصين)^(٧) ولم يعرف السابق منهما . وإن ادعى كل واحد منهما سبق ، وأن الراهن عالم بصدقه

(١) سقط من با .

(٢) في ز : « فيأخذ » .

(٣) في ص : « فييني » .

(٤) في با ز : « لم يحلف » .

(٥) في ص : « ينزع » .

(٦) في ص ز : « نفعل » .

(٧) سقط ما بين القوسين من ز .

وأنه بقي^(١) علمه^(٢) بالسبق فالقول قوله مع^(٣) يمينه . فإن نكل اليمين إليهما .
فإن حلف أحدهما دون الآخر قضى له . وإن حلفا أو نكلا تعذر معرفة السابق
وعاد الوجهان . وإن صدق أحدهما في السابق وكذب الآخر قضى للمصدق .
وهل يخلفه المكذب ؟ فيه القولان السابقان^(٤) . وحيث قلنا : يقضى للمصدق
فذلك إذا لم يكن العبد في يد المكذب ، فإن كان فقولان ؛ أحدهما وهو اختيار
المزني أخيراً : أن يده ترجح على تصديق الراهن الآخر ، ويُقضى له^(٥) بالرهن .
وأصحهما : أن المصدق مقدم لأن اليد لا دلالة لها على الرهن . ألا ترى أنه لا تجوز
الشهادة بها على الرهن . ولو كان العبد في أيديهما معاً فالمصدق مقدم في النصف
الذي هو في يده . وفي النصف الأخير^(٦) قولان . والاعتبار في جميع ما ذكرناه
بسبق القبض لا بسبق / العقد . حتى لو صدق هذا في سبق العقد . وهذا في سبق ز ٩٤ ب
القبض . فالمقدم الثاني .

فرع ثالث^(٧) : دفع متاعاً إلى رجل وأرسله إلى غيره ليستقرض منه الدافع^(٨)
ويرهن المتاع به ففعل ، ثم اختلفا فقال المرسل إليه : استقرض مائة ورهن المتاع
بها بإذنك ، وقال المرسل : لم آذن له^(٩) إلا في خمسين ، نظّر : إن صدق الرسول
المرسل ؛ فالمرسل إليه مدّعٍ عليهما على المرسل بالإذن ، وعلى الرسول بالأخذ
فالقول قولهما في نفي ما يدعيه . وإن صدق المرسل إليه فالقول في نفي الزيادة قول
المرسل ، ولا يرجع المرسل إليه على الرسول بالزيادة إن صدقه في الدفع إلى المرسل .
لأنه مظلوم بقوله . وإن لم يصدقه رجع عليه .

(١) في ص : « نفي » .

(٢) في ز : « عليه » .

(٣) سقط « مع » من ص .

(٤) سقط من ز .

(٥) أي لصاحب اليد .

(٦) في ز : « الآخر » .

(٧) سقط من با .

(٨) في ص : « الآخر » .

(٩) سقط « له » من ص .

هكذا ذكره وفيه إشكال . لأن الرسول وكيل المرسل ، وبقبضه يحصل^(١) الملك للموكل حتى يغرم له إن تعدى فيه ، ويسلمه إليه إن كان باقياً . وإذا كان كذلك فرجوع المرسل إليه إن كان بناء على توجه العهدة على الوكيل فليرجع ، وإن صدقه في دفع المال (إلى المرسل)^(٢) كما يطالب البائع الوكيل بالشراء بالثمن ، وإن صدقه في تسلم المبيع إلى الموكل ، وإن^(٣) كان الرجوع ، لأن للمقرض أن يرجع في عين القرض ما دام باقياً ، فهذا ليس بتعريض^(٤) ورجوع مطلق ، وإنما يسترد عين المدفوع فيحتاج إلى إثبات كونه في يده ، ولا يكفي فيه عدم التصديق بالدفع إلى المرسل . وإن كان غير ذلك فلم يرجع إذا لم يصدقه ولم يوجد منه تعدُّ عليه / ولا ز ٩٥ أ على حقه . والله أعلم .

[النزاع في قبض المرهون]

قال : (الأمر^(٥) الثاني في القبض والقول فيه أيضاً قول الراهن . وكذا إن^(٦) وجدناه في يد المرتهن إذا قال الراهن : غصبته (و) . ولو قال : أخذته وديعة أو عارية أو بجهة أخرى مع الإذن ؛ فوجهان . لأنه^(٧) اعترف بقبض مأذون فيه (من^(٨) الراهن)^(٩) وأراد صرفه عنه . فلو أقيمت الحجة على إقراره بقبض الرهن فقال^(١٠) : كنت غلطت فيه تعويلاً على كتاب الوكيل أو إقامة (على رسم)^(١١) القبالة (و) فله أن يحلف المرتهن على نفيه (و) وإن قال :

(١) في ص : « حصل » .

(٢) سقط ما بين القوسين من ص .

(٣) في ز : « إن » .

(٤) في ص ز : « بتغريم » .

(٥) سقط من ص .

(٦) في ص : « إذا » .

(٧) في با : « وإنه » .

(٨) في ز : « مع » .

(٩) سقط ما بين القوسين من ص .

(١٠) في ص : « أو قال » .

(١١) في ص ز : « لرسم » .

تعمدت الكذب . فلا يسمع^(١) ولا يمكن من التحليف (و) .

الأمر الثاني : فيما^(٢) يفرض فيه التنازع في القبض . وفيه مسألتان :

إحدهما : إذا تنازعا (في قبض الموهون)^(٣) نظّر : إن كان في يد الراهن وقت النزاع فالقول قوله مع يمينه كما في أصل الرهن . وإن كان في يد المرتهن وقال : أقبضنيه عن الرهن وأنكر الراهن ، نظّر ؛ إن قال غصبتيه فالقول قوله أيضاً لأن الأصل عدم (لزوم الرهن وعدم إذنه)^(٤) في القبض . وإن ادعى قبضه عن جهة أخرى مأذون فيها سوى الرهن ، فإن قال : أودعته أو أعرت أو اكتريت أو اكتريته من فلان فأكره منك فوجهان . أحدهما : أن القول قول المرتهن ، لأنهما اتفقا على قبض مأذون فيه ، وأراد الراهن أن يصرفه إلى جهة أخرى . والظاهر خلافه لتقدم العقد المحجّج إلى القبض . وأصحهما : / وهو المنصوص أن القول قول الراهن . ز ٩٥ ب لأن الأصل عدم اللزوم وعدم إذنه في القبض عن الرهن . وفي " النهاية " حكاية وجه بعيد فيما إذا قال : غصبتيه^(٥) أيضاً أن القول قول المرتهن استدلالاً باليد على^(٦) الاستحقاق كما يستدل بها على الملك .

ويجري مثل هذا التفصيل فيما إذا اختلف البائع والمشتري في القبض حيث كان للبائع حق الحبس إلا أن الأنظر ههنا : الحكم بمحصول القبض إذا كان المبيع عند المشتري ، وادعى البائع أنه أعاره أو أودعه لتقوى اليد بالملك . وهذا يتفرع على أن حق الحبس لا يبطل بالايذاء والاعارة عند المشتري ، وفيه وجهان .

ولو سلّم^(٧) الراهن أنه أذن له في قبضه عن جهة الرهن ولكن قال : رجعت قبل أن قبضته^(٨) ، وقال المرتهن : لم ترجع ؛ فالقول قوله ، لأن الأصل عدم الرجوع .

(١) في ز : « فلا يقبل » .

(٢) في با ص : « مما » .

(٣) سقط ما بين القوسين من ص .

(٤) في ص : « إذنه في الرهن وعدم لزوم » .

(٥) في ص : « غصبته » .

(٦) في ز : « عن » .

(٧) أي صدّق .

(٨) في الروضة : « أقبضه » .

ولو قال الراهن : لم / تقبضه بعد ، وقال المرتهن : قبضته ؛ فقد نُقل فيه اختلافٌ ص ١٦٧
نصٍ عن " الأم " . واتفق الأصحاب على تنزيلهما على حالين : إن كان المرهون في
يد الراهن فالقول قوله ، وإن كان في يد المرتهن فالقول قوله لأن اليد قرينة دالة
على صدقه .

الثانية : إقرار الراهن بإقباض المرهون مقبولٌ ملزم^(١) لكن بشرط الإمكان .
حتى لو قال : رهنته اليوم داري بهمدان^(٢) وأقبضتها إياه بقزوين^(٣) فهو لاغ . ولو
قامت الحجة على إقراره^(٤) في محل الإمكان فقال : لم يكن إقرارى على حقيقته
فحلّفوه أنه قبض نظر ؛ إن ذكر / لإقراره تأويلاً كما إذا قال : كنت أقبضته بالقول
وظننت أنه يكفي قبضاً أو أُلقي إليّ كتابٌ عن لسان وكيلي أنه أقبض ثم خرج
مزوراً أو قال أشهدت على رسم القبالة قبل تحقيق^(٥) القبض ؛ فله تحليفه . وإن لم
يذكر تأويلاً فوجهان . عن أبي إسحق أنه لا يمكن من التحليف ولا يلتفت إلى قوله
الثاني لمناقضته الأول . وقال ابن خيران وغيره : يمكن منه وهو ظاهر النص . لأننا
نعلم أن الوثائق في الغالب يشهد عليها قبل تحقيق ما فيها ، فأى حاجة إلى تلفظه
بذلك ، وهذا أصح عند العراقيين ، والأول أصح عند المراوزة^(٦) ، وهذا إذا قامت
الحجة على إقراره .

أما إذا أقر في مجلس القضاء بعد توجه الدعوى عليه [فوجهان] فعن الشيخ أبي
محمد عن القفال أنه لا يمكن من التحليف ، وإن ذكر لإقراره تأويلاً لأنه لا يكاد يقر
عند القاضي إلا عن تحقيق . وقال غيره : لا فرق لشمول الإمكان^(٧) . ولو شهد
الشهود على نفس الإقباض فليس له التحليف بحال ، وكذا لو شهدوا على إقراره

(١) في ص : « يلزم » .

(٢) همدان هي قبيلة من اليمن نزلت الكوفة وهي همدان بن أوسلة انظر : الانساب للسمعاني ٥ / ٦٤٧ ،
قلت : وهي اليوم مدينة معروفة في إيران .

(٣) قزوين : هي إحدى المدائن المعروفة بأصبهان ، انظر الانساب ٤ / ٤٩٣ .

(٤) أي إقراره بالإقباض .

(٥) في ص : « تحقق » .

(٦) قال في الروضة ٤ / ١١٨ : « قلت : طريقة العراقيين أفقه وأصح . والله أعلم » .

(٧) في با ز : « الإنكار » .

فقال : ما أقررت لأنه تكذيبٌ للشهود .

ولو كان الرهن مشروطاً في البيع ففقال المشتري : وفيت وأقبضت ثم تلف الرهن فلا خيار لك في البيع وأقام على إقراره بالقبض حجة ، فأراد المرتهن تحليفه فهو كما ذكرنا في إقرار الراهن وطلبه يمين المرتهن . وقس على هذا ، ما إذا قامت البيئة على إقراره لزيد بألف فقال : إنما أقررت وأشهدت ليقرضني / ثم إنه لم يقرضني فحلفوه . ز ٩٦ ب وسائر^(١) النظائر .

وقوله في الكتاب ” فله أن يحلف المرتهن على نفيه “ قد أعلم بالواو ، لأنه رَوَى في ” الوسيط “ إذا كذب نفسه في إقراره ثلاثة أوجه : المنع المطلق ، وتمكينه من التحليف مطلقاً ، والفرق بين أن يذكر سبباً وتأويلاً وبين أن يقول كذبت عمداً ولا يعتذر . لكن المنع المطلق قلَّ مَنْ رواه .

وقوله ” على نفيه “ أي على نفي ما يدعيه من التأويل وليس ذلك على معنى أنه يتعين محلفاً عليه ، بل له تحليفه على القبض كما مر ، وينبغي أن يكون التحليف على نفي ما يدعيه (من التأويل)^(٢) فيما إذا نازعه المرتهن في تأويله ونفاه ، أما إذا لم يتعرض له وأقتصر على قوله ” قبضت “ فيقنع منه بالحلف عليه . وقوله ” فلا يسمع ولا يمكن من التحليف “ يجوز إعلامه بالواو ، لأنه أراد ما إذا قال كذبت عمداً ولم يعتذر بشيء وقد بان الخلاف فيه .

[الجناية على المرهون وجنائيته]

قال : (الأمر^(٣) الثالث : في الجناية . فإذا اعترف الجاني وصدق الرهن دون المرتهن أخذ الأرض وفاز به . وإن صدقه المرتهن أخذ الأرض وكان رهناً عنده إلى قضاء الدين . فإذا قضى^(٤) من موضع آخر فهو مال ضائع لا يدعيه أحد . وإن جنى العبد واعترف به المرتهن فالقول قول الراهن . ولو قال

(١) أي هكذا سائر نظائرها .

(٢) سقط ما بين القوسين من ص .

(٣) سقط من ص ز .

(٤) في با : « أقضى » .

الراهن^(١) أعتقته أو غصبته قبل أن رهنت أو كان قد جنى وأضاف إلى معين مجني عليه ففيه ثلاثة أقوال . كما في تنفيذ عتقه ، لأنه مالك لا تهمة / فيه . فإن قلنا : ز ٩٧ أ لا يقبل فيحلف المرتهن على نفي العلم . فإن حلف هل^(٢) يغرم الراهن للمقر له ؟ يبتني^(٣) على قولي الغرم بالحيلولة . وإن نكل يرد اليمين على الراهن أو على^(٤) المقر له ؟ قولان . وكل واحد من المرتهن والمقر له مهما نكل فقد أبطل حق نفسه عن الغرم بنكوله . وإن رددناه^(٥) على الراهن فنكل فهل^(٦) للمقر له الحلف لكيلا يبطل حقه بنكول غيره ؟ فيه قولان . وإن قلنا يقبل إقراره فهل للمرتهن تخليفه ؟ فيه^(٧) وجهان . فإن حلفناه فنكل وحلف المرتهن اليمين المردودة ، ففائدة حلفه تقرير العبد في يده ، أو أن يغرم الراهن له ؟ قولان . ولو كان المقر به الاستيلاء فيريد أن المستولدة^(٨) تحلف إذا نكل الراهن وأن حرية الولد والنسب تثبت^(٩) لا محالة .

الثالث : فيما^(١٠) يتنازعان فيه الجناية ، إما على المرهون أو به^(١١) . أما القسم الأول : فإذا جُنِيَ على العبد المرهون ، فجاء إنسان وأقر بأنه الجاني ، فإن صدقه المراهنان أو كذباه لم يَخَفَ الحكم . وإن صدقه الراهن وحده أخذ الأرش وفاز به . وليس للمرتهن التوثق به . وإن صدقه المرتهن وحده أخذ الأرش وكان مرهوناً . فإن اتفق قضاء الدين من غيره أو أبرأ المرتهن ؟ فوجهان . أصحهما : أنه يرد الأرش

(١) في ص : « المرتهن » .

(٢) في ص : « فهل » وفي ز : « ف » .

(٣) في ص : « يبتني » .

(٤) سقط من ص .

(٥) في ص : « رددنا اليمين » .

(٦) في ز : « هل » .

(٧) سقط من ز .

(٨) في ز : « المستولدة » .

(٩) في ز : « سبب » .

(١٠) في ص با : « تما » .

(١١) في ص : « منه » .

إلى المقر له^(١) . والثاني : يجعل في بيت المال لأنه مال ضائع لا يدعيه أحد . إذ المرتهن انقطعت علقته والراهن ينكر استحقاقه^(٢) والمقر معترف بأن أدائه كان واجباً عليه . وللصورة أخوات تذكر في مواضعها إن شاء الله تعالى .

/ والقسم الثاني : الجناية من المرهون ، والنزاع في جنائته ؛ إما أن يقع بعد لزوم ز ٩٧ ب الرهن أو قبله .

الحالة الأولى : أن يتنازعا في جنائته بعد لزوم الرهن ؛ فإذا أقر المرتهن بأنه جنى وساعده^(٣) العبد أو لم يساعده ؛ لم يقبل قوله على الراهن ، بل القول قول الراهن مع يمينه ، لأن الملك له ، وضرر الجناية يعود إليه . وإذا بيع في دين المرتهن لم يلزمه تسليم الثمن إليه بإقراره السابق . واحتجوا بأن العبد إن لم يكن جانياً فلا حق فيه لغير المرتهن ، وإن كان جانياً فلا يصح بيعه للمرتهن لتعلق حق المجني عليه به^(٤) وإذا لم يصح بيعه / كان الثمن باقياً على ملك المشتري .

ص ١٦٨

ولو أقر الراهن بجنائته وأنكر المرتهن فالقول قوله ، لأن الأصل عدم الجناية وبقاء الرهن . وإذا بيع في الدين فلا شيء للمقر له على الراهن ، لأن الراهن لا يغرم جناية المرهون ولم يتلف بالرهن شيئاً للمقر له لكون الرهن سابقاً على الجناية ، وليس كما لو أقر بجناية أم الولد حيث يغرم للمقر له ، وإن سبق الاستيلاء الجنائية لأن السيد يغرم جناية أم الولد . وذكر القاضي ابن كج وجهاً^(٥) آخر أنه يقبل إقرار الراهن وبيع العبد في الجناية ويغرم الراهن للمرتهن .

الحالة الثانية : أن يتنازعا في جنائته قبل لزوم الرهن . وفيها مسألتان :

إحدهما : أقر^(٦) الراهن بأنه كان قد أتلف مالا أو جنى على نفس جنائياً توجب المال فينظر : إن لم يعين المجني عليه أو عينه ولكنه لم يصدقه ولم يدع ذلك فالرهن مستمر بحاله . وإن عينه وادعاه المجني عليه نُظِرَ : إن / صدقه المرتهن يبع في ز ٩٨ أ

(١) في باز : « المقر » .

(٢) سقط من ص .

(٣) أي وافقه .

(٤) سقط « به » من ص .

(٥) في ص : « أن وجهاً » .

(٦) في ص : « إقرار » .

الجناية وللمرتهن الخيار إن كان ذلك الرهن مشروطاً في بيع . وإن كذبه فأصح القولين وبه قال أبو حنيفة^(١) واختاره المزني أنه : لا يقبل قوله صيانة لحق المرتهن . والثاني : يقبل لأنه مالكٌ فيما أقر به فلا تنقذ تهمة في إقراره . وقال مَنْ نصر الأول : فيه^(٢) تهمة ومواطأة المقر له والتدرج إلى دفع الرهن . والقولان كالقولين فيما إذا أقر العبد بسرقة مال ونفذه في القطع هل تنفذه في المال لأنه بهذا الإقرار يضر بنفسه فلا ينفي التهمة .

ويجري القولان فيما لو قال : كنت غصبته أو اشتريته شراءً فاسداً أو بعته قبل أن رهنته أو وهبته وأقبضته . وفيما لو قال : كنت أعتقته قال الشيخ أبو حامد : ولا حاجة في هذه الصورة إلى تصديق العبد ، ودعواه بخلاف^(٣) سائر الصور . وفي الإقرار بالعتق قول ثالث : أنه إن كان موسراً نفذ وإلا فلا ، تنزيلاً للإقرار بالاعتاق منزلة الاعتاق . ونقل إمام الحرمين هذا القول الفارق^(٤) في الصور كلها ، وجعلها على ثلاثة أقوالٍ وتابعه المصنف .

التفريع : إن قلنا لا يقبل إقرار الراهن فالقول في بقاء الرهن قول المرتهن مع يمينه يحلف على نفي العلم بالجناية ، وإذا حلف واستمر الرهن^(٥) فهل يغرم الراهن للمجني عليه ؟ فيه قولان . قال الأئمة^(٦) : أصحهما أنه يغرم وهو اختيار المزني كما لو (قَبِلَهُ لَأَنَّهُ)^(٧) حال بينه وبين حقه . والثاني : لا يغرم لأنه أقر في رقبة العبد بما لم يقبل إقراره فكأنه لم يقر . / والقولان كالقولين فيما إذا أقر بالدار لزيد ثم أقر بها لعمرو ؛ هل يغرم لعمرو ؟ يعبر عنهما بقولي الغرم للحيلولة^(٨) ، لأن بالإقرار الأول حال بين مَنْ اعترف باستحقاقه ثانياً وبين حقه . فإن قلنا : يغرم ، طوّل في الحال

(١) مجمع الأنهر ٢ / ٦٠٨ .

(٢) في ص ز : « بل فيه » .

(٣) في ز : « خلاف » .

(٤) في ص : « الثالث » .

(٥) سقط من ز .

(٦) في ص : « الإمام » .

(٧) هكذا في الروضة ، وفي الأصل : « قتله لأن » .

(٨) في ص : « والحيلولة » .

إن كان موسراً . وإن كان معسراً فإذا أيسر .

وفيما يغرم المجني عليه ؟ طريقان . قال أبو إسحق وطائفة : أصح القولين أنه يغرم الأقل من قيمته وأرش الجناية . وثانيهما : أنه يغرم الأرش بالغاً ما بلغ . وقال الأكثرون ومنهم^(١) أبو الحسن^(٢) : يغرم الأقل بلا خلاف . كما أن أم الولد لا تفدى إلا بالأقل إذا جنت لامتناع البيع بخلاف العبد القن .

وإن قلنا : لا يغرم الرهن ، فإن بيع في الدين فلا شيء عليه ، لكن لو ملكه يوماً فعليه تسليمه في الجناية ، وكذا لو انفك الرهن عنه . فهذا إذا حلف المرتهن . فإن نكل فعلى من ترد اليمين ؟ فيه قولان ، ويقال وجهان . أحدهما : على الرهن لأنه المالك للعبد والخصومة تجري بينه وبين المرتهن . وأصحهما : على المجني عليه لأن الحق فيما أقر له . والرهن لا يدعي لنفسه شيئاً . وهذا الخلاف عند^(٣) الشيخ أبي محمد مبني على أنه لو حلف المرتهن هل يغرم الرهن للمجني عليه ؟ إن قلنا : نعم ، يرد على المجني عليه ، لأن الرهن لا يستفيد باليمين الردودة شيئاً والمجني عليه يستفيد بها إثبات دعواه .

وسواء قلنا ترد اليمين على الرهن أو المجني عليه ، فإذا حلف المردود^(٤) عليه بيع العبد في الجناية ولا خيار / للمرتهن في فسخ البيع إن كان الرهن مشروطاً في بيع ، لأن إقرار الرهن إذا لم يقبل لا يفوت عليه شيئاً وإنما يلزم الفوات من النكول . ثم إن كان الأرش^(٥) يستغرق قيمة العبد بيع كله وإلا بيع منه بقدر الأرش . وهل يكون الباقي رهناً ؟ فيه وجهان . أصحهما : لا . لأن اليمين المردودة كالبينة أو كإقرار المرتهن بأنه كان جانياً في الابتداء . فلا يصح الرهن في شيء^(٦) .

وإذا رددنا على الرهن فنكل ، فهل يرد الآن على المجني عليه ؟ فيه^(٧) قولان

(١) في ز : « وفيهم » .

(٢) في ص ز : « الحسين » .

(٣) في با ز : « عن » .

(٤) في ص : « المردودة » .

(٥) سقط من ز .

(٦) في ص ز : « شيء منه » .

(٧) سقط من ز .

ويقال : وجهان . أحدهما : نعم ، لأن الحق له فلا ينبغي أن يبطل بنكول غيره .
وأشبههما : لا . لأن اليمين لا ترد مرة بعد مرة . فعلى هذا نكول الراهن كحلف
المرتهن في تقرير الرهن . وهل يغرم الراهن للمقر^(١) له ؟ فيه القولان .

وإن رددنا على المجني عليه فنكل قال الشيخ أبو محمد وغيره^(٢) : تسقط دعواه
وتنتهي الخصومة . وطرد العراقيون في الرد منه على الراهن الخلاف المذكور في
عكسه . وإذا لم يرد لم يغرم له الراهن قولاً واحداً ويحال بالحيلولة على نكوله .

هذا تمام التفريع على أحد القولين في أصل المسألة ، وهو أن الراهن لا يقبل
إقراره . أما إذا قلنا إنه يقبل إقراره^(٣) ، فهل يحلف أم يقبل قوله من غير يمين ؟ فيه
قولان أو وجهان . أحدهما : أنه لا يحلف وهو اختيار القاضي أبي الطيب لأن

اليمين للزجر والتخويف ليرجع عن قوله إن كان كاذباً / وههنا لا سبيل له^(٤) إلى
الرجوع^(٥) . وأصحهما عند الشيخ أبي حامد ومن نحاه نحوه : أنه يحلف لحق المرتهن .

وعلى هذا فيحلف على البت ، لأنه يحلف^(٦) على الإثبات . وسواء قلنا لا يحلف أو
قلنا يحلف^(٧) فيباع العبد في الجناية إما كله أو بعضه على ما مر ، وللمرتهن الخيار في

فسخ البيع الذي شرط فيه هذا الرهن . فإن^(٨) نكل حلف / المرتهن لأننا إنما حلفنا
الراهن لحقه ، فالرد يكون عليه ، وما^(٩) فائدة حلفه ؟ فيه قولان . حكاها

الصيدلاني وغيره . أصحهما : أن فائدته تقرير^(١٠) الرهن في العبد على ما هو قياس
الخصومات . والثاني : أن فائدته أن يغرم الراهن قيمته ليكون رهناً مكانه ويبيع

(١) أي للمجني عليه .

(٢) سقط من ز .

(٣) سقط من ص .

(٤) سقط من ز .

(٥) أي لا يقبل رجوعه .

(٦) في ص ز : « حلف » .

(٧) في ص : « يحلف فحلف » .

(٨) في ص : « وإن » .

(٩) سقط « ما » من ز .

(١٠) في الروضة : « تقدير » .

العبد في الجناية بإقرار الرهن . وإن^(١) قلنا بالأول فهل يغرم الراهن للمقر له ، لأنه بنكوله حال بينه وبين حقه ؟ فيه ما سبق من القولين . وإن قلنا بالثاني فهل للمرتهن الخيار في فسخ البيع الذي شرط فيه هذا^(٢) الرهن ؟ فيه وجهان ينظر في أحدهما إلى حصول الوثيقة^(٣) . و^(٤) في الثاني إلى أن^(٥) عين المشروط لم يسلم وهو الأصح^(٦) . وإن نكل المرتهن بيع العبد في الجناية ولا خيار له في [فسخ] البيع ولا غرم على الراهن .

(وإذا عرفت تفريع القولين فيما لو أقر بالجناية ، فقسْ به تفريعهما فيما لو أقر بالبيع أو الغصب ونحوهما قبل الرهن)^(٧) .

ولو أقر بالعتق وقلنا : إنه لا يقبل إقراره فالمنصوص : أنه يجعل^(٨) ذلك كإنشاء الاعتاق حتى تعود ؟ فيه الأقوال . لأن من ملك إنشاء أمر قبل إقراره فيه^(٩) . ونقل الإمام في نفوذه وجهين . وإن حكمنا بنفوذ الإنشاء ، لأنه ممنوع من^(١٠) الإنشاء تبرعاً^(١١) ، وإن نفذناه إذا فعل ، وهذا كما أن إقرار السفیه / بالطلاق مقبول ز ١٠٠ أ كإنشائه . ولو أقر بإتلاف مال ففي قبوله وجهان لأنه ممنوع من الإتلاف شرعاً .

ففي^(١٢) مسألة الإقرار بالخيار كلامان :

أحدهما : جميع ما ذكرناه في المسألة مبني على أن رهن الجاني لا يجوز . أما إذا

(١) في ص : « فإن » .

(٢) سقط من ز .

(٣) معنى الوجه الأول : ليس للمرتهن الخيار في فسخ البيع الذي شرط فيه هذا الرهن نظراً إلى حصول الوثيقة بالقيمة .

(٤) سقطت الواو من با .

(٥) سقط « أن » من با ز .

(٦) ومعنى الوجه الثاني وهو الأصح : نعم له الخيار ، نظراً إلى فوات العين المشروطة .

(٧) سقط ما بين القوسين من ز .

(٨) في ز : « لا يجعل » .

(٩) في ص : « به فيه » .

(١٠) في ز : « عن » .

(١١) في ص ز : « شرعاً » .

(١٢) في ص : « بقي » .

جوزناه ، فعن بعض الأصحاب أنه يقبل إقراره لا محالة حتى يغرم للمجني عليه ويستمر الرهن . وقال آخرون يطرد فيه القولان ووجه عدم القبول أنه يحصل^(١) بلزوم الرهن لأن المجني عليه يبيع المرهون لو عجز عن أخذ الغرامة من الرهن .

والثاني : أنه^(٢) لو أقر بجناية توجب القصاص لم يقبل إقراره على العبد ، ولو أقر^(٣) ثم عفا على مال . كما لو أقر بما يوجب المال .

المسألة الثانية : رهن الجارية الموطوءة جائز ، ولا يمنع من التصرف لاحتمال الحمل . فإذا^(٤) رهن جارية فأتت بولد ينظر^(٥) : إن كان الانفصال لدون ستة أشهر من يوم الوطاء أو لأكثر من أربع سنين ؛ فالرهن بحاله ، والولد مملوك له غير لاحق به . وإن كان لستة أشهر فأكثر إلى أربع سنين فقال الراهن : هذا الولد مني وكنت وطئتها قبل لزوم الرهن نظير ؛ إن صدقه المرتهن أو قامت عليه به^(٦) بينة فهي أم ولد له ، والرهن باطل وللمرتهن فسخ البيع الذي شرط فيه رهنها . وإن كذبه المرتهن ولا بينة ، ففي قبول إقراره لثبوت الاستيلاء قولان ، كما لو أقر بالعق ونظائره والتفريع كما مر . وعلى كل حال ؛ فالولد حر ثابت النسب عند الإمكان ، ولو لم / يصادف ولداً في الحال . وزعم الراهن^(٧) أنها ولدت منه قبل الرهن ، ففيه هذا^(٨) ز ١٠٠ ب التفصيل والخلاف .

وقوله في الكتاب ” وكل واحد من المرتهن أو المقر له مهما نكل فقد أبطل حق نفسه عن الغرم بنكوله “ هذا في حق المقر له مفرع على قول التغريم من قولي الغرم بالخیلولة . أما المرتهن فليس له غرمٌ تفريعاً على قولنا : أنه^(٩) لا يقبل إقرار الراهن

(١) في ص ز : « يحل » .

(٢) سقط من ز ، والضمير يعود على السيد .

(٣) في با : « قال » .

(٤) في ص ز : « وإذا » .

(٥) في ص ز : « نظر » .

(٦) سقط من ص .

(٧) في ص : « المرتهن » .

(٨) سقط من ص .

(٩) سقط من ص .

حتى يفرض بطلانه بنكوله . نعم على قولنا : يقبل إقرار الراهن ، ينتهي التفريع إلى أن يغرم له الراهن القيمة على رأي كما سبق ، وذلك هو الذي يبطل بنكوله . فإذا كان الأحسن أن يذكر هذا بعد التفريع على القولين ، جميعاً لا في آخر التفريع على الأول . وقوله " فهل للمرتهن تحليفه وجهان " ذكرنا أن بعضهم رواهما^(١) قولين . وأن قوله " قولان " في المسألة بعدها يرويها بعضهم وجهين ، والأولى أن يرويها جميعاً (قولين أو وجهين)^(٢) أو يروي في الأولى قولين^(٣) وفي الثانية وجهين^(٤) . فأما تفريع القولين على الوجهين فهو مما يستبعد .

وقوله " فريد^(٥) أن المستولدة تحلف " أي إذا فرعنا على أن المجني عليه يحلف في مسألة الجناية ، فهنا يحلف المستولدة فإنها تقع في رتبته وفي العتق يحلف العبد^(٦) . فرع : لو أقر بجناية ينقص^(٧) أرشها عن قيمة العبد ومبلغ الدين فالقول^(٨) في مقدار الأرش على الخلاف السابق ، ولا يقبل فيما زاد على ذلك لظهور التهمة . وقيل : بطرد الخلاف فيه .

فرع آخر^(٩) : / لو باع عبداً ثم أقر بأنه كان قد غصبه أو باعه (أو بأنه)^(١٠) ز ١٠١ أ اشتراه شراءً فاسداً لم يلتفت إلى قوله . لأنه إقرار^(١١) في ملك الغير والإقرار في ملك الغير مردودٌ ظاهراً . ويخالف إقرار الراهن ، فإنه في ملكه . وعن بعض الأصحاب إجراء الخلاف فيه . والمذهب : الأول . وحينئذ يكون القول قول المشتري . فإن

(١) في ص : « يرويها » .

(٢) في ص ز : « قولان أو وجهان » .

(٣) في ص ز : « قولان » .

(٤) في ص ز : « وجهان » .

(٥) في با ز : « مريداً » .

(٦) قال في الروضة ٤ / ١٢٢ : « قلت : ولو أقر بأنه استولدها بعد لزوم الرهن فإن لم ينفذ استيلاده لم يقبل إقراره وإلا ففيه الوجهان السابقان في إقراره بالعتق . أصحهما : يقبل . والله أعلم » .

(٧) في ص ز : « يقصر » .

(٨) في ز : « بالقبول » .

(٩) سقط من با .

(١٠) في ص : « وأنه » وفي ز : « أو أنه » .

(١١) في ز : « أقر » .

نكل فالرد على المدعي أو على المقر البائع ؟ حكى القاضي ابن كج فيه قولين . ولو أجزَّ عبداً ثم أقر بأنه كان قد باعه أو أجره أو أعتقه ، ففيه الخلاف المذكور في الرهن ببقاء الملك . ولو كاتبه ثم أقر بما لا يصح معه الكتابة ، فإن القاضي ابن كج أجرى الخلاف فيه . وقال الشيخ أبو حامد وغيره : لا يقبل بحال ، لأن المكاتب بمنزلة مَنْ زال الملك عنه . والله أعلم .

[النزاع فيما يفك الرهن]

قال : (الأمر^(١) الرابع : فيما يفك الرهن . فلو أذن المرتهن في البيع ثم ادعى الرجوع قبل البيع فالقول قوله (و) لأن الأصل أن لا يبيع ولا رجوع فيتعارضان ويبقى أن الأصل استمرار العقد . ولو قال الراهن : ما سلَّمته من المال كان عن جهة الدين الذي به الرهن^(٢) فانفك ، وادعى المرتهن أنه عن جهة غيره ؛ فالقول قول الراهن . وكذا^(٣) في كل ما يدعيه من قصوده^(٤) في الأداء ، فإنه أعرف بنية نفسه . ولو قال : لم أنو عند التسليم أحد الدينين ؛ فعلى وجه يوزع على الجهتين . وعلى وجه يقال له : اصرف الآن إلى ما شئت . وكذا في جميع نظائره) .

// الأمر الرابع : مما^(٥) يتنازع فيه المتراهنان ، ما^(٦) يفك الرهن . وذكر

فيه صورتين^(٧) :

إحدهما : إذا أذن المرتهن في بيع الرهن وباع الراهن ورجع المرتهن عن الإذن ثم اختلفا ، فقال المرتهن : رجعت قبل أن بعث فلم يصح بيعك وبقي المال رهناً كما كان ، وقال الراهن : بل رجعت بعد البيع ؛ فوجهان . أظهرهما عند الأكثرين :

(١) سقط من ص ز .

(٢) في ص : « رهن » .

(٣) في ص : « وكذلك » .

(٤) في ص ز : « قصده » .

(٥) في ص ز : « فيما » .

(٦) في ز : « ممّا » .

(٧) في ز : « صور » .

أن القول قول المرتهن ، لأن الأصل عدم رجوع المرتهن في الوقت الذي يدعيه ،
والأصل عدم^(١) بيع الرهن^(٢) في الوقت الذي يدعيه فيتعارضان^(٣) ، ويبقى أن الأصل
استمرار الرهن .

والثاني : أن القول قول الراهن لتقوي جانبه بالإذن الذي سلمه المرتهن .
وتوسط في " التهذيب " بين الوجهين فقال : إن قال الراهن أولاً تصرفت بإذنك ،
ثم قال المرتهن : كنت رجعت^(٤) قبله ؛ فالقول قول الراهن مع يمينه . وإن قال
المرتهن أولاً رجعت عما أذنت ؛ فقال الراهن : كنت تصرفت^(٥) قبل رجوعك
فالقول قول المرتهن^(٦) مع يمينه ، لأن الراهن حين أخبر لم يكن قادراً على الإنشاء .
ولو أنكر الراهن أصل الرجوع فالقول قوله مع يمينه ، لأن الأصل عدم الرجوع .

الصورة الثانية^(٧) : إذا كان عليه دينان بأحدهما رهن دون الآخر فسلم إليه ألفاً
ثم اختلفا فقال من عليه الدين : سلمته عما به الرهن ، وقال المستحق^(٨) : بل عن
الآخر^(٩) ؛ فالقول قول الدافع مع يمينه ، لأنه أعرف بقصده وكيفية أدائه . ولا فرق
بين أن يختلفا / في مجرد النية أو في اللفظ أيضاً بأن يقول : قد ذكرت أنه عن هذا
الدين وخالفه الآخر . وكذا الحكم لو كان بأحدهما كفيل أو كان أحدهما حالاً
أو عن ثمن مبيع وهو^(١٠) محبوس به ، فقال سلمته عنه وأنكر صاحبه . قال الأئمة :
والاعتبار في أداء الدين بقصد المؤدي حتى لو ظن المستحق أنه^(١١) يودعه عنده^(١٢)

(١) سقط من ز .

(٢) في ص : « الراهن » بمعنى المرهون .

(٣) في ص : « فتعارض » .

(٤) قدمه على « كنت » في ص .

(٥) أي بعث .

(٦) في ص : « هـ » .

(٧) سقط من ص ز .

(٨) أي القابض .

(٩) أي عن الدين .

(١٠) في ص : « هو » .

(١١) في ز : « أن » .

(١٢) سقط من ز .

وظن^(١) مَنْ عليه (الدين الأداء)^(٢) (٣) تبرأ ذمته ويصير المؤدّي ملكاً للمستحق^(٤) .
 فإن كان عليه دينان فأدّى عن أحدهما بعينه وقع عنه ، وإن أدى عنهما يسقط
 على الدينين ، وإن لم يقصد في الحال شيئاً فوجهان . أحدهما : وبه قال ابن أبي
 هريرة أنه يوزع على الدينين ، إذ ليس أحدهما أولى من الآخر . وأظهرهما : وبه
 قال أبو إسحق أنه يراجع حتى يصرفه إليهما أو إلى أيهما شاء . كما إذا كان له
 مالان ، حاضر وغائب ودفع دراهم إلى المستحقين زكاة وأطلق له صرفها إلى من^(٥)
 شاء منهما . وتردد الصيدلاني في حكاية الوجه الأول أنه يوزع على قدر الدينين^(٦)
 أو على المستحقين بالسوية ؟ وعلى هذا القياس نظائر المسألة كما إذا تباع^(٧)
 مشتركان درهماً بدرهمين وسلم الفضل من التزمه ثم اسلما إن قصد تسليمه عن
 الفضل فعليه الأصل ، وإن قصد تسليمه عن الأصل فلا شيء عليه ، وإن قصد
 تسليمه عنهما وزّع عليهما^(٨) وسقط ما بقي من الفضل . وإن لم يقصد شيئاً ففيه
 الوجهان . ولو كان لزيد عليه مائة ولعمرو مثلها فوكّلا وكيلاً / بالاستيفاء فدفع
 المديون إلى الوكيل لزيد أو لعمرو فذاك ، وإن أطلق فعلى الوجهين ، ولو قال : خذه
 وادفعه إلى فلان أو إليهما ، فهذا توكيلٌ منه بالأداء ، وله التغيير^(٩) ما لم يصل إلى
 المستحق^(١٠) .

(١) في ص ز : « وقصد » .

(٢) سقط من ز .

(٣) في ص : « أداء الدين » .

(٤) أي القابض .

(٥) في ص ز : « ما » .

(٦) أي بالتقسيط .

(٧) في ص : « باع » .

(٨) في ص : « عنهما » .

(٩) في ز : « التعيين » .

(١٠) قال في الروضة ٤ / ١٢٤ : « قلت : هو الذي ذكره اقتصار على الأصح . فقد قال إمام الحرمين :

إذا قال من عليه الدين لهذا الوكيل : خذ الألف وادفعه إلى فلان فوجهان . أفقهما أنه بالقبض

ينعزل عن وكالة المستحق وصار وكيلاً للمديون . والثاني : يبقى وكيلاً للأول . فعلى هذا : لو

تلف في يد الوكيل بغير تقصير . فمن ضمان صاحب الدين وقد برئ الدافع . وعلى الأول : هو من

ولو أبرأ مستحق الدينين المديون عن مائة ، وكل واحد منهما مائة ، نظّر : إن قصد أحدهما أو قصدهما ؛ فالأمر على ما قصد . وإن أطلق فعلى الوجهين . ولو اختلفا فقال المبرئ أبرأت عن الدين الخالي عن الرهن أو^(١) الكفيل وقال المديون : بل عن الآخر ؛ فالقول قول المبرئ مع يمينه . والله أعلم .

هذا شرح ما أورده في باب النزاع .

وقد يختلف المتراهنان في أمور آخر ، منها : ما اندرج فيما قبله من أبواب الرهن . ومنها : ما إذا اختلف المتراهنان^(٢) في قِدم عيب الرهن وحدوثه إذا كان مشروطاً (في بيع)^(٣) ، وقد ذكرناه في كتاب البيع .

ومن فروع هذا^(٤) الباب : ما إذا رهنه عَصيراً ثم اختلفا بعد القبض ؛ فقال المرتهن : قبضته وقد تخمر فلي الخيار في فسخ^(٥) البيع المشروط فيه هذا الرهن ، وقال الراهن : بل صار عندك خمراً فقولان . أصحهما : أن القول قول الراهن مع يمينه ، لأن الأصل بقاء البيع^(٦) . والمرتهن يتدرج بما يقوله إلى الفسخ . والثاني وبه قال أبو حنيفة^(٧) والمزني أن^(٨) : القول قول المرتهن مع يمينه ، لأن الأصل عدم القبض الصحيح . ولو زعم المرتهن أنه كان خمراً يوم العقد ، وكان الشرط شرط رهن

ضمان الدافع . والدين باقٍ عليه . وإن قصد الوكيل فعلية الضمان . وأيهما يطالبه ؟ فيه الوجهان . قال الإمام : ولا يشترط في جريان الوجهين قبول الوكيل صريحاً بالقول . بل مجرد قوله : ادفع إلى فلان فيه الوجهان . والله أعلم .»

(١) في ص ز : « و » .

(٢) سقط من ص ز .

(٣) سقط ما بين القوسين من با .

(٤) سقط من ص ز .

(٥) سقط من ز .

(٦) في با : « البيع » .

(٧) قال في مجمع الأنهر ٢ / ٥٩٧ : « ولو رهن شيئاً بضمن عبد فظهر حراً ، أو بضمن خل فظهر خمراً أو بضمن ذكية فظهرت ميتة فالرهن مضمون ، لأنه رهنه بدين واجب ظاهراً » .

وقال في الدر المختار ٥ / ٣١٤ : « قال الراهن : الرهن غير هذا ، وقال المرتهن : بل هذا هو الذي رهنه عندي ؛ فالقول للمرتهن » .

(٨) سقط من ز .

فاسد؛ فمنهم من طرد القولين . وعن ابن أبي هريرة القطع بأن القول / قول ز ١٠٣ أ المرتهن . ومأخذ الطريقتين ؛ أن فساد الرهن هل يوجب فساد البيع ؟ إن قلنا : لا ، (خرج على القولين)^(١) ، وإن قلنا : نعم ، فالجواب ما قاله ابن أبي هريرة ، لأنه ينكر أصل البيع ، والأصل عدمه . ويمكن أن يخرج على^(٢) الخلاف . وإن قلنا : إن^(٣) فساد الرهن يوجب فساد البيع على الخلاف فيما إذا اختلف المتبايعان في شرط مفسد وقد مر .

ثم ههنا فائدتان . إحداهما : خرج مخرجون القولين على أن المدعي من يدعي أمراً خفياً ، والمدعى عليه من يدعي أمراً جلياً أو^(٤) المدعى من لو سككت ترك ، والمدعى عليه من لو سككت لم يترك . هذا^(٥) أصل معروف في موضعه . فإن قلنا بالأول ؛ فالمدعي الراهن . لأنه قد^(٦) يدعي^(٧) جريان القبض الصحيح ، والأصل عدمه فيكون القول قول المرتهن . وإن قلنا بالثاني ؛ فالمدعي المرتهن ، لأنه لو سككت لترك ، والراهن لا يترك لو سككت فيكون القول قول الراهن . والثانية ؛ استنبط [ها] القاضي الحسين (من القولين)^(٨) . الجواب في فرعين : أحدهما : سلم العبد المشروط رهنه ملفوفاً في ثوبٍ ثم وجد ميتاً فقال الراهن : مات عندك . وقال المرتهن : بل كان ميتاً . قال : في المصدق منهما القولان . والثاني : اشترى مائعاً وجاء بظرفٍ فضّه^(٩) البائع فيه أفوجدت فيه فأرة ميتة ، فقال / البائع إنها كانت في ظرفك ، وقال المشتري : بل أقبضتني وفيه الفأرة ، ففيمن^(١٠) يصدق ؟ القولان . ولو زعم المشتري أنها كانت فيه يوم البيع ، فهذا

(١) في ص ز : « عاد القولان » .

(٢) سقط من ص ز .

(٣) في ص : « بأن » .

(٤) في با ص : « و » .

(٥) في ص : « وهذا » .

(٦) سقط « قد » من ز .

(٧) في ص : « يزعم » .

(٨) سقط ما بين القوسين من ص .

(٩) في ص ز : « فضبه » .

(١٠) في با ز : « فيمن » .

اختلاف في أن العقد جرى صحيحاً أو فاسداً ؟

/ خاتمة: ليس للراهن أن يقول : أحضر المرهون وأنا أؤدي دينك من مالي ، بل لا ز ١٠٣ ب يلزمه الإحضار بعد الأداء أيضاً ، وإنما عليه التمكين كالمودع . والإحضار وما يحتاج إليه من مؤنة على رب المال . ولو احتاج إلى بيعه في الدين لم يكن عليه الإحضار أيضاً ، بل يكلف الراهن مؤنته^(١) ويحضره القاضي حتى^(٢) يبيعه . والله تعالى أعلم .

(١) قال في الروضة ٤ / ١٢٥ - ١٢٦ : « قلت : قال صاحب " المعايعة " : إذا رهن شيئاً ولم يشرط جعله في يد عدل أو المرتهن . فإن كان جارية صحح قطعاً . وكذا غيرهما على الصحيح . والفرق أنها لا تكون في يد المرتهن وغيرهما قد يكون فيتنازعان . قال أصحابنا : لو كان بالمرهون عيب ، ولم يعلم به المرتهن حتى مات ، أو حدث به عيب في يده لم يكن له فسخ البيع المشروط فيه ، كما لو جرى ذلك في يد المشتري . وليس له أن يطالب بالأرض ليكون مرهوناً . صرح به القاضي أبو الطيب وغيره . قال القاضي : ولو رهن عبيدين وسلم أحدهما فمات في يد المرتهن امتنع الراهن من تسليم الآخر ، لم يكن له خيار في فسخ البيع لأنه لم يمكنه رده على حاله . والله أعلم » .

(٢) سقط من ص ز .

كتاب التفتيش

[كتاب التفليس]

قال^(١) : (كتاب التفليس : إلتماس الغرماء الحجر بالديون الحالة الزائدة على قدر المال سبباً لضرب الحجر (ح) على المفلس بدليل الحديث . وفي إلتماس المفلس دون الغرماء وإلتماس الغرماء بدّين يساوي المال أو يقرب منه خلاف^(٢) والديون المؤجلة لا حجر بها (و) ولا يحل الأجل^(٣) بالمفلس على الأصح) .

[تعريف التفليس وتمهيداته]

التفليس : النداء على المفلس وإشهاره بصفة الإفلاس ، ولفظ الإفلاس مأخوذ من الفلوس . وقولهم أفلس الرجل كقولهم : " أخبث " أي صار أصحابه خبثاء ، لأن ماله صار فلوساً وزيوفاً ، ولم يبق ماله خطر^(٤) . أو كقولهم : " أذل الرجل " إذا صار في حال يذل فيها ، لأنه صار إلى حالة^(٥) يقال فيها^(٦) : ليس معه فلس أو يقال فيها^(٧) : (لم يبق) معه إلا الفلوس أو كقولهم : " أسهل الرجل وأحزن " إذا وصل إلى السهل والحزن ، لأنه انتهى أمره وتصرفه إلى الفلوس . هذا في اللغة . وأما في الشرع ؛ فقد قال الأئمة رحمهم الله : المفلس من عليه ديون لا يفي بها ماله .

ومثل هذا الشخص يجوز للحاكم الحجر عليه بالشرائط التي نذكرها . وإذا حجر عليه ثبت حُكْمَان . أحدهما : تعلق الدين^(٨) بماله ، حتى لا ينفذ تصرفه فيه بما يضر الغرماء ، ولا تراحمهم الديون الحادثة ، كما سيأتي إن شاء الله تعالى . والثاني : أن من وجد عند المفلس عين ماله كان أحق به من غيره . ولو مات مفلساً قبل أن يحجر عليه تعلقت الديون بالتركة على ما مرّ بيانه . ولا فرق بين المفلس وغيره .

(١) في ص : « قال حجة الإسلام رحمه الله » .

(٢) سقط من ص .

(٣) في ص : « حال » .

(٤) سقط من با .

(٥) سقط من ص ظ .

(٦) في ص : « ليس » .

(٧) في ص : « الديون » .

وأما الحكم الثاني : فإنه يثبت^(١) ويكون بموته^(٢) مفلساً / كالحجر عليه .
وقال مالك^(٣) : يحجر عليه ويثبت التعلق^(٤) والرجوع ، ولكنهما لا يثبتان
بالموت . وحكى أصحابنا عن أحمد^(٥) رضي الله عنه مثل مذهبننا ، ورأيت في بعض
كتب^(٦) أصحابه أن مذهبه كمذهب مالك . وأما أبو حنيفة^(٧) فإنه قال : ليس
للحاكم الحجر عليه .

فإن فعل وأمضاه حاكمٌ نفذ في امتناع التصرف عليه ، ولكن لا رجوع للبائع في
عين متاعه .

وجه المذهب ما روي عن كعب بن مالك رضي الله عنه « أنه عليه الصلاة
والسلام حجر على معاذٍ وباع عليه ماله »^(٨) وعن أبي هريرة رضي الله عنه أنه ﷺ
قال : « إذا أفلس الرجل ووجد البائع سلعته بعينها فهو أحق بها من الغرماء »^(٩)

(١) أي الفليس .

(٢) سقطت الباء من ظ .

(٣) القوانين الفقهية ص ٢١٠ ، والمغني ٤ / ٤٨١ .

(٤) في ص : « التعليق » .

(٥) المغني ٤ / ٤٥٣ ، ٤٨١ .

(٦) قدمه على « بعض » في با ظ .

(٧) مجمع الأنهر ٢ / ٤٤٢ ، قال أهل المذهب : والفتوى على قول الصاحبين في بيع ماله لامتناعه كما
ذهب إليه المذاهب الثلاثة .

(٨) أخرجه الحاكم ٢ / ٥٨ ، في البيوع ، عن كعب بن مالك مرفوعاً بلفظ « أن رسول الله ﷺ حجر
على معاذ ماله ، وباعه في دين عليه » وقال : صحيح على شرط الشيخين ووافقه عليه الذهبي ،
والدارقطني ٤ / ٢٣٠ - ٢٣١ ، برقم ٩٥ ، متصلاً عنه أيضاً والبيهقي ٦ / ٤٨ .

وأبو داود في المراسيل ص ١٤١ - ١٤٢ برقم ١٥٢ ، عن عبد الرحمن بن كعب بن مالك بلفظ
« أن معاذ بن جبل لم يزل يدان حتى أغلق ماله كله ، فأتى غرماؤه إلى النبي ﷺ . فطلب معاذ إلى
النبي ﷺ أن يسأل غرماؤه أن يضعوا أو يؤخروا ، فأبوا . فلو تركوا لأحد من أجل أحد ، لتركوا
لمعاذ من أجل رسول الله ﷺ . فباع النبي ﷺ ماله كله في دينه حتى قام معاذ بغير شيء » .

قال في التلخيص الحبير ٣ / ٣٧ « قال عبد الحق : المرسل أصح من المتصل » وعبد الرزاق متصلاً
مطولاً في المصنف ٨ / ٢٦٨ ، برقم ١٥١٧٧ ، عن كعب بن مالك .

(٩) أخرجه البخاري مع الفتح ٥ / ٧٦ ، برقم ٢٤٠٢ ، في الاستقراض ، باب إذا وجد ماله عند مفلس
في البيع والقرض والوديعة فهو أحق به . ومسلم ٣ / ١١٩٣ ، برقم ١٥٥٩ ، في المساقاة ، باب

ويروى^(١) عنه أنه قال في مفلس أتوه به^(٢) : هذا الذي قضى فيه^(٣) رسول الله ﷺ :
 «أيما رجل مات أو أفلس فصاحب المتاع أحق بمتاعه^(٤) إذا وجدته بعينه»^(٥) ومن
 جهة المعنى أنه عقد معاوضة يدخله^(٦) الفسخ بالإقالة ، فدخله الفسخ بتعذر العوض
 كما لو تعذر المسلم فيه^(٧) . واحتزوا بالوصف عن الحوالة والخلع .

ثم ههنا مباحثات ؛ إحداها : لاشك أن التعلق المانع من التصرف يفتقر ثبوته^(٨)
 إلى توسط^(٩) حجر القاضي عليه . وهل الرجوع إلى عين المبيع كذلك ، أو^(١٠) هو
 مستغن عن الحجر ؟ إن كان الأول ؛ فما وجه قوله ﷺ «أيما رجل مات أو أفلس» ؟
 الحديث أثبت الأحقية بمجرد الإفلاس . وإن كان الثاني ؛ فلم جعل صاحب الكتاب

من أدرس ما باعه عند المشتري وقد أفلس ، فله الرجوع فيه ، ولفظهما : « من أدرك ماله بعينه
 عند رجل أو إنسان قد أفلس فهو أحق به من غيره » وفي لفظ لمسلم برقم ٢٤ « إذا أفلس الرجل
 فوجد ... » وفي لفظ له : « ... فهو أحق به من الغرماء » من حديث أبي هريرة رضي الله عنه .

(١) في ص ظ : « روى » .

(٢) في ص ظ : « فيه » .

(٣) سقط من ص .

(٤) في ظ : « بعينه » .

(٥) أخرجه ابن ماجه ٢ / ٧٩٠ ، برقم ٢٣٦٠ ، في الأحكام ، باب من وجد متاعه بعينه عند رجل
 قد أفلس ، بهذا اللفظ . وأبو داود مع المختصر ٥ / ١٧٧ ، برقم ٣٣٨٠ ، في البيوع باب في
 الرجل يفلس فيجد الرجل متاعه بعينه ، بلفظ « من أفلس أو مات ... » وتكلما في إسناده .
 والحاكم ٢ / ٥٠ - ٥١ ، في البيوع وصححه . البيهقي ٥ / ٤٦ في التفليس .

وفي إسناده أبو المعتمر . قال في التلخيص الحبير ٣ / ٣٨ : « قال أبو داود والطحاوي وابن المنذر :
 هو مجهول ولم يذكر ابن أبي حاتم له إلا راوياً واحداً وهو ابن أبي ذئب . وذكره ابن حبان في
 الثقات ... وروى ابن حبان والدارقطني وغيرهما من طريق سفيان في حديث أبي بكر عن أبي هريرة
 اللفظ الذي ذكره المصنف » قلت : وهو عند ابن حبان مع الإحسان ٧ / ٢٤٧ ، برقم ٥٠١٥ ،
 وعند الدارقطني ٣ / ٢٩ ، برقم ١٠٨ ، لكنه ليس بلفظ المصنف . وفيه ذكر الإفلاس فقط .
 والحديث مرسل عند الراعي كما سيأتي ص ١١٤ لكنه فرّع عليه مسائل كثيرة بالقياس .

(٦) في ظ : « يدخل » . في موضع لا يرعى بعد ٦٣ صفحة

(٧) سقط من با .

(٨) سقط من ص .

(٩) في ظ : « توسط » .

(١٠) في ص ظ : « أم » .

الرجوع حكماً للحجر (حيث قال : " ثم للحجر أحكام أربعة " وهو أحدها ، وعلى هذا التقدير يكون الرجوع حكم الإفلاس^(١))^(٢) (لا حكماً للحجر)^(٣) ؟ والجواب الذي يدل عليه كلام الأصحاب ههنا تعريضاً وتصريحاً افتقار الرجوع إلى توسط^(٤) الحجر كافتقار^(٥) تعلق الديون / بالمال . ولفظ " الكتاب " مطابق له إلا أن ما حكيناه في تفريع الأقوال عند اختلاف المتبايعين في البداية بالتسليم يُشعر باستغنائه عن الحجر فراجعه إن لم تتذكر^(٦) ، والمعتمد : الأول .

والحديث يحتمل وجودها من التأويل . منها : أن يريد بالإفلاس الحجر فعبر^(٧) بالسبب^(٨) عن المسبب ، فإن الإفلاس سبب الحجر . ومنها : أن يضمّر الحجر فيه . ومنها : أن يقال لفظ الحديث الأحقية ، وهذا اللفظ يصدق بالتمكين من الرجوع بسلوك الأسباب المفضية إليه ، ومن جملتها طلب الحجر ، فإذا مجرد الإفلاس يفيد^(٩) الأحقية .

الثانية : فيما نقلناه عن الأئمة في تفسير المفلس قيدان . أحدهما : المديونية ، والآخر أن يكون ماله قاصراً عن الوفاء بالديون . والقيد الأول لابد منه لجواز الحجر . وأما الثاني ؛ فيجوز أن يقال : إنه لا حاجة إليه ، بل مجرد الدين يكفي لجواز الحجر منعاً له من التصرفات^(١٠) فيما عساه يحدث له باصطياد واتهاب والظفر بركازٍ وغيرها^(١١) فإن كان كذلك فليفسر المفلس : بالذي ليس

(١) في ص : « للإفلاس » .

(٢) سقط ما بين القوسين من ظ .

(٣) في ص : « كالحجر لا حكماً للحجر » وسقط ما بين القوسين من ظ .

(٤) في ص ظ : « توسط » .

(٥) في ظ : « لافتقار » .

(٦) في ظ : « لم يذكر » .

(٧) في ص : « تعبير » في ظ : « تعبيراً » .

(٨) في ظ : « بالتسبب » .

(٩) في ظ : « غير » .

(١٠) في ظ : « التصرف » .

(١١) قال في مغني المحتاج ٢ / ١٤٦ فيما قاله الرافعي : « وهو مخالف للنص والقياس . إذ ما يحدث له إنما يحجر عليه فيه تبعاً للموجود ، وما جاز تبعاً لا يجوز قصداً » . ورأى أن يقيد الدين باللازم ليخرج به دين الكتابة والمعاملة التي على المكاتب لسيده .

(له مال)^(١) يفي بديونه ، لينتظم من لا مَال له أصلاً ، ومن (له مال)^(٢) قاصر .
وإنما^(٣) يراد بالفلس في^(٤) المشهور : من لا مال له . فإنه بمجرد لا يؤثر في هذه
الأحكام بحال .

الثالثة : قوله ﷺ « (أما رجل مات أو أفلس) يقتضي ظاهره ثبوت الرجوع .
وإن^(٥) كان مال الميت وافيًا بالديون (فهذا الظاهر هل هو)^(٦) معمول به أم لا ؟
الجواب^(٧) : أثبت الاصطخري الرجوع بمجرد الموت أخذاً بهذا الظاهر . / والمذهب : ص ١٧٢
المنع لتيسر^(٨) الوصول إلى الثمن كما في حال الحياة ، والخبر / معمولٌ على ما إذا
مات مفلساً ، لأنه روي في بعض الروايات أنه ﷺ قال « (أما رجل مات أو أفلس
فصاحب المتاع أحق بمتماعه إذا وجده بعينه ما لم يختلف^(٩) وفاء^(١٠)) » .

[شروط الحجر على المفلس]

وإذا تقررت هذه التمهيدات فالكلام بعده^(١١) في أنه متى يحجر عليه ؟ قال
(حجة الإسلام)^(١٢) : « (إلتماس الغرماء الحجر بالديون الحالة الزائدة على قدر المال
سبب لضرب الحجر على المفلس) وفيه قيود :
أولها : الإلتماس . ولا بد منه ، وليس للقاضي أن يحجر عليه من غير إلتماس ،
لأن هذا الحجر لمصلحة الغرماء والمفلس وهم ناظرون لأنفسهم ، فلا يتحكم الحاكم

(١) في ظ : « ماله » .

(٢) في ص : « لا مال له » .

(٣) في ص ظ : « وأما ما » .

(٤) سقط « في » من ص .

(٥) في ظ : « فإن » .

(٦) في ص : « فهل هذا الظاهر » .

(٧) في ص : « والجواب » .

(٨) في ظ : « لزل » .

(٩) في ظ : « يختلف » .

(١٠) قوله « ما لم يختلف وفاء » وجدته بلفظ « إلا أن يترك الرجل وفاء » في حديث أبي المعتمر عن أبي
هريرة الذي سبق في السنن الكبرى ٥ / ٤٦ ، في التفليس ، باب المشتري يموت مفلساً بالثمن .

(١١) في با : « بعد » .

(١٢) في ظ : « المصنف رحمه الله » .

عليهم . نعم لو كانت الديون لمجانين أو أطفال أو محجورين بالسفه ، تولى القاضي الحجر لمصلحتهم من غير إلتماس ، ولا يحجر لدين الغائبين ، لأنه لا يستوفى ما لهم في الذمم وإنما تحفظ أعيان أموالهم^(١) .

وثانيها : كون الإلتماس من الغرماء وفيه مسألتان . إحداهما : لو التمس بعضهم دون بعض نُظِرَ : إن كان دين الملتمس^(٢) قدراً يجوز الحجر عليه لذلك القدر أجيئوا . ثم لا يختص الحجر بهم بل يعم أثره الكل^(٣) . وإن لم يكن فوجهان . الأظهر : المنع . وعن الشيخ أبي محمد : أنه يحجر ولا يضيع حقه بتكاسل غيره . الثانية : لو لم يلتمس أحد منهم والتمسه المفلس ؛ فوجهان . أحدهما : لا يجاب إليه ، لأن الحرية والرشد ينافيان الحجر ، وإنما يصار إليه إذا حقت طلبه الغرماء . وأظهرهما : الإجابة^(٤) لأن له غرضاً فيه ظاهراً . وقد روي « أن الحجر على معاذ رضي الله عنه كان بالتماس منه ، دون طلب الغرماء »^(٥) .

وثالثها : كون الديون حالة . فإن كانت مؤجلة / فلا حجر بها سواء كان له ما يفي بها أو لم يكن ، لأنه لا مطالبة في الحال ، وربما يجد الوفاء عند توجه المطالبة . وإن كان البعض حالاً والبعض مؤجلاً نُظِرَ : إن كان الحال قدراً^(٦) يجوز الحجر

(١) قال في الروضة ٤ / ١٢٨ : « قلت : وإذا وجد الإلتماس مع باقي الشروط المحوذة للحجر وجب على الحاكم الحجر . صرح به أصحابنا كالقاضي أبي الطيب وأصحاب الحاوي والشامل والبسيط وآخرين . وإنما نهت عليه ، لأن عبارة كثيرين من أصحابنا : « فللقاضي الحجر » وليس مرادهم أنه مخير فيه . والله أعلم » .

(٢) في ص : « الملتسمين » .

(٣) قال في الروضة ٤ / ١٢٨ : « قلت : أطلق أبو الطيب وأصحاب الحاوي والتممة والتهذيب : أنه إذا عجز ماله عن ديونه ، فطلب الحجر بعض الغرماء حجر ولم يعتبروا قدر الطالب وهذا قوي . والله أعلم » .

(٤) أي الحجر عليه .

(٥) قلت : ربما هذه الرواية مأخوذة مما رواه البيهقي ٦ / ٤٨ بلفظ : « ... حتى دان عليه (أي معاذ) دين أغلق ماله ، فكلم رسول الله ﷺ في أن يكلم له غرماءه ففعل فلم يضعوا له شيئاً ... » لكن سبق ما رواه أبو داود ، في مراسله ، وفيه إتيان الغرماء إلى النبي ﷺ أولاً ، ثم طلب معاذ رضي الله عليه توسط النبي ﷺ فيه في أن يضعوا أو يؤخروا ... ولم أعثر على ما رواه الرافعي بلفظه .

(٦) في ص ظ : « قدر ما » .

به^(١) حجر وإلا فلا .

وإذا حجر عليه [بالإفلاس] فهل يحل ما عليه من الديون المؤجلة ؟ فيه قولان . أحدهما : نعم . وبه قال مالك^(٢) . لأن الحجر يوجب تعلق الدين بالمال فيسقط الأجل كالمتوفى^(٣) . وأصحهما : لا . لأن المقصود من التأجيل التخفيف ليكتسب في مدة الأجل ما يقضي به الدين . وهذا المقصود غير ثابت^(٤) بخلاف صورة الموت ، فإن توقع الاكتساب قد يبطل^(٥) . وهذا ما اختاره المزني ، ونقله عن " الاملاء " . وعن الشيخ أبي محمد ترتيب هذين القولين على القولين في ؛ أن من عليه الدين المؤجل لو^(٦) جُنَّ هل يحل^(٧) عليه^(٨) الأجل ؟ وأن الحلول في صورة الجنون أولى ، لأن المجنون لا استقلال له كالميت ، وقيمه^(٩) ينوب عنه كما ينوب الوارث عن الميت . ورأى الإمام الترتيب بالعكس أولى ، لأن قيم المجنون له أن يتناع له بثمن مؤجل عند ظهور المصلحة ، فإذا لم يمنع الجنون التأجيل ابتداءً فلأن لا يقطع الأجل دواماً كان أولى .

التفريع : إذا^(١٠) قلنا بالحلول ؛ قُسم المال بين أصحاب هذه الديون ، وأصحاب الديون الحالة في الابتداء كما لو مات . وإن كان في الديون المؤجلة ما كان ثمن متاع وهو قائم عند المفلس فلصاحبه^(١١) الرجوع إلى عين متاعه كما لو كان حالاً في الابتداء . وعن القاضي أبي الطيب أن أبا إسحق قال : فائدة الحلول أن لا يتعلق

(١) في ظ : « له » .

(٢) القوانين الفقهية ص ٢١٠ .

(٣) في ص : « كالموت » .

(٤) في ظ : « فائت » .

(٥) في ص ظ : « بطل » .

(٦) في ص : « إذا » .

(٧) سقط من ظ .

(٨) سقط من ص ظ .

(٩) في با : « وله قيم » .

(١٠) في ص : « إن » .

(١١) في با : « فلأصحابه » قلت : المراد منه البائع .

بذلك المتاع حق غير بائه ، ويكون محفوظاً له إلى مضي المدة / فإن وجد المفلس ظ ١٩٣ أ وفاءً فذاك وإلا فحيث يفسخ . وقيل : لا فسخ حيث يفسخ أيضاً بل لو باع بثمن مؤجل وحل الأجل ثم أفلس المشتري وحجر عليه فليس للبائع الفسخ والرجوع إلى المبيع^(١) لأن البيع بالثمن المؤجل يقطع حق البائع عن المبيع بالكلية ، ولهذا لا يثبت فيه حق الحبس للبائع . والأصح : الأول .

وإن قلنا بعدم الحلول بيع ماله وقسم على أصحاب الديون الحالة ولا يُدَّخر لأصحاب الديون المؤجلة شيء ، ولا يدام الحجر بعد القسمة لأصحاب الديون المؤجلة كما لا يحجر بها ابتداءً .

وهل تدخل في البيع الأمتعة^(٢) المؤجلة الأثمان ؟ فيه وجهان . أحدهما : نعم كسائر أموال المفلس ، وليس لبائعها تعلق بها . لأنه لا مطالبة في الحال ، وعلى^(٣) هذا فإن لم يتفق بيعها وقسمتها^(٤) حتى حل الأجل ؛ ففي جواز الفسخ الآن وجهان^(٥) . والثاني : أنها لا تباع فإنها كالمرهونة بحقوق بائعها بل يتوقف^(٦) إلى انقضاء الأجل فإن انقضى والحجر باقٍ ثبت^(٧) حق الفسخ ، وإن أطلق^(٨) فكذلك . ولا حاجة إلى إعادة الحجر بل عزلها وانتظار حلول الأجل كإبقاء الحجر بالإضافة إلى البيع^(٩) .

ونقل الإمام وجهاً آخر أنه لا بد من إعادة الحجر ليثبت حق الفسخ . وذكر أيضاً تفريعاً على القول الأول وجهين في أنه لو لم يكن عليه إلا ديون مؤجلة

(١) في ظ : « الثمن » .

(٢) أي الأمتعة المشتراة بالمؤجل ؟ .

(٣) سقطت الواو من ظ .

(٤) في ظ : « قيمتها » .

(٥) قال في الروضة ٤ / ١٢٩ : « قلت : أحدهما : الجواز قاله في الوجيز . والله أعلم » .

(٦) في ص ظ : « توقف » .

(٧) في ظ : « يثبت » .

(٨) أي فك .

(٩) في ص ظ : « المبيع » .

وطلب^(١) أصحابها الحجر هل يجابون ؟ (فيه وجهان)^(٢) أحدهما : نعم فإنهم يتوسلون به إلى الحلول أو^(٣) المطالبة . وأصحهما : لا . لأن طلب الحجر فرع طلب الدين وعسر تحصيله^(٤) فلا يتقدم عليه . ويصح إعلام قوله في الكتاب ” والديون المؤجلة لا حجر بها “ بالواو^(٥) للوجه الأول .

ورابعها : / كونُ الديونِ زائدةً على قدر أمواله . فإن كانت متساوية والرجل ظ ١٩٣ ب كسوب ينفق من كسبه فلا حجر . وإن ظهرت أمارات الإفلاس بأن لم يكن كسوباً وكان ينفق من ماله أو لم يف كسبه بنفقته فوجهان . أحدهما : يحجر عليه كيلا يضيع ماله في النفقة والديون إذا ساوت المال فستزيد^(٦) عن قريب . والثاني : أنه لا يحجر لأن الوفاء حاصل وهم متمكنون من المطالبة في الحال . وهذا أصح عند العراقيين ، وذكر الإمام أن المختار هو^(٧) الأول . ويجري الوجهان فيما إذا كانت الديون أقل وكانت بحيث يغلب على الظن انتهاءها إلى حد المساواة ومنه إلى الزيادة لكثرة النفقة . وهذه الصورة أولى بالمنع .

وإذا حجرنا في صورة المساواة ، فهل لمن وجدَ عينَ ماله عند المفلس الرجوعُ ؟ فيه وجهان . أحدهما^(٨) : نعم ، لاطلاق الحديث . والثاني : لا ، لتمكنه من استيفاء الثمن بكماله . وهل تدخل هذه الأعيانُ في حساب أمواله وأثمانها في حساب ديونه ؟ فيه وجهان . أحدهما عند العراقيين : الإدخال . وذكر في ” التتمة “ أن الوجهين مبنيان على الوجهين في جواز الرجوع في الصورة السابقة ، إن لم يثبت الرجوع أدخلت رجاء الوفاء ، وإن أثبتناه فلا . والله أعلم .

(١) في ص : « فطلب » .

(٢) سقط ما بين القوسين من با ص .

(٣) في ص : « و » .

(٤) في با : « تخلصه » .

(٥) سقط من ص .

(٦) في ص ظ : « فستزيد » .

(٧) سقط من ص ظ .

(٨) في ص ظ : « أحدهما » .

[أحكام الحجر بسبب الإفلاس]

قال : (ثم للحجر أربعة أحكام . الأول : منع كل تصرف مبتدأ يصادف المال الموجود عند ضرب الحجر كالمعتق ، والبيع ، والرهن^(١) ، والكتابة ، ولا يخرج عتقه على عتق الراهن ، لأن تنفيذه إبطال لما انشئ الحجر له . ثم لو فضل العبد المعتق (أو المبيع)^(٢) بعد قضاء الدين ففي الحكم بنفذه خلاف . فإن قلنا ينفذ فليقتض الدين من غيره ما أمكن . أما ما لا يصادف المال كالنكاح والخلع ، واستيفاء القصاص ، وعفوه ، واستلحاق النسب ، ونفيه باللعان ، واحتطابه ، واتهابه ، وقبوله الوصية فهي صحيحة ، وكذا شراؤه على الأصح ، وكذا إقراره ، إلا أن ما يتعلق منه بالمال^(٣) يؤخذ به بعد فك الحجر ولا يقبل على الغرماء . ولو أقر في عين المال أنه وديعة عنده^(٤) أو غصب أو عارية ففيه قولان في القديم . ومنه خرج قول أن الإقرار المرسل بالدين أيضاً يوجب قضاءه في الحال من ماله ، إذ لا تهمة فيه) .

[حكم تصرفات المفلس ، و ما يمنع منها]

عرفت أن من حكم الحجر منع المفلس من التصرف ، والمستحب للحاكم إذا حجر عليه أن يشهد عليه ليحذر الناس من^(٥) معاملته . ثم في الضبط الذي ذكره صاحب " الكتاب " لما يمنع منه^(٦) قيود .

أحدها : كون التصرف / مصادفاً للمال . والتصرف ضربان إنشاء وإقرار .

الضرب الأول : الإنشآت ، وهي نوعان :

أحدهما : ما يصادف المال ، وينقسم إلى تحصيل ؛ كالاكتطاب والاتهاب

(١) قدمه على المبيع في ص .

(٢) سقط ما بين القوسين من ص .

(٣) في ص : « المال » .

(٤) في ص : « في يده » .

(٥) سقط من ص ظ .

(٦) سقط من ظ .

وقبول الوصية . ولا يخفى أنه لا يمنع^(١) منه ، لأنه^(٢) كامل الحال . وغرض الحجر منعه مما يضر الغرماء ، لا غير . وإلى تفويت ؛ فينظر : إن تعلق بما بعد الموت وهو التدبير والوصية صح . فإن فضل [عن] المال نفذ وإلا فلا . وإن كان غير ذلك ؛ فإما أن يكون مورده عين المال^(٣) ، أو ما في الذمة .

القسم الأول : ما^(٤) يكون مورده عين المال^(٥) . كالبيع والهبة والرهن والاعتاق والكتابة . وفيها قولان . أحدهما : أنها موقوفة ، فإن^(٦) فضل ما تصرف فيه عن الدين ، إما لارتفاع القيمة أو لإبراء بعض المستحقين ؛ نفذناه ، وإلا بآن أنه كان لغواً . ووجهه^(٧) أنه^(٨) محجور عليه لحق الغير ، فلا يلغى تصرفه كالمريض . وأصحهما وبه قال مالك^(٩) واختاره المزني : أنه لا يصح شيء منها لتعلق حق^(١٠) الغرماء بتلك الأموال كتعلق حق المرتهن . وأيضاً فإنه محجور عليه بحكم الحاكم ، فلا يصح تصرفه على مراغمة مقصود الحجر كالسفيه . وإن شئت قلت : هذه التصرفات غير نافذة في الحال .

فإن فضل ما تصرف فيه ، وانفك الحجر ، فهل ينفذ حينئذ ؟ فيه قولان . وإيراد صاحب " الكتاب " يوافق هذه العبارة ، وجعل الشيخ أبو محمد الخلاف في هذه التصرفات على الترتيب فقال : العتق أولى بالنفوذ لقبوله الوقف وتعلقه^(١١) بالإقرار^(١٢) وتليه الكتابة لما فيها من المعاوضة ثم البيع والهبة لأنهما لا يقبلان التعليق .

(١) في ظ : « لا منع » .

(٢) في ظ : « فإنه » .

(٣) في ظ : « مال » .

(٤) في ص ظ : « مال » .

(٥) في ص ظ : « مال » .

(٦) في ص ظ : « إن » .

(٧) في ظ : « وجه » .

(٨) في ص : « أنه كان » .

(٩) القوانين الفقهية ص ٢١٠ .

(١٠) سقط من ظ .

(١١) في ظ : « تعليقه » .

(١٢) في ص ظ : « بالاقرار » .

١٩٤ ب / واختلفوا في محل القولين ؛ فمن قاصرين لهما على ما إذا اقتصر الحاكم على الحجر ولم يجعل ماله لغرمائه حيث وجدوه . فإن فعل ذلك لم ينفذ تصرفه قولاً واحداً . واحتجوا بأن الشافعي رضي الله عنه قال : « إذا جعل ماله لغرمائه فلا زكاة عليه » . ومن طاردين لهما في الحاليتين ، وهو الأشهر . قال هؤلاء : وتجب الزكاة عليه على أظهر القولين مادام ملكه باقياً ، والنص محمولٌ على ما إذا باعه منهم ، فإن نفذناه بعد الحجر وجب تأخير ما تصرف فيه وقضاء الدين من غيره فلعله يفضل . فإن لم يفضل نقضنا من تصرفاته ^(١) الأضعف فالأضعف ، والأضعف الرهن والهبة لخلوهما عن العوض ثم البيع ثم الكتابة ثم العتق . قال الإمام : فلو لم يوجد راغب في أموال المفلس إلا في العبد المعتق وقال الغرماء : يبعوه ونَجَزُوا حقنا ؛ ففيه احتمال . وغالب الظن أنهم يجابون ^(٢) (وذكر الشيخ أبو إسحق ^(٣) رحمه الله أنه يحتمل أن ينقض من تصرفاته للآخر ، كما في تبرعات المريض إذا زادت على الثلث) ^(٤) واعلم أن ما ذكرناه ^(٥) في البيع مفروض في بيعه من غير الغرماء فإن باع منهم فسيأتي .

القسم الثاني : ما يردُّ على ما ^(٦) في الذمة ، كما إذا اشترى بثمن في الذمة أو باع طعاماً سلماً ؛ فيصح ويثبت في ذمته . وسنتكلم في أنه متى ^(٧) يؤدي ؟

(١) في ص : « تصرفه » .

(٢) قال في الروضة ٤ / ١٣١ : « قلت : هذا الذي ذكره من فسخ الأضعف فالأضعف ، هو الذي قطع به الأصحاب في جميع الطرق . وحكاها صاحب " المهذب " عن الأصحاب ثم قال : ويحتمل أن يفسخ الآخر فالآخر . كما قلنا في تبرعات المريض إذا عجز عنها الثلث . والمختار ما قاله الأصحاب . فعلى هذا لو كان وقف وعتق فففي " الشامل " إن العتق يفسخ ثم الوقف . وقال صاحب البيان : ينبغي أن يفسخ الوقف أولاً ، لأن العتق له قوة وسراية . وهذا أصح . ولو تعارض الرهن والهبة ؛ ففسخ الرهن ، لأنه لا يملك به العين . والله أعلم » في ص : « مجابون » .

(٣) في ص : « إسحاق الشيرازي » .

(٤) سقط ما بين القوسين من ظ .

(٥) في ص : « ذكرناه » .

(٦) سقط « ما » من ظ .

(٧) في ص ظ : « مِمَّ » .

(وكيف يؤدي ؟)^(١) وروى الإمام قولاً آخر ؛ أنه لا يصح شراؤه كالسفيه .
والمذهب المشهور : الأول .

النوع الثاني : مالا يصادف المال ، فلا يمنع منه ، وذلك كالنكاح والطلاق والكلام في أن مؤنات نكاحه كيف توفي ؟ نذكر ذلك في موضعه . وإذا صح منه الطلاق^(٢) مجاناً صح الخلع منه بطريق الأولى ، وكذا يصح منه استيفاء القصاص والعفو عنه واستلحاق النسب ونفيه باللعان ، والقول في استيفائه^(٣) / القصاص ظ ١٩٥ أ وعفوه عنه معاً في كتاب القصاص .

الضرب الثاني : الأقارير . فإن أقر بمالٍ ، لم يخل ؛ إما أن يقر بمال في الذمة أو بعين مالٍ . إن كان الأولُ نظراً ؛ إن أقر بدينٍ لزمه قبل الحجر ، إما عن معاملة أو دين أو^(٤) إتلاف لزمه ما أقر به ، وفي قبوله في حق الغرماء قولان . وجه عدم القبول : وبه قال مالك^(٥) أن حقهم تعلق بما له من المال ، وفي القبول إضرار بهم لمزاحمتهم إياهم . ووجه القبول : وهو / الأصح القياس على ما إذا ثبت بالبينة ، وعلى ما إذا أقر المريض بدين يزاحم المقر له غرماء الصحة . وهذا لأن ضرر الإقرار في حقه أكثر منه في حق الغرماء فلا تهمة فيه .

وإن أسنده^(٦) إلى ما بعد الحجر نظراً ؛ إن قال عن معاملةٍ ، لم يقبل في حق الغرماء ، وإن قال عن إتلافٍ أو عن جنائيةٍ ؛ فأصح الطريقين أنه كما لو أسند لزومه إلى ما قبل الحجر . والثاني : أنه كما لو قال عن معاملةٍ . وإن أقر بدين ولم يسنده بقياس^(٧) المذهب : التنزيل على الأول^(٨) وجعله كما لو أسند لزومه إلى ما بعد الحجر^(٩) .

(١) سقط ما بين القوسين من ص .

(٢) قدمه على « منه » من ص .

(٣) سقط من ص .

(٤) سقط « أو » من ص ظ .

(٥) القوانين الفقهية ص ٢١٠ .

(٦) أي إن أقر بدين لزمه بعد الحجر . وفي ظ : « أسند » .

(٧) في ظ : « قياس » .

(٨) في با ظ : « الأقل » .

(٩) قال في الروضة ٤ / ١٣٢ : « قلت : هذا ظاهر إن تعذرت مراجعة المقر . فإن امكنت فينبغي أن

وإن أقر بعين مالٍ لغيره وقال : غصبته منه أو استعترته أو أخذته سَوْماً فقولان^(١) كالقولين فيما لو أقر بدينٍ أسنده إلى ما قبل الحجر ، لكن إذا قلنا^(٢) تم^(٣) فآثره^(٤) : أن يزاحم المقر له الغرماء ، وههنا يسلم المقر له^(٥) بحاله . وعلى الثاني إن فضل سلم إليه وإلا فالغرمُ في ذمته .

والفرق بين الانشاءات حيث رددناها في الحال جزماً . وقلنا الأصح أنه لا يحكم بنفوذها عند انفكاك الحجر أيضاً ، وبين الاقارير حيث قبلناها في حق المفلس جزماً ، وفي حق الغرماء أيضاً على أصح القولين : أن مقصود / الحجر منعه من التصرف^(٦) فيناصبه إلغاء ما ينشئه . والإقرار اخبارٌ عما مضى والحجر لا يسلب العبارة عنه .

فلو^(٧) أقر بما يوجب عليه قصاصاً أو حداً قبل وأجرى عليه حكمه ، فإن كان المقر به سرقة توجب القطع قبل في القطع وفي رد المسروق القولان السابقان . والقبول^(٨) ههنا أولى لبعد الإقرار عن التهمة . وإذا أقر بما يوجب القصاص فعفاً المستحق على مالٍ ؛ قال في " التهذيب " : هو كما لو أقر بدينٍ جنائيةٍ . وقطع بعضُ شارحي " المختصر " بالقبول لانتفاء التهمة ، وهذا القائل ينبغي أن يطرد ما ذكره في الصورة الأولى .

فرع : لو ادعى مُدَّعٍ على المفلس مالاً لزمه قبل الحجر وأنكر المفلس ولم يحلف^(٩) فحلف المدعي ؛ إن قلنا النكولُ وردُّ اليمين كالبينة زاحم^(١٠) الخالف الغرماء .

يراجع لأنه يقبل إقراره . والله أعلم .

(١) في ص : « ففيه قولان » .

(٢) في ص ظ : « قبلنا » .

(٣) أي القبول وفي ظ : « ثم » .

(٤) أي فآثرته .

(٥) أي هنا تسلم إليه العين وإن لم يقبل . وفي ظ : « المقر به له » .

(٦) في ص : « التصرفات » .

(٧) في ص ظ : « ولو » .

(٨) في ص : « والرد » .

(٩) أي ونكل .

(١٠) في ظ : « يزاحم » .

وإن قلنا كالإقرار فعلى القولين .

ولنعد إلى ما يتعلق بلفظ الكتاب قوله " ولا يخرج عتقه على عتق الراهن " إلى آخره أراد به أن الخلاف المذكور في نفوذ اعتاق الراهن في الحال لا يجيء ههنا لأن الحجر لم^(١) ينشأ إلا للمنع من تفويت المال ، والتنفيذ^(٢) يعكّر على مقصود الحجر بالإبطال . وفي الرهن المقصود الأصلي توثيق حق المرتهن ، فإنه يحصل ببدل المرهون كما يحصل بعينه . وقوله " أما ما لا يصادف المال كالنكاح^(٣) " إلى أن قال " واحتطابه واتهابه وقبول الوصية " ففيه كلامٌ من جهة أن الاحتطاب والاتهاب وقبول الوصية يصادف المال لا محالة . وكذا الشراء وليس تصحيحها لأنها لا تصادف المال بل لأنها تحصيل^(٤) للملك^(٥) لا إزالته . وإن^(٦) قيل / المراد أنها لا تصادف المال الموجود عند الحجر ، فهذا صحيح ولكن يصادفه المال الموجود عند الحجر ، حينئذ يصير قيداً واحداً وذلك خلاف ما ذكره في " الوسيط " وأورده ههنا وقوله في مسألة الإقرار بالعين " ففيه قولان في القديم ومنه خرّج قولٌ في أن الإقرار المرسل بالدين الذي يوجب قضاؤه في الحال من ماله إذ لا تهمة " أراد به أن القولين جميعاً مذكوران في كتبه القديمة ، وأن الأصحاب خرّجوا في الإقرار بالدين مثل ذلك . إذ لا فرق وهذا شيء قلّد فيه إمام الحرمين ، فإنه كذلك أورده ولم ينسب الجمهور القولين في الإقرار بالعين إلى القديم . وأما الحكم بالتخريج في الإقرار بالدين فعجيبٌ مع نصه في " المختصر " على القولين جميعاً حيث قال : « وإن أقرّ بدين وزعم^(٧) أنه لزمه قبل الوقت^(٨) ففيه قولان . أحدهما : أنه جائز كالمریض يدخل على غرمائه . وبه أقول . والثاني : أن إقراره لازم له في مالٍ إن حدث له ، أو يفضل عن غرمائه »

(١) في ظ : « لا » .

(٢) في ص : « فالتفويت » وفي ظ : « فالتنفيذ » .

(٣) في ص ظ : « كالخلع » .

(٤) في با ص : « تحصل » .

(٥) في با : « الملك » .

(٦) في ص : « فإن » .

(٧) في ص ظ : « زعم » .

(٨) في ظ : « الوقف » .

وقد تعرض للقولين في مسألة أخرى قبل هذه ، ومعلوم أن النص مغن عن التخريج .
وقوله " الإقرار المرسل بالدين " أي المطلق لا كالإقرار بالعين ، فإنه يتعلق بمعين^(١)
ولو حذف لفظ " المرسل " لم يضر . والله أعلم .

قال : (والمال الذي يتجدد بعد الحجر هل يتعدى إليه الحجر ؟ فيه خلاف .
ومن باع بعد الحجر منه شيئاً ففي تعلقه بعين متاعه ثلاثة أوجه ، يفرق في الثالث
بين أن يعلم إفلاسه أو يجهل . فإن قلنا لا يتعلق به فيصير على وجه إلى أن يقضي
ثمنه بعد فك الحجر فإنه دين جديد فلا يقضى من المال القديم (و) كما يلزمه
بضمان أو إقرار أو إتلاف^(٢) (و) وعلى وجه يضارب به لأن ثمن^(٣) المبيع في
مقابلة ملك جديد استفيد منه . وأجرة الكيال والحمال وما يتعلق بمصلحة الحجر
يقدم على سائر الديون) .

القيد الثاني : كونه مصادفاً للمال الموجود عند الحجر . أما المتجدد بعد الحجر
باصطياد أو اتهاب أو قبول وصية / ففي تعدي الحجر إليه ومنعه من التصرف
وجهان . نقلهما القاضي ابن كج والإمام . أحدهما : لا يتعدى لأن الحجر على
المفلس لقصر يده عن التصرف فيما عنده ، فلا يتعدى إلى غيره ، كما أن حجر
الراهن على نفسه في العين المرهونة لا يتعدى إلى غيرها . وأصحهما : التعدي .
ومقصود الحجر إيصال حقوق المستحقين إليهم . وهذا لا يختص بالموجود عند
الحجر .

وإذا اشترى شيئاً وفرعنا على الصحيح وهو صحة شرائه ففيه مثل هذا الخلاف ،
وهل للبائع الخيار والتعلق بعين^(٤) متاعه ؟ فيه ثلاثة أوجه . أحدها : نعم لتعذر
الوصول إلى الثمن . والثاني : لا . أما إذا كان عالماً فكما لو اشترى سلعة وهو
عالم بعيها . وأما^(٥) إذا كان جاهلاً فلتقصيره بترك البحث مع سهولة الوقوف عليه ،

(١) في ظ : « بعين » .

(٢) قدمه على « إقرار » في ص .

(٣) سقط من ص .

(٤) في با : « بغير » .

(٥) سقط « أما » من ظ .

فإن الحاكم يُشهرُ أم المحجور عليه^(١) . وأصحها : أنه إن كان عالماً فلا خيار له^(٢) وإن كان جاهلاً فله الخيار والرجوع إلى عين ماله .

ويقرب من هذا ما إذا باع / من عبدٍ بغير إذن مولاه ، وفرعنا على صحة البيع ص ١٧٥ (من المفلس المحجور عليه ، هل يزاحم الغرماء بالثمن ؟ فيه وجهان)^(٣) فإن الثمن يتعلق بذمته ، يباع^(٤) به بعد العتق . فإن كان عالماً ففي ثبوت الخيار وجهان . وإن كان جاهلاً ثبت ، وإذا لم يثبت له الرجوع في البيع من المفلس المحجور عليه^(٥) ، فهل يزاحم الغرماء بالثمن ؟ فيه وجهان . أصحهما : لا . لأنه حادث^(٦) بعد الحجر برضا مستحقه والديون التي هذا شأنها لا يزاحم مستحقها الغرماء الأولين . فعلى هذا يصير ، إن^(٧) فضل منهم شيء أخذه ، وإلا فيألى أن يجد . والثاني : نعم . لأنه وإن كان ديناً جديداً فهو في مقابلة ملكٍ جديد ، فلمَّا زاد المالُ جاز أن يزيد الدين بخلاف الصداق / الذي لزمه بنكاح بعد الفلوس ودين ضمنه ، فإنه لا مقابل^(٨) له .

(فائدة : ذكر في " النهاية " " والبسيط " أن البائع يضارب الغرماء في المبيع المستفاد منه ، لا في جميع أموال المفلس ، لأن دينه ثبت مع ثبوت الملك فيه ، فلا أقل من المشاركة في هذا القدر)^(٩) .

ثم انه امتزج مقصود^(١٠) الفصل في نظم الكتاب بالكلام^(١١) في الديون الحادثة ،

-
- (١) سقط من ص ظ .
(٢) سقط « له » من ص ظ .
(٣) سقط ما بين القوسين من ص ظ .
(٤) في ص ظ : « يتبع » .
(٥) سقط من ص .
(٦) في ص ظ : « دين حادث » .
(٧) في ص : « فإن » .
(٨) في ظ : « يقابل » .
(٩) سقط ما بين القوسين من ص ظ .
(١٠) في ص ظ : « بمقصود » .
(١١) في ص ظ : « الكلام » .

وكيفية أدائها ، وهي ثلاثة أقسام :

أحدها : ما لزم^(١) باختيار مستحقه ، فإن كان في مقابلته شيء كضمن المبيع فقد ذكرناه ، وإلا فلا خلاف في أن مستحقه لا يضارب الغرماء ، بل يصبر^(٢) إلى انفكاك الحجر .

والثاني : ما لزم بغير اختيار المستحق كأرش الجناية وغرامة الإتلاف فوجهان . أحدهما : ويحكي عن القاضي الحسين أنه لا يضارب^(٣) به لتعلق حقوق الآدميين^(٤) الأولين بأعيان أمواله ، فصار كما لو جنى الراهن ولا مال له غير المرهون ، ولا^(٥) يزاحم المجني عليه^(٦) المرتهن . وأصحهما : ولم يورد العراقيون غيره أنه يضارب به^(٧) لأنه لم يوجد منه تقصير فيبعد تكليفه الانتظار .

الثالث : ما يتجدد بسبب مؤنات المال^(٨) كأجرة الكيال والوزان والحمال والمنادي والدلال وكراء البيت الذي يوضع فيه المتاع .

فهذه المؤنات مقدّمة على ديون الغرماء ، لأنها لمصلحة الحجر وإيصال حقوق المستحقين إليهم . ولو لم نقدمها لما رغب أحد في تلك الأعمال . وهذا إذا لم يوجد متبرّع . فإن وجد أو كان في بيت المال سعة لم يصرف مال المفلس إليها^(٩) . وقوله في الكتاب ” كما يلزم بضمان أو إقرار أو إتلاف “ هذا في الإقرار جواباً على عدم القبول في حق الغرماء ، وفي الإتلاف على الأول من الوجهين المذكورين في غرامات المتلفات ، وقد مرّ أن الأصح عند الأكثرين في المسألتين خلاف ما أجاب

(١) في با ص : « يلزم » .

(٢) في ظ : « يصبره » .

(٣) أي لا يزاحم به .

(٤) سقط من ص ظ .

(٥) سقطت الواو من ص ظ .

(٦) سقط من ص .

(٧) سقط من ظ .

(٨) في ص : « الملك » .

(٩) قال في الروضة ٤ / ١٣٣ : « قلت : لو تجدد دين بعد الحجر ، وأقرّ بسابق وقلنا لا مزاحمة بهما

فهما سواء ، وما فضل قسم بينهما قاله في ” التتمة “ . والله أعلم » .

به . فأَعْلِمَهُمَا بالواو ، وأَعْلَمَ / ما فيهما^(١) ، ثم في إضافة اللزوم إلى الإقرار (نوع ظ ١٩٧ ب تساهل ، لأن الإقرار)^(٢) إخبار و^(٣) لا يُلْزَم ، وإنما يُظْهِر . والله أعلم .

قال : (ولو اشترى شيئاً قبل الحجر فله رده بالعيب على وفق الغبطة . فإن كانت الغبطة في إبقائه فلا ، كما في وليّ الطفل . ولو^(٤) حُجِرَ عليه في مدة الخيار فله التصرف بالفسخ والإجازة في العقد المتقدم من غير تقييد (و) بشرط الغبطة لأن الأمر فيه لم يستقر بعد^(٥) فليس تصرفاً مبتدأً) .
القيد الثالث : كونُ التصرفِ مبتدأً . وفيه مسألتان :

إحداهما : لو اشترى قبل الحجر شيئاً ، فوجده بعد الحجر معيباً ، فله رده إذا كانت الغبطة^(٦) في الرد . وليس ذلك كما لو باع وهو مغبوط لأن الفسخ ليس تصرفاً مبتدأً وإنما هو من أحكام البيع السابق ولو أَحِقَّه ، والحجر لا ينعطفُ على ما مضى . فإن منع من الرد عيبٌ حادث لزم الأرش^(٧) ولم يملك المفلس إسقاطه . وإن كانت الغبطة في إبقائه^(٨) بأن كان معيباً أكثر قيمة من الثمن لم يكن له الرد ، لما فيه من تفويت المال بغير عوض . ولهذا نص الشافعي رضي الله عنه على أنه إذا اشترى في صحته شيئاً ثم مرض ووجده معيباً فأمسكه والغبطة في رده ، كان المقدار الذي يُنْقِصُه العيبُ معتبراً^(٩) من التلف^(١٠) وكذلك ولي الطفل إذا وجد ما اشتراه للطفل معيباً لا يرده إذا كانت الغبطة في إبقائه ، ولا يثبت له^(١١) الأرش في

(١) في ص : « فيها » .

(٢) سقط ما بين القوسين من ظ .

(٣) في ص : « لا يلزم » .

(٤) في ص : « وكذا لو » .

(٥) قدمه قبل « لم » في ص .

(٦) أي المصلحة .

(٧) سقط من ظ .

(٨) في ظ : « بقاءه » .

(٩) أي محسوباً .

(١٠) في ص با : « الثلث » .

(١١) سقط « له » من ص ظ .

هذه الصورة ، لأن الرد غير ممتنع في نفسه وإنما المصلحة تقتضي الامتناع منه^(١) .

الثانية : قال الشافعي رضي الله عنه : « لو تبايعا بالخيار ثلاثاً ففلسا^(٢) أو

أحدهما فلكل واحد منهما إجازة البيع وردّه دون الغرماء » أي دون رضاهم .

وللأصحاب ثلاثة طرق . أظهرها : الأخذ بظاهر النص وتجويز الفسخ

والإجازة في الفسخ المتقدم ، سواء (وقع على)^(٣) وفق الغبطة أو على خلافها .

لأنه ليس بتصرف مستحدث وإنما يمنع / المفلس من التصرفات المنشأة .

والثاني : أن تجويز كل واحد منهما مقيّد بشرط الغبطة كما في الرد بالعيب .

وذكر القاضي ابن كج والمسعودي أنه تخريج^(٤) من نصّه فيمن عقد بشرط الخيار ثم

مرض مرضاً مخوفاً فأجاز أو فسخ على خلاف الغبطة يعتبر ذلك من الثلث . وأن في

تلك الصورة تخريجاً مما نحن فيه أيضاً ، وتحكى هذه الطريقة عن أبي علي الطبري وابن

القطان . ومن نظر الأولى فرّق بين الرد بالعيب وبين الفسخ والإجازة ، بأن العقد

في زمن الخيار متزلزل لا ثبات له ، فلا يتعلق حق الغرماء بالمال ، إذ^(٥) يضعف تعلقه

به بخلاف ما إذا خرج معيباً ، وإذا ضعف التعلق جاز أن لا يعتبر شرط الغبطة .

والفرق^(٦) بينه وبين مسألة المريض أن^(٧) حجر المريض أقوى . ألا ترى أن إمضاء

الورثة تصرف المريض قبل الموت لا يفيد شيئاً ، وإمضاء الغرماء وإذنههم فيما يفعله

المفلس يفيد الصحة والاعتبار .

والثلث : أن كل واحد منهما إن وقع على وفق الغبطة فهو صحيح . وإلا

فالنظر إلى الخلاف في الملك في زمن الخيار ، وإلى^(٨) الذي أفلس أيهما .

فإن أفلس المشتري ، وقلنا الملك للبائع ؛ فللمشتري الإجازة والفسخ . أما

(١) سقط من ظ .

(٢) في با : « فأفلسا » .

(٣) كرر في ظ ما بين القوسين .

(٤) في ص ظ : « مخرّج » .

(٥) في ظ : « أو » .

(٦) في ظ : « وفرق » .

(٧) في ص ظ : « بأن » .

(٨) في با : « وإلى أن » .

الإجازة ؛ فلأنها جلب ملك . وأما الفسخ ؛ فلأنه^(١) يمنع دخول شيء في ملكه إلا أنه يزيل ملكاً . وإن قلنا : الملك للمشتري ، فله الإجازة ، لأنه يستديم الشيء في ملكه . وإن فسخ لم يجز لما فيه من إزالة الملك .

وإن / أفلس البائع ؛ فإن قلنا : الملك له ، فله الفسخ لأنه يستديم (الشيء في ملكه)^(٢) وليس له الإجازة ، لأنه يزيله . وإن قلنا : الملك للمشتري ، فللبائع الفسخ والإجازة كما ذكرنا / في طرف المشتري .

واعلم أنه لو خرج مخرج من نصه في المسألة الثانية خلافاً في المسألة الأولى وقال : لا يتقيد الرد بالعيب بشرط الغبطة ، لأنه ليس بعقد مستحدث ؛ لم يكن مبيداً . والله أعلم .

قال : (وإذا كان له دين وله شاهد واحد فليحلف . وكذا إذا ردت عليه اليمين . فإن نكل فالنص أن الغريم لا يحلف والمفلس حي . فلو^(٣) كان ميتاً فقولان منصوبان . ثم^(٤) منهم من سوى ، ومنهم من فرق بأن صاحب الحق قائم فنكوله يوهم أمراً) .

من مات وعليه دين ، فادعى وارثه ديناً له على رجل وأقام عليه شاهداً وحلف معه ؛ ثبت الحق ، وجعل في سائر تركاته . وإن لم يحلف (معه أو لم يكن شاهداً أو^(٥) نكل المدعي عليه عن اليمين ولم يحلف)^(٦) الوارث اليمين المردودة ، فهل يحلف الغرماء ؟ فيه قولان . القديم : نعم . لأنه ذو حق (في التركة ، فأشبهه الوارث . والجديد : لا . لأن حقه فيما يثبت للميت)^(٧) أما إثباته للميت فليس

(١) في با : « فلا » .

(٢) في با ظ : « الملك » .

(٣) في ص : « فإن » .

(٤) في با : « ف » .

(٥) في ص : « و » .

(٦) سقط ما بين القوسين من ظ .

(٧) سقط ما بين القوسين من ظ .

إليه ، ولهذا لو أوصى لإنسان بشيء فمات قبل القبول أو^(١) لم يقبله وارثه لم يكن للغريم القبول . ولو ادعى المفلس المحجور عليه ديناً^(٢) والتصوير كما ذكرنا . ففي حلف الغرماء طريقان . أحدهما : طرد القولين . والثاني : القطع بالمنع . والفرق من وجهين . أحدهما : أن الحق للمفلس ، فامتناعه عن اليمين يورث ريبة ظاهرة . وفي الصورة الأولى لم يبق صاحب الحق وإنما يحلف الوارث بناء على معرفته بشأن الموروث^(٣) وقد يكون الغرماء أعرف به . والثاني : أن غرماء الميت آيسون عن حلفه فمكّنوا^(٤) من اليمين كيلا يضيع الحق ، وغرماء المفلس^(٥) غير آيسين عن حلفه . قال الإمام : والطريقة الثانية أصح . وحكى عن شيخه طرد الخلاف في ابتداء الدعوى من الغرماء ، (ونَقَلَ بعضُهم مثله^(٦) عن القفال .)^(٧) وعن الأكثرين : القطع بمنع الدعوى ابتداءً وتخصيصُ الخلاف باليمين بعد دعوى الوارث في الصورة الأولى والمفلس في الصورة^(٨) الثانية^(٩) .

ولا فرق بين أن يكون المدعى عيناً أو ديناً . قاله القاضي ابن كج . وفرّع على قولنا / " أن الغرماء يحلفون " فرعين :

أحدهما : أنه لو حلف بعضهم دون بعض ، استحق الخالفون بالقسط ، كما لو حلف بعض الورثة لدين الميت .

والثاني : لو حلفوا ثم أبرؤا عن ديونهم ، فالحلوف عليه يكون لهم ، ويُلْغَو الإبراء أو^(١٠) يكون للمفلس ؟ أو يبقى على المدعى عليه ولا يستوفى أصلاً ؟ فيه

(١) في ظ : « و » .

(٢) في ص : « ديناً له » .

(٣) في ص ظ : « الموت » .

(٤) في ص : « فتمكّنوا » .

(٥) في ص ظ : « الحي » .

(٦) في با ظ : « مسألة » .

(٧) سقط ما بين القوسين من ظ .

(٨) سقط من با ظ .

(٩) قال في الروضة ٤ / ١٣٥ : « قلت : وطرد صاحب " التهذيب " القولين في الدعوى من غريم الميت

إذا تركها وارثه . والله أعلم » .

(١٠) في با : « و » .

ثلاثة أوجه^(١) . والله أعلم .

قال : (ولو أراد سفرًا فلمن له دينٌ حالٌ منعه . وليس لمن له دين مؤجل منعه . ولا طلب الكفيل (م و) ولا طلب الأشهاد (و)) .
من عليه الدين إذا أراد أن يسافر نُظِرَ : إن كان الدين حالاً فلصاحبه منعه حتى يقضى حقه . قال الأئمة : وليس هذا منعاً من السفر ، كما يمنع السيد العبد والزوجُ الزوجة ولكن يشغله عن السفر برفعه إلى مجلس الحكم ومطالبته حتى يوفى الحق .
وإن كان مؤجلاً نُظِرَ : إن لم يكن السفر مخوفاً فلا منع ، إذ لا مطالبة وليس له طلب رهن ولا كفيل أيضاً وهو المضيع لحق^(٢) نفسه حيث رضي بالتأجيل من غير رهن ولا^(٣) كفيل ، وليس له أن يكلفه الأشهاد أيضاً . ولا فرق بين أن يكون حلولُ الأجل قريباً أو بعيداً . فإن أراد أن يسافر معه ليطالبه عند حلوله^(٤) فله ذلك بشرط أن لا يلزمه ملازمة الرقيب .

وقال مالك^(٥) إذا علم حلول الأجل قبل رجوعه فله أن يطالبه بكفيل .
وعن صاحب " التقريب " نقل وجه أن له طلب الأشهاد لأن المستحق يتوثق به ولا ضرر فيه على المديون .

وإن كان السفر مخوفاً كالجهاد وركوب البحر ففيه وجوه . أصحابها : أنه لا منع أيضاً ، إذ لا مطالبة في الحال . والثاني ويحكى عن أبي سعيد الاصطخري : أنه يمنعه إلى أن يؤدي / الحق أو يعطى كفيلاً ، لأنه في هذا السفر يعرض نفسه للهلاك

(١) قال في الروضة ٤ / ١٣٥ : « قلت : ينبغي أن يكون أصحابهما : كونه للمفلس . ويجيء مثله في غرماء الميت . وهذا المذكور عن ابن كج في حلف بعضهم قاله آخرون . منهم صاحب الحاوي . ولو ادعى المفلس على رجل مالاً ، ولم يكن له شاهد ونكل المدعى عليه ثم المفلس ففي حلف الغرماء الخلاف المذكور مع الشاهد . قاله القاضي أبو الطيب وصاحب " التهذيب " ولا يحلف الغريم إلا على قدر دينه . والله أعلم » .

(٢) في ص ظ : « لحظ » .

(٣) في ص ظ بسقوط « لا » .

(٤) في ص : « الحلول » .

(٥) حاشية الدسوقي ٣ / ٢٦٢ .

فيضيع حقه . والثالث : إن لم يخلف وفاء ما عليه منعه ، وإن خلفه فلا اعتماد على حصول الحق منه وفي سفر الجهاد وجه آخر ؛ أن المديون إن كان من غير المرتزقة منع وإن كان منهم لا يمنع لأن وجوه معاشهم وأكسابهم منه .

واعلم أن القاضي الروياني اختار مذهب مالك فقال : له المطالبة بالكفيل في السفر المخوف وفي السفر البعيد عند قرب الحلول في هذا الزمان لفساد الطرق وانقطاع القوافل وعجز الحكام عن استيفاء الحقوق بالكتب الحكمية (وإن^(١) شئت)^(٢) فأعلم قوله " ولا طلب الكفيل " مع الميم بالواو . والله أعلم .

[حكم بيع مال المفلس وقسمته]

قال : (الحكم الثاني : في بيع ماله وقسمته وعلى القاضي أن يبادر إليه كيلا تطول مدة الحجر . ويقسم على نسبة الديون ، ويبيع بحضرة المفلس ، ولا يسلم مبيعاً قبل قبض الثمن ، ولا يكلف الغرماء حجة على أن لا غريم له^(٣) سواهم ، ويعول على أنه لو كان لظهر مع استفاضة الحجر ، فإن ظهر بعد القسمة فلا تُنقضُ القسمة بل يرجع على كل واحد بحصة^(٤) يقتضيها الحساب ، ولو خرج المبيع مستحقاً فكذاك يرجع على كل واحد بجزء من الثمن ، فإن كان قد^(٥) بيع في حالة الفلاس فيرد تمام الثمن ، أو يضارب ؟ فيه خلاف (و) ووجه الإكمال أنه من مصالح الحجر) .

هذا الحكم الثاني^(٦) وإن كان ثابتاً في حق المفلس المحجور عليه (ولكن لا)^(٧) اختصاص له بالمحجور ، بل كما يبيع الحاكم مال المفلس المحجور ويقسمه بين الغرماء ، فكذاك غيره من المديونين إذا امتنع من قضاء الدين وبيع المال فيه ، يبيع الحاكم ماله

(١) في ظ : « فإن » .

(٢) سقط ما بين القوسين من ص .

(٣) سقط « له » من ص .

(٤) في ص : « بحصته » .

(٥) سقط من ص .

(٦) سقط من ص ظ .

(٧) في ظ : « ولكنه » .

ويقسمه بين الغرماء . وعند أبي حنيفة^(١) لا يبيع الحاكم ماله بل يجبسه حتى يبيع وسلم أن يصرف أحد النقدين في الآخر . لنا : القياس على ما سلمه ، وأيضاً حديث معاذ رضي الله عنه الذي قدمناه^(٢) .

وروي أن عمر رضي الله عنه خطب الناس وقال : « ألا أن الأسيفع أسيفع جهينة قد رضي من دينه وأمانته بأن^(٣) يقال له^(٤) سبق الحاج فادان / معترضاً^(٥) فأصبح وقد رين^(٦) به . فمن كان له عليه دين فليحضر . فإننا بايعوا ماله وقاسموه بين غرمائه . / هذا رجل من جهينة ذكر أنه كان يشتري الرواحل ويُسرع السير فيسبق الحاج فأفلس^(٧) .

وقوله^(٨) « فادان » أي استقرض . وقوله « معترضاً »^(٩) أي اعترض الناس فاستدان ممن أمكنه . وقوله « رين »^(١٠) أي وقع فيما لا يستطيع الخروج منه . قال أبو عبيد^(١١) : كلما غلبك فقد ران بك ورانك .

(١) مجمع الأنهر ٢ / ٤٤٢ ، ورد المختار ٥ / ٩٢ ، وتبيين الحقائق ٤ / ١٨٠ .

(٢) ص ١٠٧٦ .

(٣) في با : « أن » .

(٤) سقط « له » من با ص .

(٥) في الموطأ ٢ / ٧٧٠ : « قد دان معترضاً » أي اشترى بدين ولم يهتم بقضائه .

(٦) في ظ : « دين » .

(٧) أخرجه مالك في الموطأ ٢ / ٧٧٠ ، برقم ٨ ، في الوصية ، باب جامع القضاء وكراهته ، بنحوه ،

عن عمر رضي الله عنه منقطعاً ، ووصله الدارقطني في العلل ، وأخرجه في غرائب مالك ، والبيهقي

وعبد الرزاق أيضاً كما في التلخيص الحبير ٣ / ٤٠ - ٤١ . والإصابة ١ / ١١٥ ، في ترجمة

الصحابي الأسيفع الجهني رضي الله عنه ، ومعنى رين به أي انقطع به ، وغلب . كما في مختار

الصحاب ، في مادة : رين .

(٨) سقط من ظ .

(٩) في ص : « معترضاً » .

(١٠) في ص : « رين به » .

(١١) هو الإمام أبو عبيد القاسم بن سلام البغدادي المتوفى سنة ٢٢٤ أو ٢٢٣ هـ بمكة . كان أبوه

رومياً ، وكان أبو عبيد إماماً في كل فن من العلم . وله : الغريب المصنف وغريب القرآن وغريب

الحديث ومعاني القرآن وغيرها ، وكان ربانياً مفتياً في القرآن والفقه والاعبار والعريية ، سمع يحيى

ابن معين وغيره .

[المستحبات عند الحجر]

إذا تقرر ذلك ، فإذا حجر الحاكم على المفلس فالمستحب أن يبادر إلى بيع ماله وقسمته حتى لا تطول مدة الحجر ، ولا يفرط في الاستعجال كيلا يطمع فيه بئس بئس .

ويستحب أن يبيع بحضرة المفلس أو وكيله ، لأنه أنفى للتهمة وأطيب لقلب المفلس والمشتريين وليخير بصفات المتاع ، وأنه ^(١) بكم اشتراه ، فتكون الرغبة فيه أكثر ، وليطلع على عيب إن كان به ، ليبيع على وجه لا يرد ، وكذلك يفعل إذا باع المرهون (في حق المرتهن) ^(٢) .

ويستحب أيضاً إحضار مستحقي الدين . ويقدم بيع المرهون في حق المرتهن إن كان في ماله مرهون ، ويبيع العبد الجاني في حق المجني عليه ليعجل حقهما . فإن فضل شيء كان ^(٣) مع سائر أمواله للغرماء . وإن بقي من دين المرتهن شيء ضرب ^(٤) به سائر الغرماء ^(٥) .

ويبيع من ماله أولاً ما يخاف عليه الفساد كيلا يضيع ثم الحيوان لحاجته إلى النفقة . وكونه عرضةً للهلاك ^(٦) ثم سائر المنقولات ثم العقارات . وإنما يؤخرها لأنه لا يخشى عليها الهلاك والسرقة .

ويُشهر ^(٧) بيعها فيظهر الراغبون . ويبيع كل شيء في سوقه ^(٨) ، فإن طالبيه في

انظر : تهذيب الأسماء واللغات ٢ / ٢٥٧ ، برقم ٣٨٤ ، وبغية الوعاة في طبقات اللغويين والنحاة للسيوطي ٢ / ٢٥٣ ، برقم ١٩١٩ .

(١) في ص ظ : « وبأنه » .

(٢) سقط ما بين القوسين من ظ با .

(٣) أي ضم إلى سائر أمواله .

(٤) في ظ ص : « ضارب » .

(٥) قال في الروضة ٤ / ١٤١ : « قلت : ويقدم أيضاً المال الذي تعلق به حق عامل القراض . ويقدم بالربح المشروط . صرح به الجرجاني . وهو ظاهر . والله أعلم » .

(٦) في ص : « الهلاك » .

(٧) في ص ظ : « وليشهد » .

(٨) قال في الروضة ٤ / ١٤١ : « قلت : يبيع كل شيء في سوقه مستحب . فلو باع في غيره بئس مثله صح . قاله أصحابنا . وهذا المذكور من تقديم بيع المرهون والجاني . وهو إذا لم يخف تلف ما

سوقه أكثر . ويجب أن يبيع بثمان المثل من نقد البلد حالاً . ثم إن كانت الديون من غير جنس ذلك النقد ، ولم يرض المستحقون إلا بجنس حقهم صرفه إلى / جنس ظ ٢٠٠ ب حقهم وإلا جاز صرفه إليهم إلا أن يكون سَلَمًا .

ولا يسلم المبيع قبل قبض الثمن . نص عليه الشافعي رضي الله عنه وقد ذكرنا فيما إذا تنازع المتبايعان في البداءة^(١) بالتسليم أقوالاً^(٢) . فعن ابن سريج^(٣) أن ما ذكره ههنا جواب على قولنا : إن البداءة^(٤) للمشتري^(٥) . ويجيء عند التنازع قول آخر وهو أنهما يجبران^(٦) معاً . ولا يجيء قولنا لا يجبر^(٧) واحد منهما حتى يبدأ أحدهما ، فإن الحال لا يحتمل التأخير ، ولا قولنا إن البداءة بالبائع ، فإن من يتصرف للغير فلا بد وأن يحتاط . وعن أبي الحسين^(٨) أنه تجب البداءة^(٩) ههنا بتسليم الثمن بلا خلاف . ثم لو خالف الواجب^(١٠) وسلم المبيع قبل قبض الثمن ضمن وكيف يضمن ؟ سنذكره (في الوكالة)^(١١) إن شاء الله تعالى .

وما يقبضه الحاكم من أثمان أمواله على التدريج إن كان يسهل قسمته عليهم فالأولى أن لا يؤخره . وإن كان يعسر لقلته وكثرة الديون ، فله أن يؤخر لتجتمع^(١٢) . فإن أبو التأخير ففي " النهاية " إطلاق القول بأنه يجيبهم . والظاهر

يسرع فساده فإن خيف قَدَمَ بيعه عليهما . والله أعلم .

(١) في ظ : « البداية » قلت : المصدر بالياء مكان الهمز عاميٌ كما في المصباح المنير ، مادة : بدى .

(٢) أي أقوال الشافعي . كذا في الروضة .

(٣) في ظ ص : « أبي إسحاق » .

(٤) في ظ : « البداية » قلت : المصدر بالياء مكان الهمز عاميٌ كما في المصباح المنير ، مادة : بدى .

(٥) في ص : « بالمشتري » .

(٦) في الأصل : « يجبران » .

(٧) في الأصل : « يجبر » .

(٨) وهو ابن القطان كما في الروضة .

(٩) في ظ : « البداية » قلت : المصدر بالياء مكان الهمز عاميٌ كما في المصباح المنير ، مادة : بدى .

(١٠) سقط من ص .

(١١) سقط ما بين القوسين من با ظ .

(١٢) في با : « ليجتمع » .

خلافه . فإذا تأخرت القسمة فإن وجد من يقترض^(١) منه فعَل . ويشترط فيه الأمانة واليسار (وإن لم يجد أودعه عند أمين ، ولا يشترط فيه اليسار)^(٢) وليودع^(٣) ممن يرضاه الغرماء . فإن اختلفوا أو عینوا من ليس بعدلٍ ؛ فالرأي للحاكم ولا يقنع بمن ليس بعدلٍ . ولو تلف شيء من الثمن في يد العدل فهو من ضمان المفلس ، سواء كان في حياة المفلس أو بعد^(٤) موته . وعند أبي حنيفة^(٥) ما تلف^(٦) بعد موته فهو من ضمان الغرماء . والله أعلم .

بقي في الفصل مسألتان :

إحداهما : لا يكلف عند القسمة الغرماء إقامة البينة على أنه لا غريم سواهم ، ويكتفى بأن الحجر / قد استفاض واشتھر . فلو كان ثمَّ غيرُهم لَظَهَرَ وطلب حقه . ظ ٢٠١ أ ويؤيده ((أن عمر رضي الله عنه اكتفى باشتھار أمر الجهني في خطبته ولم يكلف الغرماء البينة))^(٧) هذا ما نقله الإمام عن صاحب " التقريب " ثم قال : لا فرق عندنا بين القسمة على الغرماء و [بين] القسمة على الورثة . فإذا قلنا في القسمة على الورثة ، لابد من إقامة الشهادة على أن لا وارث غيرهم ، كذلك في القسمة على الغرماء . وللفارق^(٨) أن يفرق^(٩) بين البائعين ، بأنَّ الورثة على كل حال أضبط من الغرماء^(١٠) . وهذه شهادة على النفي يعسر مدركُها ، فلا يلزم من اعتبارها

(١) في ظ ص : « يقرضه » .

(٢) سقط ما بين القوسين من ظ .

(٣) في با : « والتورع » .

(٤) في با : « عند » .

(٥) قال في رد المحتار مع متنه ٤ / ٤٤ : « اشترى شيئاً وقبضه ومفلساً قبل نقد الثمن فالبائع أسوة للغرماء كما لو لم يقبضه المشتري ، أي يقتسمونه ولا يكون البائع أحق به ، لكنه أحق بحبسه عنده حتى يستوفى الثمن من مال الميت أو يبيعه القاضي ويدفع له الثمن ، فإن وُفيَّ بجميع دين البائع فيها ، وإن زاد دفع الزائد لباقي الغرماء وإن نقص فهو أسوة للغرماء فيما بقي له ... » .

(٦) في ص ظ : « يتلف » .

(٧) سبق قريباً ما روي عن عمر رضي الله عنه .

(٨) في با ص : « وللفارق » .

(٩) في ص : « يقول » .

(١٠) قال في الروضة ٤ / ١٤٣ : « قلت : الأصح قول صاحب " التقريب " وهو ظاهر كلام الجمهور .

حيث كان الضبط أسهل اعتبارها حيث كان الضبط^(١) أعسر .

وإذا جرت القسمة ثم ظهر غريم آخر ؛ فالظاهر أن القسمة لا تنقض ولكن يشاركهم مَنْ ظهر بالحصّة ، لأن المقصود يحصل به . وفيه وجه أنها تنقض فيسترد المال ممن أخذ ويستأنف القسمة . وهذا كما لو اقتسم^(٢) الورثة التركة ثم ظهر دين ؛ ففي^(٣) نقض القسمة اختلاف . فإن قلنا بعدم النقض ؛ فلو قسم ماله (وهو خمسة عشر)^(٤) على غريمين لأحدهما عشرون وللآخر عشرة ، فأخذ الأول عشرة والثاني خمسة . ثم ظهر غريم ثالث بثلاثين استرد من كل واحد منهما نصف ما أخذ . ولو كان دين كل واحد منهما عشرة وقسم المال بينهما نصفين ثم ظهر غريم ثالث بعشرة ؛ رجع على كل واحد منهما بثالث ما أخذه . فإن أتلّف أحدهما ما أخذه وكان معسراً لا يحصل منه شيء ؟ فوجهان . أظهرهما : أن الغريم الذي ظهر يأخذ من الآخر شطر ما أخذ / وكأنه كل المال ثم لو أيسر المتلف أخذ منه ثلث ما أخذه وقسماه بينهما . والثاني : أنه لا يأخذ منه إلا ثلث ما أخذه . وثلث ما أخذه المتلف دين له عليه . ولو أن الغريم الثالث ظهر ، وقد ظهر للمفلس مال قديم أو حادث بعد الحجر ؛ صُرف منه إلى من ظهر بقسط ما أخذه الأولان ، فإن فضل شيء فهو مقسوم على الثلاثة بقسطه^(٥) . هذا كله إذا كان الغريم الذي ظهر قديماً . فإن كان حادثاً بعد الحجر ؛ فلا يشارك الأولين في المال القديم . وإن ظهر مال قديم وحادث مال باحتطاب وغيره ؛ فالقديم للقدماء خاصة والحادث / للكل .

المسألة الثانية : لو خرج شيء مما باعه المفلس قبل الحجر مستحقاً والثلث غير

ويُفرق أيضاً بأن الغريم الموجود تيقنا استحقاقه لما يخصه وشككنا في مزاحم . ثم لو قدر مزاحم لم يخرج هذا عن كونه يستحق هذا القدر في الذمة . وليست مزاحمة الغريم متحتمة . فإنه لو أبرأ أو أعرض سلمنا الجميع إلى الآخر والوارث يخالفه في جميع ذلك . والله أعلم .»

(١) سقط من ظ .

(٢) في ظ : « قسم » .

(٣) في ص ظ : « في » .

(٤) سقط ما بين القوسين من با .

(٥) سقط من ص ظ .

باق ؛ فهو كدينٍ ظهر . والحكم ما مضى . وإن باع الحاكم ماله وظهر الاستحقاق بعد قبض الثمن وتلفه ؛ فرجع^(١) المشتري في مال المفلس ولا يطالب الحاكم به . ولو نصب الحاكم أميناً حتى باعه ؛ ففي كونه طريقاً وجهان كما ذكرنا في العدل الذي نصبه القاضي لبيع^(٢) الرهن^(٣) .

ثم رجوع المشتري في مال المفلس ورجوع الأمين ، إن قلنا : إنه طريق للضمان وغرم ، كيف يكون [الغرامة] ؟ فيه قولان عن رواية الربيع وحرملة : أنه يضارب مع الغرماء ، لأنه دين في ذمة المفلس كسائر الديون . والثاني : أنه يتقدم على سائر الغرماء . لأننا^(٤) لو قلنا بالمضاربة لرغب^(٥) الناس عن شراء مال المفلس ، فكان التقديم من مصالح الحجر كأجرة الكيال ونحوها من المؤن . ونسب الأكثرون هذا القول إلى رواية المزني لكن منقولاً في " المختصر " يشعر بالقولين / جميعاً . وذكر ظ ٢٠٢ أ المسعودي أن القولين مأخوذان منه . والثاني أرجح عند عامة الأصحاب^(٦) .

ويجوز أن يعلم قوله في الكتاب " فيه خلاف " بالواو^(٧) ، لأن الإمام حكى طريقة أخرى قاطعة بالتقديم^(٨) . وأيضاً فإن العراقيين حكوا طريقة أخرى ؛ وهي تنزيل الروايتين على حالين ؛ إن كان الرجوع قبل قسمة المال بين الغرماء يقدم ، وإن كان بعد القسمة واستئناف الحجر بسبب مال تجدد ؛ فهو أسوة الغرماء . والله أعلم .

(١) في الأصل : « فرجع » .

(٢) في ص : « لبيع » .

(٣) أي المرهون . قال في الروضة ٤ / ١٤٤ : « قلت : أصحهما : لا يكون قاله صاحب التهذيب . والله أعلم » .

(٤) في ص : « لأنه » .

(٥) في ص : « لرجع » .

(٦) والخلاصة : إذا رجع المشتري أو الأمين إذا جعلناه طريقاً ، وغرم في مال المفلس ؛ قدما على الغرماء على المذهب .

(٧) سقط من ص ظ .

(٨) أي يضاربان .

[ما يباع من مال المفلس وما يترك له]

قال : (ثم يترك عليه دست ثوب يليق بحاله حتى خفه وطيلسانه إن كان حطهما^(١) عنه يزرى^(٢) بمنصبه ، ولا يترك مسكنه وخادمه ، بل يبقى له سكنى يوم واحد ونفقته ونفقة زوجته وأولاده^(٣) ، وكذا ينفق عليهم مدة الحجر ، ونص في الكفارة أنه يعدل إلى الصيام ، وإن كان له مسكن وخادم فقيل بمثله في الديون ، والفرق أن الكفارة لها بدل وحقوق الله على المساهلة) .

مقصود الفصل الكلام فيما يباع على المفلس من أمواله وما يترك له . وفيه مسائل :

إحداها : ينفق الحاكم على المفلس (إلى الفراغ)^(٤) من بيع ماله وقسمته . وكذا ينفق على مَنْ عليه مؤنته من الزوجات والأقارب ، لأنه موسر ما لم^(٥) يزل ملكه . وكذا يكسوهم بالمعروف . هذا إذا لم يكن له كسب يصرف إلى هذه الجهات .

وكيف ينفق على زوجته^(٦) ؟ قال الإمام : لا شك أن نفقته نفقة المعسرين . وفي " البحر " ^(٧) " للقاضي الروياني : أنه ينفق عليهن نفقة الموسرين . وهذا قياس الباب . ولو كان ينفق نفقة المعسرين لما أنفق على الأقارب^(٨) .

الثانية : بيع مسكنه وخادمه ، وإن كان محتاجاً إلى من يخدمه لإزمانته أو كان منصبه يقتضي خادماً . ونص في الكفارات المرتبة^(٩) أنه يعدل إلى الصيام . وإن

(١) في ص : « حطه » .

(٢) زَرَى عليه زَرْياً : عابه واستهزأ به . المصباح المنير ، مادة : زرى .

(٣) قدمه على « زوجته » في ص .

(٤) سقط ما بين القوسين من ص .

(٥) في ص : « بما لم » .

(٦) في ص ظ : « زوجاته » .

(٧) في ص ظ : « التجربة » .

(٨) قال في الروضة ٤ / ١٤٥ : « قلت : يرجع قول إمام الحرمين بنص الشافعي رضي الله عنه . إذ قال

في المختصر : انفق عليه وعلى أهله كل يوم أقل ما يكفيهم من نفقة وكسوة . والله أعلم » .

(٩) سقط من ص .

كان له مسكن وخادم ولا يلزمه صرفهما إلى الاعتاق . فمنهم من خرّج منه قولاً في الديون ، والمذهب : تقرير النصين . والفرق من وجهين . أحدهما : أن الكفارة / لها بدل ينتقل إليه ، والدين بخلافه . وثانيهما : أن حقوق الله تعالى مبنية على المساهلة وحقوق الآدميين مبنية^(١) على الشح والمضايقة . قال الإمام : والمسكن أولى بالإبقاء من الخادم ، فينتظم أن يرتب الخلاف ويقال : فيهما ثلاثة أوجه ، في الثالث : يبقى المسكن دون الخادم . فإن قلنا : بالإبقاء فذلك إذا كان لائقاً بالحال دون النفس الذي لا يليق به . ويشبه أن يكون هذا هو المراد مما نقل عن الأصطخري أنه إن كان ثميناً بيع وإلا فلا .

الثالثة : يترك له دَسْتُ^(٢) ثوبٍ يليق بحاله مِنْ قميصٍ وسراويلٍ ومُنْعَلٍ^(٣) ومكعّب . وإن^(٤) كان في الشتاء زاد جبةً . وتترك له العمامة والطيلسان والخف ودراعة^(٥) يلبسها فوق القميص إن كان اللائق بحاله لبسها لأن حطّها عنه يزرى بمنصبه . وتوقف الإمام في الخف والطيلسان وقال : إنّ تركهما لا يُحرّم المروءة . وذكر أن الاعتبار بما يليق بحاله في إفلاسه لا في بسطته وثروته . لكن المفهوم من كلام الأصحاب أنهم لا يساعدونه عليه ويمنعون قوله : أنّ تركهما لا يُحرّم المروءة . ولو كان يلبس قبل الإفلاس فوق ما يليق بمثله رددناه إلى اللائق بحاله^(٦) ولو كان يلبس دون اللائق تقتيراً لم (يزد عليه)^(٧) في الإفلاس .

ويترك لعياله من الثوب كما يترك له ولا يترك الفرش والبسط . نعم يسامح باللبْدِ^(٨) والحصير القليل القيمة .

(١) سقط من با ظ .

(٢) الدَسْتُ : من الثياب : ما يلبسه الإنسان ويكفيه لتزده في حوائجه . والجمع دُسُوتٌ مثل فُلْسٍ وفُلُوس . المصباح المنير ، مادة : دست .

(٣) في با ص : « منديل » .

(٤) في ظ : « فإن » .

(٥) دِرْعُ المرأة : قميصها . المصباح المنير ، مادة : درع .

(٦) سقط من ص ظ .

(٧) في ظ : « يرد إليه » .

(٨) اللَّبْدُ : وزان حِمْل : ما يتلبد من شعر أو صوف ، لَبَدَ بمعنى لصق . المصباح المنير ، مادة : لبَد .

قال الأئمة : والفرق بين الثياب وبين الخادم والمسكن حيث لم يترك عليه في ظاهر المذهب ؛ أن الخادم عنه غنية . وأما المسكن ؛ فإنه يسهل استجاره ، وإن تعذر سكن / الرباط والمسجد والثياب قلما تستأجر .

الرابعة : يترك قوت يوم القسمة . وكذلك لمن عليه نفقته ، لأنه موسر في أوله ولا يزداد^(١) على نفقة ذلك اليوم ، فإنه لا ضبط بعده . وذكر في " الكتاب " أنه يبقى^(٢) له سكنى^(٣) ذلك اليوم أيضاً (وهذا مستمر)^(٤) على قياس النفقة^(٥) . وإن لم يتعرض له غيره . وكل ما يترك إذا وجد في ماله يشتري إذا لم يوجد . والله أعلم .

قال : (ثم إن بقي شيء من الدين فلا يستكسب (م) وفي إجازة مستولדתه والضيعة الموقوفة عليه^(٦) خلاف مأخذه أن المنفعة ليست مالاً عتيداً وإنما هو اكتساب) .

من قواعد الباب : أن المفلس لا يؤمر بتحصيل ما ليس بحاصل ، وإن لم يمكن من تفويت ما هو حاصل ، حتى لو جنى على المفلس أو على عبده جان ، فله القصاص ، (ولا يلزم العفو^(٧))^(٨) على المال ، وإن كانت الجناية موجبة للمال فليس له ولا لوارثه (أن يقبل)^(٩) العفو دون إذن الغرماء . ولو كان قد أسلم في شيء ، فليس له أن يقبض مساحاً ببعض الصفات المقصودة المشروطة إلا بإذنه . ولو كان قد وهب هبة تقتضي الثواب ، وقلنا : (أنها تقدر)^(١٠) بما يرضى

(١) في الأصل : « يزيد » .

(٢) أي يترك .

(٣) في ظ : « سكن » .

(٤) في ظ : « وقد استمر » .

(٥) في ص : « الفقه » .

(٦) سقط من ص .

(٧) في ص : « أن يعفو » .

(٨) في ظ : « ولا يلزمه أن يعفو » .

(٩) سقط ما بين القوسين من ص .

(١٠) في ظ : « أنه يتقدر » .

به^(١) الواهب . فله أن يرضى بما شاء وتكليفه طلب الزيادة تكليفٌ بتحصيل ما ليس بمحصل . وإن قلنا : إنه يتقدر بالمثل لم يجز الرضا بما دونه . ولو زاد على المثل / لم يجب القبول .

إذا تقرر ذلك ، فليس على المفلس أن يكتسب ويؤاجر نفسه ليصرف الأجرة والكسب إلى بقية الديون . وقال أحمد^(٢) رضي الله عنه يلزمه ذلك . ولو امتنع أجره القاضي . وعن مالك^(٣) أنه إن كان ممن يعتاد إجارة نفسه لزمه . لنا : قوله تعالى : ﴿ وَإِنْ كَانَ ذُو عُسْرَةٍ فَنَظِرَةٌ إِلَى مَيْسَرَةٍ ﴾^(٤) حَكَمَ بِالْإِنِّظَارِ^(٥) / ولم يأمره بالاكْتِسَاب ، وأيضاً فإن النبي ﷺ ((لما حجر على معاذ رضي الله عنه لم يزد على بيع ماله))^(٦) .

ولو كانت له أم ولد أو ضيعة موقوفة عليه فوجهان . أحدهما : أنهما يؤجران لأن المنافع (أموال كالأعيان)^(٧) فيحصل بدلها للدين . والثاني : لا ، لأن المنافع لا تعد^(٨) أموالاً حاضرة^(٩) . ولو كانت كذلك لوجب إجارة المفلس نفسه ، ولوجب بها الحج والزكاة . فعلى الأول يؤاجر مرة بعد أخرى إلى أن ينقضي^(١٠) الدين ، لأن^(١١) المنافع لا نهاية لها .

(١) سقط من ص .

(٢) إن كان المفلس يقدر على أن يكسب بأي بطريق لم يترك له من ماله شيء عند أحمد . وفي رواية عنه يترك له قوت له وقوت لعياله ، وكذلك في إيجاب القاضي على إيجار المفلس نفسه ليقضي ما بقي من الدين روايتان عن أحمد ، الأولى : لا يجبره والثاني : يجبره ، انظر : المغني ٤ / ٤٩٤ - ٤٩٥ .

(٣) قال في جواهر الاكلیل ٢ / ٩٠ : « ولا يلزم المفلس بعد أخذ ما بيده بتكسب بتجر أو عمل لتوفية ما بقي عليه لغرمائه من ديونهم ، ولو قدر عليه . لأنها إنما تعلقت بدمته لا ببدنه » .

(٤) سورة البقرة من آية - ٢٨٠ .

(٥) في ظ : « بالانتظار » .

(٦) سبق تخريجه في أول كتاب التفليس ص ١٠٧٦ .

(٧) في ص : « أعيان كالأموال » .

(٨) في ظ : « لا تعدد » .

(٩) في ص : « حاضرة حاصلة » .

(١٠) في ص ظ : « يفنى » .

(١١) في ص ظ : « فإن » .

وقضيته^(١) إدامة الحجر إلى فناء^(٢) الدين . ولأن^(٣) هذا كالمستبعد^(٤) . ومال^(٥) الإمام إلى ترجيح الوجه الثاني ، لكن في تعاليق العراقيين ما يدل على أن الأول أظهر^(٦) . والله أعلم .

[من يفك الحجر عن المفلس؟]

قال : (ثم إذا لم يبق له^(٧) مال واعترف به الغرماء فيفك الحجر ، أم^(٨) يحتاج إلى فك القاضي ؟ فيه خلاف . وكذا لو تطابقوا على رفع الحجر ، لأن الظاهر أن الحق لا يعدوهم ولكن يحتمل أن يكون وراءهم غريم . والأظهر أن بيعه ماله من غير^(٩) الغرماء لا يصح ، وإن كان ياذنهم . ولو^(١٠) باع من الغريم بالدين ولا دين سواه (ففيه خلاف)^(١١) لأن سقوط الدين يسقط الحجر على رأي) .

إذا قسم الحاكم مال المفلس بين الغرماء فينفك الحجر أم يحتاج إلى فك القاضي ؟ فيه وجهان . أحدهما : أنه ينفك لأن الحجر لحفظ المال على الغرماء . وقد حصل هذا الغرض فيزول الحجر . وأظهرهما : أنه لا بد من فك القاضي . لأنه حجر لا يثبت إلا بإثبات القاضي ولا^(١٢) يرتفع إلا برفعه كالحجر على السفينة . والمعنى فيه :

(١) في با : « وقضية » .

(٢) في ظ : « قضاء » .

(٣) في ص ظ : « ويكون » .

(٤) في با : « كالمستعير » .

(٥) في ظ : « وميل » .

(٦) قال في الروضة ٤ / ١٤٧ « قلت : الإيجار أصح . وصححه في المحرر . وذكر الغزالي في الفتاوى

أنه يجبر على إحارة الوقف ما لم يظهر تفاوت بسبب تعجيل الإجرة إلى حد لا يتغابن به الناس في

عرض قضاء الدين والتخلص من المطالبة . والله أعلم » .

(٧) سقط « له » من ص .

(٨) في ص : « أو » .

(٩) في ص : « دون » .

(١٠) في ص : « وكذا » .

(١١) سقط ما بين القوسين من ص .

(١٢) في ص : « فلا يرتفع » .

أنه يحتاج إلى نظر واجتهاد كحجر السفيه ، هذا إذا اعترف الغرماء بأن لا مال سواه .
أما إذا ادعوا مالاً آخر فالجواب ما سيأتي إن شاء الله تعالى في الحكم الثالث [ص ١١١] ولو اتفق الغرماء على رفع الحجر عنه ؛ فقد حكى الإمام في ارتفاعه مثل هذا الخلاف عن الأصحاب . وجه الارتفاع : أن الحجر لهم فهم في أمواله كالمرتهن / في حق المرهون . ووجه عدم الارتفاع : أنه يحتمل أن يكون وراءهم غريم غائب فلا بد فيه من نظر الحاكم واجتهاده .

ولو باع المفلس ماله من غريمه بدينه ولا يعرف له غريماً سواه فوجهان . قال صاحب " التلخيص " : يصح بيعه لأن الحجر عليه لدين ذلك الغريم ، فإذا رضي وبرئت ذمته (من الدين)^(١) وجب أن يصح . والأظهر وبه قال أبو زيد : أنه لا يصح من غير مراجعة القاضي ، لأن الحجر على المفلس لا يقتصر على الغريم الملتبس ، بل يثبت على العموم ، ومن الجائز أن يكون له غريم آخر . والوجهان مفرعان على أن بيع المفلس من الأجنبي لا يصح ، فإن صح^(٢) فهذا أولى . ولو حجر عليه بديون^(٣) جماعة وباع أمواله منهم بديونهم فعلى هذا الخلاف .

ولو باع ماله من غريمه الواحد بعين أو ببعض دينه فهو كما لو باع من الأجنبي لأن ذلك لا يتضمن ارتفاع الحجر [عنه] بخلاف ما إذا باع بكل الدين ، فإنه يسقط الدين فإذا^(٤) سقط الدين ارتفع الحجر . ولو باع من أجنبي بإذن الغرماء لم يصح أيضاً . وقال الإمام : يحتمل أن يصح كما يصح بيع المرهون بإذن المرتهن . وأقام صاحب " الكتاب " ما ذكره وجهاً فقال : والأظهر أن بيع^(٥) ماله من غير الغرماء أي من الوجهين . وقوله " لأن سقوط الدين يسقط الحجر على رأي " هو الرأي الذاهب إلى أنه إذا فرقت أمواله وقبضت^(٦) الديون ارتفع الحجر عنه ، فإذا قلنا بذلك صححنا البيع من الغريم بالدين لتضمنه البراءة من الدين . ولك أن تقول :

(١) سقط ما بين القوسين من ص ظ .

(٢) في ص : « صح » .

(٣) في ص ظ : « لديون » .

(٤) في ص ظ : « وإذا » .

(٥) في ص : « يبيعه » .

(٦) في ظ : « قضيت » .

وجب أن لا نجزم بصحة البيع . وإن قلنا بأن سقوط الدين يسقط / الحجر ، لأن
 صحة البيع إما أن تفتقر إلى تقدم^(١) ارتفاع الحجر أم لا تفتقر ، فإن^(٢) افتقرت وجب
 أن نجزم بعدم الصحة للدور ، فإنه لا يصح البيع ما لم يرتفع الحجر ولا يرتفع الحجر
 (ما لم يسقط الدين ، ولا يسقط الدين)^(٣) ما لم يصح البيع ، (وإن لم تفتقر فغاية
 الممكن اقتران صحة البيع وارتفاع الحجر)^(٤) فلتخرج الصحة على الخلاف فيما إذا
 قال : كلما ولدت ولداً فأنت طالق فولدت ولداً بعد ولد هل تطلق بالثاني ؟ وفيما
 إذا قال العبد لزوجته : إن مات سيدي فأنت طالق طلقتين ، وقال السيد لعبده : إذا
 مت فأنت حر ، ثم مات السيد ، فهل^(٥) له نكاحها قبل زوج وإصابة ولهما نظائر .
 والله أعلم .

[متى يحبس المفلس ؟]

قال : (الحكم الثالث : حبسه إلى ثبوت إعساره . وللقاضي ضربه إن ظهر
 عناده بإخفاء المال . فإن^(٦) أقام بينة على إعساره سمعت^(٧) (م) في الحال (ح^(٨))
 وانظر إلى ميسرة ، وليشهد من يخبر باطن حاله فإنه شهادة على النفي قبلت
 للحاجة . ثم للخصم أن يحلفه مع الشهادة (ح و أ) فإن لم يطلب فهل يجب
 على القاضي أدباً في قضائه ؟ فيه خلاف . وإن لم يجد بينة وقد عهد له مال فلا
 يقبل قوله . وإن لم يعهد فقليل بأن^(٩) القول قوله لأن الأصل عدم اليسار . وقيل :
 لا بل الأصل في الحر الاقتدار . وقيل : ينظر إن لزمه الدين باختياره فالظاهر أن

(١) في ظ : « تقديم » .

(٢) في ظ : « إن » .

(٣) سقط ما بين القوسين من ظ .

(٤) سقط ما بين القوسين من ظ .

(٥) في ص ظ : « هل » .

(٦) في ص : « وإن » .

(٧) في با : « سمع » .

(٨) في با : « ح م » .

(٩) سقط من ص .

لا يلتزم إلا عن قدرة . فإن لم يقبل يمينه فإن كان غريباً فليوكل القاضي به من يسأل^(١) عن منشئه ومنقلبه حتى يغلب على ظنه إفلاسه فليشهد كيلا يتخلد الحبس عليه) .

هذا الحكم أيضاً ليس من آثار الحجر وخواصه بل هو في حق غير المحجور أظهر على ما سنينه إن شاء الله تعالى .

واعلم أن المديون إذا ثبت إعساره لم يجوز حبسه ولا ملازمته بل يمهّل إلى أن

/ يوسر على ما قال الله تعالى : ﴿ وَإِنْ كَانَ ذُو عُسْرَةٍ فَنَظِرَةٌ إِلَى مَيْسَرَةٍ ﴾^(٢) وقال ص ١٨٠ أبو حنيفة^(٣) : للغريم ملازمته ولكن لا يمنعه من التكسب .

وإن كان له مال^(٤) فقد ذكرنا أنه يؤمر ببيع ماله ، وإن امتنع باعه الحاكم عليه^(٥) . وهل يحجر عليه ؟ فيه وجهان . أظهرهما : أنه يحجر إذا التمسه الغرماء كيلا يُتلف ماله . والثاني : لا . لأن عمر رضي الله عنه لم يحجر على الجهيني .

فإن أخفى ماله حبسه القاضي حتى يظهره . روي أنه ﷺ قال : « لِيُ الْوَاحِدُ يَحِلُّ عَرْضُهُ وَعَقُوبَتُهُ »^(٦) قال المفسرون : أراد بالعقوبة الحبس ، والملازمة . فإن لم ينزجر بالحبس زاد في تعزيره بما يراه من الضرب وغيره .

(١) في ص : « يبحث » .

(٢) سورة البقرة من آية = ٢٨٠ .

(٣) رد المختار ٤ / ٣٢٠ - ٣٢١ .

(٤) والتقدير : وعليه دين فيجب أدائه إذا طلب ، فإذا امتنع أمره الحاكم به ، فإن امتنع باع الحاكم ماله وقسمه بين الغرماء ، كما في الروضة .

(٥) قال في الروضة ٤ / ١٣٧ : « قلت : قال القاضي أبو الطيب والأصحاب : إذا امتنع فالحاكم بالخيار . إن شاء باع ماله عليه بغير إذنه ، وإن شاء أكرهه على بيعه ، وعزّره بالحبس وغيره حتى يبيعه . والله أعلم » .

(٦) أخرجه أبو داود مع المختصر ٥ / ٢٣٦ ، برقم ٣٤٨١ ، في الأفضية ، باب في الحبس في الدين وغيره ، عن الشريد رضي الله عنه بهذا اللفظ ، وسكت عليه وقال المنذري : « قال ابن المبارك : عرضه : يغلظ له . وعقوبته : يحبس له . وأخرجه النسائي وابن ماجه » .

والحاكم ٤ / ١٠٢ ، في الاحكام ، وصححه هو والذهبي . وأخرجه ابن حبان مع الإحسان بترتيب صحيحه ٧ / ٢٧٣ ، برقم ٥٠٦٦ ، في كتاب الدعوى باب عقوبة المأكل . وأخرجه غيرهم .

/ وإن كان ماله ظاهراً فهل يحبس بامتناعه^(١)؟ قال في " التتمة " : فيه وجهان ظ ٢٠٥ أ
الذي عليه عمل القضاء الحبس . ويدل عليه ما روي ((أنه ﷺ حبس رجلاً اعتق
شقصاً له من عبد في قيمة الباقي))^(٢) وإن^(٣) ادعى أنه قد تلف ماله^(٤) وصار معسراً
فعليه البينة ، ثم إن شهد الشهود على التلف قبلت شهادتهم ، ولم يعتبر فيهم الخبرة
الباطنة^(٥) وإن شهدوا على إعساره قبلت بشرط (خبرتهم الباطنة)^(٦) . قال
الصيدلاني : ويحمل قولهم أنه معسر (على أنهم وقفوا على تلف المال .

وإن ادعى المديون أنه معسر^(٧) لا شيء له أو قسم مال المحجور [عليه] على
الغرماء وبقي بعض الديون^(٨) ، وزعم^(٩) أنه لا يملك شيئاً آخر وأنكر الغرماء نظر :
إن لزمه الدين في مقابلة مالٍ كما إذا ابتاع أو استقرض أو باع سلماً فهو كما لو
ادعى هلاك المال فعليه البينة . وإن لزم لا في مقابلة مال ؛ فثلاثة أوجه . أصحابها :
أنه يقبل قوله مع اليمين ، لأن الأصل عدم . والثاني : أنه لا يقبل ، ويحتاج إلى
البينة لأن الظاهر من حال الحر أنه يملك شيئاً قلَّ أم^(١٠) كثر . والثالث : أنه إن لزمه
باختياره كالصدق والضمان لم يقبل قوله وعليه البينة . وإن لزمه لا باختياره كأرش
الجنايات وغرامة^(١١) المتلفات قبل قوله مع اليمين . والفرق أن الظاهر أنه لا يشغل

(١) في ص ظ : « لامتناعه » .

(٢) أخرجه البيهقي ٦ / ٤٨ - ٤٩ ، في التفلّيس ، باب الحجر على المفلس وبيع ماله في ديونه ، بإسناده
عن أبي مجلز « أن غلامين من جهينة كان بينهما غلام فأعتق أحدهما نصيبه ، فحبسه رسول الله ﷺ
حتى باع فيه غنيمةً له » وقال : « هذا مرسل » واستدل في التلخيص الحبير ٣ / ٤٠ ، على
مشروعية الحبس بحديث أبي داود والنسائي من طريق بهز ابن حكيم عن أبيه عن جده « أن النبي ﷺ
حبس رجلاً في تهمة ساعة من نهار ثم خلا سبيله » .

(٣) في ظ : « فإن » .

(٤) سقط من ظ .

(٥) في ظ : « المطلقة » .

(٦) في ظ : « الخبرة » .

(٧) سقط ما بين القوسين من ظ .

(٨) في ص ظ : « الدين » .

(٩) في ص ظ : « فزعم » .

(١٠) في ظ : « أو » .

(١١) في ظ : « غرامات » .

ذمته ولا يلتزم مالا يقدر عليه .

ثم الكلام في فصلين . أحدهما : في البينة القائمة^(١) على الإعسار وهي مسموعة وإن تعلقت بالنفي لمكان الحاجة كالبينة على أن لا وارث سوى هؤلاء . وعن مالك^(٢) أنها لا تسمع .

والنظر في أنها متى تسمع ؟ وما صفة الشهود وعددهم ؟ وصيغة شهاداتهم ؟

ظ ٢٠٥ ب / أما متى تسمع ؟ فهي مسموعة وإن قامت في الحال خلافاً لأبي حنيفة^(٣) حيث قال : لا تسمع إلا بعد مدة ، ثم هي مقدرة في رواية بشهر ، وفي أخرى بشهرين ، وربما ضبطوا بما يغلب على الظن في مثلها أنه لو كان له مال لأظهره ويختلف ذلك باختلاف أحوال الناس وطبائعهم .

وأما الصفة : فما يعتبر في الشهود مطلقاً يذكر في الشهادات ويعتبر مع ذلك كون الشهود من أهل الخبرة الباطنة بطول الجوار وكثرة المجالسة والمخالطة . فإن الأموال تخفى ولا يعرف تفصيلها إلا بأمثال ذلك . ثم إن عرف القاضي أنهم من أهل الخبرة الباطنة فذاك وإلا جاز له أن يعتمد على قولهم : أنا بهذه الصفة . ذكره في " النهاية " .

وأما العدد : فشاهدان كما في سائر الأمور . وفي كتاب^(٤) الفوراني والمتولي^(٥) أنه لا تقبل هذه الشهادة إلا من ثلاثة . لما روي « إن رجلاً ذكر لرسول الله ﷺ أن جائحة أصابت ماله وسأله أن يعطيه من الصدقة فقال رسول الله ﷺ : لا حتى يشهد

(١) في ص ظ : « المقامه » .

(٢) قال في جواهر الاكلیل ٢ / ٩٢ - ٩٣ : « وإن شهد الشاهد بعسره بأن يقول : أنه لا يعرف له مال ظاهر ولا باطن ، حلف المشهود له مثل ما شهد به الشاهد في نفي العلم بأن يقول : يا الله الذي لا إله إلا هو لم أعرف لي مالا ظاهراً ولا باطناً . فهذه إحدى المسائل التي يحلف فيها المشهود له مع البينة » .

(٣) قال في الدر المختار ٤ / ٣٢٠ - ٣٢١ : « ولو قال من يراد حبسه : أبيع عرضي وأقضي ديني ، أجّله القاضي يومين أو ثلاثة أيام ولا يحبسه ، لأن الثلاثة ضربت لإبلاء الأعذار ... ولا يقبل برهانه على إفلاسه قبل حبسه ... » .

وقال أيضاً في رد المحتار ٤ / ٣١٩ : « ويقدر الحبس بشهرين أو ثلاثة أو أربعة أو بنصف سنة ثم يسمع » .

(٤) المتولي هو صاحب التهمة ، والفوراني هو صاحب الإبانة والعمدة كما سبق .

(٥) سقط من ظ .

ثلاثة من ذوي الحجى من قومه»^(١) والمذهب : الأول . والحديث محمول على الاستظهار والاحتياط .

وأما الصيغة : فهي أن يقولوا هو معسر لا يملك إلا قوت يومه وثياب بدنه . ولو أضافوا إليه : وهو ممن تحل له الصدقة ؛ جاز ولا يشترط . قال في " التتمة " : ولا يقتصرون على أنه لا ملك له حتى لا تتمحض شهادتهم نفياً لفظاً ومعنى . ويحلف المشهود له مع البيئة لجواز أن له مالا في الباطن والشهود^(٢) اعتمدوا الظاهر وغالب الظن .

وعن أبي حنيفة^(٣) أنه لا يحلف / وبه قال أحمد^(٤) .

وهذا التحليف مستحق^(٥) أو مستحب ؟ فيه قولان ، ويقال وجهان . الأصح : الاستحقاق^(٦) وهو ظاهر نصه في " المختصر " . وقال الشيخ أبو حامد : الأصح الاستحباب . وهو ظاهر نصه في " حرمة والاملاء " . وعلى التقديرين فهل يتوقف على استدعاء الخصم ؟ فيه وجهان . أحدهما : لا . كما لو كانت الدعوى

(١) أخرجه مسلم ٧٢٢ / ٢ ، برقم ١٠٤٤ ، في الزكاة ، باب من تحل له المسألة ، بإسناده عن قبيصة بن مَخَارِقِ الهلالي قال : تَحَمَّلْتُ حَمَالَةً ، فَأَتَيْتُ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ أَسْأَلُهُ فِيهَا . فَقَالَ : « أَقِمَّ حَتَّى تَأْتِنَا الصَّدَقَةُ . فَنَأْمُرَ لَكَ بِهَا » قال : ثم قال : « يَا قَبِيصَةُ إِنَّ الْمَسْأَلَةَ لَا تَحُلُّ إِلَّا لِأَحَدٍ ثَلَاثَةً : رَجُلٍ تَحْمِلُ حَمَالَةً فَحَلَّتْ لَهُ الْمَسْأَلَةُ حَتَّى يَصِيبَهَا ثُمَّ يَمْسُكُ . وَرَجُلٍ أَصَابَتْهُ جَائِحَةٌ اجْتَنَحَتْ مَالَهُ فَحَلَّتْ لَهُ الْمَسْأَلَةُ حَتَّى يَصِيبَ قِوَاماً مِنْ عَيْشٍ . وَرَجُلٍ أَصَابَتْهُ فَاقَةٌ حَتَّى يَقُومَ ثَلَاثَةَ مَنَ ذَوِي الْحِجَا مِنْ قَوْمِهِ : لَقَدْ أَصَابَتْ فَلَانًا فَاقَةً ، فَحَلَّتْ لَهُ الْمَسْأَلَةُ حَتَّى يَصِيبَ قِوَاماً مِنْ عَيْشٍ . فَمَا سِوَاهُنَّ مِنَ الْمَسْأَلَةِ يَا قَبِيصَةُ سُحْتًا يَأْكُلُهَا صَاحِبُهَا سُحْتًا » وفي لفظ « سِدَاداً » بدل « قِوَاماً » .

وأبو داود مع المختصر ٢ / ٢٣٧ - ٢٣٨ ، برقم ١٥٧٥ ، في الزكاة ، باب ما يجوز فيه المسألة ، وسكت عليه وقال المنذري : « وأخرجه مسلم والنسائي » . والنسائي ٥ / ٨٩ - ٩٠ ، برقم ٢٥٨٠ ، في الزكاة ، باب الصدقة لمن تحمل بحمالة ، ولفظ أبي داود والنسائي قريب من لفظ مسلم .

(٢) في ص : « وان الشهود » .

(٣) ذكر الحنفية إبرازه البيئة على إعساره كما في رد المختار ٤ / ٣١٩ ، ولم أعثر ذكر عدم حلفه في كتب الحنفية .

(٤) المغني ٤ / ٤٩٩ .

(٥) أي واجب .

(٦) أي الوجوب .

على ميت أو غائب . وعلى هذا فهو من آداب القضاة . وأظهرهما : نعم .
كيمين المدعى عليه .

الفصل الثاني : انا حيث قلنا : يقبل قوله مع يمينه ، فيقبل في الحال كما لو أقام
البينة^(١) فتسمع^(٢) في الحال . قال الإمام : ويحتمل أن يقال : يتأني القاضي ويبحث
عن باطن حاله ولا يقنع بقوله ، بخلاف ما إذا أقام البينة . وحيث قلنا : لا يقبل قوله
إلا بالبينة فادعى أن الغرماء يعرفون إعساره ، فله تحليفهم على نفي المعرفة . فإن
نكلوا حلف وثبت إعساره . وإن حلفوا حبس . ومهما ادعى ثانياً وثالثاً أنه بان
لهم إعساره فله تحليفهم . قال في " التتمة " : إلا أن يظهر للقاضي أنه يقصد الإيذاء
أو اللجاج^(٣) .

وإذا حبسه فلا يغفل عنه بالكلية ، فلو كان غريباً لا يتأتى له إقامة البينة ، فينبغي
أن يوكل به القاضي من يبحث عن منشئة^(٤) ومنقلبه^(٥) ويتفحص^(٦) عن أحواله
بحسب الطاقة . وإذا^(٧) غلب على ظنه إفلاسه شهد به عند القاضي كيلاً تتخلد عليه
عقوبة الحبس . ومتى ثبت الإعسار وخلّاه الحاكم ، فعاد الغرماء بعد أيام وادعوا أنه
استفاد مالا وأنكر ؛ فالقول قوله وعليهم البينة . فإن أتوا بشاهدين قالوا : رأينا في
يده مالا يتصرف فيه ؛ أخذه الغرماء . فإن^(٨) قال : أخذته من فلان وديعة أو
مضاربة^(٩) / وصدقه المقر له / [فهو له]^(١٠) ولا حق للغرماء فيه . وهل لهم تحليفه
على أنه لم يواطئ المقر له ، وأنه^(١١) أقر عن تحقيق ؟ فيه وجهان . أصحهما : المنع .

(١) سقط من ظ .

(٢) في ص ظ : « تسمع » .

(٣) اللجاج ملازمة الشيء ومواظبته . انظر المصباح المنير ، مادة : لجج .

(٤) في ص : « وطنه » .

(٥) في با : « متقلبه » .

(٦) في با : « ويفحص » .

(٧) في ص : « فإذا » .

(٨) في ظ : « ف » .

(٩) أي قرضاً للمضاربة .

(١٠) وفي الأصل يياض ما بين [] وأكملته من الروضة .

(١١) في ص ظ : « و » .

لأنه لو رجع عن إقراره لم يقبل ، فلا معنى لتحليفه . وإن كذبه المقر له صرف إليهم^(١) ولا يلتفت إلى إقراره لإنسان آخر . وإن^(٢) كان المقر له غائباً ، وقف^(٣) حتى يحضر الغائب فإن صدقه أخذه وإلا أخذه الغرماء .

وأما لفظ " الكتاب " فقوله : " وإن أقام بينة على إعساره سُمِعَتْ " مُعْلَمٌ بالميم^(٤) . وقوله " في الحال " بالحاء ، لما مر . وقوله " للخصم "^(٥) أن يحلفه مع الشهادة " بالحاء والألف . ثم هو جواب على أن اليمين مستحقة فيصح إعلامه بالواو أيضاً . ويوضحه قوله " فهل يجب على القاضي أدباً في قضائه ؟ " فإنه جعل الوجوب معروفاً^(٦) عنه .

ونتكلم في أنه هل يشترط له طلب الخصم ؟ قال الإمام : والخلاف فيما إذا سكت . فأما إذا قال : لست أطلب يمينه ورضيت بإطلاقه ؛ فلا خلاف في أنه لا يحلف . والله أعلم .

قال : (والصحيح أنه يحبس (ح) في دين ولده . لأنه لو لم يحبس قبوذي إلى أن يفر ويمتنع عن الأداء ويعجز عن الاستيفاء) .

في حبس الوالدين بدين الولد وجهان . أحدهما عند صاحب " الكتاب " : أنه يحبس وإلا لَفَرَّ^(٧) وامتنع عن الأداء ، وحينئذ يعجز الابن عن (استيفاء الدين)^(٨) ويضيع حقه . والثاني : لا يحبس لأن الحبس نوع عقوبة ولا يعاقب الوالد بالولد . قال في " التهذيب " : وهذا أصح . ولمن قال به أن يمنع عجز الابن عن الاستيفاء بل إذا ثبت له مال عند القاضي أخذه قهراً وصرفه إلى دينه . وعلى الوجهين لا فرق

(١) أي إلى الغرماء .

(٢) في ص : « فإن » .

(٣) في ظ : « يوقف » .

(٤) في با : « بالواو » .

(٥) في ص : « ثم للخصم » .

(٦) في ظ ص : « مفروغاً » .

(٧) في الأصل : « لأقر » .

(٨) في ص ظ : « الاستيفاء » .

بين دين النفقة وغيرها . ولا بين أن يكون الولد صغيراً أو غيره^(١) .

وعن أبي حنيفة^(٢) رحمه الله أنه لا يجبس إلا في / نفقة الولد إذا كان صغيراً أو ظ ٢٠٧ أ
زَمناً . فيمكن إعلام قوله " يجبس " بالحاء لذلك . والله أعلم .

[واللرجوع إلى عين المبيع ثلاثة أركان : العوض والمعاوضة والمعوض]

قال : (الحكم الرابع : الرجوع (ح) إلى عين المبيع^(٣) لقوله عليه السلام :

(١) قال في الروضة ٤ / ١٤٠ - ١٤١ : « وإذا حُبِسَ المفلس ، لم يَأْتَم بِتَرْك الجمعة إذا كان معسراً .

قال الصيمري : وقيل : يلزمه استئذان الغريم حتى يمنعه فيسقط الحضور .

والنفقة في الحبس في ماله على المذهب . وحكى الصيمري والشاشي وصاحب البيان فيها وجهين .

ثانيهما : أنها على الغريم . فإن كان المفلس ذا صنعة مكن من عملها في الحبس على الأصح .

والثاني : يمنع إن علم منه مماطلة بسبب ذلك . حكاهما الصيمري والشاشي وصاحب البيان .

ورأيت في " فتاوى " الغزالي رحمه الله : أنه سئل ، هل يمنع المحبوس من الجمعة والاستمتاع بزوجه

ومحادثة أصدقائه ؟ فقال : الرأي إلى القاضي في تأكيد الحبس . يمنع الاستمتاع ومحادثة الصديق ، ولا

يمنع من الجمعة إلا إذا ظهرت المصلحة في منعه .

وفي " فتاوى " صاحب الشامل : أنه إذا أراد شَمَّ الرياحين في الحبس ، إن كان محتاجاً إليه لمرض

ونحوه لم يمنع . وإن كان غير محتاج بل يريد الترفه منع . وأنه يمنع من الاستمتاع بالزوجة ، ولا يمنع

من دخولها لحاجة كحمل الطعام ونحوه وأن الزوجة إذا حبست في دين استدانتها بغير إذن الزوج ، فإن

ثبت بالبينة لم يسقط نفقتها مدة الحبس . لأنه بغير رضاها . فأشبهه المرض . وإن ثبت بالإقرار

سقطت . هكذا قال . والمختار سقوطها في الحالين كما لو وطئت بشبهة فاعتدت . فإنها تسقط

وإن كانت معذورة .

قال أصحابنا : ولو حبس في حق رجل ، فجاء آخر وادعى عليه ، أخرجته الحاكم فسمع الدعوى

ثم يرده .

قال في " البيان " : لو مرض في الحبس ولم يجد من يخدمه فيه أخرج . فإن وجد من يخدمه ففي

وجوب إخراج وجهان . فإن جن أخرج قطعاً . وإذا حبس لحق جماعة لم يكن لواحد إخراج حتى

يجمعوا على إخراج . ولو حبس لحق غريم ثم استحق آخر حبسه ، جعله القاضي محبوساً للاثنتين .

فلا يخرج إلا باجتماعهما . قال : وإذا ثبت إعساره أخرجته بغير إذن الغريم . والله أعلم .

قلت : ذكر النووي في كتاب الشهادات في الروضة ١١ / ٢٣٧ الأوجه في جواز حبس الوالدين بدين

الولد ، وذكر أن الأصح عنده المنع . مثل مذهب البغوي .

(٢) لا يجبس الأصل في دين فرعه عند أبي حنيفة إلا إذا كان للطفل مال وامتنع من أدائه وتمرد على

الحاكم يجبس ، انظر رد المحتار مع متنه ٤ / ٣٢٣ ، ٣٤٧ .

(٣) في ص : « متاعه » .

« أيما رجل مات أو أفلس فصاحب المتاع أحق بمتاعه إذا وجدته بعينه » ويتعلق الرجوع بثلاثة أركان : العوض والمعوض والمعاوضة . أما العوض وهو الثمن ، فله شرطان . الأول : أن يتعذر استيفاءه بالإفلاس . فلو وفى المال به فلا رجوع ، وإن قدمه الغرماء فله الرجوع ، لأن فيه منة وغرر ظهور غريم آخر . ولا رجوع (و) إذا تعذر بامتناعه بل يستوفيه القاضي^(١) . ولو انقطع جنسه ومنعنا الاعتياض عن الثمن فله الفسخ كما في انقطاع المسلم فيه . الثاني : الحلول . ولا رجوع إذا كان الثمن حالاً (و) ولا يحل الأجل بالفلس على الأصح . (ولو حلَّ أجله قبل انفكاك الحجر فله الرجوع على الأصح)^(٢) .

من حجر عليه بالإفلاس ، ووجد من باع منه ، ولم يقبض الثمن ، وعين متاعه عنده ؛ فقد ذكرنا أن له أن يفسخ البيع ويأخذ عين ماله^(٣) .

وهل يكون هذا الخيار على الفور ؟ فيه وجهان . أحدهما : لا . كخيار الرجوع في الهبة من الولد . وأصحهما : نعم . لأنه خيار فسخ ثبت لدفع الضرر فليكن على الفور كخيار العيب وخيار^(٤) الخلف . فعلى هذا إذا علم الحجر ولم يفسخ ؛ بطل حقه من الرجوع [في العين] . وعن القاضي الحسين : أنه^(٥) لا يمنع^(٦) تأقيته بثلاثة أيام . كما هو أحد الأقوال في خيار المعتقة تحت الرقيق وفي الشفعة .

وهل يفتقر هذا الخيار إلى إذن الحاكم أم يستبد به الفاسخ ؟ فيه وجهان . أحدهما : أنه يفتقر إلى إذنه ، لأنه فسخ مختلف فيه كالفسخ بالإعسار . وأشبههما : أنه لا حاجة إليه لأنه ثابت بالسنة^(٧) الصحيحة فصار كخيار العتق . ولوضوح الحديث ذهب الاصطخري إلى أنه لو حكم حاكم بالمنع من الفسخ نقض

(١) في ص : « بالقاضي » .

(٢) سقط ما بين القوسين من با .

(٣) في ص ظ : « متاعه » .

(٤) سقط من ظ .

(٥) سقط من ظ .

(٦) في ص ظ : « لا يمتنع » .

(٧) في ص : « بالبينة » .

حكمه^(١) .

ولا يحصل الفسخ ببيع البائع واعتاقه ووطئه الجارية المبيعة على أصح الوجهين وتلفو هذه التصرفات (وصيغة هذه التصرفات :)^(٢) .

وصيغة الفسخ : كقوله : فسخت البيع ونقضته ورفعته ولا يخفى . ولو اقتصر على قوله " رددت الثمن " أو " فسخت البيع " ؛ فقد حكى الإمام فيه اختلافاً للأصحاب . ووجه المنع : بأن حق الفسخ فيه^(٣) أن يضاف إلى العقد^(٤) المرسل^(٥) ثم إذا انفسخ العقد ثبت مقتضاه . والأصح الاكتفاء به .

ثم حق الرجوع للبائع لا يثبت على الإطلاق بل هو مشروط بشروط يجب معرفتها ولا يختص / الرجوع بالبيع بل يجري في غيره من المعاوضات . ويتبين الغرض بالنظر في العوض المتعذر تحصيله والمعوض المسترجع والمعاوضة التي بها انتقل الملك إلى المفلس فلذلك ، قال : « ويتعلق الرجوع بثلاثة أركان العوض والمعوض والمعاوضة » .

[وللعوض شرطان]

وقوله " أما العوض : فهو الثمن . " يعني في البيع ، ويقاس عليه^(٦) العوض في سائر المعاوضات . ويعتبر فيه^(٧) شيئان :

أحدهما : أن يتعذر استيفاؤه بسبب الإفلاس . وفيه صور :

إحداها : إذا كان وافياً بالديون وحجر القاضي عليه تفريعاً على جواز ذلك ، ففي ثبوت الرجوع وجهان . أحدهما : وهو المذكور في " الكتاب " : أنه لا يرجع ، لأنه يصل إلى الثمن^(٨) . والثاني : يرجع . لأنه لو (لم يرجع)^(٩) لما

(١) قال في الروضة ٤ / ١٤٨ : « قلت : الأصح أن لا ينقض للاختلاف فيه . والله أعلم » .

(٢) سقط ما بين القوسين من ص ظ .

(٣) سقط من ص ظ .

(٤) سقط من با .

(٥) أي المطلق .

(٦) سقط من ص ظ .

(٧) في ظ : « به » .

(٨) في ص : « الثمن بكامله » .

(٩) في با : « رجع » .

أمن^(١) أن يظهر غريم آخر فيزاحمه^(٢) فيما أخذ .

الثانية : لو قال الغرماء : لا^(٣) نفسخ لتقدمك بالثمن لم يلزمه الإجابة ، خلافاً للمالك^(٤) لأن فيه تحمل منة^(٥) وأيضاً فربما يظهر غريم آخر فيزاحمه فيما أخذ . وفيه وجه : أنه لا يبقى له الرجوع تخريباً مما إذا حجر عليه الحاكم وفي ماله وفاء . ولو قالوا : نؤدي الثمن من خالص أموالنا^(٦) أو تبرع به أجنبي ؛ فليس عليه الإجابة أيضاً . ولو أجاب ثم ظهر غريم آخر لم يزاحمه في المأخوذ .

ولو مات المشتري فقال الوارث : لا ترجع حتى أقدمك على الغرماء / لم يلزمه ص ١٨٢
القبول أيضاً . ولو قال أؤدي الثمن من مالي ؛ فوجهان . أحدهما : وبه أجاب في
" التتمة " أن عليه القبول وترك الفسخ ، لأن الوارث خليفة المورث فله تخلص المبيع .
الثالثة : لو امتنع المشتري من تسليم الثمن مع اليسار أو هرب أو مات مليئاً
وامتنع الوارث من التسليم / فأصح الوجهين : أنه لا فسخ ، لأنه لم يوجد عيب
ظ ٢٠٨ أ
الإفلاس .

والتوصل^(٧) إلى الاستيفاء بالسلطان ممكن ، فإن فرضَ عَجْزٌ عن^(٨) النُّدُور فذلك
مما لا عبرة به . والثاني : له الفسخ لتعذر الوصول ((إلى الثمن . ولو كان قد
ضمن الثمن^(٩) ضامن ، فإن ضمن بإذن المشتري (فليس له)^(١٠) الرجوع
(على المشتري)^(١١) لأنه ليس بمتبرع على المشتري ، والوصول))^(١٢) من يده

(١) في ظ : « لا نأمن » .

(٢) سقطت الفاء من با ص .

(٣) سقط « لا » من با ظ .

(٤) جواهر الاكلیل ٢ / ٩١ .

(٥) في الأصل : « منه » .

(٦) في ص ظ : « مالنا » .

(٧) في ظ : « التوصل » .

(٨) في ظ : « على » .

(٩) في ص : « بالثمن » .

(١٠) في ص : « فلا » .

(١١) سقط ما بين القوسين من ص .

(١٢) سقط ما بين أربعة أقواس من ظ .

كالوصول من يد المشتري . وإن ضمن بغير إذنه فوجهان . في أحدهما : يرجع كما لو تبرع متبرع^(١) بالثمن . وفي^(٢) الثاني : لا ، لأن الحق قد تقرر في ذمته وتوجهت المطالبة عليه بخلاف المتبرع . ولو أعير من المشتري ما يرهنه^(٣) بالثمن فرهنه (فعلى هذا)^(٤) الخلاف .

(وأما قوله)^(٥) ” فلو انقطع جنسه “ ومنعناه الاعتياض عن الثمن فله الفسخ كما في انقطاع المسلم فيه .

فاعلم أن هذه المسألة هي كالغريبة في الباب . واذكر سبب إيرادها فيه بعد بيان فقهاء . وفقهاء^(٦) : أننا ذكرنا قولين في جواز الاستبدال عن الثمن في الذمة . فإن منعنا الاستبدال عنه وانقطع جنسه كان كانقطاع المسلم فيه وانقطاع المسلم فيه أثره ثبوت حق الفسخ في أصح القولين والانقسام في^(٧) الثاني . فكذلك ههنا . وإن جوزنا الاعتياض والاستبدال فلا تعذر في استيفاء عوض عنه . وقوله ” فله الفسخ “ اقتصار منه على ذكر أصح القولين .

وأما سبب الإيراد في هذا الموضع فأمران : أحدهما : أنه لما جعل الشرط التعذر بسبب الإفلاس تكلم في التعذر بغير هذا السبب كامتناع المشتري وانقطاع جنس الثمن ، وبين حكم كل قسم منها . والثاني : أن الأصحاب احتجوا على ثبوت حق الفسخ بالإفلاس بالقياس على تعذر تحصيل المسلم فيه بالانقطاع . والجامع أنه أحد عوضي العقد . فقليل لهم : لو كان الثمن كالمسلم فيه ، لاقتضى انقطاعه / ما يقتضي انقطاع المسلم فيه ، فأجابوا بما حكيناه أنه إن جاز الاستبدال فلا تعذر ، وإلا فلا فرق .

(١) سقط من ظ .

(٢) في ظ : « و » بسقوط « في » .

(٣) في ظ : « رهنه » .

(٤) سقطت الفاء من ص ، و « هذا » من با .

(٥) سقط ما بين القوسين من ص .

(٦) سقط من با .

(٧) سقط « في » من ظ .

الثاني^(١) : كون الثمن حالاً . فلا رجوع إذا كان الثمن مؤجلاً . لأنه لا مطالبة في الحال .

وقوله ” ولا يحل الأجل بالفلس على الأصح “ مكرر قد ذكره مرة^(٢) في أول الباب . وقوله ” ولو حل أجله قبل انفكك الحجر “ فقد ذكرناه ثم ، وبيننا أن من الأصحاب من قال : لو حل الأجل وهو محجور عليه ؛ لم يكن للبائع الفسخ والرجوع أيضاً . ويجوز أن يعلم قوله ” فلا رجوع إلا إذا كان الثمن حالاً “ بالواو ، لوجه أثبتناه هناك تفريعاً على أن الديون المؤجلة تحل بالفلس . وأعلم قوله في أول الفصل ” الرجوع إلى عين المبيع “ بالحاء ، لما مر من مذهب أبي حنيفة^(٣) رحمه الله . والله أعلم .

[وللمعاوضة شرطان]

قال : (وأما المعاوضة فلها شرطان . الأول : أن تكون معاوضة محضة . فلا يثبت الفسخ في النكاح والخلع والصلح بتعذر استيفاء العوض . ويثبت في الإجارة والسلم فيثبت الرجوع إلى رأس المال عند الإفلاس إن كان باقياً . و^(٤) المضاربة بقيمة المسلم فيه إن كان تالفاً (و) ثم يشتري بقيمته جنس حقه . ولا يجوز الاعتياض عن المسلم فيه . وإذا أفلس المستأجر بالأجرة رجع المكري (و) إلى عين الدابة أو الدار المkraة . فإن كان في بادية نقله إلى مأمن بأجرة مثله يقدم بها على الغرماء . وإن كان قد زرع الأرض ترك زرعته بعد الفسخ بأجرة يقدم بها على الغرماء ، إذ فيه مصلحة الزرع الذي هو حق الغرماء . وإن أفلس المكري بعد تعيين ما أكراه فلا فسخ بل يقدم المستأجر بالمنفعة لتعلق حقه

(١) أي الشيء الثاني من شرطي العوض .

(٢) سقط من ظ ص .

(٣) مذهب أبي حنيفة رحمه الله فيه ؛ أن من أفلس وعنده متاع رجل شراه منه أي قبضه بالإذن بلا أداء ثمنه ، فرب المتاع أسوة أي مشارك الغرماء في المتاع فيبيع ويقسم ثمنه بينهم بالحصص إذا كان الدين كله حالاً ، وأما إذا كان الدين بعضه حالاً فيقسم بين غرماء الحال ثم بعد انقضاء الأجل شاركهم فيما قبضوه بالحصص ، انظر مجمع الأنهر ٢ / ٤٤٣ .

(٤) في ص : « أو » .

بعين الدابة^(١) كما يقدم المرتهن . وإن كانت الاجارة واردة^(٢) على الذمة فله الرجوع إلى الأجرة إذا بقيت بعينها أو المضاربة (و) بقيمة المنفعة لتحصل له المنفعة (و) .

[الشرط الأول للمعاوضة]

يعتبر في المعاوضة التي يملك^(٣) بها المفلس شيئان . أحدهما : أن تتمحض معاوضة . وقصد صاحب الكتاب بهذا القيد إخراج بعض التصرفات وإدخال بعضها .

أما المخرج : فقد قال : « فلا يثبت الفسخ في النكاح والخلع والصلح بتعذر^(٤) استيفاء العوض . » وهذا قد يتجاوز عنه لاعتقاد أنه في غاية الوضوح لكن فيه وقفة منكرة لأنه إن أراد به^(٥) أن المرأة لا تفسخ النكاح بتعذر استيفاء الصداق ولا الزوج الخلع ولا العافي الصلح بتعذر استيفاء العوض فهو مستمر في الصورتين الأخيرتين لكنه في النكاح ينبي^(٦) على الخلاف في أن الإعسار بالصداق هل يثبت الفسخ ؟ والقول في ذلك / : الخلاف . والأصح منه موضعه باب الإعسار . وإن أراد به الزوج لا يفسخ النكاح إذا لم تسلم نفسها وتعذر الوصول إليها ، فهذا واضح . لكن لا يفرض مثله في الخلع ، والعفو ، إذ ليس العوض في الخلع إلا البيونة وفي العفو إلا^(٧) براءة الذمة عن القصاص ، وهذا لا يتصور فيه التعذر^(٨) مع صحة الخلع والعفو^(٩) . والله أعلم .

(١) في ص : « الدار » .

(٢) سقط من ص .

(٣) في ص ظ : « ملك » .

(٤) في با : « لتعذر » .

(٥) سقط من ص .

(٦) في ظ : « بينى » .

(٧) سقط من ظ .

(٨) في ظ : « تعذر » .

(٩) قدمه على « الخلع » في ص .

وأما المُدْخَلُ : فهو السلم والاجارة فإنهما معاوضتان مُحْضَتَانِ . أما السلم فإذا أفلس المسلم إليه قبل توفية المسلم فيه لم يخل ؛ إما أن يكون رأس المال باقياً أو تالفاً أو بعضه باقياً وبعضه^(١) تالفاً .

الحالة الأولى : أن يكون باقياً فللمسلم فسخ العقد والرجوع إلى رأس المال كما ذكرنا في البائع . فإن أراد أن يضارب^(٢) مع^(٣) الغرماء بالمسلم فيه ولا يفسخ ، فستكلم في كيفية المضاربة / إن شاء الله تعالى .

الثانية : أن يكون رأس المال تالفاً فوجهان . أحدهما : ويحكى عن أبي إسحق أن للمسلم فسخ العقد والمضاربة مع الغرماء برأس المال ، لأنه تعذر عليه الوصول إلى تمام حقه فليمكن من فسخ السلم كما لو انقطع جنس المسلم فيه ، وهذا ما أورده القاضي ابن كج والصيدلاني .

وعلى هذا فهل يجيء قول^(٤) حاكم بانفساخ السلم كما في انقطاع المسلم فيه ؟ قيل : نعم ، إتماماً للتشبيه . وقيل : لا ، لأنه ربما حصل باستقراضٍ وغيره بخلاف صورة الانقطاع . وأصحهما : أنه لا يفسخ كما لو أفلس المشتري بالثمن والمبيع تالفاً . وليس كالانقطاع لأنَّ ثمَّ إذا فسخ رجع إلى رأس المال بتمامه ، وههنا إذا فسخ ليس له إلا / المضاربة برأس المال . ولو لم يفسخ لضاربٍ بالمسلم فيه فإنه^(٥) أنفع ، لأن الغالب زيادة قيمة المسلم فيه على رأس المال . فعلى هذا يقوم المسلم فيه ويضارب المسلم بقيمته مع الغرماء ، فإذا عُرِفَتْ حصته نُظِرَ : إن كان في المال من جنس المسلم فيه صرف إليه وإلا اشترى بخصته منه وسلم إليه ، فإن الاعتياض عن المسلم فيه ممتنع .

هذا إذا كان رأس المال تالفاً ولم يكن جنس المسلم فيه منقطعاً . فإن كان تالفاً وانقطع جنس المسلم فيه ؛ ففي وجه ليس للمسلم فسخ العقد أيضاً . لأنه لا بد من

(١) في ظ : « البعض » .

(٢) قال في المصباح المنير ، في مادة « ضرب » : « ضربت مع القوم بسهم ؛ ساهمتهم » . وليس في المادة « ضارب » ، فلعل الصواب يضرب .

(٣) سقط من ص .

(٤) في ص : « جازم » .

(٥) في ص ظ : « وإنه » .

المضاربة فُسِّخَ أو لم يفسخ . وإن فسخ فبرأس المال ، وإلا فبالمسلم فيه . وإنما يفسخ بالإفلاس حتى يتخلص عن المضاربة . والأصح : أنه يثبت حق الفسخ ههنا ، لأن الفسخ بالانقطاع يثبت في حق غير المحجور عليه ، وما يثبت في حق غيره يثبت في حقه كالرد بالعيب . وفيه فائدة ؛ فإن ما يخصه لو فسخ لصُرفَ إليه في الحال عن جهة رأس المال وما يخصه لو لم يفسخ لا يصرف إليه بل يوقف إلى أن يعود المسلم فيه فيشتري به .

ثم ^(١) ههنا فرعان . أحدهما : إذا قوَّنا المسلم فيه فوجدنا قيمته عشرين ، فأفرزنا ^(٢) من المال للمسلم عشرة ، لكون الديون ضعف المال ، فرخص السعر قبل الشراء ، ووجدنا بالعشرة جميع المسلم فيه فوجهان . أحدهما : وهو ما أورده ابن الصباغ أنا نرد الموقوف إلى ما يخصه باعتبار قيمته أجزاء ، فيصرف إليه خمسة ، والخمسة الباقية توزع عليه وعلى سائر الغرماء . وذلك لأن الموقوف لم يدخل في ملك المسلم ، بل هو باقٍ على ملك المفلس ، / وحق المسلم في الخنطة لا في ^(٣) ذلك الموقوف . فإذا صارت القيمة عشرة فليس دينه إلا ذلك . والثاني : وهو ما أورده في " التهذيب " أن يشتري به جميع حقه ويسلم إليه اعتباراً بيوم القسمة والموقوف وإن لم يملكه المسلم لكنه صار كالمرهون بحقه وانقطع حقه عن غيره من الحصص ، حتى لو تلف قبل التسليم إليه ^(٤) لم يتعلق بشيء مما عند الغرماء . وكان حقه في ذمة المفلس ولا خلاف في أنه لو فضل الموقوف عن جميع حق المسلم كان الفاضل للغرماء . وليس له أن يقول : ما زاد لي ^(٥) . ولو وقفنا في الصورة المفروضة ^(٦) عشرة فغلا السعر ولم نجد القدر الذي كنا نتوقعه إلا بأربعين ، فعلى الوجه الأول ؛ بأن أن الدين أربعون فيسترجع من سائر الحصص ^(٧) ما تتم به حصص ^(٨) الأربعين . وعلى

(١) سقط من ظ .

(٢) في با : « وأفرزنا » .

(٣) في با : « الاتي » ، وفي ص : « لا آفي » .

(٤) سقط من با .

(٥) في ظ : « زاد لي » .

(٦) في با : « المفروضة » .

(٧) أي من الغرماء .

(٨) في ظ : « حصة » .

الثاني ؛ لا يزاحمهم وليس له إلا ما وقف له . وقد نسب صاحب " النهاية " الوجه الثاني إلى الجماهير ، والأول إلى القاضي الحسين ، وعكس أبو سعد المتولي فنسب الثاني إلى القاضي . والله أعلم .

الثاني : لو تضاربوا وأخذ المسلم بما خصه قدرأ من المسلم فيه وارتفع الحجر عنه ، ثم حدث له مال وأعيد الحجر واحتاجوا إلى المضاربة ثانياً ؛ قومنا المسلم فيه ، فإن وجدنا قيمته^(١) كقيمه أولاً فذاك ، وإن زادت فالتوزيع الآن يقع باعتبار القيمة الزائدة ، وإن نقصت فالاعتبار بالقيمة الثانية أم بالأولى ؟ فيه وجهان عن رواية صاحب " التقريب " . أصحهما : الأول . قال الإمام : ولا أعرف للثاني وجهاً .

ولو كان / المسلم فيه ثوباً أو عبداً بحصة^(٢) المسلم ، يشتري منه شقص للضرورة ، وإن^(٣) لم يوجد فللمسلم الفسخ .

الحالة الثالثة : أن يكون بعض رأس المال باقياً وبعضه تلفاً ، فهو كما لو تلف بعض المبيع دون بعض ، وسنذكره إن شاء الله تعالى .

وأما الاجارة فتتکلم في إفلاس المستأجر ثم في إفلاس المكري^(٤) .

القسم الأول : إفلاس المستأجر . والاجارة نوعين :

أحدهما : الاجارة الواردة على العين . فإذا أجر أرضاً^(٥) أو دابة وأفلس المستأجر قبل تسليم الأجرة ومضت^(٦) المدة فللمكري فسخ الاجارة تنزيلاً للمنافع في الاجارة منزلة الأعيان في البيع ، وذكر الإمام أن صاحب " التقريب " حكى قولاً أنه لا يثبت الرجوع في^(٧) المنافع ، ولا ننزل^(٨) منزلة الأعيان القائمة ، إذ ليس لها وجود

(١) سقط من با .

(٢) في ظ : « فحصة » .

(٣) في ص : « فإن » .

(٤) أي المؤجر .

(٥) في ص : « داراً » .

(٦) في ص ظ : « مضى » .

(٧) في ص : « بالمنافع » .

(٨) في با : « تترك » .

مستقر والمذهب الأول . فإن لم يفسخ واختار مضاربة الغرماء بالأجرة^(١) فله ذلك ،
وحينئذ إن كانت العين المستأجرة فارغة أجَّرها الحاكم على المفلس وصرف الأجرة
إلى الغرماء .

ولو كان التفليس^(٢) بعد مضي بعض المدة فللمكري فسخُ الاجارة في المدة الباقية
والمضاربة مع الغرماء بقسط المدة الماضية من الأجرة المسماة بناءً على أنه لو باع
عبدین فتلّف أحدهما ثم أفلس يفسخ البيع في الباقي ويضارب بثمر التالف .

وإذا أفلس مستأجر الدابة في خلال الطريق وحجر عليه ففسخ الكرى لم يكن له
ترك متاعه في البادية المهلكة ، ولكن ينقله إلى مأمن بأجرة^(٣) مثلٍ يقدم بها على
الغرماء ، لأنه لصيانة ماله وأيضاله إلى / الغرماء فأشبهه أجرة الكيال والحمال وكري
المكان المحفوظ فيه . ثم في المأمن يضعه عند الحاكم . ولو وضعه عند عدل من غير
إذن / الحاكم فوجهان مذكوران في نظائره .

ولو فسخ والأرضُ المستأجرة مشغولةً بزرع المستأجرِ نظر ؛ إن استحصد الزرع
فله المطالبة بالحصاد وتفرغ الأرض ، وإلا فإن اتفق المفلسُ والغرماءُ على قطعه قطع ،
وإن اتفقوا على التبقية إلى الإدراك^(٤) فلهم ذلك ، بشرط أن يقدموا المكري بأجرة
المثل لبقية المدة محافظة للزرع على الغرماء . وإن اختلفوا فأراد بعضهم القطعَ
والبعض التبقية : فعن أبي إسحق : أنه يراعى ما فيه المصلحة . والمذهب أنه ينظر ؛
إن كان له قيمةٌ لو قطع فيجاء من يريد القطع^(٥) من المفلس والغرماء إذ ليس عليه
تنمية^(٦) ماله لهم ولا عليهم الصبر إلى أن ينمو ماله . فعلى هذا لو لم يأخذ المكري
أجرة المدة الماضية فهو أحد الغرماء فله طلب القطع . وإن لم يكن له قيمةٌ لو قطع
فيجاء من يريد التبقية إذ لا فائدة لطلب^(٧) القطع فيه .

(١) سقط من با .

(٢) في ظ : « الفليس » .

(٣) في ص ظ : « بأجر » .

(٤) سقط من ظ .

(٥) سقط من ظ .

(٦) في ظ : « قيمة » وهو غلط .

(٧) في ص ظ : « لطالب » .

وإذا أبقوا الزرع بالاتفاق أو بطلب بعضهم حيث لم يكن للمقطوع قيمة ،
فالسقي وسائر المؤن إن تطوع بها^(١) الغرماء أو بعضهم أو أنفقوا^(٢) عليها على أقدار
ديونهم فذاك . وإن اتفق عليها بعضهم ليرجع ، فلا بد من إذن الحاكم أو اتفاق
الغرماء والمفلس . وإذا حصل الإذن قُدِّم المنفق بقدر النفقة ، لأنه لاصلاح الزرع .
وكذا لو أنفقوا على قدر^(٣) الديون ثم ظهر غريم آخر قدم المنفقون / بما أنفقوا
[على الغرماء] . وهل يجوز الاتفاق عليه من مال المفلس؟ فيه وجهان . أظهرهما:
الجواز . ووجه المنع : أن حصول الفائدة موهوم^(٤) .

والنوع الثاني : الاجارة على الذمة . ونزيد فيها النظر إلى هذه الاجارة ، هل
تعطى [لها] حكم السلم حتى يجب فيها تسليم رأس المال في المجلس أم لا ؟ إن قلنا :
لا ، فهي كالاجارة على العين . وإن قلنا : نعم ، فلا أثر للإفلاس بعد التفرق
لصيرورة الأجرة مقبوضة قبل التفرق ، ولو فرض التفليس^(٥) في المجلس فإن أثبتنا
خيار المجلس ، ففيه غنية عن هذا الخيار ، وإلا فكما^(٦) في اجارة العين .

القسم الثاني : إفلاس المكري ، والكلام في اجارة العين ثم في الاجارة على الذمة .
أما النوع الأول : فإذا أجّر دابةً أو داراً من إنسان ثم أفلس ، فلا فسخ
للمستأجر . لأن المنافع المستحقة له متعلقة بعين ذلك المال فيقدم بها ، كما يقدم
حق المرتهن ، وكما لو باع شيئاً ثم أفلس (فإن المشتري أحق بما)^(٧) اشتراه . ثم
إذا طلب الغرماء بيع العين^(٨) المستأجرة يفرع ذلك على جواز بيع المستأجر . إن

(١) سقط من با ، وفي ظ : « به » .

(٢) في الأصل : « اتفقوا » .

(٣) في ص ظ : « أقدار » .

(٤) قال في الروضة ٤ / ١٥٣ : « قلت : وإن أنفق بعض الغرماء بإذن المفلس وحده على أن يرجع بما
أنفق جاز . وكان ديناً في ذمة المفلس لا يشارك به الغرماء . لأنه وجب بعد الحجر . وإن أنفق
بعضهم بإذن باقيهم فقط على أن يرجع عليهم في ما لهم . والله أعلم » .

(٥) في ظ : « الفلاس » .

(٦) سقط من ظ .

(٧) في ظ : « فلا فسخ للمستأجر لأن المنافع مما » .

(٨) سقط من ص .

منعناه لم يجبههم وعليهم الصبر إلى انقضاء المدة . وإن جوزناه أجبوا ولا مبالاة بما ينقص من ثمنه بسبب الاجارة . إذ ليس على الغرماء الصبر إلى أن يزداد مال المفلس .
وأما النوع الثاني : فإذا التزم في ذمته نقل متاع من بلد إلى بلد ثم أفلس نظّر :
إن كانت الأجرة باقية في يد المفلس فله فسخ الاجارة والرجوع إلى عين ماله ، وإن كانت تالفة فلا فسخ . كما لا فسخ والحالة هذه عند إفلاس المسلم (إليه على الأصح)^(١) . / ويضارب المستأجر الغرماء بقيمة المنفعة المستحقة وهي أجرة المثل كما يضارب المسلم بقيمة المسلم فيه .

ثم إن جعلنا هذا النوع من الاجارة سلماً ، فما يخصه بالمضاربة من مال المفلس ، لا يجوز تسليمه إليه لامتناع الاعتياض عن المسلم فيه ، فينظر : إن كانت المنفعة المستحقة قابلة للتبعض ، كما إذا كان الملتزم حمل مائة من^(٢) ، فينقل بالحصّة بعض المائة . وإن لم يقبل التبعض كما إذا كان الملتزم قصارة ثوب أو رياضة دابة أو حمل المستأجر إلى بلد . ولو نقل إلى نصف الطريق لبقى ضائعاً ؛ قال الإمام : للمستأجر الفسخ بهذا السبب والمضاربة بالأجرة المبذولة .

وإن لم يجعل هذا النوع من الاجارة سلماً ، سلمت الحصّة بعينها إليه لجواز الاعتياض . هذا إذا لم يسلم عيناً لاستيفاء المنفعة الملتزمة منها . فأما إذا التزم النقل في ذمته ثم سلمه^(٣) دابة لينقل بها ثم أفلس ، فيبني على أن الدابة المسلمة هل تتعين (بالتعيين أم)^(٤) لا ؟ وفيه وجهان يُذكران في الاجارة . إن قلنا : تتعين ، فلا فسخ ويقدم المستأجر بمنفعتها كما لو كانت معينة في العقد^(٥) . وإن قلنا : لا تتعين ، فهو كما لو لم يسلم .

(١) سقط ما بين القوسين من ظ .

(٢) المَنَّا : الذي يكال به السَّمْنُ وغيره ، وقيل : الذي يوزن به رطلان والثنية مَنَوَان والجمع أَمْنَاء ، مثل سبب وأسباب ، وفي لغة تميم : مَنٌ بالتشديد والجمع أَمْنَانٌ والثنية مَنَان على لفظه ، انظر المصباح المنير ، مادة : منن .

(٣) في ظ : « سلم » .

(٤) في ظ : « بالعين أو » .

(٥) في ظ : « القدر » .

وأما لفظ الكتاب فقوله " فيثبت الرجوع إلى رأس المال " أي في السلم . وقوله " أو ^(١) المضاربة بقيمة المسلم فيه إن كان تالفاً " يجوز إعلامه بالواو ، للوجه الذاهب إلى ثبوت الفسخ عند التلف أيضاً . وقوله " ثم يشتري بقيمته " أي بحصة المسلم مضارباً بقيمته . وقوله " رجع المكرى " مرقوم بالواو لما مر . وقوله " ترك زرعه / بعد الفسخ بأجرة " أي إذا لم يستحصد واتفقوا على إبقائه كما أوضحناه والمراد من الأجرة أجرة المثل . وقوله " أو المضاربة بقيمة المنفعة لتحصل له المنفعة " أي لا يضارب ليأخذ عين ما يخصه لكن ليصرف ^(٢) ما يخصه إلى المنفعة التي يستحقها وهذا جواب على تنزيل الاجارة في الذمة منزلة السلم . فإن لم يفعل ذلك لم يحتج إلى تحصيل المنفعة . فيجوز أن يعلم بالواو لذلك ، وقياس ما مر في السلم بحج وجه في ثبوت حق الفسخ ، وإن كانت الأجرة تالفة لتعذر حصول المستحق بتمامه . وإعلام قوله " أو المضاربة " بالواو .

فرع : استقرض ^(٣) مالاً ثم أفلس وهو باقٍ في يده ، فللمقرض الرجوع [فيه] . أما إذا قلنا : إنه لا يملك بالقبض ، فلأنه بسبيل من الرجوع من غير حجر وإفلاس فمعهما أولى . وأما إذا قلنا : إنه يملك به ^(٤) فلأنه مملوك بيدل تعذر تحصيله فأشبهه المبيع .

فرع ^(٥) آخر ^(٦) : باع مالاً واستوفى ثمنه وامتنع من تسليم المبيع أو هرب ،

هل ^(٧) / للمشتري الفسخ كما لو أبق العبد المبيع أم لا ؟ لأنه لا نقصان في نفس المبيع ؟ ص ١٨٥ فيه وجهان منقولان في " التتمة " . والله أعلم .

(١) في ص : « المضاربة » .

(٢) في ص : « يصرف » .

(٣) أي اقترض .

(٤) سقط « به » من با ظ .

(٥) سقط من ص ظ .

(٦) سقط من با .

(٧) سقط من ظ .

[الشرط الثاني للمعاوضة]

قال : (الشرط الثاني للمعاوضة أن تكون سابقة على الحجر . احتزنا به عما يجري سبب لزومه بعد الحجر كما إذا باع من المفلس المحجور عليه^(١) هل يتعلق بعين ماله ؟ وقد ذكرناه . وكذلك لو أفلس المكري والدار في يد المكثري فانهدمت ، ثبت له^(٢) الرجوع إلى الأجرة . وهل يزاحم به^(٣) الغرماء ؟ فيه وجهان . وكذا لو باع جارية بعبد فتلفت الجارية في يد المفلس المحجور فرد بائعها العبد بالعيب فله طلب قيمة الجارية قطعاً . وهل يتقدم^(٤) بالقيمة^(٥) أو يضارب بها^(٦) ؟ وجهان . والأصح أنه يضارب) .

هذا الشرط مغفول عنه في أكثر النسخ سيما^(٧) في القديمة منها ، لكنه ألحق بالكتاب من " الوسيط " لأنه وعد به حيث قال : « أما المعاوضة فلها شرطان » والصواب أن نثبت الملحق بالمتن على ما يناسب نظم الكتاب . ثم نشرحه .
أما الملحق ؛ فهو^(٨) قد سبق .

(الشرط الثاني : أن تكون المعاوضة سابقةً على الحجر . فلو باع من المفلس المحجور شيئاً فقد ذكرنا الخلاف في تعلقه بعين متاعه ، ولو أفلس المكري والدار في يد المشتري فانهدمت فله الرجوع بالأجرة ، وفي مزاحمته الغرماء بها وجهان . ولو باع جارية بعبد فتلفت في يد المفلس ورد بائعها العبد بعيب ، فله طلب قيمة الجارية قطعاً ، ويتقدم بها أو يضارب ؟ فيه وجهان . أصحهما : أن يضارب^(٩) .
وأما الشرح : فاعلم أن فيه ثلاث / مسائل :

(١) في ص : « شيئاً » .

(٢) سقط « له » من ص .

(٣) في ص : « بها » .

(٤) في ص : « ويتقدم » .

(٥) في ص : « بقيمة الجارية » .

(٦) في ص : « بها فيه » .

(٧) في ص : « لا سيما » .

(٨) في ص : « فقد » .

(٩) سقط ما بين القوسين من ص ظ .

الأولى : إذا باع شيئاً من المفلس المحجور^(١) وصحناه ، فقد ذكرنا في ثبوت حق الفسخ والرجوع خلافاً . فإن قلنا : لا رجوع ، فقد شرطنا^(٢) فيه سبق^(٣) المعاوضة على الحجر .

الثانية : إذا أجر داراً وسلمها إلى المكثري^(٤) وقبض الأجرة ثم أفلس وحجر عليه فقد ذكرنا أن الاجارة مستمرة بحالها . فإن انهدمت في أثناء المدة ، انفسخت الاجارة فيما بقى منها ، ويضارب المستأجر مع الغرماء بحصة ما بقى منها إن كان الانهدام قبل قسمة المال بينهم ، وإن كان بعد القسمة فوجهان . وجه المنع : أنه دين حدث بعد القسمة فصار كما لو استقرض . ووجه المضاربة : وهو الأصح أنه دين أُسِنِدَ إلى عقد سبق الحجر ، وهو الاجارة فصار كما لو انهدمت قبل القسمة .

الثالثة : باع جارية بعد وتقابضا ثم أفلس مشتري الجارية وحجر عليه وهلك الجارية في يده ثم وجد بائعها بالعبد عيباً ورده^(٥) فله طلب قيمة الجارية لا محالة ، وكيف يطلب ؟ فيه وجهان عن القاضي الحسين . أحدهما : أنه يضارب كسائر أرباب الديون . والثاني : أنه يتقدم على سائر الغرماء بقيمتها لأنه أدخل في مقابلتها عبداً في مال المفلس ، وهذان الوجهان في الكيفية يخالفان الوجهين في رجوع من باع منه بعد الحجر شيئاً بالثمن . إذا قلنا : لا يتعلق بعين متاعه ، فإننا في وجه نقول : يضارب ، وفي وجه نقول : يصبر إلى أن يستوفي الغرماء حقوقهم ، ولا نقول بالتقدم^(٦) بحال . وكان الفرق أن الدين ثم حادث بعد الحجر ، وههنا^(٧) مُسْتَنَدٌ .

/ إلى سبب سابق على الحجر . فإذا انضم إليه إدخال شيء في ملك المفلس ، أثر في التقديم على رأي . والله أعلم .

(١) وبعبارة : فإذا اشترى المفلس شيئاً بعد الحجر .

(٢) في ظ : « سقط » .

(٣) في ظ : « شرط سبق » .

(٤) أي المستأجر .

(٥) في ص ظ : « فرده » .

(٦) في ظ : « بالتقديم » .

(٧) في ص : « والدين ههنا » .

[للمعوض شرطان]

قال : (أما المعوض فله شرطان . الأول^(١) : أن يكون باقياً في ملكه . فلو هلك فليس له إلا المضاربة بالثمن . وكذا (و) لو زادت القيمة على الثمن . والخروج عن ملكه كاهلاك . وتعلق حق الرهن والكتابة كزوال الملك . ولو عاد إلى ملكه بعد الزوال رجع إليه في أظهر القولين) .

يعتبر في المبيع ليرجع البائع إليه شرطان : أحدهما : بقاؤه في ملك المفلس . فلو هلك لم يرجع . قال عليه السلام : « فصاحب المتاع أحق بمتاعه إذا وجدته بعينه »^(٢) جعل وُجْدَانُهُ شرطاً في الأحقية ، ولا فرق بين أن يكون الهلاك^(٣) بآفة سماوية أو بجنائية جانٍ وبين^(٤) أن تكون قيمته مثل الثمن أو أكثر وليس له إلا مضاربة الغرماء بالثمن . وعن رواية الشيخ أبي محمد^(٥) وجه أنه إذا زادت القيمة ضارب بها دون الثمن واستفاد بها زيادة حصته . ولو خرج عن ملكه ببيع أو هبة أو اعتاق أو وقف فهو كما لو هلك ، وليس له فسخ هذه التصرفات ، بخلاف الشفيع ، له رد هذه التصرفات لأن حق الشفعة كان ثابتاً حين تصرف المشتري ، لأنه يثبت بنفس البيع ، وحق الرجوع لم يكن ثابتاً حين تصرف ، لأنه إنما يثبت بالإفلاس والحجر . ولو كاتب العبد أو استولد الجارية فلا رجوع أيضاً . ولو دبر أو علق العتق على^(٦) صفة ، فله الرجوع . وإن^(٧) أجره فلا رجوع^(٨) إن لم نجوز بيع المستأجر . وإن جوزناه ، فإن شاء أخذه مسلوب المنفعة لحق المستأجر ، وإلا ضارب بالثمن . ولو رهنه قدم حق المرتهن ولا رجوع . وكذا لو جنى العبد المبيع فالجني عليه أحق ببيعه ، فإن قضى حق المرتهن أو الجني عليه ببيع بعضه ، فالبائع واجد لباقي المبيع ، وسيأتي

(١) في ص : « أحدهما » .

(٢) سبق تخريجه في أوائل كتاب التفليس ص ١٠٧٧ .

(٣) في با : « الهالك » .

(٤) في ظ : « ولا بين » .

(٥) في ص : « محمد وغيره » .

(٦) في ص ظ : « ب » .

(٧) في ص : « ولو » .

(٨) في ص : « رجوع أيضاً » .

حكمه / . وإن انفك عن الرهن أو برئ عن الجناية فله الرجوع ، كما لو اطلع المشتري على عيب في^(١) المبيع بعد رهنه ثم انفك (الرهن له الرد)^(٢) . وتزويج الجارية لا يمنع الرجوع ، وإحرام البائع يمنعه إذا كان المبيع صيداً .

ولو حُجِرَ عليه بعدما زال ملكه^(٣) ثم عاد نظر ؛ إن عاد بلا عوض كالهبة والإرث والوصية ، ففي الرجوع وجهان . أحدهما : يرجع لأنه وجد متاعه بعينه . والثاني : لا يرجع ، لأن هذا الملك متلقى^(٤) من غيره . ولأنه تخللت^(٥) حالة لو صادفها الإفلاس والحجر فليستصح^(٦) حكمها .

وهذا الخلاف كما ذكرنا في مثله من الرد بالعيب ، وتعرضنا لهذه الصورة ونحوها هناك ، وفي سلسلة الشيخ أبي محمد ، أن الوجهين فيما نحن فيه ، مبنيان على الوجهين في رجوع الواهب فيما زال ملك الولد وعاد ، وانهما في الهبة مبنيان على الوجهين فيما زال ملك المرأة وعاد ، هل يرجع المطلق بالنصف ؟ وأن الخلاف فيهما جميعاً مبني على قولين منصوصين فيما إذا قال لعبده : إذا جاء رأس الشهر فأنت حر ثم باعه واشتراه فجاء رأس الشهر هل يعتق ؟ .

ولك أن / تقول : بناء الوجهين على القولين المنصوصين ، واستخراجهما^{ص ١٨٦} منهما^(٧) معقول^(٨) قديم . وأما بناء صورة من صور الوجهين على أخرى مع استوائهما في المعنى فليس بأولى من القلب والعكس .

وإن عاد الملك إليه بعوض كما لو اشتراه نظر : إن وفر^(٩) الثمن على البائع الثاني^(١٠) فكما لو عاد بلا عوض ، وإن لم يوفر وقلنا : بثبوت الرجوع للبائع لو عاد

(١) سقط من ص ظ .

(٢) في ص ظ : « له الرهن » .

(٣) أي ملك المشتري .

(٤) في ظ : « يُتلقى » .

(٥) في ص ظ : « تخللت » .

(٦) في ظ ص : « فنستصح » .

(٧) في ظ : « منه » .

(٨) في با : « منقول » .

(٩) أي دفع .

(١٠) في با : « الأول » .

بلا عوض ، فالأول أولى بالرجوع لسبق حقه ، / أو الثاني لقرب حقه ، أو يستويان ظ ٢١٤ ب
ويضارب كل واحد منهما^(١) بنصف الثمن ؟ فيه ثلاثة أوجه^(٢) .
وعجز المكاتب وعوده إلى الرق كانفكك الرهن أو كعود الملك بعد زواله ؟ فيه
طريقان^(٣) أجاب في " البسيط"^(٤) " منهما بالأول . ووجه الثاني : مشابهة الكتابة
بزوال^(٥) الملك ، وإفادتها استقلال المكاتب وإلتحاقه بالأحرار .
وقوله في الكتاب " في أظهر القولين " غير محمول على قولين منقولين في
هذه المسألة بخصوصها لا طباق النقلة على أن الخلاف فيها وجهان لا قولان .
لكن الأئمة فهموا من اختلاف قوله في نظير المسألة قولين فيما يضبط المسائل وهو
أن الزائل العائد كالذي لم يزل أو كالذي لم يعد ؟ فكأنه أراد بالقولين ذلك .
والله أعلم .

قال : (الثاني : أن لا يكون متغيراً . فإن تغير بطريان عيب^(٦) فليس له إلا^(٧)
أن يقنع به^(٨) أو يضارب بالثمن . إلا أن يكون بجناية أجنبي فله المضاربة^(٩) بجزء
من الثمن على نسبة نقصان القيمة ، لا بأرش الجناية . إذ قد يكون ذلك كل
القيمة عند قطع اليدين ، وذلك لا يعتبر في حق البائع . وجناية المشتري كجناية

(١) سقط من ص ظ .

(٢) قال في الروضة ٤ / ١٥٦ : « قلت : أصح الوجهين أولاً : أنه لا يرجع . وبه قطع الجرجاني في

التحرير وغيره . وقال البغوي : ويجري الوجهان فيما لو ورد عليه بعيب . والله أعلم » .

(٣) قال في الروضة ٤ / ١٥٦ : « قلت : لو كان المبيع شقصاً مشفوعاً ولم يعلم الشفيع حتى حجر على

المشتري وأفلس بالثمن فأوجه : أحدها : يأخذه الشفيع ويؤخذ منه الثمن فيخص به البائع جمعاً بين

الحقين . والثاني : يأخذه البائع . وأصحهما عند الشيخ أبي حامد والقاضي أبي الطيب وآخرين :

يأخذه الشفيع ويكون الثمن بين الغرماء وكلهم . والله أعلم » .

(٤) في ص ظ : « الوسيط » .

(٥) في ص ظ : « زوال » .

(٦) في ص : « عيب أو قرض » .

(٧) سقط من با ظ .

(٨) سقط من با ظ .

(٩) في ص : « المطالبة » .

الأجنبي على أحد الطرفين) .

إن لم يتغير المبيع عما^(١) كان ، فللبائع الرجوع (لا محالة . وإن تغير ؛ فربما منع ذلك التغير الرجوع) ،^(٢) وربما لم يمنع على ما سيتضح تفصيله . ويبين^(٣) بذلك أنه ليس الشرط انتفاء نفس التغير بل انتفاء بعض التغيرات وبيان التفصيل المشار إليه أن التغير إما أن يكون بالنقصان أو بالزيادة .

القسم الأول : التغير بالنقصان . وهو على ضربين :

أحدهما : نقصان مالا يتقسط الثمن عليه ، ولا يفرد بالعقد ، وهو المراد بالعيب .

وربما عبر عنه^(٤) » بنقصان الصفة « فينظر ؛

إن حصل ذلك بأفة سماوية فلبائع بالخيار ؛ إن شاء رجع إليه ناقصاً وقنع به ،

وإن شاء ضارب مع الغرماء بالثمن ، كما لو تعيب المبيع في يد البائع بخير^(٥) المشتري

بين أخذه معيماً بجميع الثمن وبين الفسخ والرجوع بالثمن . ولا فرق / بين أن

يكون النقصان حسيّاً كسقوط بعض الأعضاء والعمى أو غير حسي كنسيان

الحرفة^(٦) والإباق والزنا . وفي كتاب القاضي ابن كج : أن من أصحابنا من أثبت

قولاً آخر أنه يأخذ المعيب ويضارب مع الغرماء بما نقص ، كما سنذكره في الضرب

الثاني من النقصان ، وهو غريب .

وإن حصل بجنابة جان ، فذلك الجاني إما أجنبي أو البائع أو المشتري ؛

إن كان الجاني أجنبياً ؛ فعليه الأرش إما غير مقدر أو مقدر بناء على أن جرح^(٧)

العبد مقدر^(٨) . وللبائع أن يأخذه معيماً ويضارب الغرماء بمثل نسبة ما انتقص من

(١) في ظ : « كما » .

(٢) سقط ما بين القوسين من ص .

(٣) في ص : « ويتبين » .

(٤) سقط من ظ .

(٥) في ص ظ : « يتخير » .

(٦) في ص ظ : « الحرفة والتزويج » .

(٧) في ص ظ : « جراح » .

(٨) في ظ : « يتقدر » .

القيمة من الثمن . وإنما ضارب ههنا بشيء لأن المشتري أخذ بدلاً (من النقصان) ^(١) وكان ذلك مستحقاً للبائع لو بقي فلا يحسن تضييعه عليه ، وإنما اعتبرنا في حقه نقصان القيمة دون التقدير الشرعي ، لأن التقدير إنما أثبتته الشرع في الجنایات ، والأعواض تنقسط بعضها على بعض باعتبار القيمة . ولو اعتبرنا في حقه المقدر لزمننا أن نقول : إذا قطع الجاني يديه وغرم تمام القيمة يرجع البائع إلى العبد مع تمام القيمة أو تمام الثمن ؟ وهذا محال ، فننظر فيما انتقص من قيمته بقطع اليدين ونقول ^(٢) : يضارب البائع الغرماء بمثل نسبته من الثمن . ولو قطع إحدى يديه وغرم نصف القيمة وكان الناقص في السوق ثلث القيمة يضارب البائع بثلث الثمن ويأخذه . وعلى هذا القياس .

وإن كان الجاني البائع ؛ فهو كما لو كان الجاني أجنبياً لأن جنایته جنایة على ما ليس بمملوك له ^(٣) ولا هو في ضمانه .

وإن كان الجاني المشتري ؛ فطريقان . أظهرهما عند الإمام : أن جنایته كجنایة / الأجنبي أيضاً . لأن إتلاف المشتري قبضاً واستيفاء منه على ما مر في موضعه ، وكأنه صرف جزءاً من المبيع إلى غرضه . والثاني : أن جنایته كجنایة البائع على المبيع (لأن المفلس والمبيع في يده كالبائع في المبيع) ^(٤) قبل القبض من حيث أنه مأخوذ منه غير مقر في يده ، فعلى هذا يحصل في جنایته قولان . أحدهما : أنها كجنایة الأجنبي . وأصحهما : أنها كالآفة السماوية . هذا ما أورده صاحب " التهذيب " وغيره ^(٥) . ولا يخطر بالبال أن حق تشبيه جنایة المشتري ههنا ، بجنایة البائع (قبل القبض) ^(٦) ، تشبيه جنایة البائع ههنا ، بجنایة المشتري ثم ^(٧) ، حتى يقال : كأنه استرجع بعض المبيع ، إذ ليس له الفسخ والاسترجاع إلا بعد حجر الحاكم

(١) في ظ : « للنقصان » .

(٢) في ص : « وبقوله » .

(٣) سقط من ص .

(٤) سقط ما بين القوسين من با .

(٥) قال في الروضة ٤ / ١٥٧ : « قلت : المذهب أنه كالآفة السماوية وبه قطع جماعات . والله أعلم » .

(٦) سقط ما بين القوسين من ظ .

(٧) سقط من با .

عليه ، وليس قبل الحجر حق ولا ملك . والله أعلم .

قال : (وإن تغير بفوات بعض المبيع كأحد العبدین رجع إلى القائم وضارب
بثمن التالف . ونقصان وزن الزيت بالاغلاء تغير صفة أو تلف جزء ؟ فيه
وجهان) .

الضرب الثاني : نقصان ما يقسّط^(١) الثمن عليه ، ويصح إفراده بالعقد . كما
لو اشترى عبدین أو ثوبین فتلف أحدهما في يد المشتري ثم أفلس وحجر عليه ،
فللبائع أن يأخذ الباقي بحصته من الثمن ويضارب مع الغرماء بحصته عن^(٢) التالف ،
بل لو بقي جميع المبيع وأراد البائع فسخ البيع في نصفه^(٣) ؛ مُكِّن منه ، لأنه أنفع
للغرماء من الفسخ في الكل ، فهو كما لو رجع الأب في نصف ما وهبه ، يجوز .
وعن القاضي أبي حامد وأبي الحسين : أن من الأصحاب من ذكر قولين في أنه إذا
أخذ الباقي يأخذه بحصته من الثمن أو يأخذه بجميع الثمن ولا يضارب بشيء ؟
وذكر الإمام أن أصحاب هذه الطريقة طردوها في كل مسألة تضاهيها^(٤) ، حتى لو
باع سيفاً وشقصاً بمائة يأخذ الشقص بجميع / المائة على قول . قال : وهذا عندي
قريبٌ من خرق الإجماع . هذا إذا تلف أحد العبدین / ولم يقبض شيئاً من الثمن . ص ١٨٧
أما إذا باع عبدین (متساويين في)^(٥) القيمة بمائة وقبض خمسين فتلف أحدهما
في يد المشتري ثم أفلس^(٦) فقولان . القديم : أنه لا رجوع له إلى العين ، بل
يضارب بباقي الثمن مع الغرماء ، لما روي أنه ﷺ قال : ((أيما رجل باع متاعاً فأفلس ،
الذي ابتاعه ولم يقبض البائع من ثمنه شيئاً ، فوجده بعينه فهو أحق به))^(٧) وإن كان

(١) في ص ظ : « يتقسط » .

(٢) في ظ : « ثمن » .

(٣) في ص ظ : « بعضه » .

(٤) ضَاهَاهُ : عَارَضُهُ وَبَارَاهُ ، المصباح المنير مادة : ضهى .

(٥) في ص ظ : « متساوي » .

(٦) في ظ : « فلس » .

(٧) سبق تخريجه في أول كتاب التفليس ص ١٠٧٧ .

قد قبض^(١) من ثمنه شيئاً فهو أسوة الغرماء . والجديد : أنه يرجع . واحتج له بأن الإفلاس سبب يعود به (كل العين إليه)^(٢) فجاز أن يعود بعضه كالفرقة في النكاح قبل الدخول يرد^(٣) بها جميع الصداق إلى الزوج تارة ، وبعضه أخرى . وأما الحديث فهو مرسل . وعلى هذا فيما^(٤) يرجع ؟ نص (في الأم)^(٥) أنه يرجع في جميع العبد^(٦) الباقي بما بقي من الثمن ، وله فيما إذا أصدقها أربعين شاة وحال عليها الحول فأخرجت شاة ثم طلقها قبل الدخول قولان . أحدهما : يرجع بأربعين^(٧) شاة وهو قياس نصه ههنا . والثاني : أنه يأخذ نصف الموجود ونصف قيمة الشاة المخرجة . واختلفوا ههنا على طريقين . أحدهما^(٨) : تخريج القول الثاني ، وطرده^(٩) القولين ههنا . (وعلى هذا فأظهرهما :)^(١٠) أنه يأخذ جميع العبد الباقي بما بقي من الثمن ، ويجعل ما قبضه من الثمن في مقابلة التالف كما لو رهن عبيدين بمائة وأخذ خمسين وتلف أحد العبيدين كان الآخر مرهوناً بما بقي من الدين والمعنى الجامع أن له التعلق بكل العين إذا بقي كل الحق فليثبت له التعلق بالباقي من العين للباقي من الحق . والثاني^(١١) : وهو اختيار المزني أنه يأخذ / نصف العبد الباقي^(١٢) بنصف^{ظ ٢١٦ ب} الباقي من الثمن ويضارب الغرماء بنصفه ، لأن^(١٣) الثمن يتوزع على المبيع

(١) في ص : « أقبضه » .

(٢) في ص : « العين » .

(٣) في ص ظ : « يريد » .

(٤) في ظ : « فإلام » .

(٥) سقط من ظ .

(٦) سقط من ظ .

(٧) في ص ظ : « بعشرين » .

(٨) في ص : « أظهرهما » .

(٩) في ظ : « بطرد » .

(١٠) في ص ظ : « أظهرهما » .

(١١) أي القول الثاني ، وآخره في ص إلى ما قبل المزني .

(١٢) في ظ : « الثاني » .

(١٣) في ص : « من » .

بالمقبوض^(١) والباقي يتوزع واحد منهما على العبدین . والطريق الثاني : القطع بالمنصوص . والفرق بينه وبين الصداق ؛ أن الزوج إذا لم يرجع إلى عين الصداق أخذ^(٢) القيمة بتمامها ، والبائع ههنا لا يأخذ الثمن بل يحتاج إلا المضاربة .

ولو قبض بعض الثمن ولم يتلف شيء من المبيع ففي الرجوع القولان . القديم والجديد . وعلى الجديد : يرجع إلى المبيع بقسط الباقي من الثمن ، فلو قبض نصف الثمن رجع في نصف العبد المبيع أو العبدین المبیعین .

فرعان . أحدهما : قد ذكره في " الكتاب " إذا أغلى الزيت المبيع حتى ذهب بعضه ثم أفلس^(٣) فوجهان . أحدهما : أنه كما لو تعيب المبيع^(٤) وكان الزائل صفة التفل^(٥) ، فعلى هذا يرجع إليه ويقنع به . وأصحهما : أنه بمثابة تلف بعض المبيع كما لو أنصب^(٦) . فعلى هذا لو ذهب نصفه أخذ^(٧) [الباقي] بنصف الثمن وضارب مع الغرماء بالنصف . وإن ذهب ثلثه أخذ بثلثي الثمن وضارب معهم بالثلث . ومن قال بالوجه الأول فالشرط^(٨) أن يطرده في إغلاء الغاصب الزيت المغصوب وليس له ذكر هناك ، بل لم يتعرض له المعظم ههنا ، واقتصروا على الوجه الثاني . نعم ؛ لو كان مكان الزيت العصير فقد أجابوا ههنا ، وفي الغصب بوجهين ، ورجحوا التسوية بينه وبين الزيت . ووجه الفرق : أن الذاهب من العصير ماء لا مالية له ، والذاهب من الزيت / متمول . وإذا قلنا بالتسوية ؛ فلو كان العصير المبيع أربعة أرطال ، قيمتها ثلاثة دراهم فأغلاها حتى عادت إلى ثلاثة أرطال فيرجع إلى الباقي ويضارب بربع الثمن للذاهب^(٩) ولا عبرة بنقصان قيمة المغلي كما إذا عادت

(١) في ص : « والمقبوض » وفي ظ « المقبوض » .

(٢) في ظ : « وأخذ » .

(٣) في ص : « فلس » .

(٤) في ظ : « المبيع حتى ذهب نصفه ثم أفلس فوجهان . أحدهما : أنه كما لو تعيب المبيع » .

(٥) في ظ : « التعل » ، ولا معنى له .

(٦) في ظ : « نصب » .

(٧) في ص ظ : « أخذه » .

(٨) في ظ : « ينبغي » .

(٩) في ظ : « الذاهب » .

قيمته إلى درهمين .

وإن زادت قيمته بأن صارت أربعة ، فيبنى على أن الزيادة الحاصلة بالصفة^(١) أثرٌ أم عين ؟ إن قلنا : أثرٌ فاز البائع بما زاد ، وإن قلنا : عين فعن القفال : أن الجواب كذلك . وعن غيره : أن المفلس يكون شريكاً له^(٢) بالدرهم الزائد .

وإن بقيت القيمة ثلاثة كما كانت فيكون بقاؤها بحالها مع نقصان بعض العين لازدياد الباقي بالطبخ ، فإن جعلنا هذه الزيادة أثراً فاز بها البائع ، وإن جعلناها عيناً فكذلك عند القفال . وقال غيره : يكون المفلسُ شريكاً بثلاثة أرباع درهم ، لأن^(٣) هذا القدر هو قسط الرطل الذاهب ، وهو الذي زاد (بالطبخ في الباقي)^(٤) هذا ما يستمر على القواعد ، ولصاحب^(٥) " التلخيص " في المسألة كلام غلطوه فيه .

الفرع^(٦) الثاني : لو كان المبيع داراً فانهدمت ولم يهلك شيء من النقص ، فهذا^(٧) النقصان من قبيل الضرب الأول ، كالعمى ونحوه . ولو هلك بعضه بإحراق أو غيره فهو من الضرب الثاني : هكذا أطلقوه ، ولك أن تقول : وجب أن يطرد فيه الخلاف الذي ذكرناه في تلف سقف الدار المبيعة قبل القبض أنه كالتعيب أو تلف أحد العبدین . والله أعلم .

[إذا تغير المبيع بالزيادة بأنواعها فهل للبائع الرجوع إليها]

قال : (أما التغير بالزيادة فالمتصلة من كل وجه لا حكم لها ، بل تسلم للبائع مجاناً . والمنفصلة من كل وجه كالولد لا يرجع فيه ولكن إن كان صغيراً فعليه أن يبذل قيمة الولد حذاراً من التفريق ، فإن أبى بطل (حقه على رأي من رأى

(١) في الروضة : « بالصنعة » .

(٢) سقط « له » من ص ظ .

(٣) في ص ظ : « فإن » .

(٤) في ص : « في الطبخ الباقي » .

(٥) هو ابن القاص .

(٦) سقط من ص ظ .

(٧) في ظ : « فهو » .

الرجوع (و) وبيعت ^(١) الأم والولد على رأي . وصرف إليه نصيب الأم على الخصوص . وإذا ^(٢) تفرخ البيض المشتري أو نبت البذر بالزراعة فقد فات البيع على الأظهر (و) وهذا موجود جديد) .

القسم الثاني : التغير بالزيادة . وهي نوعان . أحدهما : / الزيادة الحاصلة لأمرٍ خارج وهي على ثلاثة أضراب :

أحدها : المتصلة من كل وجه ، كالسمن وتعلم الحرفة وكبر الشجرة ، فلا عبرة بها وللبائع الرجوع من غير أن يلتزم بالزيادة ^(٣) شيئاً . وعلى هذا حكم هذه الزيادات ^(٤) في جميع الأبواب إلا في الصداق ، فإن الزوج لا يرجع إذا طلق قبل الدخول إلى النصف الزائد إلا برضى المرأة . وسبب مفارقتها ^(٥) سائر الأصول يذكر هناك .

والثاني : الزيادة المنفصلة من كل وجه ، / كثرة الشجرة واللبن والولد ؛ فيرجع في الأصل وتسلم الزوائد للمفلس . نعم لو كان الولد صغيراً فوجهان . أحدهما : أنه إن بذل قيمة الولد أخذه مع الأم وإلا ضارب بالثمن وبطل حقه من الرجوع لامتناع التفريق . وأصحهما : أنه إن بذل قيمته ^(٦) فذاك ، وإلا بيعاً معاً وصرف ما يخص الأم إلى البائع ، وما يخص الولد إلى ^(٧) المفلس .

وههنا مباحثة . وهي أنا ذكرنا وجهين فيما إذا وجد الأم معيبة وهناك ولد صغير أنه يترك الرد وينتقل إلى الأرض و ^(٨) يحتمل التفريق للضرورة ، وفيما إذا رهن الأم دون الولد أنهما يباعان معاً ويحرم ^(٩) التفريق . ولم يذكروا فيما نحن فيه احتمال

(١) في ص : « من الرجوع على رأي وبيع » .

(٢) في ص : « وإن » .

(٣) في ظ : « للزيادة » .

(٤) في با : « الزيادة » .

(٥) في با : « مفارقة » .

(٦) في ظ : « قيمة الولد » .

(٧) في ص : « للمفلس » وسقط من با .

(٨) في ص : « أو » .

(٩) في ظ ص : « أو يحتمل » .

التفريق^(١) وانما احتالوا في دفعه . فيجوز أن يقال : يجيء وجه التفريق ههنا أيضاً لكنهم لم يذكروه اقتصاراً على الأصح ، ويجوز أن يفرق بأن مال المفلس كله مصروف إلى الغرماء ، فلا وجه لاحتمال التفريق مع إمكان المحافظة على جانب الراجع ، وكون ملك المفلس مُزالاً من الأول^(٢) .

ولو كان المبيع بذراً فزرعه المشتري ونبت أو بيضة فتفرخت في يده ثم أفلس^(٣) فوجهان . أحدهما : أنه ليس له الرجوع إليه / لأن المبيع قد هلك وهذا شيء جديد له اسم جديد . والثاني : يرجع لأنه حدث من عين ماله (أو هو عين ماله)^(٤) اكتسب هيئة أخرى ، فصار كالودّي^(٥) إذا صار نخلاً . والوجه الأول ، هو اختيار صاحب " الكتاب " ، وبه قال القاضي^(٦) ابن كج وأبو الطيب . والأصح عند أصحابنا العراقيين وصاحب " التهذيب " : الوجه الثاني . وسترى في كتاب الغصب ما يؤيده .

ويجري مثل هذا الخلاف في العصير إذا تخمر في يد المشتري ثم تخلل [ثم فلس] ولو اشترى زرعاً أخضر مع الأرض ، ففلس وقد اشتد الحب فقد قيل بطرد الوجهين ، وقيل بالقطع بالرجوع .

واعلم أنا إذا قلنا بثبوت الرجوع في هذه الصورة جعلنا هذه التغيرات (من القسم الذي نحن فيه ، وإذا لم نقل بثبوته جعلنا هذه التغيرات)^(٧) خارجة عن الأقسام المذكورة . والتقسيم الحاوي لها أن يقال : التغير ينقسم إلى ما يقلب المبيع

(١) قدمه على « احتمال » في ص .

(٢) قال في الروضة ٤ / ١٦٠ : « قلت : هذا الثاني هو الصواب . وبه قطع الجمهور تصريحاً وتعريضاً . وحكى صاحب الحاوي والمستظهر وغيرهما وجهاً غريباً ضعيفاً : أنه يجوز التفريق بينهما للضرورة كمسألة الرهن . وقالوا : ليس هو بصحيح . إذ لا ضرورة ، وفرقوا بما سبق فحصل أن دعوى الإمام الرافعي ليست بمقبولة . والله أعلم » . وسقط « من الأول » من ظ .

(٣) في ظ : « فلس » .

(٤) سقط ما بين القوسين من ص ظ .

(٥) الودّي على فعيل : صغار الفسيل والنخل . المصباح المنير ، مادة : ودى .

(٦) في ظ : « القاضيان » .

(٧) سقط ما بين القوسين من ظ .

عما هو عليه ويجدد اسماً ومسمى ، وإلى غيره . وفيه تقع^(١) الأقسام المذكورة .

قال : (وإن^(٢)) كانت الجارية المبيعة حاملاً فولدت قبل الرجوع ففي تعلق الرجوع به قولان . ولو حبلت بعد البيع فالصحيح تعدي الرجوع إلى الجنين . وحكم الثمرة قبل التأخير حكم الجنين وأولى بالاستقلال) .

الضرب الثالث : الزيادة^(٣) المتصلة من وجه دون وجه ، كالحمل . ووجه اتصاله (ظاهر . ووجه)^(٤) انفصاله : استقلاله وانفراده بالحياة والموت وكثير من الأحكام .

وجملة القول فيه : أنه إن حدث الحمل بعد الشراء وانفصل قبل الرجوع ، فحكم الولد ما مرّ في الفصل السابق . وإن كانت حاملاً عند الشراء وعند الرجوع جميعاً ؛ فهو كالسمن ، ويرجع البائع فيها حاملاً . وإن كانت حاملاً عند الشراء وولدت قبل الرجوع ؛ ففي تعدي الرجوع إلى الولد قولان ، بناهما الأصحاب على الخلاف في أن^(٥) الحمل هل يعرف أم لا ؟ إن قلنا : نعم ، وهو الأصح ؛ رجع^(٦) . كما لو اشترى شيئين . وإن قلنا : لا ، بقى الولد / للمفلس . وربما وجه قول التعدي بأن الولد كان موجوداً عند العقد ملكه المشتري بالعقد ، فوجب أن يرجع إلى البائع بالرجوع . وقول المنع بأنه ما لم ينفصل تابع ملحق بالأعضاء فكذلك^(٧) تبع في البيع ، أما عند الرجوع فهو شخص مستقل بنفسه فيفرد بالحكم ، وكأنه وجد حين استقلال .

وإن كانت حائلاً عند الشراء ، حاملاً عند الرجوع ، فقولان موجهان بطريقين . أشهرهما : البناء على أن الحمل هل يعرف ؟ إن قلنا : لا ، أخذها حاملاً . وإن

(١) قدمه على « فيه » في ص .

(٢) في ص : « ولو » .

(٣) في ظ : « الزيادات » .

(٤) سقط ما بين القوسين من ظ .

(٥) سقط من ظ .

(٦) في ظ : « يرجع » .

(٧) في ص : « فلذلك » وفي ظ : « وكذلك » .

قلنا : نعم ، ففي " التهذيب " وجه أنه لا رجوع له ويضارب^(١) الغرماء ، والأصح : أنه له الرجوع في الأم ولا حق له في الولد كما لو كان منفصلاً . والثاني : توجيه تعدي الرجوع في الأم^(٢) الولد أن^(٣) الحمل يتبع الجارية حال البيع فكذلك في حال الرجوع . وتوجيه المنع : بان البائع يرجع إلى ما كان عند البيع أو حدث فيه من الزيادات المتصلة ولم يكن الحمل موجوداً . ولا سبيل إلى غيره^(٤) من الزيادات المنفصلة^(٥) لاستقلاله وانفراده بكثير من الأحكام .

ثم قضية المأخذ الأول ؛ أن يكون الأصح اختصاص الرجوع بالأم ، لأن الأصح أن الحمل يعرف وكذلك ذكر بعض شارحي " المفتاح " إلا أن الأكثرين مألوا إلى ترجيح القول الآخر كما رجحه صاحب " الكتاب " وذكروا أنه المنصوص فليوجه بالمأخذ الثاني . وإذا قلنا باختصاص الرجوع بالأم ؛ فقد ذكر الشيخ أبو محمد أنه يرجع فيها قبل الوضع ، فإذا ولدت فالولد للمفلس . وقال الصيدلاني وغيره : يصبر إلى انفصال الولد ، ولا يرجع في الحال ، ثم الاحتراز عن التفريق بين الأم والولد^(٦) / طريقه ما مر^(٧) .

واعلم أن استتار الثمرة^(٨) بالأكمة وظهورها بالتأبير قريبان^(٩) من استتار الجنين

(١) في ص : « يضارب بالثمن » .

(٢) في با : « وإلى » في ظ : « إلى » .

(٣) في ص ظ : « بأن » .

(٤) في ص ظ : « عده » .

(٥) في ص ظ : « المتصلة » .

(٦) قدمه على « الأم » في ص .

(٧) قال في الروضة ٤ / ١٦١ : « قلت : قول الشيخ أبي محمد هو ظاهر كلام الأكثرين . وصرح به صاحب الحاوي وغيره . قال صاحب الحاوي : ولا يلزم تسليمها إلى البائع لحق المفلس ولا اقرارها في يد المفلس أو غرمائه لحق البائع في الأم . ولا يجوز أخذ قيمة الولد فتوضع الأم عند عدل يتفقان عليه ، وإلا فيختار الحاكم عدلاً . قال : ونفقتها على البائع دون المفلس لأنه مالك الأم . وسواء قلنا : تجب نفقة الحامل لحملها أم لا . قال أصحابنا : وحكم سائر الحيوانات الحائلة والحاملة حكم الجارية إلا أن في باقي الحيوانات يجوز التفريق بينهما وبين ولدها الصغير بخلاف الجارية . والله أعلم » .

(٨) في ص : « الثمار » .

(٩) في ص : « قريب » .

وظهوره بالانفصال ، وفيها الأحوال الأربع المذكورة في الجنين ؛

أولها : أن يشتري تخيلاً^(١) وعليها ثمرة غير مؤبرة وكانت عند الرجوع غير مؤبرة

بعد^(٢) . وثانيها : أن يشتريها ولا (ثمار عليها غير مؤبرة)^(٣) ثم كانت لها ثمار عند

الرجوع مؤبرة أو مدركة أو مجذوزة فالحكم فيها كما ذكرنا في الحمل .

وثالثها : إذا كانت ثمرتها عند الشراء غير مؤبرة وعند الرجوع مؤبرة فطريقان .

أحدهما : إن أخذ البائع الثمرة على القولين في أخذ الولد إذا كانت حاملاً عند البيع

ووضعت قبل الرجوع . والثاني : القطع بأنه يأخذ الثمرة ، لأنها وإن كانت مستترة

فهي مشاهدة موثوق بها قابلة للأفراد بالبيع ، فكانت أحد مقصودي العقد فيرجع

فيها رجوعه في النخيل ، وإن شئت عبرت عن الطريقتين / بأننا إن قلنا يأخذ الولد

فالثمرة أولى بالأخذ وإلا فقولان .

ورابعها : إذا كانت النخلة حائلاً^(٤) عند الشراء فاطلعت عند المشتري ثم جاء

وقت الرجوع وهي غير مؤبرة فقولان . رواية الربيع ؛ أنه لا يأخذ الطَّلَع لأنه يصح

إفراؤه بالبيع فلا يجعل تبعاً كالثمار المؤبرة . ورواية المزني وحرمله ؛ أنه يأخذه مع

النخيل لأنه تبع في البيع فكذلك في الفسخ . وفيه طريقة أخرى قاطعة بأنه لا يأخذ

الطلع لما ذكرنا من الوثوق به واستقلاله . قال الشيخ أبو حامد : وعلى هذا القياس

أمر الثمرة التي لم تؤبر ، فحيث أزال الملك باختياره بعوض / استتبع ما لم يؤبر من

الثمار . وإن زال قهراً بعوض فهو كما في الشفعة والرد بالعيب فالاستتباع^(٥) على

هذين القولين . وإن زال لا بعوض اختياراً أو قهراً كما في الرجوع في الهبة ففيه

القولان .

وقوله في الكتاب ” وحكم الثمرة قبل التأبير حكم الجنين وأولى بالاستقلال “

يشير إلى طريقة القطع في الثمار تارةً بالاثبات وأخرى بالنفي ، كما بيناه . وحكم

(١) النخيل مؤنثة النخل . المصباح المنير ، مادة : نخل .

(٢) سقط من باص .

(٣) في ص ظ : « ثمرة عليها » .

(٤) أي غير مطلقة .

(٥) في ظ : « فاستتباع » .

سائر الثمار وما يلتحق منها بالمؤبر وما يلتحق بغير (المؤبر ، فلا يصح)^(١) في البيع .
ويتفرع على منقول المزني ، وهو الأظهر أنه لو جرى التأبير وفسخ البائع
البيع^(٢) ثم قال البائع : فسخت^(٣) قبل التأبير والثمار لي ، وقال المفلس : بل بعده ؛
فالقول قول المفلس مع يمينه . لأن الأصل عدم الفسخ حيثئذ ، وبقاء الثمار له .
وعن أبي الحسين : أن بعضهم ذكر قولاً آخر : أن القول قول البائع لأنه أعرف
بتصرفه . وقال المسعودي يخرج قول إن المفلس يقبل قوله من غير يمين بناءً على أن
النكول ورد اليمين كالأقرار ، وأنه لو أقر لما قبل إقراره^(٤) . والمذهب : الأول .
وإنما يحلف^(٥) على نفي العلم بسبق الفسخ على التأبير لا على نفي السبق^(٦) .

فإن حلف بقيت الثمار له . وإن نكل فهل للغرماء أن يحلفوا ؟ فيه الخلاف
المذكور فيما إذا ادعى المفلس ديناً على غيره . وأقام شاهداً ولم يحلف معه ، هل
يحلف الغرماء ؟ فإن قلنا لا يحلفون وهو الأصح ، أو قلنا : يحلفون فنكلوا عرضت
اليمين على البائع . فإن نكل فهو أحق^(٧) كما لو حلف المفلس . وإن حلف فإن
جعلنا اليمين المردودة بعد النكول كالبينة ؛ فالثمار له . وإن جعلناها كالأقرار
فيخرج على القولين في قبول اقرار المفلس في / مزاحمة المقر له للغرماء^(٨) ، فإن لم
يقبله صرفت الثمار إلى الغرماء كسائر الاموال . فإن فضل شيء أخذه البائع بحلفه .

(١) في با ظ : « المؤبرة قد اتضح » .

(٢) سقط من ص .

(٣) في ظ : « فسخته » .

(٤) قال في الروضة ٤ / ١٦٢ : « قلت : ينبغي أن يجيء قول : أن القول قول السابق بالدعوى . وقول :
أنهما إن اتفقا على وقت التأبير واختلفا في الفسخ فقول المفلس . وإن اتفقا على وقت الفسخ واختلفا
في التأبير فقول البائع ، كالقولين في اختلاف الزوجين في انقضاء العدة والرجعة والاسلام . قال
صاحب الشامل وغيره : وكذا لو قال البائع : بعثك بعد التأبير فالثمرة لي . وقال المشتري : قبله
فالقول قول البائع مع يمينه . وقد ذكرت هذه المسألة في اختلاف المتبايعين . والله أعلم » .
(٥) أي المفلس .

(٦) قال في الروضة ٤ / ١٦٣ : « قلت : فلو أقر البائع أن المفلس لا يعلم تاريخ الرجوع سلّمت الثمرة
للمفلس بلا يمين لأنه يوافقه على نفي علمه . قاله الإمام . والله أعلم » .

(٧) سقط من ص ظ .

(٨) في ص ظ : « الغرماء » .

هذا إذا كذب الغرماء البائع كما كذبه المفلس .

وإن صدقوه لم يقبل إقرارهم على المفلس ، بل إذا حلف بقيت الثمار له ، وليس لهم المطالبة بقسمتها لأنهم يزعمون أنها [للبائع و] ليست ملكاً له وليس له التصرف فيها لمكان الحجر واحتمال أن يكون له غريم آخر ، نعم له إجبارهم على أخذها إن كانت من جنس حقوقهم أو إبراء ذمته عن ذلك القدر على ظاهر المذهب ، كما لو جاء المكاتب بالنجم فقال السيد : إنه مغضوبٌ فيقال له : خذه أو أبرئ^(١) عنه . وفيه وجه : أنهم لا يجبرون على أخذها بخلاف المكاتب ، لأنه يخاف العود إلى الرق لو لم يؤخذ^(٢) منه ، وليس على المفلس كثير ضرر ، فإذا أجبروا على أخذها فأخذوها فللبائع أخذها منهم لإقرارهم . وإن لم يجبروا وأقسم سائر أمواله فله طلب فك الحجر إذا قلنا : أنه لا يرتفع بنفسه ولو كانت من غير جنس حقوقهم فبيعت^(٣) وصرف ثمنها إليهم تفريراً على الإجبار لم يتمكن البائع من أخذه منهم ، لأنهم لم يقرّوا له بالثمن وعليهم رده على المشتري فإن لم يأخذه فهو مال ضائع^(٤) . ولو كان في المصدقين عدلان شهدا للبائع على صيغة الشهادة وشرطها أو عدل واحد وحلف البائع معه قبلت الشهادة وقضى له ، هكذا أطلق الشافعي رضي الله عنه وعامة الأصحاب وأحسن بعض الشيوخ الشارحين للمختصر فحمله على ما إذا شهد الشهود قبل تصديق البائع (أو بعده ، وقلنا : أنهم لا يجبرون على أخذ الثمار وإلا فهم يدفعون بالشهادة ضرر أخذها وضياعها عليهم بأخذ البائع)^(٥) ولو صدق بعض الغرماء البائع وكذبه بعضهم فللمفلس / تخصيص المكذبين بالثمار . ولو أراد بعضهم^(٦) قسمتها^(٧) على الكل فوجهان . قال أبو إسحق رحمه الله : له ذلك كما

(١) في الأصل : « أبره » .

(٢) في ظ « يأخذ » .

(٣) في ظ : « منعت » .

(٤) قال في الروضة ٤ / ١٦٤ : « قلت : هذا هو الصحيح المعروف . وفي الحاوي وجه شاذ : أنه يجب

عليهم دفع الثمن إلى البائع . لأنه بدل الثمرة فاعطى حكمها . والصواب ما سبق . والله أعلم » .

(٥) سقط ما بين القوسين من ظ .

(٦) سقط من ص ظ .

(٧) في ظ : « قسمتهم » .

لو صدقوه جميعاً . وقال الأكثرون : لا ، لأن من صدق البائع يتضرر بالأخذ لأن البائع يتضرر^(١) بأخذ ما أخذ منه ، والمفلس لا يتضرر ، بأن لا يصرف إليه لا مكان الصرف إلى المكذبين بخلاف ما إذا صدقه الكل . وإذا صرف إلى المكذبين ولم يف بحقوقهم فيضاربون المصدقين في سائر الأموال ببقية ديونهم ، مؤاخذه لهم بزعمهم أو بجميع ديونهم ، لأن زعم^(٢) المصدقين أن سائر^(٣) ديون المكذبين لم تتأد . وفيه^(٤) وجهان . أظهرهما : - وهو المنصوص - أولهما . وجميع ما ذكرناه فيما إذا كذب المفلس البائع .

أما إذا صدقه نُظِر : إن صدقه الغرماء أيضاً قضى له . وإن كذبوه وزعموا أنه أقر عن مواطاة جرت بينهما ، فعلى القولين فيما إذا أقر بعين مال أو بدين لغيره . وإن^(٥) قلنا : لا يقبل ، فللبائع تحليف الغرماء على أنهم لا يعرفون فسخه على التأبير . ومنهم من قال : هو على القولين السابقين في أن الغرماء هل يحلفون . والأول أصح ، لأن اليمين ههنا توجهت عليهم ابتداءً ، وثمَّ ينوبون عن المفلس ، واليمين لا تجري فيها النيابة^(٦) .

ذنبه^(٧) : النظر^(٨) في انفصال الجنين ، وفي ظهور الثمار بالتأبير إلى حال الرجوع دون الحجر لأن ملك المفلس باقٍ إلى أن يرجع البائع . والله أعلم .

قال : (ولو بقيت الثمرة للمشتري فعلى البائع ابقاؤها^(٩) إلى الجذاذ . وكذا ابقاء زرعه من غير أجرة (و) حيث يثبت^(١٠) الرجوع في الثمار فلو كانت قد

(١) سقط من ص ظ .

(٢) في ص : « يزعم » .

(٣) في ص ظ : « شيئاً من » .

(٤) في ص : « فيه » .

(٥) في ص ظ : « ان » .

(٦) قال في الروضة ٤ / ١٦٤ : « قلت : وليس للغرماء تحليف المفلس . لأن المقر لا يمين عليه فيما أقر به . قاله في الحاوي وغيره . والله أعلم » .

(٧) ذنب كل شيء : عَقْبُهُ ومؤخره ، بكسر الذال . لسان العرب ، مادة : ذنب .

(٨) أي الاعتبار .

(٩) في ص : « ابقاؤه » .

(١٠) في ص : « ثبت » .

/ تلفت فرجع في الشجرة فيطالب بجزء من الثمن للثمرة بطريق المضاربة . ص ١٩٠
ويعرف قدره باعتبار أقل (و) القيمتين من يوم العقد إلى يوم القبض لأن ما نقص
قبل القبض لم يدخل في ضمان المشتري . ويعتبر للشجرة أكثر القيمتين على
الأظهر (و) تقليلاً للواجب على المشتري) .

في الفصل مسألتان . إحداهما : مهما رجع البائع في الأشجار المبيعة وبقيت
الثمار للمشتري إما / لحدوثها بعد البيع أو لظهورها قبل الرجوع أو على أحد
القولين^(١) في الحالة الثالثة والرابعة ، فليس له قطعها بل عليه إبقاء الثمرة إلى الجذاذ .
وكذا لو رجع في الأرض المبيعة وهي مزروعة بزرع المشتري ترك^(٢) الزرع إلى
الحصاد ، لأنه لم يتعد بالزرع حتى يقطع زرعه ، وهذا كما إذا اشترى أرضاً مزروعة
ليس للمشتري أن يكلف البائع قلع الزرع . ثم إذا أبقى^(٣) الزرع أبقاه بغير أجره ،
بخلاف ما إذا أكرى أرضاً وزرع فيها المكثري ثم أفلس^(٤) وفسخ المكثري الاجارة
حيث قلنا : يترك الزرع إلى الحصاد بأجرة المثل . والفرق من وجهين ، أشهرهما :
أن المستأجر دخل في الاجارة على أن يضمن للبائع^(٥) المنافع فألزمناه بدلهما ،
والمشتري دخل في الشراء على أن تحصل له المنافع بلا عوض فلم يحسن الزامه بدلهما .
وأفقهما : أن مورد البيع الرقبة وأنها تحصل له بالفسخ وإن لم يأخذ الأجرة ،
ومورد الاجارة المنافع ، فإذا لم يتمكن من استيفائها^(٦) ولم يمكن^(٧) من أخذ بدلهما ،
خلاً الفسخ عن الفائدة ، ولم يعد إليه حقه . وعن صاحب " التقريب " أن ابن
سريج خرج قولاً إن للبائع طلب أجرة المثل لمدة بقاء الزرع كما لو بنى المشتري أو
غرس كان للبائع الإبقاء بالأجرة^(٨) كما^(٩) سيأتي إن شاء الله تعالى . ثم الكلام

(١) في ظ : « الوجهين » .

(٢) في ص ظ : « يترك » .

(٣) في با ظ : « بقي » .

(٤) في ظ ص : « فلس » .

(٥) سقط من ص ظ .

(٦) في ظ : « استيفاء » .

(٧) في ص ظ : « يمكنه » .

(٨) في ظ : « بأجرة » .

(٩) في ص ظ : « على ما » .

فيهما^(١) إذا طلب الغرماء أو المفلسُ القطع قبل الجذاذ وقبل^(٢) الحصاد على ما مرّ في فصل الاجارة .

الثانية : إذا ثبت الرجوع في الثمار ، إما بالتصريح ببيعها مع الأشجار وهي مؤبرة على أحد القولين في الحالة الثالثة والرابعة ، ثم تلفت الثمار بجائحة / أو بأكل المشتري ثم أفلس^(٣) فالبايع يأخذ الأشجار بحصتها من الثمن ويضارب مع الغرماء بحصة الثمار . وسبيل التوزيع : أن تقوم الأشجار وعليها الثمار فيقال : قيمتها مائة ، وتقوم وحدهما فيقال : قيمتها تسعون ، فيضارب بعشر الثمن . فإن اتفق في قيمتها انخفاضاً وارتفاعاً فالاعتبار في قيمة الثمار بالأقل من قيمتها^(٤) يوم العقد ويوم القبض ، لأنها إن كانت يوم القبض أكثر^(٥) ، فما نقص قبله من ضمان البائع ، فلا يحسب على المشتري . وإن كانت يوم العقد أقل ؛ فالزيادة حصلت في ملك المشتري وتلفت فلا تعلق للبائع بها . نعم ، لو كانت العين باقية رجع فيها تابعة للأصل .

وعن صاحب " التقریب " أن بعضهم قال باعتبار قيمة يوم القبض ، واحتسب الزيادة للبائع بعد التلف ، كما أنها لو بقيت العين لحصلت له ، وهذا ظاهر نصه في " المختصر " إلا أن الجمهور حملوه على ما إذا كانت قيمة يوم القبض أقل أو لم تختلف القيمة فبنوا إضافتها إلى هذا اليوم أو إلى هذا اليوم .

وأما الأشجار : ففيها وجهان . أظهرهما عند صاحب " الكتاب " وهو الذي أورده الصيدلاني وغيره : أن الاعتبار فيها بأكثر القيمتين ، لأن المبيع بين العقد والقبض من ضمان البائع ، فنقصانه عليه ، وزيادته للمشتري ، ففيما يأخذه البائع يعتبر الأكثر ليكون النقصان محسوباً عليه كما أن فيما يبقى للمشتري أو^(٦) يضارب البائع بثمنه^(٧) يعتبر الأقل ليكون النقصان محسوباً عليه . والثاني : وهو الذي نقله

(١) في ظ : « فيما » .

(٢) في ص ظ : « و » .

(٣) في ص : « فلس » .

(٤) في ص ظ : « قيمتي » .

(٥) كذا في الروضة ، وفي الأصل : « أقل » وهو خطأ .

(٦) في ص ظ : « و » .

(٧) سقط من ص .

صاحب " التهذيب " و " التتمة " أن الاعتبار بقيمة يوم العقد ، سواء كانت / أكثر
القيمتين أو أقلهما (أما إذا كانت أكثرهما فكما^(١) ذكرنا في الوجه الأول . وأما
إذا كانت أقلهما فلأن)^(٢) ما زاد بعد ذلك من جملة الزيادات المتصلة ، وعين
الأشجار باقية ، فيفوز بها البائع ولا تحسب عليه . قال الإمام : ولصاحب الوجه
الأول أن يقول : نعم البائع يفوز ولكن يبعد أن يفوز بها وهي حادثة في ملك غيره
ثم لا يحسبها من المبيع ، فإذا فاز بها فليقدر كأنها وجدت يوم البيع .

ولنين اختلاف قيمة الأشجار والثمار بالتمثيل ، فنقول : كانت قيمة الشجرة
يوم البيع عشرة ، وقيمة الثمرة خمسة ، فلو لم تختلف القيمة لأخذ الشجرة بثلاثي
الثلث فضارب^(٣) الثمرة بالثلث . ولو زادت قيمة الثمرة فكانت عشرة يوم القبض
فكما لو كانت القيمة بحالها على المشهور . وعلى الوجه البعيد يضارب بنصف
الثلث . ولو نقصت فكانت يوم القبض درهمين ونصفاً يضارب بخمس الثلث . ولو
زادت قيمة الشجرة أو نقصت فالحكم على الوجه الثاني كما لو بقيت بحالها وعلى
الأول كذلك إن نقصت . وإن زادت فكانت خمسة عشر فضارب بربع الثلث .

ثم ذيل الإمام المسألة بكلامين مستفادين . أحدهما : إذا اعتبرنا في الثمار أقل
القيمتين ؛ فإن^(٤) كانتا متساويتين لكن وقع بينهما نقصان نُظِر : إن كان بمجرد^(٥)
انخفاض السوق ، فلا عبرة به . وإن كان لغيب طراً وزال ؛ فكذلك على الظاهر ،
كما أنه يسقط بزواله حق الرد . وإن لم يزل العيب ، لكن عادت قيمته إلى ما
كانت^(٦) بارتفاع السوق قال : والذي^(٧) أراه أن في هذه الصورة تعتبر قيمة يوم
العيب دون البيع والقبض . لأن النقصان / الحاصل من ضمان البائع ، والارتفاع
بعده في ملك المشتري ، لا يصلح جابراً^(٨) له .

(١) في ص : « فلما » .

(٢) في ظ : « فالآن » .

(٣) في با ظ : « وصارت » .

(٤) في ص ظ : « فلو » .

(٥) في ظ : « لمجرد » .

(٦) في با ص : « كان » .

(٧) في ص ظ : « الذي » .

(٨) في با ظ : « جائزاً » .

ظ ٢٢٢ ب

والثاني : إذا اعتبرنا في الأشجار أكثر القيمتين ، فلو كانت قيمة الشجرة يوم العقد مائة ، ويوم القبض (مائة و)^(١) خمسين ، ويوم رجوع البائع مائتين ؛ فالوجه : القطع باعتبار المائتين . ولو كانت قيمتها يوم العقد ويوم القبض ما ذكرنا ، ويوم الرجوع مائة / اعتبرنا^(٢) يوم الرجوع (على أن)^(٣) ما طرأ من زيادةٍ وزال ليس ثابتاً يوم العقد حتى نقول : إنه وقت المقابلة لا يوم أخذ البائع حتى يحسب عليه .
ولك أن تقول : هذا إن استقام في طرف الزيادة تخريجاً على ما سبق ، أن ما فاز به البائع من الزيادات الحادثة عند المشتري يقدر كالموجود عند البيع ، فلا يستقيم في طرف النقصان ، لأن النقصان الحاصل في يد المشتري كعيبٍ حدث في المبيع . وإذا رجع البائع إلى العين المباعة لزمه القناعة بها ، ولا يطالب المشتري للعيب بشيء . والله تعالى أعلم .

وينبغي أن تعرف أن سبيل التوزيع في كل صورةٍ تَلَفَ فيها أحدُ الشيئين المباعين واختلفت القيمة وأراد الرجوع إلى^(٤) الباقي على ما ذكرنا في الأشجار والثمار بلا فرق . والله أعلم .

[الزيادة الملحقة بالمبيع من الخارج إما تكون عيناً محضة وإما

صفة محضة وإما عين من وجه وصفة من وجه]

قال : (أما الزيادة الملحقة بالمبيع من خارج ينظر : إن كان عيناً محضاً كما لو بنى المشتري أو غرس فعلى^(٥) ثلاثة أقوال . أحدها : أنه فاقده عين ماله . والثاني : أنه يباع الكل فيوزع (به على نسبة القيمة)^(٦) والأصح : أن يرجع إلى العين ويتخير في الغراس بين أن يبذل قيمته (وبين أن)^(٧) يغرم أرش النقصان أو

(١) سقط ما بين القوسين من با ظ .

(٢) في ص : « اعتبر » .

(٣) في ظ : « لان » .

(٤) في با : « في » .

(٥) في ص : « ف » .

(٦) سقط ما بين القوسين من ص .

(٧) في ص : « أو » .

يبقى بأجرة) .

[العين المحضة القابلة للتمييز عن المبيع]

النوع الثاني من الزيادات ؛ هي الملحقة بالمبيع من خارج ، وتنقسم إلى عين محضة ، وإلى صفة محضة ، وإلى ما يتركب منهما .
القسم الأول : العين المحضة . ولها ضربان :
أحدهما : أن تكون قابلة للتمييز عن المبيع كما إذا اشترى أرضاً فغرس فيها أو بنى ثم أفلس قبل توفية الثمن .

واعلم أن منقول المصنف وشيخه في المسألة / يخالف منقول جمهور الأصحاب ظ ٢٢٣ أ على طبقاتهم ، فنذكر منقولهم الذي عليه الاعتماد ، ثم نعود إلى ما نقلناه .
قال الأصحاب : إذا اختار البائع الرجوع في الأرض نُظِرَ : ان اتفق الغرماء والمفلس على القلع^(١) وتفريغ الأرض وتسليمها بيضاء ، رجع فيها وهم يستقلون بالقلع ، وليس له أن يلزمهم أخذ قيمة الغراس والبناء لتملكها مع الأرض ، فإذا اقلعوا الغراس والبناء وجب تسوية الحفر من مال المفلس . فإن حدث في الأرض نقص بالقلع وجب أرش النقص في ماله ، ويضارب البائع به أو يقدم^(٢) على سائر الديون ؟ في " المهذب " و " التهذيب " : أنه يقدم لأنه لتخليص ماله وإصلاحه . وذكر الشيخ أبو حامد أنه يضارب مع الغرماء . وإن قال المفلس : يقلع ، وقال الغرماء : يأخذ القيمة من البائع لتملكه^(٣) أو بالعكس أو^(٤) وقع هذا الاختلاف بين الغرماء ؛ قال القاضي ابن كج : يجاب من في قوله المصلحة ، وإن امتنعوا جميعاً من القلع لم يجبروا عليه ، لأنه حين بنى وغرس لم يكن متعدياً ، وحينئذ ينظر ؛ إن رجع على أن يتملك البناء والغراس مع الأرض بقيمتها أو يقلع ويغرم أرش النقص فله ذلك ، لأن الضرر يندفع عن^(٥) الجانبين بكل واحد من الطرفين والاختيار فيهما إليه

(١) في ظ : « القطع » .

(٢) في ظ : « يقوم » .

(٣) في ظ : « ليملكه » .

(٤) في ظ : « و » .

(٥) في ص ظ : « من » .

وليس للمفلس والغرماء^(١) الامتناع من القبول ، لأن مال المفلس معرض للبيع ، فلا يختلف غرضهم بين أن يملكه البائع أو يشتريه أجني .

ويخالف هذا ما إذا زرع المشتري الأرض وأفلس^(٢) ورجع البائع في الأرض حيث لا يتمكن من تملك الزرع بالقيمة ولا من القلع / وغرامة الأرش لأن للزرع أمداً ينتظر^(٣) يسهل انتظاره^(٤) والغراس والبناء للتأييد .

وإن أراد الرجوع في الأرض وحدها وابقاء البناء والغراس للمفلس والغرماء ؛ نقل المزمي أن له الرجوع . وأنه قال في موضع آخر : لا يرجع . وللأصحاب طريقان . أحدهما وبه قال المزمي وابن سريج وأبو إسحق : أن في المسألة قولين . أحدهما : وهو اختيار المزمي ؛ أن له أن يرجع كذلك^(٥) ، كما لو صبغ الثوب المشتري ثم أفلس يرجع البائع في الثوب ويكون المفلس شريكاً معه بالصبغ^(٦) . وأصحهما : المنع ، لما فيه من الضرر . فإن الغراس بلا أرض والبناء بلا مقر ولا ممر ناقص القيمة ، والرجوع إنما يثبت لدفع الضرر^(٧) بخلاف مسألة الصبغ ، فإن الصبغ كالصفة التابعة للثوب . والثاني : تنزيل النصين على حالين ، وله طريقان عن القاضي أبي حامد في آخرين أنه^(٨) قال : حيث يرجع أراد ما إذا كانت الأرض كثيرة القيمة والبناء والغراس مستحقين بالإضافة إليها . وحيث قال : لا يرجع أراد ما إذا كانت الأرض مستحقرة بالإضافة إليهما والمعنى في الطريقين : اتباع الأقل للأكثر^(٩) . ومنهم من قال : حيث قال : يرجع ، أراد ما إذا رجع في البياض المتخلل بين الأبنية والأشجار وضارب للباقي بقسطه من الثمن فيمكن منه لأنه ، ترك

(١) في ص ظ : « ولا للغرماء » .

(٢) في ص ظ : « فلس » .

(٣) في ص ظ : « منتظر » .

(٤) في ص ظ : « احتماله » .

(٥) سقط من با ص .

(٦) في ظ : « في الصبغ » .

(٧) في ص : « الضرر فلا يدفع ضرر باضرار ويخالف » .

(٨) في ص ظ : « أنه حيث » .

(٩) في ظ : « الأكثر » .

بعض حقه في العين .

فإذا فرعنا على طريقة القولين ؛ فإن قلنا ليس له الرجوع في الأرض وإبقاء البناء والغراس للمفلس فالبائع يترك الرجوع ويضارب مع الغرماء بالثمن أو يعود إلى بدل قيمتها أو قلعهما مع^(١) غرامة / أرش النقص وإن مكناه منه^(٢) فوافق البائع الغرماء وباع الأرض (منهم حتى)^(٣) باعوا البناء والغراس فذاك . وطريقة التوزيع ما بيناه في الرهن .

وإن أبي ؛ فهل يجبر^(٤) ؟ فيه قولان . أحدهما : نعم ، كما في مسألة الصبغ . وأصحهما : لا . لأن أفراد البناء والغراس بالبيع متأات^(٥) بخلاف الصبغ^(٦) . وإذا لم يوافقهم فباعوا البناء والغراس بقى للبائع ولاية التملك بالقيمة والقلع مع غرامة الأرض . وللمشتري الخيار في البيع ، إن كان جاهلاً بحال ما اشتراه . ذكره الصيدلاني وغيره . هذه طريقة الجمهور^(٧) .

وأما الإمام : فإن محصول ما ذكره^(٨) في المسألة أربعة أقوال : أحدها : أنه فاقد عين ماله ولا رجوع بحال ، لأن الرجوع في الأرض ينقص قيمة البناء والغراس . والثاني : أن الأرض والبناء يباعان معاً دفعاً للخسران عن المفلس كما يفعل / بالثوب ص ١٩٢ المصبوغ . والثالث : أنه يرجع في الأرض ويتخير بين ثلاث خصال : تملك البناء والغراس^(٩) بالقيمة أو^(١٠) قلعهما مع غرامة أرش النقصان أو^(١١) ابقاؤهما بأجرة المثل

(١) في ص ظ : « و » .

(٢) في ظ : « فيه » .

(٣) في ظ ص : « معهم حين » .

(٤) في با ظ : « يتخير » .

(٥) في ظ : « ممكن » .

(٦) في ظ : « البيع » .

(٧) وطرق الجماهير ؛ هي الصواب المعتمد عند النووي في الروضة ٤ / ١٦٨ .

(٨) في ص ظ : « تَقْلَهُ » .

(٩) قدمه على « البناء » في ص .

(١٠) في ظ ص : « و » .

(١١) في ظ ص : « و » .

يأخذها^(١) من ملكيهما^(٢) . وإذا عين واحدة من هذه الخصال فاختر المفلس والغرماء غيرها أو امتنعوا من الكل ؟ فوجهان في أنه يرجع إلى الأرض ويقلع مجاناً أو يجبرون على ما عينه . والرابع : حكاة عن رواية العراقيين ، أنه إن كانت قيمة البناء أكثر فالبائع فاقد عين ماله ، وإن كانت قيمة الأرض أكثر فواجد . وتابعه صاحب " الكتاب " وغيره من أصحابه ، واقتصروا على الأقوال الثلاثة الأول .

وأنت إذا تأملت هذا الكلام بعد وقوفك على المذهب المعتمد وتصفحك عن كتب علمائنا ، ورأيت ما بينهما من المخالفة الصريحة^(٣) / قضيتَ منه العجبَ وظ ٢٢٤ ب وقلتَ : ليت شعري من أين أخذتَ هذه الأقوال ؟ ثم حفظتَ لسانك استعمالاً للأدب (والله أعلم وبه التوفيق)^(٤) .

فرع : اشترى الأرض من رجلٍ والغراس من آخر وغرسها فيها ثم أفلس^(٥) ؛ فلكل واحد منهما الرجوع إلى عين ماله ، ثم إذا رجعا فإن أراد صاحب الغراس القلع^(٦) مكن منه وعليه تسوية الحفر وأرث نقص الأرض إن نقصت . وإن أراد صاحبه الأرض فكذا إن ضمن أرث النقص ، وإلا فوجهان . أحدهما : المنع ، لأنه غرس بحق فلا يقلع من غير غرامة ، كما لو كان للمفلس . والثاني : الجواز ، لأنه باع الغراس مقلوعاً فيأخذ^(٧) كذلك . والله أعلم .

قال : (فإن لم تقبل الزيادة التمييز كما لو خلط مكيلة زيت بمكيلة من جنسه أو أردأ منه رجع (و) البائع إلى مكيلة واحدة . وإن خلط بأجود منه^(٨) فهو فاقد على قول . ويباع على قول ويوزع على نسبة القيمة . وعلى قول يقسم

(١) في ظ : « يأخذها » .

(٢) في ص : « مالتهما » .

(٣) في ص ظ : « المفرطة » .

(٤) في ص : « وبالله التوفيق » وفي ظ : « والله أعلم » .

(٥) في ظ ص : « فليس » .

(٦) في با : « البيع » .

(٧) في با : « فيأخذها » .

(٨) سقط من با .

المكيل^(١) على نسبة القيمة . والفرق بينه وبين الأردأ ؛ أن ما حصل من نقصان الصفة يمكن أن يجعل عيباً في حق البائع فيقال له : إما أن تقنع بالمبيع بعيب^(٢) أو تضارب به^(٣) . وتضييع جانب المشتري لا وجه له ، هذا هو النص . ونقل عن ابن سريج التسوية) .

[العين المحضة غير القابلة للتمييز عن المبيع]

الضرب الثاني ألا تكون الزيادة قابلة للتمييز كخلط ذوات الأمثال بعضها ببعض ، فإذا اشترى صاع حنطة وخلطه بصاع حنطة أو مكيلة زيت وخلطه بمكيلة زيت ثم أفلس نُظِرَ :

إن كان المخلوط به مثل المبيع فللبائع الفسخ . وتملك مكيلته من المخلوط وطلب القسمة . فإن طلب البيع فهل يجاب إليه ؟ فيه وجهان . أحدهما : لا ، كما لا يتمكن الشركاء من^(٤) أن يطالب بعضهم بعضاً بالمبيع . والثاني : نعم ، لأنه لا يصل بالقسمة^(٥) إلى عين حقه ، وبالمبيع يصل إلى بدل حقه ، وقد يكون له غرض فيه فيباع الكل ويصرف نصف الثمن إليه .

وإن كان المخلوط به^(٦) أردأ من المبيع فله الفسخ والرجوع إلى حقه من المخلوط أيضاً . ولكن^(٧) في كفيته وجهان ، نقلهما العراقيون وتابعهم صاحب " التهذيب " ؛ أحدهما : وبه قال أبو إسحق أن المكيلتين تباعان ويقسم الثمن بينهما على قدر القيمتين . لأنه إن أخذ مكيلة منه / نقص حقه . وإن أخذ أكثر من مكيلة ظ ٢٢٥ أ
لزم الربا .

فعلى هذا ؛ لو كان المبيع يساوي درهمين والمخلوط به درهماً قسم الثمن

(١) في ص : « المكيلات » .

(٢) سقط من ص .

(٣) سقط من با .

(٤) سقط من ظ .

(٥) قدمه على « لا يصل » في ص ظ .

(٦) سقط من با .

(٧) سقط من ظ .

بينهما أثلاثاً . وأصحهما : أنه ليس له إلا أخذ مكيلة منه أو^(١) المضاربة مع الغرماء بالثمن^(٢) لأنه نقصان حصل في المبيع ، فأشبهه تعيب العبد والثوب . وإن كان المخلوط به أجود فقولان . أحدهما : وهو اختيار المزي ، أن له الفسخ والرجوع إلى حقه من المخلوط كالخلط^(٣) بالمثل والأردأ . وأيضاً فإنه لو اشترى ثوباً وصبغه أو سويقاً فلتته^(٤) لا ينقطع حق^(٥) الرجوع فكذلك ههنا . وأصحهما : أنه لا رجوع وليس له إلا المضاربة بالثمن لأن الرجوع إلى عين المبيع متعذر ههنا حقيقةً وحكماً . أمّا حقيقةً ؛ فللاختلاط . وأما حكماً ؛ فلأنّ في هذا الخلط لا يمكن المطالبة^(٦) بالقسمة بأخذ^(٧) مكيلة من المخلوط ، لما فيه من الإضرار بصاحب الأجود بخلاف ما إذا كان الخلط بالمثل والأردأ . فإن المطالبة بالقسمة جائزة^(٨) والمأخوذ بمثابة الأول حكماً . قال الشافعي رضي الله عنه في تقرير هذا القول : ولا يشبهه - يعني ما نحن فيه - الثوب يصبغ والسويق^(٩) يُلْتُ لأن عين^(١٠) ماله فيه زيادة ، والذائب إذا اختلط انقلب حتى لا توجد عين ماله . ومعناه : أن الاختلاط إذا حصل لم تكن الإشارة إلى شيء من المخلوط بأنه المبيع ، فكأنه هلك بخلاف الثوب المصبوغ والسويق الملتوت .

ومن هذا الفرق خرج مخرجون في الخلط بالمثل والأردأ قولاً آخر ؛ أنه ينقطع به حق الرجوع . وأيد ذلك بأن الحنطة المبيعة لو أنها لَتَّ عليها حنطة أخرى قبل القبض يفسخ العقد على قولٍ تنزيلاً له منزلة التلف . والأظهر : القطع بأن / الخلط

ظ ٢٢٥ ب

(١) في با : « و » .

(٢) سقط من با .

(٣) في ظ : « كالحنطة » .

(٤) لَتَّ السويق لَتّاً من باب قَتَلَ : بَلَّه بشيءٍ من الماء وهو أَخَفُّ من البَسِّ . المصباح المنير ، مادة : لتت .

(٥) سقط من ظ .

(٦) في با : « من المطالبة » .

(٧) في ص : « وأخذ » .

(٨) سقط من با .

(٩) في ص ظ : « ولا السويق » .

(١٠) في ص ظ : « ذا عين » .

بالمثل والأردأ لا يمنع الرجوع على ما سبق ، ويفارق اختلاط المبيع قبل القبض ، لأن الملك غير مستقر ، فلا يبعد تأثره بما لا يتأثر به الملك المستقر .

وإذا فرغنا على الخلط بالأجود على قول الرجوع ؛ ففي كفيته قولان .
أصحهما : أنه يكون شريكاً (مع المفلس بقدر قيمة مكيله . فيباع المكيلان وتقسم بينهما على قدر قيمتها وهذا كما أنه يثبت الشركة)^(١) في صبح الثوب . والثاني عن رواية الربيع والبويطي : أن نفس المكيلتين تقسم بينهما باعتبار القيمة ، فإذا كانت المكيلة المبيعة تساوي درهماً ، والمخلوط بهما^(٢) يساوي^(٣) درهمين ؛ أخذ من المكيلتين ثلثي مكيلة . وربما يخرج هذا الخلاف على أن القسمة بيع أو افراز حق^(٤) . إن قلنا بالأول لم^(٥) يقسم عين / الزيت ، لما في هذه القسمة من مقابلة مكيلة بثلثي مكيلة . وإن قلنا بالثاني ؛ فيجوز ، وكأنه أخذ بعض حقه وترك بعضه . ومن الأصحاب من ينقل بدل القولين الآخرين^(٦) وجهين ، وينسب الأول إلى أبي إسحق .

وإذا ترك الترتيب والتنزيل حصل في^(٧) الخلط بالأجود ثلاثة أقوال كما ذكر في " الكتاب " . أصحها : أنه فاقد عين ماله . والثاني : أنه يرجع فيباع الكل ويوزع على نسبة القيمتين^(٨) . والثالث : أنه يقسم المكيلتان على نسبة القيمتين^(٩) .
وأما قوله " ونقل عن ابن سريج التسوية " بين الخلط بالأجود والأردأ ، فالسابق إلى الفهم من ظاهره : التسوية في طرد الأقوال الثلاثة ، وليس المراد ذلك ، وإنما المراد التسوية في طرد القولين الآخرين حتى يقول : إذا ساوى المبيع درهمين والمخلوط به

(١) في با : « كما » ، وسقط ما بين القوسين من ظ .

(٢) في ص ظ : « بها » .

(٣) سقط من با ص .

(٤) سقط من ص .

(٥) سقط « لم » من ظ .

(٦) سقط من ظ .

(٧) سقط من ظ .

(٨) في ص : « الثمن » .

(٩) في ص ظ : « القيمة » .

درهماً يباعان في^(١) قول ، ويكون ثلثا الثمن للبائع ، والثلث للمفلس . وفي قول :
يقسم عين المخلوط فيصرف ثلثاه إلى البائع والثلث إلى^(٢) المفلس . والأول هو الذي
قدمنا حكايته عن أبي إسحق ، ولا / أقول إن القول^(٣) بكونه فاقداً عين ماله لا مجال
له في الخلط بالأردأ . وكيف ؟ وقد قدمنا أن بعضهم خرج فيه^(٤) ولكن لا تعلق له
بابن سريج ، والمنقول عنه في ” النهاية ” و ” الوسيط ” ما بيناه . والفرق بين طرف
الأجود حيث نظرنا فيه إلى الفسخ^(٥) ، وبين طرف الأردأ حيث ألزمناه القناعة بمكيلة
من المخلوط على ظاهر المذهب واضح^(٦) في^(٧) الكتاب .

ونختتم المسألة بذكر شيئين . أحدهما : قال الإمام : إذا قلنا الخلط يلحق المبيع
بالمفقود ، فلو كان أحد الخليطين كثيراً والآخر قليلاً ، لا تظهر به زيادة في الحس
ويقع^(٨) مثله بين المكيلتين . فإن كان الكثير للبائع فالوجه : القطع بكونه واجداً
عين ماله . وإن كان الكثير للمشتري فالظاهر كونه فاقداً .

الثاني : لو كان المخلوط به من غير جنس المبيع كالزيت والشيرج فلا فسخ .
وهو بمثابة ما لو تلف المبيع . قال الإمام : وفيه احتمال سيما على قولنا بيع
المخلوط وقسمة الثمن . والله أعلم .

قال : (وإن كانت الزيادة عيناً من وجهه ووصفاً من وجهه ، كما لو صبغ
الثوب فإن لم تزد قيمته فلا أثر له . وإن زاد فالمشتري شريك (ح) بذلك القدر
الذي زاد (و) . إلا إذا كانت الزيادة أكثر من قيمة الصبغ ، فالزيادة على قيمة
الصبغ صفة محضة . وفي الصفة المحضة في طحن الحنطة ورياضة الدابة وقسارة

(١) في با ص : « على » .

(٢) في ص : « ل »

(٣) في ص : « للقول » .

(٤) سقط من با ظ .

(٥) في ص ظ : « القيمة » .

(٦) في با ص : « وأصح » .

(٧) سقط « في » من ص .

(٨) في با : « وبيع » .

الثوب وكل ما يستأجر على تحصيله قولان . أحدهما أنه يسلم للبائع فهو كالزيادة المتصلة من السمن وغيره . والثاني : أنها كالصبيغ لأنها عمل محترم متقوم . بخلاف مالو صدر من الغاصب ، فإنه عدوان محض . فعلى هذا للأجير حق الحبس . ولو تلف الثوب في يد القصار سقطت أجرته .

[الصفة المحضة الملحقة بالمبيع من الخارج]

هذا الفصل يشتمل على القسمين الباقيين من أقسام النوع الثاني ، من الزيادات . وتقديم المؤخر منهما في لفظ الكتاب أليق بالشرح ، فنقدمه ونقول^(١) : القسم الثاني : الصفة المحضة . فإذا اشترى حنطة فطحنها أو ثوباً فقصره أو خاطه بخيوط من نفس الثوب ، ثم أفلس ؛ فللبائع الرجوع إلى عين ماله ، ثم ينظر ؛ إن لم تزد قيمته فلا شركة للمفلس فيه . وإن نقصت قيمته فلا شيء للبائع معه ، وإن زادت فقولان . أحدهما : واختاره المزني أن الزيادة بهذه الأعمال تجري مجرى الآثار ولا شركة للمفلس فيها / لأنها صفات تابعة حصلت بفعله ، فهي كسمن الدابة بالعلف وكبير الودّي بالسقي والتعهد ، وأيضاً فإن القصار تزيل الوسخ وتكشف عما فيه من البياض ، فلا تقتضي الشركة . كما لو كان المبيع لوزاً فكسره وكشف اللب وزادت به القيمة . وأصحهما : أنها^(٢) تجري مجرى الأعيان ، ويصير المفلس شريكاً فيها^(٣) لأنها زيادة حصلت بفعل متقوم محترم . فوجب ألا يضيع عمله^(٤) ، ويخالف^(٥) الغاصب لأن فعله غير محترم ، ويخالف سمن الدابة بالعلف وكبير الودّي بالسقي . لأن القصار إذا عمل عمله صار الثوب مقصوراً لا محالة . والسقي والعلف يوجدان كثيراً . ولا يحصل السمن فكان الأثر فيه غير منسوب إلى فعله ، بل هو محض صنع الله (عز وجل)^(٦) ولهذا لا يجوز الاستئجار على تسمين الدابة وتكبير الودّي ، ويجوز الاستئجار على القصار .

(١) سقط من ظ .

(٢) في ظ : « انهما » .

(٣) في ص : « فيها كالزيادات الحاصلة بالأعيان » .

(٤) في با ص : « عليه » .

(٥) في با ظ : « بخلاف » .

(٦) في ص : « تعالى » .

ويجري القولان فيما لو اشترى دقيقاً فخبزه أو لحمًا فشواه أو شاة فذبحها أو أرضاً فضرب من تربتها لبناً أو عَرْضَةً وآلات البناء فبنى بها^(١) داراً ثم أفلس . وعن أبي إسحق : أن تعليم العبد القرآن والحرفة والكتابة والشعر المباح ورياضة الدابة ؛ لا تلحق بها ولا تجري مجرى الأعيان قطعاً . لأنه ليس بيد المعلم ، ولا الرائض^(٢) إلا التعليم . وقد يجتهد فيه ولا يحصل الغرض فكان كالتسمين^(٣) ونحوه ، وحكي هذا عن ابن أبي هريرة وابن القطان أيضاً . والأصح وبه قال ابن سريج وصاحب " التلخيص " والقاضي أبو حامد : أنها من صور القولين . لأنها أعمال يجوز الاستئجار عليها ومقابلتها بالعوض .

وضبط صور القولين : أن يصنع بالمبيع ما^(٤) يجوز الاستئجار عليه / فيظهر به أثر فيه ، وإنما اعتبرنا ظهور الأثر فيه ، لأن حفظ الدابة وسياستها عَمَلٌ يجوز الاستئجار عليه ، ولا تثبت به الشركة ، لأنه لا يظهر سببه (أثرٌ على الدابة)^(٥) . ثم الأثر تارةً يكون صفة محسوسة كالطحن والقسارة ، وتارةً يكون من قبيل الأخلاق كالتعليم والرياضة .

إذا عرفت القولين ومحلّهما ، فإن قلنا بالأول^(٦) : أخذ البائع المبيع وفاز بزيادته ، وإن قلنا بالثاني^(٧) فيباع ويكون للمفلس من الثمن بنسبة ما زاد في قيمته . مثاله : قيمة الثوب خمسة وبلغت بالقسارة ستة يكون للمفلس سدس الثمن . فلو / ارتفعت القيمة بالسوق أو انخفضت فالزيادة أو^(٨) النقصان بينهما على قدر^(٩) هذه النسبة . ولو ارتفعت قيمة الثوب دون القسارة بأن صار مثل ذلك الثوب لا

(١) في با : « فيها » .

(٢) هو من وطأ الدابة أو علّمها السير ، لسان العرب ، مادة : روض .

(٣) في ص ظ : « كالتسمين » .

(٤) في با ظ : « ما لا » .

(٥) في ظ : « على أثر الدابة » .

(٦) أي بالأثر .

(٧) أي بالعين .

(٨) في با : « و » .

(٩) سقط من ص ظ .

يؤخذ^(١) غير مقصور إلا بستة ، ويشترى مقصوراً بسبعة ، فليس للمفلس إلا سبع الثمن والزيادة حصلت في الثوب . ولو زادت قيمة القصارة دون^(٢) الثوب بأن كان مثل هذا الثوب يساوي^(٣) مقصوراً سبعة ويؤخذ غير مقصور بخمسة ، فللمفلس سبعان من الثمن وعلى هذا القياس .

ويجوز للبائع أن يمسك المبيع ويمنع من بيعه ويئذل للمفلس ما زاد بسبب الأعمال . كذا نقل صاحب " التهذيب " وغيره ، كما أنه يئذل قيمة الغراس والبناء . ومنع في^(٤) " التتمة " منه ، لأن الصفة^(٥) لا تقابل بعوض^(٦) .

وأما قوله " فعلى هذا فلا أجير حق الحبس " إلى آخره فهو إشارة إلى فرعين لا تعلق لهما بالمفلس :

أحدهما : إذا استأجر^(٧) للقصارة أو الطحن فعمل الأجير عمله ، هل له حبس الثوب المقصور والدقيق لاستيفاء الأجرة ؟ فإن^(٨) قلنا : القصارة وما في معناها آثار فلا . وإن قلنا : / إنها أعيان فنعم ، كما أن البائع يحبس المبيع لاستيفاء الثمن . وهذا ما اختاره^(٩) الأكثر^(١٠) ، واحتجوا به للقول الثاني موهمين كونه مجزوماً به .

(١) في ظ ص : « لا يُؤخذ » .

(٢) في ص : « في دون » .

(٣) في الأصل : « يشترى » .

(٤) في ظ : « من » .

(٥) في ص : « الصنعة » .

(٦) قال في الروضة ٤ / ١٧١ : « قلت : الأصح : نقل صاحب التهذيب ، وبه قطع صاحبنا الشامل والبيان . وقال صاحب الحاوي : ولا يسلم هذا الثوب إلى البائع ولا المفلس ولا الغرماء . بل يوضع عند عدل حتى يباع كالجارية الحامل . والله أعلم » .

(٧) أي المفلس أو غيره . وفي ص : « استأجره » .

(٨) في ص ظ : « إن » .

(٩) في ص ظ : « أجاب به » .

(١٠) قال في الروضة ٤ / ١٧١ : « قلت : هكذا أطلق المسألة كثيرون أو الأكثرون . ونص الشافعي رضي الله عنه في الأم والشيخ أبو حامد والماوردي وغيرهم على أنه ليس للأجير حبسه . ولا لصاحب الثوب أخذه . بل يوضع عند عدل حتى يوفيه الأجرة أو يباع لهما . هذا الذي قاله ليس مخالفاً لما سبق . فإن جعله عند العدل حبس . لكن ظاهر كلام الأكثرين : أن الأجير يحبس في يده . والله أعلم » .

والثاني : إذا تم القصار والطحان العمل ، وتلف محل العمل في يده ؛ فإن^(١) قلنا : بالأول استحق الأجرة ، وكأنه وقع مسلماً بالفراغ . وإن قلنا بالثاني ؛ لم يستحق ، لأنه تلف قبل التسليم كما يسقط الثمن بتلف المبيع في يد البائع . وهذا الفرع قد أعاده في الكتاب في باب الاجارة .

[ما كانت عيناً من وجه وصفة من وجه]

القسم الثالث : ما هو عين من وجه ، وصفة من وجه . كصبغ الثوب ولت السويق وما أشبههما . فإذا اشترى ثوباً وصبغه ثم أفلس^(٢) نظّر : إن لم تزد القيمة بالصبغ أو نقصت فالحكم على ما مرّ في القسم الثاني . وإن زادت : فإما أن تزيد بقدر قيمة الصبغ ([أو] إذا قل أو كثر .

الحالة الأولى : أن يزيد بقدر قيمة الصبغ :^(٣) كما إذا كان الثوب يساوي أربعة والصبغ درهمين وكانت قيمته مصبوغاً ستة ، فلبائع أن يفسخ البيع في الثوب ، ويكون المفلس شريكاً بالصبغ^(٤) . فيباع^(٥) ويكون الثمن بينهما أثلاثاً . وكيف تنزل الشركة بينهما ؟ أنقول : كل الثوب للبائع وكل الصبغ للمفلس ؟ كما لو غرس الأرض ؟ أو نقول : يشتركان فيهما جميعاً بالأثلاث ، لتعذر التمييز ، كما في خلط الزيت ؟ حكى صاحب " التهذيب " فيه وجهين .

الحالة الثانية : أن تكون الزيادة أقل من قيمة الصبغ كما إذا كانت قيمته مصبوغاً خمسة فالنقصان يحال^(٦) على الصبغ ، لأنه هالك في الثوب والثوب قائم بحاله ، إذا بيع قسم^(٧) الثمن بينهما أخماساً ، أربعة أخماس للبائع ، وخمسة^(٨) للمفلس .

(١) في ص : « إن » .

(٢) في ص : « فلس » .

(٣) سقط ما بين القوسين من با ظ .

(٤) في ظ : « في الصبغ » .

(٥) سقط من ص .

(٦) سقط من ص .

(٧) في ظ : « فيكون » .

(٨) قلت : ولعل الصواب : خمسة أو الخامس .

الحالة^(١) الثالثة : / أن تكون الزيادة أكثر من قيمة الصبغ كما إذا كانت قيمته ظ ٢٢٨ أ مصبوغاً مائة^(٢) فما زاد على قيمتها^(٣) إنما زاد بصنعه الصبغ ، فيبنى على أن القصارة ونحوها من الأعمال آثار أم أعيان ؟ إن قلنا : أنها^(٤) أعيان فالزيادة مع^(٥) الصبغ للمفلس . وذلك مثل قيمة الثوب فيجعل الثمن بينهما نصفين . وإن قلنا : أنها آثار ؛ فقد حكى الإمام أن الشيخ أبا علي ذكر في " الشرح " أن البائع يفوز بها على ما هو سبيل الزيادات المتصلة ، وحينئذ يكون الثمن بينهما أرباعاً ، ثلاثة أرباع للبائع والرابع^(٦) للمفلس . قال : وكنت أودُّ أن نقص أثر الصنعة^(٧) على الثوب والصبغ حتى يجعل الثمن بينهما أثلاثاً ويكون ثلثاه للبائع والثلث للمفلس . لأن الصنعة^(٨) اتصلت بالثوب والصبغ جميعاً . وهذا الذي قلناه^(٩) هو الذي أورده الشيخ في " شرح الفروع " وصاحب " التهذيب " والأكثرون وفي " كتاب " ابن^(١٠) كج نقل الوجهين معاً .

ولو ارتفعت القيمة بعد الصبغ ، فبلغت ستة عشر مثلاً أو وجد من^(١١) اشتراه بهذا المبلغ ، ففي^(١٢) كيفية القسمة هذه الوجوه الثلاثة . والربح بكل^(١٣) حال يقسم بحسب قسمة الأصل . وإذا عرف القدر الذي يستحقه المفلس من الثمن ، فإن شاء البائع تسلمه ليخلص له الثوب مصبوغاً فله ذلك . ومنع صاحب " التتمة "

(١) سقط من ص .

(٢) في ص ظ : « ثمانية » .

(٣) في ص ظ : « قيمتهما » .

(٤) أي الصنعة .

(٥) في با : « بالصبغ » .

(٦) في ظ : « والربع » .

(٧) في با ص : « الصفة » .

(٨) في با : « الصفة » .

(٩) في ظ ص : « ثمانية » .

(١٠) في ظ ص : « القاضي ابن » .

(١١) في ص ظ : « زبون » .

(١٢) في ظ : « في » .

(١٣) في ص : « على كل » .

منه كما ذكرنا^(١) في القسم الثاني . هذا كله فيما إذا صبغ الثوب المشتري بصبغ من عنده .

أما إذا اشترى ثوباً وصبغاً من إنسان وصبغه به ثم أفلس^(٢) فللبائع فسخ البيع والرجوع إليهما إلا أن تكون القيمة بعد الصبغ كقيمة / الثوب وحدها^(٣) قبل الصبغ أو دونها فيكون فاقداً للصبغ ، وإن زادت القيمة بأن كانت قيمة الثوب أربعة وقيمة الصبغ درهمين ، والثوب مصبوغاً يساوي ثمانية ، فعلى الخلاف في أن الصناعات^(٤) آثار أم أعيان ؟ إن قلنا بالأول أخذهما ولا شركة^(٥) للمفلس ، وإن قلنا بالثاني فالمفلس شريك بالربع .

ولو اشترى الثوب من واحد بأربعة وهي قيمته ، والصبغ من آخر بدرهمين ، وهما قيمته وصبغه به ، وأراد البائعان الرجوع ؛ فإن كان الثوب مصبوغاً لا يساوي أكثر من أربعة فصاحب الصبغ فاقد ماله ، وصاحب الثوب واجد ماله بكماله إن لم ينقص عن أربعة (نقص) . وإن كان يساوي أكثر من أربعة فصاحب الصبغ أيضاً واجد ماله إن بلغت الزيادة درهمين^(٦) وناقصاً إن لم يبلغ . وإن كانت قيمته بعد الصبغ ثمانية ، فإن قلنا : إن الأعمال آثار ؛ فالشركة بين البائعين ، كما هي بين البائع والمفلس إذا صبغه نفسه ، تفريعاً على هذا القول . وإن قلنا : أعيان ؛ فنصف الثمن لبائع الثوب ، وربعه لبائع الصبغ ، وربعه^(٧) للمفلس .

ولو اشترى صبغاً وصبغ به ثوباً كان له ، فللبائع الرجوع إن زادت قيمته مصبوغاً على ما كانت قبل الصبغ ، وإلا فهو فاقد . وإذا رجع فالقول في الشركة بينهما^(٨)

(١) في ص : « ذكر » .

(٢) في ص ظ : « فلس » .

(٣) سقط من ظ . وفي با : « بعدها » .

(٤) في با : « الصباغات » .

(٥) أي ولا شيء .

(٦) سقط ما بين القوسين من با .

(٧) في ص ظ : « والربع » .

(٨) قال في الروضة ٤ / ١٧٣ « قلت : وإذا شارك ونقصت حصته عن ثمن الصبغ فوجهان . أحدهما :

وهو قول أكثر الأصحاب على ما حكاه صاحب البيان : أنه إن شاء قنع به ولا شيء له غيره . وإن

(على ما مر)^(١) .

واعلم أن جميع ما ذكرناه في القسمين مفروض فيما إذا باشر المفلس / القصاره ص ١٩٥
والصبغ وما في معناهما^(٢) بنفسه أو استأجر لهما^(٣) أجيراً ووفاه الأجرة قبل التفليس .
أما إذا حصلها بأجيرٍ ولم يوفه أجرته^(٤) ، فسنذكر حكمه في الفصل الذي يلي هذا
الفصل إن شاء الله تعالى .

فرع^(٥) : حكم صبغ الثوب (المشتري وفلس ورجع البائع وأراد قلع الصبغ
عند الإمكان وأن يغرم للمفلس أرش نقصان ؛ قال في " التتمة "^(٦) : له ذلك)^(٧)
/ كما في البناء والغراس . ولو قال المفلس والغرماء : نقلعه^(٨) ونغرم نقصان الثوب ؛
قال القاضي^(٩) ابن كج : لهم ذلك .

وقوله في " الكتاب " عند ذكر الصبغ " وإن زاد فالمشتري شريك بذلك القدر
الذي زاد " يجوز إعلامه بالواو ، لأن محل القطع بالشركة : ما إذا كان الصبغ مما
يمكن فيه التمييز^(١٠) والاستخلاص . أما إذا لم يمكن التمييز وصار مستهلكاً ؛ فعن
القاضي أبي حامد وجه أنه ينزل منزلة القصاره والطحن حتى يكون للبائع تبعاً
للثوب (على أحد القولين^(١١))^(١٢) . والله أعلم .

شاء ضارب بالجميع . والثاني : له أخذه والمضاربة بالباقي . وبهذا قطع في المذهب والشامل والعدة
وغيرها . والله أعلم .

(١) في ص ظ : « كما مر » .

(٢) في با : « معناه » .

(٣) في ظ : « لها » ، وسقط من با .

(٤) في ظ : « الأجرة » .

(٥) سقط من ص .

(٦) أي المتولى .

(٧) سقط ما بين القوسين من با ظ .

(٨) سقط من ظ .

(٩) سقط من ص .

(١٠) أي تمييز الصبغ من الثوب .

(١١) أي في أنه عين أم أثر .

(١٢) سقط ما بين القوسين من ص .

قال : (ولو كانت قيمة الثوب عشرة وقيمة القسارة خمسة والأجرة درهم وأفلس قبل توفية الأجرة فيقدم^(١)) (و) الأجير بدرهم والبائع بعشرة وأربعة للغرماء . وإن كانت الأجرة خمسة وقيمة القسارة درهم اختص الأجير بالدرهم الزائد وضارب بالأربعة^(٢) . ولا يقال : (و) للأجير اقنع بما وجدته من القسارة أو ضارب بكل الأجرة ، فإن القسارة وإن شبهت بالصبغ فليست عيناً يمكن إيراد الفسخ عليها) .

إذا اشترى ثوباً واستأجر قصّاراً فقصره ولم يوف أجرته^(٣) حتى أفلس ، فإن قلنا : القسارة أثر ، فليس للأجير إلا^(٤) المضاربة بالأجرة مع الغرماء ، وللبائع الرجوع في الثوب المقصور ، ولا شيء عليه لما زاد . وعن صاحب " التلخيص " أن عليه أجرة القسارة وكأنه استأجره . وغلّطه الأصحاب فيه . وإن قلنا : إنها عين نظير : إن لم تزد قيمته مقصوراً على ما كان قبل القسارة ، فهو فاقد عين ماله . وإن زادت فلكل واحد من البائع والأجير الرجوع إلى عين ماله . فإن كانت قيمة الثوب عشرة والأجرة درهماً ، والثوب المقصور يساوي خمسة عشر ؛ رجعا^(٥) وبيع بخمسة عشر و^(٦) صرف منها عشرة إلى البائع ودرهم إلى الأجير . والباقي للغرماء . ولو كانت الأجرة خمسة دراهم ، والثوب بعد القسارة يساوي أحد عشر ، فإن فسخ الأجير الاجارة فعشرة للبائع ودرهم للأجير . ويضارب مع الغرماء بأربعة^(٧) . وإن لم يفسخ فعشرة للبائع / ودرهم للمفلس ويضارب مع الغرماء بخمسة .

ولا يخفى من نظم " الكتاب " أن الجواب في الصورتين مقصور على قول العين وأنهما معطوفتان على قوله (من قبل)^(٨) ، فعلى هذا للأجير حق

(١) في ص : « قدم » .

(٢) في ص : « مع الغرماء بأربعة » .

(٣) في ص : « الأجرة » .

(٤) سقط من ص .

(٥) في ص : « ورجعا » .

(٦) سقطت الواو من ص .

(٧) في ص : « بأربعة دراهم » .

(٨) سقط ما بين القوسين من ص .

الحبس^(١) . ولو تلف الثوب في يد القصار سقطت أجرته .

وقوله ” ولا يقال للأجير “ إلى آخره إشارة إلى سؤال وجواب مشهورين في هذا المقام ؛

أما السؤال : فهو أنا إذا جعلنا القصار عينا فزادت بفعله خمسة وجب أن يكون الكل له ، كما لو زاد المبيع زيادة متصلة . وإن كانت أجرته خمسة ولم يحصل^(٢) بفعله إلا درهم وجب ألا يكون له إلا ذلك ، لأن من وجد عين ماله ناقصة ليس له إلا القناعة بها أو المضاربة^(٣) مع الغرماء .

والجواب : انه لا شك في أن القصار صفة تابعة للثوب ، ولا نعني بقولنا ” أن القصار عين “ أنها في الحقيقة تفرد بالمبيع والأخذ والرد ، كما يفعل بسائر الأعيان ، ولو كان كذلك لجعلنا^(٤) الغاصب شريكاً للمالك إذا قصر الثوب ، كما جعلناه شريكاً له^(٥) إذا صبغه . إنما المراد أنها مشبهة بالأعيان من بعض الوجوه ، لأن الزيادة الحاصلة فيها متقومة بمقابلة بالعوض فكما لا تضيع الأعيان على المفلس لا تضيع الأعمال عليه . وأما بالاضافة إلى الأجير فليست القصار مود الاجارة حتى يرجع إليها ، بل مورد الاجارة فعله المحصل للقصار ، وذلك الفعل يستحيل الرجوع إليه ، فيجعل الحاصل بفعله لاختصاصه به متعلق حقه كالمرهون في حق المرتهن أو^(٦) وتقول : هي مملوكة للمفلس مرهونة بحق الأجير ، ومعلوم أن الرهن إذا زادت / قيمته على الدين لا يأخذ المرتهن منه إلا قدر الدين ، وإذا نقصت^(٧) لا يتأدى به ظ ٢٣٠ أ جميع الدين .

وأعلم قوله ” ولا يقال للأجير اقنع “ بالواو ، لأنه حكى في ” الوسيط “ أن بعض الأصحاب قضى بأنه ليس له إلا القناعة بالقصار أو المضاربة على ما هو قياس

(١) في ظ : « الفسخ » .

(٢) في ظ : « ولم يحصله » .

(٣) في با : « والمضاربة » .

(٤) في با : « جعلنا » .

(٥) سقط من با ظ .

(٦) في ظ : « و » .

(٧) في ص : « انتقصت » .

الأعيان ، ولم أعثر على هذا النقل لغير المصنف .

لكن ذكر القاضي (أبو القاسم)^(١) ابن كج أن أبا الحسين خرج وجهين في أنه لو قال الغرماء للقصار : خذ أجرتك ودعنا نكن شركاء . وصاحب هذا الثوب هل يجبر عليه ؟ وأن الأصح الإجماع وهذا (الأصح ينطبق على قولنا : إن القسارة مرهونة بحقه . إذ ليس للمرتهن التمسك بعين المرهون إذا أدى حقه . ووجه الثاني :)^(٢) القياس على البائع إذا قدمه الغرماء بالثمن ، فكأن هذا القائل يعطي القسارة حكم الأعيان من كل وجه .

ولو كانت قيمة الثوب المشتري عشرةً واستأجر صباغاً ، فصبغه بصبغ قيمته درهم ، وصارت قيمته خمسة عشر ؛ فالأربعة الزائدة على القيمتين حاصلة بصفة الصبغ ، فيعود^(٣) فيها^(٤) القولان في أنها أثر أم عين . فإذا رجع كل واحد من البائع والصباغ إلى ماله ، بيع بخمسة عشرة وقسم على أحد عشر ، إن جعلناها أثراً للبائع^(٥) عشرة وللصباغ واحد . لأن الزيادة تابعة^(٦) لماليهما^(٧) (وهذا الأصح يطبق على قولنا : أن القسارة مرهونة بحقه ، إذ ليس للمرتهن التمسك بغير المرهون إذا أدى حقه بوجه طالبا)^(٨) . وإن جعلناها عيناً ، عشرة^(٩) منها للبائع ، ودرهم للصباغ وأربعة للمفلس يأخذها الغرماء . ولو كانت المسألة بحالها وبيع بثلاثين لارتفاع السوق أو للظفر براغب ؛ قال ابن الحداد : للبائع عشرون وللصباغ درهمان وللمفلس ثمانية . وقال غيره : يقسم الكل على أحد عشر ، عشرة للبائع وواحد للصباغ ولا شيء للمشتري . قال الشيخ أبو علي : الأول

(١) سقط ما بين القوسين من با .

(٢) سقط ما بين القوسين من با ظ .

(٣) أي فيجري .

(٤) في با : « فيه » .

(٥) في ص ظ : « للبائع » .

(٦) سقط من ظ .

(٧) سقط من با .

(٨) سقط ما بين القوسين من ظ .

(٩) في ص ظ : « فعشرة » .

جوابٌ على قولنا أنها عين ؛ والثاني على أنها أثر . ومثله لو كانت قيمة الثوب عشرة / واستأجر على قصارته بدرهم وصارت / قيمته مقصوراً خمسة عشر ثم اتفق بيعه بثلاثين ؛ ذكر الشيخ^(١) أبو محمد والصيدلاني وغيرهما تفريراً على قول العين أنه يتضاعف حق كل واحد^(٢) منهم ، كما قاله ابن الحداد في الصبغ . واستدرك الإمام فقال : ينبغي أن يكون للبائع عشرون وللمفلس تسعة وللقصار درهم كما كان^(٣) . ولا يُضعف^(٤) حقه لما مر أن القسارة غير مستحقة للقصار ، وإنما هي مرهونة بحقه . وقد أشار الشيخ أبو علي إلى مثل هذا المعنى في مسألة الصبغ . واعتذر عنه ابن الصباغ (بأنه قال)^(٥) : كأنه باع الصبغ بدرهم ، فتوزع الزيادة على الصبغ والثوب ، وهذا العذر وإن لم يكن واضحاً كل الوضوح ، إذ ليس استئجار الصباغ مجرد شراء الصبغ ، فلا مساغ له في القسارة . فإذا الاستدراك الذي ذكره^(٦) الإمام فيه^(٧) فقيه . والله أعلم .

فرع : لو أخفى المديون بعض ماله ، ونقص الظاهر^(٨) عن قدر الديون ، فحجر الحاكم عليه ، ورجع أصحاب الأمتعة إلى أمتعتهم ، وقسم الحاكم ما بقى بين الغرماء ، ثم بَانَ صَنِيعُهُ^(٩) ؛ لم ينقص شيء من ذلك لأن للقاضي بيع أموال الممتنع وصرف الثمن إلى ديونه والرجوع إلى عين المال بامتناع المشتري من^(١٠) أداء الثمن فمختلف^(١١) فيه .

(١) في ص ظ : « الشيخان » .

(٢) سقط من ص ظ .

(٣) في ص : « كان أولاً » .

(٤) في ص : « ولا يضاعف » .

(٥) سقط من ص ظ .

(٦) في ص : « استدركه » وفي ظ : « ذكر » .

(٧) سقط من ص ظ .

(٨) أي الموجود .

(٩) أي إخفاؤه .

(١٠) في ص : « و » .

(١١) في ظ : « مختلف » .

فإذا^(١) اتصل به حكم حاكم^(٢) نفذ . قاله^(٣) في " التمة " وفيه توقف ، لأن القاضي ربما لا يعتقد جواز الرجوع بالامتناع . فكيف يجعل حكمه بناء على ظن آخر حكماً بالرجوع بالامتناع !

فرع^(٤) آخر^(٥) : من له الفسخُ بالإفلاس لو ترك الفسخ على مال ، لم يثبت المال . وهل يبطل حقه من الفسخ إن كان جاهلاً بجوازه ؟ فيه^(٦) وجهان ، كما سبق (نظيرهما في)^(٧) الرد بالعيب . (وبالله التوفيق)^(٨) .

(١) في ص ظ : « وإذا » .

(٢) في ص : « الحاكم » .

(٣) في ظ : « كذا قاله » .

(٤) سقط من ص ظ .

(٥) سقط من با .

(٦) في ص : « فقيه » .

(٧) في ص : « نظيره من » وفي ظ : « نظيره في » .

(٨) في ظ : « والله أعلم / ظ ٢٣١ أ / بالصواب وإليه المرجع والمآب تم الجزء الخامس بحمد الله وعونه ، يتلوه إن شاء الله تعالى في الجزء الذي يليه كتاب الحجر ، وذلك في العشر الأوسط من شعبان المبارك سنة ثمان وعشرين وسبع مائة ، غفر الله لصاحبه ولكاتبه العبد الفقير إلى ربه أحمد بن العماد بن إبراهيم ابن سليمان الداري الخزرجي الخليلي ، ولجميع المسلمين . صلى الله على سيدنا محمد نبيه وآله أجمعين إلى يوم الدين آمين » .

كتاب العبر

[كتاب الحجر]

/ قال رحمه الله : (كتاب^(١) الحجر : أسباب الحجر خمسة ، الصبا والرق ظ ٣ ب والجنون^(٢) والفلس (ح) والتبذير (ح) وحجر الصبي^(٣) ينقطع بالبلوغ مع الرشد) .

[أصناف المحجورين وأسباب الحجر]

جرت العادة بذكر أصناف المحجورين ههنا ، وهو لائق بترجمة الباب ، فإن الترجمة مطلق الحجر . وأحسن ترتيب فيه ما ساقه أصحابنا العراقيون ومن تابعهم . قالوا : الحجر على الإنسان نوعان ؛ حجر شرع للغير ، وحجر شرع لمصلحة نفسه . والنوع الأول خمسة أضرب ؛ أحدها : حجر المفلس لحق الغرماء . وثانيها : حجر الراهن لحق المرتهن . وثالثها : حجر المريض لحق الورثة . ورابعها : حجر العبد لحق السيد والمكاتب لحق السيد وحق الله تعالى . وخامسها : حجر المرتد لحق المسلمين . وهذه الأضرب بأسرها خاصة لا تعم جميع التصرفات ، بل يصح من هؤلاء المحجورين الإقرار بالعقوبات وكثير من التصرفات ، ولها أبواب مفردة^(٤) مذكورة في مواضعها .

والنوع الثاني ثلاثة أضرب ؛

أحدها : حجر المجنون ، ويثبت بمجرد الجنون ، ويرتفع بالإفاقة . وتنسلب^(٥) به الولايات واعتبار الأقوال رأساً^(٦) . ومن عامله أو أقرضه فتلف المال عنده أو أتلفه ؛ فالمالك هو الذي ضيعه ، وما دام باقياً يجوز له استرداده . قال في " التتمة " :

ومن^(٧) له أدنى تمييز ولم يكمل عقله فهو كالصبي المميز .
~~الحجر لفة المنع . وفي الشرع عبارة عنه صنع نفاذ تصرف مولى لا فعلى~~
~~كصغر ورمه وجهونه~~

(١) في ظ : « بسم الله الرحمن الرحيم اللهم عفواً يا كريم يا حكيم كتاب ... » .

(٢) قدمه على « الرق » في ص .

(٣) في ص : « الصبا » .

(٤) في با : « مفرقة » .

(٥) في با : « وتسلب » .

(٦) أي كلها .

(٧) في با : « من » .

(والثاني : حجر الصبي ، والأصل إلغاء تصرفاته ، وعباراته . ومنها ما يصح وفقاً أو خلافاً لعباداته وإسلامه وإحرامه)^(١) وتدبيره وعتقه^(٢) ووصيته وإيصاله الهدية وإذنه في دخول^(٣) الدار . فمنها ما مرّ بيان حكمه ، ومنها ما سيأتي .

والثالث : حجر السفية المبذر . والضرب الأول^(٤) أعم من الثاني ، والثاني أعم من الثالث / ومقصود الباب الكلام في هذه الأضرب الثلاثة ، والثالث معظم المقصود .

[حجر السفية المبذر]

والأصل فيها^(٥) قوله تعالى : ﴿ فَإِنْ كَانَ الَّذِي عَلَيْهِ الْحَقُّ سَفِيهًا أَوْ ضَعِيفًا أَوْ لَا يَسْتَطِيعُ أَنْ يَمْلِكَ هُوَ فَلْيَمْلِكْ وَلِيَهُ بِالْعَدْلِ ﴾^(٦) فالسفيه (على ما قيل)^(٧) : المبذر . والضعيف : الصبي . والذي لا يستطيع أن يملك : المغلوب على عقله . وقال تعالى : ﴿ وَابْتَلُوا الْيَتَامَى حَتَّى إِذَا بَلَغُوا النِّكَاحَ فَإِنْ آنَسْتُمْ مِنْهُمْ رُشْدًا ﴾ الآية^(٨) .

وقد روي ((أن عبد الله بن جعفر اشترى أرضاً^(٩) سبخة بثلاثين ألفاً ، فبلغ ذلك علياً رضي الله عنه فعزّم أن يسأل عثمان الحجر عليه ، فجاء عبد الله بن جعفر إلى الزبير فذكر له ذلك ، فقال الزبير رضي الله عنه : أنا شريكك ، فلما سأل علي عثمان الحجر على عبد الله ، قال عثمان : كيف أحجر على من كان شريكه الزبير ! رضي الله عنهم))^(١٠) .

(١) سقط ما بين القوسين من ظ .

(٢) سقط من ظ .

(٣) في ص : « دخوله » .

(٤) سقط من ظ .

(٥) في ظ : « فيه » .

(٦) سورة البقرة من آية : ٢٨٢ .

(٧) سقط ما بين القوسين من ظ .

(٨) سورة النساء من آية : ٦ .

(٩) سقط من ص ظ .

(١٠) أخرجه البيهقي ٦ / ٦١ ، في الحجر ، باب الحجر على البالغين بالسفه ، من طريق الإمام أبي يوسف ، ولم يذكر ما اشتراه ومقداره ، ومن طريق الحاكم ذكر أن قيمة الأرض كانت ستمائة ألف درهم ، وذكر في التلخيص الحبير ٣ / ٤٣ - ٤٤ أن قيمتها كانت ستين ألف درهم نقلاً عن كتاب الأموال لأبي عبيد ، ولفظ « ثلاثين ألفاً » من خطأ النساخ .

قلت^(١) : دلت القصة على أنهم كانوا متفقين على جواز الحجر بالتبذير ، وأنه كان مشهوراً فيما بينهم .

وقوله في الكتاب " والفلس والتبذير " معلمان بالحاء . أما الفلس^(٢) ؛ فلما سبق في التفليس . وأما التبذير ؛ فلأن عنده لا ينشأ الحجر على من بلغ رشيداً ثم صار سفيهاً . وإن^(٣) بلغ مفسداً لماله لا يسلم المال إليه حتى يكمل خمساً وعشرين سنة فحينئذ يسلم^(٤) .

وقوله " وحجر الصبي ينقطع بالبلوغ مع الرشد " هكذا يطلقه بعض الأصحاب . ومنهم من يقول : حجر الصبي ينقطع بمجرد البلوغ . وليس ذلك خلافاً محققاً بل من قال بالأول ؛ أراد الإطلاق الكلي ، ومن قال بالثاني ؛ أراد الحجر المخصوص بالصبي . وهذا أولى / لأن الصبي سببٌ مستقل بالحجر ، وكذلك التبذير . وأحكامهما^(٥) متغايرة . ومن بلغ وهو مبذر فحكم تصرفه ؛ حكم تصرف السفیه ، لا حكم تصرف الصبي . والقول في أن الإطلاق الكلي متى يحصل إذا بلغ رشيداً أو سفيهاً ؟ سيأتي من بعد (إن شاء الله تعالى)^(٦) .

[أسباب البلوغ]

قال : (والبلوغ باستكمال (و) خمس عشرة سنة (ح م) للغلام والجارية ، أو الإحتلام ، أو الحيض للمرأة (ح) أو نبات^(٧) (ح) العانة في حق صبيان الكفار فإنه أماره فيهم (و) لعسر الوقوف على سنهم ، وفي صبيان المسلمين وجهان^(٨) .

(١) سقط من ص ظ .

(٢) أي لا يقول أبو حنيفة بالحجر بالفلس كما في مجمع الأنهر ٢ / ٤٤٢ .

(٣) في ظ : « وإذا » .

(٤) وهذا عن أبي حنيفة ، وقال أصحابه رحمهم الله بالحجر عليه كمنهـب الأئمة الثلاثة . انظر مجمع الأنهر ٢ / ٤٣٩ .

(٥) في ص : « أحكامها » .

(٦) سقط ما بين القوسين من با ص .

(٧) في ص : « انبات » .

(٨) ذكرت هذه الفقرة متصلة إلى الفقرة السابقة في أول الكتاب في نسخة ص ، ثم كررت هنا

/ للبلوغ أسباب . منها ما يشترك فيه الرجال والنساء ، ومنها ما يختص بالنساء ، أما ص ١٩٧ القسم الأول ؛

فمنه السن : فإذا استكمل المولود خمس عشرة سنة^(١) قمرية فقد بلغ . روي عن^(٢) ابن عمر رضي الله عنهما قال « عرضت على رسول الله ﷺ في جيش (يوم أحد)^(٣) وأنا ابن أربع عشرة سنة فلم يقبلني ولم يرني بلغت ، وعرضت عليه من قابل (عام الخندق)^(٤) وأنا ابن خمس عشرة سنة فقبلني ورآني بلغت »^(٥) وعن أنس ابن مالك رضي الله عنه أن النبي ﷺ قال : « إذا استكمل المولود خمس عشرة سنة كُتِبَ ماله وما عليه ، وأقيمت عليه الحدود »^(٦) وفيه وجه أن البلوغ يحصل بنفس الطعن في السنة الخامسة عشر وإن لم يستكملها ، لأنه حينئذ يسمى ابن خمس عشرة سنة . والمذهب الأول وهذا التوجيه ممنوع .

وقوله " باستكمال خمس عشرة سنة " لفظ " الاستكمال " معلم بالواو لهذا

مختصرة . ولكني فصلت هذه الفقرة وما قبلها ووضعت كل فقرة بأكملها قبل شرحها كما هو دأب الشارح رحمه الله في تنظيم كتابه .

(١) سقط من ظ .

(٢) سقط من ظ .

(٣) سقط ما بين القوسين من ظ .

(٤) سقط ما بين القوسين من ظ .

(٥) أخرجه البخاري مع الفتح ٥ / ٣٢٧ ، برقم ٢٦٦٤ ، في الشهادات ، باب بلوغ الصبيان وشهاداتهم .

ومسلم ٣ / ١٤٩٠ ، برقم ١٨٦٨ ، في الإمارة ، باب بيان سن البلوغ ، وكلاهما عن ابن عمر رضي الله عنهما .

وأخرجه ابن حبان مع الاحسان ٧ / ١١١ ، برقم ٤٧٠٧ ، باب الخروج وكيفية الجهاد ، عن ابن عمر قال : « عرضت على النبي ﷺ يوم أحد وأنا ابن أربع عشرة سنة ولم أحتلم فلم يقبلني . ثم عرضت عليه يوم الخندق وأنا ابن خمس عشرة سنة فقبلني » .

وأخرجه أيضاً ٧ / ١١١ ، برقم ٤٧٠٨ ، وفيه لفظة « ولم يرني بلغت » .

والبيهقي ٦ / ٥٥ ، في كتاب الحجر ، باب البلوغ بالسن ، وفي إحدى ألفاظه « فاستصغرني فردني مع الغلمان » .

(٦) أخرجه البيهقي ٦ / ٥٧ ، في الحجر ، باب البلوغ بالسن ، بلا إسناد عن قتادة عن أنس مرفوعاً وقال : إسناده لا يصح .

وساق في التلخيص الحبير ٣ / ٤٢ ، مما رواه البيهقي في الخلافيات عن أنس بسند ضعيف أيضاً .

الوجه . وقوله " خمس عشرة سنة " بالحاء والميم . أما الحاء فلأن عنده^(١) بلوغ الغلام بثمانى عشرة سنة^(٢) ، وفي الجارية روايتان . إحداهما : كذلك . والثانية : بسبع عشرة سنة . وأما الميم فلأنه يروى^(٣) عنه أن البلوغ لا يحصل بالسن ، / وإنما ظهـ أ النظر فيه إلى الاحتلام .

والسبب الثاني : الاحتلام . قال الله تعالى : ﴿ وَإِذَا بَلَغَ الْأَطْفَالُ مِنْكُمُ الْحُلُمَ فَلْيَسْتَأْذِنُوا ﴾^(٤) وروى أنه ﷺ قال : « رفع القلم عن ثلاثة ؛ عن الصبي حتى يحتلم »^(٥) والحلم لا يتعلق بخصوص الاحتلام ، بل هو منوط بمجرد^(٦) خروج المني ، ويدخل وقت إمكانه باستكمال سبع^(٧) سنين ، ولا عبرة بما ينفصل قبل ذلك . وفيه وجهان آخران ، ذكر^(٨) الإمام كل واحد منهما في موضع من كتابه ؛ أحدهما : أنه يدخل بمضي ستة أشهر من السنة العاشرة . والثاني : أنه إنما يدخل بتمام العاشرة . وهذه الوجوه كالوجوه في أقل^(٩) سن الحيض لكن العاشرة ههنا بمثابة العاشرة^(١٠) ثم ،

(١) عند أبي حنيفة رحمه الله : « يحكم ببلوغ الغلام بالاحتلام والإنزال أو الإحبال وبلوغ الجارية بالحيض أو الاحتلام أو الحبل . فإن لم يوجد شيء من ذلك ؛ فإذا تم له ثمانى عشرة سنة ولها سبع عشرة سنة يحكم ببلوغه ، وفي رواية عنه وعن صاحبيه إذا تم خمس عشرة سنة فيهما يحكم ببلوغه » انظر مجمع النهر ٢ / ٤٤٤ .

(٢) سقط من ص .

(٣) يحكم ببلوغ الصبي بثمانى عشرة سنة بتمامها عند مالك ، وبالدخول في الثانية عشرة عند اللخمي . انظر جواهر الاكليل ٢ / ٩٧ . والشرح الكبير ٣ / ٢٩٣ .

(٤) سورة النور ، من آية : ٥٩ .

(٥) أخرجه أبو داود مع المختصر ٦ / ٢٢٩ ، برقم ٤٢٣٦ ، في الحدود ، باب في الجنون يسرق أو يصيب حداً ، وسكت عليه ، وقال المنذري : « وأخرجه النسائي وابن ماجه » وأحمد في المسند ٦ / ١٠٠ - ١٠١ ، وكلاهما من حديث عائشة رضي الله عنها . وفي مثال الصبي ورد بالفاظ متقاربة بعد « حتى » مثل « يكبر ، يبلغ ، يشب ، يحتلم ، يدرك » وصححه النووي في المجموع ٩ / ١٥٥ .

(٦) في ظ : « ي » .

(٧) في ص : « تسع » .

(٨) في ظ : « ذكرهما » .

(٩) في ظ : « أول » .

(١٠) في ظ : « التاسعة » .

لأن في النساء حدة في الطبيعة وتسارعاً^(١) إلى الإدراك ، وهكذا يكون النبات الضعيف بالاضافة إلى القوي ، والاعتماد فيه على الوجدان بعد البحث كما في الحيض .

ولا فرق في إفادة خروج المني البلوغ بين الرجال والنساء كما في السن . وفيه وجه ؛ أنه^(٢) لا يوجب بلوغهن لأنه نادر فيهن ساقط العبرة . وعلى هذا قال الإمام : الذي يتجه عندي أن لا يلزمها الغسل ، لأنه لو لزم لكان حكماً بأن الخارج مني ، والجمع بين^(٣) الحكم بأنه مني وبين الحكم بأنه لا يحصل به البلوغ متناقض . ولك أن تقول : إن كان التناقض مأخوذاً من تعذر التكليف بالغسل مع القول بعدم البلوغ ، فنحن لا نعني بلزوم الغسل سوى ما نعينه بلزوم الوضوء على الصبي إذا أحدث ، فبالمعنى الذي أطلقنا ذلك ولا تكليف نطلق هذا ، وإن كان غير ذلك فلا بد من / بيانه^(٤) . واعلم أنا إذا قلنا إن^(٥) خروج المني لا يوجب البلوغ في حق النساء ، صارت أسباب البلوغ ثلاثة أقسام : المشتركة بين الرجال والنساء ، وما يختص بالرجال (، وما يختص بالنساء)^(٦) وهو خروج المني . والله أعلم .

والسبب الثالث : إنبات العانة يقتضي الحكم بالبلوغ في حق الكفار خلافاً لأبي^(٧) حنيفة . لنا : ما روي « أن سعد بن معاذ حكّم في^(٨) بني قريظة ؛ بقتل^(٩) مقاتليهم^(١٠) وسبي ذراريهم »^(١١)

(١) في با ص : « تسارع » .

(٢) أي خروج المني .

(٣) في ص : « بان » .

(٤) قال في الروضة ٤ / ١٧٨ : « وهذا الوجه شاذ وما قاله الإمام فيه نظر » .

(٥) سقط من ص .

(٦) سقط ما بين القوسين من ظ .

(٧) رد المختار ٥ / ٩٧ .

(٨) في ص : « على » .

(٩) في با : « فقتل » .

(١٠) في با ص : « مقاتلتهم » .

(١١) أخرجه البخاري مع الفتح ٦ / ١٩١ ، برقم ٣٠٤٣ ، في الجهاد والسير ، باب إذا نزل العدو على

حكم رجل .

« فكان ^(١) يُكْشَفُ عن مؤتزر المراهقين ^(٢) . فَمَنْ أَنْبَتَ مِنْهُمْ قَتْلَ ، ومن لم ينبت جعل في الذراري ^(٣) » وعن عطية القرظي قال : « عرضنا على رسول الله ﷺ يوم قريظة فكان من أنبت قتل ومن لم ينبت خلّى سبيله وكنت فيمن لم ينبت فخلّى سبيلي ^(٤) .

ثم هو بلوغ حقيقة أو هو دليل البلوغ وأمارته ؟ فيه قولان . أحدهما : إنه بلوغ حقيقة كسائر الأسباب . وأظهرهما على ما قاله الإمام ، وهو الذي أورده صاحب الكتاب : إنه أمارة بلوغ . (لأن البلوغ) ^(٥) غير مكتسب وهذا شيء يستعجل ^(٦) بالمعالجة . فإن قلنا بالأول ؛ فهو بلوغ في حق المسلمين أيضاً كسائر الأسباب ، لا فرق فيها بين المسلم والكافر . وإن قلنا أنه أمارة ؛ ففي حق المسلمين وجهان . أظهرهما : أنه لا اعتبار ^(٧) به ، لأن مراجعة الآباء في حق المسلمين والاعتماد على أخبارهم عن تواريخ المواليد سهل بخلاف الكفار ، فإنهم لا اعتماد على قولهم . ولأن المسلمين ربما استعجلوا بالمعالجة رفعاً للحجر واستفادة الولايات ،

ومسلم ٣ / ١٣٨٨ ، برقم ١٧٦٨ ، في الجهاد والسير ، باب جواز قتال من نقض العهد ، وكلاهما من حديث أبي سعيد الخدري رضي الله عنه . قلت : الذراري جمع الذرية وهم الصغار ، انظر المصباح المنير ، مادة ذرر .

(١) في ظ : « وكان » .

(٢) في ظ : « بالمراهقين » .

(٣) أخرجه الطبراني في الكبير ١ / ٣٣٤ ، برقم ١٠٠٠ ، عن أسلم بن بجرة الأنصاري عن رسول الله ﷺ « أنه جعله على أسارى قريظة فكان ينظر إلى فرج الغلام . فإذا رآه قد أنبت الشعر ضرب عنقه ، وأخذ من لم ينبت فجعله في مغنم المسلمين » بإسناد ضعيف من أجل إسحاق بن عبد الله بن أبي فروة . « والذراري » في نسخ العزيز بالزاي وهو خطأ .

(٤) أخرجه أبو داود مع المختصر ٦ / ٢٣٣ ، برقم ٤٢٤٢ - ٤٢٤٣ ، في الحدود ، باب في الغلام يصيب الحد ، وسكت عليهما ، وقال المنذري بعد الحديث الثاني : « وأخرجه الترمذي والنسائي وابن ماجه . وقال الترمذي : حسن صحيح » .

والبيهقي ٦ / ٥٧ - ٥٨ ، في الحجر ، باب البلوغ بالإنبات بألفاظ .

(٥) سقط ما بين القوسين من ظ .

(٦) في ظ : « يستعمل » .

(٧) قال في الروضة ٤ / ١٧٨ : « قلت : اختلف أصحابنا فيما يفتى به في حق المسلمين . واختار الإمام الرافعي في المحرر أنه لا يكون بلوغاً . والله أعلم » .

والكفار لا يتهمون بمثله لأنهم حينئذ يقتلون أو تضرب عليهم الجزية . والثاني : وبه قال مالك^(١) وأحمد^(٢) : أنه يجعل أمانة في حقهم أيضاً ، لأن الاشكال^(٣) قد يقع في حق المسلمين أيضاً . ويدل عليه / ما روي ((أن غلاماً من الأنصار شبب بامرأة في ظ ٦ أ شعره ، فرفع إلى عمر ، فلم يجده أنبت فقال : لو أنبت الشعر لحددتك))^(٤) .
ثم العبرة : بالشَّعْرِ الخشن الذي يحتاج في إزالته إلى الحلق . وأما الزَّغَبُ^(٥) والشَّعْرُ الضعيف الذي يوجد في الصغر^(٦) ؛ فلا أثر له .

وفي شعر الإبط وجهان . أحدهما : إن إنباته^(٧) كنبات شعر العانة . وبه قال القاضي الحسين وآخرون . قال الإمام : لأن إنبات العانة يقع في أول تحرك الطبيعة في الشهوة ، ونبات الإبط يتراخي^(٨) عن البلوغ في الغالب ، فكان أولى بالدلالة على حصول البلوغ . والثاني : وهو الأصح على ما ذكره صاحب " التتمة " : أنه لا أثر له في البلوغ ، لأنه لو أثر لما كشفوا عن المؤتزر لحصول الغرض من غير كشف العورة .

(١) الإنبات علامة على البلوغ على المشهور عن مالك ، والثاني : ليس بعلامة عنده . انظر : الشرح الكبير وحاشية الدسوقي ٣ / ٢٩٣ .

(٢) كشف القناع ٣ / ٤٤٤ ، والمغني ٤ / ٥٠٩ .

(٣) في ص : « الاستكمال » .

(٤) أخرجه البيهقي ٦ / ٥٨ ، في الحجر ، باب البلوغ بالإنبات ، بإسناده ، عن محمد بن يحيى بن حبان « أن عمر رضي الله عنه رفع إليه غلاماً ابتهر جارية في شعره . فقالوا : انظروا إليه فلم يجدوه أنبت فدرأ عنه الحد . قال أبو عبيد رحمه الله : وبعضهم يرويه عن عثمان رضي الله عنه . قال أبو عبيد : قوله " ابتهر " : الابتهار أن يقذفها بنفسه ، يقول : فعلت بها كاذباً فإن كان قد فعل فهو الابتهار » ثم روى آثاراً أخرى .

ورواه الحافظ في التلخيص الحبير ٣ / ٤٤ ، عن أبي عبيد وعبد الرزاق أيضاً ، وذكر أن هذا الغلام كان لابن أبي صعصعة .

(٥) الزَّغَبُ : بفتحين صغار الشَّعْر وَلَيْئَهُ حين يبدو من الصبي وكذلك الشيخ حين يَرِقَّ شعره ويضعف ، وهو الريش أول ما ينبت ، المصباح المنير ، مادة : زغب .

(٦) في ظ : « الصغير » .

(٧) في ص ظ : « نباته » .

(٨) في ظ : « تراخي » .

ونبات اللحية والشارب ؛ فيهما^(١) هذان الوجهان ، لكن صاحب " التهذيب " فرق ، فألحق^(٢) شعر الابط بشعر العانة ، ولم يلحق به اللحية والشارب^(٣) . ولا أثر لثقل الصوت ونهود الثدي ونتوء طرف الحلقوم وانفراق الارنية ، كما لا أثر لاختضار^(٤) الشارب . وفي " التتمة " طرد الخلاف فيها .

وأما القسم الثاني : وهو ما يختص بالنساء / فشيئان . أحدهما : الحيضُ في وقت الامكان بلوغُ . واحتج له بما روي ((أنه ﷺ قال لأسماء بنت أبي بكر : (إن المرأة)^(٥) إذا بلغت الحيض لا يصلح أن يُرى منها ، إلا هذا (وهذا)^(٦) وأشار إلى الوجه والكفين))^(٧) علق وجوب الستر بالحيض^(٨) وذلك نوع تكليف . وبما روي أنه ﷺ قال ((لَا تُقْبَلُ^(٩) صلاةٌ حائِضٍ إلا بخمار))^(١٠) أشعر بأنها بالحيض كلفت بالصلاة .

(١) في ص : « فيه » .

(٢) سقط من ظ .

(٣) قال في الروضة ٤ / ١٧٩ « قلت : ويجوز النظر إلى منبت عانة من احتجنا إلى معرفة بلوغه بها للضرورة . هذا هو الصحيح . وقيل : تمس من فوق حائل . وقيل يلصق بها شمع ونحوه ليعتبر بلصوقه به . وكلاهما خطأ . إذ يحتمل أنه حلقه أو نبت شيء يسير . والله أعلم » .

(٤) بمعنى سواده . قال الزمخشري في أساس البلاغة ، في مادة : خضر : « واخضرت الظلمة : اشتدَّ سوادها » .

(٥) سقط ما بين القوسين من ظ .

(٦) سقط ما بين القوسين من با .

(٧) أخرجه أبو داود مع المختصر ٦ / ٥٨ ، برقم ٣٩٤٥ ، في اللباس ، باب فيما تُبدي المرأة من زينتها ، وقال : هذا مرسل . خالد بن دريد لم يدرك عائشة رضي الله عنها . وفي المراسيل ص ١٨٠ ، برقم ٣٩٤ عند قتادة .

والبيهقي ٧ / ٨٦ ، في النكاح ، باب تخصيص الوجه والكفين بجواز النظر إليها عند الحاجة ، من حديث عائشة ثم ذكر له شاهداً بإسناد ضعيف .

(٨) في با ص : « بالحيض » .

(٩) في ظ : « لا يقبل الله » .

(١٠) أخرجه أبو داود مع المختصر ١ / ٣٢٥ ، برقم ٦١٢ ، في الصلاة ، باب المرأة تصلي بغير خمار ، عن عائشة ، وسكت عليه ، وقال المنذري : « وأخرجه الترمذي وابن ماجه . وقال الترمذي : حسن صحيح . وقال أبو داود : رواه سعيد - يعني ابن أبي عروبة - عن قتادة عن الحسن عن النبي ﷺ » .

والثاني : الحبلُ يوجب البلوغ . لأنه / مسبوق بالانزال لكن الولد لا يستيقن ظ ٦ ب
ما لم تَضَعْ ، فإذا وَضَعَتْ حكمنا بحصول البلوغ قبل الوضع بستة أشهر وشيء ، لأن
أقل مدة الحمل ستة أشهر . فإن كانت مطلقاً فأتت^(١) بولد يلحق الزوج حكمنا
ببلوغها قبل الطلاق .

فرع : الخنثى المشكل إذا خرج من ذكره ما^(٢) هو على صفة المني ، ومن فرجه
(ما هو)^(٣) على صفة الحيض ، فهل نحكم ببلوغه ؟ فيه وجهان . أصحابهما : نعم .
لأنه إما ذكر وقد أمني ، أو أنثى وقد حاضت . والثاني : لا . لتعارض الخارجين .
وإسقاط حكم^(٤) كل واحد منهما حكم الآخر ، ولهذا لا يحكم والحالة هذه
بالذكورة ، ولا^(٥) بالأنوثة ، هذا ما نسبته القاضي ابن كج إلى ظاهر نص الشافعي .
وإن وجد أحد الأمرين دون الثاني ، أو أمني وحاض من الفرج ؛ فجواب^(٦) عامة
الأصحاب أنه لا يحكم ببلوغه ، لجواز أن يظهر من الفرج الآخر ما يعارضه . وقال
الإمام وهو الحق : ينبغي أن يحكم بالبلوغ بأحدهما ، كما يحكم بالذكورة والأنوثة ،
ثم إن ظهر خلافه غيرنا^(٧) الحكم . وكيف ينتظم مِنّا أن نحكم بأنه ذكر أو أنثى ،
ولا نحكم بأنه قد بلغ ؟! والله أعلم .

قلت : لفظ أبي داود : « لا يقبل الله عز وجل » والترمذي : « لا تقبل صلاة الحائض » .
والحاكم ١ / ٢٥١ ، في الصلاة ، عن عائشة بلفظ الرافعي ، وقال : صحيح على شرط مسلم ،
ووافق عليه الذهبي ، ثم أيده الحاكم بمسند الحسن .

(١) في ظ : « وأتت » .

(٢) في با ص : « ماء و » .

(٣) في با : « دم وهو » .

(٤) سقط من ص ظ .

(٥) في ظ : « و » .

(٦) أي أجابوا قطعاً .

(٧) قال في الروضة ٤ / ١٨٠ : « قلت : قال صاحب التتمة : إذا أنزل الخنثى من ذكره ، أو خرج الدم
من فرجه مرة ، لم يحكم ببلوغه . فإن تكرر حكم به . وهذا الذي قاله حسن ، وإن كان غريباً .
والله أعلم » .

[معنى الرشيد : الصلاح في الدين وإصلاح المال عند الشافعي]

قال : (وأما الرشيد فهو أن يبلغ صالحاً في دينه مصلحاً لدنياه . فإذا^(١) اختل أحد الأمرين استمر الحجر (م ح و) . ومهما حصل انفك الحجر (و) فلو عاد أحد المعنيين لم يعد الحجر (و) لأن الإطلاق^(٢) الثابت لا يرفع إلا بيقين ، كما أن الحجر الثابت لا يرفع إلا بيقين . فلو عاد الفسق والتبذير جميعاً يعود الحجر أو يعاد على أظهر الوجهين . ثم يلي القاضي أمره^(٣) أو وليه في الصبي ؟ فيه وجهان . وكذا في الجنون الطارئ بعد البلوغ . وصرفُ المال إلى وجوه البر^(٤) ليس بتبذير (و) فلا سرف في الخير . وصرفه إلى الأطعمة النفيسة التي لا تليق بحاله تبذيرٌ (و) فإذا انضم إليه الفسق أوجب الحجر) .

أول ما ينبغي أن يعرف في الفصل وأولاه^(٥) : معنى الرشيد المذكور في قوله تبارك وتعالى : ﴿ فَإِنْ آنَسْتُمْ مِنْهُمْ رُشْدًا ﴾^(٦) وقد فسرهُ الشافعي بالصلاح في الدين مع إصلاح المال . ويدل عليه ما روي عن ابن عباس أنه قال : « معناه : رأيتم^(٧) منهم صلاحاً في دينهم ، وحفظاً لأموالهم »^(٨) وروي مثله / عن الحسن ظ ٧ أ ومجاهد^(٩) .

والمراد من الصلاح في الدين : أن لا يرتكب من المحرمات ما تسقط به^(١٠) العدالة .

(١) في ص : « فإن » .

(٢) في ص : « إطلاق » .

(٣) قدمه على « القاضي » في ص .

(٤) في ص : « الخير » .

(٥) في با ظ : « أولاً » .

(٦) سورة النساء ، من آية : ٦ .

(٧) في ظ : « وأنستم » .

(٨) أخرج البيهقي ٦ / ٥٩ ، في الحجر ، باب الرشيد هو الصلاح في الدين وإصلاح المال ، عن ابن عباس قال : « يقول الله تبارك وتعالى : اختبروا اليتامى عند الحلم فإن عرفتم منهم الرشيد في حالهم والاصلاح في أموالهم فادفعوا إليهم أموالهم واشهدوا عليهم » .

(٩) رواه عن الحسن البيهقي بعد قول ابن عباس رضي الله عنهما الذي سبق ، وأما أثر مجاهد : قال في التلخيص الحبير ٣ / ٤٤ « فرواه الثوري في جامعه » .

(١٠) سقط من ظ .

ومن إصلاح المال: أن لا يكون مبذراً. وصرف المال إلى وجوه الخير في الصدقات^(١) وفك الرقاب وبناء المساجد والمدارس وما أشبهها ليس بتبذير. ولا^(٢) سرف في الخير، كما لا خير في السرف. وعن الشيخ أبي محمد: أن الصبي إذا بلغ وهو مفرط^(٣) في^(٤) الإنفاق في هذه الوجوه؛ فهو مبذّر. وإن عرّض له ذلك بعد ما بلغ مقتصدًا لم نحكم بصيرورته مبذراً. وتضييع المال بإلقائه في البحر أو باحتمال الغبن الفاحش في المعاملات ونحوها تبذير، وكذا الإنفاق في المحرمات.

وصرفه إلى الأطعمة النفيسة التي لا يليق اتخاذها بحاله هل يكون سفاً وتبذيراً؟ قال الإمام وصاحب الكتاب: نعم للعادة. وقال (الأكثر): لا. لأن المال يطلب^(٥) لينتفع به^(٦) ويلتذ به. وكذا القول^(٧) في التجميل بالثياب الفاخرة والإكثار من شراء الغانيات^(٨) والاستمتاع بهن وما أشبه ذلك. وبالجمل؛ فالتبذير على ما نقله معظم الأصحاب محصور في التضييعات والإنفاق في المحرمات.

ولا بد من اختبار الصبي ليعرف حاله في الرشد وعدمه. ويختلف ذلك باختلاف طبقات الناس. فولد التاجر يختبر في البيع والشراء والمماكسة^(٩) فيهما^(١٠)، وولد الزارع في أمر الزراعة والإنفاق على القوام^(١١) بها^(١٢)، والمحترف فيما يتعلق بحرفته. والمرأة في أمر القطن والغزل وحفظ الأقمشة وصون الأطعمة عن الهرة والفأرة، وما أشبهها من مصالح البيت. ولا تكفي المرة الواحدة في الاختبار بل

(١) في ص: «كالصدقات».

(٢) في ظ: «فلا».

(٣) في ص: «يفرط».

(٤) في ظ: «ب».

(٥) سقط من ص.

(٦) سقط من ص.

(٧) سقط ما بين القوسين من ظ.

(٨) أي الجوارى.

(٩) وهي نقص الثمن، المصباح المنير، مادة: مكس.

(١٠) سقط من با.

(١١) في با ص: «العوام».

(١٢) في با: «فيها».

لا بد من مرتين وأكثر على ما يليق بالحال ، ويفيد غلبة / الظن بكونه رشيداً .
 وفي وقت الاختبار وجهان . أحدهما : بعد^(١) البلوغ ، لأن تصرفه في الصبأ
 غير نافذ . وأظهرهما : أنه قبله ، لقوله تعالى : ﴿ وَابْتَلُوا الْيَتَامَى ﴾^(٢) واسم اليتيم
 إنما^(٣) يقع على غير البالغ . وعلى هذا فكيف يختبر ؟ فيه وجهان . أحدهما : أنه
 يدفع إليه قدرًا من المال ويمتحنه في^(٤) الماكسة والمساومة ، فإذا آل الأمر إلى عقد^(٥)
 عقده الولي ، لأن تصرف الصبي لا ينفذ . والثاني : يصح منه العقد أيضاً في هذا
 المعرض^(٦) للحاجة . وقد أشرنا في أول البيع (إلى هذا)^(٧) . ولو تلف المال
 المدفوع إليه للاختبار في يده فلا ضمان على الولي^(٨) .
 إذا تقرر ذلك ننظر : إن بلغ الصبي غير رشيد ، إما لاختلال^(٩) الصلاح في الدين
 أو إصلاح المال ؛ بقي محجوراً عليه ، ولم يدفع إليه المال .
 وقال أبو حنيفة^(١٠) : إن بلغ مفسداً للمال منع^(١١) حتى يبلغ خمساً وعشرين
 سنة كما سبق . وإن بلغ مصلحاً لماله ، دفع المال إليه ، ونفذ تصرفه وإن كان فاسقاً .
 وبه قال مالك^(١٢) فيمن بلغ فاسقاً . ونقل المتولى مثل مذهبهما^(١٣) عن بعض

(١) في با : « ما بعد » .
 (٢) سورة النساء ، من آية : ٦ .
 (٣) سقط من ظ .
 (٤) في ظ : « من » .
 (٥) في ص : « العقد » .
 (٦) في با : « الغرض » .
 (٧) قدمه على « في أول البيع » في ص ظ .
 (٨) قال في الروضة ٤ / ١٨١ : « قلت : والصبي الكافر كالمسلم في هذا الباب فيعتبر في صلاح دينه
 وماله ما هو صلاح عندهم . صرح به القاضي أبو الطيب وغيره . والله أعلم » .
 (٩) في با : « لاختلاف » .
 (١٠) مجمع الأنهر ٢ / ٤٣٩ .
 (١١) في ظ : « منع منه » .
 (١٢) حاشية الدسوقي ٣ / ٢٩٧ ، القوانين الفقهية ص ٢١١ .
 (١٣) أي مذهب أبي حنيفة ومالك رضي الله عنهما وجه للشافعية كما في التتمة لكنه شاذ ضعيف عند
 صاحب روضة الطالبين .

أصحابنا . وجه ظاهر المذهب : أن الآية اعتبرت الرشد ، والصالح مأخوذ من تفسير الرشد .

ثم يتصرف في ماله ويستديم الحجر عليه^(١) مَنْ كان يتصرف قبل البلوغ أباً كان أو جداً أو وصياً أو حاكماً . وإن بلغ رشيداً دفع إليه المال . و [هل] ينفك الحجر عنه بنفس البلوغ والرشد ، أو^(٢) يحتاج إلى فك القاضي ؟ فيه وجهان . أرجحهما عند صاحب " التهذيب " : أنه يحتاج إلى فك القاضي ، لأن الرشد مما يعرف (بالنظر والاجتهاد)^(٣) . ويروى هذا / عن ابن أبي هريرة رضي الله عنه . ص ١٩٩ والثاني : وبه أجاب صاحب " الكتاب " ، وهو الأصح عند الإمام والمتولي ، ويحكي / عن ابن سريج : أنه ينفك عنه^(٤) لأنه حجر لم يثبت بالحاكم ، فلا يتوقف زواله على إزالة الحاكم كحجر المجنون يزول بمجرد الإفاقة . وهذا أولى وإلا لأطبق الناس على طلب الفك في أوائل^(٥) البلوغ ، ولا يجدوه أهم من^(٦) مهماتهم .

ثم قال المفرعون (على الوجه الأول)^(٧) أنه كما ينفك بفك القاضي ، ينفك بفك الأب والجد . وفي الوصي والقيّم وجهان . وهذا يطعن في توجيههم إياه بالحاجة إلى النظر والاجتهاد . وإذا قلنا : إنه^(٨) لا يزول حتى يزال ، فتصرفه قبل إزالة الحجر ، كتصرف مَنْ أنشئ الحجر عليه بالسفه الطاريء بعد البلوغ . ويجري الخلاف فيما إذا بلغ غير رشيد ثم صار رشيداً ، وإذا حصل الرشد فلا فرق بين الرجل والمرأة وبين أن تكون المرأة مزوجة أو لا تكون . وقال مالك^(٩) رحمه الله : لا يدفع المال إلى المرأة حتى تنكح ، فإذا نكحت دفع إليها بإذن الزوج ، ولا ينفذ

(١) قدمه على « الحجر » في ص .

(٢) في ص : « أم » .

(٣) في ص : « بنظر واجتهاد » .

(٤) سقط من ظ .

(٥) في ص ظ : « أو ان » .

(٦) سقط من با ظ .

(٧) سقط ما بين القوسين من ظ .

(٨) سقط من با ص .

(٩) حاشية الدسوقي ٣ / ٣٠٨ ، وجواهر الاكلیل ٢ / ١٠٢ ، والقوانين الفقهية ص ٢١١ - ٢١٢ .

تبرعها بما زاد على الثلث إلا بإذن الزوج ما لم تصر عجزاً .

ولو عاد التبذير بعدما بلغ رشيداً لم يطلق ولم يمكن من التصرف، وكيف الحال؟ فيه وجهان . أحدهما : أنه يعود^(١) [عليه] بنفس التبذير ، كما لو جن . وأصحهما : أنه لا يعود . ولكن يعاد . ومن الذي يعيده ؟ لا خلاف^(٢) في أن للقاضي أن يعيده . وعن أبي يحيى البلخي^(٣) فيما نقل ابن كج رحمه الله تعالى أنه يعيده الأب والجد أيضاً ، والمشهور تخصيصه بالقاضي لأنه في محل الاجتهاد .

ولو عاد الفسق دون الانفاق في المعاصي وسائر وجوه التبذير ، فإن قلنا : إقران الفسق بالبلوغ لا يقتضي إدامة الحجر ، وهي الطريقة المنقولة على^(٤) وفاق أبي حنيفة ومالك رحمهما^(٥) الله ؛ فلا يحجر . وإن قلنا يقتضيها ؛ فوجهان . / أحدهما : ^{ظ ٨ ب} وبه قال ابن سريج أنه يحجر عليه كما يستدام به الحجر ، (وكما لو)^(٦) عاد التبذير . وأصحهما : وبه قال أبو إسحق : لا يحجر . لأن الأولين لم يحجروا على الفسقة ويخالف الاستدامة ، لأن الحجر ثم كان ثابتاً ، والأصل بقاءه^(٧) . وههنا ثبت الاطلاق ، والأصل بقاءه . فلا يلزم من الاكتفاء بالفسق للاستصحاب ، الاكتفاء به لبراءة^(٨) الأصل . ويخالف التبذير فإننا نتحقق به تضييع المال ، وبالفسق لا يتحقق ، فإنه ربّما لا ينفق المال إلا فيما يسوغ . (وإن كان فاسقاً)^(٩) ومقصود

(١) سقط من ظ .

(٢) سقط « في » من ظ .

(٣) هو أبو يحيى زكريا بن أحمد بن يحيى البلخي الشافعي ، سافر إلى أقاصي الدنيا في طلب الفقه ، وكان من كبار أصحاب الوجوه ، وكان يرى أن القاضي يزوج نفسه بامرأة هو وليّها ، وفعله لما كان قاضياً بدمشق ، ورأى أبو سهل الصعلوكي المتوفى سنة ٣٨٧ هـ ابنه من هذه المرأة . انظر : تهذيب الأسماء واللغات ٢ / ٢٧٢ ، وطبقات الشافعية للأسنوي برقم ١٦٥ .

(٤) في ظ : « عن » .

(٥) مجمع الأنهر ٢ / ٤٣٩ ، والقوانين الفقهية ص ٢١١ .

(٦) في ص : « ولو » .

(٧) في با ص : « بقاء » .

(٨) في ص ظ : « لترك » .

(٩) سقط ما بين القوسين من ص .

هذا الحجر : صيانة المال . ولا يجيء في عود الفسق الوجه الذهاب إلى مصيره محجوراً بنفس التبذير .

قال^(١) الإمام رحمه الله : فإذا حجر على من طرأ عليه السفه ثم عاد رشيداً ، فإن قلنا : الحجر عليه لا يثبت إلا بضرب^(٢) القاضي ؛ فلا يرفع إلا برفعه . وإن قلنا : يثبت بنفسه ، ففي زواله الخلاف المذكور فيما إذا بلغ رشيداً .

ومن الذي يلي أمر من حجر عليه بالسفه بالطاريء ؟ إن قلنا : إنه لا بد من ضرب القاضي ، فهو الذي يليه . وإن قلنا : إنه يصير محجوراً عليه^(٣) بنفس السفه فوجهان ، شيهان بالوجهين فيما إذا طرأ عليه الجنون بعد البلوغ ؛ أحدهما : أنه يلي أمره الأب ثم الجد ، كما في حالة الصغر ، وكما إذا بلغ مجنوناً . والثاني : يليه القاضي ، لأن ولاية الأب قد زالت فلا تعود . والأول أصح في صورة عروض الجنون . والثاني أصح في صورة عروض السفه . فلأن^(٤) السفه وزاله مجتهد فيه ، يحتاج إلى نظر الحاكم .

ونعود إلى ما يتعلق بألفاظ الكتاب قوله " فإن اختل أحد الأمرين استمر الحجر / " ينتظم اعلامه بالميم والحاء والواو ، لما ذكرنا فيما إذا بلغ مصلحاً لماله فاسقاً . وقوله " مهما^(٥) حصل أي كلاهما . انفك الحجر " معلم بالواو للوجه الصائر إلى أنه لا بد من فكه . وكذا قوله " لم يعد الحجر " للوجه الذي مر في عود الحجر عند عود التبذير . وقوله " لأن إطلاق الثابت^(٦) لا يرفع^(٧) إلا بتيقن " (إلى آخره ، أراد به أن الحجر مستيقن في الصبأ فلا يرفع)^(٨) الرشد ، ولا يتيقن الرشد مع واحد من الأمرين . والإطلاق ههنا متيقن فلا يعاد الحجر إلا بتيقن

(١) في ص : « قاله » وفي ظ : « كذا قال » .

(٢) أي بحجر .

(٣) سقط من ص ظ .

(٤) في ص : « لأن » وفي ظ : « ولأن » .

(٥) في ظ : « فمهما » .

(٦) سقط من ص .

(٧) في با : « لا يرتفع » .

(٨) سقط ما بين القوسين من با .

اختلال الرشد . وذلك يعود للمعنيين جميعاً وهذا قريبٌ من لفظه في ” الوسيط “ ، وقضيته^(١) : خروجُ الصلاح في الدين وإصلاح المال عن أن يكون حقيقة الرشد واعتبارهما للاستدلال بهما على حصول الرشد .

واعلم أن كلام المصنف ههنا وفي ” الوسيط “ مصرّح بأن عَوْد مجرد الفسق والتبذير لا أثر له ، وإنما المؤثر في عود الحجر أو إعادته عود الفسق والتبذير جميعاً . وليس الأمر كذلك بل الأصحاب رضي الله عنهم مطبقون^(٢) على أن عود التبذير وحده كافٍ في عود الحجر أو إعادته^(٣) كما سبق بيانه .

وقوله ” ثم يلي أمره القاضي أو وليه في الصبي “^(٤) ؟ فيه وجهان ” موضع الوجهين ما إذا قلنا : أن الحجر يعود بنفسه . أما إذا قلنا : إن القاضي هو الذي يُعيده ؛ فهو الذي يلي أمره بلا خلاف . وقوله ” فصرف المال إلى وجوه الخير ليس بتبذير “ يمكن إعلامه بالواو ، للتفصيل المنقول عن الشيخ أبي محمد . وقوله ” في الصرف إلى الأطعمة النفيسة / (التي لا يليق بحاله) “^(٥) تبذير “ يجب إعلامه بالواو ، ومعرفته^(٦) أن الأظهر عند الأئمة رحمهم الله خلاف ما ذكره . وقوله ” فإذا انضم الفسق إليه أوجب الحجر “ بناه على ما قدمه من اعتبار اجتماع الأمرين ، وقد عرفت أن الصحيح المعتمد^(٧) خلافه .

فرع : لو كان يغبن في بعض التصرفات خاصة ، فهل يحجر عليه حجراً خاصاً في ذلك النوع ؟ فيه وجهان لبعد^(٨) اجتماع الحجر والاطلاق^(٩) في الشخص الواحد .

(١) في با : « قضية » .

(٢) أي متفقون .

(٣) قال في الروضة ٤ / ١٨٣ : « قلت : أما الوجيز فهو فيه كما نقله عنه . وكذا في أكثر نسخ الوسيط . وفي بعضها حذف هذه المسألة واصلاحها على الصواب . وكذا وجد في أصل الغزالي . وقد ضرب على الأول وأصلحه على الصواب والله أعلم » .

(٤) في ص : « الصبا » .

(٥) في با ص : « أنه » .

(٦) في ظ : « ومعرفة » .

(٧) في ص : « المعتبر » .

(٨) في ص : « لتعذر » .

(٩) كاجتماع السفه وعدمه مثلاً .

فرع^(١) آخر^(٢) : الشحيح على نفسه جداً مع اليسار ؛ قال في " البيان " (في الحجر عليه)^(٣) وجهان عن الصيمري ، والأصح : المنع . والله أعلم .

[فيما ينفذ من السفية المحجور عليه من التصرفات ومالا ينفذ]

قال : (ثم فائدة الحجر : سلب استقلاله في التصرفات المالية كالبيع والشراء (و) والإقرار بالدين (م) وكذا الهبة وفي سلب عبارته عند التوكيل به خلاف وعليه يبتنى صحة قبوله الوصية والهبة ولا حجر عليه فيما لا يدخل تحت الحجر^(٤) كالطلاق والظهار والخلع واستلحاق النسب ونفيه باللعان^(٥) والإقرار بموجب^(٦) العقوبات لأنه مكلف ، والولي لا يتولى / ذلك ، فلا بد وأن يتولاه بنفسه ، ص ٢٠٠ والأصح أنه لا يقبل إقراره باتلاف مال الغير كالصبي ، وينعقد إحرامه بالحج ثم يمنع الزاد إن لم يكن فرضاً عليه ، ثم حكمه حكم المحصر أو المحرم المفلس حتى لا يتحلل إلا بقاء البيت ؟ فيه خلاف) .

الغرض الآن الكلام فيما ينفذ من السفية المحجور عليه^(٧) من التصرفات ومالا ينفذ ، وفيه مسائل .

إحداها : لا تصح منه العقود التي هي^(٨) مظنة الضرر المالي كالبيع والشراء والاعتاق والكتابة والهبة والنكاح ، ولا فرق بين أن يشتري بعين ماله^(٩) أو في الذمة . وفي شرائه في الذمة وجهٌ ضعيف تخريجاً من شراء العبد بغير إذن مولاه ، والمذهب الأول . لأن هذا الحجر إنما شرع^(١٠) نظراً للمبذر ، وذلك يقتضي الرد حالاً ومآلاً .

(١) سقط من ص ظ .

(٢) سقط من با .

(٣) في با : « فيه » قلت : أي هل يحجر عليه لينفق عليه بالمعروف ؟

(٤) في ص : « حجر الولي » .

(٥) سقط من با ظ .

(٦) في ص : « بموجبات » .

(٧) سقط من ص ظ .

(٨) في ص ظ : « هي في » .

(٩) في ص : « مال » .

(١٠) في با ظ : « يشرع » .

والحجر على العبد لحق المولى ، فلا يمتنع التصحيح بحيث لا يضر بالمولى .

وإذا باع وأقبض استرد من المشتري . فلو تلف في يده ضمن . فلو^(١) اشترى وقبض أو استقرض فتلف المأخوذ في يده أو أتلفه فلا ضمان عليه ، ومن أقبضه فهو الذي ضيعه ، ولوليه استرداد الثمن إن كان قد أقبضه . ولا فرق بين أن يكون / من ظ ١٠ أ عامله عالماً بحاله أو جاهلاً . إذ كان من حقه أن يبحث^(٢) ولا يعامل إلا عن بصيرة . وكما لا يجب الضمان في الحال ، لا يجب بعد رفع الحجر ، لأن هذا الحجر ضرب لمصلحته ، فأشبهه الصبي لكن الصبي لم^(٣) يَأْتِم ، والسفيه يَأْتِم ، لأنه مكلف . وفيما إذا تلف^(٤) بنفسه وَجْهٌ : أنه يضمن عند^(٥) رفع الحجر عنه^(٦) . وهذا كله فيما إذا استقل بهذه التصرفات .

أما إذا أذن له الوليّ نظراً : إن أطلق الإذن فهو لغوٌ ، وإن عيّن له تصرفاً وقدر^(٧) العوض فوجهان . أصحهما^(٨) عند المصنف : أنه يصح كما لو أذن له في النكاح . وهذا لأن المقصود أن لا يضر بنفسه ، ولا يتلف ماله . فإذا أذن الولي (أَمِنَ مِنْ)^(٩) المحذور . والثاني : وهو الأصح عند صاحب " التهذيب " : المنع ، كما إذا أذن للصبي^(١٠) . ويخالف النكاح لأن المال فيه تبع ، ومقصود الحجر حفظ المال عليه ، على أن الإمام رحمه الله أشار إلى طرد بعضهم الخلاف في النكاح . فإن قلنا : لا

(١) في ص : « ولو » .

(٢) في با : « بتجنب » .

(٣) في ص ظ : « لا يَأْتِم » .

(٤) في با ظ : « أتلفه » .

(٥) في ص : « بعد » .

(٦) قال في الروضة ٤ / ١٨٤ : « قلت : هذا إذا أقبضه البائع الرشيد . فأما إذا أقبضه السفيه بغير إذن

البائع أو أقبضه البائع وهو صبي أو محجور عليه بسفه فإنه يضمنه بالقبض قطعاً صرح به أصحابنا

وفقه ظاهر . والله أعلم » .

(٧) في با : « أو قدر » .

(٨) في ص ظ : « أظهرهما » .

(٩) في ظ : « أَمِنَا » .

(١٠) قال في الروضة ٤ / ١٨٤ : « قلت : هذا الثاني أصح عند الأكثرين منهم الجرجاني والرافعي في

الحرر وحزم به الروياني في الحلية . والله أعلم » .

يصح فقد سَلَبْنَا بالحجر عبارته ، وإن قلنا : يصح فالمسلوب هو الاستقلال .
وعلى الوجهين يخرج ما إذا وكله غيره بشيء من هذه التصرفات ، هل يصح
عقده للموكل ، وفيما^(١) إذا إتهب وقبل الوصية^(٢) لنفسه^(٣) ؟ ولو أودعه إنسان
شيئاً فلا ضمان عليه لو تلف عنده . ولو أتلفه فقولان كما لو أودع صبيّاً .
الثانية : لو أقر بدين معاملة لم يقبل ، سواء أسنده إلى ما قبل الحجر أو بعده
كالصبي . وفيما إذا أسنده (إلى ما)^(٤) قبل الحجر وجه ؛ أنه يقبل ، تخريجاً من
الخلاف في أن المفلس إذا أقر بدين سابق على الحجر ، هل يزاحم / المقر له الغرماء ؟
ولو أقر باتلاف مال^(٥) أو جنائياً توجب المال فقولان . أحدهما : يقبل لأنه ، لو
أثبتنا^(٦) الغصب أو^(٧) الاتلاف يضمن . فإذا أقر به^(٨) يقبل . وأصحهما : الرد كما
لو أقر بدين معاملة . ولا يؤاخذ بعد فك الحجر عنه بما أقر به ورددناه . ولو أقر بما
يوجب عليه حداً أو قصاصاً قُبِلَ ، لأنه مكلف ولا تعلق لهذا^(٩) الاقرار بالمال متى^(١٠)
يتأثر بالحجر . ولو أقر بسرقة توجب القطع قُبِلَ قوله في القطع ، وفي المال قولان ،
كالعبد إذا أقر بسرقة . هذا إن قلنا : لا يقبل إقراره بدين الاتلاف . وإن قلنا
فأولى أن يقبل ههنا . ولو أقر بقصاص ، فعفى المستحق على مال ، فالصحيح ثبوت
المال لأنه يتعلق باختيار الغير لا بإقراره . ولو أقر بنسب ثبت النسب ، وينفق على
الولد الذي أسلحقه من بيت المال^(١١) .

(١) في با : « وبما » .

(٢) في با : « الهبة » .

(٣) قال في الروضة ٤ / ١٨٤ : « قلت : الأصح : صحة اتها به وبه قطع الجرجاني . والله أعلم » .

(٤) سقط ما بين القوسين من ظ .

(٥) سقط من ص ظ .

(٦) في ظ : « أنشأ » .

(٧) في ص : « و » .

(٨) سقط من ظ .

(٩) في ظ : « هذا » .

(١٠) في ظ ص : « حتى » .

(١١) قال في الروضة ٤ / ١٨٥ : « قلت : كذا قال الأصحاب في كل طرقهم : يقبل إقراره بالنسب .

وينفق عليه من بيت المال قطعاً . وشذّ الروياني فقال في الحلية : يقبل إقراره بالنسب في

ولو^(١) أدعى عليه دين معاملة لزمه قبل الحجر وأقام عليه بينة سمعت ، وإن لم يكن بينة . فإن قلنا : إن النكول ورد اليمين كالبينه ؛ سُمعت . وإن قلنا : كالأقرار ، فلا . لأن غايته أن يُقر ، وإقراره غير مقبول .

الثالثة : يصح منه الطلاق ، لأنه لا يدخل تحت حجر الولي وتصرفه . ألا ترى أن الولي لا يطلّق أصلاً بل المحجوز عليه يطلق بنفسه إذا كان مكلفاً كالعبد . وأيضاً فإن الحجر لإبقاء ماله عليه ، والبضع ليس بمال ، ولا هو جار مجرى الأموال . ألا ترى أنه لا ينتقل إلى الورثة ، ولا يمنع المريض من إزالة المال^(٢) عنه . وإذا صح الطلاق مجاناً فالخلع أولى بالصحة ، وكذلك يصح منه الظهار / والرجعة ونفي النسب باللعان وما أشبهه^(٣) . لأن هذه العقود لا تعلق لها بمال . ولو كان السفية مطلقاً مع حاجته إلى النكاح ، سري بجمارية ، فإن تبرم^(٤) بها^(٥) أبدلت .

الرابعة : حكم السفية في العبادات ، حكم الرشيد لكنه لا يفرق الزكاة بنفسه . فلو أحرم بغير إذن الولي انعقد إحرامه ، ثم ينظر ؛ إن أحرم بحج التطوع وزاد ما يحتاج إليه للسفر على نفقته المعهودة ، ولم يكن له في الطريق كسب يفني بتلك الزيادة ؛ فللولي منعه . ثم كيف سبيله ؟ نقل الإمام رحمه الله وجهين . الأصح الذي أورده الأكثرون : أنه كالمحصر حتى^(٦) يتحلل بالصوم ، إذا جعلنا لِدَمِ الإحصار بدلاً ، لأنه محجور في المال . والثاني : أن عجزه عن النفقة لا يلحقه بمحصر ، بل هو كالفلس الفاقد للزاد والراحلة ، لا يتحلل إلا بقاء^(٧) البيت . وإن لم يزد ما

أصح الوجهين . وينفق عليه من ماله . وهذا شاذ . نبهت عليه لثلا يغتر به . ولو أقر بالاستيلاء لم يقبل . والله أعلم .»

(١) في ظ : « ومن » .

(٢) في ظ : « الملك » .

(٣) في ص : « أشبه » وفي ظ : « أشبه ذلك » .

(٤) تَبَرَّمَ مثل بَرَّمَ بالشيء بَرَمًا فهو بَرِمٌ مثل ضَجَرَ ضَجْرًا فهو ضَجِرٌ وزناً ومعنى . كما في المصباح المنير ، مادة : برم .

(٥) في با : « منها » .

(٦) سقط من ص ظ .

(٧) في ص با : « تلقاء » .

يحتاج إليه على النفقة المعهودة أو كان يكتسب في الطريق ما يفني بالزيادة ؛ لم يمنعه الولي ، بل ينفق عليه من ماله ولا يسلمه إليه ، بل إلى ثقة لينفق عليه في الطريق . وإن أحرم بحجة مفروضة كحجة الإسلام والحجة المنذورة قبل الحجر ، أنفق عليه الولي كما ذكرنا . قال في " التتمة " : والحجة المنذورة بعد الحجر كالمنذورة قبله إن سلكنا بالنذر^(١) مسلك واجب الشرع ، وإلا فهي كحجة التطوع^(٢) . ولو نذر التصدق بعين مال لم ينعقد ، وفي الذمة ينعقد ، ولو حلف انعقد^(٣) يمينه ويكفر عند الحنث بالصوم كالرقيق^(٤) .

[من هو ولي المحجور عليه ، وما كيفية تصرفه]

قال / : (وولي / الصبي أبوه أو جده ، وعند عدمهما الوصي ، فإن لم يكن ، فالقاضي . ولا ولاية للأم (و) ولا يتصرف الولي إلا بالغبطة ، ولا يستوفي قصاصه (ح) ولا يعفو عنه ولا يعتق ولا يطلق بعوض وغير عوض ولا يعفو عن حق شفيعته إلا لمصلحته ، فلو^(٥) ترك فليس له الطلب بعد البلوغ على الأصح (و) وله أن يأكل بالمعروف من ماله إن كان فقيراً ، وإن كان غنياً فليستعفف) . هذه البقية لبيان من يلي أمر الصبي ، وفي معناه المجنون . وأنه كيف يتصرف . أما الذي يليه فهو الأب ثم الجد كما في ولاية النكاح . فإن لم يكونا (فالولي

(١) في ص ظ : « بالمنذور » .

(٢) قال في الروضة ٤ / ١٨٦ : « قلت : ولو أفسد حجه المفروض بالجماع لزمه المضي فيه والقضاء .

وهل يعطيه الولي نفقة القضاء ؟ وجهان حكاهما الماوردي . والله أعلم » .

(٣) في ص ظ : « انعقدت » .

(٤) قال في الروضة ٤ / ١٨٦ - ١٨٧ : « قلت : وفيه وجه حكاه صاحب الحاوي والقاضي حسين

والمثولي : أنه يلزمه التكفير بالمال . فيجب على الولي إخراج الكفارة من مال السفية . قال

القاضي : فإن كثر حنثه لزمه الكفارة . ولا يخرجها الولي . ولا يصح صومه بل تبقى عليه حتى

يعسر . فيصوم إذا قلنا : الاعتبار في الكفارة بحال الأداء . وإذا قلنا بالصحيح إن واجبه الصوم فلم

يصم حتى فك حجره .

قال الماوردي : إن قلنا يعتبر في الكفارة حال الأداء لم يجزئه الصوم مع اليسار . وإن اعتبرنا حال

الوجوب ففي أجزاء الصوم وجهان . لأنه كان من أهل الصوم إلا أنه كان موسراً . والله أعلم » .

(٥) في ص : « وإذا » .

المنصوب^(١) من جهتهما^(٢) . فإن لم يكن فالولاية للقاضي ، أو من ينصبه القاضي . وظاهر المذهب : أنه لا ولاية للأُم كما ليس لها ولاية النكاح . وعن أبي سعيد الاصطخري رحمه الله : أن لها ولاية المال بعد الأب والجد^(٣) ، وتقديم على وصيهما لزيادة شفقتها .

وأما كيفية التصرف : فالقول الجملي فيه : اعتبار الغبطة وكون التصرف على وجه النظر والمصلحة . وفي الفصل^(٤) صور :

منها : يجوز للولي أن يشتري له العقار بل هو أولي من التجارة ، لما فيها من الأخطار وانحطاط الأسعار . فإن لم يكن فيه مصلحة لنقل^(٥) الخراج أو جور السلطان أو إشراف الموضع على البوار^(٦) لم يجز . ويجوز أن يبني له الدور والمساكن ويبني بالاجر^(٨) دون اللبن والحصص (لأن الآجر يبقى في العمارة ، والطين قليل المؤنة ، ومنفعته عند النقض بحالها بخلاف الحصص)^(٩) ولا يبني باللبن والطين لقلّة بقاءه . وذكر القاضي الروياني رحمه الله : أن كثيراً من الأصحاب رحمهم الله جوزوا البناء له^(١٠) على عادة البلد كيف كانت . قال : وهو الاختبار^(١١) . ولا يبيع عقاره إلا للحاجة مثل أن لا يكون له ما يصرفه إلى نفقته وكسوته

(١) في ص : « فالمنصوب » .

(٢) أي وصى الأب والجد .

(٣) قال في الروضة ٤ / ١٨٧ : « قلت : وهل يحتاج الحاكم إلى ثبوت عدالة الأب والجد لثبوت ولايتهما ؟ وجهان حكاهما القاضي أبو الطيب والشاشي وآخرون . وينبغي أن يكون الراجح الاكتفاء بالعدالة الظاهرة . والله أعلم » .

(٤) في ص : « التفصيل » .

(٦) في ص : « لثقل » .

(٧) أي الخراب .

(٨) في ظ : « بالآجر والطين » .

(٩) سقط ما بين القوسين من با .

(١٠) سقط « له » من ظ .

(١١) في ص : « الاجبار » .

وقصرت غلته عن الوفاء بهما ، ولم يجد من يقرضه أو لم ير المصلحة فيه أو^(١) لغبطة^(٢) مثل أن يكون يقبل الخراج / أو يرغب شريك أو جار بأكثر من ثمن المثل ظ ١٢ أ وهو يجد مثله ببعض ذلك الثمن .

وله بيع ماله نسيئةً وبالعرض^(٣) إذا رأى المصلحة فيه^(٤) . فإذا باع نسيئة زاد على ثمنه نقداً ، وأشهد عليه ، وارتهن به رهناً وافياً . فإن لم يفعل ضمن هكذا قاله المعظم . وروى الإمام وَجْهَيْنِ في صحة البيع ، إذا لم يرتهن وكان المشتري ملياً . وقال الأصح : الصحة . ويشبه أن يذهب القائل بالصحة إلى أنه لا يضمن ، ويُجوزُه اعتماداً على ذمة الملى . ولا يحتاج الأب إذا باع مال ولده من نفسه نسيئة إلى^(٥) أن يرتهن له^(٦) من نفسه بل يؤتمن في حق ولده .

وإذا باع الأب والجد عقاره^(٧) وَرَفَعَ الأمر إلى القاضي ، سجل^(٨) على بيعه ، ولم يكلفه اثبات الحاجة أو الغبطة (بالبينة ، لأنه غير متهم في حق ولده . وفي بيع الوصي والأمين لا يسجل إلا إذا قامت البينة على الحاجة أو^(٩) الغبطة^(١٠)) . فإذا^(١١) بلغ الصبي وادعى على الأب أو الجد يَبْعُ مَالَهُ من غير مصلحة ؛ فالقول قولهما مع اليمين وعليه البينة ، وإن ادعاه على الوصي أو^(١٢) الأمين ؛ فالقول قوله^(١٣) في

(١) في با ظ : « و » .

(٢) في با ص : « الغبطة » .

(٣) في ظ : « وبالعوض » .

(٤) في ص : « فيه أو الغبطة مثل أن يكون الخراج » .

(٥) سقط من با ص .

(٦) سقط من با .

(٧) أي عقار الطفل .

(٨) في با : « اسجل » .

(٩) في ظ : « و » .

(١٠) سقط ما بين القوسين من با . وقال في الروضة ٤ / ١٨٨ « قلت : وفي احتياج الحاكم إلى ثبوت

عدالة الأب والجد ليسجل لهما وجهان ، حكاهما في البيان . والله أعلم » .

(١١) في ص ظ : « وإذا » .

(١٢) في ص : « و » .

(١٣) أي قول المدعي .

العقار ، وعليهما البينة . وفي غير العقار وجهان . أظهرهما : أنها كالعقار . والفرق عسر كالأشهاد^(١) في كل قليل وكثير يبيعه . ومنهم من أطلق وجهين من غير فرق بين ولي وولي ، وبين العقار وغيره ، ودعواه على المشتري من الولي كهي^(٢) على الولي .

وليس للوصي والأمين^(٣) بيع ماله من^(٤) نفسه ، ومال نفسه منه ، روي أنه عليه السلام قال : « لا يشتري الوصي من مال اليتيم »^(٥) وللأب والجد ذلك ، وبيع^(٦) مال أحد الصغيرين من الآخر . وهل يشترط أن يقول : بعث / واشتريت ؟ كما لو باع من غيره (أم يكتفي)^(٧) بأحدهما ويقام مقامهما ؟ كما أقيم الشخص الواحد مقام اثنين ؟ فيه وجهان ، تعرضنا لهما في أول البيع . وإذا اشترى الولي للطفل فليشتر من ثقة وحيث أمر بالارتهان لم يحم الكفيل مقامه .

ومنها : لا يستوفي القصاص المستحق له ، لأنه ربما يرغب في العفو . ولا يعفو ، لأنه ربما يختار الاستيفاء تشفياً^(٨) ، ولا يعتق عبيده ، لا بعوض ولا مجاناً . ولا يكاتبهم . ولا يهب أمواله ، لا بشرط الثواب ولا دونه ، إذ لا يقصد بالهبة العوض . ولا يطلق زوجته ، لا مجاناً ولا بعوض . ولو باع شريكه شقشاً مشفوعاً فيأخذ ويترك بحسب المصلحة . فإن ترك بحكم المصلحة ثم بلغ الصبي وأراد أخذه فوجهان . أصحهما : أنه لا يمكن ، كما لو أخذ بحكم المصلحة ثم بلغ الصبي وأراد رده .

(١) في ص ظ : « الأشهاد » .

(٢) سقط من ظ .

(٣) سقط من ظ .

(٤) أي لنفسه .

(٥) أخرج البيهقي ٦ / ٣ ، في البيوع ، باب لا يشتري من ماله لنفسه إذا كان وصياً ، بسنده عن صله بن زفر قال : « كنت جالساً إلى عبد الله بن مسعود ، فجاء رجل من همدان على فرس ابلق فقال : يا أبا عبد الرحمن : اشترى هذا ؟ قال : وماله ؟ قال : إن صاحبه أوصى إلي . قال : لا تشتره ولا تستقرض من ماله » . قال في التلخيص الحبير ٣ / ٤٣ « لم أجده » ثم ذكر ما أخرجه البيهقي .

(٦) في ص : « وبيع » .

(٧) سقط ما بين القوسين من ظ .

(٨) سقط من ظ .

والثاني : يمكن . لأنه لو كان بالغاً لكان له الأخذ ، وافق المصلحة أو خالف .
والأخذ المخالف للمصلحة لم يدخل تحت ولاية الولي^(١) ، فلا يفوت عليه في^(٢)
تصرف الولي^(٣) .

ومنها : ليس للولي أخذ أجره ولا نفقة من مال الصبي إن كان غنياً . وإن كان
فقيراً ؛ فإن قطع بسببه عن اكتسابه ، فله أخذ قدر نفقته . قال الله تعالى : ﴿ ومن
كان غنياً فليستعفف ﴾^(٤) الآية . وفي " تعليق " الشيخ أبي حامد رحمه [الله] أنه
يأخذ أقل الأمرين من قدر النفقة وأجرة المثل^(٥) .

والقول في أنه هل يستبد^(٦) بالأخذ ؟ يأتي في كتاب^(٧) النكاح إن شاء الله
تعالى . وهل عليه الضمان فيما^(٨) أخذ ؟ كالمضطر إذا أكل الطعام^(٩) أم لا^(١٠) ؟
كالإمام إذا أخذ الرزق^(١١) من بيت المال ؟ فيه قولان^(١٢) .

وللولي أن يخلط ماله بمال الصبي ويؤاكله . قال الله تعالى ﴿ وإن تخالطوهم
فإخوانكم ﴾^(١٣) وقاس ابن سريج عليه ، ما إذا / خلط المسافرون أزوادهم

(١) في ظ : « المولى » .

(٢) سقط « في » من ص ظ .

(٣) قال في الروضة ٤ / ١٨٩ : « قلت : فإذا قلنا بالأصح فبلغ وادعى أنه ترك الشفعة من غير غبطة قال
صاحب المذهب وغيره : حكمه حكم بيع العقار . والله أعلم » .

(٤) سورة النساء ، من آية : ٦ .

(٥) قال في الروضة ٤ / ١٩٠ : « قلت : هذا المنقول عن " التعليق " هو المعروف في أكثر كتب العراقيين .
نقله صاحب " البيان " عن أصحابنا مطلقاً . وحكاة هو وغيره عن نص الشافعي رضي الله عنه .
وحكى الماوردي والشاشي وجهاً أنه يجوز أيضاً للغني أن يأكل بقدر أجرته . الصحيح المعروف :
القطع بأنه لا يجوز للغني مطلقاً . والله أعلم » .

(٦) استبد بالامر أي أنفرد به من غير مشاركة له فيه . المصباح المنير ، مادة : بدد .

(٧) سقط من ص ظ .

(٨) في ص : « ما » .

(٩) في ظ : « طعام الغير » .

(١٠) سقط من با .

(١١) في ظ : « الورق » .

(١٢) قال في الروضة ٤ / ١٩٠ : « قلت : أظهرهما : لاضمان لظاهر القرآن ولأنه بدل عمله . والله أعلم » .

(١٣) سورة البقرة ، من آية : ٢٢٠ .

وتناهدوا^(١) وقال : لعل هذا أولى بالجواز ، وإن تفاوتوا في الأكل ، لأن كلاً منهم من أهل المسامحة^(٢) . هذه صور^(٣) الكتاب وشرحها^(٤) .

ومنها : يجب (على المولى)^(٥) أن ينفق عليه ويكسوه بالمعروف ويخرج من ماله الزكاة^(٦) وأرش^(٧) الجنائيات وإن لم تطلب ونفقة القريب بعد الطلب .

ومنها : إن دعت ضرورة حريق أو نهب إلى المسافرة بماله سافر / وإذا^(٨) ص ٢٠٢ كان الطريق مخوفاً لم يسافر به ، وإن كان آمناً فوجهان ؛ الذي أورده (الأصحاب رحمهم الله من العراقيين)^(٩) المنع ، كالمسافرة^(١٠) بالوديعة . والثاني وهو الأصح ؛ الجواز . لأن المصلحة قد^(١١) تقتضي ذلك ، والولي مأمور بالنظر بخلاف المودع^(١٢) . وإذا كان^(١٣) له أن يسافر كان^(١٤) له أن يبعثه^(١٥) على يد أمين .

(١) تناهد القوم مناهدةً : أخرج كل منهم نفقة ليشترؤا بها طعاماً يشتركون في أكله ، المصباح المنير ، مادة : نهّد .

(٢) قال في الروضة ٤ / ١٩٠ : « قلت : لا خلاف في جواز خلط المسافرين على الوجه المذكور بل هو مستحب . ونقل صاحب البيان من أصحابنا أنه مستحب . ذكره في باب الشركة . ودلائله من الأحاديث الصحيحة كثيرة . والله أعلم » .

(٣) في ص : « صورة » .

(٤) سقط من ظ .

(٥) في با ص : « عليه » .

(٦) في ص ظ : « الزكوات » .

(٧) في ص ظ : « اروش » .

(٨) في ص ظ : « وإلا فإن » .

(٩) في ظ : « أصحابنا العراقيون » .

(١٠) في ظ : « كالمسافر » .

(١١) سقط من با .

(١٢) قال في الروضة ٤ / ١٩١ : « قلت : لو سافر به في البحر لم يجوز إن كان مخوفاً . وكذا إن كانت سلامته غالبية على المذهب . وبه قطع القاضي حسين . ونقله الإمام عن معظم الأصحاب . وقيل : يجوز إن أوجبنا ركوبه للحج . والله أعلم » .

(١٣) في ص : « جاز » .

(١٤) في ص : « جاز » .

(١٥) في ظ : « يبعثه » .

ومنها : ليس^(١) لغير القاضي إقراض مال الصبي إلا عند ضرورة نهب أو حريق . وإذا أراد سفرأ . ويجوز للقاضي الإقراض ، وإن لم يقرض شيء من ذلك لكثرة أشغاله . وسوى أبو عبد الله الحناطي رحمه الله بين القاضي وغيره . ولا يجوز إيداعه مع إمكان الإقراض في أصح الوجهين . فإن عجز عنه فله الإيداع . ويشترط فيمن يودع عنده الأمانة ، وفيمن يقرضه الأمانة واليسار جميعاً . وإذا^(٢) أقرض ؛ فإن رأى أن يأخذ به رهناً أخذه^(٣) وإلا تركه^(٤) . والله أعلم .

(١) في با : « إنه ليس » .

(٢) في ظ : « فإذا » .

(٣) في با : « أخذ » .

(٤) قال في الروضة ٤ / ١٩١ - ١٩٢ : « يستحب للحاكم إذا حجر على السفية أن يشهد على حجره . وإن رأى أن ينادي عليه في البلد نادى مناديه ليتجنب الناس معاملته . وحكى في الحاوي والمستظهري عن أبي علي ابن أبي هريرة وجهاً : أنه يجب الإشهاد وهو شاذ . وإذا كان للصبي أو السفية كسب أجبره الولي على الاكتساب ليرتفق به في النفقة وغيرها . حكاه في البيان .

ولو وجب للسفية قصاص فله أن يقتص ويعفو . فإن عفا على مال صح . ووجب دفع المال إلى وليه . وإن عفا مطلقاً أو على غير مال . فإن قلنا : القتل يوجب أحد الأمرين القصاص أو الدية ، وجبت الدية . لأن عفوه عنها لا يصح . وإن قلنا : يوجب القصاص فقط سقط القصاص ولا مال . وإذا مرض المحجور عليه لسفه مرضاً مخوفاً لم يتغير حكمه . وتصرفاته فيه كتصرفه في صحته . وحكى في الحاوي وجهاً : أنه يغلب عليه حجر المرض . فيصح عتقه من ثلثه . وهذا شاذ ضعيف . والله أعلم » .

كتاب الصلح

[كتاب الصلح]

قال : (كتاب الصلح . وفيه ثلاثة فصول ^(١)) :

الفصل ^(٢) الأول : في أركانه ^(٣) . وهو معاوضة ، له ^(٤) حكم البيع إن جرى على غير المدعي ، فالصلح لا يخالف البيع إلا في ثلاث مسائل : الأولى ^(٥) : قال صاحب " التلخيص " : يجوز الصلح على أرش ^(٦) الجنايات ، ولا يصح بلفظ البيع . وأنكره ^(٧) الشيخ أبو علي وغيره وقال : إن كان معلوم القدر والصفة جاز باللفظين وإلا امتنع (ح) باللفظين . وإن علم القدر دون الوصف كأقل الدية ؛ ففي كلا اللفظين خلاف . الثانية : أن يصالح عن بعض المدعي ، فهو جائز فيكون بمعنى هبة البعض . ولفظ البيع لا ينوب منابه في هذا المقام . وقيل : إنه بلفظ الصلح أيضاً لا يصح . الثالثة : إذا قال ابتداءً لغيره من غير سبق خصومة : صالحتني من دارك هذه على ألف ؛ ففيه خلاف . إذ لفظ البيع واقع فيه ، ولا يطلق لفظ الصلح إلا ^(٨) في الخصومة .

[الفصل الأول في بيان الصلح]

فسر الأئمة رحمهم الله الصلح في الشريعة : بالعقد الذي تنقطع به خصومة المتخاصمين ، وليس ذلك على سبيل التحديد ، ولكنهم أرادوا ضرباً من التعريف مُشيرين إلى أن هذه اللفظة تستعمل عند سبق المخاصمة (غالباً ، والمخاصمات ^(٩))

(١) الفصل الأول في أركان الصلح وأحكامه ، والثاني : في التزامه على الحقوق ، والثالث في التنازع . كما سيأتي .

(٢) سقط من ص .

(٣) أركان ثلاثة : المتصالحان والمصالح عليه والمصالح عنه ، ولم يذكرها الغزالي كما لم يذكر شروطه ، وإنما ذكر بيان الصحيح من الصلح والفساد ، ولذلك رأى الرافعي أنَّ جعل العنوان في الفصل الأول : " بيان أحكام الصلح " أنسب مما عنونه الغزالي كما سيأتي هذا التعقيب .

(٤) في ص : « وله » .

(٥) في ص : « إحداها » .

(٦) في ص : « اروش » .

(٧) في با ظ : « وأنكر » .

(٨) في با ص : « لا » وفي ظ « إلا » .

(٩) سقط ما بين القوسين من ظ .

والمزاحمات / المخرجة إلى المصالحة ، تارة تقع في الأملاك ، وتارة في المشتركات ، ظ ١٣ ب كالشوارع وغيرها . والتعامل^(١) تارة يقع بالصلح وتارة^(٢) بظهور جانب أحد المتنازعين باختصاصه ، بما يشعر بالاستحقاق ، فلاشتباك هذه الأمور بعضها ببعض نسلك^(٣) في الباب في كلام الشافعي رضي الله عنه والأصحاب^(٤) رحمهم الله مع أحكام الصلح . المعقود لها الفصل الأول (من فصول الكتاب)^(٥) ، [و] بيان المشتركات التي يقع فيها التزاحم ، و^(٦) صور يترجح فيها جانب أحد المتنازعين أو يظن رجحانه . وقد عقد صاحب " الكتاب " لهما الفصل الثاني والثالث .

والأصل في الصلح : ما روي عن أبي هريرة رضي الله عنه أن النبي ﷺ قال : « الصلح جائز بين المسلمين إلا صلحاً أحل حراماً أو حرم حلالاً »^(٧) . ووقفه على عمر رضي الله عنه أشهر^(٨) . وعن كثير بن عبد الله بن عمرو بن عوف المزني عن

(١) في ص ظ : « والتفاصيل » .

(٢) في ص : « وأخرى » .

(٣) في ظ : « انسلك » .

(٤) في ظ با : « للأصحاب » .

(٥) سقط ما بين القوسين من با ظ .

(٦) سقطت الواو من با ص .

(٧) أخرجه من حديث أبي هريرة رضي الله عنه أبو داود مع المختصر ٥ / ٢١٣ ، برقم ٢٤٤٩ ،

في الأقضية ، باب في الصلح ، وسكت عنه ، وقال المنذري « في إسناده كثير بن زيد ، قال ابن

معين : ثقة ، وقال مرة : ليس بشيء ، وقال مرة : ليس بذاك القوي وتكلم فيه غيره » .

وابن حبان مع الإحسان ٧ / ٢٧٥ ، برقم ٥٠٦٩ ، وفي إسناده كثير بن زيد .

وبدون استثناء بطريق كثير بن زيد من حديث أبي هريرة أيضاً أخرجه أحمد في المسند ٢ / ٣٦٦ ،

والحاكم في المستدرک ٤ / ١٠١ ، ومرة في البيوع ٢ / ٤٩ ، وقال الذهبي ٢ / ٤٩ : « لم يصححه

(أي الحاكم) وكثير ضعفه النسائي ومشاه غيره » .

ومن حديث عمرو بن عوف أخرجه بتمامه الترمذي ٣ / ٦٣٤ ، برقم ١٣٥٢ ، في الأحكام ، باب

١٧ ، وقال : « حسن صحيح » . وابن ماجه ٢ / ٧٨٨ ، برقم ٢٣٥٣ ، في الأحكام ، باب

في الصلح .

والحاكم في المستدرک ٤ / ١٠١ ، وسكت عنه وقال الذهبي « هو حديث واه » .

وهكذا أخرجه في نصب الراية ٤ / ١١٢ ، وضعفه في التلخيص الحبير ٣ / ٢٣ .

(٨) قال في التلخيص الحبير ٣ / ٤٤ « - أخرج - البيهقي في المعرفة من طريق أبي العوام البصري قال :

جده أن النبي ﷺ قال ((المؤمنون عند شروطهم إلا شرطاً أحل حراماً أو حرم حلالاً والصلح جائز))^(١).

[الفصل الثاني : الصلح]

إذا عرفت ذلك ، فالصلح إما أن يجري بين المتداعيين ، أو^(٢) بين المدعي وأجنبي .
والقسم الأول^(٣) : على (وجهين . أحدهما : ما يجري على الإقرار . وهو على نوعين . أحدهما : الصلح عن عين المدعى ، وله ضربان)^(٤) .

أحدهما : صلح المعاوضة : وهو الذي يجري على غير العين المدعاة ، كما إذا ادعى داراً فأقر بها المدعى عليه وصالحه منها^(٥) على عبد أو ثوب . وهذا الضرب حكمه حكم البيع ، إن^(٦) عقد بلفظ الصلح . ويتعلق به جميع أحكام البيع كالرد بالعيب والشفعة والمنع من التصرف قبل القبض واشتراط / القبض [في المجلس] إن

كتب عمر إلى أبي موسى ، فذكر الحديث . وفيه : والصلح جائز . فذكره بتمامه . ورواه في السنن من طريق أخرى إلى سعيد بن أبي بردة قال : هذا كتاب عمر إلى أبي موسى فذكره فيه ، وسيأتي في كتاب القضاء تماماً إن شاء الله .

(١) أخرجه الترمذي ٣ / ٦٣٤ - ٦٣٥ ، برقم ١٣٥٢ ، في الأحكام ، باب ما ذكر عن رسول الله ﷺ في الصلح بين الناس ، بلفظ ((الصلح جائز بين المسلمين إلا صلحاً حرم حلالاً أو أحل حراماً ، والمسلمون على شروطهم إلا شرطاً حرم حلالاً . أو أحل حراماً)) وقال : حسن صحيح .
وابن ماجه ٢ / ٧٨٨ ، برقم ٢٣٥٢ ، في الأحكام ، باب الصلح ، النصف الأول .
والحاكم في المستدرک ٤ / ١٠١ ، قريباً من لفظ الترمذي ، وسكت عليه وقال الذهبي ((واه)) وضعفه في التلخيص الحبير ٣ / ٢٣ كما سبق قريباً .

(٢) في ص : ((و)) .

(٣) قلت : بين الرافعي في الفصل الأول أحكام الصلح ، وقسمه إلى قسمين ذكرهما . لكن في التقسيم حذف أو سقط يحسن تقديره هنا :

القسم الأول ما يجري بين المتداعيين . وهو وجهان . الوجه الأول : ما يجري على الإقرار . وهو نوعان . الأول : الصلح عن العين . والثاني : الصلح عن الدين . وكل من النوعين ينقسم إلى ضربين . الضرب الأول : صلح المعاوضة . والثاني : صلح الخطيئة . والوجه الثاني : في الصلح عن الإنكار . والقسم الثاني : الصلح الجاري بين المدعي والأجنبي وله حالان . وسيأتي إن شاء الله .

(٤) في با : ((ضربين)) .

(٥) في با : ((بها)) .

(٦) في با : ((وإن)) وفي ظ : ((فإن)) .

كان المصالح عنه والمصالح عليه متوافقين^(١) في علة الربا . واشتراط التساوي في معيار الشرع إن كانا من جنس واحد من أموال الربا . وجريان التحالف عند الاختلاف . ويفسد العقد^(٢) بالغرر والجهل^(٣) والشروط الفاسدة فساد^(٤) البيع .

وكذا^(٥) إذا صالح منها (على منفعة غير معلومة)^(٦) جاز . وكان هذا الصلح إجارة . كأنه استأجر الدار والعبد بالعين المدعاة ، فتثبت فيه أحكام الإجازات .

الضرب الثاني : صلح^(٧) الخطيئة . وهو الجاري على بعض العين المدعاة ، كما إذا صالح من الدار المدعاة على نصفها أو ثلثها أو من العبد على أحدهما . فهذا هبة بعض المدعى ممن^(٨) هو في يده ، فيشترط [لصحته] القبول ومضي مدة إمكان القبض . وفي اشتراط الاذن الجديد في القبض الخلاف المذكور في باب الرهن .

[الصلح يخالف البيع في مسائل]

[المسألة الأولى :] ويصح بلفظ الهبة وما في معناها .

وهل يصح^(٩) بلفظ الصلح ؟ فيه وجهان . أحدهما : لا ، لأن الصلح يتضمن المعاوضة . ومحال أن يعامل^(١٠) الإنسان ملك نفسه ببعضه . وأظهرهما : الصحة ، لأن الخاصية التي يفتقر إليها^(١١) لفظ الصلح (وهي)^(١٢) سبق الخصومة وقد حصلت . ثم هو منزل في كل موضع على^(١٣) ما يقتضيه الحال ، كلفظ التملك . ولا يصح هذا

(١) أي متفقين .

(٢) سقط من با ظ .

(٣) قدمه على « الغرر » في ظ .

(٤) أي كما يفسد عقد البيع .

(٥) في ص ظ : « وهذا » .

(٦) في ص : « عين أخرى . فإن صالح منها على منفعة دار أخرى أو خدمة عند سنة مثلاً » .

(٧) في ص : « في صلح » .

(٨) أي لمن .

(٩) أي صلح الخطيئة .

(١٠) في ص ظ : « يقابل » .

(١١) سقط من ظ .

(١٢) في با : « هو » .

(١٣) سقط من با .

الضرب بلفظ البيع .

وهذه^(١) إحدى المسائل الثلاث التي ذكر صاحب " الكتاب " أن الصلح يخالف البيع فيها ، وذلك على الوجه الأظهر . وأما إذا قلنا : إنه لا يصح بلفظ الصلح أيضاً ، فلا فرق بين اللفظين . والله أعلم .

والمسألة الثانية : ذكر ابن القاص في " التلخيص " أنه إذا صالحه من أرش الموضحة على شيء معلوم ؛ جاز / إذا علما قدر أرشها . ولو باع لم يجوز . ظ ١٤ ب وخالفه^(٢) معظم الأصحاب في إفتراق اللفظين ، وقالوا / : إن كان الأرش مجهولاً كالحكومة التي لم تقدر ولم تضبط ؛ لم يجوز الصلح عنه ولا يبيعه . وإن كان معلوم القدر والصفة كالدرهم والدنانير إذا ضبطت في الحكومة ؛ جاز الصلح عنها ، وجاز بيعها ممن [هي] عليه . وإن كان معلوم القدر دون الصفة ، على الحد^(٣) المعتبر في السلم ، كالابل الواجبة في الدية ؛ ففي جواز^(٤) الاعتياض عنها بلفظ الصلح وبلفظ البيع جميعاً وجهان ، ويقال قولان . أحدهما : أنه يصح كما لو اشترى عيناً ولم يعرف صفاتها . وأظهرهما فيما ذكره^(٥) الشيخ أبو الفرج السرخسي : المنع . كما لو أسلم في شيء ولم يصفه . وهذا في الجراحة التي لا توجب القود (، فإن كانت توجب القود)^(٦) إما في النفس أو فيما دونها . فالصلح عنهما^(٧) مبني على الخلاف في أن موجب العمد ماذا ؟ وسيأتي في موضعه إن شاء الله تعالى .

والمسألة الثالثة : لاشك أنه لو قال من غير سبق خصومة بعني دارك هذه بكذا ، فباع يصح . ولو قال والحالة هذه : صالحني عن دارك هذه بألف ؛ فعن الشيخ أبي

(١) أي المسألة السابقة وهي ما إذا صالح صلح الخطيئة بلفظ الصلح ، فإنه يصح على الأصح ، ولو كان بلفظ البيع لم يصح قطعاً .

(٢) في ظ : « خالف » .

(٣) أي الوجه .

(٤) في با ظ : « جواب » .

(٥) في با ظ : « ذكر » .

(٦) سقط ما بين القوسين من با ظ .

(٧) في با ظ : « عنها » .

محمد فيه^(١) ذكر وجهين . أحدهما : الصحة ، لأن مثل هذا الصلح معاوضة ، فسواء عقد بهذه اللفظة أو بهذه اللفظة^(٢) . وأظهرهما : المنع . لأن (لفظ الصلح)^(٣) لا يطلق ولا يستعمل إلا إذا سبقت خصومة . فعلى هذا يخالف الصلح البيع . وكأن هذا الخلاف مفروض فيما إذا استعملنا لفظ الصلح ولم ينوبا ، أو أحدهما شيئاً . فأما إذا استعملنا ونوبا البيع فإنه يكون / كناية بلاشك^(٤) ، ويكون على الخلاف ظ ١٥ أ المشهور في انعقاد البيع بالكنايات . والقياس : عود مسائل الاستثناء في الصلح الذي ذكرنا ، أنه إجارة بلا فرق وأعود الآن إلى البحث عن لفظ " الكتاب " ونظمه .

قوله " الفصل الأول في أركانه " أركان الصلح على المعهود من كلام صاحب الكتاب : المتصالحان^(٥) ، والمصالح عليه ، والمصالح عنه . وليس في الفصل تعرض لها ولشروطها^(٦) . وإنما الذي يتضمنه^(٧) : بيان الصحيح من الصلح والفاسد ، وأن الصحيح منه (من^(٨) أي قبيل)^(٩) هو^(١٠) ؟ فإذا فصل ببيان^(١١) الأحكام أشبه منه بالأركان .

وقوله " والصلح لا يخالف البيع إلا في ثلاث مسائل " إما أن يحمل على كل صلح أو على الصلح المذكور قبل^(١٢) هذا الكلام . وهو الصلح الجاري على غير المدعى . وظاهر أن الأول غير مراد لأنواع الصلح التي ليست تتنوع^(١٣) . ولو أراد

(١) سقط من ظ .

(٢) سقط من ظ .

(٣) في با ص : « مثل هذا الصلح معاوضة » .

(٤) في ظ : « لاشك فيه » .

(٥) في ظ : « المتعاقدان » .

(٦) في ظ : « ولشروطها » .

(٧) في ص : « يتضمنها » .

(٨) سقط من ظ .

(٩) قدمه على « منه » في ص .

(١٠) سقط من ص .

(١١) في ظ : « بيان » .

(١٢) في ظ : « قبيل » .

(١٣) في ص : « هي تتنوع » في با : « بنوع » .

ذلك لما احتاج إلى تقييد ما قبله بقوله "إن جرى على غير^(١) المدعى". والثاني فيه توقف أيضاً. لأن إحدى المسائل الثلاث ما إذا صالح على بعض المدعى. والصالح على بعض المدعى، لا يندرج في الصالح على غير المدعى، حتى يستثني منه إلا أن يراد بالغير^(٢) كلما يصدق أن يقال: أنه ليس هو دون الخارج عن الذات، لكنه بعيد عن^(٣) الفهم في مثل هذه المواضع. وربما يوجد في بعض النسخ "إن جرى على عين^(٤) المدعى" بدل "غير^(٥) المدعى" وهو فاسد، لأن الصالح على كل المدعى لا معنى له، وعلى بعضه لا يكون بيعاً البتة. ولو كان مكانهما^(٦) "إن جرى على العين المدعاة" ليكون قسماً لقوله من بعد "وإن صالح عن الدين"، ويتضح استثناء المسألة المذكورة، لكان أحسن^(٧)، / لكن الصالح في مسألة الصالح عن الأرش، صالح عن الدين، فلا يدخل حيثئذ حتى يستثني.

ثم^(٨) مخالفة الصالح البيع^(٩) لا^(١٠) ينحصر في الصور الثلاث، بل من صورها^(١١): الصالح عن القصاص، فإنه صحيح ولا مجال للفظ البيع فيه.

ومنها^(١٢): قال صاحب "التلخيص" لو صالحنا أهل الحرب من أموالهم على شيء نأخذه منهم جاز، ولا يقوم مقامه البيع واعتراض عليه القفال بأن تلك المصالحة ليست بمصالحة^(١٣) عن أموالهم (على شيء نأخذه)^(١٤) وإنما نصالحهم ونأخذ منهم

(١) في با: «عين».

(٢) في با: «بالعين».

(٣) في ص: «من».

(٤) في ص ظ: «غير».

(٥) في ص: «عن».

(٦) في با ص: «مكانها».

(٧) في ص: «حسناً».

(٨) سقط من با.

(٩) في ظ: «للبيع».

(١٠) في با ظ: «لأنه لا».

(١١) وهي صورة رابعة خالف حكم الصالح فيها البيع.

(١٢) وهي مسألة خامسة يخالف حكم الصالح فيها حكم البيع.

(١٣) سقط من ص.

(١٤) سقط ما بين القوسين من ص ظ.

للكف عن دمائهم وأموالهم . وهذا قويم^(١) لكنه لا يخدش^(٢) مخالفة اللفظين ، لأن لفظ البيع لا يجري في أمثال تلك المصالحات .

وقوله " فأنكر الشيخ أبو علي ذلك " هذا قد ذكره الشيخ على أحسن وجه كما هو دأبه ، لكنه ليس مبتدئاً بهذا الكلام حتى ينسب إليه ، بل (الأئمة رحمهم الله ذكروه)^(٣) قبله . منهم الشيخ القفال . وقوله " وإلا امتنع باللفظين " يجوز إعلامه بالخاء ، لأن عند أبي^(٤) حنيفة يجوز الصلح عن المجهول أرساً كان أو غيره . وبه قال أحمد^(٥) رحمه الله . لنا : القياس على المصالح عليه ، فإنه لا بد وأن يكون معلوماً بالاتفاق . وقوله " وقيل إنه بلفظ الصلح أيضاً لا يصح " أي لا بد من لفظ الهبة لأنه^(٦) غير صحيح أصلاً . والله أعلم .

[الصلح مع الرعية]

قال : (وأما الصلح عن الدين ، فهو كييع الدين فإن صالح على بعضه فهو إبراء (و) عن البعض . ولو صالح من حال على مؤجل أو مؤجل على حال أو صحيح على مكسر أو مكسر على صحيح ؛ فهو فاسد . لأنه وعد من المستحق أو المستحق عليه ، لا يلزم الوفاء به . ولو صالح من ألف مؤجل على خمسمائة حال فهو فاسد . لأنه نزل عن القدر للحصول على زيادة صفة . ولو صالح عن ألف حال على خمسمائة مؤجل ، فهو إبراء عن خمسمائة ، ووعد في الباقي لا يلزم^(٧)) .

النوع الثاني : الصلح^(٨) عن الدين . وله ضربان أيضاً^(٩) . أحدهما : صلح

(١) أي صحيح .

(٢) في ص : « لا يخلو من » .

(٣) في ص ظ : « ذكر الأئمة » .

(٤) مجمع الأنهر ٢ / ٣١١ - ٣١٢ .

(٥) المغني ٤ / ٥٢٧ .

(٦) في ص ظ : « لا أنه » .

(٧) في ظ : « لا يلزمه » .

(٨) سقط من با .

(٩) سقط من با ظ .

المعاوضة وهو الجاري على غير الدين المدعى فينظر ؛ إن صالح على بعض أموال الربا على ما يوافق في العلة فلا بد من قبض العوض في المجلس . ولا يشترط تعيينه في نفس الصلح على أصح الوجهين / (ولو لم يكن العوضان بهذه المثابة ، فإن كان العوض عيناً صح الصلح . ولا يشترط قبضه في المجلس في أصح الوجهين)^(١) وإن كان ديناً صح الصلح في أصح الوجهين ، ولكن يشترط التعيين في المجلس ، ولا يشترط القبض بعد التعيين في أصح الوجهين ، وكل^(٢) ما ذكرناه موجهاً في (بيع الدين)^(٣) ممن عليه الدين . وقوله في الكتاب " فهو كبيع الدين " إشارة إلى هذه الجملة .

والضرب الثاني: صلح الخطيئة . وهو الجاري على بعض الدين المدعى^(٤) فهو إبراء عن بعض الدين . فإن استعمل لفظ الإبراء أو ما في معناه ، كما إذا قال / : أبرأتك عن خمسمائة من الألف الذي عليك أو^(٥) صالحتك عن الباقي برئت ذمته عن ما أبرأه منه^(٦) ولم يشترط القبول . وفيه وجه بعيد مضطرب^(٧) في كل إبراء . ولا يشترط قبض الباقي في المجلس .

وإن اقتصر على لفظ الصلح فقال : صالحتك عن الألف الذي لي عليك على خمسمائة ، فوجهان ، كنظيرهما في صلح الخطيئة في العين . والأصح : الصحة . ثم هل يشترط القبول ؟ فيه وجهان كالوجهين فيما إذا قال لمن عليه الدين : وهبته منك^(٨) . والأظهر : اشتراطه^(٩) لأن اللفظ في وضعه يقتضيه . ولو صالح منه على خمسمائة معينة فالوجهان جاريان . ورأي الإمام وجه الفساد ههنا أظهر ، لأن تعيين^(١٠) الخمسمائة يقتضي كونها عوضاً ، وكون العقد معاوضة ، فيصير بائعاً

(١) سقط ما بين القوسين من با .

(٢) في ص : « وكل هذا على » .

(٣) في با : « البيع للدين » .

(٤) سقط من ظ .

(٥) في با ص : « و » .

(٦) سقط من ظ .

(٧) أي يشترط القبول في كل إبراء .

(٨) أي لك .

(٩) في ص ظ : « الاشتراط » .

(١٠) في با : « بعض » .

لألف^(١) بخمسائة . ولصاحب الوجه الأول أن يمنعه ويقول : الصلح منه على البعض المعين إبراء^(٢) واستيفاء للباقي .

ولا يصح^(٣) هذا الضرب بلفظ البيع كما في نظيره من الصلح عن العين ، ولو صالح من ألف حال / على ألف مؤجل أو من ألف مؤجل على ألف حال فهو ظ ١٦ ب لاغ^(٤) . لأنه في الصورة الأولى وعد من رب المال^(٥) بإلحاق الأجل ، وفي الثانية من المديون بإسقاط الأجل ، والأجل لا يلحق ولا يسقط . نعم لو عجل من عليه المؤجل وقبله المستحق سقط الأجل بما جرى من الإيفاء والاستيفاء ، وكذلك الحكم في الصحيح والمكسر .

ولو صالح من ألف مؤجل على خمسمائة حالة ، فهذا الصلح فاسد . لأنه نزل عن بعض المقدار^(٦) لتحصيل الحلول في الباقي والصفة بانفرادها لا تقابل بالعوض ، ثم صفة الحلول لا تلتحق بالمال المؤجل ، وإذا لم يحصل ما نزل عن القدر لتحصيله لم يصح النزول .

ولو صالح عن ألف حال على خمسمائة مؤجلة ، فهذا ليس فيه شائبة المعاوضة ، ولكنه مساحة من وجهين . أحدهما : حط بعض القدر . والثاني : إلحاق الأجل بالباقي . والأول سائغ فيبرأ عن خمسمائة ، والثاني : وعد لا يلزم ، فله أن يطالبه بالباقي في الحال .

فروع ؛ أحدها : قال أحد الوارثين لصاحبه : تركت نصيبي من التركة إليك فقال : قبلت ؛ لم يصح ويبقى حقه كما كان . لأنها إن كانت أعياناً فلا بد فيها من تمليك وقبول . وإن كان فيها دين عليه فلا بد من إبراء . ولو قال : صالحتك من نصيبي على هذا الثوب ؛ فإن كانت التركة أعياناً فهو صلح عن العين ، وإن كانت ديوناً عليه فصلح عن الدين ، وإن كانت على سائر الناس فهو بيع الدين من غير من

(١) في ص : « ألف » .

(٢) في ص ظ : « إبراء للبعض » .

(٣) لأنه ربا الفضل .

(٤) أي باطل .

(٥) في ص : « الدين » .

(٦) في ظ : « المقدار » .

عليه (الدين . وقد سبق حكمه . فإن كان فيها عين ودين على الغير ولم يجوز بيع الدين لغير من عليه)^(١) فالصلح باطل في الدين ، وفي العين قولاً / تفريق الصفقة . ظ ١٧ أ

الثاني : له في يد غيره ألف درهم وخمسون ديناراً ، فصالحه منه على ألفي درهم لا يجوز . وكذا لو مات عن اثنين^(٢) والتركة ألفا درهم ومائة دينار ، وهي في يد أحدهما فصالحه الآخر من^(٣) نصيبه على ألفي درهم (لم يجوز . ولو كان المبلغ المذكور ديناً في ذمة غيره فصالحه منه على ألفي درهم)^(٤) ؛ يجوز . والفرق أنه إذا كان الحق في الذمة ، فلا ضرورة إلى تقدير المعاوضة فيه ، فيجعل مستوفياً لأحد الألفين معتماً بالآخر عن الدنانير^(٥) . وإذا كان معيناً كان الصلح عنه إعتياضاً وكأنه^(٦) باع ألف درهم وخمسين ديناراً بألفي درهم . وهو من صور مدعجوة . ونقل الإمام عن القاضي الحسين^(٧) في صورة الدين أيضاً المنع تنزيلاً له على المعاوضة .

الثالث : صالحه عن الدار المدعاة على أن يسكنها سنة ، فهو إعارة الدار^(٨) منه يرجع عنها^(٩) متى شاء ، وليس بمعاوضة لأن الرقبة والمنافع ملكه ، ومحال أن يعتاض بملكه عن ملكه . وإذا رجع عن الإعارة لم يستحق أجره المدة التي مضت كما هو قضية العارية ، ونقل القاضي ابن كج وجهاً^(١٠) أنه يستحق ، لأنه جعل سكنى الدار في مقابلة رفع اليد عنها ، وأنه عوض فاسد فيرجع إلى أجره المثل . ولو صالحه عنها

(١) سقط ما بين القوسين من با .

(٢) أي عن ابنين مثلاً .

(٣) في با : « عن » .

(٤) سقط ما بين القوسين من الأصل ، وأثبتته من الروضة ٤ / ١٩٧ .

(٥) أي الألف الآخر .

(٦) في ظ : « فكأنه » .

(٧) في ص : « حسين » .

(٨) في ص ظ : « للدار » .

(٩) أي فيها .

(١٠) في ظ : « وجهاً له » .

على أن يسكنها سنة بمنفعة عبده^(١) سنة فهو كما لو أجر داره بمنفعة عبده^(٢) سنة .

الرابع : صالحه عن الزرع الأخضر^(٣) بشرط القطع جاز . ودون هذا الشرط لا يجوز . ولو كانت المصلحة عن الزرع مع الأرض فلا حاجة إلى شرط القطع في أصح الوجهين . ولو كان التنازع في نصف الأرض^(٤) ثم / أقر المدعى عليه وتصالحا عنه على شيء لم يَجْزُ . وإن شرطاً القطع كما لو باع نصف الزرع مشاعاً لا يجوز، شرط القطع أو لم يشترطه^(٥) . والله أعلم .

[الصالح على الإنكار]

قال : (هذا كله في الصلح على الإقرار . فأما الصلح على الإنكار فلا يصح (ح) كما إذا قال : صالحني على^(٦) دعواك الكاذبة أو عن دعواك أو صالحني مطلقاً فإن قال بعني الدار التي تدعيها (فهو إقرارٌ فيصح ، وإن قال صالحني عن الدار)^(٧) فالظاهر أنه ليس بإقرار ، والصلح باطلٌ . وفي صلح الخطيئة على الإنكار في العين وجهان ، لأنه في حكم الهبة للبعض بزعم صاحب اليد ، وكذا الخلاف في صلح الخطيئة في الدين) .

الوجه الثاني : من وجهي الصلح الجاري بين المتداعيين ؛ هو الصلح الجاري على الإنكار . فينظر ؛ إن جرى على غير^(٨) المدعى فهو باطل . خلافاً لأبي^(٩) حنيفة ومالك^(١٠) وأحمد^(١١) . لنا : القياس على ما إذا أنكر الخلع والكتابة ثم تصالحا على شيء .

(١) في ص ظ : « عبد » .

(٢) في ص ظ : « عبد » .

(٣) سقط من ظ .

(٤) في ظ : « الزرع » .

(٥) في با ظ : « يشترط » .

(٦) في ص : « عن » .

(٧) سقط ما بين القوسين من ص .

(٨) كذا في ظ با والروضة والروض ٢ / ٢١٦ ، وفي ص : « عين » وهو خطأ .

(٩) مجمع الأنهر ٢ / ٣١٣ .

(١٠) الشرح الكبير ٣ / ٣١١ .

(١١) كشاف القناع ٣ / ٣٩٧ .

وصورة الصلح على الإنكار : أن يدعي عليه داراً مثلاً فينكر ثم يتصلحان على ثوب أو دين . ولا يكون طلب^(١) الصلح منه إقراراً ، لأنه ربما يريد قطع الخصومة . هذا إذا قال : صالحني مطلقاً . وكذا لو قال صالحني عن دعواك الكاذبة أو قال^(٢) صالحني عن دعواك . بل الصلح عن الدعوى لا يصح مع الإقرار أيضاً . لأن مجرد الدعوى لا يعتاض عنها^(٣) . ولو قال بعد الإنكار : صالحني عن الدار التي ادعيتها فوجهان . أحدهما : أنه إقرار لأنه طلب منه التملك ، وذلك يتضمن الاعتراف بالملك ، فصار كما لو قال : ملّكتني . وأصحهما : أنه ليس بإقرار لأن الصلح في الوضع هو الرجوع إلى الموافقة وقطع الخصومة . فيجوز أن يكون المراد قطع الخصومة في المدعى لا غير .

فعلى هذا يكون الصلح بعد هذا الالتماس صلحاً على الإنكار . ولو قال : بعنيها أو هبها مني / فالمشهور أنه إقرار لأنه^(٤) صريح في إلتماس التملك . وعن ص ٢٠٥ الشيخ أبي حامد أنه كقوله : صالحني . وفي معناه ما^(٥) إذا كان النزاع في جارية فقال : زوجنيها . ولو^(٦) قال : آجرني أو أعرنني فأولى أن لا يكون إقراراً / (ولو كان النزاع في دين فقال : أبرئني فهو إقرار)^(٧) . ولو أبرأ المدعى^(٨) المدعي عليه وهو منكر ، وقلنا : لا يفتقر الإبراء إلى القبول ؛ صح الإبراء بخلاف الصلح . لأنه مستقل بالإبراء فلا حاجة فيه إلى تصديق الغير^(٩) . ولهذا لو أبرأه بعد التحليف صح^(١٠) . (ولو تصالحا بعد التحليف)^(١١) لم يصح .

(١) في ظ : « طالب » .

(٢) سقط من ص ظ .

(٣) في ظ : « عنه » .

(٤) في با : « ودونه » .

(٥) سقط « ما » من ص .

(٦) في ظ : « و » .

(٧) سقط ما بين القوسين من با .

(٨) سقط من ظ .

(٩) أي الغريم بخلاف الصلح .

(١٠) في ظ : « يصح » .

(١١) في با : « ولو صالحه » .

وإن جرى الصلح على الإنكار على بعض العين المدعاة وهو صلح الخطيطة في العين فوجهان . أحدهما وبه قال القفال : أنه صحيح لأن المتصالحين متوافقان على أن النصف مستحق للمدعى ، أما المدعى فإنه يزعم إستحقاق الكل ، وأما المدعى عليه فإنه يسلم^(١) النصف له بحكم هبته منه^(٢) وتسليمه إليه ، فإذاً الخلاف بينهما في جهة الاستحقاق . والثاني وبه قال الأكثرون : أنه باطل كما لو كان على غير المدعى . قالوا : ومهما اختلف القابض والدافع في الجهة ، فالقول قول الدافع . ألا ترى أنه لو دفع إليه دراهم^(٣) وقال : دفعتها عن الدين الذي به الرهن ، وأنكر القابض ، أو دفع إلى زوجته دراهم وقال : دفعتها عن الصداق وقالت : بل هي هدية ، فالقول قول الدافع . وإذا كان كذلك فالدافع يقول : إنما بذلت النصف لدفع الأذى حتى لا يرفعني إلى القاضي ولا يقيم علي^(٤) بينة زور . وإن^(٥) كان المدعى ديناً وتصالحا على بعضه على الإنكار ، نظّر : إن صالحه عن ألفٍ على خمسمائة مثلاً في الذمة لم يصح . لأن في التصحيح تقدير الهبة ، وإيراد الهبة على ما في الذمة ممتنع . وإن أحضر خمسمائة وتصالحا من المدعى عليها ، فهو مرتب على صلح الخطيطة في العين . إن لم يصح ذلك ، فهذا أولى / وإن صح فيه وجهان . والفرق أن ما في الذمة ليس ذلك العين المحضر^(٦) . وفي الصلح عليه معنى المعاوضة . ولا يمكن تصحيحه معاوضة مع الإنكار . واتفق الناقلون على أن وجه البطلان هاهنا أرجح .

ولو تصالحا ثم اختلفا في أنهما تصالحا على الإنكار أو على الإقرار^(٧) ؟ ذكر القاضي ابن كج أن القول قول من يدعي الإنكار . لأن الأصل أن لا عقد . ولك أن تخرجه على الخلاف الذي سبق في نزاع المتعاقدين في أن العقد الجاري بينهما كان

(١) في با ص : « سلم » .

(٢) سقط من ص .

(٣) قدمه على « إليه » في ص .

(٤) سقط من ظ .

(٥) في ص : « وإذا » .

(٦) قدمه على « العين » في با .

(٧) أي الاعتراف .

صحيحاً أو فاسداً^(١) . والله أعلم .

[الصلح الذي يجري بين المدعى وبين الأجنبي]

قال : (وإن جاء أجنبي وصالح من جهة المدعى عليه وقال هو مقرّ صحّ نظراً إلى توافق المتعاقدين . وإن قال : هو منكّر ولكنه مبطل في الإنكار ، فالنظر إلى مباشر العقد وهو مقرّ أو إلى من له العقد وهو منكّر ؟ فيه خلاف (و) ولو صالح نفسه وزعم أنه قادر على الانتزاع فالأظهر : (و) الصحة) .

القسم الثاني من قسمي الصلح ، ما يجري بين المدعى وبين الأجنبي . وذلك إما أن يكون مع إقرار المدعى عليه ظاهراً أو دونه .

الحالة الأولى : أن يكون مع إقراره ظاهراً ، فإما أن يكون المدعى عيناً أو ديناً .
إن كان عيناً وقال الأجنبي : إن المدعى عليه وكلني في مصالحتك له على نصف المدعى أو على هذا العبد من ماله ، فتصالحا عليه ؛ صح الصلح . وكذا لو قال : وكلني لمصالحتك^(٢) عنه على عشرة في ذمته ، ثم إن كان صادقاً في الوكالة صار المدعى [ملكاً] للمدعى عليه ، وإلا فهو شراء الفضولي . وقد سبق حكمه وتعريفه^(٣) . وإن قال : أمرني بالمصالحة له على هذا العبد من ملكي فصالحه عليه ، فهو كما لو اشترى لغيره بمال نفسه ، بإذن ذلك الغير ، وقد مر الخلاف في أنه يصح أو لا يصح ؟ وإن صح فما يعطيه قرضاً أو هبة ؟

ولو صالح الأجنبي لنفسه بعين ماله أو بدين في ذمته صح^(٤) ، كما لو اشتراه . وعن الشيخ أبي محمد أنه على وجهين ، كما إذا قال ابتداءً لغيره من غير سبق / دعوى^(٥) جواب : صالحني من دارك هذه على ألف ، لأنه لم يجز مع الأجنبي

(١) قال في الروضة ٤ / ١٩٩ : « قلت : الصواب ما قاله ابن كج . وقد صرح به أيضاً الشيخ أبو حامد وصاحب البيان وغيرهما . والفرق أن الظاهر والغالب جريان البيع على الصحة والغالب وقوع الصلح على الإنكار . والله أعلم » .

(٢) في ص : « بمصالحتك » .

(٣) في ظ : « وتعريفه » . انظر حديث البارقي ص ٢٨٤ .

(٤) في ظ : « صح له » .

(٥) في با : « ولا » .

خصومة فيه . قال : وهذه الصورة أولى بالصحة لأن اللفظ^(١) مرتب^(٢) على دعوى وجواب فيكتفى به^(٣) في استعمال لفظ الصلح . وإن كان المدعى ديناً وقال : وكلني المدعى عليه بمصالحتك على نصفه أو على هذا الثوب (من ماله فصالحه ؛ صح . ولو قال على هذا الثوب)^(٤) وهو ملكي فوجهان . أحدهما : أنه لا يصح . لأنه يبيع (شيئاً بدين الغير)^(٥) والثاني : يصح ، ويسقط الدين كما لو ضمن ديناً وأدى عنه عوضاً^(٦) .

ولو صالح لنفسه على عين أو دين في ذمته ، فهو ابتياع دين في ذمة الغير^(٧) ، وقد بينا حكمه في موضعه .

والثانية : أن يكون^(٨) إنكاره ظاهراً . فإذا جاء الأجنبي وقال : أقرّ المدعى عليه ووكلني في مصالحتك له إلا أنه لا يُظهر إقراره خيفة أن تنتزعه^(٩) منه^(١٠) فصالحه ؛ صح . لأن قول الإنسان في دعوى الوكالة مقبول في البيع والشراء وسائر المعاملات . وإن قال الأجنبي : هو منكر ولكنه^(١١) مبطل في الإنكار ، فصالحني له على عهدي هذا ، لتقطع الخصومة بينكما فصالحه^(١٢) ؛ فوجهان . أظهرهما : على ما قاله الإمام أنه غير صحيح ، لأنه صلح واقع لمنكر . والثاني : يصح لأن المتعاقدين متوافقان . والاعتبار في شرائط العقد بمن يباشر العقد .

(١) أي الصلح .

(٢) في ظ : « يرتب » .

(٣) في با ص : « فيه » .

(٤) سقط ما بين القوسين من ص .

(٥) في با : « ديناً بعين » .

(٦) قال في الروضة ٤ / ٢٠٠ : « قلت : الأول أصح والله أعلم » .

(٧) قال في الروضة ٤ / ٢٠٠ : « قلت : لو قال : صالحني عن الألف الذي لك على فلان على خمسمائة

صح سواء كان بإذنه أم لا . لأن قضاء دين غيره بغير إذنه جائز . والله أعلم » وفي ص : « عرضاً » .

(٨) في ص : « يكون مع » .

(٩) في ص : « ينزعه » .

(١٠) سقط من با .

(١١) سقط من ظ .

(١٢) سقط من ص .

هذا إذا كان المدعى عيناً . فإن كان ديناً فطريقان . أحدهما : أنه على الوجهين وأصحهما : القطع بالصحة . والفرق أنه لا يمكن تمليك الغير (عين ماله^(١)) بغير إذنه ويمكن قضاء دين الغير^(٢))^(٣) بغير إذنه . وإن قال هو منكر وأنا (أيضاً لا أعلم)^(٤) صدقك وصالحه / مع ذلك ، لم يصح سواء كان المصالح عليه له أو للمدعى عليه كما لو جرى الصلح مع المدعى عليه^(٥) وهو منكر . وإن قال : هو منكر ومبطل في الإنكار^(٦) فصالحني لنفسك^(٧) بعدي هذا أو بعشرة^(٨) في ذمتي لآخذه منه . فإن كان المدعى ديناً فهو ابتياع دين في ذمة الغير ، وإن كان عيناً فهو شراء غير الغاصب المغصوب / فينظر في قدرته على الانتزاع وعجزه . وحكم الجانين^(٩) ص ٢٠٦ مبين في أول البيع . فلو صالحه^(١٠) : وقال أنا قادرٌ على الانتزاع فوجهان ، أظهرهما : أنه يصح^(١١) إكتفاءً بقوله . والثاني : لا . لأن الملك في الظاهر للمدعى عليه وهو عاجز عن انتزاعه . قال الإمام : والوجه أن يفصل فيقال : إن كان الأجنبي كاذباً فالعقد باطل باطناً ، وفي مؤخذته في الظاهر لالتزامه الوجهان . وإن كان صادقاً حكيم بصحة العقد باطناً وقطع بمؤخذته لكن لا تزال يد المدعى عليه إلا بحجة .

وقوله في الكتاب ” وإن جاء أجنبي وصالح من جهة المدعى عليه وقال : هو مقرر صح ، نظراً إلى توافق العاقلين^(١٢) “ أراد الحالة الثانية ، وهي أن يكون الصلح مع

(١) في ص : « مال الغير » .

(٢) في ص : « دينه » بدلاً عن « دين الغير » .

(٣) سقط ما بين القوسين من با .

(٤) في ص : « أعلم أيضاً » .

(٥) سقط من ظ .

(٦) في ص : « إنكاره » .

(٧) في با ص : « لنفسي » .

(٨) في با : « بغيره » .

(٩) في ص ظ : « الحاليتين » .

(١٠) في ظ : « صالح » .

(١١) في ظ : « يصح العقد » .

(١٢) في ص : « أحد المتعاقدين » .

إنكار المدعى عليه ظاهراً على ما أفصح به في " الوسيط " ، ويمكن حمله من جهة اللفظ على الحالة الأولى أيضاً . وقوله في المسألة بعده " ففيه خلاف " محمول على ما إذا المدعي عيناً ، وإن أراد تعميم الخلاف في العين والدين كان جواباً على أحد الطريقين ، ويجوز إعلام قوله خلاف بالواو لما سبق .

فرغ : جار مجرى المثال لما ذكرناه . ادعى مدع على ورثة ميت داراً من تركته وزعم أن الميت غصبها منه ، وأقروا به ، جاز لهم مصالحته . فإن / دفعوا إلى واحد منهم ثوباً مشتركاً بينهم ليصالح عليه جاز ، وكان عاقداً لنفسه ووكيلاً عن الباقيين . ولو قالوا لواحد^(١) صالحه عنا على ثوبك فصالح عنهم فإن لم يسمهم في الصلح فالصلح يقع عنه . وإن سماهم فوجهان في أن^(٢) التسمية هل تلغى ؟ إن لم تلغ فالصلح يقع عنهم . والثوب هبة منهم^(٣) أو قرض عليهم ؟ فيه وجهان (وإن ألغيت فالصلح كله للعاقدين أو يبطل في نصيب الشركاء ؟ ويخرج حصته على قولي تفريق الصفقة ؟)^(٤) (فيه وجهان .)^(٥) وإن صالحه أحدهم على^(٦) مال دون إذن الباقيين ليملك^(٧) جميع الدار جاز . وإن صالح لتكون^(٨) الدار له ولهم جميعاً لغا^(٩) ذكرهم . وعاد الوجهان في أن الكل يقع له أو يبطل في نصيبهم ؟ ويخرج في نصيبه على الخلاف في التفريق^(١٠) والله أعلم .

[الصلح مع الجهل بالاستحسان]

قال : (وإذا أسلم الكافر على عشر نسوة ، ومات قبل التعيين ، صح اصطلاحهن في قسمة^(١١) الميراث مع التفاوت في المقدار ، وكان مسامحة ،

(١) سقط من ص .

(٢) سقط من ظ .

(٣) أي لهم .

(٤) سقط ما بين القوسين من با .

(٥) سقط ما بين القوسين من با ص .

(٦) في ص : « ماله » وفي ظ : « مال له » .

(٧) في ص ظ : « ليملك » .

(٨) في ص : « ليكون جميع » .

(٩) في ص : « الغى » .

(١٠) في ص : « تفريق الصفقة » .

(١١) سقط من ص .

وصح مع الجهل للضرورة ، ولا يصح^(١) الصلح على غير التركة ، لأنه معاوضة من غير ثبت في استحقاق المعوض) .

إذا أسلم الكافر على أكثر من أربع نسوة يختار أربعاً منهن على ما سيأتي في موضعه إن شاء الله تعالى . فإن مات قبل الاختيار والتعيين يوقف^(٢) الميراث بينهما . فإن اصطلحن على الاقتسام على تفاوت أو تساوي مكن منه .

واحتج مجوزوا الصلح على الإنكار بهذه المسألة ، لأن كل واحدة منهن تنكر نكاح من سواها وسوى ثلاث معها فالصلح الجاري بينهما صلح على الإنكار . قال الأصحاب : هن بين أمرين ؛ إن اعترفن بشمول الأشكال فليست واحدة منهن بمنكرة^(٣) لغيرها ولا مدعية لنفسها في الحقيقة ، وإنما تصح القسمة والحالة هذه مع الجهل بالاستحقاق للضرورة ، وتعذر التوقف^(٤) لا إلى نهاية وإن زعمت كل واحدة منهن الوقوف على اختيار الزوج إياها ، فكل من أخذت شيئاً تقول : / الذي (أخذته بعض^(٥))^(٦) حقي وساحت الباقيات بالباقي وتبرعت ، والمالك غير ممنوع من التبرع ، وقد ذكرنا فيما إذا ادعى على غيره عيناً فأنكر ثم تصالحا على^(٧) حطيطة من قبل وجهين ، فمن صححه احتج بهذه المسألة وقال : إن الاقتسام الجاري بينهما صلح على الحطيطة . ومن لم يصححه فرق بأن المال ثم^(٨) في يد المدعى عليه ، وفصل الأمر ممكن بتحليفه ، وههنا استوت الأقدار ، ولا طريق إلى فصل الأمر سوى اصطلاحهن .

ولو اصطلحن على أن تأخذ^(٩) ثلاث أو أربع منهن المال الموقوف ويبدلن

(١) في ص : « ولا يجوز » .

(٢) في ظ : « يقف » .

(٣) سقط من ظ .

(٤) في ظ : « التوقيف » .

(٥) سقط من ص .

(٦) سقط ما بين القوسين من ظ .

(٧) في ظ : « صلح » .

(٨) سقط من با .

(٩) في ظ : « يأخذن » .

للباقيات عوضاً من خالص ما لهن^(١) لم يجوز . لأن الصلح هكذا بذل عوض مملوك (في مقابلة)^(٢) ما لم يثبت ملكه . ومن أخذ عوضاً في معاوضة لا بد وأن يكون مستحقاً للمعوض ، فإذا لم يكن الاستحقاق معلوماً لم يجوز أخذ العوض عليه^(٣) . ولا يخفى عليك مما أجرته في المسألة السبب الداعي إلى إيرادها في هذا الموضع . واعلم أن جميع ما ذكرناه مبني على وقف الميراث لهن . وفيه كلام آخر مذكور في نكاح المشركات .

ومن^(٤) نظائر المسألة ، ما إذا طلق إحدى امرأتيه ، ومات قبل البيان ، وقفنا لهما الربع أو الثمن واصطلحتا . وما إذا ادعى اثنان وديعة في يد الغير ، وقال المودع : لا أدري إنه لأيكما ؟ وما إذا تداعيا داراً في يدهما ، وأقام كل واحد منهما^(٥) بينة ثم اصطلحا أو في يد ثالث ، وقلنا : لا تتساقط البينتان بالتعارض^(٦) فاصطلحا^(٧) . والله أعلم .

(١) في ظ : « أموالهن » .

(٢) سقط ما بين القوسين من ص .

(٣) سقط من ص ظ .

(٤) في با ظ « وفي » .

(٥) سقط من ص .

(٦) أي قلنا باستعمال البينتين .

(٧) قال في الروضة ٤ / ٢٠٢ - ٢٠٣ : « قلت : وهذه المسائل تتعلق بالباب :

إحداها : ادعى داراً فأقر فصالحه على عبد فخرج مستحقاً أو رده بعيب أو هلك قبل القبض ، رجعت الدار إلى الأول . وإن وجد به عيباً بعدما هلك أو تعيب في يده أخذ من الدار بقدر ما نقص من قيمة العبد . كما لو باعها بعبد .

الثانية : ادعى عليه داراً فأنكره فقال المدعى : أعطيتك ألفاً وتقر لي بها . ففعل فليس بصلح . ولا يلزم الألف ، بل بذله وأخذه حرام . وهل يكون هذا إقراراً ؟ وجهان في العدة والبيان .

الثالثة : صالح أجنبي عن المدعى عليه بعوض معين . فوجده المدعى معيباً فله رده ولا يرجع ببذله . بل ينفسخ الصلح ويرجع إلى خصومة المدعى عليه . وكذا لو خرج العوض مستحقاً . ولو صالحه على دراهم في الذمة فأعطاه دراهم فوجدها معيبة وردها أو خرجت مستحقة فله المطالبة ببذله .

الرابعة : قال الشافعي رضي الله عنه : لو اشترى رجل أرضاً وبنائها مسجداً فجاء رجل فادعاه . فإن صدقه المشتري لزمه قيمتها . وإن كذبه فصالحه رجل آخر صح الصلح . لأنه بذل مال على جهة القرية . ولأن القيمة على المشتري . لأنه وقفه . والصلح عما في ذمة غيره بغير إذنه جائز .

[الفصل الثاني : في المزاحمات والتصرفات في المشتركات العامة

كالطرق ، والخاصة كالسقف والجدار]

قال : (الفصل الثاني : في التزام على الحقوق في الطرق والحيطان والسقوف . (أما) الطرق ؛ فالشوارع على الإباحة كالموات إلا فيما يمنع الطروق فلكل واحد (ح) أن يتصرف في هوائه بما لا يضر بالمارة ، ولا يمنع الجمل^(١) مع الكنيسة وكذلك يفتح إليه الأبواب والأظهر (و) جواز غرس شجرة وبناء دكة إذا لم يضيق الطريق أيضاً) .

[النزاع في الطريق]

غرض الفصل الكلام في المزاحمات والتصرفات الواقعة في المشتركات ، إما

اشتراك عموم^(٢) كالطرق ، أو خصوص / كالجدران والسقوف .

أما الطريق فينقسم إلى نافذ وغيره .

القسم الأول : النافذ . وهو الذي أراده بالتنازع^(٣) فالناس كلهم^(٤) يستحقون

المرور فيه . وليس لأحد أن يتصرف فيه بما ييطل المرور ؛ ولا^(٥) أن يشرع جناحاً أو^(٦)

الخامسة : لو أتلف عليه شيئاً قيمته دينار فأقر به وصالحه على أكثر من دينار لم يصح . لأن الواجب قيمة المثل . فلم يصح الصلح على أكثر منه . كمن غصب ديناراً فصالح على أكثر منه . ولو صالحه عنه بعوض مؤجل لم يصح .

السادسة : سبق في أول الباب أن الصلح عن الجهول لا يصح . قال الشافعي رضي الله عنه : لو ادعى عليه شيئاً مجملاً فأقر له به وصالحه عنه على عوض صح الصلح . قال الشيخ أبو حامد وغيره : هذا إذا كان المعقود عليه معلوماً لهما . فيصح وإن لم يسمياه . كما لو قال : بعثك الشيء الذي نعرفه أنا وأنت بكذا . فقال : اشتريت صح .

السابعة : إذا أنكر المدعى عليه ، ووكل أجنبياً ليصالح كما سبق ، فهل يحل له التوكيل ؟ وجهان : قال ابن سريج : يحرم عليه الإنكار . ولو فعله فله التوكيل في المصالحة . وقال أبو إسحاق : يحرم عليه أيضاً التوكيل . ولو مات مورثه وخلف عيناً فادعاه رجل فأنكره ولا يعلم صدقه وخاف من اليمين جاز أن يوكل أجنبياً في الصلح لتزول الشبهة حكاه في البيان . والله أعلم .

(١) في ص : « الحمل » .

(٢) سقط من ظ .

(٣) في ظ : « بالشارع » .

(٤) في ص ظ : « كافة » .

(٥) في با ظ : « لا » .

(٦) جنح الطبع : جانبه . المصباح المنير : مادته : جنح .

يتخذ على جدرانه سابطاً^(١) يضر بالمارة . وإن لم يضر فلا يمنع^(٢) منه . وبه قال مالك^(٣) .

وقال أبو^(٤) حنيفة : لا اعتبار بالضرر وعدمه ، ولكن إن خاصمه / إنسان فيه ص ٢٠٧ نزع ، وإن لم يضر وإلا ترك ، وقال أحمد^(٥) : لا يجوز (إشراع الجناح بحال إذا أذن فيه الإمام .

لنا : اتفاق الناس على^(٦) إشراع الأجنحة في جميع الأعصار من غير إنكار . وأيضاً « فإن النبي ﷺ نصب بيده ميزاباً في دار العباس رضي الله عنه »^(٧) فنقيس الجناح عليه .

ونرجع في الضرر وعدمه إلى حال الطريق ؛ فإن كان ضيقاً لا تمر فيه الفرسان والقوافل ، فينبغي أن يكون مرتفعاً بحيث يمر المار تحته منتصباً . وإن كانوا يعمرون فيه فلينته^(٨) الارتفاع^(٩) إلى حد يمر تحته الراكب^(١٠) منتصباً (بل المحمل مع الكنيسة^(١١))^(١٢) على رأسه^(١٣) على البعير . لأنه وإن كان نادراً فقد يتفق . ولا

(١) هي سقيفة تحتها ممر نافذ . المصباح المنير ، مادة : سبط .

(٢) في ص ظ : « منع » .

(٣) جواهر الاكليل ٢ / ١٢٣ . ومواهب الجليل ٥ / ١٧٢ .

(٤) قال أبو حنيفة رحمه الله تعالى : جاز إحداث هذه الأشياء إن لم يضر بالعامّة ولم يمنع منه ، فإن كان يضر بالعامّة لا يجوز إحداثه لقوله ﷺ « لا ضرر ولا ضرار » وأما الخصومة فيه ؛ فلكل واحد من أهل الخصومة مسلماً كان أو ذمياً منعه ابتداءً ، ومطالبته بنقضه ورفع بعد البناء ، وسواء كان فيه ضرر أو لا . وهذا إذا كان الإحداث بغير إذن الإمام ، لأن التدبير في أمور العامة مفوض إلى رأي الإمام . انظر : الدر المختار ورد المختار ٤ / ٣٨٠ ، ومجمع الأنهر ٢ / ٦٥١ .

(٥) كشف القناع ٣ / ٤٠٦ .

(٦) سقط ما بين القوسين من ظ .

(٧) أخرجه أحمد والبيهقي والحاكم ، وكلهم بأسانيد ضعيفة ، كما قال في التلخيص الحبير ٣ / ٤٥ .

(٨) أي فليكن .

(٩) سقط من ظ .

(١٠) قدمه على « تحته » في ص .

(١١) الكنيسة : شبه الهودج يُغرّز في المحمل أو في الرحل قُضباناً ويلقى عليه ثوبٌ يستظل به الراكب ويستتر به والجمع كنائس ، المصباح المنير ، مادة : كنس .

(١٢) في ص : « الكنيسة مع المحمل المنصوبة » .

(١٣) أي فوقه .

تَشْتَرِطُ الزِيَادَةَ عَلَيْهِ (عَلَى الصَّحِيحِ) ^(١) وَقَالَ أَبُو عُبَيْدِ بْنِ حَرْبٍ ^(٢) : يَشْتَرِطُ أَنْ يَكُونَ بِحَيْثُ يَمُرُّ الرَّاكِبُ تَحْتَهُ ^(٣) مَنْصُوبُ الرَّمْحِ . وَضَعَفَهُ النُّقْلَةُ بِالِاتِّفَاقِ وَقَالُوا : وَضَعَ أَطْرَافَ الرَّمَاكِ عَلَى الْأَكْتِافِ لَيْسَ بِعَسِيرٍ .

وَيَجُوزُ لِكُلِّ أَحَدٍ أَنْ يَفْتَحَ إِلَى الشَّارِعِ مِنْ مَلِكِهِ الْأَبْوَابَ كَيْفَ شَاءَ .

وَأَمَّا نَصَبُ الدُّكَّةِ ^(٤) وَغَرْسُ الشَّجَرَةِ ؛ فَإِنْ ^(٥) تَضَيَّقَ ^(٦) الطَّرِيقُ بِهِ وَضُرَّ بِالْمَارَةِ فَهُوَ مَمْنُوعٌ مِنْهُ ^(٧) وَإِلَّا فَوَجْهَانِ . أَحَدُهُمَا : الْجَوَازُ كَالْجَنَاحِ الَّذِي لَا يَضُرُّ بِهِمْ . وَالثَّانِي : الْمَنْعُ ، لِأَنَّ الْمَكَانَ الْمَشْغُولَ بِالْبِنَاءِ وَالشَّجَرِ ، لَا يَتَأْتِي فِيهِ الطَّرُوقُ ^(٨) وَقَدْ تَزَدَحَمُ الْمَارَةُ / وَيَعْسِرُ عَلَيْهِمُ الْمَرَاqَبَةُ فَيَصْطَكُونُ ^(٩) بِهِمَا . وَأَيْضاً فَإِنَّهُ إِذَا طَالَتِ الْمُدَّةُ أَشْبَهَ مَكَانَ الْبِنَاءِ وَالْغَرَسِ الْأَمْلاكَ وَانْقَطَعَ أَثَرُ اسْتِحْقَاقِ الطَّرُوقِ فِيهِ بِخِلَافِ الْأَجْنَحَةِ . وَيَحْكِي الْوَجْهَ الْأَوَّلَ عَنْ اخْتِيَارِ الْقَاضِي ، وَهُوَ أَظْهَرَ عِنْدَ الْمُصَنِّفِ ، وَلَمْ يُورَدْ فِي " التَّهْذِيبِ " سِوَاهُ ، لَكِنْ أَصْحَابُنَا الْعِرَاقِيُّينَ وَالشَّيْخَ أَبَا مُحَمَّدٍ أَجَابُوا بِالثَّانِي . وَإِلَيْهِ مَالُ ^(١٠) الْإِمَامِ وَهُوَ أَقْوَى فِي الْمَعْنَى .

وَلَا يَجُوزُ أَنْ يَصَالِحَ عَنْ إِشْرَاعِ الْجَنَاحِ عَلَى شَيْءٍ . أَمَّا إِذَا صَالِحَ الْإِمَامُ فَلَأَنْ

(١) سَقَطَ مَا بَيْنَ الْقَوْسَيْنِ مِنْ ص ظ .

(٢) هُوَ الْقَاضِي أَبُو عُبَيْدِ عَلِيِّ بْنِ الْحُسَيْنِ بْنِ حَرْبٍ الْبَغْدَادِيُّ الشَّافِعِيُّ الْمُتَوَفَى سَنَةَ ٣١٩ هـ تَفَقَّهَ عَلَى أَبِي نُوَيْرٍ ، وَكَانَ مِنْ أَصْحَابِ الْوُجُوهِ ، وَلَهُ اخْتِيَارَاتٌ غَرِيبَةٌ وَانْفِرَادَاتٌ ضَعِيفَةٌ ، مِنْهَا هَذِهِ الْمَسْأَلَةُ ، قَالَ النَّوَوِيُّ : وَالصَّوَابُ مَا قَالَهُ الْجُمْهُورُ . انْظُرْ : تَهْذِيبُ الْأَسْمَاءِ وَاللُّغَاتِ ٢ / ٢٥٨ - ٢٥٩ ، وَطَبَقَاتُ الشَّافِعِيَةِ لِلْإِسْنَوِيِّ بِرَقْمِ ٣٦٠ .

(٣) سَقَطَ مِنْ بَا .

(٤) فِي ظ : « الْبَرَكَةُ » . قُلْتُ : الدُّكَّةُ : الْمَكَانُ الْمُرْتَفِعُ يُجْلَسُ عَلَيْهِ وَهُوَ الْمُسْتَطَبَةُ مُعَرَّبٌ . الْمَصْبَاحُ الْمُنِيرُ ، مَادَّةٌ : دَكَّكَ .

(٥) فِي ظ : « إِنْ » .

(٦) فِي ص ظ : « ضَيْقٌ » .

(٧) سَقَطَ مِنْ ظ .

(٨) سَقَطَ مِنْ ظ .

(٩) أَيُّ تَضَارَبُوا بِهِمَا . لِسَانُ الْعَرَبِ ، مَادَّةٌ : صَكَّكَ .

(١٠) فِي ص : « مِيلٌ » .

الهواء لا يفرد بالعقد ، وإنما يتبع القرار كالحمل مع الأم ، وأيضاً فلأنه إن كان مضرّاً فما يمنع للضرر^(١) لا يجوز بالعوض كالبناء الرفيع في الطريق . وإن لم يكن مضرّاً فهو جائز . وما يستحقه الإنسان في الطريق لا يجوز أن يؤخذ منه عوض كالمرور . وأما إذا صالحه واحد من الرعية فللمعنى الأول . وأيضاً فلأنه ليس^(٢) بالمستحق ولا هو^(٣) نائب المستحقين .

ولو أشرع جناحاً لا ضرر فيه ثم انهدم أو هدمه فأشعر آخر في محاذاته جناحاً لا تمكن معه إعادة ؛ الأول جاز . كما لو قعد في طريق واسع ثم انتقل عنه ، يجوز لغيره الارتفاق به ، هكذا قالوه . ولك أن تقول : المرتفق بالعود لمعاملة^(٤) لا يبطل حقه بمجرد الزوال عن ذلك الموضع ، وإنما يبطل بالسفر والاعراض عن الحرفة ، كما سيأتي في إحياء الموات ، فقياسه أن لا يبطل حقه بمجرد الانهدام والهدم ، بل يعتبر اعراضه عن ذلك الجناح ورغبته عن اعادته^(٥) .

أما^(٦) لفظ الكتاب فقولُه " والشوارع على الإباحة كالموات " معناه أنها منفكة عن الملك والاختصاص / كالموات . والأصل فيها الإباحة وجواز الانتفاع إلا فيما يقدر في مقصودها وهو الطروق . ويستوي في الحكم الجواد المتدة في الصحاري والبلاد .

قال الإمام : وصيرورة الموضع شارعاً له طريقان . أحدهما : أن يجعل الإنسان ملكه شارعاً وسبيلاً مسبلاً . والثاني : أن يحيط جماعة خطة قرية أو بلدة ويتركوا

(١) في با : « الضرر » .

(٢) في ظ : « ليس هو (المستحق) » .

(٣) سقط من ظ .

(٤) في ص : « للمعاملة » .

(٥) قال في الروضة ٤ / ٢٠٥ « قلت : إن ما قاسه كثيرون على ما إذا وقف في الطريق ثم فارق موقفه أو قعد للإسراحة ونحوها فلا يرد اعتراض الإمام الرافعي رحمه الله . قال أصحابنا : ولو أخرج جناحاً تحت جناح من يحاذيه لم يكن للأول منعه . إذ لا ضرر . ولو أخرج فوق جناح الأول قال ابن الصباغ : إن كان الثاني عالياً لا يضر بالمار فوق جناح الأول لم يمنع وإلا فله منعه . ولو أخرج مقابلاً له لم يمنع إلا أن يعطل انتفاع الأول . ولو كان الأول قد أخذ أكثر هواء الطريق لم يكن لجاره مطالبته بتقصير جناحه ورده إلى نصف الطريق ، لأنه مباح سبق إليه . والله أعلم » .

(٦) في ص : « وأما » .

مسلكاً نافذاً بين الدور والمساكن ويفتحوا إليه الأبواب .

ثم حكى عن شيخه ما يقتضي طريقاً ثالثاً وهو : أن يصير موضع من الموات جادة ميتاً يطرقها الرفاق ، فلا يجوز تغييره . وأنه كان يتردد في ببيان^(١) الطريق التي يعرفها الخواص ويسلكونها ، وكل موات يجوز استطرأه ولكن لا يمنع من أحيائه وصرف الممر عنه فليس له حكم الشوارع^(٢) .

وقوله " فما^(٣) لا يضر بالمارة " لك فيه مباحثة : وهي أن هذه اللفظة . ولفظ عامة الأصحاب تقتضي المنع من كل ما يضر بالمرور . ثم الأكثرون في الفرق بين المضر وغير المضر لم يتعرضوا إلا للانخفاض والارتفاع . ومعلوم أن جهة الأضرار لا تنحصر في الارتفاع^(٤) والانخفاض ، بل منع الضياء وإظلام^(٥) الموضع يضر بالمرور أيضاً . فهل هو^(٦) مؤثر أم لا ؟ والجواب أن طائفة من الأئمة منهم ابن الصباغ ذكروا أنه غير مؤثر . لكن قضية^(٧) المعنى ، وظاهر لفظ الشافعي رضي الله عنه

(١) في باط : « بيان » .

(٢) قال في الروضة ٤ / ٢٠٦ : « قلت : قال الإمام : ولا حاجة إلى لفظ في مصير ما يجعل شارعاً . قال : وإذا وجدنا جادة مستطرقه ومسلكاً مشروعاً نافذاً حكمنا باستحقاق الاستطرأ فيه ، بظاهر الحال ، ولم نلتفت إلى مبدأ مصيره شارعاً . وأما قدر الطريق فقل من تعرض لضبطه وهو مهم جداً . وحكمه : أنه إن كان الطريق من أرض مملوكة يسبها صاحبها فهو إلى خيرته والأفضل توسيعها . وإن كان بين أراض يريد أصحابها إحياءها ، فإن اتفقوا على شيء فذاك . وإن اختلفوا فقد رده سيع أذرع ، وهذا معنى ما ثبت في صحيح البخاري ومسلم عن أبي هريرة رضي الله عنه « قضى رسول الله ﷺ عند الاختلاف في الطريق أن يجعل عرضه سيع أذرع » . ولو كان الطريق واسعاً لم يجوز لأحد أن يستولي على شيء منه . وإن قل يجوز عمارة ما حوله من الموات . ويملكه بالإحياء بحيث لا يضر بالمارة . ومن المهمات الاستفادة أن أهل الذمة يمنعون من إخراج الأجنحة إلى شوارع المسلمين النافذة . وإن جاز لهم استطرأها ، لأنه كإعلامهم البناء على بناء المسلمين أو أبلغ . هذا هو الصحيح . وذكر الشاشي في جوازه وجهين . ومن أخرج جناحاً على وجه لا يجوز ، هدم عليه . والله أعلم » .

(٣) في الوجيز : « بما » .

(٤) سقط من ص ظ .

(٥) في ظ : « الظلام » .

(٦) سقط من ظ .

(٧) أي مقتضى .

وأكثر الأصحاب : تأثيره . وقد نصَّ عليه منصور التميمي في " المستعمل " حيث قال : ووجه اضرامه ^(١) يعني الجناح شدة ^(٢) إظلامه ^(٣) أو منعه الضياء . وفي " التتمة " أنه إن انقطع الضوء بالكلية أثر وإن انتقص ^(٤) فلا مبالاة به . وقوله " ولا يمنع الحمل مع الكنيسة " في ^(٥) بعض النسخ " الجمل مع الكنيسة " / وهو صحيح أيضاً ^(٦) أي مع الكنيسة فوق الحمل المحمول على الجمل . والله أعلم .

[النزاع في السكة المنسدة]

قال : (والسكة المنسدة الأسفل عند العراقيين كالشوارع ، وعند المراوزة هي ملك مشترك بين سكان السكة . وشركة كل ساكن هل ينحط من باب داره إلى أسفل السكة ؟ فيه تردد . ولا يجوز إشراع الجناح ، وفتح باب جديد إلا برضاهم . ورضاهم إعارة يجوز الرجوع عنه . ولو فتح باب دار أخرى في داره التي هي في سكة منسدة الأسفل أو فتح من تلك الدار باباً ثانياً في السكة فوق الباب الأول ؟ تردد ^(٧) لأنه يكاد يكون زيادة على الانتفاع المستحق . وأما فتح السكوفة ^(٨) فلا منع منه) .

القسم الثاني : غير النافذ ، كالسكة المنسدة الأسفل . ونتكلم فيها في ثلاثة أمور . أولها : إشراع الجناح . ولا خلاف في أن إشراع الجناح إليها غير جائز لغير أهل السكة . وفيهم وجهان .

قال الشيخ أبو حامد ومن تابعه : لكل واحد ^(٩) منهم الإشراع إذا لم يضر

(١) في ظ : « ضرره » .

(٢) في ظ : « من شدة » .

(٣) في با ص : « تطامنه » .

(٤) أي نقص .

(٥) في ظ : « وفي » .

(٦) سقط من ظ .

(٧) في ص : « ففيه تردد » .

(٨) في ص : « الكوة » .

(٩) سقط من با .

بالباقين لأن كلاً منهم له الارتفاق / بقرارها ، فليكن له الارتفاق بهوائها ، كالشارع . ص ٢٠٨
وعلى هذا فلو كان مضراً ورضى أهل السكة جاز ، لأن الحق لهم بخلاف سكة^(١)
الشارع ، فإن رضى جميع المسلمين متعذراً لتحصيل .

وذكر الأكثرون منهم القاضي أبو حامد وأبو الطيب الطبري : أنه لا يجوز
إلا برضاهم ، تضرروا أم لا . لأن السكة مخصوصة بهم فلا يتصرف فيها دون
رضاهم . وهذا كما أنه لا يجوز إشراع الجناح إلى دار^(٢) الغير بغير رضاه وإن لم
يتضرر . ويحكى هذا عن أبي^(٣) حنيفة .

وعلى الوجهين لا يجوز لهم أن يصلحوه على شيء ، لما مر أن الهواء تابع فلا
يفرد بالمال صلحاً كما لا يفرد به^(٤) بيعاً . وكذا الحكم في صلح مالك^(٥) الدار عن
الجناح المشروع إليها .

ونعني بأهل السكة كل من له باب نافذ إليها دون من يلاصق جداره السكة من
غير نفوذ باب .

وهل الاستحقاق^(٦) في جميعها أو^(٧) شركة كل واحد مختص^(٨) بما بين رأس
السكة وباب داره ولا ينحط^(٩) عنه ؟ فيه وجهان . أظهرهما : وهو الذي أورده
القاضي ابن كج : اختصاص كل واحد منهما^(١٠) بما بين رأس السكة وباب داره ،
لأن ذلك القدر هو محل تردده^(١١) / ومروره ، وما عداه فحكمه فيه حكم غير أهل

(١) في ظ : « مثله » وفي با : « مثله في » .

(٢) في ظ : « ملك » .

(٣) رد المختار ٥ / ٣٨٠ .

(٤) سقط من ص .

(٥) في با : « ملك صاحب » .

(٦) أي حق الاشتراك .

(٧) في ص ظ : « أم » .

(٨) في ص ظ : « يختص » .

(٩) في با : « ولا يتخطى » .

(١٠) سقط من ص .

(١١) سقطت الهاء من ظ .

السكة . ووجه الثاني : أنهم ربما احتاجوا إلى التردد والارتفاق بجميع الصحن لطرح الأثقال عند^(١) الإخراج والإدخال .

وهذا الخلاف يظهر تأثيره^(٢) على الصحيح في منع إشراع الجناح إلا برضاهم ، فعلى القول باشتراك الكل (في الكل)^(٣) يجوز لكل واحد من أهل السكة المنع . وعلى الوجه الآخر^(٤) إنما يجوز المنع لمن مَوْضِع^(٥) الجناح بين بابه ورأس السكة . دون مَنْ بَابُهُ بين موضع الجناح ورأس السكة . ويظهر تأثيره على قول الشيخ أبي حامد أيضاً في أن الذي يستحق المنع إذا كان الجناح مُضِرّاً من هو ؟ لكنهم لم يذكروه^(٦) .

ولو اجتمع المستحقون فسدوا باب السكة ، فجواب المعظم : أنه^(٧) لا منع ، لأنهم يتصرفون^(٨) في ملكهم . وقال أبو الحسن العبادي : يحتمل أن يقال : يمنعون لأن أهل الشارع يفزعون إليها إذا عرضت زحمة ، ولا شك في أنه لو امتنع بعضهم لم يكن للباقيين السدُّ . ولو سدوا متوافقين لم يستقل بعضهم بالفتح . ولو اتفقوا على قسمة صحن السكة بينهم جاز ، ولو أراد أهل رأس السكة قَسْمَ^(٩) رأس السكة بينهم ، مُنِعُوا لِحَقِّ مَنْ يَلِيهِمْ . ولو أراد أهل الأسفل قسمة الأسفل فوجهان ، بناء على أن أهل الرأس هل يشاركونهم في الأسفل .

ثم ما ذكرنا من سد الباب وقسمة الصحن مفروض فيما إذا لم يكن في السكة مَسْجِدٌ . فإن كان فيها مسجد قديم أو حديث ، فالمسلمون كلهم يستحقون

(١) في ظ : « عن » .

(٢) أي فائدته .

(٣) سقط من ص .

(٤) أي على وجه التخصيص .

(٥) في با « بوضع » .

(٦) قال في الروضة ٤ / ٢٠٧ : « قلت : قول الرافعي " لم يذكروه " من أعجب العجب . فقد ذكره صاحب التهذيب مع أن معظم نقل الرافعي منه ومن النهاية . والله أعلم » .

(٧) سقط من با ص .

(٨) في ص ظ : « متصرفون » .

(٩) في ظ : « قسمة » .

الطروق إليه فلا يمنعون منه^(١) ، استدركه القاضي ابن كج . وعلى قياسه لا يجوز الإشرع عند الضرر ، وإن رضى أهل السكة لحق سائر الناس^(٢) .

وثانيها : / فتح الباب . وليس لمن (لا باب له)^(٣) في السكة إحداث باب إلا برضاء أهل السكة كلهم لتضررهم ، إما بمرور الفاتح عليهم أو بمرورهم على الفاتح . فلو قال : افتح إليها باباً للاستضاءة دون الاستطراق ، أو قال افتحه واسمعه فوجهان . أصحهما عند أبي القاسم الكرخي : أنه يمكن منه^(٤) . لأنه لو^(٥) رفع جميع الجدار^(٦) لتمكن منه ، فلأن يتمكن^(٧) من رفع بعضه كان أولى . والثاني : لا يمكن ، لأن الباب يشعر بثبوت حق الاستطراق ، فعساه يستدل به على الاستحقاق .

ولو كان له فيها باب ، وأراد أن يفتح غيره نظير ؛ إن كان ما يفتحه أبعد من رأس السكة فلمن الباب المفتوح بين رأس السكة وداره : المنع ؟ وفيمن داره بين الباب ورأس السكة ؟ وجهان بناءً على كيفية الشركة لما مر في الجناح . وإن كان ما يفتحه أقرب إلى رأس السكة ، فإن سد الأول وجعل مكانه الباب المفتوح ؛ فلا منع ، لأنه ينقص حقه . وإن لم يسد ، فعلى ما ذكرنا فيما إذا كان المفتوح أبعد من رأس السكة ، لأن الباب الثاني إذا انضم إلى الأول ، أورث زيادة زحمة الناس ، وروث^(٨) الدواب في السكة فيتضررون به . وفي " النهاية " طرد^(٩) طريقة أخرى جازمة ، بأنه لا منع للذين يقع الباب المفتوح بين دراهم ورأس السكة ، لأن الفاتح

(١) أي لا يمنعون من الاستطراق إليه بل يمنعون من السد والقسمة .

(٢) قلت : وهو مذهب أبي حنيفة رحمه الله كما سبق .

(٣) في ظ : « لمن له باب » .

(٤) قال في الروضة ٤ / ٢٠٨ : « قلت : قل من بين الأصح من هذين الوجهين . ولهذا اقتصر الرافعي

على نسبة التصحيح إلى الكرخي . ومن صححه صاحب البيان والرافعي في المحرر . وخالفهم

الجرجاني والشاشي ، فصححنا المنع . وهو أفتق . والله أعلم » .

(٥) سقط من ص .

(٦) في ص : « الدار » ، وسقط من ظ .

(٧) في با : « يمكن » .

(٨) رآث الغرث روثاً من باب قال . كما في المصباح المنير ، مادة : روث .

(٩) أي حكى . وفي ص ظ : « ذكر » .

لا يمر عليهم . وهذا ينبغي أن يطرد فيما^(١) إذا كان المفتوح أبعد من رأس السكة^(٢) .
وتحويل الميزاب من موضع إلى موضع ، كفتح^(٣) بابٍ وسدّ بابٍ .
ولو كانت له داران ، تنفذ إحدهما إلى الشارع ، وباب الأخرى إلى سكة
منسدة ، فأراد فتح باب من إحدهما إلى الأخرى . هل لأهل السكة منعه ؟ فيه
وجهان . / أظهرهما : لا ، لأن المرور مستحق له في السكة ، ورفع الحائل بين
الدارين (يصرف مصارف الملك)^(٤) فلا يمنع^(٥) . والثاني : نعم ، لأنه يثبت للدار
الملاصقة للشارع ممراً في السكة ، ويزيد فيما استحقه من الانتفاع . ولو كان باب
كل واحدة^(٦) من الدارين في سكة غير نافذة ، وأراد فتح الباب من إحدهما إلى
الأخرى ، جرى الوجهان في ثبوت المنع لأهل السكتين ، هكذا نقل الإمام .
وأعلم^(٧) أن موضع الوجهين ما إذا سد باب إحدى الدارين ، وفتح الباب بينهما
لغرض الاستطراق . أما إذا قصد اتساع ملكه ونحوه ؛ فلا منع^(٨) .

(١) في ظ : « فيها » .

(٢) قال في الروضة ٤ / ٢٠٨ - ٢٠٩ : « قلت : جزم صاحب الشامل بأنه إذا فتح باباً آخر أقرب إلى
رأس السكة ولم يسد الأول جاز . ولا منع لأحد ، وهذا وإن كان ظاهراً ، فما نقله الإمام أقوى .
ولم يذكر الرافعي - فيما إذا كان المفتوح أبعد - حكماً من بأنه مقابل المفتوح لا فوقه ولا تحته . وقد
ذكر الإمام أنه كمن هو أقرب إلى رأس السكة ، ففيه الوجهان . والله أعلم » .

(٣) في ظ : « لفتح » .

(٤) في ص : « تصرف مصادف للملك » وفي ظ : « مصارف للملك » .

(٥) في ظ : « فلا منع » .

(٦) في با ظ : « واحد » .

(٧) في ص : « وفي التهذيب » .

(٨) في ص : « فلا يمنع » . قال في الروضة ٤ / ٢٠٩ : « قلت : هذه العبارة فاسدة . فإنها توهم
إختصاص الخلاف بما إذا سد باب أحدهما . وذلك خطأ . بل الصواب جريان الوجهين إذا بقى
البابان نافذين . وكل الأصحاب مصرحون له . قال أصحابنا : ولو أراد رفع الحائط بينهما
وجعلهما داراً واحدة ، ويترك بابهما على حالهما جاز قطعاً . ومن نقل اتفاق الأصحاب على هذا :
القاضي أبو الطيب في تعليقه . والصواب أن يقال : موضع الوجهين إذا لم يقصد اتساع ملكه . أما
قوله : كذا نقله الإمام . فإن الوجهين مشهوران جداً . وقوله : الأصح : الجواز ، تابع فيه صاحب
التهذيب . وخالفه أصحابنا العراقيون فنقلوا عن الجمهور المنع . بل نقل القاضي أبو الطيب اتفاق
الأصحاب على المنع . قال : وعندني أنه يجوز . والله أعلم » .

وحيث منعنا من فتح الباب إلى السكة المنسدة ، (فلو صالحه)^(١) (عن أهل السكة)^(٢) على مال ؛ جاز بخلاف الصلح على إشراع الجناح . لأنه بذل مال في مقابلة الهواء المجرد . ثم قال في " التتمة " : إن قدّروا مدةً فهو إجارة . وإن أطلقوا أو شرطوا التأييد ، فهو بيعُ جزءٍ شائعٍ من السكة . وتنزيله^(٣) منزلة أحدهم . وهو كما لو صالح غيره عن^(٤) إجراء نهرٍ في أرضه على مال يكون ذلك تمليكاً للنهر . ولو أراد فتح بابٍ من داره في دارٍ غيره فصالحه عنه مالكٌ / الدار على مال ؛ يصح ص ٢٠٩ ويكون ذلك كالصلح عن إجراء الماء على السطح ، ولا يملك شيئاً من الدار ، والسطح ، لأن السكة لا تُرادُ إلا للاستطراق ، (فإثبات الاستطراق)^(٥) فيها يكون نقلاً للملك . والدارُ والسطح ليس المقصد^(٦) منهما^(٧) الاستطراق وإجراء الماء^(٨) . والله أعلم .

وثالثها : فتح المنافذ والكُؤات للاستضاءة ، لا منع منه بحالٍ لمصادفة^(٩) الملك بل له أن يرفع جداره ويجعل مكانه شباكاً .

ولنعد إلى لفظ " الكتاب " . قوله " والسكة المنسدة الاسفل عند العراقيين كالشوارع / " إلى آخره ، يقتضي ظاهره^(١٠) إلحاق العراقيين لها بالشوارع في ظ ٢٤ ب الانفكاك عن الملك وجواز إشراع الجناح . وذهب^(١١) المراوزة إلى أنها ملك

(١) في با : « فصالحه » .

(٢) سقط ما بين القوسين من با ص .

(٣) في ظ : « تنزيل له » .

(٤) في ظ : « من » .

(٥) سقط ما بين القوسين من ظ .

(٦) في ص : « المقصد » .

(٧) في با ص : « منه » .

(٨) قال في الروضة ٤ / ٢١٠ : « قلت : قال أصحابنا : لو كانت داره في آخر السكة المنسدة فأراد نقل بابها إلى الوسط ، ويجعل ما بين الباب وأسفل السكة دهليزاً ، فإن شركنا الجميع في جميع السكة ، كان للباقيين منعه ، وإلا فلا . والله أعلم » .

(٩) في ص : « لمصادفته » .

(١٠) سقط من با .

(١١) في ص ظ : « وذهب » .

السكان وليس الأمر على^(١) الظاهر ، فإن أئمتنا العراقيين (لم يلحقوها بالشارع)^(٢) من كل وجه ، وكيف وطُرُقهم ناصّة^(٣) على اختصاصها بالسكان ، وأنها ملكهم ! وعلى أنه يجوز إشراع الجناح المضر إليها بإذن السكان ، والحكم في الشارع بخلافهم . فإذاً هو محمولٌ على تجويزهم إشراع الجناح الذي لا يضرُّ إليها من غير اعتبار الرضا . والمراوزةُ يمنعون منه . ومع هذا التأويل فليس العراقيون مطبقين^(٤) على تجويزه ، بل هم منقسمون إلى مجوز ومانع . ألا ترى أن القاضي أبا الطيب منعه وهو عراقي . وقوله ” لا يجوز إشراع الجناح وفتح باب جديد إلا برضاهم ” أي برضا من أثبتنا له الشركة في السكة . وقصد بهذا الكلام التفريع على الرأي الذي نسبته إلى المراوزة على ما بيّنه في ” الوسيط ” ، لكن لا يخلو إما أن يكون المراد فتح باب من الدار التي (لها باب)^(٥) في هذه السكة ، أو الفتح من الدار (التي لها)^(٦) في السكة باب قديم . إن كان الثاني ، فقد ذكره من بعد حيث قال : ” أو فتح من تلك الدار باباً ثانياً في السكة ” . وإن كان الأول ، فالعراقيون لا يخالفون فيه حتى يجعل ذلك تفرعاً على أحد الوجهين . وكذا إشراع الجناح إنما يجوز دونه لمن له حق الطروق في السكة لا لغيره .

وقوله ” ورضاهم إعاره يجوز الرجوع عنه ” أراد به ما ذكره الإمام ، لأنه لو فتح مَنْ لا باب له في السكة باباً برضا أهلها ، كان لأهلها الرجوعُ / مهما شاءوا ، ولا يُلزمون بالرجوع شيئاً ، بخلاف ما لو أعار الأرض^(٧) للبناء ثم رجع ، فإنه لا يقلع البناء مجاناً . وهذا لم أجده لغيره ، والقياس أن لا فرق . والله أعلم . وقوله ” فوق الباب الأول ” أراد مما يلي رأي السكة على ما ذكره في ” الوسيط ” وموضع الخلاف فيه ما إذا لم ينسد الباب القديم ، ويمكن حمله على ما إذا كان فوقه مما يلي

(١) في ص ظ : « على هذا » .

(٢) في ظ : « لا يلحقونها بالشوارع » .

(٣) في ص : « مختلفة ناصّة » .

(٤) في ص ظ : « مطبقين » .

(٥) في ص : « لا باب لها » .

(٦) سقط ما بين القوسين من ظ .

(٧) في ص : « أرضاً » .

آخر السكة (عَلَى مَا)^(١) مَرَّ .

فرع : قال القاضي الروياني في " التَّجْرِبة " إذا كان دارِيه طريقاً نافذاً ، يحفر^(٢) تحته سرداباً من أحدهما إلى الأخرى ، وأحكم الأرج^(٣) لم يمنع . قال : وبمثله أجاب الأصحاب فيما إذا لم يكن نافذاً . لأن لكل واحد دخول هذا الزقاق كطروق^(٤) الدرب النافذ . وغلّط من قال بخلافه (وهذا اختيار منه لكونها في معنى الشوارع ، والظاهر خلافه)^(٥) . واعتذر الإمام عن جواز دخولها ، بأنه من قبيل الإباحات المستفادة من قرائن الأحوال^(٦) . والله أعلم .

[النزاع في الجدار]

قال : (أما الجدار ؛ إن^(٧) كان ملك أحدهما فلا يتصرف الآخر فيه إلا بأمره . فإن استعاره لوضع جذعه لا يلزمه (م) الإجابة في القول الجديد ، فإن رضى فَمَهْمَا رجع كان له النقص بشرط أن يغرم النقص . وقيل فائدة الرجوع المطالبة بالأجرة للمستقبل) .

الجدار بين المالكَيْن قد يختص بأحد المالكين ، وقد يملكه المالكان على الإشتراك .

(١) في ظ : « كما مرَّ » .

(٢) في ص ظ : « فحفر » .

(٣) أي السقف .

(٤) في ص : « لطروق » .

(٥) سقط ما بين القوسين من با .

(٦) قال في الروضة ٤ / ٢١١ « قلت : هذا الذي ذكره الروياني - فيما إذا كان الطريق نافذاً - صحيح . وكذا صرح به القاضي أبو الطيب وغيره . وأما تجويزه ذلك - فيما إذا لم يكن الطريق نافذاً - ونقله ذلك عن الأصحاب فضعيف . ولا يوجد ذلك في كتب معظم الأصحاب . ولعله وحده في كتاب أو كتابين . فإني رأيت له مثل هذا كثيراً . وكيف كان فهذا الحكم ضعيف . فإن الأصحاب مصرحون بأن الطريق في السكة المسدودة ملك لأصحاب السكة ، وأنهم لو أرادوا سدها وجعلها مساكن جاز . ونقل الإمام إتفاق الأصحاب على هذا . وإذا ثبت أنها ملكهم فالقرار تابع للأرض كما يتبعها الهواء . فكما لا يجوز إخراج الجناح فوق أرضهم بغير رضاهم ، كذا السرداب تحتها . والله أعلم » .

(٧) في ص : « فإن » .

القسم الأول : الجدارُ المخصوصُ بأحد المالكين ؛ هل للآخر وضعُ الجذوع عليه من غير^(١) إذن مالكة ؟ فيه قولان . القديم وبه قال مالك^(٢) وأحمد^(٣) : نعم ، يجبر عليه لو^(٤) امتنع ، لما روي عن أبي هريرة رضي الله عنه أن النبي ﷺ قال : « لا يمنع أحدكم جاره أن يضع خشبةً على جداره ، قال فنكس القوم رؤوسهم فقال أبو هريرة رضي الله عنه : مالي أراكم عنها معرضين ، والله لأرمينها بين أكتافكم »^(٥) أي لأضعن هذه السنة بين أظهركم . / والجديد ، وبه قال أبو^(٦) حنيفة : أنه ليس له ذلك ، ولا يجبر المالك لو امتنع^(٧) . لأنه انتفاع بملك الغير ، فأشبه البناء في أرضه والحمل على بهيمته . والحديث يحمل على الاستحباب ، لما روي أنه ﷺ قال : « لا يحل مال امرئ مسلم إلا بطيب نفس منه »^(٨) .

(١) سَقَطَ من با .

(٢) بل قال مالك الاستحباب ، ولم يقل بالوجوب ولا بالإجبار عليه . انظر : التاج والاكلیل ٥ / ١٧٥

والشرح الكبير ٣ / ٣٧١ .

(٣) كشاف القناع ٣ / ٤١١ .

(٤) في ظ : « إن » .

(٥) أخرجه أحمد في المسند ٢ / ٢٧٤ .

والبخاري مع الفتح ٥ / ١٣١ ، برقم ٢٤٦٣ ، في المظالم ، باب : لا يمنع جار جاره أن يغررَ خشبةً في جداره .

ومسلم ٣ / ١٢٣٠ ، برقم ١٦٠٩ ، في المساقاة ، باب غرز الخشب في جدار الجار ، وعند أحمد بلفظ « لا يمنع » وعندهما « لا يمنع » وليس عندهم لفظ « قال : فنكس القوم رؤوسهم » . وعندهم لفظ « لأرمين بها » بزيادة حرف الجر .

(٦) عمدة القارئ ١٣ / ١١ ، وتبيين الحقائق ٤ / ١٩٦ .

(٧) قال في الروضة ٤ / ٢١٢ : « قلت : الأظهر هو الجديد . ومن نص على تصحيحه صاحب المذهب والجرجاني والشاشي وغيرهم وقطع به جماعة . والله أعلم » .

(٨) أخرجه الحاكم في المستدرک ١ / ٩٣ ، في العلم ، من حديث عكرمة عن ابن عباس رضي الله عنهما « أن رسول الله ﷺ خطب الناس في حجة الوداع » مطولاً وفيه « ولا يحل لامرئ من مال أخيه إلا ما أعطاه من طيب نفس ... » وقال : « قد احتج البخاري بأحاديث عكرمة . واحتج مسلم بأبي أويس . وسائر رواته متفق عليهم ... وله أصل في الصحيحين ... » ووافق عليه الذهبي . والبيهقي ٦ / ٩٧ في الغصب ، باب لا يملك أحد بالجناية شيئاً ... ، من طريق الحاكم من حديث ابن عباس وابن عمرو من حديث عمرو الضمري رضي الله عنهم .

وأخرج أبو داود مع المختصر ٧ / ٢٨٧ ، برقم ٤٨٣٨ ، في الأدب ، باب من يأخذ الشيء على

التفريع : الإيجابار على القديم مشروط بشروط .

أحدها : أن لا يحتاج مالك الجدار إلى وضع الجذوع عليه .

والثاني : أن لا يزيد الجار في ارتفاع الجدار ولا يبني عليه أزجاً ولا يضع مالا يحتمله الجدار أو يضر به .

والثالث : أن لا يملك شيئاً من جدران البقعة التي يريد تسقيفها أو لا يملك إلا جداراً واحداً^(١) . فإن ملك جدارين فليسقف عليهما ، وليس له إيجابار صاحب الجدار . وصاحب " النهاية " لم يعتبر هذا الشرط هكذا ، ولكن قال : الشرط أن تكون الجوانب الثلاثة (من البيت)^(٢) لصاحب البيت ، وهو يحتاج إلى جانب رابع . فأما إذا كان الكل للغير ؛ فإنه لا يضع الجذوع عليها قولاً واحداً . ثم نقل عن بعض الأصحاب أنه لم يعتبر هذا الشرط هكذا^(٣) ، واعتبر في " التتمة " مثل ما ذكره الإمام . وحكى الوجهين فيما إذا لم يملك إلا جانباً أو جانبيين أيضاً والمشهور : ما تقدم .

وإن قلنا بالجديد ، فلا بد من رضا المالك . وإذا رضي ، فيما أن يرضى بغير^(٤) عوض أو بعوض .

إن^(٥) رضي بغير عوض ، فهو إعارة ، يمكن^(٦) من الرجوع عنها قبل وضع

المزاح ، عن يزيد بن السائب مرفوعاً بلفظ « لا يأخذن أحدكم متاع أخيه لاعباً ولا جاداً » قال سليمان : « لاعباً ولا جاداً ومن أخذ عصا أخيه فليردها » وسكت عليه . وقال المنذري « وأخرجه الترمذي وقال : حسن غريب لا نعرفه إلا من حديث ابن أبي ذئب » وهو عند الترمذي ٤ / ٤٠٢ ، برقم ٢١٦٠ ، في الفتن ، باب ما جاء : لا يحل لمسلم أن يروّع مسلماً . قال في التلخيص الحبير ٣ / ٤٥ - ٤٦ : « قال البيهقي : وإسناده حديث يزيد حسن . وحديث أبي حميد أصح ما في الباب » وحديث أبي حميد الساعدي أخرجه ابن حبان في صحيحه مع الاحسان ٧ / ٥٨٧ ، برقم ٥٩٤٦ ، في الجنائيات ، بلفظ « لا يحل لامرئ أن يأخذ عصا أخيه بغير طيب نفس منه . قال : ذلك لشدة ما حرم الله من مال المسلم على المسلم » .

وبلفظ الرافعي أخرجه الدارقطني ٣ / ٢٦ لكن إسناده ضعيف .

(١) سقط من ظ .

(٢) سقط ما بين القوسين من ص .

(٣) سقط من ص ظ .

(٤) في با ظ : « من غير » .

(٥) في ص : « فإن » .

(٦) في ص ظ : « يتمكن » .

الجنوع والبناء عليه ، وبعده وجهان . أصحهما : أن له الرجوع / أيضاً ، كما في ص ٢١٠ سائر العواري . وإذا رجع فلا كلام في أنه لا يمكن^(١) من القلع مجاناً . وما^(٢) فائدة رجوعه ؟ فيه وجهان مذكوران في " الكتاب " . / أظهرهما : أنه يخير^(٣) بين أن يبقى بأجرة وبين أن يقلع ويضمن أرش النقصان ، كما لو أعاره^(٤) أرضاً للبناء . ظ ٢٦ أ قال في " التهذيب " إلا أن في إعارة الأرض له خصلة أخرى ، وهي تملك البناء بالقيمة ، وليس لمالك الجدار ذلك . لأن الأرض أصل ، فجاز أن يستتبع البناء . والجدار تابع فلا يستتبع . والذي^(٥) رواه الإمام عن حكاية القاضي أنه ليس له إلا الأجرة ، ولا^(٦) يمكن من القلع أصلاً . لأن ضرر^(٧) القلع تتداعى^(٨) إلى ما هو خالص مال للمستعير ، لأن الجنوع إذا ارتفعت أطرافها من جدار ، لم تستمسك على الجدار الثاني . والوجه الثاني : وبه أجاب العراقيون ، أنه ليس له الرجوع أصلاً ، ولا يستفيد به القلع ولا طلب الأجرة للمستقبل . لأن مثل هذه الإعارة ، إنما يراد بها التأييد ، فأشبه ما إذا أعار الأرض^(٩) لدفن ميت ، لا يمكن^(١٠) من نبشه ، ولا من طلب الأجرة^(١١) .

فعلى هذا ؛ لو رفع صاحب الجنوع الجنوع ، هل له إعادتها من غير إذن جديد ؟ فيه وجهان ، نقلهما الشيخ أبو حامد وأصحابه . ولو سقطت بنفسها فكذلك ؟ والأصح : المنع . وكذا لو سقط الجدار ، فبناه صاحبه بملك الآلة ، لأن

(١) في ص : « فلا يتمكن » وفي ظ : « يمكن » .

(٢) سقط من با .

(٣) في ظ : « يتخير » .

(٤) في ظ : « اعار » .

(٥) في ظ ص : « والثاني » .

(٦) في ظ ص : « فلا يتمكن » .

(٧) في با : « ضرورة » .

(٨) أي تصل .

(٩) سقط من با ص .

(١٠) في ظ ص : « لا يتمكن » .

(١١) في ظ : « الأرض » .

الإذن لا يتناول إلا مرة واحدة^(١) . وإن بناه بغير تلك الآلة ، فلا خلاف في أنه لا يعيد إلا بإذن جديد ، لأنه جدار آخر^(٢) .

وإن رضي بعوض ، فذلك قد يكون على سبيل البيع ، وقد يكون على سبيل الاجارة . وستكلم فيهما من بعد . ولو صالحه^(٣) على مال ، لم يجوز إن فرغنا على قول الإجماع ، لأن من ثبت له حق ، لا يؤخذ منه عوض عليه . وإن فرغنا على القول الآخر^(٤) صح ، وليس ذلك / كالصلح عن إشراع الجناح ، لأنه صلح على^(٥) الهواء المجرد . والله أعلم .

قال : (وإن كان مشتركاً ، فلكل واحدٍ منعٌ صاحبه من الانتفاع دون رضاه . فلو تراضيا على القسمة طولاً أو عرضاً جاز . ولا يجبر على القسمة في كل الطول ونصف العرض (و) إذ يتعذر الانتفاع بوضع الجذوع . وكذا في نصف الطول (و) وكل العرض (و) وإذا جرت بالتراضي أقرع في الصورة الأخيرة . والأولى التخصيص لكل وجه بصاحبه في الصورة الأولى ، حتى لا تقضي القرعة بخلافه ، ولا مانع (و) في الأساس من الإجماع على قسمته) .

القسم الثاني : الجدار المشترك . والكلام في ثلاثة أمور ، يشتمل الفصل على اثنين منها .

(١) سقط من ص .

(٢) قال في الروضة ٤ / ٢١٣ » قلت : الخلاف في جواز الإعارة بلا إذن ، فلو منعه المالك لم يعد بلا خلاف ، إذ لا ضرر . كذا صرح به صاحب " التتمة " . وأشار القاضي أبو الطيب أو صرح بجريان الوجهين في جواز منعه فقال في وجه : ليس له منعه . لأنه صبار له حق لازم . هذا كله إذا وضع أولاً بإذن . فلو ملكا دارين ورأيا خشباً على الجدار ولا يعلم كيف وضع ، فإذا سقط الحائط فليس له منعه من إعارة الجذوع بلا خلاف . كذا صرح به القاضي أبو الطيب وصاحب المذهب والشامل وآخرون . لأننا حكمنا بأنه وضع بحق . وشككتنا في الجوز للرجوع . ولو أراد صاحب الحائط نقضه ؛ فإن كان مستهدماً جاز . وحكم إعارة الجذوع ما سبق . وإن لم يكن مستهدماً ؛ لم يمكن من نقضه قطعاً . والله أعلم .

(٣) في ص ظ : « صالحه عنه » .

(٤) في ص : « الأصح » .

(٥) في ص : « عن » .

الأول : الانتفاعُ به . وليس لأحد الشريكين أن يَتَدَ فيه وَتَداً أو يفتح فيه (كوة أو يَتَرَبَّ الكتاب^(١) بترابه)^(٢) دون إذن الشريك كسائر الأملاك المشتركة . لا يستقل أحد الشريكين بالانتفاع بها .

ويستثنى من الانتفاعات ضربان . أحدهما : (لو أراد)^(٣) أحد^(٤) الشريكين وضعَ الجذوع عليه ، ففي إجبار الآخر الخلاف المذكور في القسم الأول بطريق الأولى . والثاني : مالا يقع فيه المضايقة من الانتفاعات ، لكل واحد منهما الاستقلال به . كالاستناد وإسناد المتاع إليه^(٥) . يجوز مثله في الجدار الخالص للجدار^(٦) وهو كالاستضاءة بسراج الغير والاستظلال بجدار الغير . ولو منع أحدهما الآخر من الاستناد ، فهل يمتنع ؟ (عن الأصحاب فيه تردد ، لأنه عناد)^(٧) . ومن الضرب الثاني : ما إذا بنى في ملكه جداراً متصلاً للجدار^(٨) المشترك ، بحيث لا يقع ثقله عليه . [الأمر] الثاني : قسمته . إما في كل الطول ونصف العرض ، أو في نصف الطول وكل العرض . ولا يفهم من الطول ارتفاعه عن^(٩) الأرض فذلك سَمَكٌ . وإنما طول الجدار : امتداده من زاوية البيت إلى زاويته^(١٠) الأخرى مثلاً . والعرض هو^(١١) البعد الثالث . فإذا كان (طوله عشرة أذرع والعرض ذراعاً ، فقسمته^(١٢) في كل)^(١٣) الطول (ونصف العرض هكذا^(١٤) ليكون^(١٥) لكل واحد نصف

(١) في ص : « التراب » .

(٢) سقط ما بين القوسين من ظ .

(٣) سقط ما بين القوسين من ظ .

(٤) في با : « أحدهما أعني » .

(٥) في با : « عليه » .

(٦) سقط من ص .

(٧) في الروضة ٤ / ٢١٤ : « وجهان . لأنه عناد محض . قلت : أصحهما : لا يمتنع . والله أعلم » .

(٨) في ظ : « بالجدار » .

(٩) في ظ : « من » .

(١٠) في با : « الزاوية » .

(١١) سقط من با .

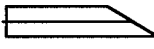
(١٢) في ظ : « فقسمت » .

(١٣) سقط ما بين القوسين من ص .

ذراع^(١) في طول عشر^(٢) (٣) وقسمته^(٤) بالعكس : أن يجعل هكذا^(٥) ليصير لكل واحد خمسة أذرع [طولاً] في عرض / ذراع .

وأي واحد من النوعين تراضيا عليه جاز ، لكن كيف يقسم ؟ نقل بعض شارحي " المختصر " فيه وجهين . أحدهما : أنه يعلم بعلامة ويخط^(٦) برسم . والثاني : أنه يشق وينشر بالناشير . وينطبق على هذا الثاني ، ما ذكره العراقيون أنهما لو طلبا من الحاكم القسمة بالنوع الأول ، لم يجبهما (إلى ذلك .)^(٧) لأن شقَّ الجدار في الطول إتلافٌ له وتضييع ، ولكنهما يباشران القسمة^(٨) بأنفسهما ، إن شاء . وهو كما لو هَدَمَاهُ واقسما النقص . وإن طلب أحدهما القسمة وامتنع الآخر نظر ؛

إن طلب النوع الأول من القسمة ، فظاهر المذهب أنه لا يجاب إليها^(٩) . وذكر الإمام وطائفة أن له معنيين . أحدهما : أنا لو أجيرناه^(١٠) (على القسمة)^(١١) لأقرعنا . والقرعة ربما تغير^(١٢) الشق الذي يلي دار زيد لعمره ، وبالعكس فلا يتمكن واحد منهما من الانتفاع بما صار له^(١٣) . والثاني : أنه لا يتأتى فيه فصل

(١٤) في ص : هكذا 

(١٥) في ص : « ليصير » .

(١) في ص : « ذراع عرض » .

(٢) في ص : « عشرة » .

(٣) سقط ما بين القوسين من ظ .

(٤) في ص : « وفي قسمته » .

(٥) في ص : هكذا 

(٦) في ظ : « وخط » .

(٧) في ص ظ : « إليه » .

(٨) سقط من ص ظ .

(٩) في ظ : « إليه » .

(١٠) في با ص : « أجيرنا » .

(١١) سقط ما بين القوسين من با ص .

(١٢) في ص ظ : « تعين » .

(١٣) في ص : « إليه » .

محقق ، لأن غايته رسم خطين^(١) بين الشقين . ومع ذلك فإذا بنى أحدهما على ما صار له^(٢) تعدى الثقل^(٣) والتحمل إلى الشق الآخر . وضعف الإمام المعنى الثاني بما مر ، أن هذه القسمة جائزة بالتراضي ، وذلك يدل على أن رسم الخط كافٍ في القسمة والمفاضلة . وما ذكره توجيهاً واعتراضاً مبني على الاكتفاء بالعلامة وترك الشق . والقطع وهو الأول من الوجهين المنقولين في حالة التراضي . وعن صاحب " التقريب " وجه : أنه يجاب الطالب ، ويجبر الممتنع لكن لا يقرع بل يخصص كل واحد^(٤) بما يليه .

وأما النوع الثاني : وهو قسمة نصف الطول في كل العرض ؛ فجائز بالتراضي أيضاً . وفي الإيجاب^{عليه} وجهان . / أما الذين اعتبروا الشق والقطع ، فإنهم وجهوا أحدهما بأن القطع يوجب إتلاف بعض الجدار ، ولا إيجاب مع الإضرار . والثاني : أن الضرر والنقصان / في هذا النوع هيئ ، فأشبه قسمة الثوب الصفيق . وأما المكتفون برسم الخط والعلامة ، فبنوهما على المعنيين السابقين . إن قلنا بالأول ، جرى الإيجاب ، لأن كل واحد منهما يتأتى له الانتفاع بما يصير إليه وإن قلنا بالثاني ، فلا ، لتعذر^(٥) المفاضلة المحققة .

والأشبه من الوجهين ، كيف فرض التوجيه : منع^(٦) الإيجاب . وهو الذي أورده في " الكتاب " ^(٧) . هذا في قسمة الجدار نفسه^(٨) .

أما^(٩) إذا انهدم [الجدار] وظهرت العرصة أو كان بينهما عرصة جدار لم يبن عليها بعد ، فطلب أحدهما قسمتها في كل الطول ونصف العرض ؛

(١) في ص ظ : « حظ » .

(٢) في ص : « إليه » .

(٣) في با : « الثقل » .

(٤) في ص : « واحد منهما » .

(٥) في ص : « فلا يبعد » .

(٦) في با : « مع » .

(٧) وهو أنه لم يجب إليه على الأصح .

(٨) في ص : « بالقسمة » .

(٩) في ص : « فأما » .

فإن قلنا في الجدار أن الطالب لمثل هذه القسمة يُجَابُ ، ويخصص كل واحد^(١) بالشق الذي يليه من غير قرعة ، فكذلك ههنا^(٢) ، وبه قال أبو الطيب بن سلمة .
وإن قلنا لا يجاب ثم ، فههنا وجهان^(٣) بنوهما على المعنيين السابقين ؛ إن قلنا بالأول لم يجب . (وبهذا أجاب في " التهذيب ")^(٤) وإن قلنا بالثاني أجيب . وإن طلب قسمتها في نصف الطول وكل العرض أجيب ، لفقد المعاني المذكورة في الجدار . (وإذا بنى الجدار)^(٥) وأراد أن يكون عريضاً ؛ زاد فيه من عرض بيته . والله أعلم بالصواب^(٦) .

إذا عرفت ذلك فاعلم^(٧) قوله في الكتاب " ولا يجبر على القسمة في كل الطول ونصف العرض " بالواو ، وكذا قوله " وكذا في نصف الطول " و " كل العرض " .
وأما قوله " إذا جرت بالتراضي أقرع في الصورة الأخيرة ، والأولى تخصيص كل وجه بصاحبه في الصورة الأولى " وفي الصورة الأخيرة / القسمة في نصف الطول وكل العرض ، والأولى هي القسمة في كل الطول ونصف العرض . ولا يفهم من قوله " الأولى التخصيص " بعينه على رأي ذهاباً إلى أن المراد (من الأولى)^(٨) من الخلاف في المسألة . فإن أحداً لم يذكر فيها خلافاً ، بل أطلقوا (جواز القسمة)^(٩) عند التراضي . والمعهود في القسمة القرعة . (وإنما المراد)^(١٠) الإرشاد إلى أن الشريكين ينبغي أن يصيرا إلى التخصيص من غير قرعة ، فيبيع كل واحد منهما ماله في الشق الذي يلي صاحبه ، بما لصاحبه في الشق الذي يليه تحرزاً عن تضييع المال .

(١) في ص : « واحد منهما » .

(٢) سقط من ظ .

(٣) وسيأتي في آخر الفصل أن الأصح منهما : الإجابة . وفي ص : « انهدم » .

(٤) سقط ما بين القوسين من با ظ .

(٥) سقط ما بين القوسين من ظ .

(٦) سقط من ظ .

(٧) في ظ : « أعلمت » .

(٨) سقط ما بين القوسين من ص ، وفي ظ : « الأولى » .

(٩) في با : « الجواز للقسمة » .

(١٠) في با : « فإن ما أراد » .

وأما قوله " ولا مانع في الأساس من الاجبار على قسمته " فالمراد من " الأساس " عرصه الجدار . وجوابه واضح في القسمة في نصف الطول وكل العرض . وأما في كل^(١) الطول ونصف العرض ؛ فالذي أجاب به أحد الوجهين . وفيه وجه آخر كما قدمنا . والأصح عند العراقيين وغيرهم : ما أجاب به . والله أعلم .

[الجبر على العمارة على المزايا المشتركة]

قال : (والقول الجديد : أنه لا يجبر (م أ ح) على العمارة في الأملاك المشتركة ، لأن ربما يتضرر بتكليفه العمارة . نعم لو انفرد الشريك الآخر^(٢) فلا يمنع ، لأنه عناد محض . ثم إن^(٣) أعاد الجدار بالنقض المشترك ، عاد ملكاً مشتركاً كما كان . ولو تعاونوا على العمل فكمثل . ولو انفرد أحدهما وشرط له الآخر أن يكون ثلثا الجدار له صح ، وكان سدس النقص عوضاً عن عمله المصادق لملك الشريك . وإذا انهدم العلو والسفل^(٤) ، وقلنا ليس لصاحب العلو إجبار صاحب السفلى على العمارة ، فله أن يعمر بنفسه . فإن عمر فليس (و) له منع صاحب السفلى من الانتفاع بسفله ، ولا أن يغرمه (و) قيمة ما بناه من الجدار والسقف ، ومن له حق إجراء الماء في ملك الغير ، فلا يجبر على العمارة بحال) .

الأمر الثالث : العمارة . فإذا هدم أحد الشريكين الجدار المشترك من غير إذن صاحبه ، لاستهدامه أو من غير استهدامه ، ففي " التهذيب " وغيره : أن النص إجبار الهادم على إعادته . وأن القياس : أنه يغرم النقصان ولا يجبر على البناء ، لأن الجدار ليس بمثل^(٥) .

(١) سقط من با ص .

(٢) في ص : « الآخر بالعمارة » .

(٣) في ص : « لو » .

(٤) قدمه على « العلو » في ص .

(٥) قال في الروضة ٤ / ٢١٥ : « قلت : قد ذكر صاحب " التنبيه " وسائر العراقيين وطائفة من غيرهم فيما إذا استهدم فهدمه أحدهما بلا إذن طريقين . أصحابهما : القطع بإجباره على إعادة مثله . والثاني : فيه القولان السابقان في الإجبار ابتداءً . أحدهما : عليه إعادة مثله . والثاني : لا شيء . وقطع إمام الحرمين في أواخر باب " ثمرة الحائط يباع أصله " بأن من هدم حائط غيره عدواناً يلزمه أرض ما نقص . ولا يلزمه بناؤه لأنه ليس بمثل . والمذهب ما نص عليه . والله أعلم » .

ولو استُهدم^(١) الجدار بنفسه أو هدماه معاً . أما لاستهدامه أو لغير استهدامه ثم امتنع أحدهما عن^(٢) العمارة ؟ فقولان . القديم وبه قال مالك^(٣) وأحمد^(٤) في المشهور عنهما : أنه يجبر الممتنع على العمارة ، دفعاً للضرر عن الشركاء وصيانة للأموال المشتركة عن التعطيل . والجديد : / أنه لا يجبر ، كما لا يجبر على زراعة الأرض المشتركة ، وكما أن طالب العمارة قد يتضرر بامتناع الشريك ، فالشريك قد^(٥) يتضرر بتكليف العمارة .

ويجري القولان في النهر المشترك والقناة والبئر المشتركين إذا امتنع أحد الشركاء من التنقية والعمارة^(٦) . وهل يجبر ؟ وعند أبي^(٧) حنيفة يجبر في النهر والقناة والبئر ، ولا يجبر في الجدار .

ولو كان علو الدار لواحد ، وسفلها لآخر ، فانهدمت ؛ فليس لصاحب السفل إجبار صاحب العلو على إعادته^(٨) . وهل لصاحب العلو إجبار صاحب السفل على إعادة السفل لبني عليه ؟ فيه القولان . ومنهم من قال : القولان فيما إذا انهدم أو هدماه من غير شرط . أما إذا استهدم فهدمه صاحب السفل ، بشرط أن يعيده ؛ أجبر عليه قولاً واحداً . ويجري الخلاف فيما إذا طلب أحدهما إتخاذ ستره بين

(١) أي انهدم .

(٢) في ظ : « من » .

(٣) روي عن مالك في ذلك روايتان بالإجبار وبعدم الإجبار . انظر مواهب الجليل ٥ / ١٥٠ .

(٤) كشف القناع ٣ / ٤١٤ .

(٥) سقط من با .

(٦) قال في الروضة ٤ / ٢١٦ : « قلت : لم يبين الإمام الرافعي الأظهر من القولين . وهو من المهمات . والأظهر عند جمهور الأصحاب هو الجديد . ممن صرح بتصحيحه الحاملي والجرجاني وصاحب التنبيه وغيرهم . وصَحَّحَ صاحب الشامل القديم . وأفتى به الشاشي . وقال الغزالي في الفتاوى : الأقيس : أن يجبر . وقال : والاختيار إن ظهر للقاضي أن امتناعه مضارة أجبره . وإن كان لإعسار أو غرض صحيح أو شك فيه لم يجبر . وهذا التفصيل الذي قاله وإن كان أرجح من إطلاق القول بالإجبار فالمختار الجاري على القواعد : أن لا إجبار مطلقاً . والله أعلم » .

(٧) انظر : تبين الحقائق ٤ / ١٩٦ ، ومجمع الأنهر ٢ / ٥٦٤ .

(٨) في ظ : « إعانته » وفي ص : « إعانته في إعادة السفل » .

سطحيهما هل يُجبر الآخر (على مساعدته ^(١) ؟) ^(٢) .

التفريع : إن قلنا بالقديم ، وأصر الممتنع ، أنفق الحاكم عليه من ماله . فإن لم يكن له مال استقرض عليه أو أذن للشريك في الانفاق عليه من ماله ليرجع على الممتنع إذا وجد له مال . فإن استقل به [الشريك] (هل له الرجوع ؟) ^(٣) أشار المزني فيه قولين . وعن الأصحاب فيه طرق . أظهرها ، وبه قال ابن خيران وابن الوكيل : القطع بعدم الرجوع . وحمل قول ^(٤) الرجوع على ما إذا أنفق بالإذن . والثاني : أن القول بعدم الرجوع تفريع على (الجديد . والقول بالرجوع تفريع على) ^(٥) القديم الذي عليه تفرع . وبه قال ابن القطان . والثالث : أنا إن قلنا / بالقديم رجع لا محالة . وإن قلنا بالجديد فقولان . ونقل الإمام وجهاً فارقاً بين أن يمكنه عند البناء مراجعة / الحاكم فلا يرجع أو لا يمكنه فيرجع . وإلى هذا منعه .
ثم إذا أعاد الطالب البناء نظّر : إن أعاده بالآلة القديمة فالجدار بينهما كما كان ، والسفل في الصورة الأخرى لصاحب السفلى كما كان . وليس لصاحب العلو نقضه ولا منعه من الانتفاع بملكه . وإن بناه بآلة من عنده ، فالمعاد ^(٦) له ويتمكن من نقضه . ولو قال الشريك ^(٧) : لا تنقض وأنا أغرم لك نصف القيمة ؛ لم يجز له النقض ، لأننا على هذا القول نجبر الممتنع على ابتداء العمارة ، فلأن نجبره على الاستدامة كان أولى .

وإن قلنا بالجديد ؛ فلو أراد الشريك الطالب ^(٨) الانفراد بالعمارة نظّر ؛ إن أراد عمارة الجدار بالنقض المشترك أو ^(٩) أراد صاحب العلو إعادة السفلى بنقض صاحب

(١) قال في الروضة ٤ / ٢١٦ : « قلت : قال أصحابنا : ويجريان فيما لو كان بينهما دولاب وتشعث

واحتاج إلى إصلاحه . والله أعلم » .

(٢) سقط ما بين القوسين من ظ .

(٣) في ص : « فهل يرجع » .

(٤) سقط من با ، وفي ظ : « نص » .

(٥) سقط ما بين القوسين من با .

(٦) في با : « فالبناء » .

(٧) في ص : « للشريك » .

(٨) في با : « المطالب » .

(٩) في با : « و » .

السفل أو بآلة مشتركة بينهما ؛ فلأآخر منعه منه^(١) ، وإن أراد بناءه بآلة من عنده ؛
 فله ذلك ليصل إلى حقه ، كما لو سقطت جذوعه الموضوعة على الجدار المشترك
 ينفرد بإعادتها . ثم المعاد ملكه يضع عليه ما شاء وينقضه إذا شاء . فلو قال
 شريكه^(٢) : لا تنقض الجدار^(٣) لأغرم لك نصف القيمة ، أو قال صاحب السفل : لا
 تنقض لأغرم لك القيمة ؛ لم تلزمه إجابته على هذا القول كابتداء العمار . ولو قال
 صاحب السفل : انقض ما أعدته لأبنيه بآلة نفسي ؛ فإن كان قد طالبه بالبناء (فلم
 يجب ؛ لم يجب الآن)^(٤) إلى ما يقوله . وإن لم يطالبه وقد بنى علوه عليه ؛ فكذلك
 لا يجاب ، ولكن له أن يملك السفل بالقيمة . ذكره في " التهذيب " ^(٥) . وإن لم
 يبين عليه العلو بعد ؛ أجيب صاحب السفل . ومهما بنى الثاني^(٦) / بآلة نفسه ، فله ^{ظ ٢٩ ب}
 منع صاحبه من الانتفاع بالمعاد^(٧) ، بفتح كُوَّةٍ و غَرَزٍ وَ تَدٍ ونحوهما . وليس له منع
 صاحب السفل من السكنى^(٨) فإن العرصة ملكه . وعن صاحب " التقريب " وجه
 في المنع من السكنى^(٩) أيضاً . والمذهب : الأول .
 ولو أنفق على البئر والنهر ، فليس له منع الشريك من سقي الزرع والانتفاع
 بالماء^(١٠) ، وله منعه من الانتفاع بالدولاب والبكرة المحدثين . ولو كان للمُمتنع على
 الجدار الذي انهدم جذوع ، وأراد إعادتها بعدما بناه الطالب بآلة نفسه ، فعلى الثاني
 تمكينه أو نقض ما أعاده ليبني^(١١) معه الممتنع ويعيد جذوعه ، والله أعلم .

(١) سقط من با ظ .

(٢) في ص ظ : « شريك الجدار » .

(٣) سقط من ص ظ .

(٤) في ظ : « فلم يجب إلا » .

(٥) في با : « المذهب » .

(٦) في ظ : « الباني » .

(٧) في با : « بالعلو » . الكوة : المقبة في الجدار . والورد : للعمار .

(٨) في ظ : « السكون » .

(٩) في ظ : « السكون » .

(١٠) سقط من ظ .

(١١) في با ص : « يبني » .

بقي في الفصل صورتان . إحداهما : إذا بان أن الجدار المشترك لو انفرد أحدهما بإعادته بالنقض المشترك يعود مشتركاً (كما كان . فلو تعاوننا على إعادته^(١) كان أولى أن يعود مشتركاً .)^(٢) فلو شرطاً مع التعاون زيادةً لأحدهما ، لم يجوز ، لأنه شرطٌ عوضٍ من غير معوّض ، فإنهما متساويان في العمل ، وفي الجدار وعرضته ، وعن صاحب ” التقريب ” وجه أنه يجوز ذلك لتراضيتهما ، حتى لو باع أحد شريكي الدار على السواء^(٣) نصيبه^(٤) من الدار ، بثلاث الدار من نصيب^(٥) صاحبه ؛ قال : يصح وتصير الدار بينهما أثلاثاً . واستبعد الإمام ما ذكره وقال : لو باع أحدهما نصفه بنصف صاحبه ، لم يقدر ذلك بيعاً ، ولم ترتب عليه أحكام البيع . وهذه الصورة قد ذكرناها في البيع ، وبيننا أن الأظهر فيها الصحة . وقياسه : صحة بيع أحدهما نصفه بالثلث من نصف الآخر ، ولا يلزم منه صحة^(٦) الشرط فيما نحن فيه . لأن الموجود هو البناء بشرط الزيادة لأحدهما . ومجرد^(٧) الشرط والرضى بالتفاوت^(٨) لا يغير كيفية / الشركة القديمة إلا أن البناء بالإذن والشرط يقام مقام^(٩) البيع والإجارة للمسائل المذكورة على الأثر .

ولو انفرد أحد الشريكين بالبناء بالنقض المشترك بإذن صاحبه بشرط أن يكون له الثلثان ؛ جاز . والسلس الزائد يكون في مقابلة عمله في نصيب^(٩) الآخر . هكذا أطلقوه . واستدرك الإمام فقال : هذا مصور فيما إذا شرط له^(١٠) سلس النقص في الحال لتكون الأجرة عتيده . فأما إذا شرط السلس الزائد له بعد البناء ؛

(١) في ص : « إعادته بذلك النقص » .

(٢) سقط ما بين القوسين من ظ .

(٣) في ظ : « الهواء » .

(٤) في ص : « نصفه » .

(٥) في ص ظ : « نصف » .

(٦) سقط من ص .

(٧) سقط من ظ .

(٨) في ص : « والتفاوت » .

(٩) في با : « النصف » .

(١٠) سقط من ص .

لم يصح ، فإن الأعيان لا تؤجل . ولك أن تزيد فتقول : التصوير وإن وقع فيما ذكره ، وجب أن يكون الحكم فيه كالحكم فيما إذا شرط للمرضع جزءاً من الرقيق المرتضع في الحال ، ولقاطف الثمار^(١) جزءاً من الثمار المقطوفة في الحال ، ونظائرها . لأن عمله يقع على ما هو مشترك بينه وبين غيره . وسيأتي الكلام فيها في الإجارة . ولو بناه أحدهما بآلة نفسه بإذن الآخر بشرط أن يكون ثلثا الجدار ؛ له فقد قابل ثلث^(٢) الآلة المملوكة له^(٣) وعمله فيه^(٤) ، بسدس العرصه المبني عليها . وفي صحة هذه المعاملة قولان ، لجمعها بين مختلفي الحكم ، وهما البيع والإجارة . ولا يخفى أن شرط الصحة : العلم بالآلات وبصفات الجدار . فإنه^(٥) يعود فيها النظر إلى شرط ثلث النقض في الحال أو بعد البناء .

الثانية : إذا كان له حق إجراء الماء في ملك الغير ، فانهار^(٦) ذلك الملك ؛ لم يجب على مستحق الاجراء مشاركته في العمارة ، لأن العمارة تتعلق بتلك الاعيان ، وهي للمالكها . (لا يشترك المستحق)^(٧) الاجراء فيها . وإن كان الانهدام بسبب الماء ، ففيه احتمال عند الإمام ، قال : والظاهر أنه لا عمارة / عليه أيضاً ، لأنه ليس بمالك ، والانهدام تَوَلَّدَ من مستحق .

ولنتكلم الآن فيما يحتاج إليه من ألفاظ " الكتاب " . قوله " لا يجبر على العمارة في الاملاك المشتركة " يجوز إعلامه بالميم والألف ، بل بالحاء أيضاً ، لما قدمنا من مذاهبهم . وقوله " نعم لو انفرد الشريك الآخر فلا يمنع " يشعر بتمكينه من العمارة ، سواء عمر بالنقض المشترك ، أو بخاص ملكه . وقد صرح بذلك في " الوسيط " ، وكذا الإمام ، لكن الظاهر من النقل ما قدمناه . وهو : / أنه إن أعاد بآلة نفسه ،

(١) في ص : « الثمار المقطوفة » .

(٢) في با ص : « ثلثا » .

(٣) سقط من ص .

(٤) سقط من ص .

(٥) في ظ : « وانه » .

(٦) في ص ظ : « فانهدم » .

(٧) في ص ظ : « لا شركة لمستحق » .

فلا منع . وإن أراد العمارة بالنقض المشترك ، فلصاحبه المنع و^(١) إذا فرعنا على الحديد ، وهو المتوجه من جهة المعنى ، فإنه المالك وقد يريد صرفه إلى غير تلك العمارة . وقوله ” وشرط له الآخر أن يكون ثلثا الجدار له “ ظاهره التصوير فيما إذا شرط السدس الزائد^(٢) بعد البناء لأنه حينئذ يسمى جداراً ، لكن عرفت في المباحثة التي مرت ، أن ذلك غير جائز فليؤول اللفظ . وقوله ” وإذا انهدم السفلى والعلو ، وقلنا ليس لصاحب العلو إجبار صاحب السفلى “ إشارة إلى أن القولين في الإجبار على العمارة في الأملاك المشتركة يجريان في : أن صاحب السفلى هل يجبر على إعادة السفلى الخالص له ؟ وقوله ” فله أن يعمر بنفسه “ فيه مثل هذا^(٣) الكلام الذي ذكرناه في قوله ” نعم لو انفرد الشريك الآخر فلا منع^(٤) “ . وقوله ” فليس له منع صاحب السفلى من الانتفاع بسفله “ إن حمل على ما إذا أعاد بالنقض المشترك فذاك ، وإن أجرى على إطلاقه فليحمل الانتفاع على السكنى^(٥) في عرصته ، فإن الانتفاع بالجدار غير سائغ على ما تقدم ، / ثم ليعلم بالواو للوجه المحكي عن صاحب ” التقريب “ . وقوله ” ولا أن يغرمه (قيمة ما بناه “ جواب على ظاهر المذهب . ويجوز إعلامه بالواو ، لما رويناه من الخلاف في الرجوع . ثم قوله ” ولا أن يغرمه “^(٦) مفرغ (عن نظم)^(٧) ” الكتاب “ على القول الجديد ، في مسألة السفلى والعلو ، والحكم بعدم الرجوع على ظاهر المذهب لا يختلف بالقولين . والله أعلم .

[النزاع في السقف]

قال : (أما السقف الحائل بين العلو والسفلى يجوز لصاحب العلو الجلوس عليه . وإن كان مشتركاً للضرورة . وكذا إن كان مستخلصاً لصاحب

(١) في با ظ : « إذا » بسقوط الواو .

(٢) في ص : « الزائد له » .

(٣) سقط من ص ظ .

(٤) في ص ظ : « فلا يمنع » .

(٥) في ص ظ : « السكون » .

(٦) سقط ما بين القوسين من با ظ .

(٧) في ظ : « في لفظ » .

السفل . وإنما يتصور ذلك بأن يبيع صاحبُ السفل حق البناء على سقفه من غيره ، فيصح (ز) هذه المعاملة ، وهي بيع فيها مُشَابَهَةُ الاجارة . ولا يجوز بيع حق الهواء لإشراع جناح من غير أصل يعتمد به البناء . ويجوز بيع حق مسيل الماء ومجره وحق الممر . وكل الحقوق المقصودة على التأييد . ويجب أن يذكر قدر البناء وكيفية الجدار لاختلاف العَرَض في ثاقله . ولو باع حق البناء على الأرض ، لم يجب (و) ذكر ذلك . ومهما هدم صاحب السفل السفل^(١) لم يفسخ البيع ، لأنه مخالف للإجارة ، ولكن يغرم له قيمة البناء^(٢) للحيلولة ، فإذا أعاد السفل استرد القيمة) .

كما أن الجدار الحائل بين مالِكين^(٣) تارةً يكون مشتركاً بين المالكين ، وتارةً يكون خالصاً لأحدهما . فكذلك^(٤) السقف الحائل بين العلو والسفل^(٥) المملوك ، كل واحد منهما لواحد ، قد يكون مشتركاً بينهما ، وقد يكون خالصاً لأحدهما . وحكم القسمين في الانتفاع يخالف حكمهما في الجدار ؛ فيجوز لصاحب العلو الجلوس ووضع الاثقال عليه على الاعتياد . ولصاحب السفل الاستظلال والاستكنان به ، لأننا لو لم نجوز ذلك لعظم الضرر وتعطلت المنافع .

وهل لصاحب السفل تعليق الأمتعة فيه^(٦) ؟ أما ما ليس ثقیلاً^(٧) يتأثر السقف به^(٨) كالثوب ونحوه ؛ فلا منع به^(٩) ، بل هو كالاستناد إلى الجدار . وأما غيره ؛ ففيه وجهان . أحدهما : أنه غير جائز . إذ لا ضرورة فيه بخلاف الاستظلال . وأظهرهما : أنه يجوز على الاعتياد ، تسوية بين صاحب العلو وصاحب السفل في

(١) في ص : « السفل والعلو » .

(٢) في ص : « حق البناء » .

(٣) في با : « المالكين » .

(٤) في ظ : « وكذلك » .

(٥) في ص : « والسقف » .

(٦) في ظ : « منه » .

(٧) في ص ظ : « له ثقل » .

(٨) قدمه في ظ على « السقف » .

(٩) في ص ظ : « منه » .

تجوز تثقيب السقف . وعلى هذا فوجهان . أحدهما^(١) : أن التعليق الجائر هو الذي لا يحتاج إلى إثبات وتد في السقف^(٢) . وأظهرهما : أنه لا فرق .

قال^(٣) الشيخ أبو محمد^(٤) : فإن قلنا : إنه^(٥) ليس له إثبات التد والتعليق منه^(٦) فليس لصاحب العلو غرز التد في الوجه الذي يليه ، إذ لا ضرورة إليه . وإن جوزناه^(٧) لصاحب السفلى ، ففي جوازه لصاحب العلو وجهان . / لندرة حاجته ظ ٣١ ب إليه بخلاف التعليق .

إذا تقرر ذلك ، فتصوير القسم الأول هو أن يكون السقف مشتركاً^(٨) بينهما^(٩) هين^(١٠) وأما إذا كان خالصاً لأحدهما ، فصورة خلوصه لصاحب العلو : أن يكون لرجل^(١١) جداران متقابلان ، فيأذن لغيره في وضع الجذوع عليهما ، والبناء على تلك الجذوع بعوضٍ أو بغير^(١٢) عوض . فإذا فعل ذلك كان السقف لصاحب العلو . وصورة خلوصه لصاحب السفلى : أن يأذن لغيره في البناء على سقف ملكه (بعوض أو بغير^(١٣) عوض)^(١٤) فيبنى عليه . وإلى هذا أشار بقوله ” وإنما يتصور ذلك أن^(١٥) يبيع صاحب السفلى حق البناء على سقفه من غيره “ .

(١) في ص : « أظهرهما » .

(٢) في ص : « السفلى » .

(٣) في با ظ : « وقال » .

(٤) في ظ : « إن » .

(٥) سقط من ص ظ .

(٦) في ص : « فيه » .

(٧) في ص ظ : « جوزناه ذلك » .

(٨) سقط من ظ .

(٩) سقط من ظ ص .

(١٠) سقط من با .

(١١) في ص : « له » .

(١٢) في ظ با : « غير » .

(١٣) في ظ : « غير » .

(١٤) سقط ما بين القوسين من ص .

(١٥) في ص ظ : « بأن » .

ولما جرى ذكر هذا التصرف ، وهو من المسائل المقصودة في الباب ، (اندفع في بيانه)^(١) وبيان ما يناسبه ، ونحن نشرحه في مسألتين ، ولا نبالي بما يحتاج إليه من تقديم مؤخر في سياق " الكتاب " ^(٢) وتأخير مقدم .

المسألة الأولى : إذن المالك لغيره في البناء على ملكه ، قد يكون بغير عوض وهو الإعارة ، وقد يكون بعوض . فمن صورته : أن يُكرى أرضه أو رأس جداره أو سقفه مدة معلومة (بأجرة معلومة)^(٣) فتجوز . وسيله سائر الإجازات .

ومنها : أن يأذن فيه بصيغة البيع ويبين الثمن ، فهو صحيح خلافاً للمزني ولأبي^(٤) حنيفة أيضاً فيما حكاه القاضي الروياني .

ثم يتصور ذلك بلفظتين . إحداهما : أن يبيع سطح البيت أو علوه للبناء عليه بثمن معلوم . والثانية : أن يبيع حق البناء على ملكه . والأولى هي لفظة الشافعي وعامة الأصحاب رحمهم الله . والثانية : لفظة الإمام وصاحب الكتاب .

ويتلخص الغرض بمباحثتين . إحداهما : أن المراد من اللفظتين شيء واحد (أم

لا ؟ والجواب^(٥) الأشبه : أن المراد منهما شيء واحد .^(٦) / وإن كان ظاهر اللفظ يشعر^(٧) بالمغايرة ، لأن بيع العلو للبناء ، إما أن يُراد به جملة السقف (أو الطبقة العليا منها . وعلى التقريرين ، فهو بيع جزء معين من البناء أو السقف ،^(٨) فليخرج على التفصيل الذي مر في البيع . وأيضاً^(٩) فإنهم صوروا فيما إذا اشترى^(١٠) لبيني عليه ،

(١) سقط ما بين القوسين من ظ .

(٢) في ص : « الكلام » .

(٣) سقط ما بين القوسين من ظ .

(٤) قلت : ولعل وجهه أن جهالة المبيع وهو الأرض تؤدي إلى بطلان البيع ، قال أبو حنيفة رحمه الله « ولا يصح بيع عشرة أذرع من مائة ذراع من الدار ، لأن المبيع معين قدرأ ومجهول محلاً لتفاوت

جوانب الدار في القيمة » انظر : مجمع الأنهر ٢ / ١٣ .

(٥) سقط من ظ .

(٦) سقط ما بين القوسين من با .

(٧) في ظ : « مشعراً » .

(٨) سقط ما بين القوسين من با .

(٩) سقط من ص .

(١٠) في ص ظ : « اشتراه » .

ومن اشترى / شيئاً انتفع به بحسب الإمكان ، ولم يحتج إلى التعرض للانتفاع به . ص ٢١٤
والثانية : ما حقيقة هذا العقد ، أبيع هو أم إجارة ؟ إن كان بيعاً فليعد ملك عين
كسائر البيوع ، وإن^(١) كان إجارة فليشترط التأقيت كسائر الإجازات .
والجواب : أن الأصحاب اختلفوا فيه ، فقال قائل^(٢) : هو بيع ويملك المشتري به
مواضع رؤوس الجذوع^(٣) . وهذا يدفع الالتزام لكنه مشكل لما ذكرنا في المباحثة
الأولى . والصحيح : أنه لا تملك به عين . وعلى هذا فوجهان . أحدهما : أنه
إجارة وإنما لم يشترط تقدير المدة ، لأن العقد الوارد على المنفعة تتبع فيه الحاجة ،
فإذا^(٤) اقتضت الحاجة التأييد أبدي على خلاف سائر الإجازات وألحق^(٥) بالنكاح .
ونسب صاحب " البيان " هذا الوجه إلى ابن الصباغ . وأظهرهما : أنه ليس بإجارة
محضة ، ولكن فيه شائبة الإجارة . وهي أن المستحق به منفعة ، وشائبة البيع وهي :
أن الاستحقاق فيه على التأييد . فكأن^(٦) الشرع نظر إلى أن الحاجة تمس إلى ثبوت
الاستحقاق المؤبد في مرافق الأملاك وحقوقها مساسها إلى ثبوت الاستحقاق المؤبد في
الأعيان ، فجوز هذا العقد وأثبت فيه شبهاً من البيع وشبهاً من الإجارة ، وهذا معنى
قوله (في الكتاب)^(٧) " وهي بيع فيها^(٨) / مشابهة الإجارة " .

ظ ٣٢ ب

وإذا قلنا : إنه لا تملك به عين^(٩) ؛ فلو عقد^(١٠) بلفظ الإجارة ، ولم يتعرض
للمدة فوجهان . أشبههما : أنه لا ينعقد أيضاً . لأنه يخالف البيع في قضية^(١١) كما

(١) في با ص : « فإن » .

(٢) في ظ : « قائلون » .

(٣) في با : « الأجذاع » .

(٤) في با : « وإذا » .

(٥) في با : « والتحق » .

(٦) في ظ : « وكأن » .

(٧) سقط ما بين القوسين من ظ .

(٨) في ص با : « فيه » .

(٩) أي أنه ليس بيعاً .

(١٠) في ص ظ : « عقده » .

(١١) في ظ : « قضيته » .

يخالف الإجارة في أخرى (فإذا انعقد بلفظ البيع لتوافقهما في قضية ، انعقد بلفظ الإجارة لتوافقهما في أخرى)^(١) فإذا جرت هذه المعاملة وبنى المشتري عليه لم يكن للبائع أن يكلفه النقص ليغرم له أرش النقصان .

ولو انهدم الجدار أو^(٢) السقف بعد بناء المشتري عليه وأعاد^(٣) مالكه ، فللمشتري إعادة البناء بتلك الآلات أو بمثلها . ولو انهدم قبل البناء ، فللمشتري البناء عليه إذا أعاده . وهل يجبره^(٤) على إعادته ؟ فيه الخلاف السابق .

ولو هدم صاحب السفلى أو غيره^(٥) السفلى قبل بناء المشتري ، فعلى الهادم قيمة حق البناء ، لأنه حال بينه وبين حقه بالهدم ، فإذا أعاد مالك السفلى^(٦) السفلى ، استرد الهادم القيمة ، لأن الحيلولة قد ارتفعت^(٧) فلا يغرم أجره البناء لمدة الحيلولة .

ولو كان الهدم بعد البناء ، فالقياس أن يقال : إن قلنا إن من هدم جدار الغير ، يلزمه إعادته ، فعليه إعادة السفلى والعلو . وإن قلنا يلزمه أرش النقص ، فعليه أرش نقص الآلات ، وقيمة حق البناء للحيلولة ، وبالجمله فلا تنفسخ هذه المعاملة بما يعرض من الهدم والانهدام من جهة إلحاقها بالبيع .

ثم سواء جرى الإذن في البناء بعوض أو لا ، فيجب بيان قدر الموضع المبني عليه طولاً وعرضاً . ويجب مع ذلك إن كان البناء على الجدار أو السطح بيان سمك البناء وطوله وعرضه وكون الجدران^(٨) منسدة أو خالية الأجواف وكيفية السقف المحمول عليها ، لأن الغرض يختلف ، ولا يحتمل الجدار أو^(٩) السقف كل شيء . وحكى القاضي الروياني / وجهاً : أنه إذا أطلق ذكر البناء ، كفى وحمل على ما يحمله المبني

(١) سقط ما بين القوسين من ظ .

(٢) في با ص : « والسقف » .

(٣) في ص : « فأعاده » وفي ظ : « فأعاد » .

(٤) في ص : « يجبر » .

(٥) في با : « غير » .

(٦) سقط من با .

(٧) أي زالت .

(٨) في ظ : « الجدار » .

(٩) في ص ظ : « و » .

عليه . ولا يشترط التعرض لِوَزْنِ ما بينيه عليه ، لأن الاعلام في كل شيء على ما يليق به ويعتاد فيه ، وعن الشيخ أبي محمد أن بعضهم يشترطه^(١) .

ولو كانت الآلات حاضرة ، أغنت مشاهدتها عن^(٢) كل وصف وتعريف ، وإن أذن في البناء على أرضه ، لم يجب ذكر سمك البناء وكيفته . لأن الأرض تحمل^(٣) كل شيء . وفيه وجه آخر ؛ يذكر^(٤) مع الأول في باب الإجارة ، أنه يجب لأن بتقدير القلع والتفريغ عند انقضاء مدة الإجارة أو الرجوع عن الإعارة ، تطول مدة التفريغ وتقصر ، بحسب كثرة^(٥) النقص وقِلَّتِهِ ، ويختلف الغرض بذلك .

فرع : ادعى بيتاً في يد غيره فأقر له به ، وتصالحا على أن يبني المقر على سطحه ؛ جاز ذلك ، وقد أعاره المقر له سطح بيته للبناء . ولو كان تنازعهما في سفله ، والعلو مسلّم للمدعى عليه ، فأقر للمدعي بما ادعى وتصالحا على أن يبني المدعي على السطح ويكون السفلى للمدعى عليه ؛ جاز . وذلك بيع السفلى بحق البناء على العلو .

المسألة الثانية : من احتاج إلى إجراء ماء (المطر من سطحه على سطح الغير أو إجراء ماء)^(٦) في أرض الغير ، لم يكن له إجبارُ صاحب السطح والأرض عليه . وروى البندنجي^(٧) وغيره عن القديم قولاً أنه يجبر ، والمذهب : الأول . فإن أذن فيه بإعارة أو بيع أو إجارة جاز . ثم في السطح لابد من بيان الموضع الذي يجري

(١) في ص ظ : « شَرَطُهُ » .

(٢) في ظ : « في » .

(٣) في ظ : « تحتمل » .

(٤) في ص ظ : « مذكور » .

(٥) في با : « كَبُرَ » .

(٦) سقط ما بين القوسين من با .

(٧) القاضي أبو علي الحسن بن عبيد الله البندنجي الشافعي المتوفى سنة ٤٢٥ هـ كان من أصحاب الشيخ أبي حامد ، اختصر كتابه وحذف أدلته وسماه بالجامع وله كتاب الذخيرة أيضاً . انظر : طبقات الشافعية للإسنوي برقم ١٦٨ ، وتهذيب الأسماء واللغات ٢ / ٢٦١ .

قلت : وأبو نصر محمد بن هبة الله البندنجي الشافعي المتوفى سنة ٤٩٥ هـ كان من أصحاب أبي إسحق الشيرازي وكان يعتمر في رمضان ثلاثين عمرة ويقرأ كل أسبوع سورة الاخلاص ستة آلاف مرة ، وله كتاب المعتمدة في الفقه ، وترجم له الإسنوي في طبقات الشافعية برقم ١٧٦ ، ومن المقصود هنا بالبندنجي ، هل هو أبو علي أم أبو نصر ؟ والله أعلم .

عليه الماء والسطوح التي ينحدر منها الماء إليه ولا بأس بالجهل بقدر^(١) ماء المطر .
لأن ذلك مما لا يمكن معرفته ، وهذا عقدٌ جَوَزٌ للحاجة . وإذا أُذِنَ وبَيِّنَ ثم بنى على
/ سطحه ما يمنع الماء ، فإن كان عارية فهو رجوع . وإن كان بيعاً أو إجارة
فللمشتري أو المستأجر نقب^(٢) البناء وإجراء الماء فيه . وأما في الأرض فقد قال في
” التهذيب “ : لا حاجة في العارية إلى بيان ، لأنه إذا شاء رجوع والأرض تحمل ما
يحمل . وإن أجر وجب بيان موضع الساقية وطولها وعرضها وعمقها وتقدير المدة .
قال في ” الشامل “ : ولا بد وأن تكون الساقية محفورة ، فإن المستأجر لا يملك الحفر .
وإن باع وجب بيان الطول والعرض . وفي العمق وجهان ، بناءً على أن المشتري
يملك موضع الجريان أو لا يملك إلا حقَّ الإجراء ؟ وإيراد الناقلين يميل^(٣) إلى ترجيح
الأول . وهذا إذا كان لفظُ البيع : بعْتُ منك مسيل الماء ، فإن قال : حقَّ مسيل
الماء ، فكذلك^(٤) صَوَّرَ القفال فهو كبيع حق البناء ، ويجيء في حقيقة العقد ما مرَّ في
بيع حق البناء . وفي المواضع كلها ليس له دخول الأرض بغير إذن مالِكها إلا أن
يريد تنقية النهر وعليه أن يخرج من أرضه ما يخرج من النهر .

والمأذون^(٥) في إجراء ماء المطر ، ليس له إلقاء الثلج ولا أن يترك الثلج حتى
ينوب ويسيل^(٦) إليه ولا أن يجري فيه ماء يغسل به ثيابه وأوانيّه ، بل لا يجوز / أن
يصالح على^(٧) ترك الثلج على السطح أو إجراء الغسالات على مال . لأن الحاجة
لا تدعو إلى مثله ، وفي الأرض^(٨) ضررٌ ظاهرٌ . والثاني مجهول والمأذون في إلقاء
الثلج له إجراء الماء .

وتجوز المصالحة على قضاء الحاجة في حَشٍّ^(٩) الغير على مالٍ . وكذا على

(١) في با ص : « بالقدر من » .

(٢) في با ص : « ثقب » .

(٣) في ص : « مثال » في ظ : « مبال » .

(٤) في ظ : « وكذلك » .

(٥) في ظ : « والمأذون له » .

(٦) في ص ظ : « فيسيل » .

(٧) في ص ظ : « عن » .

(٨) في ص : « الأول » .

(٩) في با : « حق » . قلت : معنى الحَشِّ : البستان كما في المصباح المنير ، مادة : حشش .

جمع^(١) الزبل^(٢) و^(٣) القمامة في^(٤) ملكه ، وهي إجارة يراعى فيها شرائطها . وكذا المصالحة عن البيتوتة على سطح الجار ، ثم لو باع مستحق البيتوتة منزله / فليس للمشتري أن يبيت عليه بخلاف ما إذا باع مستحق إجراء الماء على سطح الغير مدة بقاء^(٥) داره ، فإنه يستحق المشتري الإجراء بَقِيَّة المدة ، لأن إجراء الماء من مرافق الدار دون البيتوتة .

وقوله في الكتاب ” ولا يجوز بيع حق الهواء لإشراع الجناح “ هذه المسألة احتج بها المزني للمنع من بيع حق البناء . وفرق الأصحاب بأن ذلك اعتياض عن مجرد الهواء ، وحق البناء يتعلق^(٦) بعين الموضع المبني عليه ، حتى لو صالحه عن موضع الجذوع المشرعة على جداره صح^(٧) . ولهذا يجوز إكراء المالك للبناء بالاتفاق ، ولا يجوز إكراء الهواء . وكل حق يتعلق بعين^(٨) مجرى^(٩) الماء والممر ، فهو كحق البناء بلا فرق .

وقوله ” حق مسيل الماء ومجراه “ اللفظتان متقاربتان ، ويمكن حمل المسيل على الموضع الذي ينحدر إليه الماء ، ويقف إلى النضوب^(١٠) ، والمجرى على الموضع الذي يجري^(١١) فيه الماء . وقوله ” وكل الحقوق المقصودة على التأييد “ فيه إشعار بأن الحقوق المتعلقة بالأعيان لَمَّا كانت مقصودةً على التأييد ، ألحقت بالأعيان حتى استغنى العقد الوارد عليها عن التأقيت . والله أعلم .

(١) في ظ : « جميع » .

(٢) في با : « الرمل » .

(٣) في ظ : « أو » .

(٤) سقط من ظ .

(٥) سقط من ص ظ .

(٦) في با ظ : « تعلق » .

(٧) في ص ظ : « يصح » .

(٨) في با ص : « بغير » .

(٩) في ص : « كمجرى » .

(١٠) نَضَبَ الماء نُضُوباً أي غار في الأرض ، من باب قَعَدَ . المصباح المنير ، مادة : نضب .

(١١) في ص ظ : « ينحدر » .

فرع: خَرَجْتُ أَغْصَان شَجَرْتِهِ إِلَى هَوَاءِ مَلِكٍ^(١) الْجَارِ، لِلْجَارِ أَنْ يَطَالِبَهُ بِإِزَالَتِهَا. فَإِنْ لَمْ يَفْعَلْ فَلَهُ تَحْوِيلُهَا عَنْ مَلِكِهِ، فَإِنْ لَمْ يُمْكِنْ^(٢) فَلَهُ قَطْعُهَا وَلَا يَحْتَاجُ فِيهِ إِلَى إِذْنِ الْقَاضِي. وَفِيهِ وَجْهٌ ضَعِيفٌ. وَلَوْ صَالِحُهُ عَلَى إِبْقَائِهَا بِعَوَضٍ لَمْ يَجْزِ إِنْ [لَمْ] يَسْتَنْدِ الْغَصْنَ إِلَى شَيْءٍ، لِأَنَّهُ اعْتِيَاظٌ عَنْ مَجْرَدِ الْهَوَاءِ. وَإِنْ اسْتَنْدَ إِلَى جِدَارٍ؛ فَإِنْ كَانَ بَعْدَ الْجَفَافِ جَازٍ. وَإِنْ كَانَ رَطْباً فَلَا. لِأَنَّهُ يَزِيدُ وَلَا يَعْرِفُ قَدْرَ ثِقَلِهِ وَضَرَرِهِ. وَعَنْ طَائِفَةٍ مِنْ (بَصْرِيِّ أَصْحَابِنَا)^(٣) / أَنَّهُ يَجُوزُ. وَمَا يَنْمُوا يَكُونُ تَابِعاً. ظ ٣٤ ب. وَانْتِشَارُ الْعُرُوقِ كَانْتِشَارُ الْأَغْصَانِ. وَكَذَلِكَ مِيلُ الْجِدَارِ إِلَى هَوَاءِ الْجَارِ، قَالَه الْأَصْطَخَرِيُّ. وَاللَّهُ أَعْلَمُ.

[الفصل الثالث : في النزاع في الصلح]

قال : (الفصل الثالث : في النزاع . وفيه ثلاث مسائل . الأولى : لو^(٤) ادعى على رجلين داراً وهي^(٥) في يدهما ، فكذبه أحدهما وصدقه^(٦) الآخر ، فصالح المصدق على مالٍ ، فأراد المكذب أخذه بالشفعة ، إن ادعى عليهما عن جهتين جاز ، وإن ادعى عن جهة واحدة من إرث أو شراء فلا ، لأنه كذبه في استحقاقه ، فالصلح باطلٌ بقوله . وفيه وجّةٌ أنه يأخذ^(٧)) .

كلام الفصل في ثلاث مسائل ؛

الأولى : إذا ادعى رجل على رجلين داراً في أيديهما ، فصدقه أحدهما وكذبه الآخر ، ثبت له النصفُ بإقرار المصدق ، والقولُ قول المكذب في إنكاره . فلو صالح المدعي المقر^(٨) على مالٍ ، فأراد المكذب أخذه بالشفعة ، هل له ذلك ؟ اختلف طرق

(١) في ص : « دار » .

(٢) في ظ : « لم يتمكن » .

(٣) في ظ : « أصحابنا البصريين » .

(٤) سقط من ص .

(٥) سقط من ص .

(٦) في ص : « وصالحه » .

(٧) في ص : « يأخذه » .

(٨) سقط من ص .

الناقلين في الجواب .

فقال^(١) الشيخ أبو حامد وقوم : إن ملكاها^(٢) في الظاهر بسببين مختلفين ؛
فله ذلك ، لأنه لا تعلق لأحد المالكين^(٣) بالآخر . وإن ملكاها^(٤) بسبب واحد من
إرث أو شراء ؛ فوجهان . أحدهما المنع ، لأن الدار يزعم المكذب أنها^(٥) ليست
للمدعي (فإن في ضمن إنكاره تكذيب المدعي)^(٦) في نصيب المقر أيضاً ، وحينئذ
يكون الصلح باطلاً . وأظهرهما : أن^(٧) له الأخذ لحكما في الظاهر بصحة الصلح ،
وانتقال الملك إلى المقر . ولا يبعد انتقال نصيب أحدهما إلى المدعي دون الآخر (إن
ملكاه)^(٨) بسبب واحد .

وهذا الطريق هو الذي أورده الإمام والمصنف في ” الوسيط “ ، لكنهما جعلاً
أظهر الوجهين المنع . وفي أصل الطريقة إشكال ، لأننا لا نحكم بالملك إلا بظاهر اليد ،
ولا دلالة لليد على اختلاف السبب وإيجاده . فيما يعرف الحاكم الاختلاف والاتحاد ؟
وإلى قول من يرجع ؟ ومن الذي يقيم البينة عليه^(٩) ؟

وقال صاحب ” الكتاب “ : ههنا^(١٠) ان ادعى عليهما من جهتين ؛ فللمكذب
الأخذ بالشفعة . وان ادعى عن جهة واحدة / ففيه الوجهان . وفيه وقفات أيضاً
وقصور عن الوفاء بالجواب ، لأن المدعي ليس من شرطه التعرض لسبب الملك .
وبتقدير تعرضه (له . فليس من شرط الإنكار نفي السبب بل يكفي نفي الملك .

(١) في با ظ : « قال » .

(٢) في با : « ملكها » .

(٣) في ظ : « المالكين » .

(٤) في با : « ملكها » .

(٥) سقط من ص ظ .

(٦) سقط ما بين القوسين من ظ .

(٧) سقط من ص .

(٨) في ص : « وان ملكاها » .

(٩) قدمه على « البينة » في ص .

(١٠) سقط من ص .

وبتقدير تعرضه له (١) فلا (٢) يلزم من تكذيبه المدعى في قوله " ورثت هذه الدار " زعم أنه لم يرث نصفها .

وقال ابن الصباغ : ان اقتصر المكذب على أنه لا شيء لك في يدي أولاً يلزمي تسليم شيء إليك ؛ أخذ بالشفعة . وإن قال مع ذلك : وهذه الدار ورثناها ؛ ففيه الوجهان .

وهذا أقرب الطرق على أن قوله " ورثناها " لا يقتضي بقاء نصيب الشريك في ملكه ، بل يجوز انتقاله إلى المدعى ، فليُقطع (٣) بجواز الأخذ بالشفعة إلا أن يتعرض لكون الشريك مالكا في الحال . هذا إذا ادعى رجل على رجلين .

ولو ادعى رجلان داراً في يد رجل ، فأقر لأحدهما بنصفها نظراً : إن ادعى أنهما ورثاها شارك المكذب المصدق فيما سلمه المدعى عليه ، لأن الارث يقتضي شيوع التركة بين الورثة ، فما يخلص يكون بينهما ، وصار كما لو تلف بعض التركة وحصل البعض . هذا إذا لم يتعرض لقبض الدار . أما إذا قال : ورثناها وقبضناها ثم غصبتهما منا ؛ فوجهان (٤) . منهم من قال : يشاركه أيضاً ، لأن إيجاب الارث الشيوع لا يختلف . ويحكى هذا عن أبي حنيفة (٥) ومالك (٦) رضي الله عنهما (وقال الأكثرون : لا يشاركه (٧)) لأن الشركة إذا حصلت في يد الورثة ، صار كل واحد منهم (٩) قابضاً لحقه ، وانقطع حقه عنه عما في يد الآخرين . الا ترى أنه يجوز أن يطرأ الغصب على نصيب / أحدهما خاصة ، بأن تزال يده ، فإن

(١) سقط ما بين القوسين من با .

(٢) في ظ : « قد » .

(٣) قال في الروضة ٤ / ٢٢٤ : « قلت : هذا الذي اختاره هو الصواب . وقد قطع به هكذا القاضي أبو الطيب في تعليقه . والله أعلم » .

(٤) وعدم الاشتراك هو الصحيح عند النووي في الروضة ٤ / ٢٢٤ .

(٥) مجمع الأنهر ٢ / ٢٧٢ .

(٦)

(٧) وعدم الاشتراك هو الصحيح عند النووي في الروضة ٤ / ٢٢٤ .

(٨) سقط ما بين القوسين من با .

(٩) في ص ظ : « منهما » .

/ المغصوب لا يكون مشتركاً بينهما .

وإن ادعى الاستحقاق بجهة غير الإرث من شراء وغيره ، إن لم يقلوا : اشترينا معا (أو اتهبنا^(١) معاً)^(٢) ؛ لم يشارك المكذب المصدق ، بل هو كما لو عين^(٣) هذا جهة وهذا غيرها . وإن قالوا : اشترينا معا أو اتهبنا معاً وقبضنا^(٤) ؛ فوجهان . أظهرهما : وبه قال الشيخ أبو حامد وأصحابه وتابعهم القاضي الحسين : إن الحكم كما ذكرنا في الإرث . والثاني : ويحكى عن أبي علي بن أبي هريرة والطبري ، وبه قال القاضي ابن كج والشيخ أبو محمد : أنه لا يشركه^(٥) لأن تعدد المشتري يقتضي تعدد العقد ، فهو كما لو ملكا بعقدين .

ولو لم يتعرضا لسبب الاستحقاق أصلاً ، فلا شركة بحال . نص عليه في " المختصر " . وحيث قلنا : بالشركة في هذه الصور^(٦) ؛ فلو صالح المصدق المدعى عليه عن القربة على مال ، نظر ؛ إن صالح بإذن الشريك صح ، وإلا بطل في نصيب الشريك . وفي نصيبه قولاً تفريق الصفقة . وعن بعض الأصحاب تصحيح الصلح في جميع المقر به لتوافق المتعاقدين وتقارهما وهو ضعيف . ولو ادعى داراً في يده فأقر لأحدهما بجميعها ، فالجواب : أنه إن وجد من المقر له في الدعوى ما يتضمن إقراراً لصاحبه بأن قال : هذه الدار بيننا ، وما أشبه ذلك ، شاركه صاحبه فيها . وإن لم يوجد بل اقتصر على دعوى النصف نظر ؛ إن قال بعد إقرار المدعى عليه بالكل : الكل لي ؛ سلم الكل له ، ولا يلزم من ادعائه النصف أن لا يكون الباقي له ، لجواز أن لا تساعد البينة في الحال إلا على النصف أو يخاف الجحود الكلي (لو ادعى الكل)^(٧) . وإن قال : النصف الآخر لصاحبي ؛ سلم إليه . / وإن لم يثبت لنفسه

(١) في ص : « اتهبنا وقبضنا » .

(٢) سقط ما بين اقوسين من ظ .

(٣) في ص : « عين » .

(٤) قدمه على « معاً » في ص ظ .

(٥) في ص ظ : « شركة » .

(٦) في با : « الصورة » .

(٧) سقط ما بين القوسين من ص .

ولا لصاحبه ، فيترك في يد المدعى عليه (، أو يحفظه القاضي)^(١) أو يسلم إلى صاحبه الذي يدعيه ؟ فيه ثلاثة^(٢) أوجه . أحدهما : أولها . وهي بتوجيهها تذكر في موضعها . إن شاء الله تعالى .

قال : (الثانية : تنازعا جداراً حائلاً بين ملكيهما فهو في أيديهما^(٣) . فلو كان وجه الجدار أو الطاقات أو معاقب القمط إلى أحدهما ، لم يجعل (م) صاحب يد ، لأن كونه حائلاً بينهما علامة ظاهرة للاشتراك ، فلا يغير بمثله . وكذلك (ح) لو كان لأحدهما عليه جذوع بخلاف ما لو^(٤) شهدت بينة لأحدهما بالملك في الجدار يصير (و) صاحب يد في الأس ، إذ ليس فيه علامة الاشتراك . وكذا راكب الدابة مع المتعلق بلجامها مختص باليد (و) إذ ليس ثمة علامة قوية في الاشتراك ، فالركوب ظاهر في التخصيص أما وضع الجذوع فزيادة انتفاع فهو كزيادة الأقمشة في الدار ، وكذلك إذا تنازع صاحب العلو والسفل في السقف فهو في يدهما (ح م) إلا إذ كان بحيث لا يمكن احداثه بعد بناء العلو فيكون متصلاً بجدار صاحب السفل ، اتصال ترصيف وهو^(٥) علامة اليد . وكذا الجدار المتنازع فيه إذا اتصل بأحدهما اتصال ترصيف كان هو صاحب اليد) .

في المسألة صورتان . إحداها : إذا تنازعا جداراً حائلاً بين ملكيهما ، فله حالتان :

الأولى : أن يكون متصلاً ببناء أحدهما دون الآخر اتصالاً لا يمكن احداثه بعد بنائه فيرجح جانبه لأن اتصاله به أمانة ظاهرة على يده وتصرفه .

وصورته : أن يدخل (نصف لبنات من الجدار)^(٦) المتنازع فيه في جداره

(١) سقط ما بين القوسين من ص .

(٢) سقط من با .

(٣) في ص : « يدهما » .

(٤) في ص : « ما إذا » .

(٥) في ص : « فهو » .

(٦) في ص : « رصف من لبنات » .

الخاص ، ونصف^(١) من جداره الخاص في المتنازع فيه . ويتبين ذلك في الزوايا . وكذلك إذا كان لأحدهما أزج لا يتصور احداثه بعد تمام^(٢) الجدار بأن أميل من مبدأ ارتفاعه عن الأرض قليلاً قليلاً . وإذا ترجح جانبه حلف وحكم بالجدار له إلا أن تقوم بينة على خلافه . ولا يحصل الرجحان بأن يوجد الترصيف^(٣) المذكور في مواضع معدودة من طرف الجدار ، لا مكان احداثه بعد بناء الجدار ، بنزع طوبة^(٤) وادراج أخرى . ولو كان الجدار المتنازع^(٥) مبنياً على خشبة طرفها في (ملك أحدهما وليس منها^(٦) في ملك الثاني شيء فالحشبة لمن طرفها)^(٧) في ملكه ، والجدار المبني عليها تحت يده ظاهراً . قال الإمام : وليست المسألة خالية عن الاحتمال .

والثانية : أن لا يكون متصلاً ببناء أحدهما خاصة ، بل يكون متصلاً بينائهما جميعاً أو منفصلاً عنهما فهو في أيديهما . فإن أقام أحدهما بينة قضى له ، وإلا حلف كل واحد منهما للآخر^(٨) . فإن حلفا أو نكلا جعل الجدار بينهما بظاهر اليد . وإن حلف أحدهما ونكل الآخر قضى للحالف / بالكل ، وعلى م يحلف ؟ كل واحد منهما على النصف الذي يسلم له أو على الجميع لأنه ادعى الجميع ؟ فيه وجهان . أظهرهما : الأول .

وتكلم الشافعي رضي الله عنه في هذا الموضع في أمرين . عدهما بعضهم من أسباب ترجيح أحدهما . قال^(٩) : « ولا نظر^(١٠) إلى من إليه الخوارج ولا^(١١) »

(١) في ص : « رصف » .

(٢) أي بناء .

(٣) في ص : « الرصف » .

(٤) أي لبنة .

(٥) في ص ظ : « المتنازع فيه » .

(٦) في ص : « فيهما » .

(٧) سقط ما بين القوسين من ظ .

(٨) في ظ : « لآخر » .

(٩) أي الشافعي .

(١٠) في ص : « ولا انظر » .

(١١) في با ظ : « والدواخل » .

الدواخل ولا أنصاف اللبن ولا معاهد القمط .

قال المفسرون : لكلامه المراد " بالخوارج " ؛ الصور والكتابات المتخذة في ظاهر الجدار بلبنات تخرج بجص أو آجر . و " بالدواخل " ؛ الطاقات والمحاريب في باطن الجدار . و " بأنصاف اللبن " ^(١) ؛ أن يكون الجدار من لبنات مقطعة ^(٢) فتجعل الاطراف الصالح إلى جانب ومواضع الكسر إلى جانب . و " معاهد ^(٣) القمط " ؛ يكون ^(٤) في الجدران المتخذة من القصب أو الحصير . وأغلب ما يكون ذلك في السُّتُور ^(٥) بين السطوح فتشد بحبال أو خيوط . وربما تجعل عليها خشبة معترضة ويكون العقد من جانب ، والوجه المستوي من جانب .

وبه قال أبو حنيفة ^(٦) وأحمد ^(٧) رحمهما الله . وقال مالك ^(٨) رحمه الله يثبت الترجيح بالخوارج والدواخل وبأن تلي الأطراف الصحيحة من اللبنات ملكه .

وأما في " معاهد القمط " ؛ فنقل الشيخ ^(٩) الصيدلاني / والمسعودي عن مذهبه ص ٢١٧ أنه يرجح جانب مَنْ يلي ملكه الوجه المستوي منها ^(١٠) لأنه أحسن ، وهذا قياس ما ذكرنا من ^(١١) أنصاف اللبنات . ونقل غيرهما أنه يرجح جانب من يلي معاهد القمط ملكه ، وربما وجهوه بأنه إذا كان المعاهد إليه ، فالظاهر أنه وقف في ملكه وعقده .

لنا : أن كونه حائلاً بين الملكين علامة قوية ^(١٢) في الاشتراك ، فلا تغير

(١) في ص : « اللبنات » .

(٢) في ظ : « منقطعة » .

(٣) في ظ : « ومواضع » .

(٤) في ص : « أن يكون » .

(٥) في ص : « السترة » .

(٦) مجمع الأنهر ٢ / ٢٨٢ .

(٧) المغنى ٤ / ٥٦١ .

(٨) مواهب الجليل ٥ / ١٥٠ .

(٩) في ص ظ : « الشيخين » .

(١٠) في ص : « منهما » .

(١١) في ص ظ : « في » .

(١٢) في ظ : « قرينة » .

بهذه^(١) / الأسباب الضعيفة التي معظم القصد منها الزينة كالتجصيص والتزويق .
 (والثاني : لو كان لأحدهما عليه جذوع لم^(٢) يرجح جانبه به . وبه قال
 أحمد^(٣) خلافاً لأبي حنيفة^(٤) ومالك^(٥))^(٦) .

واحتج لهما : بأن الجارين لو تنازعا في الجدار وشهدت بينة لأحدهما وقضي بها
 يصير المشهود له صاحب يد في الأس ، فإذا اقتضى الجدار على الأساس ، الترجيح
 ففي^(٧) الأساس وجب أن يقتضي الجذوع على الجدار ، الترجيح في الجدار . وأيضاً
 فإن صاحب الجذوع مسئول عن الجدار يداً وتصرفاً فترجح جانبه . وإن كان للآخر
 تعلق به^(٨) كما لو تنازعا دابة وأحدهما راكبها ، والآخر أخذ بلجامها ، أو ثوباً
 وأحدهما لابسه ، والآخر أخذ بطرفه .

لنا : أن وضع الجذوع لا يدل على اليد والمالك لوجهين^(٩) . أحدهما : أن من
 العلماء من جَوَّز وضع الجذوع على جدار الغير بغير إذن المالك ، فعمل مفتياً أفتى به
 له . والثاني : أنه لو دل عليهما لاستوى فيه القليل والكثير . ألا ترى أن كون
 جميع الثوب في يد الانسان ، وكون طرف منه في يد^(١٠) واحد ، وبالكس ما لا^(١١) يدل
 عليهما يستوي فيه القليل والكثير كالتجصيص والتزويق^(١٢) . وقد سلم أبو حنيفة^(١٣)

(١) في با : « بهيئة » .

(٢) في ظ : « لا » .

(٣) المغنى ٤ / ٥٦٢ .

(٤) وعند أبي حنيفة رحمه الله الجدار لمن جذوعه على الحائط أو اتصل بينائه اتصال ترييع بحيث يتداخل

لبنات هذا الجدار في لبنات ذلك . انظر : مجمع الأنهر ٢ / ٢٨٢ .

(٥) نسبه إليه ابن قدامة أيضاً في المغنى ٤ / ٥٦٢ ، ولم أجد في كتب المالكية .

(٦) سقط ما بين القوسين من ص .

(٧) في ظ : « في » .

(٨) سقط من ص .

(٩) في ص : « لأمرين » .

(١٠) في ظ : « يده » .

(١١) في ص : « بما لا » .

(١٢) هو مثل التزيين والتحسين ، المصباح المنير ، مادة : زوق .

(١٣) مجمع الأنهر ٢ / ٢٨٣ .

رضي الله عنه أن الجذع الواحد لا يقتضي الترجيح ، وفي الجذعين الخلاف^(١) عنه .
إذا تقرر ذلك كان وضع الجذوع زيادةً انتفاعٍ من أحدهما ، كما إذا تنازعا داراً في
يدهما وأقمشة أحدهما فيها^(٢) أكثر لا يرجح جانبه .

وأما مسألة الأس : فإن الإمام وصاحب " الكتاب " صوراها كما ذكرنا ولم
ينقلا فيها خلافاً . والعراقيون احتجوا / لأبي حنيفة بأنهما إذا^(٣) تنازعا في العرصة
يعني بالعرصة ههنا الأس ، وهما^(٤) متفقان على أن الجدار لأحدهما حيث يجعل
صاحب الجدار صاحب اليد في العرصة .

فاعلم أن غرض الاحتجاج^(٥) حاصل بهذا القدر ، وتصور^(٦) إقامة البينة مستغنى
عنه ، ثم أنهم في الجواب نقلوا في المسألة وجهين للأصحاب ، فإن منعنا فذاك ، وإن
سلمنا وهو الأظهر فالفرق من وجهين . أحدهما : أن الجدار على العرصة دليل اليد
والملك^(٧) فيها ، لأنه لم يجوز أحد البناء في عرصة الغير ، ووضع الجذوع بخلافه على
ما مر . والثاني : أن علامة الاشتراك ظاهرة في الجدار ، فإنه كالجزم من كل واحد
من الدارين ، فليس في العرصة علامة للاشتراك . فإذا مسألة الأس كما لو تنازعا
داراً لا يسكنانها ولأحدهما فيها أمتعة ، ومسألة وضع الجذوع كما لو تنازعا داراً
يسكنانها ولأحدهما فيها أمتعة زائدة .

وأما مسألة الدابة ؛ فهي ممنوعة بل هما سواء على قول أبي إسحق ، وعلى
التسليم وهو المذهب فالفرق ؛ أن الركوب يقتضي اليد والملك وهو أقوى ،
فاقتضى^(٨) الترجيح . ووضع الجذوع قد بينا أنه لا يقتضي اليد ، والأزج المبني على
رأس الجدار بعد تمامه على الامتداد كالسقف لا مكان إحداثه بعد بناء الجدار ، فإذا^(٩)

(١) في ص ظ : « اختلاف رواية » .

(٢) سقط من ظ .

(٣) في ص : « لو » .

(٤) في ص : « وهنا » .

(٥) قدمه على « غرض » في ص .

(٦) في ظ : « تصوير » .

(٧) قدمه على « اليد » في ص ظ .

(٨) في ظ : « ما اقتضى » .

(٩) في ص : « وإذا » .

جعلنا الجدار في أيديهما وحلفا ؛ لم ترفع الجذوع ، بل تترك بحالها لاحتمال أنها وضعت بحق .

الصورة الثانية : السقف المتوسط بين علو أحدهما وسفل الآخر كالجدار المتوسط بين الملكين . فإذا تداعيا^(١) نظر : إن لم يمكن إحداثه بعد بناء العلو / كالأزج^(٢) الذي لا يمكن عقده على وسط الجدار بعد امتداده في العلو ، فيجعل في ظ ٣٨ أ يد صاحب السفل ، لاتصاله ببنائه على سبيل الترصيف^(٣) . فإن^(٤) أمكن إحداثه بعد بناء العلو بأن يكون السقف عالياً فيثقب وسط الجدار وتوضع رؤوس الجذوع في الثقب فيصير البيت بيتين ، فهو في أيديهما لاشتراكهما في الانتفاع به . فإنه أرض لصاحب العلو وسماء لصاحب السفل . وبهذا قال أحمد^(٥) . وقال أبو حنيفة^(٦) : هو لصاحب السفل . وبه قال مالك^(٧) (في رواية .)^(٨) والأشهر عنه^(٩) : أنه لصاحب العلو .

وأما لفظ " الكتاب " فقوله في أول المسألة " فهو في أيديهما " يعني إذا لم يتصل بملك أحدهما اتصال ترصيف وقد استدرك ذلك وبينه في آخر صورة التنازع في السقف . وقوله " لم يجعل صاحب اليد^(١٠) " معلوم بالميم . ويمكن أن يقرأ قوله " أو معاهد القمط " بالرفع عطفاً على الوجه ، وبالجذر عطفاً على الجدار ، ولا يختلف الحكم عندنا لكن إذا حاولنا الإشارة إلى مذهب مالك ، وأخذنا برواية المسعودي

(١) في ص : « تداعياه » .

(٢) سقط من ظ .

(٣) في ظ : « الرصف » .

(٤) في ص ظ : « وإن » .

(٥) المغني ٤ / ٥٦٤ .

(٦) مجمع الأنهر ٢ / ٢٨٢ .

(٧) مواهب الجليل ٥ / ١٤٧ ، وعند المالكية السقف يكون لمن يضاف إليه البيت ، ولم أعثر على أنه

لصاحب العلو عندهم إلا أن ابن قدامة حكى عن مالك هذين الوجهين في المغني ٤ / ٥٦٤ .

(٨) سقط ما بين القوسين من ص .

(٩) سقط من ص .

(١٠) في ص : « يد » .

والصيدلاني فالوجه : أن يقرأ بالجر . (وإن أخذنا برواية غيرهما فالوجه : أن يقرأ بالرفع .)^(١) وقوله " وكذلك لو كان لأحدهما عليه جذوع " بالحاء . وقوله " يصير صاحب يد في الأس " يجوز إعلامه بالواو ، لأن الخلاف الذي أورده العراقيون في الصورة التي ذكرناها^(٢) جارٍ ههنا بلا فرق . وكذلك قوله " مختص باليد " للوجه المنقول عن أبي إسحق . وقوله في مسألة السقف " فهو في أيديهما " معلّم بالحاء والميم ، / لما مر من مذهبهما . والله أعلم .

ظ ٣٨ ب

قال : (الثالثة : علو الخان لواحدٍ وسفله لآخر ، وتنازعا في العرصة ، إن كان المرقى في أسفل الخان فالعرصة في يدهما ، وإن كان في دهليز الخان فوجهان) .
(إذا كان)^(٣) علو الخان لواحد^(٤) وسفله^(٥) لآخر وتنازعا في العرصة أو الدهليز لم يخلُ ؛ إما أن يكون المرقى في صدر الخان أو الدار أو في^(٦) الدهليز أو في^(٧) الوسط أو خارج الخان أو^(٨) الدار (إن كان في الصدر)^(٩) / جعلت العرصة والدهليز بينهما ، لأن لكل واحد منهما فيهما^(١٠) يداً وتصرفاً من الطروق ووضع الأمتعة وغيرهما . قال الإمام : وكان لا يبعد أن يقال : ليس لصاحب العلو إلا حق الممر وتجعل الرقية لصاحب السفلى . ولكن لم يصبر إليه أحدٌ من الأصحاب .
وإن كان المرقى في الدهليز أو في الوسط ؛ فمن أول الباب إلى المرقى بينهما . وفيما وراء ذلك وجهان . أحدهما : أنه يجعل لصاحب السفلى لانقطاع الآخر عنه

(١) سقط ما بين القوسين من با .

(٢) في ص ظ : « ذكروها » .

(٣) سقط ما بين القوسين من با .

(٤) في ص : « لأحدهما » في ظ : « والدار لأحدهما » .

(٥) في ص ظ : « والسفل » .

(٦) سقط « في » من با . الدهليز : المدخل إلى الدار . المصباح المطير : مائة : دفر .

(٧) سقط « في » من با .

(٨) في با ص : « والدار » .

(٩) في با : « بجانب العرصة » .

(١٠) في با : « فيها » .

واختصاصه بصاحب السفلى يدأ وتصرفاً . والثاني : إنه يجعل بينهما لأنه قد ينتفع به صاحب العلو بإلقاء الأمتعة فيه وطرح القمامات .

وإن كان المرقى خارجاً عن^(١) خطة^(٢) الخان والدار ؛ فلا تعلق لصاحب العلو بالعرضة بحال . ولو كانت المسألة بحالها فتنازعا^(٣) في المرقى وهو غير خارج فينظر : إن كان (منقولاً كالسلايم التي توضع وترفع)^(٤) [فإن كان] في بيت لصاحب السفلى ، فهو في يده . وإن كان في غرفة لصاحب العلو ؛ فهو في يده . وإن كان منصوباً في موضع المرقى^(٥) ؛ فقد حكى القاضي ابن كج أن الأكثرين صاروا إلى أنه لصاحب (العلو ، لعود منفعته إليه . وأن ابن خيران ذهب إلى أنه لصاحب)^(٦) السفلى ، وهذا هو الوجه كسائر (منقولات الدار)^(٧) . وإن ثبت / الأول فليخرج ظ ٣٩ أ وجه في اندراج السلم الذي لم يسمر تحت تبع الدار . وإن كان المرقى مثبتاً في موضعه كالسلم المسمر والأخشاب المعقودة ، فهو لصاحب العلو لعود فائدته إليه . وكذا إذا كان مثبتاً^(٨) من لبن أو آجر إذا لم يكن تحته شيء . وإن^(٩) كان تحته بيت فهو بينهما كسائر السقوف . وإن كان تحته موضع حب أو جرة ، فوجهان عن أبي إسحق وابن أبي هريرة وغيرهما : أنه كما لو كان تحته بيت . والأصح : أنه يجعل لصاحب العلو ، لظهور بنائه لغرض صاحب العلو . وضعف منفعة صاحب السفلى . والله عز وجل أعلم .

(١) في ص ظ : « من » .

(٢) سقط من ظ .

(٣) في ظ : « وتنازعا » .

(٤) سقط ما بين القوسين من با .

(٥) في ظ : « الرقى » .

(٦) سقط ما بين القوسين من ظ .

(٧) في ص : « المنقولات » .

(٨) في ظ : « مبنياً » .

(٩) في ظ : « ولو » .

كتاب الحوائج

[كتاب الحوالة]

قال : (كتاب الحوالة : وهي معاملة صحيحة لقوله ﷺ » (مطل الغني ظلم)^(١) فإذا أُحيل أحدكم على مَلِيٍّ فليحتلْ » ، والنظر في (شرائطها وأحكامها)^(٢) . أما الشرائط^(٣) فالأول : رضا المستحق للدين والمستحق عليه (و) إيجاباً وقبولاً . ورضا المحال عليه لا يشترط (ح و) لأنه محل التصرف . وهل يشترط أن يكون على المحال عليه دين ؟ فيه وجهان . فإن لم يشترط فحقيقته تجوز الضمان بشرط براءة الأصيل . وعند ذلك يشترط رضاه (لا محالة) .

أصل الحوالة مجمع عليه . ويدل عليه^(٤) من جهة الخبر ما روى الشافعي (عن مالك عن أبي الزناد عن الأعرج عن أبي هريرة)^(٥) رضي الله عنه أن رسول الله ﷺ قال : « مطل الغني ظلم فإذا أُتبع أحدكم على مَلِيٍّ فَلْيَتْبَعْ »^(٦) ويروى « وإذا أُحيل أحدكم على مَلِيٍّ فليحتلْ »^(٧) .

وتحويله
هي : نقل الدين/مذمة المحيل
الى ذمة المحال عليه

(١) سقط ما بين القوسين من ص .

(٢) في ص : « شرطها وحكمها » .

(٣) في ص : « الشرائط فثلاث » .

(٤) سقط من ظ .

(٥) سقط ما بين القوسين من با .

(٦) أخرجه البخاري مع الفتح ٤ / ٥٤٢ ، برقم ٢٢٨٧ ، في الحوالة ، باب الحوالة وهل يرجع في الحوالة .

ومسلم ٣ / ١١٩٧ ، برقم ١٥٦٤ ، في المساقاة ، باب تحريم مطل الغني وصحة الحوالة واستحباب قبولها إذا أُحيل على مَلِيٍّ ، وكلاهما بهذا اللفظ عن أبي هريرة رضي الله عنه ، والشافعي في الأم ٣ / ٢٢٨ .

(٧) أخرجه أحمد في المسند ٢ / ٤٦٣ عن أبي هريرة بلفظ « مطل الغني ظلم ومن أُحيل على مَلِيٍّ فَلْيَحْتَلْ » .

وأبو داود مع المختصر ٥ / ١٧ ، برقم ٣٢٠٦ ، في البيوع ، باب في المطل ، عن أبي هريرة مرفوعاً بلفظ « مطل الغني ظلم . وإذا أُتبع أحدكم على مَلِيٍّ فَلْيَتْبَعْ » وسكت عليه ، وقال المنذري : « أخرجه البخاري ومسلم الترمذي والنسائي وابن ماجه » . ومسلم ٣ / ١١٩٧ ، برقم ١٥٦٤ ، في المساقاة ، باب تحريم مطل الغني وصحة الحوالة واستحباب قبولها إذا أُحيل على مَلِيٍّ ، بلفظ « وإذا أُتبع أحدكم على مَلِيٍّ فَلْيَتْبَعْ » .

وهو معنى (اللفظ الأول)^(١) قال في الصحاح^(٢) : " ويقال^(٣) : أتبع فلانٌ بفلان ، إذا أحيل له عليه . والتبع^(٤) الذي لك عليه مال " .
ثم الأشهر في^(٥) الرواية (« وإذا أحيل أحدكم » بالواو^(٦) . ويروى^(٧))
« فإذا أحيل أحدكم » بالفاء^(٨) . فعلى التقدير الأول ، هو مع قوله « مطل الغني ظلم » جملتان لا تعلق للثانية بالأولى كقوله^(٩) ﷺ : « العارية مردودةٌ والزعيم غارم »^(١٠) .

(١) في ص ظ : « اللفظة الأولى » .

(٢) انظر الصحاح ٣ / ١١٩٠ ، مادة : تبع .

وصاحب الصحاح هو إسماعيل بن حماد الجوهري أبو نصر الفارابي ، وفارب من بلاد الترك ، كان إماماً في اللغة والأدب والكلام والأصول ، وأخذ من كبار علماء الدنيا ، ولم يصنف أحد قبله مثل كتاب الصحاح ، وله كتاب في العروض ومقدمة في النحو أيضاً توفي في ٣٩٦ أو ٣٩٣ أو ٤٠٠ هـ .
انظر : بغية الوعاة ١ / ٤٤٦ برقم ٩١٣ .

(٣) سقط من ص .

(٤) وهو الغريم . كما في لسان العرب ، مادة : تبع .

(٥) في با ص : « من » .

(٦) سقط من ظ .

(٧) سقط ما بين القوسين من با .

(٨) سقط من ظ .

(٩) في الأصل : « لقوله » والصحيح ما أثبتاه .

(١٠) أخرجه أبو داود مع المختصر ٥ / ١٩٩ ، برقم ٣٤٢١ ، في البيوع ، باب في تضمين العارية ، عن أبي أمامة الباهلي وفيه « العارية مؤداة . والمنحة مردودة والدين مقضى والزعيم غارم » وسكت عليه وقال المنذري : « وأخرجه المنذري وابن ماجة مختصراً . وقال الترمذي : حسن صحيح ، وذكر الاختلاف في رواية إسماعيل بن عياش » .

والترمذي ٣ / ٥٦٥ ، برقم ١٢٦٥ ، في البيوع ، باب ما جاء في أن العارية مؤداة ، وقال : « حسن غريب » .

ورواه غيرهم بطريق إسماعيل بن عياش . قال صاحب التنقيح : وحديثه عن الشاميين جيدة ، قاله صاحب نصب الراية ٤ / ٥٨ .

قلت : ووثقه أيضاً أحمد وابن معين ودحيم والبخاري وابن عدي في أهل الشام ، وضعفوه في الحجازيين كما في خلاصة الخزرجي ص ٣٥ . وقوله « العارية مؤداة » رواه ابن حبان في صحيحه مع الاحسان وبترتيبه ٧ / ٢٧٧ ، في العارية ، بطريق حاتم الطائي عن أبي أمامة رضي الله عنه ، انظر للتفصيل نصب الراية ٤ / ٥٧ ، ٥٨ ، ١١٧ ، ١١٨ ، والتلخيص الحبير ٣ / ٤٧ .

وعلى الثاني ؛ يجوز أن يكون المعنى في ^(١) الترتيب / أنه إذا كان المطل ظلماً من ظ ٣٩ ب الغني (فليقبل من أحيل بدينه عليه) ^(٢) فإن الظاهر أنه يحترز عن الظلم ولا يعطل .
ثم الأمر في قوله " فليتبّع " أو " فليحتل " أمر استحباب . وعن أحمد ^(٣) رضي الله عنه أنه للوجوب .

واعلم أنه إذا كان لزيد عليك عشرة ، ولك على عمروٍ مثلها ، فأحلت زيدا على عمرو ؛ فأنت محيل ، وزيد محتال ، وعمرو محال عليه . وقد كان لزيد عليك دين ، ولك على عمرو دين ، وجرت بينك وبين زيد مراضةٌ بها ، انتقل حقه إلى عمرو . فهذه ستة أمور لا بد منها في وجود الحوالة .

[شروط صحة الحوالة]

ويشترط في صحتها أمور . منها : ما يرجع إلى ^(٤) الدّينين . ومنها : ما يتعلق بالأشخاص الثلاثة . وصاحب " الكتاب " حاول جمع الشروط وأعرض عن تفصيل ما يفتقر إليه وجود الحوالة لوضوحه واكتفى بما بينه في سائر العقود .
وأول ما نذكره أصلٌ شديد التوغل في مسائل الباب ^(٥) وهو : أن الحوالة استيفاءً حقٍ أو بيع و ^(٦) اعتياض ؟ وفيه وجهان أو قولان منسوبان إلى ابن سريج وغيره ^(٧) .
أحدهما : أنها استيفاء حق ، (كأن المحتال استوفى) ^(٨) ما كان له على المحيل وأقرضه المحال عليه . ووجهه : أنها لو كانت معاوضةً لجاز أن يحيل بالشئ على أكثر منه أو أقل ، ولما جاز التفرق ^(٩) قبل القبض إذا كانا طعامين أو نقدين ^(١٠) .

(١) في ظ : « من » .

(٢) في با : « فإذا أحيل بدينه » .

(٣) كشف القناع ٣ / ٣٨٦ .

(٤) في با : « ل » .

(٥) في با : « الكتاب » .

(٦) في با ص : « أو » .

(٧) سقط من ظ .

(٨) في ظ : « كالمحتال » .

(٩) في با ظ : « التفريق » .

(١٠) أي ربوين .

وأظهرهما : وقد نص عليه في باب بيع الطعام : أنها بيعٌ . لأنها تبديلُ مالٍ بمالٍ .
فإن كل واحد من المحيل والمحتال يملك بها ما لم يملكه . وهذا ^(١) حقيقة المعاوضة .
وليس فيها استيفاء حق ولا إقراضٌ محققٌ فلا يقدران .

وعلى هذا فهو بيعٌ / ماذا ؟ بماذا ؟ في كتاب القاضي ^(٢) ابن كج أن القاضي أبا
حامد خرّجه على وجهين . أحدهما : أنها بيعٌ عينٍ بعينٍ وإلا بطلت ^(٣) ” للنهي عن
بيع الدين بالدين ^(٤) “ وكأن هذا القائل نزل استحقاق الدين على الشخص منزلة
استحقاق منفعة تتعلق بعينه كالمنافع في إجازات الأعيان . والثاني : وهو المعقول ^(٥)
أنها بيع الدين بالدين . فإن حق الدين ^(٦) لا يستوفى (من غير) ^(٧) الشخص ولغيره
أن يؤديه عنه .

واستثني هذا العقد عن النهي ^(٨) لحاجة الناس إليه ^(٩) مساححةً / وإرفاقاً . ولهذا ص ٢١٩
المعنى لم يعتبر فيه التقابض كما في القرض ، ولم يجز فيه الزيادة والنقصان لأنه ليس
بعقدٍ مماكسةٍ كالقرض . وقال الإمام وشيخه : لا خلاف في إشتمال الحوالة على
المعنيين : الاستيفاء والاعتياض والخلاف في أيهما أغلب ؟ .

[الشرط الأول]

إذا عرفت ذلك فشرح الشرط الأول أن تقول : لا تصح الحوالة إلا برضى
المستحق للدين وهو المحتال ، وللمستحق عليه وهو المحيل . أما رضى المحتال ؛ فلأنَّ

(١) في ص : « وهذا هو » .

(٢) سقط من ص .

(٣) في ص ظ : « لبطلت » .

ص ٧٢٧
(٤) قلت : سبق في أحكام القبض تخريج حديث « نهى عن بيع الكالئ بالكالئ » وضعفه كما في نصب
الرأية ٤ / ٤٠ ، والتلخيص الحبير ٣ / ٢٦ - ٢٧ ورواه الحافظ عن الشافعي بلفظ ” نهى عن الدين
بالدين ” .

(٥) في ظ با : « المنقول » وهو خطأ .

(٦) سقط من ظ .

(٧) في ظ : « عين » .

(٨) أي عن النهي عن بيع الدين بالدين .

(٩) سقط من با .

حقه في ذمة المحيل فلا ينقل^(١) إلا برضاه كما أن الأعيان المستحقة للشخص لا تبدل إلا برضاه . وأما رضى المحيل ؛ فلأن له إيفاء الحق من حيث شاء ، فلا نُعَيَّن^(٢) عليه بعض الجهات قهراً .

وهل يشترط رضى المحال عليه^(٣) ؟ ينظر ؛ إن كانت الحوالة على من عليه دينٌ للمحيل ؛ فوجهان . أحدهما وبه قال أبو^(٤) حنيفة : أنه^(٥) يشترط رضاه . لأنه أحد أركان الحوالة ، فأشبه المحيل والمحتال ، لأن الناس يختلفون في الإيفاء^(٦) والاستيفاء . وبهذا قال الاصطخري والزييري ، وعن ابن القاص أنه منصوص عليه في الأم^(٧) وأصحهما : وهو المذكور في الكتاب / وبه قال مالك^(٨) وأحمد^(٩) أنه^(١٠) لا حاجة إلى رضى المحال عليه . لأنه محل الحق والتصرف ، فصار كما إذا باع عبداً لا يشترط رضاه . لأن^(١١) الحق للمحيل^(١٢) فله أن يستوفيه بنفسه وبغيره ، كما لو وكل في الاستيفاء وكيلاً .

وبنوا الوجهين على أن الحوالة اعتياض أو استيفاء . فإن^(١٣) قلنا بالأول ، فلا يشترط ، لأنه حق المحيل^(١٤) فلا يحتل فيه إلى رضى الغير . وإن قلنا بالثاني فيشترط

(١) في با : « فلا ينقل » .

(٢) في ص : « فلا يتعين » في ظ : « فلا يُعَيَّن » .

(٣) سقط من ص .

(٤) مجمع الأنهر ٢ / ١٤٦ .

(٥) سقط من با ظ .

(٦) في ص : « الاقتضاء » .

(٧) في ص : « الاملاء » .

(٨) والمشهور عن مالك عدم اشتراط رضا المحال عليه لكن يشترط في ذلك السلامة من العداوة ، انظر

مواهب الجليل ٥ / ٩١ .

(٩) كشف القناع ٣ / ٣٨٦ .

(١٠) سقط من با .

(١١) في ظ : « ولأن » .

(١٢) في با : « للمحيل عليه » .

(١٣) في ص ظ : « إن » .

(١٤) في ص ظ : « للمحيل » .

لتعذر^(١) إقراضه من غير رضاه .

وإن كانت الحوالة على من لا دين عليه ، لم تصح دون رضاه . لأننا لو صححناها لألزمناه قضاء دين الغير قهراً . وإن^(٢) رضى ففي صحة الحوالة وجهان ، بناهما الجمهور على الأصل المذكور ، إن قلنا إنها اعتياض لم تصح ، لأنه ليس على المحال عليه شيء حتى^(٣) نجعله عوضاً عن حق المحتال^(٤) . وإن قلنا استيفاء فتصح . كأنه أخذ المحتال حقه وأقرضه من المحال عليه . وبهذا قال ابن الحداد .

وقال الإمام : الصحيح عندي تخريجه على الخلاف في أنه هل يصح الضمان بشرط براءة الأصيل ؟ بل هذه الصورة عين تلك الصورة . فإن الحوالة تقتضي براءة المحيل ، فإذا قبل الحوالة فقد التزم على أن يبرئ المحيل .

وهذا ذهاب منه إلى براءة المحيل ، وجعلها أصلاً مفروعاً عنه ، لكن فيه وجهان نقلهما^(٥) القاضي ابن كج . أحدهما : أنه يبرأ^(٦) على قياس الحوالات وهذا ما أورده الصيدلاني وأخذ به الإمام . والثاني : هو الذي أورده الأكثرون : أنه لا يبرأ . وقبول^(٧) الحوالة ممن لا دين عليه ضماناً مجرداً .

ثم فرعوا فقالوا : إن قلنا : لا تصح هذه الحوالة ، فلا شيء على / المحال عليه ، فإن تطوع وأداه كان كما لو قضى دين الغير . وإن قلنا : يصح ، فهو كما لو ضمن فيرجع على المحيل إن أدى بإذنه . وكذلك إن أدى بغير إذنه على أظهر الوجهين لجريان الحوالة بإذنه .

وقبل الأداء هل يرجع على المحيل ؟ فيه وجهان ، بناءً على أن المحيل هل يبرأ ؟ إن قلنا : يبرأ ، فنعم . لانتقال المالك^(٨) إلى ذمته بمجرد الحوالة . وإن قلنا : لا يبرأ ،

(١) في با ظ : « تعذر » .

(٢) في ص : « وإذا » .

(٣) سقط من ص ظ .

(٤) في با : « المحيل » وهو خطأ .

(٥) في ص : « قد نقلهما » .

(٦) أي يبرأ المحيل بنفس الحوالة .

(٧) في ظ : « وقبل » .

(٨) في ظ : « الحق » .

فلا ضمان كما أن الضامن لا يرجع على المضمون عنه قبل الأداء . وإن^(١) طالبه المحتال بالأداء فله مطالبة المحيل بتخليصه . وهل له ذلك قبل مطالبة المحتال ؟ فيه وجهان كالوجهين في مطالبة الضامن . ولو أبرأ^(٢) المحتال لم يرجع على المحيل بشيء . ولو قبضه المحتال ثم وهبه منه ففي الرجوع وجهان^(٣) ، ينظر في أحدهما إلى أن الغرم لم يستقر عليه ، وفي الثاني إلى أنه عاد إليه بتصرف مبتدأ . (وهما مأخوذان من القولين فيما إذا وهبت منه الصداق بعد القبض ثم طلقها)^(٤) قبل الدخول .

ولو ضمن عنه ضامن لم يرجع على المحيل حتى يأخذ المحتال منه المال^(٥) أو من ضامنه ولو أحال المحتال على غيره نظير ؛ إن أحاله على من عليه دين رجع على محيله بنفس الحوالة لحصول الأداء بها . وإن أحال على من لا دين عليه لم يرجع (ما لم يرجع)^(٦) عليه الذي أحال عليه .

وأما لفظ صاحب^(٧) الكتاب ؛ فقوله " المستحق عليه " أعلمه بعضهم بالواو ، لأننا إذا جوزنا الحوالة على من لا دين عليه ، فلو قال : من لا دين عليه للمستحق : أحلت بالدين الذي لك على فلان على نفسي ، فقبل^(٨) صحت الحوالة . فإذا لا يشترط ههنا رضى المحيل ، وإنما / يشترط^(٩) رضى المحتال والمحال عليه .

وقوله " إيجاباً وقبلاً^(١٠) " أشار به إلى أن الاعتبار ، وإن كان هو الرضى ، إلا أن طريق الوقف على تراضيهما إنما هو الإيجاب والقبول على ما مر (في البيع)^(١١) .

(١) في ص ظ : « وإذا » .

(٢) في ص : « أبرأه » .

(٣) قال في الروضة ٤ / ٢٢٩ « قلت : أحدهما : الرجوع . والله أعلم » .

(٤) سقط ما بين القوسين من با .

(٥) قدمه على « منه » في ص ظ .

(٦) سقط ما بين القوسين من ظ .

(٧) سقط من ص ظ .

(٨) في با : « فقبلت » .

(٩) في ص ظ : « الشرط » .

(١٠) سقط من با ظ .

(١١) سقط ما بين القوسين من ظ .

ولو قال المحتال : أحلني على فلان ، فقال : أحلت ؛ ففيه الخلاف المذكور في نظيره (من الاستيجاب ^(١)) والإيجاب في البيع . وفي " جرجانيات " أبي العباس الروياني طريقة أخرى قاطعة بالانعقاد ، لأن الحوالة اجيزت ^(٢) رفقا بالناس فيتسامح فيها بما لا يتسامح في غيرها . وقوله ^(٣) " ورضى المحال عليه لا يشترط " معلم بالحاء والواو . وقوله " فإن لم يشترط فحقيقته ^(٤) " تجويز الضمان بشرط براءة الأصيل " أي حقيقة عدم الاشتراط فلو صرفنا الكتابة إلى هذا العقد ، لكان الوجه أن يقال : فحقيقته الضمان بشرط براءة الأصيل . لأن حقيقة العقد لا تكون تجويز الضمان ، بل لو كانت لكانت نفس الضمان . والله أعلم .

[الشرط الثاني]

قال : (الثاني : أن يكون الدين لازماً أو مصيره إلى اللزوم . فتصح (و) الحوالة على الثمن في مدة الخيار . فإن فسخ البيع انقطعت الحوالة . وفي نجوم الكتابة خلاف . قيل : يحال بها ولا يحال عليها) .
الدين ينقسم إلى ما ليس بلازم ، وإلى ما هو لازم .
أما غير اللازم ؛ ففيه مسألتان مذكورتان في الكتاب ؛

إحدهما : / الثمن ^(٥) في مدة الخيار . هل تجوز الحوالة به بأن يحيل المشتري ص ٢٢٠
البائع على رجل وعليه بأن يحيل البائع رجلاً على المشتري ؟ فيه وجهان . أحدهما :
ويحكى عن القاضي أبي حامد : أنه لا يجوز لأنه ليس بلازم . وأصحهما : الجواز .
لأنه صائر إلى اللزوم والخيار عارض فيه فيعطى حكم اللازم . وفي " التتمة " أن ^(٦)
هذا الخلاف مبني على أن الحوالة معاوضة أو استيفاء . إن قلنا معاوضة فهي

(١) في با : « في بيان الاستحباب » في ظ : « من الاستحباب » .

(٢) سقط من ص .

(٣) سقط من با .

(٤) في با : « تحقيقه » .

(٥) في ص : « أن الثمن » .

(٦) سقط من ص .

كالتصرف في المبيع في زمان الخيار^(١) وإن قلنا استيفاء فتجوز .

/ وإن قلنا بالمنع ، فهل ينقطع به الخيار ؟ فيه وجهان ، نقلهما الشيخ أبو علي في ظ ٤٢ أ
(" شرح الفروع ")^(٢) أحدهما : لا . لحكما يبطلانه وبتنزيلنا إياه منزلة العدم .
وثانيهما : نعم ، لأن التصرف في عوض العقد يتضمن الرضا وإبطال الخيار . وإن
قلنا بالجواز ، فالذي أورده^(٣) الإمام وصاحب الكتاب ؛ أنه لا يبطل الخيار . ولو
اتفق فسخ البيع انقطعت^(٤) الحوالة ، لأنها إنما صحت على تقدير إفضاء البيع إلى
اللزوم . فإذا لم يُفَضَّ إليه ارتدت^(٥) الحوالة . ومنقول الشيخ [أبي علي]
ومختاره : بطلان الخيار ، لأن قضية الحوالة اللزوم . فلو بقي الخيار لما صادفت^(٦)
الحوالة مقتضاها ، وكانت هذه الحوالة كالحوالة على النجوم .

واعلم أنا إذا قضينا ببطلان الخيار ، ففيما^(٧) إذا أحال البائع المشتري^(٨) على
ثالث بطل خيارهما جميعاً لتراضيهما . وفيما إذا أحال البائع رجلاً على المشتري ،
لا يبطل خيار المشتري إلا إذا فرض منه قبول^(٩) ورضى .

الثانية : إذا أحال السيد غريباً له على مكاتبه^(١٠) بالنجوم ، ففيه وجهان .
أحدهما وبه قال الحلبي : أن الحوالة جائزة ، لأن النجوم دين ثابت على المكاتب
فأشبهه سائر الديون وأصحهما : المنع . لأن النجوم غير لازمة على المكاتب ، وله
اسقاطها متى شاء ، فلا يمكن إلزامه الدفع إلى المحتال . ولو أحال المكاتب السيد
على إنسان ، فجواب الأكثرين صحة الحوالة ، لأن ما أحاله عليه مستقر ، والكتابة

(١) أي ليس له .

(٢) في ص : « الشرح للفروع » .

(٣) أي قطع .

(٤) أي بطلت .

(٥) أي لم تصح .

(٦) أي فأتت .

(٧) في ص : « فيما » .

(٨) قدمه على « البائع » في ص .

(٩) في ظ : « قول » .

(١٠) في ظ : « مكاتب » .

لازمة من جهة السيد ، فمتى أدى المحال عليه وجب على السيد القبول . وقيل بالمنع من هذا الطرف أيضاً .

وإذا^(١) جمعت بين الصورتين / حصلت ثلاثة أوجه على ما ذكر في " الكتاب " ظ ٤٢ ب أحدهما : جواز إحالة المكاتب بالنجوم ، وإحالة السيد على النجوم ، وهذا منسوب في " النهاية " إلى ابن سريج . وثانيها : منعهما جميعاً . وبه قال القاضي ولم يذكر في " التهذيب " غيره . وأظهرهما : جواز إحالة المكاتب بها ، ومنع إحالة السيد عليها . ولو كان للسيد على مكاتبه دين معاملته ، فأحال^(٢) عليه ؛ قال في " التتمة " : يبنى على أنه لو عجز نفسه هل يسقط ذلك الدين ؟ إن قلنا : نعم ، لم يصح . وإلا ، صحت^(٣) .

ومما يدخل في هذا القسم الجعل في الجعالة . والقياس أن يجيء في الحوالة به . وعليه (الخلاف المذكور في الرهن به . وفي ضمانه والذي أجاب به أبو سعيد المتولي تجويز الحوالة به وعليه بعد العمل ، ومنعها قبله . قال : ولو أحال من عليه الزكاة الساعي على إنسان ؛ جاز إن قلنا الحوالة استيفاء ، وإن قلنا اعتياض لم يجز ، لامتناع أخذ العوض عن الزكاة .

القسم الثاني : الدين اللازم : فتجوز الحوالة به وعليه^(٤) .

ولا فرق بين أن يتفق الدينان في سبب الوجوب أو يختلفا^(٥) كما إذا كان أحدهما ثميناً والآخر أجرة أو قرضاً أو بدل متلف^(٦) .

الجعل : الإبر. ورُعا هو الترام عرض معلوم علم

(١) سقطت الواو من با .

(٢) في با : « فأحاله » .

(٣) قال في الروضة ٤ / ٢٣٠ « قلت : الأصح : الصحة . وبه قطع صاحب الشامل . والله أعلم » .

(٤) سقط ما بين القوسين من با .

(٥) في با : « يختلفان » .

(٦) قال في الروضة ٤ / ٢٣١ « قلت : أطلق الإمام الرافعي أن الدين اللازم تصح الحوالة به وعليه .

واقتردى في ذلك بالغزالي . وليس كذلك فإن دين السلم لازم . ولا تصح الحوالة به ولا عليه على

الصحيح . وبه قطع الأكثرون . وحكى وجه في الحاوي والتتمة وغيرهما : أنه يجوز بناءً على أنها

استيفاء . وسبقت هذه المسألة في باب حكم المبيع قبل القبض . فكان ينبغي أن يقول : الدين

المستقر ليخرج هذا . والله أعلم » .

وكل دين جوزنا الحوالة به وعليه من القسمين ، فذلك إذا كان مثلياً كالأثمان والحبوب . وإن كان متقوماً كالثياب والعبيد ؛ فوجهان . أحدهما : وبه قال ابن سريج أنه كالمثلي لثبوته في الذمة ولزومه . والثاني : المنع . لأن المقصود من الحوالة إيصال (الحق إلى المستحق)^(١) من غير تفاوت . وهذا الغرض لا يتحقق فيما لا مثل له . ولابد من العلم بقدر (ما يحال)^(٢) / به وعليه وصفتهما^(٣) . نعم ظ ٤٣ أ لو أحال بإبل^(٤) الدية أو^(٥) عليها ، وفرعنا على جواز الحوالة في المتقومات ، فوجهان أو قولان بناءً على جواز المصالحة والاعتياض عنها . والأصح : المنع للجهل بصفاتها . والله أعلم .

[الشرط الثالث]

قال : (الثالث : أن يكون ما على المحال عليه مجانساً لما على الخيل قدرأً ووصفاً . فلو كان بينهما تفاوت يفتقر في أدائه عنه إلى المعاوضة لم يجز . وإن لم يفتقر بل أجبر على قبوله كأداء الجيد عن الرديء جاز (و) . وإن افتقر إلى الرضا دون المعاوضة ففيه خلاف (و) .)

كان الفصل السابق مسوقاً^(٦) لبيان الصفات المشروطة في كل واحد من الدينين . فالغرض الآن بيان الشروط المرتبطة^(٧) بالدينين معاً^(٨) . وفيه صور ؛ إحداها : يجب أن يكون الدينان من جنس واحد . ولو أحال بالدرهم على الدينانير أو^(٩) بالعكس لم يصح . أما إذا جعلنا الحوالة استيفاءً ؛ فلأن مستحق

(١) في با ص : « المستحق إلى الحق » .

(٢) في با : « المحال » .

(٣) في ص ظ : « وبصفتها » .

(٤) في با ص : « بأقل » .

(٥) في ص : « و » .

(٦) في ظ : « مسبقاً » .

(٧) سقط من با .

(٨) سقط من با .

(٩) في ظ : « و » .

الدراهم إذا استوفاهما وأقرضها فمحال أن ينتقل حقه^(١) إلى الدنانير . وأما إذا جعلناها معاوضةً ، (فلأنها وإن كانت معاوضةً فليس)^(٢) هي على حقيقة المعاوضات التي يقصد بها تحصيل ما ليس بحاصل من جنس مال أو زيادة قدر أو صفة ، وإنما هي معاوضة إرفاق ومسامحة للحاجة . فاشتراط فيها التجانس والتساوي في القدر (والصفة كما في القرض)^(٣) . قال صاحب " التتمة " : ونعني بقولنا : إن هذه الحوالة غير صحيحة ، أن الحق لا يتحول بها من الدنانير إلى الدراهم وبالعكس ، ولكنها إذا جرت فهي حوالة على من لا دين عليه . وحكمه^(٤) فيها ما مر .

والثانية : يجب أن يتساويا في القدر . فلا يحال بخمسة على عشرة ، ولا بعشرة على خمسة ، لما ذكرنا أن هذا العقد لم يوضع لتحصيل زيادة أو حط شيء ، وإنما وضع ليصل كل (واحد من المستحقين)^(٥) إلى حقه . وفي الإحالة بالقليل على الكثير وجه ؛ أنها جائزة ، وكأن / الحيل تبرع بالزيادة .

والثالثة : في اشتراط تساويهما في / الحلول والتأجيل وجهان . أحدهما :
الاشتراط ، إلحاقاً للوصف بالقدر . والثاني : يجوز^(٦) أن يحيل بالمؤجل على الحال لأن للمحيل أن يعجل ما عليه ، فإذا أحال به على الحال فقد عجل . ولا يجوز أن يحيل بالحال على المؤجل ، لأن حق المحتال حال ، وتأجيل الحال لا يلزم .

ولو كانا متأجلين بأجلين مختلفين ، لم تجز الحوالة بينهما على الوجه الأول ، وعلى الثاني (يجوز أن يحال بالأبعد على الأقرب دون العكس ، ولو كان أحدهما صحيحاً والآخر مكسراً ؛ فلا حوالة بينهما على الوجه الأول ، وعلى الثاني)^(٧) يحال بالمكسر على الصحيح . ويكون المحيل متبرعاً بصفة^(٨) الصحة ولا يحال

(١) سقط من ص .

(٢) في ص ظ : « فليست » .

(٣) في ظ : « نفعهما » ، قلت : ولا يصح الكلام معه .

(٤) في با : « والحكم » .

(٥) في ص ظ : « مستحق » .

(٦) في ظ : « أنه يجوز » .

(٧) سقط ما بين القوسين من با .

(٨) في با : « بقيد » .

بالصحيح على المكسر (إلا إذا)^(١) كان المحتال تاركاً صفة الصحة . رتبوه ليحيله المحيل . ويخرج على هذا حوالة الأردأ على الأجود وبالعكس في كل جنس .

وقوله في الكتاب " فلو كان بينهما تفاوت " إلى آخره تفصيل ما أجمله بقوله " أن يكون ما على المحال عليه مجانساً لما على المحيل قدرأً ووصفاً " . ومثال ما يفتقر في أدائه عنه إلى المعاوضة ؛ أن يختلف الجنس فيكون على أحدهما دراهم ، وعلى الآخر دنانير ، فإن الاستبدال بأحد الجنسين عن الآخر اعتياضٌ محضٌ .

وقوله " وإن لم يفتقر بل أجبر على قبوله كأداء الجيد عن الرديء " فهو مثل أداء الصحيح عن المكسر ، وتعجيل المؤجل حيث يجبر المستحق على القبول . وهذا الكلام يتفرع / على الصحيح في أن المدين إذا أتى بأجود مما عليه من ذلك النوع يجبر المستحق على قبوله ، وفيه خلاف قد سبق في باب السلم^(٢) .

وقوله " وإن^(٣) افتقر إلى الرضا دون المعاوضة " فهو كأداء الرديء عن الجيد ، فإنه يجوز قبوله ، ولا يكون ذلك معاوضة هذا ببيان ما ذكره . وفيه رواية خلاف للأصحاب في جواز الحوالة بالجيد على الرديء ، والإشارة إلى الجزم بجواز^(٤) حوالة الرديء على الجيد ، وهو يخالف نقل الجمهور في الطرق ، وربما تجد في كتاب الإمام^(٥) ما يوافقه . والله أعلم .

[حكم الحوالة]

قال : (أما حكمها : فبراءة المحيل (و) عن دين المحال ، وتحول الحق إلى المحال عليه ، وبراءة ذمة^(٦) المحال عليه من دين المحيل . فلو أفلس المحال (ح) عليه أو جحد لم يكن (ح) للمحتال الرجوع (على المحيل)^(٧) إذا حصلت

(١) في با ظ : « وإلا » .

(٢) ص

(٣) في با : « إن » .

(٤) سقط من ص . وفي با : « يجوز » .

(٥) سقط من با .

(٦) سقط من ص .

(٧) سقط ما بين القوسين من ص .

البراءة مطلقة . ولو كان الافلاس مقروناً بالحوالة وهو جاهل فالأظهر ثبوت الخيار) .

إذا جرت الحوالة بشرطها بريء المحيل عن دين المحتال ، وتحول حق المحتال إلى ذمة المُحَال عليه ، وبريء المحال عليه عن دين المحيل ، حتى لو أفلس المحال عليه ومات أو لم يمت أو جحد وحلف لم يكن للمحتال الرجوعُ على^(١) المحيل . كما لو أخذ عوضاً عن الدين وتلف في يده .

وبهذا قال مالك^(٢) وأحمد^(٣) . وذهب أبو^(٤) حنيفة إلى أنه يرجع فيما إذا مات مفلساً وفيما إذا جحد وحلف .

واحتج الشافعي رضي الله عنه بوجهين . أحدهما : أن النبي ﷺ في الحديث المروي في أول الباب تعرض للملاءة ، فقال : « إذا أحيل أحدكم على مليٍّ فليَحْتَلْ » ولو^(٥) تمكن المحتال من الرجوع [إلى المحيل] ، لما كان للتعرض للملاءة كبير^(٦) فائدة . والثاني : أن الحوالة إما أن يتحول بها الحق عن المحيل أو لا يتحول .

إن / تحول فقد برئت ذمته ، فوجب ألا يعود إليه كما لو أبرأه . وإن لم يتحول فلتدم المطالبة كما في الضمان .

فلو شرط في الحوالة الرجوعُ بتقدير الافلاس والجحود ، ففي صحة الحوالة وجهان . وإن^(٧) صحت ، ففي صحة الشرط وجهان ، حكاهما القاضي ابن كج . هذا إذا طرأ الافلاس .

أما إذا كان مقروناً^(٨) بالحوالة وجهله المحتال ، نُظِرَ ؛ إن لم تجز بشرط^(٩) الملاءة

(١) في ظ : « إلى » .

(٢) قال الخليل « ويتحول حق المحال على المحال عليه وإن أفلس أو جحد إلا أن يعلم المحيل بإفلاسه فقط » انظر مواهب الجليل ٥ / ٩٤ - ٩٥ .

(٣) كشف القناع ٣ / ٣٨٦ .

(٤) جمع الأنهر ٢ / ١٤٧ - ١٤٨ .

(٥) في با ص : « ولا يمكن » .

(٦) في ظ : « كثير » .

(٧) في ص : « فإن » في ظ : « ولو » .

(٨) أي لو كان مفلساً حال الحوالة .

(٩) في ظ : « شرط » .

فالمشهور : أنه لا رجوع للمحتال ، ولا خيار له ، وما يلحقه من الضرر فهو نتيجة ترك التفحص^(١) . فصار كما لو اشترى شيئاً وكان^(٢) مغبوناً فيه . ونقل الإمام وجهاً أنه يثبت له الخيار تداركاً لِمَا لحقه من الخسران ، كما لو اشترى شيئاً فبان معيباً . وبهذا قال مالك^(٣) .

وإن شرط ملاءة المحال عليه فبان مفلساً ؛ فإن قلنا بثبوت الخيار عند الاطلاق ، فهنا أولى . وإن منعنا ثم فما الحكم ؟ نقل المزني أنه لا يرجع . فأنكره^(٤) ابن سريج من قول الشافعي رضي الله عنه وقال : يرجع كما لو اشترى عبداً بشرط أنه كاتب فبان خلافه ؛ ثبت له الخيار . وعامة الأصحاب (صححوا)^(٥) نقل المزني ، واختاروا عدم الرجوع . لأنه لو ثبت الرجوع بالحلف في شرط اليسار ، لثبت الرجوع^(٦) عند الاطلاق . لأن الإعسار نقص في الذمة كالعيب في المبيع يثبت الخيار ، سواء شرطت السلامة عنه أو لم تشترط . ويخالف شرط الكتابة ، فإن فواتها ليس بنقيصة وإنما هو^(٧) عدم فضيلة .

وإذا جُمع بين / صورتَي الاطلاق والاشتراط حصل في ثبوت الخيار ثلاثة ظ ٤٥ أوجه ، ثالثها : الفرق بين الصورتين . وقد جمع الإمام الوجوه هكذا ، وقرب التردد في المسألة من التردد في أن^(٨) الحوالة (هل يلحقها خيار المجلس وخيار الشرط ؟ قال : وكل ذلك مبني على أن الحوالة)^(٩) استيفاء أو اعتياض . فقول صاحب الكتاب ” فالأظهر ثبوت الخيار ” أراد من هذه الوجوه على ما هو مبين في ” الوسيط ” . وترجيح الوجه الصائر إلى ثبوت الخيار ، يخالف اختيار عامة

(١) في با : « التفحص » .

(٢) في ص : « فكان » .

(٣) مواهب الجليل ٥ / ٩٥ .

(٤) في ص ظ : « وأنكره » .

(٥) في با : « على صحة » .

(٦) سقط من ص .

(٧) في ص : « هي » .

(٨) سقط من ظ .

(٩) سقط ما بين القوسين من با .

الأصحاب ، سيما^(١) في حالة الاطلاق ، فاعرف ذلك .

فرعان ؛ أحدهما : صالح مع أجنبي عن دين على عين ، ثم جحد الأجنبي وحلف ؛ هل يعود إلى من كان عليه الدين ؟ قال القاضي الحسين : نعم ، ويفسخ الصلح . وعن حكاية للشيخ أبي عاصم : أنه لا يعود^(٢) .

الثاني : خرج المحال عليه عبداً فإن كان لأجنبي وللمحيل دين في ذمته صحت

/ الحوالة . كما لو أحال على مُعْسِرٍ وتبعه^(٣) المحتال بعد العتق . وهل له الرجوع ص ٢٢٢
على المحيل ؟ فيه خلاف مرتب على ما إذا بان معسراً . وأولى بأن يرجع . وإن كان عبداً للمحيل فإن كان له في ذمته دين^(٤) بأن ثبت قبل أن يملكه^(٥) ، وفرعنا على أنه لا يسقط إذا ملكه ؛ فهو كما لو كان لأجنبي . وإن لم يكن في ذمته^(٦) فالحوالة عليه حوالة على مَنْ لا دين عليه . فإن صححناها وقلنا أنها ضمان ؛ فهذا ضمان العبد عن سيده بإذنه / وسيأتي حكمه في [كتاب] الضمان . ولا يخفى ظ ٤٥ ب
فيما^(٧) ذكرنا حكم ما لو كان لأجنبي ولم يكن للمُحِيل عليه دين . والله أعلم .

قال : (ولو أحال المشتري^(٨) بالثمن على إنسان فَرَدَّ عليه المبيع ، ففي انفساخ الحوالة قولان (و) أظهرهما : بأنها تنقطع . فإن كان ذلك قبل (قبض المبيع)^(٩) فأولى بأن تنقطع ، (وإن كان بعد قبض المحتال مَال الحوالة فأولى بأن لا تنقطع . فلو)^(١٠) أحال البائع على المشتري فأولى بأن لا ينقطع ، وهو .

(١) في ص : « لاسيما » .

(٢) قال في الروضة ٤ / ٢٣٢ « قلت : الأصح قول القاضي . والله أعلم » .

(٣) في ص ظ : « ويتبعه » .

(٤) قدمه على « في ذمته » في ص .

(٥) في ص ظ : « ملكه » .

(٦) في ص : « ذمته دين » .

(٧) في ص ظ : « مما » .

(٨) في ص : « المشتري البائع » .

(٩) في ص : « القبض في المبيع » .

(١٠) في ص : « ولو » .

الظاهر لأنه تعلق الحق بثالث . ومنشأ الخلاف ترددُ الحوالة بين مُشابه الاستيفاء والاعتياض . فإن قلنا : لا يفسخ ، فللمشتري (و) مطالبة البائع بتحصيله ليغرم له بدله أو بتسليم بدله إليه في الحال إذا لم يكن قد قبض البائع بعد مال الحوالة . وإن قلنا يفسخ ولم يكن قد قبض فليس له القبض ، فإن فعل فالأصح (و) أنه لا يقع عن المشتري . لأن الحوالة انفسخت ، والإذن الذي كان ضمناً له^(١) لا يقوم بنفسه .

المسائل المذكورة من هذا الموضع إلى آخر الباب ، من تخريجات المزني على أصول الشافعي رضي الله عنه وتخريره . وصورة مسألة الفصل ما إذا اشترى عبداً بمائة مثلاً وأحال المشتري البائع بالثمن على رجل ثم اطلع على عيب قديم بالعبد فردّه . قال المزني في " المختصر " : تبطل الحوالة . ونُقل عنه في " الجامع الكبير " أنه لا تبطل .

وللأصحاب ثلاثة طرق :

أحدها^(٢) : أن في بطلان الحوالة قولين . أظهرهما عند القاضي ابن كج وصاحب الكتاب وغيرهما : أنها تبطل وتنقطع . وهما مبنيان على أن الحوالة إستيفاء أو اعتياض . إن قلنا : إنها إستيفاء ، انقطعت^(٣) لأن الحوالة على هذا التقدير نوع إرفاقٍ ومساحة ، فإذا بطل الأصل بطل هبة الإرفاق التابعة له^(٤) ، كما لو اشترى شيئاً بدراهم مكسرة وتطوع بأداء الصحاح ثم رده بالعيب ، فإنه يسترد الصحاح ولا يقال : يطالب بمثل المكسرة^(٥) ليقبى التبرع بصفة الصحة . فإن قلنا إنها اعتياض ، لم تبطل^(٦) . كما لو استبدل من^(٧) الثمن ثوباً ثم رد المبيع بالعيب ، فإنه لا يبطل الاستبدال بل يرجع بمثل الثمن على أن القاضيين أبا الطيب والرويانى

(١) في ص : « لها » .

(٢) في ص : « أظهرها » .

(٣) أي بطلت . وفي ص : « انقطعت وإلا فلا » .

(٤) سقط من ص ظ .

(٥) في با : « الكسر » .

(٦) قال في الروضة ٤ / ٢٣٣ « قلت : المذهب : البطلان . وصححه في المحرم . والله أعلم » .

(٧) في ص ظ : « عن » .

منعاً / هذه المسألة وجعلها كمسألة الحوالة . وقد تقدمت المسألة في فصول الرد ظ ٤٦ أ بالعيب ..

والطريق الثاني : وبه قال أبو إسحق وابن أبي هريرة وأبو الطيب بن سلمة : القطع بالبطلان وتكلم هؤلاء فيما نقل عن " الجامع الكبير " ، فعن القاضي أبي حامد أنه قال : نظرت في نسخ منه فلم أجد خلاف ما في " المختصر " (وَرُبَّمَا قالوا : رجع عنه إلى ما ذكر في " المختصر " .

والطريق (١) الثالث : وبه قال صاحب (٢) " الإفصاح " : القطع بعدم البطلان . وربما أوَّل أصحاب الطريقين الأخيرين ، وجمعوا بين نصي المزني بوجوه . أحدها : حمل ما في " المختصر " على ما إذا كان العيب بحيث (٣) لا يمكن حدوثه في يد المشتري أو كان (٤) يمكن حدوثه إلا أن البائع أقر بقدمه ، وحمل ما في " الجامع " على ما إذا ثبت (٥) قدمه بالبينه ورده . والفرق أن في الحالة الأولى اعترف البائع بسقوط الثمن عند الفسخ ، وأما في الحالة الثانية فإنه يزعم بقاء حقه . واستمرار الحوالة فلا يمنع من مطالبة المحال عليه ، بدعوى المشتري . والثاني : حمل الأول على ما إذا (ذكر للمحال عليه أنه يحيله عن جهة الثمن ، وحمل الثاني على ما إذا لم (٦) تذكر ذلك ، فإنه لم يذكر لا ينبغي (٧) أن يعود إليه لبراءة ذمته عن حقه ظاهراً . والثالث : أن نص البطلان مفرَّع على أن الحوالة تفتقر إلى رضی المحال عليه ، فإن الحوالة له حينئذ تتم بالثلاثة ، فلا تنقطع بموافقة اثنين . والرابع : حمل نص البطلان على ما إذا / كانت الحوالة على مَنْ لا دين عليه ورضي المحال عليه ، فإنه إذا سقط الثمن انقطع تطوعه وسقطت المطالبة عنه .

(١) سقط ما بين القوسين من با .

(٢) هو أبو علي الطبري .

(٣) سقط من ص .

(٤) في ص : « كان بحيث » .

(٥) في ص : « أثبت » .

(٦) سقط ما بين القوسين من با .

(٧) في ص : « ينبغي » .

ظ ٤٦ ب

ثم ههنا نظران . أحدهما : هل تفترق الحال^(١) بين ما إذا كان الرد بالعيب بعد قبض المبيع أو قبله ؟ حكى صاحب " النهاية " عن بعض الأصحاب ، أن محل الخلاف ما إذا كان الرد بعد قبض المبيع . فإن كان قبله انقطعت الحوالة بلا خلافٍ لكون البيع^(٢) (معرض للانفساخ)^(٣) وعدم تأكده . ولهذا جعلنا الفسخ قبل القبض رداً للعقد من أصله على رأي ، ثم زيّف^(٤) ذلك وقضى بطرد القولين في الحالين وهذا قضية إطلاق عامة لأصحاب .

واعلم أن قضية الطريقتين معاً تجوز الإحالة بالثمن قبل قبض المبيع لكنه قبل القبض^(٥) غير مستقر . وقد اشتهر في كتب (السلف من)^(٦) أئمتنا أن من^(٧) شرط الحوالة استقرار ما يحال به ويحال عليه . وللمسعودي إشارة إلى منع الحوالة بالثمن قبل قبض المبيع (لأنه غير مستقر)^(٨) واستشهد عليه بأن^(٩) المزني تعرض في صورة المسألة (لقبض المبيع)^(١٠) واشترطه ، وإنما فعل ذلك لهذا المعنى . والله أعلم .

النظر الثاني : هل^(١١) تفترق الحال بين أن يتفق الرد بعد قبض المحتال مال الحوالة أو قبله ؟ وفيه طريقتان . أحدهما : أن الحوالة لا تنقطع إذا اتفق الرد بعد القبض (جزماً . والخلاف مخصوص بما إذا كان ذلك قبل القبض . والفرق^(١٢) تأكد الأمر بالقبض فتبرأ)^(١٣) ذمة المحال عليه . وهذا ما / أورده أصحابنا العراقيون والشيخ ظ ٤٧ أ

(١) سقط من ظ .

(٢) في با ص : « المبيع » .

(٣) في ص ظ : « بعوض الانفساخ » .

(٤) أي أبطل .

(٥) في ص ظ : « قبض المبيع » .

(٦) سقط ما بين القوسين من ظ .

(٧) سقط من ص .

(٨) سقط ما بين القوسين من ص ظ .

(٩) في با ظ : « أن » .

(١٠) في با : « للمبيع » .

(١١) في ظ : « أنه هل » .

(١٢) في ظ : « في الفرق » .

(١٣) في ص : « وبراءة » .

أبو علي . والثاني : طرد القولين في الحالين ، وهو / اختيار صاحبي " التهذيب " ص ٢٢٣ و " التتمة " والأكثرين ، وهذا كله فيما إذا أحال المشتري البائع . على رجل .

ولو^(١) أحال البائع رجلاً على المشتري : فمنهم من طرد القولين . وقطع الجمهور بأنه لا تنقطع الحوالة ، وسواء^(٢) قبض المحتال مال الحوالة من المشتري أو لم يقبضه . والفرق أن الحوالة ههنا تعلق بها حق غير المتعاقدين (فيبعد ارتفاعها بفسخ من المتعاقدين)^(٣) فصار كما لو اشترى عبداً تجارية وقبضه وباعه ثم وجد بائع العبد بالجارية عيباً فردها ؛ لا^(٤) يفسخ البيع الثاني ، لأنه تعلق به حق ثالث .

فإذن القولان مخصوصان بالصورة السابقة . ولنفرّع عليهما : إن قلنا : لا تبطل الحوالة فلا يطالب المشتري (أن يحال)^(٥) عليه بحال ، ولكن يرجع على البائع فيطالبه إن كان قد قبض مال الحوالة ، ولا يتعين حقه فيما أخذ ، بل له إبداله لبقاء الحوالة صحيحة . وإن لم يقبضه فله أن يقبضه . وهل للمشتري الرجوع عليه قبل قبضه ؟ فيه وجهان . أحدهما : نعم . لأن الحوالة كالمقبوضة . ألا ترى أن المشتري إذا أحال البائع بالثمن سقط حق الحبس ، والزوج إذا أحال المرأة بالصداق ؛ سقط حق حبسها . وأصحهما عند الصيدلاني وغيره : أنه لا يرجع لأنه لم توجد حقيقة القبض ، وإن كان للحوالة حكم القبض والغرامة إنما تكون / بحسب^(٦) ظ ٤٧ ب القبض .

فإن قلنا لا يرجع المشتري عليه قبل أن يقبض ، فله مطالبته بتحصيل مال الحوالة ليرجع عليه . لأن البائع إنما يملك^(٧) مطالبة المحال عليه من جهته . فكيف يمنعه من المطالبة مطلقاً ؟ وفيه وجه بعيد أنه لا يملك المطالبة بالتحصيل أيضاً .

(١) في ص : « فلو » .

(٢) سقطت الواو من ص .

(٣) سقط ما بين القوسين من با .

(٤) في ظ : « لا يفسخ » .

(٥) في ص ظ : « المحال » .

(٦) في ظ : « بحقيقة » .

(٧) في ص : « ملك » .

وإن قلنا تبطل الحوالة ، فإن كان قد^(١) قبض المال من المحال عليه ، فليس له رده عليه لأنه قبض بإذن المشتري . ولو رده^(٢) لم تسقط مطالبة المشتري عنه ، بل حقه الرد على المشتري ويتعين حقه فيما قبضه . فإن كان تالفاً فعليه بدله ، وإن لم يكن (قَبْضُهُ فليس له)^(٣) قبضه ، لأنه عاد إلى ملك المشتري كما كان . ولو خالف وقبض لم يَقَعْ عنه . وفي وقوعه عن المشتري وجهان عن الشيخ أبي محمد . أحدهما : يقع لأنه كان مأذوناً في القبض بجهة ، فإن بطلت تلك الجهة بقي أصل الاذن . وأصحهما : المنع . لأن الحوالة قد بطلت ، والوكالة عقدٌ آخر يخالفها . وإذا بطل عقدٌ لم ينعكس عقدٌ آخر . وقرب الشيخ هذا الخلاف من الخلاف (الذي مرَّ)^(٤) في أن من يُحْرَمُ بالظُّهْرِ قبل الزوال ، هل تنعقد صلاته نفلاً ؟

وأما في صورة إحالة البائع على المشتري ؛ إذا فرعنا على الصحيح ، وهو أن الحوالة لا تبطل برد المشتري المبيع بالعيب ؛ فإن كان المحتال قد قبض الحق من المشتري ، رجع المشتري على البائع . وإن لم يقبضه ؛ يرجع^(٥) المشتري عليه أو لا^(٦) يرجعُ إلا بعد القبض ؟ فيه الوجهان السابقان .

ثم نتكلم فيما نحتاج إليه من ألفاظ " الكتاب " قوله في صورة المسألة / " ورد ظ ٤٨ أ عليه المبيع " يشمل الرد بالعيب والتحالف^(٧) والاقالة وغيرها ، وهو مستمر على إطلاقه ، فلا فرق بين الرد بالعيب وغيره . وقوله " قولان " يجوز إعلامه بالواو للطريقين النافيين للخلاف . (وقوله " فأولى أن ينقطع ")^(٨) ، وقوله " فأولى أن لا ينقطع " أشار بالترتيب المذكور في الصورتين إلى ما شرَحْنَا من الطريقين . وقوله

(١) سقط من ص .

(٢) في ظ : « رد » .

(٣) في ظ : « قد » .

(٤) سقط من ص .

(٥) في ظ : « فيرجع » .

(٦) في ص ظ : « أم لا » .

(٧) في با : « والمخالف » .

(٨) سقط ما بين القوسين من با .

” فيما إذا أحال البائع على المشتري فأولى بأن لا ينقطع وهو الظاهر “ مع قوله^(١) ” فأولى أن لا ينقطع “ لما قدّمنا في مواضع . لأن أولوية الترتيب لا تفيد الرجحان (على الإطلاق)^(٢) وإنما تفيد كون الحكم الموصوف بالأولوية أرجح منه في الصورة المرتب عليها . وقوله ” ومنشأ الخلاف تردد الحوالة بين مشابهة الاستيفاء والاعتياض “ يوافق ما ذكره الإمام أن فيها شبهاً من كل واحدٍ منهما ، والكلام في التغليب . وقوله ” فإن قلنا لا^(٣) ”

يصح “ أي في المسألة الأولى ، وهي^(٤) إحالة المشتري البائع بالثمن .

وقوله ” فللمشتري مطالبة البائع بتحصيله “ إلى آخره ، يمكن تفسيره^(٥) بوجهين . أحدهما : أن يقال : المعنى أن له أن يطالبه (بأحد أمرين)^(٦) إما التحصيل ليغرم وإما الغرم في الحال . وهذا يخرج^(٧) متفقاً عليه من الخلاف الذي رويناه . فإن قلنا : له الرجوع قبل أن يقبض البائع مال الحوالة (فمن له أن يقول : أغرم لي ، يقول تسهياً : خذه ثم أغرم لي . وإن قلنا : لا رجوع له قبل أن يقبض مال الحوالة)^(٨) فله^(٩) أن يقول : خذه^(١٠) (ثم أغرم)^(١١) لي . وإن رضيت بذمته فشأنك فاغرم / لي . والثاني : وهو^(١٢) الأشبه أن معناه : أن له مطالبته بتحصيله إن

(١) في ص : « إنما قال وهو الظاهر مع قولنا » .

(٢) سقط ما بين القوسين من با .

(٣) في ظ : « لا ينفسخ » .

(٤) في با ظ : « وهو » .

(٥) في با : « نفسه من عزله أو يقول أغرم لي وله . أو يقول تسهياً : خذ ثم اغرم لي وأريد أن لا رجوع قبل أن يقبض مال الحوالة » .

(٦) في ص : « بأمرين » .

(٧) في ص ظ : « تخريج » .

(٨) سقط ما بين القوسين هناك من با ظ .

(٩) في ظ : « فمن له » .

(١٠) في ظ : « اغرم لي وله أن يقول تسهياً خذه ثم اغرم لي . وإن قلنا : لا رجوع له قبل أن يقبض : خذه » .

(١١) في با : « لتغرم » .

(١٢) في با : « هو » .

قلنا لا رجوع عليه قبل أن يقبض ، أو يتسلم^(١) بدله إليه في الحال إن قلنا إنه^(٢) يرجع إليه قبل القبض . وعلى التقديرين ، فيصح إعلام قوله ” فللمشتري مطالبة البائع “ بالواو ، لما قدمنا من الوجه البعيد . وقوله ” لأن الحوالة انفسخت بالاذن^(٣) الذي كان ضمناً لا يقوم بنفسه “ ظاهر هذا التوجيه ربما يشكل بما إذا فسدت الشركة أو^(٤) الوكالة ، فالاذن^(٥) الضمني يبقى ، ويصح التصرف^(٦) على ما سيأتي في موضعه إن شاء الله تعالى .

ويمكن أن يقال : الحوالة تنقل الحق إلى المحتال ، فإذا صار الحق له ملكاً قبضه لنفسه بالاستحقاق ، لا للمحيل بالاذن ، وهما عقدان مختلفان . فبطلان أحدهما لا يفيد حصول الآخر بخلاف الشركة والوكالة ، فإن التصرف هناك واقع للإذن ، فإن بطل خصوص الإذن^(٧) جاز أن يبقى عمومه ، وهذا ما سبقت الإشارة إليه .

فرع : قال ابن الحداد / في ” المولدات “ : إذا أحال الزوج زوجته على غريمه ص ٢٢٤ بالصداق ، ثم طلقها قبل الدخول ؛ لم تبطل الحوالة ، وللزوج أخذها^(٨) بنصف المهر . قال من شرح كتابه : المسألة تترتب على ما إذا أحال المشتري البائع على غريمه . إن قلنا لا تبطل الحوالة هناك ، فهنا أولى . وإن قلنا تبطل ، ففي البطلان في نصف الصداق ههنا وجهان . والفرق أن البطلان سببٌ حادث ولا استناد له إلى ما تقدم بخلاف الفسخ . والصداق أثبت من غيره . ولهذا لو زاد الصداق زيادةً مُتَّصِلَةً لم يرجع في نصفه / إلا برضاها ، بخلاف ما إذا كانت في المبيع^(٩) .

ولو أحالها ثم ارتدت قبل الدخول ، أو فسخ أحدهما النكاح بعيب آخر ، ففي

(١) في ظ : « بتسليم » .

(٢) سقط من ص .

(٣) في ص : « فالاذن » وفي ظ : « والاذن » .

(٤) في ص : « و » .

(٥) في ص : « فإن الاذن » .

(٦) أي للموكل .

(٧) في ظ : « في الاذن » .

(٨) أي مطالبتها .

(٩) أي بخلاف الفسخ لأن الصداق أثبت من غيره .

بطلان الحوالة هذان الوجهان . والأظهر : أنها^(١) لا تبطل ويرجع الزوج عليها بنصف الصداق في صورة الطلاق ، وبجميعه في الردة ، والفسخ بالعيب . وإذا قلنا بالبطلان ؛ فليس لها مطالبة المحال عليه وتطالب الزوج بالنصف في الطلاق (أي ولا تطالب بشيء في الردة ولا بالعيب ، كذا قاله الشيخ أبو علي والمسألة جميعها من كلامه)^(٢) . والله أعلم .

قال : (ولو كان المبيع عبداً ، وأحيل^(٣) بالثمن على المشتري ، فقال العبد : أنا حر الأصل وصدقه جميعاً ؛ بطلت الحوالة . وإن صدقه البائع والمشتري دون المحتال ؛ لم يكن قولهما حجة عليه ، فتبقى الحوالة في حقه) .
صورتها : أن يبيع عبداً ويحيل غريمه بالثمن على المشتري ثم يتصادق المتبايعان على أنه حر الأصل . أما ابتداء أو زعم^(٤) العبد أنه حر فصدقه^(٥) نُظِر : إن وافقهما المحتال بطلت لاتفاقهم على بطلان البيع . وإذا لم يكن يبيع لم يكن على المشتري ثمن . وإذا بطلت الحوالة رد المحتال ما أخذ على المشتري [من] الثمن^(٦) وبقي حقه (على البائع)^(٧) كما كان . وإن كذبهما المحتال ، فإما أن تقوم بينة على الحرية أو لا تقوم . إن^(٨) قامت ، بطلت الحوالة كما لو تقارروا^(٩) . وهذه البيئة يتصور أن يقيمها العبد ، ويتصور أن تبتدئ الشهود على سبيل الحسبة . قال صاحب " التهذيب " ولا يتصور أن يقيمها المتبايعان ، لأنهما كذباها بالدخول في البيع . وكذلك ذكر القاضي الروياني .

(١) سقط من با ص .

(٢) سقط ما بين القوسين من ص ظ .

(٣) في با : « فأحيل » .

(٤) في ص ظ : « يزعم » .

(٥) في ص : « وصدقه » .

(٦) سقط من با ص .

(٧) سقط ما بين القوسين من ص ظ .

(٨) في با : « فإن » .

(٩) في ظ : « تقارروا » .

وإن لم تكن بينة ، فلهما تحليف المحتال على نفي العلم . فإن حلف بقيت الحوالة في حقه ولم يكن تصادقهما عليه^(١) حجة فإذا نفيت الحوالة فله أخذ المال من المشتري . وهل يرجع المشتري على البائع الخيل ؟ / في " التهذيب " : أنه لا يرجع لأنه (يقول : ظلمني المحتال بما أخذ ، والمظلوم لا يرجع إلا على من ظلمه . وقال الشيخ أبو حامد والقاضي ابن كج والشيخ أبو علي : يرجع . لأنه)^(٢) قضى دينه بإذنه .

وعلى هذا فيرجع إذا دفع المال إلى المحتال . وهل يرجع قبله ؟ فيه الوجهان السابقان . فإن^(٣) نكل المحتال حلف المشتري ، ثم إن جعلنا اليمين المردودة^(٤) كالإقرار^(٥) بطلت الحوالة ، وإن جعلناها كالبينة^(٦) فالحكم كما لو حلف لأنه ليس للمشتري إقامة البينة .

وما ذكرناه في صورة (الإقرار من المحال)^(٧) وقيام البينة من بطلان الحوالة مفروض^{*} فيما إذا وقع التعارض لكون الحوالة بالثمن . فإن لم يقع وزعم البائع أن الحوالة عليه^(٨) بدين آخر له على المشتري نظير : إن أنكر المشتري أصل الدين فالقول قوله مع يمينه ، وإن سلمه^(٩) وأنكر الحوالة به ، (فإن لم نعتبر رضى المحال عليه ، فلا عبرة بإنكاره . وإن اعتبرناه [فهل] القول)^(١٠) قول من يدعي جريان الحوالة على الصحة أو قول من يدعي فسادها ؟ فيه خلاف مذكور في نظائره . والله أعلم .

(١) سقط من ص .

(٢) سقط ما بين القوسين من ص .

(٣) في ص ظ : « وإن » .

(٤) سقط من با .

(٥) في ظ : « كالبينة » .

(٦) في ظ : « كالإقرار » .


(٧) في ص ظ : « إقرار المحتال » .

(٨) سقط من با .

(٩) أي صدقه .

(١٠) في با : « فهل نعتبر » .

قال : (فرع : إذا جرى لفظ الحوالة وتنازعا ، فقال أحدهما : أردنا بها الوكالة وقال الآخر : بل الحوالة (و) في أن القول قول من ؟ . يُنظرُ في أحدهما إلى ظاهر اللفظ . وفي الثاني إلى تصديق من يدعي إرادة نفسه ونيته فإنه أعلم بها . ولو لم يتفقا على جريان لفظ ولكن قال مستحق الدين : أحلّني ، وقال من عليه الدين : وكلّك بإستيفاء ديني منه ؛ فالقول قول من عليه الدين في نفي الحوالة . ثم إن لم يكن قد قبض ، فليس له ذلك ، لأنه انعزل بإنكار الوكالة . واندفعت الحوالة بإنكار من عليه الدين^(١) . وله مطالبة بالمال إذا اندفعت^(٢) الحوالة حتى لا يضيع حقه . وفيه وجه آخر^(٣) أنه لا يطالب ، لأنه اعترف ببراءته بدعوى الحوالة . أما إذا قال المستحق : وكلّني ، فقال : لا بل أحلّك . فإن لم يكن قد^(٤) قبض فقد امتنع عليه القبض . وإن كان بعد القبض فالصحيح (و) أنه يملكه الآن ، وإن لم يملك عند القبض) .

إذا كان لزيد عليك مائة ولك على عمرو مثلها ، فوجد زيد منك ما يمكنه من قبض ما على عمرو ، ثم اختلفتما فله صورتان ؛ **بقبضه**  أحدهما : أن تقول لزيد : وكلّك بقبضه الي . وقال زيد : بل أحلّني عليه ، فينظر ؛ إن اختلفتما في أصل اللفظ ، فزعمت الوكالة بلفظها ، وزعم زيد الحوالة بلفظها ، فالقول قولك مع يمينك . لأن / الأصل استمرار حق زيد عليك وحقك على عمرو . وإن اتفقتما على جريان لفظ الحوالة وقلت : أردتُ به التسليط بالوكالة ، فوجهان . المنسوب إلى ابن سريج : أن القول قول زيد مع يمينه لشهادة لفظ الحوالة . وقال المزني وساعده عليه أكثر الأصحاب : إن القول قولك مع يمينك . ويحكى هذا عن أبي^(٥) حنيفة . ووجهه ما ذكرناه^(٦) في الصورة الأولى .

(١) سقط من ص .

(٢) في ص : « امتنعت » .

(٣) سقط من ص .

(٤) سقط من ص .

(٥) إذا اختلفا فيه فالقول للمحتال مع يمينه على العلم ، وقيل القول للمحيل يمينه عند أبي حنيفة رحمه

الله . انظر الدر المنتقى للحصكفي في حاشية مجمع الأنهر ٢ / ١٤٨ .

(٦) في ص : « ذكرنا » .

وأيضاً فإن اللفظ محتمل لما يقوله ، وأنت أعرف بنيتك وإرادتك^(١) ، فأشبهه ما إذا قلت له : أقبض ثم اختلفتما في المراد فإن القول قولك . وعن القاضي الحسين القطع بالوجه الأول ، وحمل كلام المزمعي على ما إذا اختلفتما في أصل اللفظ (وذكر فيما)^(٢) إذا قلت له : اقْبِضْ ، وفسرته بالوكالة أنك لا تحتاج إلى اليمين^(٣) لإشعار اللفظ بالنيابة . قال الأئمة : وموضع الوجهين ما إذا كان اللفظ الجاري بينكما : أحلتك بمائة على عمرو . فأما إذا قلت بالمائة^(٤) التي لك

(عليّ بالمائة)^(٥) التي على عمرو ، فهذا لا يحتمل إلا حقيقة الحوالة / فالقول قول ص ٢٢٥ زيد بلا خلاف .

التفريع : إن جعلنا القول قول زيد ، فإذا حلف ثبتت الحوالة وبرئت ذمته^(٦) . وإذا^(٧) جعلنا القول قولك في الصورة الأولى أو تفريعاً^(٨) على الوجه الآتي^(٩) في الصورة الثانية ، فحلفت^(١٠) نظر : أقْبِضْ زيداً ما على عمرو أم لا ؟ إن قبضه برئت ذمة عمرو لتسليمه ما عليه إلى الوكيل أو المحتال^(١١) . وحكى الإمام وجهاً ضعيفاً عن رواية صاحب " التقريب " أنه لا يبرأ في صورة اتفاقكما على جريان لفظ الحوالة . / والمشهور : الأول .

ثم ينظر ؛ إن كان المقبوض باقياً فعليه تسليمه إليك . وهل له أن يطالبك بحقه ؟ فيه وجهان . أحدهما : لا ، واختاره الشيخ أبو حامد لاعترافه ببراءتك بدعوى

(١) سقط من با .

(٢) في با : « ذكرهما » .

(٣) في ظ : « العى » .

(٤) في ص : « أحلتك بالمائة » .

(٥) في ص : « على على بالمائة » .

(٦) سقط من ص ظ .

(٧) في ص : « وإن » .

(٨) في با : « يقرأ معاً » .

(٩) في ص ظ : « الثاني » .

(١٠) في ص : « فحلف » .

(١١) في ص : « والمحال عليه » .

الحوالة . وأصحهما : عند ابن الصباغ وصاحب " التمة " وغيرهما : أن له المطالبة . لأنه إن كان وكيلاً فحقه باقٍ عليك^(١) . وإن كان محتالاً فقد استرجعت منه^(٢) ماله ظلماً ، فلا وجه لتضييع حقه . قال الشيخ أبو حامد : وما ذكرنا من وجوب التسليم والوجهين في الرجوع من حيث الظاهر . فأما بينه وبين الله تعالى فإنه إذا لم يصل إلى حقه منك فله إمساك المأخوذ ، لأنه ظفر بجنس حقه من مالك^(٣) وأنت ظالم له .

وإن^(٤) كان المقبوض تالفاً فمنقول الأكثرين : أنه إذا لم يكن التلف بتقصير منه^(٥) لا يضمن . لأنه وكيل بقولك^(٦) والوكيل أمين . وليس له أن^(٧) يطالبك بحقه ، لأنه قد استوفاه بزعمه وهلك عنده . وقال في " التهذيب " : أنه يضمن لأنه قد ثبتت وكالته ، والوكيل إذا أخذ المال لنفسه ضمن .

وإن لم يقبض زيد ما على عمرو ، فليس له القبض بعد حلفك ، لأن الحوالة قد اندفعت بيمينك وصار زيد معزولاً عن الوكالة بانكاره . ولك أن تطالب عمرواً بما كان لك عليه . وهل لزيد مطالبتك بحقه^(٨) ؟ فيه الوجهان المذكوران فيما إذا كان قد قبض وسلم المقبوض إليك . واستدرك صاحب " البيان " فقال : ينبغي أن لا يطالب هنا^(٩) وجهاً واحداً لاعترافه بأن حقه على عمرو وأن ما تقبضه / أنت من عمرو ليس حقاً له ، بخلاف ما إذا كان قد قبض . فإن حقه قد تعين في المقبوض . فإذا أخذته أخذت ماله .

الصورة الثانية : أن تقول لزيد : أحلتك على عمرو ، ويقول زيد : بل وكلتني

(١) في با : « عليه » .

(٢) سقط من با .

(٣) في با : « ملكك » .

(٤) سقط من ظ .

(٥) في با : « منك » .

(٦) أي في زعمك .

(٧) سقط من ظ .

(٨) في ص : « به » .

(٩) في ظ ص : « ههنا » .

بقبض ما عليه وحقي باق عليك^(١) . ويظهر تصوير هذا الاختلاف عند إفلاس عمرو . فينظر : إن اختلفتما في أصل اللفظ فالقول قول زيد مع يمينه . وإن اتفقتما على لفظ الحوالة جرى الوجهان المذكوران في الصورة الأولى ههنا على العكس . فعلى المنسوب إلى ابن سريج ؛ القول قولك مع يمينك . وعلى القول (المنسوب إلى)^(٢) المزني وغيره : القول قول زيد ، والتوجيه^(٣) ما مر . فإذا قلنا : إن القول قولك فحلفت برئت ذمتك من دين زيد ، ولزيد مطالبة عمرو ، إما بالوكالة أو الحوالة ، وما يأخذه يكون له . لأنك تقول : إنه حقه ، وعلى زعمه هو لك وحقه عليك فيأخذه بحقه . وحيث قلنا : إن القول قول زيد فحلف نظر ؛ إن لم يكن قد^(٤) قبض المال من عمرو فليس له القبض . لأن قول الموكل : ” ما وكلتك “ يتضمن عزله لو كان وكيلاً ، وله مطالبتك بحقه . وهل لك الرجوع إلى^(٥) عمرو ؟ فيه وجهان ، لأنك اعترفت بتحول ما كان عليه إلى زيد . ووجه قولنا : نعم . وهو اختيار القاضي ابن كج ، أن زيدا إن كان وكيلاً^(٦) ، فإن لم يقبض بقي حقه ، وإن كان محتالاً فقد ظلمك بأخذ المال منك وما على عمرو حقه ، فلك أن تأخذه عوضاً عما ظلمك به . وإن كان قد قبض المال من عمرو ، فقد برئت ذمة عمرو .

ثم / إن كان المقبوض باقياً فقد حكى في ” الوسيط “ وههنا وجهين . ظ ٥١ ب أحدهما : أنه يطالبك بحقه ويرد^(٧) المقبوض عليك . والثاني وهو الصحيح : أنه يملكه^(٨) الآن وإن لم يملكه عند القبض . لأنه جنس^(٩) حقه ، وصاحبه يزعم أنه

(١) سقط من با .

(٢) سقط من ص ظ .

(٣) وهو قول زيد مع يمينه .

(٤) سقط من با ص .

(٥) في ص : « على » .

(٦) في ص ظ : « وكيلك » .

(٧) في با ص : « ورد » .

(٨) في ظ : « يملك » .

(٩) في با ص : « حبس » .

ملكه . ويشبه أن لا يكون فيه خلاف محقق بل له أن يردده ويطالب بحقه ، وله أن يأخذه بحقه .

وإن كان تالفاً نظر : إن^(١) تلف بتفريط منه ، فلك عليه الضمان ، وله عليك حقه . وربما يقع في التقاص . وإن لم يكن منه تقصير فلا ضمان ، لأننا إذا صدقناه في نفي الحوالة كانت يده يد وكالة والوكيل أمين . وروى الإمام وجهاً آخر أنه يضمن . لأن الأصل فيما يتلف في يد الإنسان من ملك غيره الضمان . ولا يلزم من تصديقه في نفي الحوالة ليبقى حقه تصديقاً في إثبات^(٢) الوكالة ليسقط^(٣) عنه الضمان . وهذا كما أنه إذا اختلف المتبايعان في قدم العيب وحدوثه وصدقنا البائع بيمينه (في نفي الرد ، ثم اتفق الفسخ بتحالف أو غيره ، فإنه لا يتمكن من المطالبة بأرش ذلك العيب ذهاباً إلى أنه حادث بمقتضى يمينه)^(٤) السابقة . والله أعلم .

وقوله في " الكتاب " في أول الفرع " إذا جرى لفظ الحوالة " إلى قوله " فقولان " يتضمن^(٥) الصورتين جميعاً . فعلى رأي يتبع فيهما ظاهر اللفظ ، وعلى رأي يصدق من أخبر عن نيته وأرادته^(٦) . أما في طرف الإيجاب أو القبول . ويجوز أن يعلم قوله " فقولان " (بالواو كما)^(٧) سبق عن القاضي الحسين . وقد حكى عنه^(٨) في الصورة الثانية^(٩) أيضاً القطع بتصديق^(١٠) من تمسك بظاهر^(١١) اللفظ^(١٢) .

(١) في ص : « إن قد » وفي با : « إن كان قد » .

(٢) في با : « تثبت » .

(٣) في ظ : « يسقط » .

(٤) سقط ما بين القوسين من با ظ .

(٥) في ص ظ : « ينظم » .

(٦) سقط من ص ظ .

(٧) في ص ظ : « لما » .

(٨) سقط من با .

(٩) في با : « الآتية » .

(١٠) في با : « بمقتضى » .

(١١) في با : « بمطابقة » .

(١٢) في با : « اللفظ له » .

ثم قوله "فقولان" أي للأصحاب وليس للشافعي / في المسألتين^(١) نص وقوله في ظ ٥٢ أ آخره "أما إذا قال المستحق وكلتني ، فقال : لا بل أحلتك ، فإن لم يكن قد^(٢) قبض " أي^(٣) فالقول قول المستحق ثم^(٤) تفريعه : أنه " لم^(٥) يكن قبض " إلى آخره .

ونختم الباب بفروع^(٦) :

منها : إذا أحلت زيداً على عمرو ثم أحال عمرو زيداً على بكرٍ ثم أحال بكرٍ على آخر جاز . وقد تعدد المحال عليهم وزيد المحتال واحد . ولو أحلت زيداً على عمرو ثم أحال زيد / بكرأ على عمرو ثم أحال بكر آخر على عمرو : جاز ،^(٧) والتعدد ههنا^(٨) في المحتالين وعمرو^(٩) المحال عليه واحد . ولو أحلت زيداً على عمرو ثم ثبت لعمرو عليك مثل ذلك الدين فأحال زيد عليك جاز .

ومنها : لك على رجلين مائة ، على كل واحد خمسون ، وكل واحد ضامن عن صاحبه ، فأحالك أحدهما بالمائة على إنسان ، برئاً جميعاً . وإن أحلت على أحدهما بالمائة بريء الثاني . لأن الحوالة كالقبض . وإن أحلت عليهما على أن يأخذ المحتال من كل واحد خمسين ؛ جاز ، ويبرأ كل واحد (منهما عما)^(١٠) ضمن . وإن أحلت عليهما على أن يأخذ المائة من أيهما شاء^(١١) ؛ فعن ابن سريج فيه وجهان .

(١) في ص : « المسألة » .

(٢) سقط من با ص .

(٣) سقط من با .

(٤) في با ظ : « ثم في » .

(٥) في با : « إن لم » .

(٦) في با ظ : « بصور وفروع » .

(٧) في ص : « هنا » .

(٨) في ص : « و » .

(٩) في با : « ممّا » .

(١٠) في ص : « شئت » .

وجه المنع : أنه لم يكن له إلا مطالبة واحد فلا يستفيد بالحوالة زيادة^(١) قدرأ وصفة .
ومنها : لك على رجل دين ، فلما طالبت به قال : قد أحلت فلاناً عليّ وفلاناً
غائب . فأنكرت ؛ فالقول قولك مع يمينك . فلو أقام بينة سمعت وسقطت
مطالبتك عنه . وهل تثبت بها^(٢) الحوالة في حق الغائب حتى لا يحتاج إلى إقامة
البينة^(٣) إذا قدم ؟ فيه وجهان^(٤) . والله أعلم .

(١) في با : « زيادة كما لا يستفيد بها زيادة » وفي ص : « كما لا يفيد زيادة » .

(٢) سقط من با .

(٣) في با : « بينة » .

(٤) قال في الروضة ٤ / ٢٣٩ « قلت : » قال المعلق : « وعلى هامش إحدى نسخ الظاهرية :

بيض المؤلف بعد قلت » .

كتاب الضمان

☆ [كتاب الضمان]

قال^(١) : (كتاب الضمان / وفيه بابان : الباب الأول في أركانه ، وهي خمسة . ظ ٥٢ ب الأول : المضمون عنه . ولا يشترط رضاه لأنه يجوز لغيره أن يؤدي دينه بغير إذنه . ويصح (ح) الضمان عن^(٢) الميت المفلس . وأصح الوجهين أنه لا يعتبر معرفته) .

الاجماع والأخبار متعاضدة على صحة الضمان .

روي عن أبي أمامة رضي الله عنه أن النبي ﷺ قال : « العارية مؤداة . والدين مقضى . والزعيم غارم »^(٣) وعن أبي سعيد الخدري رضي الله عنه قال : « كنا مع رسول الله ﷺ في جنازة ، فلما وضعت قال ﷺ : هل على صاحبكم من^(٤) دين ؟ قالوا : نعم ، درهمان . قال : صلوا على صاحبكم . فقال عليّ (كرم الله وجهه)^(٥) : هما عليّ يا رسول الله ! وأنا لهما ضامن . فقام رسول الله ﷺ فصلى عليه ثم أقبل على علي رضي الله عنه فقال : جزاك الله عن الإسلام خيراً ، وفكّ رهانك كما فككت رهان أخيك »^(٦) . وروي « أنه ﷺ أتى بجنازة فقال : هل على صاحبكم من دين ؟ قالوا : نعم ، ديناران . (فقال : صلوا على صاحبكم .)^(٧) فقال أبو قتادة رضي الله عنه : هما عليّ يا رسول الله ! فصلى عليه

النبي ﷺ »^(٨) . التزام دينه ثابت في ذمة الغير أو اظهر
عنه مضمونه أو بدله من يستحقه حضوره .

(١) في ص : « قال حجة الإسلام رحمه الله تعالى » .

(٢) في با ظ : « على » .

(٣) سبق تخريجه في أول الحوالة ص (١٢٧) عاشر : ١٠ .

(٤) سقط من ظ .

(٥) في ص ظ : « رضي الله عنه » .

(٦) أخرجه الدارقطني ٣ / ٤٧ ، برقم ١٩٤ ، عن علي رضي الله عنه ، بلفظ « ديناران » بدل « درهمان » .

والبيهقي ٦ / ٧٣ ، في الضمان ، باب وجوب الحق بالضمان ، من طرق بأسانيد ضعيفة ، وفي جميعها « ديناران » بدل « الدرهمين » ، والحديث ضعيف كما في التلخيص الحبير ٣ / ٤٧ .

(٧) سقط ما بين القوسين من با ظ .

(٨) أخرجه البخاري مع الفتح ٤ / ٥٤٥ ، برقم ٢٢٨٩ ، في الحوالة ، باب إن أحال دين الميت على

ثم نقل العلماء أن هذا كان في أول الإسلام ، ولم يكن النبي ﷺ يصلي على من لم يخلف وفاءً من المديونين ، لأن صلاته ﷺ شفاعة موجبة للمغفرة ، ولم يكن حينئذ في الأموال سعة ، فلما فتح الله الفتوح قال النبي ﷺ : « أنا أولى بالمؤمنين من أنفسهم »^(١) . ونقل عنه ﷺ أنه قال في خطبته « من خلف مالا أو حقاً فلورثته ، ومن خلف كلاً أو ديناً فكله إليّ ، ودينه »^(٢) عليّ . قيل : يا رسول الله وعلى كل إمام بعدك ؟ قال : وعلى كل إمام بعدي »^(٣) .

رجل جاز ، عن سلمة بن الأكوع رضي الله عنه ، وفيه أن الدين كان « ثلاثة دنانير » . وأبو داود مع المختصر ١٦ / ٥ ، برقم ٣٢٠٤ ، في البيوع ، باب التشديد في الدين ، من حديث جابر رضي الله عنه بلفظ « كان رسول الله ﷺ لا يصلي على رجل مات وعليه دين ، فأتى بميت فقال : عليه دين ؟ قالوا : نعم ديناران . فقال : صلوا على صاحبكم . فقال أبو قتادة الأنصاري : هما عليّ يا رسول الله . قال : فصلّى عليه رسول الله ﷺ . فلما فتح الله على رسوله ﷺ قال : أنا أولى بكل مؤمن من نفسه ، فمن ترك ديناً فعليّ قضاؤه . ومن ترك مالا فلورثته » وسكت عليه ، وقال المنذري : « وأخرجه البخاري ومسلم والترمذي والنسائي وابن ماجة من حديث أبي سلمة بن عبد الرحمن عن أبي هريرة » .

(١) أخرجه ابن ماجة ٢ / ٨٠٧ ، برقم ٢٤١٥ ، في الصدقات ، باب من ترك ديناً أو ضياعاً فعلى الله ورسوله ، عن أبي هريرة قال : « أن رسول الله ﷺ كان يقول : إذا توفّي المؤمن في عهد رسول الله ﷺ وعليه دين فيسأل : هل ترك لدينه من قضاء ؟ فإن قالوا : نعم . صلى عليه . وإن قالوا : لا ، قال : صلوا على صاحبكم . فلما فتح الله على رسوله الفتوح قال : أنا أولى بالمؤمنين من أنفسهم . فمن توفي وعليه دين فعليّ قضاؤه . ومن ترك مالا فهو لورثته » .

وثبت به وبما سبق من حديث جابر رضي الله عنهم معنى ما نقله الرافعي من العلماء .

(٢) في ظ : « وكله » .

(٣) صدر هذا الحديث ، أخرجه البخاري مع الفتح ٥ / ٧٥ ، برقم ٢٣٩٨ ، في الاستقراض ، باب الصلاة على من ترك ديناً .

ومسلم ٣ / ١٢٣٨ ، برقم (١٧) ١٦١٩ ، في الفرائض ، باب من ترك مالا فلورثته ، كلاهما عن أبي هريرة بلفظ « من ترك مالا فلورثته . ومن ترك كلاً فإلينا » ولم أعثر على لفظ « حقاً » وثبت عندهما أيضاً لفظ « ديناً أو ضياعاً فعليّ » .

وأخرجه ابن ماجة ٢ / ٨٠٧ ، برقم ٢٤١٦ ، في الصدقات ، باب من ترك ديناً أو ضياعاً فعلى الله وعلى رسوله ، عن جابر بلفظ « ومن ترك ديناً أو ضياعاً فعليّ وإليّ ... » .

وآخر الحديث أخرجه الطبراني في الكبير ٦ / ٢٤٠ ، برقم ٦١٠٣ ، عن سلمان رضي الله عنه قال : « أمرنا نبي الله ﷺ أن نفدي سبائنا المسلمين ونعطي سائلهم ، ثم قال : من ترك مالا فلورثته . ومن ترك ديناً فعليّ وعلى الولاء من بعدي من بيت مال المسلمين » .

[الباب الأول : في أركان الضمان]

وقد ضمن (حجة الإسلام)^(١) مسائل الضمان في / باين . أحدهما : في ظ ٥٣ أ
أركان صحة الضمان . والثاني : في أنه إذا صح فما حكمه ؟ وهذا^(٢) ترتيبه في
أغلب الأبواب .

[الركن الأول : المضمون عنه]

أما الأركان ، فأولها : المضمون عنه ، وهو الأصيل . ولا يشترط رضاه لصحة
الضمان وفاقاً . إذ يجوز أداء دين الغير بغير إذنه . فالتزامه^(٣) في الذمة أولى
بالجواز . ويدل عليه أنه يصح الضمان عن الميت . ومعلوم أنه لا يتصور منه
الرضا . والدليل على صحته ما قدمناه من ضمان علي وأبي قتادة رضي الله عنهما .
ولا فرق بين أن يُخلف الميت وفاءً أو لا يُخلف . فإن النبي ﷺ لم يبحث عن ذلك .
وبهذا قال مالك^(٤) وأحمد^(٥) .

وعند أبي^(٦) حنيفة : لا يصح إلا إذا خلف وفاءً أو كان به ضامن . وساعدنا
فيما إذا ضمن عنه في حياته ثم مات وهو معسر أنه لا يبطل الضمان .
وهل يشترط معرفة المضمون عنه لصحة الضمان ؟ فيه وجهان . أحدهما :
أنه^(٧) يشترط ليعرف حاله . ولأنه^(٨) يستحق اصطناع المعروف إليه وهذا

وفيه أبو الصباح عبد الغفور بن سعيد الأنصاري الواسطي ، قال في التلخيص الجبير ٣ / ٤٩ « وهو
متروك متهم » .

وقال في ميزان الاعتدال ٢ / ٦٤١ ، برقم ٥١٥٠ « قال يحيى بن معين : ليس حديثه بشيء . وقال
ابن حبان : كان ممن يضع الحديث . وقال البخاري : تركوه . وقال ابن عدي : ضعيف منكر
الحديث » .

(١) في ظ : « صاحب الكتاب رحمه الله » .

(٢) في ص : « وهكذا » .

(٣) أي فضمانه .

(٤) المعونة ٢ / ١٢٣٢ .

(٥) المغني ٤ / ٥٩٣ .

(٦) الهداية ٣ / ١٠٣ ، ومجمع الأنهر ٢ / ١٣٦ ، وقال صاحباه يصح .

(٧) في ظ : « أنها » .

(٨) في ظ : « وأنه هل » وفي با ص : « ولأنه هل » .

ما أورده الصيدلاني . وأصحهما : أنه^(١) لا يشترط كما لا يشترط رضاه^(٢) .

واعلم أن الشافعي رضي الله عنه قال في مسألة ضمان دين^(٣) الميت : ولو ضمن دين ميت بعد ما تعرفه وتعرف لمن هو ؛ فالضمان في ذلك لازم . واختلفوا فيما يعودا لها إليه^(٤) في قوله " بعد ما يعرفه " بحسب اختلافهم في اشتراط معرفة المضمون عنه فمن شرطها قال : هي عائدة إلى الميت المضمون عنه ، ومن لم يشترطها قال : هي عائدة إلى الدين . إذ لا بد من معرفة جنسه / وقدره وهو الصحيح . ويدل عليه أن أبا بكر الفارسي نقل هذا النص بعينه في " عيون المسائل " وأنه قال في توجيهه لأنه عرف ما ضمنه ولمن ضمنه^(٥) . والله أعلم .

[الركن الثاني : المضمون له]

قال : (الركن الثاني : المضمون له . وفي اشتراط معرفته وجهان . فإن شرطت ففي اشتراط (رضاه وجهان . فإن شرط ففي اشتراط قبوله)^(٦) وجهان . وهذا لأن الضمان (تجديد سلطة)^(٧) له لم تكن فلم يجوز إلا بإذنه بخلاف المضمون عنه) .

المضمون له هو : مستحق الدين . وفي اشتراط معرفته وجهان . أحدهما : أنه لا يشترط ، لأنه لم يقع التعرض له^(٨) والبحث عنه في ضمان علي وأبي قتادة رضي الله عنهما . وأصحهما : (أنه لا بد وأن يعرفه)^(٩) الضامن ، لأن الناس يتفاوتون

(١) في ظ : « أنها » .

(٢) قال في الروضة ٤ / ٢٤٠ « قلت : وسواء كان المضمون عنه حراً أم عبداً أم معسراً . والله أعلم » .

(٣) سقط من با ص .

(٤) قدمه على « لها » في ص ، وسقط من ظ .

(٥) في ظ : « يضمنه » .

(٦) في ص : « قوله » .

(٧) في ص : « تجديد سلطته » .

(٨) سقط من با ص .

(٩) في با : « أن لا بد له أن يعرف » .

في الإيفاء^(١) والإستيفاء تشديداً وتسهيلاً / . والأغراض تختلف بذلك . ص ٢٢٧
والضمان^(٢) مع إهماله غرر وضرر من غير ضرورة .

وعلى هذا ففي اشتراط رضاه وجهان . قال الأكثرون : لا يشترط لأن الضمان
محض التزام ، وليس موضوعاً على قواعد المعاقبات . وقال صاحب " الإفصاح "
والقاضي ابن كج : يشترط . لأن الضمان يجدد له سلطنة وولاية لم تكن . ويعد
أن يملك بتمليك الغير شيئاً من غير رضاه . وبهذا قال أبو^(٣) حنيفة إلا أنه قال :
لو التمس المريض من الورثة أن يضمّنوا دينه فأجابوا صح ، وإن لم يرض
المضمون له .

وإذا قلنا باشتراط رضاه ، ففي اشتراط قبوله [لفظاً] وجهان . وجه
الاشتراط : أنه يملك^(٤) في مقابلة تملك الضامن ، فيعتبر فيه القبول ، كسائر
التملكات والتملكات^(٥) والأصح أنه لا يشترط . وفرقوا بينه وبين سائر
التملكات^(٦) بأن الضمان لا يثبت ملك شيء جديد ، وإنما يتوثق به الدين الذي كان
مملوكاً . وهذا يشكل بالرهن فإنه لا يفيد إلا / التوثيق ، ويعتبر فيه القبول . وعن ظ ٥٤ أ
الشيخ أبي محمد تقريب هذا الخلاف من الخلاف في اشتراط القبول في الوكالة ، لأن
كل واحد منهما (يجدد سلطة)^(٧) لم تكن .

فإن شرطنا القبول فليكن ما^(٨) بينه وبين الضمان ، مثل ما بين الإيجاب والقبول
في سائر العقود . وإن لم نشترط فيجوز أن يتقدم الرضى على الضمان . وإن تأخر
عنه فهو إجازة إن جوزنا وقف العقود . كذا^(٩) ذكره الإمام .

(١) في با ص : « الاقتضاء » .

(٢) في ظ : « فالضمان » .

(٣) مجمع الأنهر ٢ / ١٣٧ ، وخالفه صاحبه . واتفقوا في مسألة المريض ... الخ .

(٤) في ظ : « لا يملك » .

(٥) سقط من ظ .

(٦) في ظ : « التملكات » .

(٧) في ص : « لم يجدد سلطته » .

(٨) سقط من با ظ .

(٩) سقط من با ص .

وفرع على قولنا : " لا يشترط رضاه " فقال : إذا ضمن بغير^(١) رضاه فينظر :
إن ضمن بغير إذن المضمون عنه ، فالمضمون له بالخيار ، إن شاء طالب الضامن وإن
شاء تركه . وإن كان الضمان بإذنه فحيث قلنا : يرجع الضامن على المضمون عنه ،
يجبر^(٢) المضمون له على قبوله ، لأن ما يؤديه في حكم ملك المضمون عنه . وحيث
قلنا لا يرجع ، فهو كما لو قال لغيره : أدّ دَينِي ولم يشترط الرجوع . وقلنا إنه
لا^(٣) يرجع ؛ وهل لمستحق الدين والحالة هذه أن يمتنع من القبول ؟ فيه وجهان بناءً
على أن المؤدى يقع فداءً أو موهوباً ممن عليه الدين ؟ إن قلنا بالثاني : لم يكن له
الامتناع وهو الأشهر . هذا بيان الخلاف^(٤) في اشتراط معرفة المضمون له
(وتفريعه . وجمَعَ جامعون بين معرفته ومعرفة المضمون عنه فقالوا : في معرفتهما
ثلاثة أوجه . ثالثها : اشتراط المضمون له)^(٥) دون معرفة^(٦) المضمون عنه ، لأنه
لا معاملة بينه وبين الضامن .
وزاد الإمام وجهاً رابعاً ؛ وهو اشتراط معرفة المضمون عنه دون المضمون له .
وفي طريقة الصيدلاني ما يقتضيه ، وهو غريب^(٧) . والله أعلم .

[الركن الثالث : الضامن]

قال : (الركن الثالث الضامن . ويشترط فيه صحة العبارة وأهلية التبرع .
ويصح (م) ضمان الزوجة دون إذن الزوج . وفي ضمان الرقيق دون إذن

(١) في ص ظ : « من غير » .

(٢) في با : « يتخير » وفي ظ : « فيجبر » .

(٣) سقط « لا » من ظ .

(٤) فحصل في معرفة المضمون له والمضمون عنه ثلاثة أوجه : أصحهما : يشترط معرفة المضمون له فقط ،
والثاني : يشترط معرفتهما ، والثالث : لا يشترط . ويأتي الرابع .

(٥) سقط ما بين القوسين من با ظ .

(٦) سقط من ظ .

(٧) قال في الروضة ٤ / ٢٤١ « قلت : وإذا شرطنا قبول المضمون له فللضامن الرجوع عن الضمان قبل
قبوله . قاله في " الحاوي " . لأنه لم يتم الضمان فأشبهه البيع . والله أعلم » .

السيد وجهان . فإن صح فيتبع^(١) به إذا عتق . وإن^(٢) ضمن بالإذن ؛ فيتعلق بكسبه في وجه . ولا يتعلق به في وجه ، ويفرق بين المأذون في التجارة وغيره في وجه) .

ظ ٥٤ ب ضَبَطَ مَنْ يَصَحُّ ضِمَانُهُ : بَأَنْ يَكُونَ صَحِيحَ الْعِبَارَةِ ، أَهْلًا / لِلتَّبَرُّع .
أما صحة العبارة ؛ فيخرج عنه الصغير والمجنون والمغمى عليه والمبرسم الذي يهذي . فلا يصح ضمانهم كسائر التصرفات . ولو ضمن ضامن ثم قال : كنت صبياً يوم الضمان ، وكان محتملاً فالقول قوله مع يمينه . وكذا لو قال : كنت مجنوناً وقد عرف له جنون سابق أو أقام عليه بينة ، وإلا فالقول قول المضمون له مع يمينه . وفي ضمان السكران^(٣) الخلاف المذكور^(٤) في سائر تصرفاته^(٥) . والأخرس الذي ليست له إشارة مفهومة (ولا كتابة ، لا نعرف أنه ضمن حتى نصح أو نبطل . وإن كانت له إشارة مفهومة صح)^(٦) ضمانه بها كبيعته وسائر تصرفاته . وعن أبي الحسين : أن من الأصحاب من أبطله . وقال : لا ضرورة إلى الضمان بخلاف سائر التصرفات . ولو ضمن بالكتابة فوجهان . سواء أحسن الإشارة أم لا . أظهرهما : الصحة ، وذلك عند وجود القرينة المشعرة بالمقصود . ويجري الوجهان في الناطق وفي سائر التصرفات .

وأما أهلية التبرع ؛ فإنه قصد بها التحرز عن المحجور عليه بالسفه ، وَنَحَا فِيهِ نَحْوُ الْإِمَامِ حَيْثُ^(٧) قَالَ الْمَحْجُورُ عَلَيْهِ وَإِنْ كَانَ تَصَحُّحُ عِبَارَتِهِ عِنْدَ إِذْنِ وَلِيِّهِ ، فَضْمَانُهُ مُرَدُّهُ مِنْ قَبْلِ أَنْ تَبَرَّعَ . وتبرعات المبذر مردودة ، ولا يصح من الولي الإذن فيها . واعلم أن القول بكون الضمان تبرعاً ، إنما يظهر حيث لا يثبت الرجوع . فأما

(١) في ص : « يتبع » .

(٢) في با ظ : « فإن » .

(٣) قال في الروضة ٤ / ٢٤١ « قلت : هذا في السكران بمعصية فأما السكران بمباح فكالمجنون . والله أعلم » .

(٤) سقط من با .

(٥) في با : « تصرفاته لا يصح ضمانه . والأخرس الذي إشارته مفهومة » .

(٦) في با : « يصح » .

(٧) في با ص : « بحيث » .

حيث ثبت الرجوع^(١) ، فهو (إقراضٌ ، لا محض تبرع)^(٢) . ويدل عليه أن القاضي الروياني حكى في " التجربة " عن نص الشافعي رضي الله عنه : أنه إذا ضمن في مرض الموت بغير إذن من^(٣) عليه الحق فهو محسوب من ثلثه . وإن ضمن بإذنه فهو محسوب / من رأس المال . لأن للورثة أن يرجعوا على الأصيل . وهو^(٤) وإن لم يكن تبرعاً فلا يصح من المحجور كالبيع وسائر التصرفات المالية . فإن أذن فيه الولي فليكن كما لو أذن في البيع^(٥) . وأما^(٦) المحجور عليه بالفلس فضمانه كشرائه .

ثم في الفصل مسألتان . إحداهما : ضمان المرأة صحيح ، خلية^(٧) كانت أو مزوجة^(٨) . ولا حاجة إلى إذن الزوج كما في سائر تصرفاتها . وعن مالك^(٩) : أنه لا بد من إذنه .

الثانية : في ضمان العبد بغير إذن سيده ، مأذوناً في التجارة أو لم يكن . وجهان . عن ابن سريج أحدهما : وبه قال أبو إسحق : أنه صحيح . ويتبع به بعد العتق ، لأنه لا ضرر فيه على السيد ، فصار كما لو أقر بإتلاف مال / وكذّبه ص ٢٢٨

(١) سقط من با ظ .

(٢) في ظ : « قرض محض » .

(٣) أي المضمون عنه .

(٤) في ص : « فهو » .

(٥) قال في الروضة ٤ / ٢٤٢ « قلت : الذي قاله الإمام هو الصواب . وقد صرح الأصحاب بأنه لا يصح ضمانه من غير فرق بين الإذن وعدمه . وقول الرافعي : أنه ليس تبرعاً فاسد . فإنه لو سلم أنه كالقرض كان القرض تبرعاً . وقوله : إذا أذن الولي كان كالبيع يعني فيجري فيه الوجهان فاسد أيضاً . فإن البيع إنما صح على وجه . لأنه لا يأذن إلا فيما فيه ربح أو مصلحة . والضمان غرر كله بلا مصلحة . وأما ضمان المريض فقال صاحب الحاوي : هو معتبر من الثلث ، لأنه تبرع . فإن كان عليه دين مستغرق فالضمان باطل . وإن خرج بعضه من الثلث صح فيه . فلو ضمن في مرضه ثم أقر بدين مستغرق قدم الدين ولا يؤثر تأخر الإقرار به . والله أعلم » .

(٦) في با : « أما » .

(٧) خلّت المرأة من مانع النكاح خلّواً فهي خلية ، المصباح المنير ، مادة : خلى .

(٨) في ص ظ : « ذات زوج » .

(٩) قال في مواهب الجليل ٥ / ٩٧ « فإذا تكفلت المرأة بشيء أكثر من ثلث فلزوجها رد الجميع ... وإذا أجاز الزوج كفالة زوجته الرشيدة في أكثر من ثلث جاز ، تكفلت عنه أو عن غيره ... » .

السيد . وأصحهما : وبه قال الاصطخري أنه باطل . لأنه إثبات مال في الذمة بعقد ، فأشبهه النكاح . وإن ضمن بإذن سيده صح ، ثم إن قال : أقضه مما تكتسبه أو قال للمأذون : أقضه من المال الذي في يدك ؛ قضى^(١) منه . وإن عين مالاً وأمر^(٢) بالقضاء منه فكمثل وإن اقتصر على الإذن في الضمان .

فإن لم يكن العبد مأذوناً له في التجارة فوجهان . أحدهما : أنه يكون في ذمته إلى أن يعتق ، لأنه إنما أذن في الالتزام دون الأداء . وأظهرهما : أنه يتعلق بما يكتسبه بعد الإذن ، كما لو أذن له في النكاح يتعلق المهر باكتسابه . وعن الشيخ أبي علي حكاية وجه غريب أنه يتعلق برقبته .

وإن كان مأذوناً له في التجارة ؛ فيتعلق بدمته أم كيف الحال ؟ فيه وجهان . رتبهما الإمام على الوجهين في غير المأذون . وأولى بأن يحال^(٣) على الذمة لإشعار ظاهر / الحال بخلافه . وعلى هذا فيتعلق بما يكتسبه من بعد إذنه^(٤) ، وبما في يده من الربح الحاصل ، أم بهما وبرأس المال ؟ أيضاً فيه وجوه . أشبهها : الثالث . والوجوه التي أوردها صاحب " الكتاب " فيما إذا ضمن بالإذن ، تخرج من الترتيب الذي أشار إليه الإمام . فعلى رأيي إن كان مأذوناً له ، تعلق بكسبه وإلا لم يتعلق إلا^(٥) بالذمة .

وحيث قلنا : يؤدي مما في يده ، فلو كان عليه ديون ففيه ثلاثة أوجه عن ابن سريج . أحدها أن المضمون له يشارك الغرماء ، لأنه دين لزم بإذن المولى فأشبهه سائر الديون . والثاني : أن الضمان لا يتعلق بما في يده أصلاً . لأنه كالمرهون بحقوق الغرماء . والثالث : أنه يتعلق بما فضل عن حقوقهم رعاية للجانبين^(٦) . وهذا إذا لم يحجر القاضي عليه . فإن حجر باستدعاء الغرماء ، لم يتعلق الضمان بما في يده لا محالة .

(١) في ص : « قضاء » .

(٢) سقطت الواو من با .

(٣) في با ظ : « لا يحال » .

(٤) في ص ظ : « أم به » .

(٥) سقط من ظ .

(٦) قال في الروضة ٤ / ٢٤٣ « قلت : أصحها الثالث . والله أعلم » .

والمدير وأم الولد كالقن في الضمان . وكذا مَنْ بعضه حر وبعضه رقيق . وإن لم يكن بينه وبين السيد مهايأة^(١) أو كانت ضمن^(٢) في نوبة السيد ، وإن لم يكن بينهما مهايأة كما لو اشترى بنفسه^(٣) شيئاً ؛ ويجوز أن يخرج على الخلاف في المؤن والأكساب النادرة ، أنها هل تدخل في المهايأة ؟ وضمان المكاتب بغير إذن السيد كضمان القن وبالإذن قالوا : هو على الخلاف في تبرعاته .

فرع إذا ضمن العبد بإذن السيد وأدى مال الضمان في رقه فحق الرجوع للسيد . وإن أداه بعدما عتق فحق الرجوع للعبد في أصح الوجهين . / ووجه الثاني : أن مال الضمان كالمستثنى عن اكتسابه فلا يستحقها بالعتق . ولو ضمن العبد شيئاً لسيدته عن أجنبي لم يصح ، لأنه يؤديه من كسبه ، وكسبه لسيدته . فهو كما لو ضمن المستحق لنفسه . ولو ضمن لأجنبي عن سيده ؛ فإذا^(٤) لم يأذن السيد فهو كما لو ضمن عن أجنبي ، وإن ضمن بإذنه صح . ثم إن أدى قبل العتق فلا رجوع له ، وإن أدى بعده ففي رجوعه على السيد وجهان ، بناء على الوجهين فيما لو أجر عبده ثم أعتقه ففي أثناء المدة ، هل يرجع بأجرة المثل لبقية المدة^(٥) ؟ . والله أعلم .

[الركن الرابع : المضمون به]

قال : (الركن الرابع : المضمون به . وشرطه أن يكون حقاً^(٦) ثابتاً (م ح و) لازماً (م ح و) معلوماً (م ح و) واحتزنا " بالثابت " عن ضمان دين سيلزم بيع أو قرض بعده ، فإنه لا يصح (م ح) في الجديد (و) وفي ضمان ما سبق سبب وجوبه ولم يجب ، كنفقة^(٧) الغد للمرأة قولان في الجديد . وضمان العهدة

(١) هأياً وتهأياً القوم أي جعلوا لكل واحد هيئة معلومة . المصباح المنير ، مادة : هي . قال في التعريفات : المهايأة قسمة المناهج على المتعاقبين والتناوب .

(٢) في الأصل : « ضمن » .

(٣) في ص : « لنفسه » .

(٤) في ص : « فإن » .

(٥) قال في الروضة ٤ / ٢٤٤ « قلت : لو ثبت على عبد دين بالمعاملة فضمنه سيده صح كالأجنبي .

ولو ضمن السيد لعبده ديناً على أجنبي ، فإن لم يكن على العبد دين من التجارة فالضمان باطل وإلا

فوجهان . قاله في الحاوي . والله أعلم .

(٦) سقط من ص .

(٧) في ص : « كضمان نفقة » .

للمشتري صحيح (و) بعد قبض الثمن لأجل الحاجة إلى معاملة الغرماء^(١) وكذلك ضمان نقصان الصنعة ورداءة الجنس في المبيع . وفي صحة ضمان عهدة تلحق بالعيب أو بالفساد من جهة أخرى ، لا بخروجه مستحقاً وجهان . فإن صح صريحاً ففي اندراجه تحت مطلق ضمان العهدة وجهان .

يشترط في الحق^(٢) المضمون ثلاث صفات : كونه ثابتاً ولازماً ومعلوم^(٣) الصفة .

الأولى : الثبوت . وفيه مسائل :

[ضمان دين المستقبل]

إحداها : إذا ضمن ديناً لم يجب بعد . ويستحب بقرض^(٤) أو بيع وما أشبههما ففيه طريقتان ، حكاها الشيخ أبو حامد وغيره . أشهرهما : وبه قال ابن سريج : أنه على قولين . القديم : أنه يصح ، لأنه قد تمس الحاجة إليه . وهذا كما أنه جوز في القديم ضمان نفقة يوم^(٥) المستقبل . وبهذا قال أبو^(٦) حنيفة ومالك^(٧) . والجديد : المنع . وبه قال أحمد^(٨) لأن الضمان لو تبعه الحق ، فلا يسبق وجوب الحق كالشهادة . والثاني^(٩) : وهو اختيار الشيخ أبي حامد : القطع بالمنع . ويخالف ضمان النفقة ، لأن النفقة على القديم تجب بالعقد ، ف ضمانها ضمان واجب لا غير واجب ، والمذكور في الكتاب هو الطريقة الأولى ويجوز إعلام قوله " على

(١) في با ظ : « الغرباء » .

(٢) في ظ : « حق » .

(٣) في ظ : « ومعلوماً » .

(٤) في با : « كقرض » .

(٥) سقط من ص ظ .

(٦) يصح ضمان ما يجب في المستقبل كضمان نفقة المستقبل عند أبي حنيفة انظر مجمع الأنهر ٢ / ١٤٢ .

(٧) مقتضى المذهب المالكي صحة ضمان ما هو محتمل الثبوت في المستقبل ، كما قال المؤلف مع وجود الخلاف فيه فيما بينهم ، انظر التاج والاكلیل ٥ / ٩٩ .

(٨) صح ضمان ما لم يجب عند الحنابلة . واحتمال عدم وجوب الزيادة لا يمنع صحة ضمانها بدليل الجعل في الجعالة والصدّاق قبل الدخول والمبيع في مدة الخيار . انظر المغني ٤ / ٥٩٤ .

(٩) أي الطريق الثاني .

الجديد " بالواو للثانية^(١) ، وإعلام قوله " لا يصح " بالحاء والميم لما ذكرنا .

وذكر^(٢) الإمام / أموراً مفرعة على القديم . أحدها : إذا قال ضمانت لك ظ ٥٦ ب ما تبيع من فلان ، فباع الشيء بعد الشيء ، كان ضامناً للكل . لأن " ما " من أدوات الشرط ، فتقتضي العموم^(٣) ، بخلاف ما إذا قال : إذا بعته من فلان فأنا ضامن ، من حيث لا يكون ضامناً إلا ثمن^(٤) ما باعه أولاً . لأن " إذا " ليست من أدوات الشرط . الثاني : إن شرطنا معرفة المضمون له عند ثبوت الدين ، فههنا أولى وإلا فوجهان^(٥) . وكذا معرفة المضمون عنه . الثالث : لا يطالب الضامن ما لم يلزم الدين على الأصيل ، وليس له الرجوع بعد لزومه . وأما قبله فعن ابن سريج : أن له أن يرجع . وقال غيره : لا . لأن وضع الضمان على اللزوم . وإذا قلنا بالجديد ؛ فلو قال أقرض فلاناً كذا وعليّ ضمانه ، فأقرضه ؛ قال القاضي الروياني : المذهب^(٦) أنه لا يجوز . / وعن ابن سريج تجويزه لأنه ضمان مقرون بالقرض . ص ٢٢٩

[ضمان نفقة الماضية]

المسألة الثانية : ضمان نفقة^(٧) المدة الماضية للزوجة صحيح ، سواء كانت نفقة الموسرين أو المعسرين . وكذا ضمان الإدام ونفقة الخادمة^(٨) وسائر المؤن . ولو ضمن نفقة اليوم فكمثل ، لأنها تجب بطلوع الفجر^(٩) . وفي ضمان نفقة الغد والشهر المستقبل قولان ، بناءً على أن النفقة تجب بالعقد

(١) في ص : « للطريقة الثانية » .

(٢) في ص ظ : « ونقل » .

(٣) في با ظ : « التعميم » .

(٤) في ص ظ : « لثمن » .

(٥) في ظ : « وجهان » .

(٦) في با : « في المذهب » .

(٧) قدمه على « ضمان » في ص .

(٨) في ظ : « الخادم » .

(٩) في با ص : « الشمس » . قال في المصباح المنير ، في مادة : يوم : « اليوم : أوله من طلوع الفجر

الثاني إلى غروب الشمس » .

أو بالتمكين ؟ إن قلنا بالأول وهو القديم ؛ صح ، وإن قلنا بالثاني ، فلا . وهو الأصح . هكذا نقل عامة الأصحاب ، وأشار الإمام إلى أنه على قولين مع تفريغنا على أن ضمان مالا يجب باطلٌ ، لأن سبب وجوب / النفقة على تعاقب الأيام ناجزٌ وهو النكاح . وهذا ما أورده المصنف . وقال^(١) ” وفي ضمان ما سبق سببٌ وجوبه ولم يجب “ إلى آخره وفيه إشكال . لأن سبب وجوب النفقة إما النكاح أو التمكين في^(٢) النكاح ، إن كان الأول فالنفقة واجبة . فكيف قال : ” ولم يجب ؟! “ وإن كان الثاني فالسبب غير موجودٍ . ويجوز أن يقال في الجواب : المراد من سبب الوجوب ههنا ما يقتزن^(٣) به الوجوب ، بل المراد منه الأمر الذي إذا وجد استعقب الوجوب ظاهراً عند وجود أمرٍ آخر . ويتأيد^(٤) ذلك بأنهم نقلوا قولين فيما إذا ضمن أرش الجناية وما يتولد منها . ومعلوم أن الجناية ليست سبباً لما يتولد منها إلا على هذا التفسير . أما عند قولنا ” سبب الوجوب : النكاح أو التمكين “ فنعني به ما يقتزن به الوجوب .

فإذا جوزنا ضمان نفقة المستقبل ، فله شرطان . أحدهما : أن يقدر مدةً . أما إذا أطلق لم يصح فيما بعد الغد . وفيه وجهان أخذاً من الخلاف فيما إذا قال : أجزتك كل شهر بدرهم ، ولم يقدر مدة^(٥) هل يصح في الشهر الأول ؟ والثاني : أن يكون المضمون (في نفقة المعسرین . وإن كان المضمون)^(٦) عنه موسراً أو متوسطاً لأنه ربما يعسر . وفي ” التتمة “ وجه آخر ؛ أنه يجوز ضمان نفقة الموسرين والمتوسطين ، لأن الظاهر استمرار حاله^(٧) .

و ضمان نفقة القريب للمدة المستقبل لا يجوز . وفي ضمان نفقة اليوم وجهان . والفرق أن سبيلها سبيل البرِّ والصلة لا سبيل الديون . ولهذا تسقط بمضي / الزمان

(١) في ظ : « فقال » .

(٢) في ظ : « و » .

(٣) في با : « تقرر » .

(٤) في با : « وبيان » .

(٥) سقط من با ظ .

(٦) سقط ما بين القوسين من ظ .

(٧) في با : « ماله » .

وضيافة الغير .

[ضمان العهدة وضمان الدرك]

المسألة الثالثة : من باع شيئاً فخرج مستحقاً فعليه رد الثمن ، ولا حاجة فيه إلى شرط والتزام . قال القفال : ومن الحماقة اشتراط ذلك في القبالات^(١) . وإن ضمن عنه ضامنٌ ليرجع المشتري عليه بالثمن لو خرج المبيع مستحقاً . فهذا " ضمان العهدة " ويسمى " ضمان الدرك " أيضاً .

أما ضمان العهدة : فقد قال في " التتمة " : إنما سمي به لالتزامه ما في عهدة البائع رده . ويجوز أخذه من شيئين آخرين . أحدهما : قال في الصحاح يقال : في الأمر عهدة أي لم يحكم بعد ، وفي عقله عهدة أي ضعف ، فكأن الضامن ضمن ضعف العقد والتزم ما يحتاج فيه من غرم . والثاني : قال : العهدة الرجعة ، يقال أبيعك الملسى^(٢) لا عهدة أي يتملس^(٣) وينقلب فلا يرجع إلي . فالضامن التزم رجعة المشتري عليه عند الحاجة .

وأما الدرك : فقد قال في الصحاح : الدرك التبعة تسكن وتحرك . وفي " التتمة " أنه سمي ضمان الدرك لالتزامه الغرامة عند إدراك المستحق عين ماله . وفي صحة هذا الضمان طريقتان . أظهرهما : أنها على قولين . أحدهما : خرج ابن سريج وغيره أنه لا يصح . لأنه ضمان مالم يجب . ولأنه لا يجوز الرهن به فكذلك الكفيل . وأصحهما : وهو نصه في آخر كتاب الإقرار : أنه صحيح . وبه قال أبو^(٤) حنيفة ومالك^(٥) وأحمد^(٦) لإطباق الناس عليه وإيداعه الصكوك في

(١) القبالة : بالفتح اسم المكتوب من ذلك ، لما يلتزمه الإنسان من عملٍ ودين وغير ذلك ، والقبالة بالكسر : العمل ، لأنه صناعة . المصباح المنير ، مادة : قبل . وفي نسخة با : « العيالات » ولا معنى لها . وقال في اللسان في مادة : قبل : « القبالة : الضمان » .

(٢) قال الفيومي : « يقال في البيع الملسى بفتح الكل ؛ وهي كلمة مؤنثة بالألف . يقال : أبيعك الملسى لا عهدة . قال الأزهري : أي أن يتملس وينقلب فلا ترجع علي ولا عهدة لك علي . وقال بعضهم : معنى قولهم الملسى : لا عهدة له . المصباح المنير ، مادة : ملس .

(٣) في الأصل : تتملس .

(٤) مجمع الأنهر ٢ / ١٤١ .

(٥) مواهب الجليل ٥ / ١٠٣ .

(٦) ضمان العهدة هو ضمان الثمن أو جزء منه عن أحدهما للآخر ، وأجازه الأئمة الأربعة كما ذكره في المغني ٤ / ٥٩٦ .

جميع الأعصار . والمعني فيه : أن الحاجة تمس إلى معاملة من لا يعرف من الغرماء ولا يوثق بيده وملكه ويخاف عدم الظفر به لو ظهر الاستحقاق / فيحتاج إلى التوثق .
والثاني : القطع بالصحة . حكاه القاضي ابن كج عن أبي إسحق وابن القطان .
وأجيب عن توجيه قول المنع : بأنه إذا بان الاستحقاق ، بآن أن رد الثمن كان واجباً عليه^(١) إلا أنا كنا لا نعرفه . وأما الرهن فالكلام فيه قد مر في كتاب الرهن .
التفريع : إن قلنا بالصحة فذاك إذا ضمن بعد قبض الثمن . أما قبله فوجهان .
أحدهما : الصحة لأن الحاجة تدعو إليه . إذ ربما لا يثق المشتري بتسليم الثمن إلا بعد الاستيثاق . وأصحهما : المنع . لأن الضامن إنما يضمن ما يدخل^(٢) في ضمان البائع ، ويلزمه^(٣) رده ، وقبل القبض لم يتحقق ذلك .

وكما يصح ضمان العهدة للمشتري ، يصح ضمان نقصان الصنعة^(٤) للبائع ، بأن جاء المشتري بصنعة ووزن بها الثمن فاتهمه البائع فيها فضمن^(٥) ضامن النقصان إن كانت ناقصة . وكذا ضمان رداءة الثمن إذا شك البائع في أن المؤدي هل هو من الضرب الذي يستحقه ؟ فإذا خرج ناقصاً أو رديئاً طالب البائع الضامن بالنقصان وبالضرب المستحق إذا رد المقبوض على المشتري .

ولو اختلف البائع والمشتري في نقصان الصنعة ، صدق البائع بيمينه . فإذا حلف طالب المشتري بالنقصان ، ولا يطالب الضامن على أقيس الوجهين ، لأن الأصل براءة ذمته ، فلا يطالب إلا إذا اعترف بالنقصان أو قامت بينة عليه .
ولو اختلف البائع والضامن في نقصانها ، فالمصدق الضامن على أصح الوجهين .
لأن الأصل براءة ذمته / بخلاف المشتري فإن ذمته كانت مشغولة بحق البائع .

(١) سقط من با .

(٢) في ص ظ : « دخل » .

(٣) في ص ظ : « ولزمه » .

(٤) سنجة الميزان ، معرب ، والجمع سَنَجَات مثل سجدة وسجديات وسَنَجٌ مثل قَصْعَةٍ وقَصَع . وهي بالسين عند الفراء وهو الأنصح ، وبالصاد عند ابن السكيت فهما لغتان ، المصباح المنير ، مادة : سنج .

(٥) في ص : « يضمن » . قلت : ومعناه : أنه إذا ظهر الثمن ناقصاً فالكفيل ضامن للبائع نقصان الثمن .

حُفِيْلُ الْمَدِينَةِ - تَرْبِيبُ الْمَدِينَةِ

والأصل^(١) بقاء الشغل .

واعلم أن الأئمة صوروا / ضمان نقصان الصنجة والرداءة في الثمن ، كما ص ٢٣٠
أوردناه وقالوا^(٢) : هذا الضمان للبائع كضمان العهدة للمشتري . (وحكى هذا)^(٣)
صاحب " الكتاب " في " الوسيط " . وأما ههنا فإنه قال : وكذا ضمان^(٤) نقصان
الصنجة ورداءة الجنس في المبيع .

فصوّر ضمان الرداءة في المبيع . وهذا^(٥) يمكن فرضه فيما إذا باع وشرط كونه
من نوع كذا ، فخرج المبيع من نوع أردأ منه ، ثبت للمشتري الخيار والرجوع
بالثمن . وإذا^(٦) ضمن ضامن كان^(٧) له الرجوع على الضامن أيضاً .

وكذا نقصان الصنجة يمكن تصوير ضمانه في المبيع ، بأن باع بشرط أنه كذا
منّا ، فإنه إذا خرج دونه ييطل البيع على قول ، ويثبت للمشتري الخيار على قول
كما مرّ . فإذا ضمنه ضامن رجع بالثمن عليه . وفي الصورتين يكون الضمان
للمشتري كضمان العهدة .

ولو ضمن عهدة الثمن ، إن^(٨) خرج المبيع معيباً فردّه^(٩) ، أو بان فساد البيع
بسبب غير اللاستحقاق ، لتخلف^(١٠) شرط معتبر في البيع واقتران شرط فاسد ؟ ففيه
وجهان . أحدهما : أنه لا يصح . أما في خروجه معيباً ، فلأن وجوب رد الثمن
على البائع ههنا بسبب^(١١) حادث ، وهو الفسخ ، فالضمان سابق عليه فيكون

(١) في ص : « فالأصل » .

(٢) في با : « قالوا » .

(٣) في ص ظ : « وعلى هذا جرى » .

(٤) سقط من ص .

(٥) في ظ : « وهكذا » .

(٦) في ص : « فإذا » .

(٧) سقط من ظ .

(٨) في الأصل « لو » .

(٩) في ص : « وردّه » .

(١٠) في ص ظ : « كتخلف » .

(١١) في ص : « سبب » .

ضماناً ما لم يجب . وأما في ظهور الفساد بغير الاستحقاق ؛ فلأن هذا الضمان إنما جُوز للحاجة ، وإنما تظهر الحاجة في الاستحقاق . ولأن^(١) التحرز^(٢) عند^(٣) ظهور الاستحقاق لا يمكن ، والتحرز عن سائر أسباب الفساد ممكن (لأن حبس / المبيع إلى استرداد الثمن بسائر أسباب الفساد ممكن بخلاف حالة ظهور الاستحقاق)^(٤) .
والثاني : يصح . لأن الحاجة قد تمس إليه أيضاً في معاملة الغرماء ، ومن^(٥) لا يوثق بالظفر به ، كما تمس إلى الضمان بسبب الاستحقاق .

وذكر في " التتمة " أن المذهب هو الوجه الأول ، لكن أصحابنا العراقيين أجابوا بالثاني ، ورووه عن ابن سريج ونفى صاحب " البيان " الخلاف فيه . فإن قلنا بالصحة ، إذا ضمن ذلك صريحاً ، فقد حكى الإمام وصاحب " الكتاب " وجهين في اندراجهم تحت مطلق ضمان العهدة . ونحن نجتمع ما يطالب به ضامن^(٦) العهدة في فصل مخصوص^(٧) محتوش^(٨) بفصلين ، ويضمن ثلاثتها بقية مسائل الباب .

فصل أول : من ألفاظ هذا الضمان أن تقول للمشتري : ضمنت لك عهدته أو دركه أو خلاصك منه^(٩) . ولو قال : ضمنت لك خلاصك المبيع ؛ لم يصح لأنه لم يستقل بتخليصه بعد ظهور الاستحقاق . ول ضمن عهدة الثمن وخلاص المبيع معاً لم يصح ضمان الخلاص ، وفي العهدة قولاً تفريق الصفة . ولو شرط في البيع كفيلاً بخلاص المبيع بطل ، بخلاف ما لو شرط كفيلاً بالثمن .
ويشترط أن يكون قدر الثمن معلوماً للضامن ، فإن لم يكن فهو كما لو لم يكن

(١) سقطت الواو من ظ .

(٢) سقط من ص .

(٣) في ص : « عن » .

(٤) سقط ما بين القوسين من با . وقدم في ص قوله « بخلاف حالة ظهور الاستحقاق » على « لأن

حبس ... » إلخ .

(٥) سقطت الواو من ظ .

(٦) في ص : « ضمان » .

(٧) سقط من با ظ .

(٨) احتوش القوم بالصيد : أحاطوا به . المصباح (مثير) مارة : حوش .

(٩) في ص : « بينه » .

قدر الثمن معلوماً في المراجعة .

ويجوز ضمان المسلم فيه للمسلم إليه لو خرج (رأس المال)^(١) مستحقاً بعد تسليم المسلم فيه ، وقبله لا يجوز^(٢) في أصح الوجهين ، ولا يجوز ضمان رأس المال للمسلم ، لو خرج المسلم فيه مستحقاً لأن المسلم فيه في الذمة ، والاستحقاق لا يتصور فيه ، وإنما يتصور في المقبوض / وحينئذ يطالب المسلم بمثله لا برأس المال .

فصل ثان : إذا ظهر الاستحقاق فالمشتري يطالب من شاء من البائع والضامن . ولا فرق في الاستحقاق بين أن يخرج مغصوباً وبين أن يخرج سقماً . قد ثبتت فيه الشفعة ببيع سابق فأخذ الشفعة بذلك البيع^(٣) .

ولو بان فساد البيع بشرط أو غيره ففي مطالبة الضامن وجهان . أحدهما : يطالب كما لو خرج مستحقاً . والثاني لا . للاستغناء^(٤) عنه بإمكان حبس المبيع إلى استرداد الثمن ، لأن السابق إلى الفهم من ضمان العهدة ، هو الرجوع بسبب الاستحقاق . ولو خرج المبيع معيباً ، فرده المشتري ، ففي مطالبة الضامن بالثمن^(٥) وجهان . (أحدهما : يطالب كما خرج مستحقاً . والثاني : لا ، للاستغناء عنه)^(٦) وأولى بأن لا يطالب . وبه قال المزني وابن سريج ، لأن الرد ههنا سبب حادث وهو مختار فيه . فأشبهه ما إذا فسخ بخيار شرط أو مجلس أو تقايلاً . وهذا إذا كان العيب مقروناً بالعقد .

أما إذا حدث في يد البائع بعد العقد ، ففي " التتمة " : أنه لا يطالب الضامن بالثمن وجهاً واحداً . لأنه لم يكن سبب رد الثمن مقروناً بالعقد (ولم يوجد من البائع تفريط فيه . وفي العيب الموجود عند البيع سبب الرد مقرون بالعقد)^(٧)

(١) في ص : « الضمان » .

(٢) في ص : « لا يصح » .

(٣) في با ص : « المبيع » .

(٤) في ظ : « لاستغنائه » .

(٥) سقط من ص .

(٦) سقط ما بين القوسين من با ظ .

(٧) سقط ما بين القوسين من ص .

والبائع مفرط بالاخفاء فألحق^(١) بالاستحقاق على رأي^(٢).

[ولو تلف]^(٣) المبيع قبل القبض ، وبعد قبض الثمن ، وانفسخ العقد ؛ فهل يطالب الضامن بالثمن ؟ إن قلنا : إنه ينفسخ من أصله فهو كظهور الفساد بغير الاستحقاق . وإن قلنا : من حينه فكالرد^(٤) بالعيب . ولو خرج بعض المبيع مستحقاً ففي صحة البيع في الباقي قولاً تفريق الصفقة / إن قلنا : يصح فأجاز^(٥) المشتري . وإن قلنا : يجوز^(٦) بجمع الثمن لم يطالب الضامن بشيء . وإن قلنا : يجوز^(٨) بالحصصة^(٩) طالبه بحصة المستحق من الثمن . وإن فسخ طالب (بحصة المستحق من الثمن)^(١٠) ومطالبته بحصة الباقي من الثمن كمطالبته عند الفسخ بالعيب . وإن قلنا : لا يصح ففي مطالبته بالثمن^(١١) طريقان . أحدهما : أنه كما لو بان فساد العقد^(١٢) بشرط ونحوه . والثاني : القطع بتوجيه المطالبة لاستناد الفساد إلى الاستحقاق .

وهذا كله فيما إذا كانت صيغة الضمان شيئاً مما ذكرنا في الفصل الأول أما إذا كان قد عيّن جهة الاستحقاق فقال : ضمنت لك الثمن متى خرج المبيع مستحقاً / لم يطالب بجهة أخرى (وكذا لو عين جهة أخرى لا يطالب عند ظهور

(١) في با ص : « وما لحق » .

(٢) قال في الروضة ٤ / ٢٤٨ « قلت : أصح الوجهين الأولين : لا يطالب . ولو خرج المبيع معيباً وقد حدث عند المشتري عيب ، ففي رجوعه بالأرض على الضامن الوجهان . والله أعلم » .

(٣) أثبتته من الروضة .

(٤) في با ص : « كالرد » .

(٥) في ص : « وأجاز » وفي با : « فاختار » .

(٦) في ص : « فإن » .

(٧) في با : « يختار » .

(٨) في با : « يختار » و ظ ص : « يجيز » .

(٩) أي بالقسط .

(١٠) سقط ما بين القوسين من ظ .

(١١) سقط من ص .

(١٢) في ظ : « البيع » .

الاستحقاق^(١) .

فصل ثالث : اشترى أرضاً وبنى فيها أو غرس ثم خرجت مستحقة ، وقلع المستحق البناء والغراس فهل يجب أرش النقصان على البائع ؟ وهو ما بين قيمته قائماً ومقلوعاً . فيه خلاف مذكور في " الكتاب " في آخر الغصب ، والظاهر : وجوبه . وهو الذي حكاه القاضي أبو القاسم الصيمري عن الشافعي رضي الله عنه في " علل الشروط " . وحكي عن أبي حنيفة^(٢) إن كان البائع حاضراً ، رجع المشتري بقيمة البناء والغراس عليه قائماً ، ثم المستحق إن شاء أعطى البائع قيمته مقلوعاً ، وإن شاء أمره بقلعه . وإن كان البائع غائباً قال المستحق للمشتري : إن شئت أعطيتك قيمته مقلوعاً وإلا فاقبله ، فإن قلعه رجع المشتري بقيمته على البائع مقلوعاً ، لأنه سلمه إليه مقلوعاً .

وإذا^(٣) قلنا بوجوب الأرش على البائع ، فلو / ضمنه ضامن نظير : إن كان قبل . ظ ٦٠ ب ظهور الاستحقاق لم يصح ، لأنه مجهول ، ولأنه ضمان ما ليس بواجب . وإن كان بعد الاستحقاق وقبل القلع فكمثل . وقال أبو حنيفة^(٤) : يصح في الصورتين . وإن ضمنه بعد القلع وكان قدره معلوماً صح ، وإن ضمن ضامن عهداً الأرض^(٥) ، وأرش (نقص البناء والغراس)^(٦) في عهد^(٧) واحدة ؛ لم يصح في الأرض وفي العهد قولاً تفريق الصفقة . ولو كان البيع بشرط أن يعطيه كفيلاً^(٨)

(١) سقط ما بين القوسين من با .

(٢) قال أبو حنيفة رحمه الله « وإذا بنى المشتري فيها أو غرس ثم قضى للشفيع بالشفعة فهو بالخيار ؛ إن شاء أخذها بالثمن وقيمة البناء والغراس ، وإن شاء كلف المشتري قلعه . ولو أخذها الشفيع فبنى فيها أو غرس ثم استحققت رجع بالثمن . لأنه تبين أنه أخذه بغير حق ، ولا يرجع بقيمة البناء والغراس ، لا على البائع إن أخذها منه ، ولا على المشتري إن أخذها منه » انظر : الهداية ٤ / ٣٥٨ - ٣٥٩ .

(٣) في ص : « وإن » .

(٤) وسبق قوله قبل قليل في الصورتين .

(٥) في ظ : « الأرض » .

(٦) في ص : « الغراس والبناء » .

(٧) في ظ : « عقد » وفي با : « عقدة » .

(٨) في ص : « كفيلاً بهما » .

فهو كما لو شرط في البيع رهناً فاسداً . وذكر جماعة من الأصحاب أن ضمان نقص البناء والغراس كما لا يصح من غير البائع ، لا يصح من البائع . وهذا إن أريد به أنه لغوٌ كما لو ضمن العهدة لوجوب الأرض عليه من غير إلزام ، فهو مستمر^(١) على ظاهر المذهب ، وإلا فهو ذهاب منهم^(٢) إلى أنه لا أرش عليه ، والله أعلم .

قال : (واحترزنا باللازم عن نجوم الكتابة ، فلا يصح ضمانها . ويصح (و) ضمان الثمن في مدة الخيار ، إذ مصيره إلى اللزوم . وفي ضمان الجعل في الجعالة وجهان) .

الصفة الثانية : اللزوم في الديون . والديون الثابتة ضربان :

أحدهما : ما لا مصير له إلى اللزوم بحال ، مثل^(٣) نجوم الكتابة فلا يصح ضمانها كما لا يصح الرهن بها ، هذا هو المشهور ، وفيه وجه أنه يصح . وبه قال أبو حنيفة^(٤) . ومم أخذ هذا الوجه ؟ عن الشيخ أبي محمد أن ابن سريج خرّجه على ضمان ما لم يجب ووُجد سبب وجوبه . وذكر القاضي ابن كج أنه مأخوذ من تجويز ضمان الجعل في الجعالة على أحد الرأيين . ولو ضمن إنسان عن المكاتب غير^(٥) نجوم الكتابة نُظِر : إن ضمنه لأجنبي صحَّ . وإذا غرم رجوع على المكاتب إذا كان الضمان بإذنه . وإن ضمنه لسيده يبي^(٦) (ذلك على أن)^(٧) / الدين ظ ٦١ أ هل يسقط بعجزه ؟ وهو على وجهين . إن قلنا : نعم ، لم يصح (كضمان النجوم وهو)^(٨) الأصح .

(١) أي جار .

(٢) في با ص : « منه » .

(٣) في ص ظ : « وهو » .

(٤) قال في مجمع الأنهر ٢ / ١٣٦ « ولا تجوز الكفالة بدّين غير صحيح كبديل الكتابة لأنه في معرض الزوال فلا يكون ديناً صحيحاً » والنقل غير صحيح .

(٥) في با : « عين » .

(٦) في ص : « فيني » .

(٧) في ظ : « على أن ذلك » .

(٨) في با : « الضمان للنجوم في » .

والضرب الثاني : ما له مصيرٌ إلى اللزوم . فينظر ؛ إن كان لازماً في حال الضمان صح ضمانه ، سواء كان مستقراً أو لم يكن ، كالمهر قبل الدخول ، والثلث قبل^(١) قبض المبيع ، لحاجة التوثيق . ولا نَظَرَ إلى احتمال سقوطه ، كما لا نَظَرَ إلى احتمال سقوط المستقر بالابراء والرد بالعيب وما أشبههما .

وإن لم يكن لازماً حال الضمان ، فهو على قسمين :

أحدهما^(٢) : ما^(٣) الأصل في وضعه^(٤) اللزوم كالثلث في مدة الخيار ، ففي^(٥) ضمانه وجهان . أحدهما : المنع لأنه ليس بلازم . وأصحهما : (وقد قطع به بعضهم)^(٦) : الجواز . لأنه ينتهي إلى اللزوم بنفسه عن قريب ، فيحتاج فيه إلى التوثيق .

ثم فيه نظران . أحدهما : أن الخلاف على ما ذكره صاحب " التتمة " مفروضٌ فيما إذا كان الخيار للمشتري أو لهما ؟ أما إذا كان^(٧) للبائع وحده ، صح^(٨) ضمانه بلا خلاف ، لأن الدين لازمٌ في حق من عليه . والثاني : أشار الإمام إلى أن تصحيح الضمان مفرغٌ على أن الخيار لا يمنع نقل الملك في الثمن إلى البائع . أما إذا منعه فهو ضمانٌ ما لم يثبت بعد . وقد ذكر مثل هذا الاستدراك في الرهن^(٩) على ما مر .

والثاني : ما الأصل في وضعه الجواز ، كالجعل في الجعالة . فيه وجهان كما ذكرنا في صحة الرهن به . وموضع الوجهين بعد الشروع في العمل وقبل تمامه على

(١) سقط من ظ .

(٢) سقط من ظ .

(٣) سقطت « ما » من الروضة ٤ / ٢٥٠ .

(٤) في ظ : « صفة » .

(٥) في با : « في » .

(٦) سقط ما بين القوسين من ص .

(٧) في ص ظ : « كان الخيار » .

(٨) في ص : « فيصح » .

(٩) في ص ظ : « الرهن به » .

ما بينه ثم . وضمان^(١) مال المسابقة بينى على أنها جعالة أو إجارة ؟ إن كان إجارة صح ، وإلا فهو كضمان الجعل . والله أعلم .

قال : (واحتزنا / بالمعلوم عن ضمان المجهول وهو باطل (ح) على ظ ٦١ ب الجديد . وكذلك الإبراء (ح) عن المجهول . والصحيح جواز ضمان إيل الدية كما يجوز الإبراء عنها . ولو قال ضمنت من واحد إلى عشرة فأشهر القولين الصحة) .

الصفة الثالثة : كونه^(٢) معلوماً . وفيها صور :

إحداها : في ضمان المجهول طريقان ، كالطريقين المذكورين في ضمان ما لم يجب . ووجه الجديد : أنه إثبات مال في الذمة بعقد ، فأشبه البيع والإجارة . وإذا قلنا بالقديم ، وبه قال أبو حنيفة^(٣) ومالك^(٤) فالشرط أن تتأتى الإحاطة (به بأن يقول :)^(٥) أنا ضامن لثمن ما بعت من فلان وهو جاهل به ، فإن معرفته متيسرة . أما إذا قال : ضمنت لك شيئاً مما لك على فلان ، فهو باطل لا محالة .

والقولان في صحة ضمان المجهول جاريان^(٦) في صحة الإبراء عن المجهول بطريق الأولى ، لأن الضمان إلتزام والإبراء إسقاط . وذكرنا للخلاف في الإبراء مأخذين أحدهما : الخلاف في صحة شرط البراءة من العيوب ، فإن العيوب بمجهولة الأنواع والأقدار / والثاني : أن الإبراء محض إسقاط كالاتفاق أو هو^(٧) تمليك للمديون ما في ص ٢٣٢ ذمته ، ثم إذا ملكه سقط ؟ وفيه رأيان . إن قلنا إسقاط صح الإبراء عن المجهول ،

(١) سقطت الواو من ظ .

(٢) في ظ : « كونها » .

(٣) قال في مجمع الأنهر ٢ / ١٣١ « إن الجهالة في المال المكفول به لا تمنع صحة الكفالة كقوله ما غصبك فلان فعلي » .

(٤) قال في القوانين الفقهية ص ٢١٤ « ويجوز ضمان المعلوم إتفاقا ، والمجهول خلافاً للشافعي » .

(٥) في ظ : « بالقول » .

(٦) سقط من ظ .

(٧) سقط من ظ .

وهو قول أبي حنيفة^(١) ومالك^(٢) . وإن قلنا تمليك لم يصح . وهو ظاهر المذهب .
وخرجوا على هذا الأصل مسائل : منها : لو عرف المبريء قدر الدين ولم
يعرفه^(٣) المبرأ عنه ، وسنذكره^(٤) في الوكالة ، فإن في الكتاب تعرضاً له هناك .
ومنها : لو كان له دين على هذا ، ودين على هذا ، فقال أبرأت أحداً كما . إن
قلنا أنه إسقاطٌ صح وأخذ بالبيان . وإن قلنا تمليك لم يصح ، كما لو كان في يد
كل واحد منهما عبد فقال : ملكت أحدهما^(٥) العبد الذي في يده .
ومنها : لو كان لأبيه^(٦) دين / على إنسان فأبرأه (وهو)^(٧) لا يعلم موت ظ ٦٢ أ
مورثه . إن قلنا : إنه إسقاطٌ صح كما لو قال لعبد أبيه^(٨) : أعتقتك ، وهو^(٩) يعلم
موت الأب . وإن قلنا تمليك ، فهو كما لو باع مال أبيه^(١٠) على ظن أنه حي
وهو ميت .

ومنها : أنه لا يحتاج إلى القبول إن جعلناه إسقاطاً ، وإن جعلناه تمليكاً فنص^(١١)
ابن سريج أنه لا بد من القبول . وظاهر المذهب أنه لا حاجة إليه ، لأنه وإن^(١٢)
كان تمليكاً فالمقصود منه الاسقاط . وقد نص على هذا في كتاب الأيمان ، فإن
اعتبرنا القبول ارتد بالرد ، وإن لم نعتبره ففي ارتداده بالرد وجهان^(١٣) .

(١) مجمع الأنهر ٢ / ١٣٥ .

(٢)

(٣) في با ظ : « لم يعرف » .

(٤) وهو ما إذا قالوا : إسقاطٌ صح وإلا فيشترط علمه كالتهيب كما في الروضة ٤ / ٢٥٠ .

(٥) في ظ : « أحدكما » .

(٦) في ص : « لابنه » .

(٧) في با ص : « هو و » .

(٨) في ص : « ابنه » .

(٩) في با ص : « هو لا » .

(١٠) في ص : « ابنه » .

(١١) في ص ظ : « فعن » .

(١٢) في با : « إن » .

(١٣) قال في الروضة ٤ / ٢٥١ « قلت : أصحهما : لا يرتد . والله أعلم » .

وهذه المسائل مخرجة على المآخذ المذكورة ، أوردها صاحب " التتمة " مع^(١) أخوات لها . واحتج للرأي الذاهب إلى كونه تمليكاً ، بأنه لو قال للمديون : ملكتك ما في ذمتك ، صح وبرئت ذمته عن غير نية وقرينة . ولولا أنه تمليك لافتقر إلى نية أو قرينة كما إذا قال لعبده : ملكتك رقبتك أو لزوجته ملكتك نفسك [؛ فإنه] يحتاج إلى النية .

فرع : لو جاء المغتاب إلى من اغتابه فقال : إني اغتبتك فاجعلني في حل ، ففعل ، وهو لا يدري بما^(٢) اغتابه ، فوجهان . أحدهما : أنه يبرأ ، لأن هذا إسقاط محض ، فصار إذا^(٣) كما عرف أن عبداً قطع عضواً من عبده ، ولم يعرف عين العضو المقطوع فعفى عن القصاص [؛ فإنه] يصح والثاني : لا . لأن المقصود حصول رضاه . والرضا بمجهول لا يمكن . وتخالف مسألة القصاص لأن العفو على القصاص مبني على التغليب والسراية ، وإسقاط المظالم غير مبني عليه^(٤) .

/ الصورة الثانية : ضمان أروش الجنايات صحيح إن كان دراهم أو دنانير . ظ ٦٢ ب
و^(٥) في ضمان إبل الدية إذا لم نجوز ضمان المجهول وجهان . ويقال قولان . أحدهما : المنع لأنها مجهولة الصفة واللون . والثاني : أنه صحيح^(٦) . لأنها معلومة السن والعدد . والرجوع في اللون والصفة إلى غالب إبل البلد . ولأن الضمان تلو الإبراء ، والإبراء عنها صحيح فكذا الضمان وهذا الأظهر^(٧) . ومنهم من قطع به . ثم إذا كان الضمان بحيث يقتضي الرجوع فيرجع بالحيوان أو بالقيمة ؟ قال الإمام : لا يمتنع أن يجري فيه الخلاف المذكور في إقراض الحيوان . ولا يجوز ضمان الدية^(٨) على العاقلة قبل تمام السنة ، لأنها غير ثابتة بعد .

(١) سقط من ظ .

(٢) في ظ : « ثم » .

(٣) سقط من ظ .

(٤) قال في الروضة ٤ / ٢٥١ « قلت : أصحهما : ... » وسقطت عبارته .

(٥) سقطت الواو من ظ .

(٦) في با : « صحيح أيضاً » .

(٧) في ظ : « أظهر » .

(٨) في ص : « إبل الدية » .

الثالثة : إذا منعنا ضمانَ المجهول ، فلو قال : ضمنت ممّا^(١) لك على فلان من درهم إلى عشرة ؛ ففيه قولان على ما رواه الغزالي^(٢) والصيدلاني ، ووجهان على ما رواه الإمام وآخرون . أحدهما : أنه لا يصح لما فيه من الجهالة . وأظهرهما : الصحة لأن المنع من ضمان المجهول لما فيه من الغرر . وإذا ثبتت الغاية الملتزمة فقد وطّن نفسه عليها وانتفى الغرر . وإذا قلنا بالصحة ، وكان له عليه عشرة أو أكثر ؛ يلزمه عشرة إدخالاً للطرفين في الملتزم ، أو ثمانية إخراجاً لهما ، أو تسعة إدخالاً للطرف الأول لأنه مبدأ الالتزام ؟ فيه ثلاثة أوجه سيعود مثلها في الإقرار قال في " التهذيب " والأصح^(٣) الأول .

ولو قال : ضمنت لك ما بين درهم وعشرة ؛ فإن عرف أن دينه (ثمانية و)^(٤) لا / ينقص عن عشرة صح ، وكان ضامناً لثمانية . وإن لم يعرف ففي صحته في ظ ٦٣ أ الثمانية قولان أو الوجهان . ولو قال : ضمنت لك الدراهم التي لك على فلان وهو لا يعرف مبلغها ، فهل يصح في ثلاثة لدخولها في اللفظ على كل حال ؟ فيه وجهان كما لو قال أجرتك كل شهر بدرهم ، هل يصح في الشهر الأول ؟ وهذه المسائل بعينها جارية في الإبراء .

فإذا عرفت ما ذكرنا ، لم يخف عليك أن قوله في أول الركن " ثابتاً لازماً معلوماً " ينتظم إعلام ثلاثتها بالحاء والميم والواو . وأنه يدخل في الضبط المذكور في^(٥) الزكاة ، فيجوز ضمانها عمن هي عليه . وفي " تجربة " الروياني ذكر وجه آخر : أنه لا يجوز . لأنها حق الله تعالى ، فأشبه الكفالة ببدن الشاهد لأداء الشهادة . وعلى الصحيح هل يعتبر الإذن عند الأداء ؟ قال : فيه وجهان ، أظهرهما : الاعتبار . ويجوز ضمان المنافع الثابتة في الذمم كالأموال . والله أعلم .

(١) في با : « ما » .

(٢) في ص ظ : « صاحب الكتاب » .

(٣) قال في الروضة ٤ / ٢٥٢ « قلت : الأصح : تسعة . وسنوضحه في الإقرار إن شاء الله تعالى .

والله أعلم » .

(٤) سقط ما بين القوسين من با ص .

(٥) سقط « في » من ص ظ .

[كفالة البدن]

قال : (وتصح كفالة البدن (و) عن كل من وجب عليه الحضور بمجلس الحكم من زوجة (و) أو عبد (و) آبق أو من عليه عقوبة لآدمي^(١) (أ) على الأظهر ، لأنه حق كالدين فلا يشترط كونه مالاً . وكذلك ضمان عين المغصوب (و) والمبيع . وكل ما يجب مؤنة تسليمه دون الوديعة والأمانات . وتصح كفالة (البدن ممن)^(٢) ادعى عليه ، وإن لم تقم / عليه البينة بالدين ، إذ الحضور مستحق عليه . ومعناها : إلزام إحضاره^(٣) . وتصح الكفالة ببدن الميت . إذ قد يستحق إحضاره لأداء الشهادة على صورته (.

الكلام في هذا الموضع إلى آخر الركن في " كفالة البدن " وتسمى " كفالة الوجه " أيضاً . وإنما أوردتها في هذا الموضع لاستغنائها عن المضمون^(٤) . فإن الشيء المضمون قد يكون حقاً على الشخص ، وقد يكون نفس الشخص . ولفظ " الكتاب " في^(٥) أول الباب عند ذكر الأركان في بعض النسخ " وهي ستة " وذلك على عد^(٦) كفالة البدن ركناً برأسها . وكذلك أورد^(٧) في الوسيط " ركن^(٨) الصيغة هو الركن السادس^(٩) " وفي بعض النسخ " وهي خمسة / وركن الصيغة هو ظ ٦٣ ب الركن الخامس^(١٠) " وهذا أحسن .

وفقه الفصل : أن الشافعي رضي الله عنه نص في أكثر المواضع على أن كفالة

هو كفالة بدنه مستحق حضوره بمجلس الحكم كغيره من المالكين لآدمي بآدميه .

(١) قدمه على « عقوبة » من ص .

(٢) في ص : « ببدن من » .

(٣) في ص : « الإحضار » .

(٤) في ص ظ : « المضمون به » .

(٥) في ص : « عند » .

(٦) في ص : « عده » .

(٧) في ص : « أوردته » .

(٨) في ص : « وركن » .

(٩) في ص : « الخامس » .

(١٠) في ص : « السادس » .

البدن صحيحة . وبه قال أبو حنيفة^(١) ومالك^(٢) وأحمد^(٣) رحمهم الله . وذكر في الدعوى والبيّنات أن كفالة البدن ضَعِيفَةٌ . وللأصحاب طريقتان . أشهرهما : وبها قال المزني وأبو إسحق : أن فيها قولين . أصحهما : الصحة . لاطباق الناس عليها في الاعصار ، ومساس الحاجة إليها . الثاني : المنع . لأنها ضمان مالا يدخل تحت اليد ، ولا يقدر على تسليمه . والثانية : القطع بالصحة . وحمل ما ذكره في الدعاوى على ضعفها من جهة القياس .

ويتفرع على القول بصحتها ؛ مسائل وتفريعات ، يشتمل الفصل منها على مسألتين ؛

إحدهما : فيمن يتكفل ببدنه ، وتجاوز الكفالة ببدن من عليه مال ، ولا يشترط العلم بمبلغ ذلك المال ، لأن الكفالة بالبدن لا بالمال . وفيه وجه : أنه يشترط ، بناءً على أنه لو مات غرم الكفيل^(٤) ما عليه . ويشترط أن يكون ذلك المال بحيث لو ضمنه لصح . حتى لو تكفل إنسان ببدن المكاتب للنجوم التي عليه لم يصح . لأنه لو ضمن النجوم لم يصح ، فالكفالة بالبدن للنجوم أولى أن لا تصح^(٥) . كذا^(٦) ذكره العراقيون وغيرهم . أما إذا كان عليه عقوبة فينظر ؛

إن كانت من حقوق الآدميين كالقصاص وحد القذف ؛ فقد نص في اللعان ، أنه لا يضمن^(٧) رجل في حدٍ ولا لعانٍ . وعن نقل المزني في " الجامع الكبير " أنه قال : تجوز الكفالة بمن عليه حقٌّ أو حدٌّ . واختلف الأصحاب فيه على طرق . أظهرها / ويحكى عن ابن سريج : أنه على قولين . أحدهما : الجواز . لأنه حق ظ ٦٤ أ لازم ، فأشبهه المال . ولأن الحضور مستحق عليه فجاز التزام إحضاره . والثاني : المنع . لأن العقوبات مبنية على الدفع فتقطع الذرائع المؤدية إلى توسعها . وعن

(١) مجمع الأنهر ٢ / ١٢٤ .

(٢) المعونة ٢ / ١٢٣٠ .

(٣) المغني ٤ / ٦١٤ .

(٤) في ظ : « للكفيل » .

(٥) سقط « لا » من با .

(٦) سقط من با ص .

(٧) في ص ظ : « لا يكفل » .

الشيخ أبي حامد بناءً القولين ، على أنه إذا مات المكفول ببدنه ، هل يغرم الكفيل ما عليه من الدين ؟ إن قلنا نعم ، لم تصح الكفالة ههنا ، لأنه لم يمكن^(١) مؤاخذته بما عليه . وإن قلنا لا ، صحت . كما لو تكفل ببدن من عليه مال . وقضية هذا البناء أن يكون قول التصحيح أظهر ، وهو اختيار القفال وصاحب الكتاب . وادعى القاضي الروياني أن المذهب المنع . والطريق الثاني : القطع بالجواز ، وحمل ما ذكره في اللعان على الكفالة بنفس الحد . والثالث : القطع بالمنع ، لأنه لا تجوز الكفالة بما عليه فلا تجوز الكفالة^(٢) ببدنه ، رواه القاضي الروياني^(٣) في اللعان^(٤) .

وإن كانت العقوبة من حدود الله تعالى ؛ فالمشهور أنه لا تصح الكفالة ببدنه ، لأنها للتوثيق ، وحدود الله تعالى يسعى في دفعها ما أمكن . وعن أبي الطيب بن سلمة وابن خيران طرد القولين فيه ، والخلاف في هذا الباب شبيه بالخلاف في ثبوت العقوبات بالشهادة على الشهادة وكتاب القاضي إلى القاضي . هذا حكم من عليه مال أو عقوبة .

وضبط الإمام والمصنف من يكفل ببدنه ، بما يدخل فيه هذان وغيرهما ، وقالوا^(٥) : حاصل كفالة البدن : التزام إحضار المكفول ببدنه ، وكل^(٦) من يلزمه حضور^(٧) مجلس الحكم عند الاستعداد^(٨) أو يستحق إحضاره ، تجوز الكفالة ببدنه .

ويخرج^(٩) / على هذا الضبط^(١٠) صور :

منها : الكفالة ببدن امرأة ، يدعي رجل زوجيتها ؛ صحيحة . لأن الحضور

(١) في ص ظ : « لا يمكن » .

(٢) سقط من ص .

(٣) في ظ : « المرزباني » .

(٤) في ص : « باب اللعان » .

(٥) في با : « فقال » .

(٦) في با : « وبكل » وفي ظ : « فكل » .

(٧) في با : « حضوره » .

(٨) الاستعداد هو طلب التقوية والنصرة . المصباح المنير ، مادة : عدى .

(٩) في ص : « ويتخرج » .

(١٠) أي الضابط .

مستحق عليها . وكذلك الكفالة بها لمن ثبتت زوجيته . قال ^(١) في " التمهة " :
الظاهر أن حكم هذه الكفالة حكم الكفالة بيدن من عليه القصاص ، لأن المستحق
عليها لا يقبل النيابة .

ومنها : لو تكفل بيدن عبدٍ آبق لمالكه ؛ عن ابن سريج : أنه يصح ويلزمه السعي
في رده ، ويجيء فيه مثل ما حكيناه في الزوجة .

ومنها : الميت ، قد يستحق إحضاره ليقيم الشهود الشهادة على صورته إذا
تحمّلوها كذلك ، ولم يعرفوا اسمه ونسبه . وإذا كان كذلك فتصح الكفالة بيدنه .
ولو تكفل بيدن حي فمات فسيأتي إن شاء الله تعالى .

ومنها : الصبي والمجنون ، قد يستحق إحضارهما لإقامة الشهادة على صورتها
في الاتلافات وغيرها ، فتجوز الكفالة ^(٢) بهما ^(٣) . ثم إن كفل بإذن وليهما ؛ فله
مطالبة الولي بإحضارهما عند الحاجة . وإن تكفل بغير إذنه فهو كالكفالة بيدن
العاقل البالغ بغير إذنه .

ومنها : قال الإمام : لو تكفل ^(٤) رجل ببغداد ، بيدن رجل بالبصرة ؛ فالكفالة
باطلة . لأن من بالبصرة ^(٥) لا يلزمه الحضور ببغداد في الخصومات ، والكفيل فرع
المكفول بيدنه ، فإذا لم يجب عليه الحضور لا يمكن إيجاب الإحضار على الكفيل .
واعلم أن الحق الذي تجوز بسببه الكفالة ، إن ثبت على المكفول بيدنه بإقرار أو
بينة فذاك ، وإن لم يثبت لكنه ادعى عليه فلم ينكر وسكت ؛ صحت الكفالة أيضاً .
وإن أنكر / فوجهان . أحدهما : أنها لا تصح / لأن الأصل أن لا حق عليه وقد
تأيد ذلك بصريح إنكاره ، والكفالة بيدن مَنْ لا حَقَّ عليه باطلة . وأصحهما :
الجواز . لأن الحضور مستحق عليه ، فجاز التزام إحضاره . ومعظم الكفالات في
الخصومات إنما يتفق ^(٦) قبل ثبوت الحقوق .

(١) في باظ : « وقال » .

(٢) سقط من ظ .

(٣) في باظ : « بها » .

(٤) في ظ : « كفل » .

(٥) سقطت الباء من ظ .

(٦) أي يقع .

وتجاوز الكفالة ببدن الغائب والمحبوس . وإن تعذر تحصيل الغرض في الحال كما يجوز للمعسر^(١) ضمان المال . وقال أبو حنيفة^(٢) : لا يجوز .

ويجب أن يكون المكفول ببدنه معيناً . فلو (قال : كفلت)^(٣) ببدن أحد هذين ؛ لم يصح ، كما لو ضمن أحد الدينين .

المسألة الثانية : في ضمان الأعيان . إذا ضمن عيناً للمالكها وهي في يد غيره نظير ؛ إن كانت مضمونة عليه كالمغصوب والمستعار والمستام والأمانات إذا خان فيها ، فله تصويران :

أحدهما أن يضمن رد أعيانها ، والمشهور^(٤) تخريجه على قولى كفالة الأبدان ، ومنهم من قطع بالجواز مع إثبات الخلاف في كفالة الأبدان . والفرق أن حضور الخصم ليس مقصوداً في نفسه ، وإنما هو ذريعة إلى تحصيل المال ، فالتزام المقصود أولى بالصحة من التزام الذريعة . وإن^(٥) جوزنا وبه قال أبو حنيفة^(٦) وأحمد^(٧) فردّها بريء من الضمان . وإن تلفت وتعذر ردها^(٨) فهل عليه قيمتها ؟ فيه وجهان كالوجهين في وجوب الغرم على الكفيل إذا مات المكفول ببدنه . فإن أوجبنا فيجب في المغصوب أقصى^(٩) القيم أم قيمته يوم التلف ، لأن الكفيل لم يكن متعدياً ؟ حكى الإمام فيه وجهين^(١٠) .

(١) في ظ : « من المعسر » .

(٢) بدائع الصنائع ٦ / ٦ .

(٣) في با : « كفلت » وفي ص : « قال تكفلت » .

(٤) في ظ : « فالمضمون » .

(٥) في ص : « فإن » .

(٦) لا تصح الكفالة بالعين التي هي أمانة كالودائع ومال الشركات والعارية ، وأما العين المضمونة فنوعان ، الأول : مضمون بنفسه كالمغصوب والمقبوض بالبيع الفاسد فتصح الكفالة به ، والثاني : مضمون

بغيره كالبيع قبل القبض ، ولا تصح الكفالة به عند الحنفية انظر بدائع الصنائع ٦ / ٧ .

(٧) قال في المغني ٤ / ٥٩٥ « ويصح ضمان الأعيان المضمونة كالمغصوب والعارية » .

(٨) في ص ظ : « الرد » .

(٩) أي أكثر .

(١٠) قال في الروضة ٤ / ٢٥٥ « قلت : الثاني أقوى . والله أعلم » .

ولو ضمن تسليم المبيع وهو بعد بيد^(١) البائع ، جرى الخلاف في الضمان ،
/ إن^(٢) صححناه^(٣) وتلف ؛ انفسخ البيع . فإن لم^(٤) يُوفَّ المشتري الثمن لم يطالب
الضامن بشيء . وإن كان قد وفَّاه^(٥) ، عاد الوجهان في أن الضامن هل يغرم ؟ فإن
غرمناه فيغرم الثمن أو أقل الأمرين من الثمن وقيمة المبيع ؟ فيه وجهان . أظهرهما :
أولهما .

والتصوير الثاني : أن يضمن قيمتها لو تلفت . قال في " التهذيب " يبنى ذلك
على أن المكفول ببذنه إذا مات هل يغرم الكفيل الدين ؟ إن قلنا نعم ، صح ضمان
القيمة لو تلفت العين ، وإلا لم يصح وهو الأصح . وأيضاً فإن القيمة قبل تلف
العين ليست بواجبة ، فيكون ضمان ما لم يجب . وإن لم تكن (العين مضمونة)^(٦)
على صاحب اليد كالوديعة ومال الشركة والمال في يد الوكيل والوصي ؛ لم يصح
ضمانها . لأنها غير (مضمونة العين)^(٧) ولا مضمون الرد ، وإنما الذي يجب على
الأمين مجرد التخلية .

ولو تكفل ببذنه العبد الجاني جنابة توجب المال ، فهو كما لو ضمن عيناً من
الأعيان . ومنهم من جزم بالمنع . والفرق أن العين المضمونة مستحقة ، ونفس العبد
ليست بمستحقة^(٨) . وإنما المقصود تحصيل الأرض من بدله ، وبدله مجهول .

ولو باع (شيئاً بثوب)^(٩) أو دراهم معينة فضمن ضامن عهد المبيع حتى إذا
خرج مستحقاً رد عليه الثمن وهو قائم في يد البائع ، فهذا من صور ضمان الأعيان .
وإن تلف في يد البائع فضمن قيمته ، فهو كما لو كان الثمن في الذمة وضمن العهدة .

(١) في ص ظ : « في يد » .

(٢) في ص ظ : « فإن » .

(٣) في ص : « صححنا » .

(٤) في ظ : « لم يوفر » .

(٥) أي دفعه . في ص ظ : « وفره » .

(٦) في با : « مضمونة العين » .

(٧) في با : « العين مضمونة » .

(٨) في ص ظ : « مستحقة » .

(٩) في با : « ثوباً بشيء » .

ولو رهن ثوباً من إنسان ولم يُقبِضْهُ ، فضمن رجل تسليمه^(١) ؛ لم يصح (لأن ضمانه)^(٢) ضمان ما ليس بلازم .

أما لفظ " الكتاب " فقد وقع في ترتيبه^(٣) بعض / التغيير ، لا عن غفلة لكنه ظ ٦٦ أ (كان أليق)^(٤) بالشرح . وقوله " وتصح كفالة البدن " معلم بالواو . وقوله " عن كل من وجب عليه حضور مجلس الحكم " هو الضبط^(٥) الذي ذكره الإمام . وقوله " على الأظهر " أي في من عليه عقوبة لآدمي ، ولم يقصد صرف الخلاف إلى الزوجة والعبد الآبق على ما هو واضح في " الوسيط " كما^(٦) أسلفنا فيهما ما يقتضي الخلاف ، فيجوز إعلام " الزوجة والعبد " بالواو . وقوله " من عليه عقوبة لآدمي " يصح إعلامه بالألف ، لأن^(٧) أحمد^(٨) لا يجوز الكفالة بيدنه . وقوله " ولا يشترط كونه مالاً " ليس مسألة أخرى ، بل هو تنمة وإيضاح لما سبق . وقوله " وكذا ضمان^(٩) عين المغصوب " معلم بالواو والله أعلم .

[المسائل من الكفالة]

قال : (ويخرج الكفيل عن العهدة بتسليمه^(١٠) في المكان الذي شرطه^(١١) ، أرادته المستحق أو أباه إلا أن يكون دون يد^{غالبه}^(١٢) مانعة فلا يكون تسليمًا .

(١) في ص : « التسليم » .

(٢) في ص : « لأنه » .

(٣) في ص : « بعضه » .

(٤) في با : « اكفى » .

(٥) في ص : « الضابط » .

(٦) في ص ظ : « لكنا » .

(٧) في ص : « لأن عند » .

(٨) قال في المغني ٤ / ٦١٦ « ولا تصح الكفالة بيدن من عليه حد . سواء كان حقاً لله تعالى كحد

الزنا والسرقة أو لآدمي كحد القذف والقصاص وهذا قول أكثر أهل العلم ... » .

(٩) سقط من ص .

(١٠) وبهذه الكلمة تنتهي نسخة (أ) الموجودة في مركز البحث العلمي في ٢٢٧ الورقة ، وكان أولها

يبدأ بكتاب السلم ، وسبق وصفها في المقدمة .

(١١) في با : « شرط » .

(١٢) في با : « جلية »

ويلزمه اتباعه في غيبته (و) إن عرف مكانه . فإن مات أو هرب أو اختفى ؛ فالصحيح أنه لا يلزمه شيء . (م) وقيل يلزمه الدين (ح) إن قامت به اليينة . فإن قلنا لا يلزمه شيء سوى الاحضار فلا تجوز (و) الكفالة دون رضا المكفول ببذنه . وتجاوز الكفالة ببدن الكفيل كما يجوز ضمان الضامن . فإذا مات المكفول له انتقل الحق إلى ورثته على الأظهر . ومهما حضر بنفسه بريء الكفيل كما لو أدى الأصيل الدين) .

في الفصل مسائل مفرعة على صحة الكفالة ، بعضها مصرح به ، وبعضها مشار إليه .

الأولى : (إن عيّن)^(١) في الكفالة مكاناً للتسليم تعين . وإن أطلق ؛ ففي « التتمة » أنه كما لو أطلق^(٢) السلم ، ولم يعين مكان التسليم . وقال الإمام وغيره : يحمل على مكان الكفالة ، ولا يجيء فيه ذلك الخلاف . وسواء جاء الخلاف أم لا ، فالظاهر : جوازه وحمله على ذلك المكان . فلو أتى الكفيل بالمكفول به في غير المكان المستحق جاز قبوله ، وله أن يمتنع إن كان له فيه غرض ، بأن كان قد عين مجلس الحكم أو بقعة يجد فيها من يعينه على خصمه . فسلمه الكفيل في مكان آخر . وإن لم يختلف الغرض فالظاهر أنه يلزمه قبوله . فإن إمتنع رفعه إلى الحاكم ليستلم^(٣) عنه ، فإن لم يكن حاكمٌ أشهد عليه^(٤) شاهدين أنه سلمه إليه .

/ الثانية : يخرج الكفيل عن العهدة بتسليمه في المكان الذي وجب فيه التسليم ، طلبه المستحق أو لم يطلبه بل أباه ، بشرط أن لا يكون هناك حائلٌ كيّد سلطان أو متغلب / وحبس (بغير حق لينتفع بتسليمه ويطالب الخصم بالحق . وحبس)^(٥) ص ٢٣٥ الحاكم بالحق ، لا يمنع صحة التسليم لا مكان إحضاره ومطالبته بالحق . ولو حضر

(١) سقط ما بين القوسين من ص .

(٢) في ظ : « أطلق له » .

(٣) في ص : « ليتسلم » .

(٤) سقط من ص ظ .

(٥) سقط ما بين القوسين من با .

المكفول^(١) به وقال : سلمت نفسي إليك عن جهة الكفيل ، بريء الكفيل كما يبرأ الضامن بأداء الأصيل الدين . ولو لم يسلم نفسه عن جهة الكفيل لم يبرأ الكفيل ، لأنه لم يسلمه إليه ولا أحد^(٢) من جهته ، حتى قال القاضي الحسين : لو ظفر به المكفول له في مجلس الحكم وادعى عليه لم يبرأ الكفيل . وكذا لو سلمه أجنبي لا عن جهة الكفيل ، (ولو سلمه عن جهة الكفيل)^(٣) فإن كان بإذنه فهو كما لو سلمه بنفسه ، وإن كان بغير إذنه فليس^(٤) على المكفول له القبول ، لكن لو قبل بريء الكفيل . ولو كفّل (برجل لرجلين)^(٥) فسلمه إلى أحدهما لم يبرأ عن حق الآخر . كما لو ضمن لشخصين دينين ، فأدى دين أحدهما . ولو كفّل رجلان برجل^(٦) فجاء به أحدهما وسلمه إلى المكفول له ؛ نقل صاحب " التهذيب " أنهما إن كفلا على الترتيب ، وقع تسليمه عن المسلم دون صاحبه ، سواء قال : سلمت عن صاحبي أو لم يقل . وإن كفلا معاً فوجهان . قال المزني : يبرأ (صاحبه كما يبرأ المسلم أما)^(٧) إذا أدى أحد الضامين الدين^(٨) يبرأ جميعاً . وقال ابن سريج والأكثر : لا يبرأ كما لو كان بالدين رهناً فانفك أحدهما ، لا يبرأ^(٩) الآخر . ويخالف أداء أحدهما الدين فإنه يوجب براءة الأصيل . وإذا بريء الأصيل بريء كل ضامن . وإن^(١٠) كانت المسألة / بحالها ، وكفّل كل واحد من الكفيلين بيدن صاحبه ثم أحضر أحدهما المكفول به وسلمه ؛ فعلى ما ذكره المزني يبرأ كل واحد منهما عن

(١) في با : « المقر له » .

(٢) في ص : « ولا أخذ » وفي با : « أحداً » .

(٣) سقط ما بين القوسين من ص .

(٤) في ص : « فعلى » .

(٥) في ص : « رجل رجلين » .

(٦) في با : « لرجل » .

(٧) في ظ : « المسلم كما » .

(٨) سقط من ص ، وفي ظ : « اللذين » .

(٩) في با ص : « لا ينفك » .

(١٠) في ص : « ولو » .

كفالة صاحبه ، وكفالة الذي كفلا به . (وعلى ما ذكره ابن سريج)^(١) يبرأ صاحبه^(٢) عن (كفالته ، دون)^(٣) كفالة الذي كفلا به .

وكما^(٤) يخرج الكفيل عن العهدة بالتسليم ، يبرأ أيضاً بإبراء المكفول له (المكفول به)^(٥) ولو قال المكفول له : لا حق لي قبل المكفول به أو عليه ؛ فوجهان عن ابن سريج . أحدهما : أنه يبرأ الأصيل والكفيل . والثاني : أنه يراجع . فإن فُسِّرَ بنفي الدين فذاك . وإن فسر بنفي الشركة والوديعة^(٦) ونحوهما قبل قوله . فإن كذباؤه حلف .

الثالثة : إذا غاب المكفول ببذنه نظر ؛ إن غاب غيبة منقطعة ، والمراد منها أن لا يعرف موضعه وينقطع خبره ، فلا يكلف الكفيل بإحضاره لعدم الإمكان . وإن عرف موضعه ، فإن كان دون مسافة القصر فعليه إحضاره ، لكنه^(٧) يمهل مدة الذهاب والإياب لاتباعه . فإن مضت المدة ولم يحضره ، حبس حينئذ . وإن كان على مسافة القصر فوجهان . أظهرهما : أنه كما لو كان دون مسافة القصر ، وكما لو كان مال المديون غائباً إلى هذه المسافة يؤمر بإحضاره . الثاني : أنه لا يطالب به ، إلحاقاً لهذه الغيبة بالغيبة المنقطعة ، كما أنه لو غاب (الولي أو شاهد الأصل إلى مسافة القصر يكون كما لو غاب)^(٨) غيبة منقطعة . ولو كان غائباً حين كفل ، فالحكم في إحضاره كما لو غاب بعد الكفالة . وما حكيناه^(٩) عن الإمام في كفالة مَنْ بالبصرة ، كأنه^(١٠) جواب على أنه لا يلزم / الإحضار لأن^(١١) الكفالة

ظ ٦٧ ب

(١) سقط ما بين القوسين من ظ .

(٢) في با ص : « المسلم » .

(٣) في ص : « الكفالتين ويبرأ صاحبه عن كفالته دون » وفي با : « كفالة صاحبه و » .

(٤) في با : « ولَمَّا » .

(٥) في ظ : « كما يخرج الضامن عن العهدة بإبراء المضمون له وكذا يبرأ بإبراء المكفول له للمكفول به » .

(٦) قدمه على « الشركة » في ص ظ .

(٧) في ص : « لكن » .

(٨) سقط ما بين القوسين من با .

(٩) سقطت الهاء من با ظ .

(١٠) سقط من با ، وفي ظ : « و » .

(١١) في ص : « فإن » .

حينئذ لا فائدة فيها ، فتبطل .

ولو مات المكفول به ، ففي انقطاع طلب الإحضار عن الكفيل وجهان .
أصحهما : أنه لا ينقطع . بل عليه إحضاره ما لم يدفن إذا أراد المكفول له ^(١) إقامة
الشهادة ^(٢) على صورته . كما لو تكفل ابتداءً ببدن الميت . والثاني : ينقطع .
حملاً للاحضار الملتزم على حال الحياة ، فإنه الذي يخطر بالبال غالباً .

وهل يطالب الكفيل بمال ؟ فيه وجهان . أصحهما : لا . وبه قال أبو حنيفة ^(٣)
لأنه لم يلتزمه وهذا كما لو ضمن ضامن المسلم فيه فانقطع ؛ لا يطالب برد رأس
المال . والثاني : وبه قال ابن سريج ويحكى عن مالك ^(٤) : أنه يطالب ، لأن الكفالة
وثيقة فيستوفي الحق منها إذا تعذر تحصيله ممن عليه كالرهن . وعلى هذا ؛ فالمطالبة
بالدين أو بالأقل من (الدين ، ودية المكفول به ؟ فيه وجهان بناءً على القولين في أن
السيد يفدي العبد الجاني بالأرث أو بالأقل من) ^(٥) الأرث وقيمة العبد ^(٦) ؟
وإن هرب المكفول به إلى حيث لا يعلم أم توارى ، فالخلاف في مطالبة الكفيل

(١) سقط من ظ .

(٢) أي البينة .

(٣) الكفيل بالنفس يخرج عن الكفالة بثلاثة أشياء عند الحنفية . الأول : بتسليم النفس إلى الطالب .
والثاني : بالإبراء . والثالث : بموت المكفول بنفسه لأن الكفالة بمضمون على الأصيل ، وقد سقط
الضمان عنه فيسقط عن الكفيل ، وهذا اختصار ما في بدائع الصنائع ٦ / ١٢ - ١٣ .

(٤) ضمان الوجه عند مالك قسمان ، ويطابق نقل الرافعي القسم الثاني وهو " أن يضمن إحضاره ولا
يشترط ذلك . فإن أحضره بريء . وإن لم يحضره غرم المال . وإن مات غرمه ورثته من تركته إلا
أن يحضروا المضمون " كذا قاله في القوانين الفقهية ص ٢١٤ .

(٥) سقط ما بين القوسين من با .

(٦) قال في الروضة ٤ / ٢٥٨ - ٢٥٩ « قلت : المختار (أي من الوجهين) : المطالبة بالدين . فإن
الدية غير مستحقة ، بخلاف قيمة العبد . قال صاحب الحاوي : ولو مات الكفيل فعلى مذهب
الشافعي والأصحاب رضي الله عنهم بطلت الكفالة ولا شيء في تركته . وعلى قول ابن سريج ينبغي
أن لا تبطل . لأنها عنده قد تفضي إلى مال يتعلق بالتركة لكن لم أر له فيه نصاً . ولو مات المكفول
له بقي الحق لوارثه . فإن كان له غرماء وورثته وأوصى إلى زيد بإخراج ثلثه لم يبرأ الكفيل إلا
بالتسليم إلى الورثة والغرماء والوصي فلو سلم إلى الورثة والغرماء والوصي لهم ، دون الوصي ؛ ففي
براءته وجهان . حكاهما ابن سريج . والله أعلم . »

بالمال مرتباً على حال الموت . وأولى بأن لا يطالب ، إذا^(١) لم يحصل اليأس عن إحضاره .

ولو تكفل ببدن رجل ، وشرط عليه^(٢) أنه إذا عجز عن تسليمه غرم الدين . فإن قلنا : إنه يغرم عند الإطلاق ، فلا بأس ، وإلا بطلت الكفالة .

الرابعة : ظاهر المذهب أن الكفالة بغير رضا المكفول به لا تصح . ومنهم من قال : تصح . والخلاف مبني على أن الكفيل ، هل يغرم عند العجز . إن قلنا : لا ،

لم تصح ، / لأنه إذا تكفل بغير إذنه لا يمكنه^(٣) إحضاره . إذ لا يلزمه الإجابة فلا ظ ٦٨ أ
تفضي الكفالة إلى مقصودها . وإن قلنا : نعم ، صحت ويغرم المال عند العجز ، فتظهر فائدة الكفالة . وعن صاحب " التقريب " حكاية وجه أنها تصح . وإن قلنا أنه لا يغرم عند العجز ، وسنين مأخذه^(٤) إن شاء الله تعالى في التفريع .

وتصح الكفالة من غير رضا المكفول له ، ويجري^(٥) فيه الوجه المذكور في اعتبار رضا المضمون له في ضمان المال . كذا^(٦) قال^(٧) الإمام . إذا تقرر ذلك ؛ فإن كفلاً برضا^(٨) المكفول به وأراد الكفيل^(٩) إحضاره (إما بطلب المضمون له أو ابتداءً ، ليخرج نفسه عن العهدة فعليه الإجابة ، ومؤنة الإحضار على الكفيل . وإن كفلاً بغير إذنه وصححنا فطالبه^(١٠) المكفول له ، نظراً : إن قال : أحضر خصمي فللكفيل مطالبته بالحضور وعليه الإجابة ، لا بسبب الكفالة / ولكن لأنه قد وكله بإحضاره . وإن لم يقل ذلك ولكن قال : أخرج عن حقي ، فهل له مطالبته المكفول

(١) في ص : « إذ » .

(٢) سقط من ص ظ .

(٣) في ص : « لم يمكنه » .

(٤) في با : « هـ » وفي ظ أخره إلى ما بعد قوله « إن شاء الله تعالى » .

(٥) في ص ظ : « يجيء » .

(٦) سقط من با ص .

(٧) في ظ ص : « قاله » .

(٨) في ص : « يأذن » وفي ظ : « يأذن برضا » .

(٩) سقط من با ظ .

(١٠) في با : « بطلب » وفي ظ : « إما لطلب » .

به ؟ فيه وجهان عن ابن سريج . أحدهما : لا ، كما لو ضمن بغير إذنه مالا وطلب المضمون له الضامن . فإنه لا يطالب الأصيل^(١) . وذكر على هذا أنه يجبس . واستبعده الأئمة لأنه حبس على ما لا يقدر عليه . والثاني : نعم . لأن المطالبة بالخروج عن العهدة تتضمن^(٢) التوكيل والإحضار . ومن هذا خرج الوجه^(٣) الذي حكاه صاحب " التقريب " فإنه إذا طالب الكفيل المكفول بالحضور تظهر^(٤) الفائدة . الخامسة : لو تكفل ببدن الكفيل كفيل جاز . لأنه تكفل ببدن من عليه حق لازم . وكذا لو تكفل بذلك الكفيل كفيل آخر ولا حضر . كما في ضمان المال . ثم مهما بريء الكفيل الأول ، بريء كل من بعده . ولو بريء الآخر لم / يبرأ من قبله ، ولو بريء بعض الكفلاء المتوسطين ، بريء من بعده دون من قبله .

ظ ٦٨ ب

السادسة : في موت المكفول له ثلاثة أوجه عن ابن سريج . أظهرها : بقاء^(٥) الكفالة وقيام ورثته مقامه ، كما لو ضمن له المال . والثاني : أنها تنقطع لأنها ضعيفة فلا نحكم بثبوتها^(٦) وتوريثها^(٧) . والثالث : إن كان له وصي أو عليه دين بقيت الكفالة ، لأن الوصي نائبه وتمس حاجته إلى قضاء الدين ، وإن لم يكن وصي ولا دين ؛ انقطعت .

وقوله في الكتاب " ويلزمه اتباعه في غيبته " يجوز إعلامه بالواو ، لأحد الوجهين المذكورين فيما إذا كانت الغيبة إلى مسافة القصر . وقوله " لا يلزمه^(٨) شيء " يجوز إعلامه بالميم ، وكذا إعلام قوله " يلزمه الدين " بالحاء ، وقوله " فإن قلنا لا يلزمه شيء سوى الإحضار فلا يجوز " بالواو ، للوجه الذي حكاه^(٩) صاحب " التقريب "

(١) أي المضمون عنه .

(٢) في با : « تضمن » .

(٣) سقط من با ، وفي ظ : « الوجهان » .

(٤) في با ص : « فتظهر » .

(٥) في با : « إبقاء » .

(٦) سقط من ظ .

(٧) في ظ : « بتوريثها » وسقط من با .

(٨) في با ظ : « لا يلزمي » .

(٩) في ص ظ : « رواه » .

أنها جائزة دون رضاه . وإن قلنا لا يجب على ، على الكفيل شيء سوى الإحضار .
وقوله ” ومهما حضر بنفسه بريء الكفيل “ يحتاج إلى تقييد معناه^(١) : حَضَرَ وسلم
نفسه عن جهة الكفيل . والله أعلم .

[الركن الخامس : صيغة الضمان]

قال : (الركن الخامس : الصيغة وهي قوله : ضمنت وتكفلت وتحملت .
وما ينبىء عن اللزوم . ولو قال : أؤدي أو أحضر ؛ لم يكن ضامناً . ولو شرط
الخيار في الضمان فسَدَ . ولو علقه بمجيء الشهر فسد (ح) ولو علق الكفالة
بالبدن بمجيء الشهر أو بوقت الحصاد ؛ ففيه خلاف لأنه بني على المصلحة ،
ولا يجوز تعليق الإبراء كما لا يجوز تعليق ضمان المال . ولو نجز كفالة
البدن وشرط التأخير في الإحضار شهراً جاز للحاجة . (و) ولو شرط الأجل
في ضمان المال الحال ففيه خلاف . ولو ضمن المؤجل حالاً ففي فساد الشرط
وجهان . فإن فسد ففي فساد الضمان وجهان . ولو تكفل بعضو من بدنه صح
في الكل على وجه . وفسد على وجه . وصح إن كان العَضْوُ لا يَبْقَى البدن
دونه على وجه ، وإلا فلا) .

المقصود : الكلام في صيغة الضمان ، وما يقترن بها من الشروط والتعليقات .
وفيه مسائل نضرب فيها كل واحد من ضمان المال وكفالة البدن بسهم .

الأولى^(٢) : لا بد من صيغة دالة على إلتزام ، كقوله ضمنت لك مالك^(٣) على
/ فلان (أو تكفلت به أو تحملت أو تقلدته أو التزمت وكفلت ببدن فلان)^(٤) وأنا
بهذا المال أو باحضار هذا الشخص كفيل أو ضامن أو زعيم أو حميل أو قبيل . وفي
” البيان “ وجه : في لفظ ” القَبِيل “ أنه ليس بصريح ويطرد [هذا الوجه] في
” الحميل “ وما ليس بمشهور (في العقد .)^(٥) ولو قال : خلّ عن فلان والدين الذي

(١) في با : « معنى » .

(٢) في ص ظ : « المسألة الأولى » .

(٣) في با : « ما » .

(٤) سقط ما بين القوسين من با . وفي ظ : « إن تكفلت ببدن فلان » .

(٥) سقط ما بين القوسين من با .

لَكَ عَلَيْهِ^(١) عِنْدِي ؛ فَهَذَا لَيْسَ بِصَرِيحٍ فِي الضَّمَانِ ، خِلَافاً لِأَبِي حَنِيفَةَ^(٢) فِيمَا رَوَاهُ صَاحِبُ "الْبَيَانِ" . وَذَكَرَ وَجْهَيْنِ^(٣) فِيمَا إِذَا قَالَ : دَيْنُ فُلَانٍ إِلَيَّ .

وَلَوْ قَالَ : أَوْدِي الْمَالَ أَوْ أَحْضَرُ الشَّخْصَ ، فَهَذَا لَيْسَ بِالْإِتِمَارِ ، وَإِنَّمَا هُوَ وَعْدٌ . وَلَوْ كَانَ قَدْ تَكْفَلَ بِيَدِنِ إِنْسَانٍ فَأَبْرَأَهُ الْمَكْفُولَ لَهُ^(٤) ، ثُمَّ وَجَدَهُ مُلَازِماً لِلْخَصْمِ ، فَقَالَ : خَلَّهِ وَأَنَا عَلَى مَا كُنْتُ عَلَيْهِ مِنَ الْكِفَالَةِ ؛ حَكَمَ ابْنُ سَرِيحٍ بِكَوْنِهِ كَفِيلاً ، لِأَنَّهُ إِمَّا مُبْتَدِيءٌ بِالْكَفَالَةِ بِهَذَا اللَّفْظِ ، أَوْ مُخْبِرٌ عَنْ كِفَالَةٍ وَاقِعَةٍ بَعْدَ الْبَرَاءَةِ .

الثَّانِيَّةُ : لَوْ شَرَطَ الضَّامِنُ الْخِيَارَ لِنَفْسِهِ لَمْ يَصَحْ . لِأَنَّهُ يُنَافِي مَقْصُودَ الضَّمَانِ وَلَا حَاجَةَ إِلَيْهِ ، فَإِنَّ الضَّامِنَ عَلَى يَقِينٍ مِنَ الْغَرَرِ^(٥) . وَلَوْ شَرَطَ الْخِيَارَ لِلْمُضْمُونِ لَهُ لَمْ يَضُرْ ، لِأَنَّ الْخَيْرَةَ فِي الْإِبْرَاءِ وَالْمَطَالِبَةِ إِلَيْهِ أَبْداً . وَكَذَا الْحُكْمُ فِي الْكَفَالَةِ . وَعَنْ أَبِي حَنِيفَةَ^(٦) : أَنَّ شَرَطَ الْخِيَارِ لَا يَبْطُلُهَا^(٧) لَكِنَّا يُلْغَوُ .

وَلَوْ عُلِقَ الضَّمَانُ بِوَقْتٍ أَوْ غَيْرِهِ فَقَالَ : إِذَا جَاءَ رَأْسُ الشَّهْرِ فَقَدْ ضَمَنْتُ أَوْ إِنْ لَمْ يُوَدَّ^(٨) مَالُكَ غَداً فَأَنَا ضَامِنٌ ؛ لَمْ يَصَحْ . لِأَنَّهُ عَقْدٌ مِنَ الْعُقُودِ ، فَلَا يَقْبَلُ التَّعْلِيقَ كَالْبَيْعِ وَنَحْوِهِ . وَهَذَا كَمَا أَنَّهُ لَا يَقْبَلُ التَّأْقِيتَ بِأَنَّهُ يَقُولُ : أَنَا ضَامِنٌ إِلَى شَهْرٍ ، فَإِذَا مَضَى وَلَمْ أَغْرَمْ فَأَنَا بَرِيءٌ . وَعَنْ ابْنِ سَرِيحٍ أَنَّهُ إِذَا جَازَ عَلَى الْقَدِيمِ ضَمَانُ الْمَجْهُولِ ، وَمَا لَمْ يَجِبْ ؛ / جَازَ التَّعْلِيقُ ، لِأَنَّ مِنْ ضَرُورَةِ الضَّمَانِ قَبْلَ الْوُجُوبِ تَعْلِيقٌ ظ ٦٩ بَ الْمَقْصُودُ^(٩) بِالْوُجُوبِ . وَبِهِ قَالَ أَبُو حَنِيفَةَ^(١٠) فِيمَا رَوَاهُ صَاحِبُ "الْبَيَانِ" . قَالَ

(١) سَقَطَ مِنْ بَا .

(٢) قَالَ فِي بَدَائِعِ الصَّنَائِعِ ٦ / ٢ « فَاِلْإِجَابَ مِنَ الْكَفِيلِ أَنْ يَقُولَ : أَنَا كَفِيلٌ أَوْ ضَمِينٌ أَوْ زَعِيمٌ أَوْ غَرِيمٌ أَوْ قَبِيلٌ أَوْ حَمِيلٌ أَوْ لَكَ عَلَيَّ أَوْ لَكَ قَبْلِي أَوْ لَكَ عِنْدِي » .

(٣) قَالَ فِي الرُّوضَةِ ٤ / ٢٦٠ « قُلْتُ : أَقَوَاهُمَا : لَيْسَ بِصَرِيحٍ . وَاللَّهُ أَعْلَمُ » .

(٤) سَقَطَ مِنْ ظ .

(٥) فِي بَا : « الْغَرَمُ » .

(٦) الدَّرُ الْمُخْتَارُ ٤ / ٢٥٦ ، وَرَدَ الْمُخْتَارُ ٤ / ٤٨ ، وَمَجْمَعُ الْأَنْهَارِ ٢ / ١٣١ .

(٧) فِي صَ ظ : « لَا يَبْطُلُهُمَا » .

(٨) فِي ظ : « لَمْ يُوَدَّ » .

(٩) فِي صَ : « مَقْصُودَةٌ » .

(١٠) قَالَ فِي رَدِّ الْمُخْتَارِ ٤ / ٢٥٥ « وَالْحَاصِلُ أَنَّهُ إِمَّا أَنْ يَذْكَرَ "إِلَى" بِدُونِ "مِنْ" فَيَقُولُ : كَفَلْتُهُ إِلَى شَهْرٍ فَيَكُونُ كَفِيلاً بَعْدَ الشَّهْرِ ، وَلَا يَطَالِبُ فِي الْحَالِ . وَعِنْدَ أَبِي يُونُسَ وَالْحَسَنِ هُوَ كَفِيلٌ فِي الْمُدَّةِ »

الإمام : ويجيء قي تعليق الإبراء القولان بطريق الأولى . فإن الإبراء إسقاط . قال :
وكان لا يمتنع من جهة القياس المسامحة به^(١) في الجديد أيضاً لأن سبب امتناع التعليق
في العقود المشتملة على الإيجاب والقبول ، خروج الخطاب ، والجواب بسببه عن
النظم اللائق بهما . فإذا لم يشترط فيه القبول ، كان بمثابة الطلاق والعتاق .

فإذا^(٢) فرعنا على القديم ، فلو^(٣) قال : إذا بعْتَ عبدك بألف فأنا ضامن
للمن^(٤) فباعه بألفين ؛ فعن أبي إسحق^(٥) : أنه يصير ضامناً لألف ، لأن مقصود
الضامن أن الزيادة على الألف غير ملزمة / ولا غرض له في قدر الثمن . وجعله
صاحب " التقريب " وجهاً لنا . وقال^(٦) ابن سريج : لا يكون ضامناً لشيء . لأن
الشرط وهو البيع بألف لم يتحقق .

ولو باعه بخمسائة ، ففي كونه ضامناً لها الوجهان . ولو قال : إذا أقرضته
عشرة فأنا ضامن لك^(٧) ، فأقرضه خمسة عشر ، فهو لعشرة على الوجهين . لأن من
أقرض خمسة عشر ، فقد أقرض عشرة . والبيع بخمسة عشر ليس بيعاً بعشرة . وإن
أقرضه خمسة ؛ فعن ابن سريج تسليم كونه ضامناً لها . قال الإمام : وهو خلاف
قياسه لأن الشرط لم يتحقق .

ولو علق كفالة البدن بمجيء^(٨) الشهر ، فإن جوزنا تعليق ضمان^(٩) المال ، فهذا
أولى . وإن منعناه^(١٠) ففيه وجهان كالخلاف في تعليق الوكالة . والفرق أن

فقط . وإما أن لا يذكر من ولا إلى فيقول : كفلته شهراً أو ثلاثة أيام ؛ فقليل : كالأول وقيل :

كالثاني « ثم رجح توقيته بالمدة للعرف ، وكذلك الكاساني في بدائع الصنائع ٦ / ٣ .

(١) سقط « به » من ظ .

(٢) في ص ظ : « وإذا » .

(٣) في ص : « ف » .

(٤) في ص : « الثمن » .

(٥) هكذا في ص ، وفي با ظ : « يوسف » ولم استطع على توثيقه ، وذكر في الروضة ٤ / ٢٦١ أنه

وجه لهم .

(٦) سقطت الواو من با ص .

(٧) في ص ظ : « لها » .

(٨) في با ظ : « لمجيء » .

(٩) سقط من ظ .

(١٠) في با : « منعنا منه » .

الكفالة^(١) مبنية على المصلحة والحاجة فتتبع فيها الحاجة . وإن علقها بحصاد الزرع فالوجهان بالترتيب ، وأولى بالمنع^(٢) / لانضمام الجهالة لوقت^(٣) حصوله إلى التعليق . ظ ٧٠ أ فإن^(٤) علقها بقدم زيد فالوجهان بالترتيب ، وأولى بالمنع ، للجهل بأصل حصول القدم والحصاد ، يحصل تقدماً أو تأخر . فإن جاوزنا فإذا وجد الشرط المعلق عليه ، صار كفيلاً . وهذه الصورة وترتيبها عزاها الإمام إلى ابن سريج .

ولو أقت^(٥) كفالة البدن فقال : أنا كفيل به إلى شهر فإذا مضى برأت ؛ ففيه وجهان . وفي " التهذيب " : قولان . أظهرهما : المنع . كما في ضمان المال . ولو نجز الكفالة وشرط التأخير في الإحضار شهراً جاز للحاجة ، وكذا^(٦) في الوكالة . وتوقف الإمام فيه من جهة أن المعتمد في الباب الحضور ، والحضور حق^(٧) ناجز . (إذ المدعي^(٨) مهما أراد أحضره ، فكان شرط التأخير فيه كشرط التأجيل في ضمان المال الحال . وسنذكره على الأثر إن شاء الله تعالى . وسياق المصنف ما^(٩) رآه وجهاً في " الوسيط " ، فاعلم بذلك قوله ههنا " جاز للحاجة " بالواو .

وإذا قال بظاهر المذهب^(١٠) ؛ فلو أحضره قبل مضي المدة وسلّمه وامتنع المكفول له من قبوله فينظر ؛ هل له غرض من^(١١) الامتناع مثل أن تكون يئنته غائبة أو دينه مؤجلاً أم لا ؟ وحكم القسمين على ما ذكرنا فيما إذا سلمه في غير المكان المعين . ولو شرط لإحضاره أجلاً مجهولاً كالحصاد ، ففي صحة الكفالة وجهان . نقلهما

(١) في ظ : « الوكالة » .

(٢) في ص : « بالمنع للجهل » .

(٣) في ص ظ : « بوقت » .

(٤) في ص : « وإن » .

(٥) أي وقت .

(٦) في ص ظ : « وكذا في مثله » .

(٧) سقط من با ظ .

(٨) في ظ : « إذا للمدعي » .

(٩) أي جعل الغزالي توقف الإمام في المسألة وجهاً للمذهب .

(١٠) أي بالجديد وهو التصحيح .

(١١) في ظ : « في » .

العراقيون . وأصحهما : المنع . وبالثاني قال أبو حنيفة^(١) .

الثالثة : لو ضمن الدين الحال حالاً أو أطلق ، لزمه الدين حالاً . وإن ضمن

الدين المؤجل مؤجلاً بذلك الأجل أو أطلق ، لزمه^(٢) كذلك . فإن^(٣) ضمن الحال / مؤجلاً إلى أجل معلوم ؛ فوجهان . أحدهما : أنه لا يصح الضمان لكون الملتزم مخالفاً لما على الأصيل . وأصحهما : الصحة ، لأن الضمان تبرع ، فيحتمل فيه اختلاف الدينين في الكيفية للحاجة . وعلى هذا فالذي يوجد لعامة الأصحاب : أنه يثبت الأجل ، ولا يطالب إلا كما التزم^(٤) . ولا يقول التحق الأجل بالدين الحال ، وإنما يثبت عليه مؤجلاً ابتداءً ولا يبعد الحلول في حق الأصيل دون الكفيل ، كما لو مات الأصيل وعليه الدين المؤجل . وادعى الإمام إجماع الأصحاب على أن الأجل لا يثبت .

وأن في فساد الضمان لفساده وجهين . أظهرهما : الفساد . ولو كان الدين مؤجلاً إلى شهر ، فضمنه مؤجلاً إلى شهرين ، فهو كما^(٥) لو ضمن الحال مؤجلاً . ولو ضمن المؤجل حالاً ، والتزم التبرع بالتعجيل مضموناً إلى التبرع بأصل الضمان ؛ فوجهان ، كما في عكسه ، والأصح : الصحة . وعلى هذا فهل عليه الوفاء بشرط التعجيل ؟ فيه وجهان . أحدهما : نعم ، كأصل الضمان . وأشبههما : لا . كما لو التزم الأصيل التعجيل . وأيضاً فإن الضامن فرع الأصيل ، فينبغي أن يكون بالذمة^(٦) مضاهياً لما على الأصيل .

وعلى هذا فالأجل يثبت في حقه مقصوداً أم تبعاً لقضاء حق المشابهة ؟ نقل في ” النهاية “ فيه وجهين ، وتظهر فائدتهما فيما لو مات الأصيل والحالة هذه .

(١) قال في بدائع الصنائع ٦ / ٣ « وإن كان التأجيل إلى وقت مجهول ، فإن كان يشبه آجال الناس

كالخصاد والدياس والنيروز ونحوه فكفل إلى هذه الأوقات جاز عند أصحابنا » .

(٢) أي لأجله .

(٣) في ص : « وإن » .

(٤) في با : « الزم » .

(٥) في ظ : « كمن » .

(٦) في ص : « ما لزمه » .

وعكس صاحب (الكتاب الترتيب)^(١) فقال " في صحة شرط التعجيل وجهان .
فإن فسد ففي إفساد^(٢) / الضمان وجهان " وهو قريب وله نظائر في (الشروط ظ ٧١ أ
الفاسدة)^(٣) . ولو ضمن المؤجل إلى شهرين (مؤجلاً إلى شهر)^(٤) فهو كما لو
ضمن المؤجل حالاً .

وقوله في الكتاب " وشرط الأجل في ضمان المال الحال فيه خلاف " أي في
إفساده الضمان . هذا إذا راعينا طريقة الأكثرين . وحكى في " الوسيط " وجهين
في ثبوت الأجل ، ووجهين في فساد الضمان به إذا لم يثبت الأجل ، كما حكاها
الإمام فيمكن^(٥) على طريقته أن يريد بقوله فيه " خلاف " أي في ثبوته .

الرابعة : لو تكفل ببدن فلان أو نفسه أو جسمه ؛ صح . وكذا لو قال :
برؤحه ، ذكره في " التهذيب " . ولو تكفل بعضو من أعضائه ففيه أربعة^(٦) أوجه .
أحدها : وبه قال الشيخ أبو حامد والقاضي أبو الطيب واختاره ابن الصباغ : أنه
باطل . كما لو أضاف البيع والاجارة إلى بعض الأعضاء . ويخالف الطلاق والعنق
لأنهما مبنيان على الغلبة والسراية . وثانيها^(٧) : أنه يصح . لأنه لا يمكن تسليمه
بحاله إلا بتسليم الكل ، ويجوز أن يحتمل فيه ما لا يحتمل في البيع ونحوه للحاجة .
وثالثها : أنه^(٨) إن كان عضواً لا يبقى البدن بدونه^(٩) كالرأس والقلب والكبد
والدماغ ؛ صح . وإن كان مما يبقى البدن دونه ، كاليد والرجل ؛ لم يصح . قال
في " التهذيب " : وهذا أصح . ورابعها : أن ما يعبر به عن جميع البدن كالرأس
والرقبة ، إذا تكفل به ؛ صح . وما لا يعبر به عن الجميع كاليد والرجل ، إذا أضاف

(١) في با : « التقريب » .

(٢) في ظ : « فساد » .

(٣) في با : « الشرط الفاسد » .

(٤) سقط ما بين القوسين من با .

(٥) في ظ : « فمكن » .

(٦) في ص ظ : « ثلاثة » .

(٧) في با : « والثاني » .

(٨) سقط « أنه » من با ظ .

(٩) في با ظ : « دونه » .

إليه^(١) ؛ لم يصح . أورده القفال في " شرح التلخيص " وقال : إنه الأصح . وفي قوله " لا يعبر / باليد عن (الجملة " نزاع مشهور . لأنه إذا أضاف الطلاق إلى اليد ظ ٧١ ب كان وقوع الطلاق بطريق التعبير باليد عن^(٢) الجملة / في أحد الوجهين " كما ص ٢٣٨ سيأتي في موضعه .

والوجه بمثابة سائر الأعضاء فيما أورده المعظم ، وفي " النهاية " تصحيح^(٣) الإضافة إليه جزماً لشهرة هذا العقد بكفالة الوجه . والجزء الشائع كالنصف والثلث كالجزء الذي لا يبقى البدن دونه ، فيجزيء فيه وجهان^(٤) . والله أعلم .

ونختتم الباب بفروع هي (من بابه)^(٥) ، ونراعي الاختصار ؛ ضمن عن رجل ألفاً وشرط للمضمون له أن يدفع إليه كل شهر درهماً ، ولا يحسبه من مال الضمان ، فالشرط باطل وفي بطلان الضمان وجهان^(٦) ، ذكرهما القاضي ابن كج .

ولو كفل^(٧) ديناً أو كفل ببدن إنسان ثم ادعى أنه كفل ولا حق على المضمون عنه أو المكفول به ؛ فالقول قول المكفول له . لأن الضمان والكفالة لا تكون إلا بعد ثبوت الحق . وهل يحلف أم^(٨) يقبل قوله من غير يمين ؟ فيه وجهان عن ابن سريج . فإن قلنا بالأول ، فنكل ؛ حلف الكفيل وسقطت المطالبة^(٩) عنه . ولو أقر أنه ضمن أو كفل (بشرط الخيار)^(١٠) وأنكر المضمون له الشرط ، بنى ذلك على

(١) في با : « به » .

(٢) سقط ما بين القوسين من با .

(٣) في با : « تصح » .

(٤) قال في الروضة ٤ / ٢٦٣ « قلت : قطع صاحب " الحاوي " بصحة الكفالة فيما لو كفل برأسه أو وجهه أو عينه أو قلبه وفؤاده وغيرهما مما لا يحيا دونه أو جزء شائع . والله أعلم » .

(٥) في ظ : « فمكن » .

(٦) قال في الروضة ٤ / ٢٦٣ « قلت : أصحهما : البطلان . والله أعلم » .

(٧) في ص ظ : « ضمن » .

(٨) في ص : « أو » .

(٩) في ص : « الكفالة » .

(١٠) سقط ما بين القوسين من با .

تبعيض الإقرار ؛ إن قلنا لا يتبعض فالقول قول الضامن مع يمينه . وإن قلنا يتبعض ، فالقول قول المضمون له .

ولو ادعى الكفيل أن المكفول [عنه^(١)] بريء من الحق وارتفعت الكفالة^(٢) وأنكره المكفول له ، فالقول قول المكفول له مع يمينه . فإن نكل وحلف الكفيل ، بريء وإن لم يبرأ بيمينه المكفول [عنه^(٣)] .

ولو قال تكفلت ببدن / زيد فإن جئت بك به وإلا فأنا كفيل ببدن عمرو ؛ لم يجوز . ظ ٧٢ أ
أما كفالة زيد فلأنه لم يلتزمها ، وكأنه قال : كفلت ببدن هذا أو ذاك . وأما كفالة عمرو فبناء على أنها معلقة . ولو قال قائل للمكفول له : أبريء الكفيل ، وأنا كفيل من^(٤) تكفل به ؛ فعن ابن سريج : أنه يصح لأنه نقل الضمان إلى نفسه . كما لو أحال الضامن المضمون له على غيره . وقال الأكثرون : لا يصح . لأنه تكفل بشرط إبراء الكفيل ، وأنه فاسد .

والكفالة ببدن الأجير المعين صحيحة . ومن غرم الكفيل عند العجز عن التسليم^(٥) لم يصححها . لأنه إذا مات ، انفسخ العقد وسقط الحق^(٦) . قاله^(٧) في التتمة . والله أعلم .

[الباب الثاني : فيما يترتب على الضمان الصحيح

من الآثار والأحكام]

قال : (الباب الثاني : في حكم الضمان الصحيح : وله أحكام . الأول :

يجوز (م) مطالبة الضامن من غير انقطاع الطلب^(٨) عن المضمون عنه . ومهما

(١) في الأصل « به » وأسقطه في الروضة ٤ / ٢٦٣ .

(٢) سقط من ظ ، وفي ص : « المطالبة » .

(٣) في الأصل « به » وأسقطه في الروضة ٤ / ٢٦٣ .

(٤) في با ص : « بمن » .

(٥) بموت الأصيل مثلاً .

(٦) في الروضة ٤ / ٢٦٤ « قلت » ولم يكمله .

(٧) في ظ : « كذا قاله » .

(٨) في با ظ : « الطلبة » .

أبريء الأصيل بريء الكفيل . وإن أبريء الكفيل لم يبرأ الأصيل . ولو كان الدين مؤجلاً فمات الأصيل لم يطالب الكفيل لأنه حي) .

مقصود الباب : بيان ما يترتب^(١) على الضمان الصحيح من الآثار والأحكام . فمنها : أنه يتجدد ، للمضمون له جواز مطالبة الضامن ، ولا تنقطع مطالبته عن المضمون عنه ، بل يتخير في مطالبتهما ومطالبة واحدٍ منهما^(٢) . لأن غرض العقد التوثيق . وعن مالك^(٣) رضي الله عنه : أنه لا يطالب الضامن إلا إذا عجز عن تحصيله من الأصيل لغيبة^(٤) أو إفسار . هذا إذا أطلق الضامن الضمان^(٥) .

أما إذا ضمن بشرط براءة الأصيل ، ففي صحته وجهان عن ابن سريج أشبههما : المنع . لأنه قرن به شرطاً يخالف مقتضى الضمان . والثاني : يصح ، كما روى ((أنه لما ضمن أبو قتادة رضي الله عنه الدينارين عن الميت قال النبي ﷺ : هما عليك حقّ الغريم وبريء الميت ؟ فقال : نعم . فصلى عليه))^(٦) فإن قلنا بالصحة ، ففي صحة الشرط وجهان يشبهان^(٧) الخلاف في براءة المحيل إذا أحال على من لا دين

(١) في ظ : « ترتب » .

(٢) قال في الروضة ٤ / ٢٦٤ « قلت : وله مطالبة أحدهما ببعضه ، والآخر بباقيه . والله أعلم » .

(٣) قال في القوانين الفقهية ص ٢١٤ « فأما ضمان المال فيغرم فيه الضامن ويرجع فيه المضمون عنه إن ضمنه بإذنه اتفاقاً ، وكذلك إن ضمنه بغير إذنه خلافاً لأبي حنيفة . وينقسم ضمان المال إلى قسمين : أحدهما : أن يكون على حكم ضمان الخيار . فيأخذ من شاء من الضامن أو الغريم على المشهور . وقال ابن كنانة وأشهب : لا يغرم الضامن إلا مع عدم الغريم . والآخر : أن لا يكون كذلك . فاختلف فيه : فقليل يأخذ أيهما شاء كضمان الخيار وفاقاً لهم . وقال ابن القاسم : إنما يأخذ من الغريم إلا إن أفلس أو غاب فحينئذ يأخذ من الضامن » .

(٤) في ظ : « بغيه » .

(٥) سقط من با .

(٦) سبق تخريج حديث ضمان أبي قتادة من حديث سلمة بن الأكوع وجابر رضي الله عنهم ص ١٢٠٧ .

وأخرج البيهقي في السنن الكبرى ٦ / ٧٥ في كتاب الضمان عن الميت ، من حديث جابر رضي الله عنه مطولاً ، وفيه لفظ « فقال أبو قتادة : الديناران عليّ » . فقال النبي ﷺ : حق الغريم وبريء منهما الميت ؟ قال : نعم . فصلى عليه رسول الله ﷺ قال : فقال له بعد ذلك يَوْمَ : ما فعل الديناران ؟ قال : إنما مات أمس . قال : فعاد إليه كالغد . قال : قد قضيتهما . فقال النبي ﷺ : الآن بردت عليه جلده » .

(٧) في با ظ : « يشتمل » .

عليه . وصححنا هذه الحوالة / وقد مرّ ذلك . وقد يعكس الترتيب ، فيقال : في ظ ٧٢ ب صحة الشرط وجهان^(١) . (إن فسد ، ففي فساد الضمان وجهان)^(٢) .

وإذا صححنا العقد والشرط^(٣) بريء الأصيل ، وكان للضامن الرجوعُ عليه إن ضمن بإذنه ، لأنه حصل براءة ذمته كما لو أدى . ومهما أبرأ^(٤) (مستحق الدين الأصيل بريء الضامن لسقوط الحق ، كما لو أدى الأصيل الدين أو أحال الأصيل^(٥))^(٦) مستحق الدين على إنسان أو أحال المستحق غريمه عليه . وكذلك يبرأ ببراءة^(٧) ضامن الضامن . ولو أبرأ الضامن لم يبرأ الأصيل ، لأن إبراءه إسقاطٌ للوثيقة ، وذلك لا يقتضي سقوط أصل الدين^(٨) كفكّ الرهن ، ويبرأ (ضامن الضامن)^(٩) بإبراء^(١٠) (المضمون له)^(١١) . ولا يبرأ الضامن بإبراء ضامن الضامن . كما ذكرنا في الضامن والأصيل .

ولو ضمن ديناً مؤجلاً فمات الأصيل وحلّ عليه الدين ، لم يحل على الضامن . لأنه حيٌّ يرتفق بالأجل . وخرّج ابن القطان وجهاً^(١٢) : أنه يحل على الضامن أيضاً . لأنه فرع الأصيل . وعلى المذهب لو أحر المستحق المطالبة كان للضامن أن يطالبه بأخذ حقه من تركة الأصيل في الحال أو إبراء^(١٣) ذمته ، لأنه قد تملك^(١٤) التركة فلا

(١) سقط من با .

(٢) سقط ما بين القوسين من ظ .

(٣) قدمه على « العقد » في ظ .

(٤) في ظ : « أبرأه » .

(٥) سقط من ص .

(٦) في ظ : « إذا أحال » .

(٧) في ظ : « ببراءته » .

(٨) قدمه على « أصل » في ص .

(٩) في با : « الضامن من الضمان » .

(١٠) سقط من ظ .

(١١) في ص : « الضامن » وسقط من ظ .

(١٢) سقط من با .

(١٣) في ص : « بإبراء » .

(١٤) في با : « تهلك » .

يجد مرجعاً إذا غرم . وعن رواية الشيخ أبي علي وجه ؛ أنه ليس للضامن هذه المطالبة . ولو مات الضامن حل عليه الدين . فإن أخذ المستحق المال من تركته لم يكن لورثته الرجوع على المضمون عنه قبل حلول الأجل . ونقل القاضي ابن كج وجهاً ؛ آخر أنه لا يحل على الضامن كما لا^(١) يحل على الأصيل . والله أعلم .

قال : (الثاني : أن للضمان إجبار الأصيل على تخليصه إن طولب . وفي مطالبته بالتخليص قبل أن يطالب خلاف . وكذا في قدرته على المطالبة بتسليم المال إليه ، حتى يؤديه بنفسه فيخرج عن العهدة) .

أصل مسائل الفصل ؛ وجهان . خرجهما ابن سريج في أن مجرد الضمان هل يُثبت حقاً للضامن على الأصيل ويوجب علاقة بينهما أم لا ؟ ففي وجهٍ يوجب ، لأنه اشغلت ذمته بالحق كما ضمن ، فليثبت له عوضه على الأصيل . وفيه وجهٌ لا . لأنه لا يفوت عليه قبل / الغرم شيء فلا يثبت له شيء إلا بالغرم .

إذا عرفت ذلك ، فلو طالب المضمون له / الضامن بأداء المال ، كان له أن يطالب الأصيل بتخليصه^(٢) إن ضمن بالإذن ، كما أنه يغرمه إذا غرم . وعن القفال وجه ؛ أنه لا يملك مطالبته^(٣) . والمشهور الأول . وهل يطالبه بالتخليص^(٤) قبل أن يطالب ؟ فيه وجهان . أحدهما : نعم ، كما لو استعار عن^(٥) الغير للرهن ، ورهنه كان للمالك المطالبة بالفك . وأصحهما : لا ، لأنه لم يغرم شيئاً ، ولا توجهت عليه طلبه . ويخالف الرهن ، فإنه محبوس بالدين . وفيه ضرر ظاهر .

ومعنى التخليص : أن يؤدي دين المضمون له ، ليبرأ ببراءته الضامن . وفي تمكن^(٦) الضامن من تغريم الأصيل قبل أن يغرم حيث ثبت له الرجوع وجهان . ذكرهما الشيخ أبو محمد والإمام بناءً على الأصل المذكور . إن أثبتنا له حقاً على

(١) في ص ظ : « لم يحل » .

(٢) في با : « بتحصيله » .

(٣) في ص : « مطالبته له » .

(٤) في ص : « بالتخلص » .

(٥) في با ص : « عبد » .

(٦) في ص : « تمكين » .

الأصيل بمجرد الضمان ، فله أخذه ، وإلا فلا .

وقوله في الكتاب ” وكذا في قدرته على المطالبة بتسليم المال إليه^(١) حتى يؤديه بنفسه فيخرج عن العهدة “ محمولٌ على هذه الصورة . كأنه^(٢) يستظهر بالمأخوذ ، ويؤدي الدين إما منه أو من غيره فيخرج عن العهدة . وظاهر اللفظ يشعر بأخذه منه لياشر أدائه نيابةً عنه . ويستفيد بعين^(٣) البراءة لكن الحمل عليه بعيد لبعده الخلاف في الإجبار^(٤) على الإنابة . وأيضاً فإنه ليس له ذكر في كتب الأئمة . وليكن^(٥) الوجهان في تمكينه^(٦) من التغريم مفرعين^(٧) على أن ما يأخذه عوضاً عما يقضى به دين الأصيل هل يملكه ؟ فيه وجهان ، بناءً على الأصل السابق .

فإن^(٨) دفعه الأصيل ابتداءً من / غير إجبار ومطالبة . فإن قلنا يملكه فله ظ ٧٣ ب التصرف فيه كالفقير إذا أخذ الزكاة المعجلة ، لكن لا يستقر ملكه عليه (إلا بالغرم حتى لو أبرأه المستحق ، كان عليه رد ما أخذه ، كرد الزكاة المعجلة إذا هلك المال قبل الحول . فإن قلنا : لا يملكه ،)^(٩) فعليه رده . ولو هلك عنده ضمن كالمقبوض بالشراء^(١٠) الفاسد . ولو دفعه إليه وقال : إقض^(١١) به ما ضمنت عني فهو وكيل الأصيل والمال أمانة في يده .

ويخرج^(١٢) على ذلك الأصل صوراً أخرى :

-
- (١) سقط من ص .
 - (٢) في با : « وأنه » .
 - (٣) في ظ : « يقين » .
 - (٤) في با ص : « الإخبار » .
 - (٥) في با : « ولكن » .
 - (٦) في ظ : « تمكنه » .
 - (٧) في با : « مفرعاً » .
 - (٨) في ظ : « وإن » .
 - (٩) في ظ : « بل » .
 - (١٠) في با : « بالشرط » .
 - (١١) في با : « اقصد » .
 - (١٢) في ظ : « ويتخرج » .

منها : أن الضامن هل يجبس الأصيل إذا حبس المضمون له الضامن ؟ إن أثبتنا
العلاقة بين الضامن والأصيل (يجوز للضامن)^(١) حبسه . وبه قال أبو حنيفة^(٢) .
وإلا فلا . وهو الأصح .

ومنها : لو أبرأ الضامن الأصيل عما سيغرم ، إن أثبتنا العلاقة في الحال صح
الإبراء ، وإلا خرج على الإبراء عما لم يجب ووجد سبب وجوبه .

ومنها : لو صالح الضامن الأصيل^(٣) عن العشرة التي سيغرمها على خمسة ؟ إن
أثبتناها في الحال صح الصلح ، كأنه^(٤) أخذ عوضاً بعض الحق وأبرأ عن الباقي وإلا
لم يصح .

ومنها : لو ضمن ضامن عن الأصيل للضامن (بما ضمن ففي صحته الوجهان .
وكذا لو رهن الأصيل عند الضامن)^(٥) شيئاً بما^(٦) ضمن ، والأصح في الكل : المنع .
ولو شرط في ابتداء الضمان أن يعطيه الأصيل ضامناً ، ففي صحة الشرط الوجهان .
إن صح ، فإن وفى الضامن^(٧) وأعطاه ضامناً فذاك ، وإلا فله^(٨) فسخ الضمان^(٩) .
وإن^(١٠) فسد فسد به الضمان على أصح الوجهين . والله أعلم .

[الذي أدى دين الغير من غير الضمان متى يرجع ؟]

قال : (الثالث : الرجوع . ومن أدى دين غيره بغير إذنه لم يرجع . وإن
أدى بشرط الرجوع واذنه رجع . وإن^(١١) أدى بالإذن دون شرط الرجوع

(١) في ص ظ : « بمجرد الضمان » .

(٢) مجمع الأنهر ٢ / ١٢٦ .

(٣) في ظ : « من الأصيل » .

(٤) في با : « وكأنه » .

(٥) سقط ما بين القوسين من با .

(٦) في با : « مما » .

(٧) في با : « الأصيل » قلت : وهو خطأ .

(٨) في با : « فلا » قلت : وهو خطأ .

(٩) في با ص : « للضمان » .

(١٠) في ظ : « فإن » .

(١١) في ص : « ولو » .

فوجهان . والضامن يرجع إن ضمن وأدى بالإذن . وإن استقل بهما لم يرجع .
وإن ضمن دون الإذن وأدى بالإذن ؛ فالصحيح أنه لا يرجع ، وإن ضمن بالإذن
وأدى بغير الإذن عن مطالبة ، فيرجع (و) . وإن^(١) ابتداء فوجهان) .

الغرض الآن بيان الموضع الذي يستحق الضامن الرجوع على الأصيل بالمغروم ،
والذي / لا يستحق . وقدم عليه الكلام في أن من أدى دين الغير من غير ضمان
متى يرجع ؟ .

وتفصيله : أنه إن أداه^(٢) بغير إذن المديون لم يكن له الرجوع . لأنه متبرع بما
فعل . ويخالف مالو أجر^(٣) طعامه للمضطر^(٤) (حيث يرجع عليه ، وإن لم يأذن
المضطر)^(٥) لأنه ليس متبرعاً بل يجب عليه إطعام المضطر استبقاءً لمهجته ، ويخالف
الهبة فإن في اقتضاءها الثواب خلافاً يذكر في موضعه ، لأن الهبة متعلقة باختيار المتهب
ولا اختيار للمديون ههنا . وعن مالك^(٦) أنه^(٧) يثبت له الرجوع إلا إذا أدى العدو
دين العدو فإنه يتخذه ذريعة إلى إيذائه بالمطالبة .

وإن أداه بإذن المديون ، فإن جرى بينهما شرط الرجوع ثبت الرجوع . وإلا^(٨)
فوجهان . أحدهما : لا^(٩) رجوع لأنه لم يوجد منه إلا الإذن في الأداء ، وليس
من ضرورة الأداء الرجوع . وأصحهما : الرجوع ، بناء على المعتاد في مثله من
المعاملات .

وأفاد الشيخ أبو محمد ههنا كلامين . أحدهما : تقريب هذا الخلاف من
الخلاف في أن الهبة المطلقة هل تقتضي الثواب ؟ وترتيبه عليه والحكم بالرجوع أولى

(١) في ص : « وإن أدى » .

(٢) في ص : « أدّى » .

(٣) في با ظ : « أوجر » .

(٤) في ص ظ : « المضطر » .

(٥) سقط ما بين القوسين من ظ .

(٦) انظر الشرح الكبير ٣ / ٣٣٤ ، مجمع الأنهر ٢ / ١٣٢ .

(٧) سقط من با .

(٨) أي وإن أطلق .

(٩) في ص : « أنه لا » .

من الحكم بالثواب ثم ، لأن الهبة مصرحة بالتبرع والأداء بخلافه^(١) . ولأن الواهب مبتدئ بالتبرع والأداء ههنا مسبق^(٢) بالاستدعاء الذي هو كالقرينة المشعرة بالرجوع . والثاني : أن في الهبة فارقاً^(٣) بين أن يكون الواهب ممن يطمع مثله في ثواب المتهب^(٤) أولاً يكون . فيخرج وجه ثالث^(٥) مثله ههنا .

[متى يرجع الضامن على الأصيل ؟]

وأما الضامن ، فله أربعة أحوال :

أولها : أن يضمن بإذن الأصيل ، ويؤدي / بإذنه فيرجع عليه لأنه صرف ماله^(٦) ظ ٧٤ ب
إلى منفعة الغير^(٧) بأمره ، فأشبهه ما إذا قال : أعلف دابتي ، فأعلفها^(٨) . وعن أبي حنيفة^(٩) أنه^(١٠) يرجع إذا قال له^(١١) : اضمن عني وأد عني ، أما إذا لم يقل^(١٢) "عني" فلا يرجع إلا (إذا كان)^(١٣) بينهما مخالطة بشركة أو زوجية أو نحوهما^(١٤) .
ولا فرق في ثبوت الرجوع / بين أن يشترط^(١٥) الرجوع أولاً يشترط^(١٦) . قال ص ٢٤٠
الإمام : ويحتمل في القياس أن ينزل الإذن في الضمان والأداء ، منزلة الإذن في الأداء

(١) في با : « خلافه » .

(٢) في با : « مستوف » .

(٣) في ص ظ : « قولاً فارقاً » .

(٤) في با ظ : « مثل المتهب » .

(٥) وهو : إن كان حالهما يقتضي الرجوع رجوع وإلا فلا . كنظيره من الهبة .

(٦) في با ص : « مال » .

(٧) في ص : « الأصيل » .

(٨) في ظ : « فعَلَفَهَا » .

(٩) مجمع الأنهر ٢ / ١٣٣ .

(١٠) في ص ظ : « أنه إنما » .

(١١) سقط من با ظ .

(١٢) سقط من ظ .

(١٣) في ص ظ : « أن يكون » .

(١٤) في ص : « نحوها » .

(١٥) في ص : « يشترط » .

(١٦) في ص : « بشرط » .

من غير ضمان حتى يقال^(١) : إن شرط الرجوع ثبت ، وإلا فعلى الخلاف . وفي كلام صاحب "التقريب" رمز إليه .

وثانيها : أن يضمن ويؤدي بغير إذنه فلا رجوع له على الأصل خلافاً للمالك^(٢) وأحمد^(٣) . واحتج الأصحاب بحديث علي وأبي قتادة رضي الله عنهما « فإن^(٤) النبي ﷺ صلى على الميتين^(٥) بعد ضمانهما^(٦) »^(٧) ولو كان لهما الرجوع ، لَمَا صلى لبقاء الدين . وأيضاً فإنه عليه السلام قال : « الآن بَرَدَتْ جِلْدَتُهُ عَنْ^(٨) النار »^(٩) ولو بقي الدين لما حصل التبريد .

وثالثها^(١٠) : أن يضمن بغير إذنه ويؤدي بإذنه ؛ ففي وجه يرجع ، لأنه إسقاط الدين عن الأصل بإذنه . والأصح : المنع . لأن اللزوم بالضمان ولم يأذن فيه . ورتب الوجهين في "النهاية" على الوجهين فيما إذا أدى دين الغير بإذنه من غير ضمان ، ومن غير شرط الرجوع . وقال^(١١) : هذه الصورة أولى بمنع^(١٢) الرجوع ، لأن الإذن في الأداء (بعد اللزوم بالضمان في حكم اللغو . وأبدى احتمالين فيما إذا

(١) في الأصل : « يقول » .

(٢) الشرح الكبير ٣ / ٣٣٤ .

(٣) فيه روايتان عن أحمد بالرجوع وعدمه انظر المغني ٤ / ٦٠٨ .

(٤) في با : « بأن » .

(٥) في با : « الميت » .

(٦) أي ضمان الدينارين .

(٧) سبق تخريج حديثيهما رضي الله عنهما في أول كتاب الضمان ص ١٢٧ - ١٢٨ .

(٨) في ص : « من » وفي ظ : « على » .

(٩) أخرجه الدارقطني ٣ / ٧٩ ، برقم ٢٩٣ ، من حديث جابر في قصة أبي قتادة ، وأنه لما قضى

الدينارين عن الميت قال له ﷺ : « الآن حين بردت عليه جلده » .

والحاكم ٢ / ٥٨ ، أيضاً عنه بهذا اللفظ وصححه هو والذهبي والبيهقي في السنن الكبرى ٦ / ٧٥

كما سبق قريباً مع القصة ص ١٢٥٤ وفي آخره لفظ « الآن بردت عليه جلده » ولم أعر على لفظ "عن

النار" وربما رواه الرافعي رحمه الله بالمعنى التي فهمها . والخطاب في الحديث قيل لأبي قتادة رضي

الله عنه . أعاذنا الله تعالى من أحوال أهل النار وأهواله آمين .

(١٠) في ظ : « والثالثة » .

(١١) في ظ : « قال و » .

(١٢) في با : « بأن يمتنع » .

أذن في الأداء)^(١) بشرط الرجوع والحالة هذه . أحدهما : يرجع كما لو أذن في / ظ ٧٥ أ
الأداء بهذا الشرط من غير ضمان^(٢) . ووجه الثاني : أن الأداء مستحق^(٣) الضمان
والمستحق^(٤) بلا عوض لا يجوز أن يقابل بعوض كسائر الحقوق الواجبة^(٥) .

والرابعة : أن يضمن بالإذن ويؤدي بغير الإذن ؟ ففيه وجهان عن ابن سريج .
وجه ثالث ؛ عن أبي إسحق [و] أحد وجهي ابن سريج ، وهو الأصح المنصوص :
أنه يرجع ، لأن الأصل في الباب ؛ الالتزام . وقد صادفه الإذن فيكتفى^(٦) به .
والثاني : لا يرجع . لأن الغرم حصل بغير إذن الأصيل . وإنما^(٧) لم يقصد إلا
التوثيق بالضمان . والثالث : وهو الذي ذكره أبو إسحق ، أنه إن أدى من غير
مطالبة أو عن مطالبة ولكن أمكنه مراجعة الأصيل واستئذانه ، فلم يفعل ؛ لم يثبت له
الرجوع . لأنه لم يكن مضطراً إلى الأداء ، وإن لم يمكن مراجعته لكونه غائباً أو
محبوساً فله الرجوع .

وأما ما ذكره^(٨) في " الكتاب " أنه " إن كان الأداء عن مطالبة فيرجع ، فإن^(٩)
ابتدأ فوجهان " فإن فقهه ما ذكرناه^(١٠) في الوجه الثالث ، إلا أنه رأى الرجوع فيما
إذا كان الأداء عن مطالبة كالظاهر المقطوع به ، وخصّص^(١١) ذكر الخلاف بما إذا
ابتدأ بالأداء . واعلم أن الفرق^(١٢) غير منوط بمجرد كونه مطالباً أو مبتدئاً ، بل

(١) سقط ما بين القوسين من ص .

(٢) قال في الروضة ٤ / ٢٦٦ « قلت : الإحتمال الأول أصح . والله أعلم » .

(٣) في با : « استحق » .

(٤) سقطت الواو من ظ .

(٥) سقط من با .

(٦) في با : « فيلتقي » .

(٧) في ظ : « وربما » .

(٨) في ص : « ذكر » .

(٩) في ص ظ : « وإن » .

(١٠) سقطت الهاء من ظ .

(١١) في با : « وتخصيص » .

(١٢) في با : « العرف » .

المطالب الذي يحضر^(١) في المراجعة ، كالمبتديء ، على ما سبق . فليضم في قوله
” عن مطالبة “ القيد^(٢) المحتاج إليه .

فرع : حوالة الضامن رب^(٣) الدين على إنسان وقبوله : حوالة رب الدين عليه .
ومصالحتهما عن الدين على عوض ، وصيرورة الدين ميراثاً للضامن ، كالأداء في
ثبوت الرجوع وعدمه . والله أعلم .

[كيفية الرجوع]

/ قال : (ولو صالح المأذون في الأداء بشرط الرجوع على غير جنس الدين
رجع على الأصح . ولو صالح الضامن عن ألف بعبد^(٤) يساوي تسعمائة يرجع
بتسعمائة على وجه ، وعلى وجه بالألف لأن المسامحة جرت معه ولو سومح
الضامن بحط قدر من الدين أو صفته لم يرجع إلا بما بذل) .

قد بان في الفصل السابق موضع أصل الرجوع ، والنظر بعده ؛ فيما يرجع به ؟
فإن كان ما دفعه إلى رب الدين ، من جنس الدين وعلى صفته ؛ رجع به . وإن
اختلف الجنس ، فالكلام في المأذون في الأداء من غير ضمان ، ثم في الضامن^(٥) .

أما الأول : فالمأذون بشرط الرجوع أو دونه ، إذا أثبتنا له الرجوع ، لو صالح
رب المال^(٦) على غير جنسه ، فهل له الرجوع أو لا ؟ فيه ثلاثة أوجه . أصحها :
نعم ، لأن مقصوده أن يبريء ذمته ، وقد فعل . وثانيها لا . لأنه إنما أذن في الأداء
دون المصالحة . وثالثها : الفرق بين أن يقول : أد ما عليّ من الدين مثلاً ؛ فلا
يرجع ، وبين أن يقتصر على قوله : أد ديني أو ما عليّ ؛ فيرجع . فإن قلنا بالرجوع ،
فيم^(٧) يرجع ؟

(١) في ظ : « قصر » .

(٢) في با : « العبد » .

(٣) وهو المضمون له .

(٤) في ص : « على عبد » .

(٥) في با ص : « الضمان » .

(٦) في ص : « الدين » .

(٧) في با ص : « فيما » .

حكمه ما نذكره^(١) في الضامن^(٢) .

أما الضامن ؛ فلو صالح على غير الجنس ، يرجع بلا خلاف . لأن بالضمان ثبت الحق في ذمته ثبوته في ذمة الأصيل . والمصالحة معاملة مبنية عليه بخلاف المأذون من غير ضمان . ثم ينظر ؛ إن كانت قيمة المصالح عليه أكثر من قدر الدين ؛ لم يرجع بالزيادة لأنه متطوع بها . وإن لم تكن أكثر ؛ كما لو صالح عن^(٣) ألف على عبد يساوي تسعمائة فوجهان . وقيل قولان . أصحهما : أنه لا يرجع إلا بتسعمائة . لأنه لم يغرم سواها . والثاني : يرجع بالألف ، لأنه قد حصلت براءة الذمة^(٤) بما فعل ومساحة رب الدين جرت معه . ولو أنه باع العبد بألف وتقاصا ، فالرجوع بألف بلا خلاف . لأنه ثبت في ذمته ألف ذكره في " التهذيب " / . ولو ظ ٧٦ أ قال للمضمون له : بعث منك هذا العبد بما ضمته لك عن فلان ، ففي صحة البيع وجهان . حكاها الاستاذ أبو منصور البغدادي . فإن صححنا فَيَرْجِعُ بما ضمنه أم بالأقل مما ضمنه ومن قيمة العبد ؟ قال : فيه وجهان^(٥) .

وأما الصفة ؛ فإن كان المؤدى خيراً كما لو أدى الصحاح عن المكسرة لم يرجع بالصحاح ، وإن كان بالعكس ففيه الخلاف المذكور في خلاف الجنس . وعن الشيخ أبي محمد : القطع بأنه يرجع بما أدى ، وهذا ما يقتضيه نظم الكتاب . والفرق أن غير الجنس يقع عوضاً ، والمكسرة لا تقع عوضاً عن الصحاح ، فلا يبقى إلا (عارية حكم)^(٦) الإيفاء والإستيفاء . قاله الإمام .

(١) في با ص : « يذكر » .

(٢) في با ص : « الضمان » .

(٣) في با : « من » .

(٤) في ظ : « ذمته » .

(٥) قال في الروضة ٤ / ٢٦٧ « قلت : المختار : الصحة . وانه يرجع بما ضمنه . والله أعلم » .

(٦) في با : « رعاية » .

[مسائل تتعلق بالرجوع]

ويتعلق بالرجوع مسائل آخر نوردها موجزين ؛

منها : لو^(١) ضمن عشرة ، وأدى خمسة ، وأبرأه رب الدين^(٢) عن الباقي لم يرجع إلا بالخمسة المغرومة وتبقى الخمسة الأخرى على الأصيل ، لِمَا مَرَّ أن إبراء الضامن لا يوجب براءة الأصيل . ولو / صالحه من العشرة على خمسة ، فلا يرجع إلا بالخمسة أيضاً لكن يبرأ الضامن والأصيل عن الباقي . وإن كان صلح الخطيطة أبرأ في الحقيقة ، لأن لفظ الصلح يشعر بقناعة المستحق بالقليل عن الكثير ، بخلاف ما إذا صرح بلفظ الإبراء . هكذا أورده الشيخان الفراء^(٣) والمتولي . ولو^(٤) قال قائل لفظ الصلح يتضمن القناعة بالقليل ممن يجري الصلح معه أم على الإطلاق . والثاني^(٥) ممنوع لم يتضح^(٦) الجواب .

ومنها : ضمن ذمي لذمي ديناً على مسلم ثم تصالحا على خمر ، فهل^(٧) يبرأ المسلم ؟ لأن المصالحة بين / الذميين (على ما يعتقد أنه مال صحيحة)^(٨) أو لا يبرأ كما لو دفع الخمر بنفسه ؟ فيه وجهان . إن قلنا بالأول ، ففي رجوع الضامن على

(١) في ص : « أنه لو » .

(٢) في ظ : « المال » .

(٣) المشهور بالفراء هو أبو زكريا يحيى بن زياد الكوفي المتوفى سنة ٢٠٧ هـ كان إمام العربية والنحو في زمانه ، وله معاني في القرآن وكتب كثيرة في اللغة ، انظر : تهذيب الأسماء واللغات ٢ / ٢٨٠ ، وبغية الوعاة ٢ / ٣٣٣ ، برقم ٢١١٥ ، ويعرف أيضاً فقيه بابن الفراء المعروف بالظهير وهو : إبراهيم ابن علي الأمدي المتوفى سنة ٥٧٥ هـ كان فقيهاً مناظراً حافظ الحكايات والأشعار دمث الأخلاق توفي ببغداد . انظر : طبقات الشافعية للاستوي برقم ٨٩٨ .

قلت: والصحيح أنه الفراء هذا البغوي الذي سبق ترجمته في (٦١) كما أعاد
الاستاد ومناقشي . العروس حفظ الله

(٤) في ظ : « و » .

(٥) في ظ : « الثاني » .

(٦) في ظ : « لم يصح » .

(٧) في ظ : « هل » .

(٨) سقط ما بين القوسين من با ظ .

المسلم وجهان . إن اعتبرنا بما أدى ، لم يرجع بشيء . وإن اعتبرنا بما أسقط يرجع^(١) بالدين^(٢) .

ومنها : ضمن عن الضامن ضامن^(٣) [آخر] وأدى الثاني فرجوعه على الأول كرجوع الضامن [الأول] على الأصيل ، فيراعى الإذن وعدمه . وإذا لم يكن له الرجوع على الأول لم يثبت بأدائه الرجوع للأول على الأصيل . لأنه لم يغرم ولو ثبت له الرجوع على الأول فرجع ، رجع الأول على الأصيل إذا وجد شرطه . فلو أراد الثاني أن يرجع على الأصيل ويترك الأول نظير ؛ إن كان الأصيل قد قال له : اضمن عن ضامني ، ففي رجوعه عليه وجهان . كما لو قال لإنسان : أد ديني فأدى^(٤) وليس هذا كما لو قال لإنسان^(٥) : اقض دين فلان ففعل حيث لا يرجع على الأمر ، لأن الحق لم يتعلق بذمته . وإن لم يقل له : اضمن عن ضامني ، فإن كان الحال بحيث لا يقتضي الرجوع للأول^(٦) على الأصيل لم يرجع الثاني عليه . وإن كان يقتضيه فكذلك في أصح الوجهين . لأنه لم يضمن عن الأصيل . ولو أن الثاني ضمن عن الأصيل أيضاً فلا رجوع لأحد الضامنين على الآخر ، وإنما الرجوع للمؤدى على الأصيل ، ولو ضمن عن الأول والأصيل جميعاً ، فإذا أدى كان له أن يرجع على أيهما شاء ، وأن يرجعَ بالبعض على هذا ، وبالبعض^(٧) على ذاك . ثم للأول الرجوع على الأصيل بما غرم إذا وجد شرطه .

ومنها : على زيد عشرة ضمنها اثنان ، كل واحد منهما خمسة وضمن

أحدهما^(٨) عن الآخر ، فلرب الدين مطالبة كل واحد / منهما بالعشرة نصفها على الأصيل ونصفها على الضامن الآخر . فإن أدى أحدهما جميع العشرة رجع بالنصف

(١) في با ص : « رجع » .

(٢) قال في الروضة ٤ / ٢٦٨ « قلت : الأصح : لا يبرأ ولا يرجع . والله أعلم » .

(٣) سقط من با ص .

(٤) في با : « فأدى وليسَ هذا كما لو قال لإنسان أد ديني فأدى » وهو تكرار .

(٥) سقط من ص ظ .

(٦) في ظ : « الأول » .

(٧) في ظ : « والبعض » .

(٨) في ص : « كل واحد » .

على الأصيل^(١) وبالنصف على صاحبه^(٢) . وهل له الرجوع بالكل على الأصيل إذا كان لصاحبه الرجوع عليه لو غرم ؟ فيه الوجهان . وإن لم يؤد إلا خمسة فينظر : إن^(٣) أداها عن الأصيل أو عن صاحبه أو عنهما ؛ يثبت^(٤) الرجوع بخمسة^(٥) .

ومنها : ضمن الثمن فهلك المبيع (قبل القبض)^(٦) أو وجد به عيباً فردّه أو ضمن الصداق فارتدت المرأة قبل الدخول أو فسخت بعيب نُظِرَ : إن كان ذلك قبل أن يؤدي الضامن ؛ بريء الضامن والأصيل . وإن كان بعده ؛ فإن كان بحيث يثبت له الرجوع ، رجع بالمغروم على الأصيل ، وضمن رب الدين للأصيل ما أخذ ، إن كان هالكاً . وإن كان باقياً يرد^(٧) عينه . وهل له إمساكه وردّ بدله ؟ فيه الخلاف المذكور فيما إذا رد المبيع بعيب وعين دراهمه عند البائع ، فأراد إمساكها ورد مثلها ؟ والأصح : المنع . وإنما يغرم الأصيل دون الضامن ، لأنّ في ضمن الأداء عنه إقراضه وتمليكها إياه . وإن كان بحيث لا يثبت له الرجوع فلا شيء للضامن على الأصيل ، وعلى المضمون له رد ما أخذه . وعلى من يرد ؟ هو كما لو تبرع بالصداق وطلق الزوج قبل الدخول ، ويجيء حكمه في موضعه (إن شاء الله تعالى)^(٨) .

ومنها : أدى الضامن الدين ثم وهبه رب المال^(٩) منه^(١٠) ، ففي رجوعه على الأصيل وجهان مبنيان على القولين ، فيما لو وهبت الصداق من الزوج ثم طلقها قبل الدخول^(١١) .

(١) في ص : « صاحبه » .

(٢) في ص : « الأصيل » .

(٣) سقط من ص .

(٤) في ص ظ : « ويثبت » .

(٥) في ص : « بحسبه » .

(٦) سقط ما بين القوسين من ظ .

(٧) في ص : « رد » .

(٨) سقط ما بين القوسين من با ص .

(٩) في ص ظ : « الدين » .

(١٠) سقط من ص .

(١١) قال في الروضة ٤ / ٢٧٠ « قلت : الأصح : الرجوع . والله أعلم » .

ومنها : له على رجلين عشرة / وضمن كل واحد منهما (ما على الآخر)^(١) ظ ٧٧ ب
فلاشك أن رب الدين يطالبهما أو^(٢) من شاء منهما بالعشرة . فإن أدى أحدهما
جميع العشرة برئاً جميعاً ، وللمؤدي الرجوع [على صاحبه] بالخمسة . إن كان
التصوير في حالة ثبوت الرجوع ، وإن أدى كل واحد منهما خمسة عما عليه فلا
رجوع . وإن أداها عن الآخر (فلكل واحد الرجوع على الآخر)^(٣) ويجيء خلاف
التقاص . فإن^(٤) أدى أحدهما خمسة ولم يؤد الآخر شيئاً ، فإن أداها عن نفسه
بريء المؤدي عما كان عليه . وصاحبه عن ضمانه وبقي على صاحبه ما كان عليه ،
والمؤدي ضامن له . وإن أداها عن صاحبه رجع عليه بالمغروم ، وبقي عليه ما كان
صاحبه ضامناً له . وإن أداها عنهما (فلكل واحد)^(٥) نصف حكمه . وإن أدى
و لم يقصد شيئاً فيقسط عليهما ؟ أو يقال : اصرفه^(٦) إلى ما شئت ؟ فيه وجهان سبق
نظيرهما في آخر الرهن . ومن فوائد الوجهين ؛ أن يكون بنصيب أحدهما رهنٌ .
فإذا قلنا : له صرفه إلى ما شاء ، فصرفه^(٧) إلى نصيبه^(٨) ؛ انفك الرهن ، وإلا
لم ينفك .

ولو اختلفا ، فقال المؤدي : أديتُ عما عليّ ، وقال رب^(٩) الدين : بل أديت
(عما على)^(١٠) صاحبك ، فالقول قول المؤدي مع يمينه . فإذا حلف بريء عما
كان عليه لكن لرب الدين مطالبته بخمسة . لأنه إما صادق فالأصل باق عليه أو

(١) في با : « للآخر ما عليه » وفي ظ : « عن الآخر ما عليه » .

(٢) في ص ظ : « و » .

(٣) سقط ما بين القوسين من ظ .

(٤) في ظ : « وإن » .

(٥) في ظ : « ولكل » .

(٦) في ظ : « اصرف » .

(٧) في ظ : « صرفه » .

(٨) أي إلى ما به الرهن .

(٩) أي القابض .

(١٠) في ص ظ : « عن » .

كاذبٌ فالضمان باق . وعن بعض الأصحاب ؛ أنه لا مطالبة له ^(١) لأنه إما أن يطالب عن جهة الأصل . وقد صدق الشرع المؤدى في البراءة عنها ^(٢) أو عن جهة الضمان وقد اعترف رب الدين بأنه أدى عنها . هذا حكم الأداء في المسألة .

ولو أبرأ رب الدين أحدهما عن جميع العشرة ، بريء (أصلاً وضماناً) ^(٣) . ويبرأ ^(٤) الآخر عن / الضمان / دون الأصل . ولو أبرأ أحدهما عن خمسة ، نظير ؛ إن أبرأه عن الأصل ^(٥) بريء عنه ، وبريء صاحبه عن ضمانه ، وبقي عليه ضمان ما على صاحبه وإن أبرأه عن الضمان ، بريء عنه وبقي عليه الأصل ، وبقي على صاحبه الأصل والضمان . وإن أبرأه عن الخمسة عن الجهتين جميعاً سقط عنه نصف الأصل ونصف الضمان ، وعن صاحبه نصف الضمان وبقي عليه الأصل ونصف الضمان فيطالبه بسبعة ونصف ويطالب المبرأ عنه بخمسة . وإن لم ينو عند الإبراء شيئاً فيحمل على النصف أو يخير (ليصرف إلى) ^(٦) ما شاء ؟ فيه الوجهان . ولو قال : المبريء أبرأت عن الضمان ، وقال المبرأ عنه : بل عن الأصل ؛ فالقول قول المبريء .

ومنها : ادعى على رجل أن له عليه ، وعلى فلان الغائب ألف درهم ، عن ثمن عبدٍ باعه منهما ، وأقبضه أو عن جهة أخرى ، وأن كل واحد منهما ضمن (عن الآخر) ^(٧) ما عليه ، وأقام على ذلك بينة وأخذ الألف من الحاضر ؛

قال المزني في " المختصر " : يرجع الحاضر بنصف الألف على الغائب . واعترض عليه بأن البينة إنما تقام عند الإنكار ، وإذا أنكر كان مكذباً للبينة ، زاعماً ظلم المدعى عليه بما (أخذه ، وكيف) ^(٨) يرجع على الغائب بما ظلم به ؟ .

(١) سقط من ص .

(٢) في ص : « عنهما » .

(٣) في با : « الأصل والضامن » .

(٤) في ص : « بري » .

(٥) في با ظ : « الأصل » .

(٦) في ظ : « ليختَر » .

(٧) سقط من ص .

(٨) في ظ : « أخذ فكيف » .

وأجاب الأصحاب عنه : بأن لا نسلم بأن البينة إنما تقام عند الإنكار^(١) ، بل يجوز أن يقر الحاضر و يقيم المدعي البينة للإثبات على الغائب . ثم هب أنه لم يقر لكن البينة لا تستدعي الإنكار بخصوصه بل الإنكار^(٢) أو ما يقوم مقامه وهو السكوت . فلعله كان ساكتاً ثم هب / استدعاءها للإنكار^(٣) لكن لا تستدعي الإنكار منه بخصوصه بل يكفي صدور الإنكار من وكيله في الخصومات ، فلعل البينة أقيمت في وجه وكيله المنكر . ثم هب أنه أنكر لكنه ربما أنكر الضمان وسلم البيع . وهذا الإنكار لو كان ما نعاً لكان مانعاً للرجوع بجهة غرامة المضمون . ومن الجائز أن يكون هذا الرجوع باعتبار أن المدعي ظلمه وأخذ^(٤) ما على الغائب منه وللظالم مثل المأخوذ على الغائب فيأخذ حقه بما^(٥) عنده . والذاهبون إلى شيء من هذه التأويلات سلموا أنه لو وجد التكذيب القاطع لكل احتمال ، يمتنع الرجوع وهو الأصح على ما ذكره المسعودي والإمام .

ومنهم من قال : لا يمتنع الرجوع وإن وجد صريح التكذيب . وبه قال ابن خيران ، لأن البينة أبطلت حكم إنكاره فكأنه لم ينكر . وهذا كما لو اشترى عبداً فادعى مدع أنه ملكه وأن بائعه غصبه منه^(٦) فقال في الجواب : لا ، بل كان ملكاً لبائعي وأنه الآن^(٧) ملكي ، فأقام المدعى بينة ، يرجع المشتري على البائع . وإن أقر بالملك على أن في هذه الصورة أيضاً خلاف وسيأتي في موضعه إن شاء الله تعالى .

قال : (هذا كله إذا أشهد على الأداء . فإن قصر في الإشهاد ولم يصدق لا يرجع . وإن صدقه المضمون عنه ، فلا يرجع أيضاً في وجهه ، لأنه لم ينفعه أدأؤه . وإن صدقه المضمون له رجع في أظهر الوجهين ، لأن اقراره أقوى

(١) في ظ : « إنكاره » .

(٢) في با ص : « للإنكار » .

(٣) في با ص : « للإنكار » .

(٤) في ظ : « بأخذ » .

(٥) في ظ : « ممّا » .

(٦) سقط من با .

(٧) في ص ظ : « اليوم » .

من البيئة مع انكاره . ولو أشهد رجلاً وامرأتين جاز . وفي رجل واحد ليحلف معه خلاف خوفاً من قاضٍ حنفي . وفي المَسْتُورَيْنَ خلاف . ولو ادعى موت الشهود وأنكر المضمون عنه أصل الإشهاد فوجهان في أن القول قول من لتقابل القولين^(١) .

كل ما مر من رجوع المأذون [له] في الأداء . والضامن على الأصيل مفروض فيما إذا أشهد على الأداء ، ولا فرق بين إشهاد رجلين أو رجل وامرأتين . ولو أشهد واحداً اعتماداً على أن يحلف معه فوجهان . أصحهما : أنه يكفي ، لأن الشاهد مع اليمين حجة كافية لإثبات / الأداء . والثاني : لا . لأنهما قد يترافعان إلى حنفي^(٢) لا يقضي بشاهدٍ ويمينٍ ، فكان ذلك ضرباً من التقصير .

ولو أشهد مَسْتُورَيْنَ فبانا فاسقين فوجهان . أحدهما^(٣) : أنه كما لو لم يشهد ، لأن الحق لا يثبت بشهادتهما ، وأولاهما الإكتفاء ، لأنه لا إطلاع له على الباطن فكان معذوراً .

ولا يكفي إشهاد من يُعَرَفُ ظَعْنُهُ^(٤) عن قريب ، لأنه لا يفضي إلى المقصود . أما إذا أدى^(٥) من غير إشهادٍ [وأنكر رب المال] فينظر ؛ إن أدى في غيبة الأصيل فهو مقصر بترك الإشهاد . إذ كان من حقه الإحتياط وتمهيدُ طريق الإثبات لو جحد رب الدين . ولا رجوع له على الأصيل إن كذبه ، وإن صدقه فوجهان . أحدهما وبه قال ابن أبي هريرة : أنه يرجع لاعتزافه بأنه أبرأ ذمته بإذنه^(٦) . وأظهرهما : منع الرجوع . وبه قال أبو إسحق ، لأنه لم يؤد بحيث ينتفع به الأصيل ، فإن رب

(١) في ص : « الأصلين » .

(٢) قال الإمام الجصاص في أحكام القرآن ١ / ٥١٤ « قال أبو حنيفة وأبو يوسف ومحمد وزفر وابن شريمة : لا يحكم إلا بشاهدين ولا يقبل شاهد ويمين في شيء ، وقال مالك والشافعي يحكم به في الأموال خاصة » .

(٣) في ص ظ : « أولهما » .

(٤) أي سفره .

(٥) في ص : « ادعى » .

(٦) سقط من ص .

المال^(١) منكر وطلبته بحالها .

وهل يحلف الأصيل إذا كذبه ؟ قال في " التتمة " : ينبني على أنه لو صدقه هل يرجع عليه ؟ إن قلنا نعم ، حلف على نفي العلم بالأداء . وإن قلنا لا ، فينبني على أن النكول ورد اليمين كالإقرار أو كالبينة ؟ إن قلنا بالأول ، لم يحلف . لأن غايته أن يَنْكُلَ فيحلف الضامن فيكون كما لو صدقه وذلك لا يفيد الرجوع . وإن قلنا بالثاني ، حلفه طمعاً في أن ينكل ويحلف ، فيكون كما إذا أقام البينة .

ولو كذبه الأصيل وصدقه رب المال فوجهان . أحدهما : أنه لا رجوع له ولا ينهض قول رب المال حجة على الأصيل . وأظهرهما : ثبوت الرجوع لسقوط المطالبة^(٢) بإقراره / وإقراره أقوى من البينة مع إنكاره .

وإن^(٣) أدى في حضور الأصيل ، فقد حكى الشيخ أبو حامد وآخرون وجهاً أنه لا يرجع ، كما لو ترك الإشهاد في غيبته . وظاهر المذهب المنصوص : أنه يرجع ، لأنه في الغيبة مستبد بالأمر فعليه الإحتياط والتوثيق . / فإذا كان الأصيل حاضراً فهو أولى بالإحتياط والتقصير وترك الإشهاد منسوب إليه .

وإذا توافق الأصيل والضامن على أنه أشهد ، ولكن مات الشهود أو غابوا ؛ ثبت له الرجوع لأنه أتى بما عليه . ونقل الإمام وجهاً بعيداً : أنه لا رجوع إذا^(٤) لم ينتفع بأدائه . إذ القول قول رب الدين^(٥) في نفي الإستيفاء .

ولو قال الضامن : أشهدت وماتوا فأنكر^(٦) الأصيل الإشهاد ، ففيه وجهان . أحدهما : أن القول قول الأصيل (مع يمينه)^(٧) لأن الأصل عدم الإشهاد . والثاني : أن القول قول الضامن لأن الأصل عدم التقصير . ولأنه قد يكون صادقاً . وعلى تقدير الصدق ، يكون منعه من الرجوع اضراً ، فليصدق للضرورة كما يصدق

(١) في با : « الدين » .

(٢) في الأصل : « لطلبه » وفي الروضة ٤ / ٢٧٢ ما أثبتته .

(٣) في با : « فإن » .

(٤) في ص : « إذ » .

(٥) في ص : « المال » .

(٦) في ظ : « وأنكر » .

(٧) سقط ما بين القوسين من با .

الصبي في دعوى البلوغ . إذ لا يعرف إلا من جهته .

ولو قال : أشهدت فلاناً وفلاناً فكذباه فهو كما لو لم يُشْهِدْ . ولو قال : لا ندري وربما نسينا ؟ ففيه تردد للإمام . ومتى لم تَقُمْ البيّنة على الأداء وحلف رب المال بقيت مطالبته بحالها . فإن أخذ المال من الأصيل فذاك ، وإن أخذه من الكفيل مرة أخرى ؛ لم يرجع بهما لأنه مظلوم بأخذها . ولا يرجع إلا على من ظلمه .

وبم^(١) يرجع ؟ فيه وجهان . أحدهما : أنه لا يرجع بشيء . أما بالمبلغ / الأول ظ ٨٠ أ فلأنه قصر عند أدائه بترك الإشهاد . وأما بالثاني^(٢) ؛ فلاعترافه بأنه مظلوم به^(٣) . وأظهرهما : أنه يرجع ، لأنه غرم لإبراء ذمته . فعلى^(٤) هذا هل^(٥) يرجع بالأول لأنه المبريء للذمة أو^(٦) بالثاني لأنه المسقط للمطالبة ؟ فيه وجهان^(٧) . والله أعلم .

خاتمة :

قال^(٨) في " التلخيص " : « لو كان على رجل تسعون درهماً ، فجاء مريض فضمن عنه بأمره ولا مال له غيره ، ومات من عليه الحق ولم يترك إلا خمسة وأربعين درهماً ، ومات الضامن ، كان لصاحب الحق بمطالبة ورثة الضامن بستين درهماً ، ويرجع ورثة الضامن على الميت بثلاثين ، ويرجع صاحب الحق على الميت بخمسة عشر درهماً . » هذا لفظه .

واعلم أن الضمان في مرض الموت ، إذا كان بحيث يثبت الرجوع ووَجَدَ الضامنُ مرجعاً ، فهو محسوبٌ من رأس المال . وإذا^(٩) كان بحيث لا يثبت الرجوع أو

(١) في ظ : « ثم هل » .

(٢) في با : « الثاني » .

(٣) سقط من با .

(٤) في ظ : « وعلى » .

(٥) في ص ظ : « ف » .

(٦) في ظ : « وأما » .

(٧) قال في الروضة ٤ / ٢٧٢ « قلت : ينبغي أن يرجع بأقلهما . فإن كان الأول فهو يزعم أنه مظلوم بالثاني وإن كان الثاني فهو المبريء . ولأن الأصل براءة ذمة الأصيل من الزائد . والله أعلم » .

(٨) أي ابن القاص .

(٩) في با ظ : « وإن » .

لم يجد مرجعاً كموت^(١) الأصيل معسراً ؛ فهو محسوب من الثلث . وهذا قد مرّ طرفٌ منه في أوائل الضمان ، وبه تعرف أنه^(٢) لم يشترط في صورة المسألة موت الأصيل . ومتى وَفَّتْ تركة الأصيل بثلاثي الدين فلا دور ، لأن صاحب الحق إن أخذ الحق من تركة الضامن ، رجع ورثته بثلاثيه في تركة الأصيل . وإن أخذ تركة الأصيل وفضل^(٣) شيء ، أخذه من تركة الضامن ويقع تبرعاً ، لأن ورثة الضامن لا يجدون مرجعاً . وإن لم تف التركة بالثلثين فقد سبق^(٤) الدور في المسألة ، كالصورة المنقولة عن ” التلخيص ” . وهي : أن يضمن المريض تسعين ، ويموت وليس له إلا تسعون ، ويموت الأصيل / وليس له إلا خمسة وأربعون ، فصاحب الحق بالخيار ؛ إن شاء أخذ تركة الأصيل بتمامها ، وحينئذ لا يقع دررٌ أيضاً ، وله مطالبة ورثة^(٥) الضامن بثلاثين درهماً . ويقع تبرعاً . إذ^(٦) لم يبق للأصيل تركة حتى يفرض فيها رجوع . فإن^(٧) أراد الأخذ من تركة الضامن ، لزم الدور . لأن ما يغرمه ورثة الضامن يرجع إليهم بعضه من جهة أنه يصير المغروم ديناً لهم على الأصيل ، فيضاربون به مع صاحب الحق في تركته . ويلزم من رجوع بعضه زيادة التركة . ومن زيادة التركة زيادة المغروم . ومن زيادة المغروم زيادة الراجع .

وطريق استخراجهِ أن يقال : يأخذ صاحب الحق^(٨) من ورثة الضامن شيئاً ويرجع إليهم مثل نصفه . لأن تركة الأصيل نصف تركة الضامن ، فيبقى عندهم تسعون إلا نصف شيء . وهو يعدل مثلي ما تلف بالضمان . والتالف نصف شيء ومثلاً^(٩) شيء ، فإذا تسعون إلا نصف شيء يعدل شيئاً . فإذا

(١) في ظ : « لموت » .

(٢) سقط من ص .

(٣) في ص ظ : « بقي » .

(٤) في با : « يتفق » .

(٥) سقط من ص .

(٦) في با ظ : « إذا » .

(٧) في ص ظ : « وإن » .

(٨) سقط من ظ .

(٩) في ص : « فمثلاً » .

جبرنا^(١) وقابلنا عدل^(٢) تسعون شيئاً ونصفاً فيكون الشيء ستين ، فبان لنا أن المأخوذ ستون . وحينئذ يكون الستون ديناً لهم على الأصيل . وقد بقي لصاحب الحق ثلاثون ، فيتضاربون في تركته بسهمين وسهم . وتركته خمسة وأربعون يأخذ منها الورثة^(٣) ثلاثين ، وصاحب الحق خمسة عشر . ويتعطل باقي دينه وهو خمسة عشر . ويكون الحاصل : للورثة ستين . ثلاثون بقيت عندهم ، وثلاثون أخذوها^(٤) من تركة الأصيل . وذلك مثلاً ما تلف ووقع تبرعاً . وهو ثلاثون .

ولو كان التصوير / كما مرّ ، لكن تركة الأصيل ثلاثون ، لقلنا : يأخذ صاحب الحق شيئاً ، ويرجع إلى ورثة الضامن مثل ثلثه ، لأن تركة الأصيل ثلث تركة الضامن . فبقي^(٥) عندهم تسعون ناقصة بثلاثي^(٦) شيء يعدل مثلي التالف بالضمان وهو ثلثا شيء فمثلاه شيء وثلث . فإذا تسعون إلا ثلثي شيء يعدل شيئاً وثلثاً . فإذا جبرنا^(٧) وقابلنا عدل تسعون شيئين ، فيكون الشيء جميعه^(٨) خمسة وأربعون . وذلك ما أخذه صاحب الحق صار ديناً لورثة الضامن على الأصيل . وبقي لصاحب الحق عليه خمسة وأربعون أيضاً فيتضاربون^(٩) في تركته بسهم وسهم فيجعل^(١٠) بينهما مناصفة . ولو كان تركة الأصيل ستين فلا دور . بل لصاحب الحق أخذ تركة الضامن كلها (ثم هم يأخذون تركة الأصيل كلها)^(١١) بحق الرجوع ويقع الباقي تبرعاً^(١٢) .

(١) في ظ : « اجبرنا » وفي با : « اخترنا » .

(٢) في ظ : « عدلت » .

(٣) في با ص : « للورثة » .

(٤) في ظ : « يأخذوها » .

(٥) في ظ : « فيبقى » .

(٦) في با : « ثلثي » .

(٧) في ظ : « اجبرنا » وفي با : « اخترنا » .

(٨) سقط من ص ظ .

(٩) في ص : « فيتضاربون » .

(١٠) في با : « يحصل » .

(١١) سقط ما بين القوسين من با .

(١٢) قال النووي رحمه الله في مختصر العزيز روضة الطالبين ٤ / ٢٧٤ « قلت : وهذه المسائل منثورة

ثم قال في " التلخيص " :

ولو كانت المسألة بحالها وكان قد ضمن أيضاً عن الضامن ضامن ثان ومات الضامن الثاني ولم يترك إلا (ستين درهماً أيضاً)^(١) كان لصاحب الحق أن يطالب ورثة أيهما شاء ، فإن طالب به ورثة الضامن الأول ، كان كالمسألة الأولى ؛ يأخذ منه ستين ، ومن ورثة مَنْ كان عليه (أصلُ المال)^(٢) خمسة عشر ، ويرجع ورثة الضامن الثاني^(٣) على ورثة الذي كان عليه الحق بثلاثين ، وإن / طالب ورثة الضامن الثاني أخذ منهم سبعين درهماً ، ومن ورثة من كان عليه الأصل خمسة عشر ، ويرجع ورثة الضامن الثاني ، على الضامن الأول بأربعين درهماً ، ويرجع الضامن الأول في مال من عليه أصل الحق بثلاثين .

أما / قوله : " إن طالب به^(٤) ورثة الضامن الأول كان كالمسألة الأولى " ظ ٨١ ب معناه^(٥) : أنه لا يأخذ منهم إلا ستين ، ويأخذ من تركة الأصيل خمسة عشر ، كما في الصورة السابقة . لكن لا يتلف من ماله شيء ههنا ، بل يطالب بالباقي - وهو خمسة عشر - ورثة الضامن الثاني .

أما جوابه : فيما إذا طالب ورثة الضامن الثاني ؛ فقد غلطه الأصحاب فيه من جهة أنه أتلف من مال الثاني ثلاثين ، لأنه أخذ منهم سبعين ، وأثبت لهم الرجوع بأربعين ، وكان الباقي عندهم عشرين ، فالجموع ستون . ولم يتلف من مال الأول إلا عشرة ، لأنه أخذ منهم أربعين ، وأثبت لهم الرجوع بثلاثين . ومعلوم أن^(٦) الضامن الثاني إنما ضمن لهم^(٧) تسعين ، عمن يملك تسعين ، والأول ضمن تسعين

تتعلق بالضمان . . . » وترك يياًضاً في الأصل . وربما إشارة إلى ما ذكره الرافعي في آخر كتاب الضمان الذي معنا الآن .

(١) في ص : « تسعين أيضاً درهماً » .

(٢) في ظ : « الأصل » .

(٣) سقط من ص ظ .

(٤) سقط « به » من : با ص .

(٥) في ظ : « فمعناه » .

(٦) سقط من ص ظ .

(٧) سقط من ص ظ .

عمن يملك خمسة وأربعين ، وكيف^(١) يؤخذ من الثاني أكثر مما يؤخذ من الأول ؟
ثم اختلفوا في الجواب^(٢) . فقال الأستاذ أبو منصور في " الوصايا " ^(٣) : يأخذ
صاحب الحق من ورثة الضامن الثاني خمسة وسبعين ، ويرجعون بمثلها على ورثة
الأول ، ويرجع ورثة الأول على ورثة الأصل بتركته وهي خمسة وأربعون ، فيكون
جملة ما معهم ستين ، خمسة عشر من الأصل^(٤) والباقي من العوض . وذلك مثلاً
الثلاثين التالفة عليهم ، ولم يثبت لصاحب الحق مطالبة ورثة الثاني بكمال الدين .
وقال القفال والأكثر : له مطالبة ورثة الثاني بجميع الدين ، ثم هم يرجعون على
ورثة الأول بخمسة وسبعين ، ويتلف^(٥) عليهم خمسة عشر للضرورة ، ويرجع ورثة
الأول^(٦) / على ورثة الأصل بتركته كما ذكره الأستاذ .

ظ ٨٢ أ

قال^(٧) الإمام رحمه الله : كأن الأستاذ اعتقد أن الضمان الأول لا يصح^(٨) إلا في
قدر لو رجع معه في تركة الأصل ، لما زاد التالف من تركته على ثلثها . وإذا^(٩) لم
يصح ضمانه فيما زاد ، لم يصح ضمان الثاني عنه .
والآخرون قالوا : إنما لا يؤخذ أكثر من الثلث بحق^(١٠) الورثة ، لكنه صحيح في
الجميع متعلق بذمته^(١١) ، فيكون ضمان الثاني عنه فيما زاد كالضمان عن المعسر .
ويجب أن يكون هذا الخلاف جارياً في مطالبتهم بتتمة التسعين إذا طالب أولاً
ورثة الضامن الأول وإن لم يُذكر ثم . وإن أخذ المستحق أولاً تركة الأصل بريء

(١) في ص ظ : « فكيف » .

(٢) في با : « الصواب » .

(٣) في ظ : « القضا » .

(٤) في ظ : « الأصل » .

(٥) سقطت الواو من با .

(٦) في با : « الأول بها » .

(٧) في با : « وقال » .

(٨) في ظ : « لم يصح » .

(٩) في ظ : « فإذا » .

(١٠) في ص : « لحق » .

(١١) في ص ظ : « بالذمة » .

الضامنان عن نصف الدين .

ثم المستحق على جواب الأكثرين ، إن شاء أخذ من ورثة الأول ثلاثين ، ومن ورثة الثاني خمسة عشر ، وإن شاء أخذ الكل من ورثة^(١) الثاني ، وهم يرجعون على ورثة الأول بثلاثين ، فيصل إلى تمام حقه بالطريقين . وعلى جواب الأستاذ ليس له من الثاني إلا ثلاثون^(٢) ، إن شاء أخذها من ورثة الأول ولا يرجع^(٣) ، وإن شاء أخذها^(٤) من ورثة الثاني ، وهم يرجعون بها^(٥) على ورثة الأول . والله أعلم^(٦) .

(١) في با : « ورثة الأول ، ولا رجوع ، وإن شاء أخذها من ورثة » .

(٢) في با : « ثلاثين » .

(٣) في ص : « ولا رجوع » .

(٤) في با : « أخذ » .

(٥) سقط من با .

(٦) وبه تم كتاب الضمان ، يليه كتاب الشركة بقوله « قال : كتاب الشركة ... » وهو القسم الرابع من العزيز ، تحققها الأستاذة صباح إلباس وفقها الله . وبتمام كتاب الضمان تم تحقيقي بتوفيقه تعالى . وأحمد الله أولاً وآخرأ ، وأصلي وأسلم على رسولنا محمد وعلى آله وصحبه أجمعين .

الاعتذار

لم أعثر في أثناء كتابة الرسالة على نسبة بعض الأقوال إلى أبي حنيفة ومالك وأحمد رحمهم الله وأجمع هنا رقم الصفحة والهامش الذي أشرت إليهما في الرسالة :

مسائل أبي حنيفة (٨) :

١٤٢ (٥) ، ٤٨٢ (١) ، ٥٢٩ (٤) ، ٦٨٤ (١) ، ٨٢٠ (٤) ، ٨٢٧ (٨) ،
٩٣٠ (٢) ، ١١١٥ (٣) .

مسائل مالك (١٤) :

١٤٢ (٥) ، ٢٢١ (٩) ، ٢٧٥ (٩) ، ٢٩٤ (٢) ، ٤٤٩ (٤) ، ٤٦٠ (٥) ،
٥٥٣ (٤) ، ٥٥٤ (٨) ، ٥٦٠ (٥) ، ٨٢٤ (٣) ، ١٢٦٣ (٦) ، ١٢٧٠ (٧) ،
١٣٢٠ (٢) .

مسائل أحمد (٤) :

٢٢٩ (٣) ، ٤١١ (١٢) ، ٥٦٠ (٦) ، ٦٣٠ (٣) .

وفي التخريج :

٨٢ (٧) ، ٨٣ (٧) ، ٣٢٨ (٢) ، ٤٩٧ (٣) ، ٧١٢ (١) .

جدول الخطأ والصواب :

الصفحة	الهامش	الخطأ	الصواب
٥	-	٦	أب
٢٤	٢	-	استعصائه
٢١٢	-	٢-١	()
٢٢٢	١	١	عمرو
٤٩٦	-	٢	أب بزل
٥٢٢	٦	١	نظ ٣٩
٥٤٩	٢	٢	مد عن
٥٥٤	٩	٢	منزلهم
٨٤١	٢	١	٨٤٦
١٠٧٧	٥	١٠	موضع
١٢٨٧	-	١٠	الجعل في الجمالة *
١٢٢٩	١٢	١	ص

الفهارس :

- ١ - فهرس الآيات القرآنية .
- ٢ - فهرس الأحاديث النبوية والآثار .
- ٣ - فهرس الأعلام المترجمة لهم .
- ٤ - فهرس المراجع والمصادر .
- ٥ - فهرس الموضوعات .

١- فهرس الآيات الكريمة القرآنية :

سورة البقرة

الآية	رقمها	الصفحة
- ﴿... واتخذوا من مقام إبراهيم مصلى ...﴾	١٢٥	٧٤
- ﴿... فإن احصرتم فما استيسر من الهدي ، ولا تخلقوا رؤوسكم حتى يبلغ الهدي محله ، فمن كان منكم مريضاً أو به أذى من رأسه ففدية من صيام أو صدقة أو نسك ، فإذا أمتتم فمن تمتع بالعمرة إلى الحج فما استيسر من الهدي ، فمن لم يجد فصيام ثلاثة أيام في الحج وسبعة إذا رجعتم ...﴾	١٩٦	١٩١ ، ٢١١ ، ٢١٣ ، ٢١٥ ، ٢٩٦ ، ٣٢١ ، ٣٢٢ ، ٣٢٣
- ﴿... فلا رفث ولا فسوق ولا جدال في الحج...﴾	١٩٧	٢٢٠
- ﴿... فاذكروا الله عند المشعر الحرام ...﴾	١٩٨	١٢١
- ﴿... ربنا آتنا في الدنيا حسنة وفي الآخرة حسنة وقنا عذاب النار﴾	٢٠١	٨٢
- ﴿... فمن تعجل في يومين فلا إثم عليه ...﴾	٢٠٣	١٤٤
- ﴿... وإن تخالطوهم فإخوانكم ...﴾	٢٢٠	١٢٠١
- ﴿... ومن لم يطعمه فإنه مني ...﴾	٢٤٩	٤٤٨
- ﴿... وأحلّ الله البيع وحرم الربوا﴾	٢٧٥	٤٤١ ، ٣٤٥
- ﴿... وذروا ما بقي من الربوا إن كنتم مؤمنين﴾	٢٧٨	٤٤٢
- ﴿... وإن كان ذوا عسرة فنظرة إلى ميسرة ..﴾	٢٨٠	١١١٢ ، ١١٠٨
- ﴿يا أيها الذين آمنوا إذا تداينتم بدين إلى أجل مسمى فاكتبوه ... فإن كان الذي عليه الحق سفيهاً أو ضعيفاً أو لا يستطيع أن يمل هو فليملل وليه بالعدل ... وأشهدوا إذا تباعتم ...﴾	٢٨٢	١١٧٧
- ﴿... فرهان مقبوضة ...﴾	٢٨٣	٩١٥ ، ٥٠٦

سورة النساء

الآية

رقمها الصفحة

- ﴿وابتلوا اليتامى حتى إذا بلغوا النكاح ، فإن آنستم

١٢٠١ ، ١١٨٦ ، ١١٧٧

منهم رشداً ... ومن كان غنياً فليستعفف ... ﴿ ٦

- ﴿يا أيها الذين آمنوا لا تأكلوا أموالكم بينكم

٣٤٨ ، ٣٤٥

بالباطل إلا أن تكون تجارةً عن تراضٍ منكم ... ﴿ ٢٩

- ﴿... ولن يجعل الله للكافرين على المؤمنين سبيلاً ﴿ ١٤١ ٣٦٩

سورة المائدة

- ﴿... لا تقتلوا الصيد وأنتم حُرْم ، ومن قتله منكم

متعمداً فجزاءٌ مثلُ ما قتل من النعم ، يحكم به ذوا

١٣٤ ، ٢٤٠ ، ٢٤١ ،

٩٥

عدل منكم هدياً بالغ الكعبة ... ﴿

٢٦١ ، ٢٦٣ ، ٢٦٦ ،

٢٦٧ ، ٣٢٢ ، ٣٣٥

- ﴿أُحِلَّ لَكُمْ صيد البحر ... وحُرِّمَ عليكم صيد البر

٢٤٠ ، ٢٤٥

٩٦

ما دمتم حرماً ... ﴿

سورة الأنفال

٢٩٢

- ﴿... فإن يكن منكم مائة صابرة يغلبوا مائتين .. ﴿ ٦٦

سورة يوسف

٢٣٩

٧٦

- ﴿... وفوق كل ذي علم عليم ﴿

سورة الحج

٧٠

٢٩

- ﴿... وليطوفوا بالبيت العتيق ﴿

سورة النور

الآية	رقمها	الصفحة
- ﴿ وَإِذَا بَلَغَ الْأَطْفَالُ مِنْكُمُ الْحُلُمَ فَلْيَسْتَأْذِنُوا .. ﴾	٥٩	١١٨٠

سورة فاطر

- ﴿ ... وَمَنْ كُلِّ تَاكُلُونَ لَحْمًا طَرِيًّا ... ﴾	١٢	٤٨٥
--	----	-----

سورة الكافرون

- ﴿ قُلْ يَا أَيُّهَا الْكَافِرُونَ ﴾	١	٧٥
---------------------------------------	---	----

سورة الإخلاص

- ﴿ قُلْ هُوَ اللَّهُ أَحَدٌ ﴾	١	٧٥
--------------------------------	---	----

٢ - فهرس الأحاديث النبوية والآثار

الصفحة

الأحاديث والآثار

- ١ - هكذا فعل رسول الله ﷺ (أي دخل مكة ثم خرج منها إلى عرفة) ٥٣
- ٢ - انه كان لا يقدم مكة إلا بات بذي طوى حتى يصبح ويغتسل ... ٥٣
- ٣ - ... كان يدخل مكة من الثنية العليا ويخرج من الثنية السفلى ٥٤
- ٤ - ... كان إذا رأى البيت رفع يديه وقال : اللهم زد هذا البيت تشريفاً ٥٥
- ٥ - اللهم أنت السلام ومنك السلام فحينا ربنا بالسلام (عمر) ٥٦
- ٦ - اللهم انا كنا نحل عقدةً ونشد أخرى ... (الشافعي عن بعض أهل العلم) ٥٦
- ٧ - ان النبي ﷺ دخل المسجد منه - أي من باب بني شيبه - ٥٧
- ٨ - يدخل الحرم من حيث شاء ودخل النبي ﷺ من باب بني شيبه وخرج من ... (عطاء) ٥٧
- ٩ - ... حَجَّ فأول شيء بدأ به من حين قدم أن توضأ ثم طاف بالبيت ٥٧
- ١٠ - لقد حج هذا البيت سبعون نبياً كلهم خلعوا نعالهم من ذي طوى ٥٩
- ١١ - كانت الانبياء تدخل الحرم مشاة حفاةً ويطوفون بالبيت ٥٩
- ١٢ - انه لا يدخل أحد مكة إلا محرماً (ابن عباس) ٦٠
- ١٣ - انه رأى ابن عباس يرد من جاوز المواقيت غير محرم (أبو الشعثاء) ٦٠
- ١٤ - لا تجاوزوا الوقت إلا بإحرام ٦٠
- ١٥ - دخل رسول الله ﷺ مكة عام الفتح غير محرم ٦٢
- ١٦ - ان رسول الله ﷺ دخل مكة وعليه عمامة سوداء بغير إحرام ٦٢
- ١٧ - الطواف بالبيت مثل الصلاة إلا أنكم تتكلمون فيه ٦٤
- ١٨ - الطواف بالبيت صلاة إلا أن الله قد أحل لكم النطق فمن نطق ٦٤
- ١٩ - لولا حدثان قومك بالشرك لهدمت البيت ولبنيته ٦٦

الصفحة

الأحاديث والآثار

- ٢٠ - يا عائشة لولا أن قومك حديثو عهدٍ بشرِك ٦٧
- ٢١ - ان ابن الزبير هدمه أيام ولايته وبناه على قواعد إبراهيم . (عطاء) ٦٧
- ٢٢ - خذوا عني مناسككم ٦٧
- ٢٣ - لتأخذوا مناسككم فإني لا أدري لعلني لا أحج ٦٧
- ٢٤ - ... صلي في الحجر فإن ستة أذرع منه من البيت ٧٠
- ٢٥ - ... صلي في الحجر ... فإنما هو قطعة من البيت ٧٠
- ٢٦ - أن النبي ﷺ طاف سبعا ٧١
- ٢٧ - فطاف بالبيت سبعا ٧٢
- ٢٨ - فطاف بالبيت سبعا ثم صلى خلف المقام ركعتين ٧٣
- ٢٩ - .. لَمَّا صلاهما تلا قوله تعالى ﴿ واتخذوا من مقام إبراهيم مصلى ﴾ ٧٤
- ٣٠ - لا ، إلا أن تطوع ٧٤
- ٣١ - كان يقرأ في ركعتي الطواف في الأولى : ﴿ قل يا أيها الكافرون ﴾ ٧٥
- ٣٢ - وقد طاف ... في الأكثر ماشياً ٧٨
- ٣٣ - إنما ركب في حجة الوداع ليراه الناس فيستفتى ٧٨
- ٣٤ - طاف ... على راحلته بالبيت وبالصفا والمروة ليراه ٧٨
- ٣٥ - طاف ... في حجة الوداع على بعير ٧٨
- ٣٦ - بدأ بالحجر فاستلمه وفاضت عيناه من البكاء ٧٩
- ٣٧ - إنما أنت حجر ولولا اني رأيت رسول الله يقبلك ٧٩
- ٣٨ - أنه كان يقبل الحجر الأسود ويسجد عليه بجهته ٧٩
- ٣٩ - إني أعلم أنك حجر لا تضر ولا تنفع ولولا أني رأيت النبي ﷺ ... ٧٩
- ٤٠ - ... قبله وسجد عليه ٨٠
- ٤١ - ... كان يستلم الركن اليماني والأسود في كل طوفة ٨٠
- ٤٢ - ... لم أر النبي ﷺ يستلم من البيت إلا الركنين اليمانيين ٨٠
- ٤٣ - ... ويستلم الركن بمحجن ويقبل المحجن ٨١

الصفحة

الأحاديث والآثار

- ٨١ - ٤٤ ... يستلم الركن بمحجنه ثم يقبله
 ٨٢ - ٤٥ بسم الله والله أكبر اللهم إيماناً بك
 ٨٢ - ٤٦ ... يقول ما بين الركنين ربنا آتنا في الدنيا حسنة
 ٨٣ - ٤٧ اللهم إني أعوذ بك من الشك والشرك والنفاق
 ٨٤ - ٤٨ رب قنني بما رزقتني وبارك لي فيه
 ٨٤ - ٤٩ ... فأمرهم ... بالرمل والاضطباع ليرى المشركين قوتهم
 ٨٤ - ٥٠ فيم الرمل وقد نفى الله الشرك وأهله
 ٨٥ - ٥١ فيم الرملان الآن ... لا نترك شيئاً كنا نصنعه مع رسول الله ﷺ
 ٨٥ - ٥٢ ... ثم مشى على يمينه فرمل ثلاثاً ومشى أربعاً
 ٨٥ - ٥٣ ... رمل من الحجر إلى الحجر ثلاثاً ومشى أربعاً
 ٨٦ - ٥٤ ... كانوا يظهرهم القوة والجلادة
 ٨٦ - ٥٥ ... لم يرمل في طوافه بعدما أفاض
 ٨٦ - ٥٦ ... رمل في طواف عمره كلها
 ٨٨ - ٥٧ اللهم اجعله حجاً مبروراً (الشافعي)
 ٩٣ - ٥٨ ... بدأ به - بالصفاء - وقال : ابدأوا بما بدأ الله به
 ٩٤ - ٥٩ ... وينزل من الصفا ويمشي إلى المروة ويرقى عليها
 ٩٤ - ٦٠ ففعل على المروة كما فعل على الصفا
 ٩٥ - ٦١ اللهم اغفر وارحم وأنت الأعز الأكرم (ابن مسعود)
 ٩٥ - ٦٢ اللهم اعصمني بدينك وطوعيتك (ابن عمر)
 ٦٣ - عثمان رضي الله عنه يقوم في حوض في أسفل الصفا ولا يظهر عليه
 ٩٦ - ٦٤ ابدعوا بما بدأ الله به
 ٩٨ - ٦٥ ... بعث رسول الله ﷺ أبابكر رضي الله عنه أميراً على الحجيج في السنة التاسعة
 ١٠٠ - ٦٦ ... خطب الناس قبل يوم التروية بيوم واحد وأخبرهم بمناسكهم
 ١٠١ - ٦٧ ... إذا كان قبل التروية بيوم خطب الناس
 ١٠١

الصفحة

الأحاديث والآثار

- ٦٨ - ... مكث حتى طلعت الشمس ثم ركب وأمر بقبة من شعر ... ١٠٢
- ٦٩ - ... وأمر بقبة من شعر تضرب له بنمرة فنزل بها ١٠٢
- ٧٠ - ... ثم أذن ثم أقام فصلى الظهر ثم أقام فصلى العصر ١٠٣
- ٧١ - أتموا يا أهل مكة ... فإنا قوم سفر ١٠٣
- ٧٢ - يا أهل البلد صلوا أربعاً فإنا قوم سفر ١٠٣
- ٧٣ - ... السنة ... فاقصر الخطبة وعجل الوقوف فقال ابن عمر :
صدق ١٠٥
- ٧٤ - ... وقف واستقبل القبلة وجعل بطن ناقته إلى الصخرات ١٠٦
- ٧٥ - ... وهو واقف على بعيه بعرفة ١٠٦
- ٧٦ - أفضل الدعاء دعاء يوم عرفة وأفضل ما قلته والنبيون ١٠٦
- ٧٧ - له الملك وله الحمد وهو على كل شيء قدير ١٠٦
- ٧٨ - اللهم اجعل في قلبي نوراً ... (علي) ١٠٦
- ٧٩ - ... كان يسير حين دفع ... العنق ، فإذا وجد فجوة نص ١٠٧
- ٨٠ - ... بمزدلفة جمع الإمام بهم بين المغرب والعشاء ١٠٧
- ٨١ - ... جمع ... المغرب والعشاء بالمزدلفة ١٠٧
- ٨٢ - دفع ... من عرفة فنزل الشعب فبال ١٠٨
- ٨٣ - الحج عرفة فمن أدرك عرفة فقد أدرك الحج ١٠٨
- ٨٤ - الحج الحج يوم عرفة من جاء قبل صلاة الصبح من ليلة جمع تم
حجه ١٠٩
- ٨٥ - كل عرفة موقف ١١٠
- ٨٦ - كل عرفات موقف ١١٠
- ٨٧ - عرفة كلها موقف ١١١
- ٨٨ - وارتفعوا عن وادي عرنة ١١١
- ٨٩ - وارتفعوا عن محسر وارتفعوا من عرفات ١١١
- ٩٠ - من صل معنا هذه الصلاة يعني الصبح يوم النحر وأتى عرفات
قبل ١١١

الصفحة

الأحاديث والآثار

- ١١٢ - ٩١ - من ترك نسكاً فعليه دم
١١٢ - ٩٢ - من نسي من نسكه شيئاً أو تركه فليهرق دمًا
١١٢ - ٩٣ - ... فقد تم حجه
١١٣ - ٩٤ - حجكم يوم تحجون
١١٤ - ٩٥ - يوم عرفة اليوم الذي تعرف فيه الناس
١١٤ - ٩٦ - يوم عرفة الذي يعرف فيه الناس
١١٤ - ٩٧ - فطركم يوم تفطرون ... وعرفة يوم تعرفون (عطاء)
١١٧ - ٩٨ - من ترك المبيت بمزدلفة فلا حج له
١١٧ - ٩٩ - من أدرك جمعاً ... ومن لم يدرك مع الناس والإمام فلم يدرك .
١١٨ - ١٠٠ - ان سودة وأم سلمة أفاضتا في النصف الأخير بإذن رسول الله .
١١٨ - ١٠١ - إنما أذن النبي ﷺ لسودة في الإفاضة قبل
١١٨ - ١٠٢ - أرسل النبي ﷺ بأم سلمة ليلة النحر فرمت
١١٩ - ١٠٣ - كنت فيمن قدم رسول الله ﷺ من ضعفة أهله إلى منى
١١٩ - ١٠٤ - أنا ممن قدم النبي ﷺ ليلة مزدلفة في ضعفة أهله
١٢٠ - ١٠٥ - ان من يقبل حجه يرفع حجره وما يبقى فهو مردود
١٢٠ - ١٠٦ - انه ما يقبل منها يرفع ولولا ذلك لرأيته مثل الجبال
١٢١ - ١٠٧ - ... حتى أتى يطن محسّر فحرّك قليلاً ثم سلك الطريق الوسطى
١٢١ - ١٠٨ - ... ان النصراني كانت تقف ثم فأمرنا بمخالفتهم
١٢١ - ١٠٩ - ... فان أهل الشرك ... كانوا يدفعون من المشعر الحرام
١٢٢ - ١١٠ - قطع التلبية عند أول حصاة رماها
١٢٢ - ١١١ - فرماها بسبع حصيات يكبر مع كل حصاة منها
١٢٢ - ١١٢ - ... فما زلت اسمعه يلي حتى رمى جمرة العقبة
١٢٢ - ١١٣ - رمى جمرة العقبة ... فدعا بذبح فذبح ثم دعا بالحلاق
١٢٤ - ١١٤ - إذا رميتم وحلقتم حل لكم كل شيء إلا النساء
١٢٤ - ١١٥ - إذا رمى أحدكم جمرة العقبة فقد حل كل شيء إلا النساء
١٢٥ - ١١٦ - ... إذا رميتم وحلقتم وذبحتم فقد حل
١٢٥

الصفحة

الأحاديث والآثار

- ١٢٥ - ١١٧ - إذا رميتم الجمرة فقد حل لكم
 ١٢٥ - ١١٨ - ... إذا رميتم الجمرة ان تحلوا من كل ما حرمت عنه إلا النساء
 ١٢٥ - ١١٩ - ليس على النساء حلق وإنما يقصرن
 ١٢٥ - ١٢٠ - ... إنما على النساء التقصير
 ١٢٦ - ١٢١ - ... أمر أصحابه أن يخلقوا أو يقصروا
 ١٢٦ - ١٢٢ - أحلوا من إحرامكم ... وقصروا
 ١٢٦ - ١٢٣ - رحم الخلقين ، قيل : والمقصرين يا رسول الله
 ١٢٦ - ١٢٤ - ... ثم دعا بالخلق فأخذ بشق رأسه الأيمن فحلقة
 ١٢٥ - ١٢٥ - ... أمره أن يتوجه قبل القبلة ، ... وأن يكبر ... وأن يدفن ..
 ١٢٦ (أبو حنيفة)
 ١٢٨ - ١٢٦ - رمى جمره العقبة ثم ذبح ثم حلق ثم طاف ... كذلك فعلها ..
 ١٢٨ - ١٢٧ - ... أخر طواف يوم النحر إلى الليل
 ١٢٨ - ١٢٨ - ... ارم ولا حرج ، فما سئل عن شيء قدم أو أخر إلا قال :
 ١٢٩ افعل ولا حرج
 ١٢٩ - ١٢٩ - ... أمر أم سلمة ليلة فرمت جمره العقبة قبل الفجر ثم
 ١٣٠ مضت
 ١٣٤ - ١٣٠ - إذا رميتم وحلقتم فقد حل لكم الطيب واللباس و
 ١٣١ - ١٣١ - طيب رسول الله ﷺ لإحرامه قبل أن يحرم ولحله قبل أن
 ١٣٤ يطوف
 ١٣٥ - ١٣٢ - كنت أطيب رسول الله ﷺ لإحرامه حين يحرم
 ١٣٧ - ١٣٣ - من ترك نسكاً فعليه دم (ابن عباس)
 ١٣٧ - ١٣٤ - قد أتى به (أي بآية) وبمنى (وقال خذوا عني
 ١٣٧ - ١٣٥ - أما رسول الله ﷺ فبات بمنى وظل
 ١٣٦ - ١٣٦ - أن العباس رضي الله عنه استأذن النبي ﷺ أن يبيت بمكة ليالي
 ١٤١ منى
 ١٤١ - ١٣٧ - أن النبي ﷺ رخص للرعاة أن يتركوا المبيت بمنى
 ١٤١

الصفحة

الأحاديث والآثار

- ١٣٨ - أن رسول الله ﷺ رخص لرعاة الإبل في البيتوتة يرمون يوم النحر ١٤١
- ١٣٩ - ... ما كان من سقاية الحاج وسدانة البيت فإني أمضيتهما لأهلتهما على ١٤٢
- ١٤٠ - من أدركه الماء في اليوم الثاني فليقم إلى الفجر حتى ... (عمر) ١٤٥
- ١٤١ - من غربت له الشمس من أوسط أيام التشريق وهو بمنى فلا ينفرن (ابن عمر) ١٤٥
- ١٤٢ - رمى الجمرة يوم النحر ضحى ثم لم يرم في سائر الأيام حتى زالت الشمس ١٤٦
- ١٤٣ - رمى بالأحجار وقال : بمثل هذا فارموا ١٤٧
- ١٤٤ - ... عليكم بحصا الخذف ١٤٧
- ١٤٥ - ... يا أيها الناس لا يقتل بعضكم بعضاً ... فارموا بمثل حصى الخذف ١٤٧
- ١٤٦ - ... عند جمرة العقبة راكباً ورأيت بين أصابعه حجراً ١٤٧
- ١٤٧ - عليكم بحصى الخذف الذي يرمى به الجمرة ١٤٧
- ١٤٨ - ... سبع حصيات هن حصى الخذف ... أمثال هؤلاء فارموا . ١٤٧
- ١٤٩ - ... كذلك رماها - في سبع دفعات - وقال : خذوا عني ١٥٠
- ١٥٠ - أنه ﷺ رتبها وقد قال : خذوا عني مناسككم ١٥٥
- ١٥١ - ... كان يرمي الجمرة الدنيا ... ثم يرمي الوسطى ... ثم يرمي جمرة ذات العقبة ١٥٥
- ١٥٢ - رمى الجمرة يوم النحر وظهره مما يلي مكة ١٥٥
- ١٥٣ - ... جعل البيت عن يساره ومنى عن يمينه ورمى بسبع ١٥٦
- ١٥٤ - ... صلى الظهر والعصر والمغرب والعشاء بالبطحاء ثم هجع .. ١٦٠
- ١٥٥ - ... نزل ... المحصب وليس بسنة ١٦١
- ١٥٦ - نزل رسول الله ﷺ المحصب ليكون أسمع ١٦١
- ١٥٧ - لا ينفرن أحدكم حتى يكون آخر عهده بالبيت إلا ١٦٢

الصفحة

الأحاديث والآثار

- ١٥٨ - أمر الناس أن يكون آخر عهدهم بالبيت إلا أنه خفف عن المرأة الحائض ١٦٢
- ١٥٩ - من حج البيت فليكن آخر عهده ... ورخص لهن رسول الله ﷺ ١٦٢
- ١٦٠ - ... يقيم المهاجر بمكة بعد قضاء نسكه ثلاثاً ١٦٣
- ١٦١ - لا ينصرفن أحد حتى يكون آخر عهده الطواف بالبيت ١٦٤
- ١٦٢ - لا ينفرن أحد ... الطواف بالبيت ١٦٤
- ١٦٣ - ان صفية رضي الله عنها حاضت فأذن لها ... في أن تنصرف بلا وداع ١٦٥
- ١٦٤ - ... ألم تكن طاقت معكن ؟ قالوا : بلى . قال : فاخرجي ... ١٦٥
- ١٦٥ - أعوذ بالله من النار ... وأقام بين الركن والباب فوضع وجهه وصدره ١٦٧
- ١٦٦ - ... أنزعوا بني عبد المطلب ... فناولوه دلواً فشرب منه ١٦٧
- ١٦٧ - ... إذا شربت منها فاستقبل القبلة واذكر اسم الله وتنفس ثلاثاً وتضلع (ابن عباس) ١٦٧
- ١٦٨ - ... ان آية ما بيننا وبين المنافقين : أنهم لا يتضلعون من زمزم . ١٦٧
- ١٦٩ - ... ماء زمزم لما شرب له ١٦٨
- ١٧٠ - من زارني بعد موتي فكأنما زارني في حياتي ١٦٨
- ١٧١ - من زار قبري فله الجنة ١٦٨
- ١٧٢ - من حج فزار قبري بعد وفاتي فكأنما زارني في حياتي ١٦٨
- ١٧٣ - من زار قبري وجبت له شفاعتي ١٦٨
- ١٧٤ - وكان ابن عمر إذا قدم من سفر أتى قبره المكرم فقال : السلام عليك ١٦٩
- ١٧٥ - ... ألهذا حج ؟ فقال ﷺ : نعم ، ولك أجر ١٦٩
- ١٧٦ - ... ومعنا النساء والصبيان فلبينا عن الصبيان ورمينا عنهم ١٦٩
- ١٧٧ - ... فكنا نلبي عن النساء ونرمي عن الصبيان ١٧٠

الصفحة

الأحاديث والآثار

- ١٧٨ - لا تُحْمَرُوا رَأْسَهُ فَإِنَّهُ يَبِيعُ يَوْمَ الْقِيَامَةِ مَلْبِياً ١٨١
- ١٧٩ - ... وَالْآخِرُ رَافِعُ ثَوْبِهِ يَسْتَرُهُ مِنَ الْحَرِّ حَتَّى رَمَى الْجُمُرَةَ الْعَقْبَةَ . ١٨٢
- ١٨٠ - ... لَيْسَتْهُ مِنَ الْحَرِّ ١٨٢
- ١٨١ - يَسْتَظِلُّ الْمُحْرَمُ بِالْعُودِ وَيَبِيدُهُ مِنَ الْحَرِّ وَالْبَرْدِ (عَطَاء) ١٨٢
- ١٨٢ - سئل عن محرم أصابه مطر فغطى رأسه فقال : فدية .. (عطاء) ١٨٢
- ١٨٣ - ... احتجم على رأسه وهو محرم ١٨٣
- ١٨٤ - ... احتجم بطريق مكة وهو محرم وسط رأسه ١٨٣
- ١٨٥ - ... احتجم وهو محرم في رأسه من داء كان به ١٨٣
- ١٨٦ - ... لا يلبس القميص ولا السراويلات ولا العمام ١٨٥
- ١٨٧ - قدم أصحاب رسول الله ﷺ مكة مقلدين سيوفهم عام عمرة القضاء ١٨٧
- ١٨٨ - ... وقاضاهم على أن يعتمر العام المقبل ولا يحمل سلاحاً عليهم ١٨٧
- ١٨٩ - ... ولا يدخلها إلا بجلبان السلاح : السيف والقوس ونحوه ... ١٨٨
- ١٩٠ - ... انها سئلت عن الهميان للمحرم فقالت : وما بأس ليستوثق (عائشة) ١٨٨
- ١٩١ - ... رخص للمحرم في الخاتم والهميان (ابن عباس) ١٨٨
- ١٩٢ - ... حَمَرُوا وَجْهَهُ وَلَا تَحْمَرُوا رَأْسَهُ ١٨٨
- ١٩٣ - وَلَا تَحْمَرُوا رَأْسَهُ وَلَا وَجْهَهُ ١٨٩
- ١٩٤ - وَلَا تَغْطُوا وَجْهَهُ ١٨٩
- ١٩٥ - وَلَا يَحْمَرُ وَجْهَهُ ١٨٩
- ١٩٦ - لَا تَتَّقِبُ الْمَرْأَةُ وَلَا تَلْبَسُ الْقَفَازِينَ ١٨٩
- ١٩٧ - ... نهى النساء في إحرامهن عن النقاب ١٨٩
- ١٩٨ - لَا تَتَّقِبُ الْمَرْأَةُ الْحَرَمَةَ وَلَا تَلْبَسُ ١٨٩
- ١٩٩ - وَلْتَلْبِسْ بَعْدَ ذَلِكَ مَا أَحَبَّتْ مِنْ أَلْوَانِ الثِّيَابِ مَعْصِراً ١٩٠
- ٢٠٠ - ... فَإِذَا حَازَوْنَا سَدَكْتَ إِحْدَانَا جَلْبَابَهَا مِنْ رَأْسِهَا عَلَى وَجْهِهَا ١٩١

الصفحة

الأحاديث والآثار

- ٢٠١ - من لم يجد الإزار فليلبس السراويل ١٩٢
- ٢٠٢ - ... نهى النساء في إحرامهن عن لبس القفازين ١٩٤
- ٢٠٣ - إحرام المرأة في وجهها ١٩٤
- ٢٠٤ - ليس على المرأة حرم إلا في وجهها ١٩٤
- ٢٠٥ - إحرام المرأة في وجهها وإحرام الرجل في رأسه ١٩٤
- ٢٠٦ - ... لا يلبس من الثياب شيئاً مسه زعفران ولا ورث ١٩٦
- ٢٠٧ - ... ولا تلبسوا ١٩٦
- ٢٠٨ - ... هل يدخل البستان ؟ قال : نعم ويشم - المحرم - الريحان (عثمان) ١٩٧
- ٢٠٩ - ... لا بأس للمحرم بشم الريحان (ابن عباس) ١٩٧
- ٢١٠ - ... كره شم الريحان للمحرم (جابر وابن عمر) ١٩٧
- ٢١١ - ... ولتلبس ... معصفاً أو خزاً ١٩٨
- ٢١٢ - ان النبي ﷺ ذكر فيما روي عنه المعصفر ١٩٨
- ٢١٣ - إن أزواج رسول الله ﷺ كنَّ يختضبن به وهنَّ محرمات ١٩٨
- ٢١٤ - ان رجلاً أتى النبي ﷺ وعليه جبة متضمخ بالخلوق فقال اني أحرمت بالعمرة ٢٠٥
- ٢١٥ - ان النبي ﷺ كان يغتسل وهو محرم ٢٠٨
- ٢١٦ - ... ان الله تعالى لا يعبأ بأوساخكم شيئاً (ابن عباس) ٢٠٨
- ٢١٧ - ... ما يعبأ الله بأوساخنا شيئاً (ابن عباس) ٢٠٨
- ٢١٨ - كانت الشاة تقوم في عهد رسول الله ﷺ بثلاثة دراهم تقريباً . ٢١٣
- ٢١٩ - ... والهوام تنتثر من رأسه ... فقال : أيؤذيك هوام رأسك ؟ قال : نعم ٢١٥
- ٢٢٠ - يروى ذلك (فساد الحج بالجماع) عن عمر وعلي ٢٢٠
- ٢٢١ - انه سئل عن رجل وقع بأهله وهو بمنى ... فأمره أن ينحر بدنة (ابن عباس) ٢٢٠

الأحاديث والآثار

الصفحة

- ٢٢٢ - من فسد حجه مضى في فاسده وقضى من قابل (عمر وعلي
وابن عباس وأبو هريرة) ٢٢٢ ، ٢٢٤
- ٢٢٣ - ... فاتته صلاة الصبح فلم يصلها حتى خرج من الوادي ٢٢٦
- ٢٢٤ - ... فليصلها إذا ذكرها ٢٢٦
- ٢٢٥ - تحولوا عن مكانكم الذي اصابكم فيه الغفلة ٢٢٦
- ٢٢٦ - فإذا أتيا المكان الذي أصابا فيه ما أصابا تفرقا (ابن عباس) ... ٢٢٨
- ٢٢٧ - أنهما أوجبا بالقبلة شاة (ابن عباس وعلي) ٢٣٤
- ٢٢٨ - لا ينفر صيدها ٢٤١
- ٢٢٩ - ... قضى في بيض نعام أصابه المحرم بقيمته ٢٤١
- ٢٣٠ - يقتل المحرم السبع العادي ٢٤٣
- ٢٣١ - خمس فواسق يقتلن في الحرم الغراب والحدأة ٢٤٣
- ٢٣٢ - خمس من الدواب ليس على المحرم في قتلهن جناح ٢٤٣
- ٢٣٣ - ... نهى عن قتل ... النملة والنحلة والهدهد والصرر ٢٤٤
- ٢٣٤ - نهى عن قتل الضفدع ٢٤٤
- ٢٣٥ - نهى ... عن الخطاطيف عوذ البيوت (إسحق) ٢٤٥
- ٢٣٦ - لحم الصيد حلال لكم في الإحرام لكم ما لم تصطادوه أو ٢٤٩
- ٢٣٧ - صيد البر لكم حلال وأنتم حرم ما لم تصيدوه أو يصاد لكم ... ٢٤٩
- ٢٣٨ - لحم صيد البر لكم حلال وأنتم حرم ما لم تصيدوه أو يصاد لكم ٢٤٩
- ٢٣٩ - ... هل منكم أحد أمره أن يحمل عليها أو أشار إليها ؟ قالوا : لا ، قال : فكلوا ما بقي من لحمها ٢٥٠
- ٢٤٠ - أن الصعب بن جثامة أهدى لرسول الله ﷺ حمرا وحشيا فرده عليه ٢٥٥
- ٢٤١ - رفع عن أمي الخطأ والنسيان ٢٥٨
- ٢٤٢ - ان الله تجاوز عن أمي الخطأ والنسيان وما استكرهوا عليه ٢٥٨
- ٢٤٣ - ان الله وضع عن أمي الخطأ ٢٥٨
- ٢٤٤ - تجاوز الله عن أمي الخطأ ٢٥٨

الصفحة

الأحاديث والآثار

- ٢٤٥ - أنه قضى في الضبع بكيس ٢٦٣
- ٢٤٦ - ... هو - أي الضبع - صيدٌ ويجعل فيه كبشٌ إذا صاده محرم .. ٢٦٣
- ٢٤٧ - ... قضوا في النعامة بيدنة (ابن عباس وابن مسعود) ٢٦٤
- ٢٤٨ - قضيا في بقر الوحش ببقرة (ابن عباس والزبير) ٢٦٤
- ٢٤٩ - وفي الحمار ببقرة (ابن عباس) ٢٦٤
- ٢٥٠ - قضى في حمار الوحش بيدنة (عبيدة بن عبد الله) ٢٦٤
- ٢٥١ - ... قضى في الغزال بعنز وفي الأرنب بعناق وفي اليربوع بجفرة (عمر) ٢٦٤
- ٢٥٢ - قضى في أم حبين بحلان من الغنم (عثمان) ٢٦٤
- ٢٥٣ - أنهما حكما في الوبر بشاة (عطاء ومجاهد) ٢٦٤
- ٢٥٤ - أن في الثعلب شاة (عطاء) ٢٦٤
- ٢٥٥ - حكمت في الثعلب بجدي (شريح) ٢٦٤
- ٢٥٦ - ان في الضب جدياً (عمر) ٢٦٤
- ٢٥٧ - وفي الأيل (ذكر الوعول) بقرة (ابن عباس) ٢٦٤
- ٢٥٨ - قال لبلال رضي الله عنه وقد خرج بطنه : أم حبين ٢٦٥
- ٢٥٩ - أن رجلاً قتل ضباً فسأله عنه عمر رضي الله عنه ... جدياً (أريد وعمر) ٢٦٦
- ٢٦٠ - ففي الحمام شاة (عمر وعثمان وابن عباس وعاصم وعطاء وسعيد) ٢٦٦
- ٢٦١ - انهم حكموا في الجراد بالقيمة ولم يقدروا (الصحابة) ٢٦٧
- ٢٦٢ - حكم عمر في الجراد بتمرة مرة ، وبدرهم أخرى (عمر) ٢٦٧
- ٢٦٣ - في الجراد بتمرة وبكسرة (ابن عمر) ٢٦٧
- ٢٦٤ - في الجراد بقبضة من طعام (ابن عباس) ٢٦٧
- ٢٦٥ - ان الله تعالى حرّم مكة لا يختلى خلاها ولا يعضد شجرها ولا ٢٧٦
- ٢٦٦ - في الشجرة الكبيرة بقرة والصغيرة شاة (ابن عباس وابن الزبير) ٢٨٠
- ٢٦٧ - ولا يختلى خلاها ٢٨٢

الصفحة

الأحاديث والآثار

- ٢٦٨ - كانت عائشة رضي الله عنها تنقله - زمزم - (عائشة) ٢٨٣
- ٢٦٩ - أنها كانت تحمل من ماء زمزم وتخبر أن رسول الله ﷺ كان يحمله ٢٨٣
- ٢٧٠ - ان النبي ﷺ استهداه - زمزم - من سهل بن عمرو ٢٨٤
- ٢٧١ - ان إبراهيم حرم مكة وإني حرمت المدينة مثل ما ٢٨٥
- ٢٧٢ - وإني احرم ما بين لابتي المدينة ان يقطع عضائها أو يقتل ٢٨٥
- ٢٧٣ - ان إبراهيم حرم مكة ودعا لأهلها وإني ٢٨٥
- ٢٧٤ - ... لا يقطع عضائها ولا يصاد صيدها ٢٨٥
- ٢٧٥ - لا يختلي خلاها ٢٨٥
- ٢٧٦ - لا يختلي خلاها ولا ينفر صيدها ولا تلتقط لقطتها إلا ٢٨٥
- ٢٧٧ - ... من رأى رجلاً يصطاد بالمدينة فليسلبه ٢٨٦
- ٢٧٨ - ... من أخذ أحداً يصيد فليسلبه ٢٨٦
- ٢٧٩ - ... ما كنت لأرد طعمة أطعمنيها رسول الله ﷺ ٢٨٦
- ٢٨٠ - صيد وج طائف محرم لله ٢٨٨
- ٢٨١ - ان صيد وج وعضاهه حرم محرم لله ٢٨٨
- ٢٨٢ - إلا أن صيد وج وعضاهه يعني شجره حرام ٢٨٨
- ٢٨٣ - حماه (النقيع) رسول الله ﷺ لإبل الصدقة ونعم الجزية ٢٨٨
- ٢٨٤ - حمى النقيع وان عمر حمى الشرق والربذة ٢٨٨
- ٢٨٥ - ... احصر هو وأصحابه بالحديبية فأنزل الله ﷻ ﴿ فَإِنْ أَحْصَرْتُمْ ﴾ ٢٩٠
- ٢٨٦ - ... تحلل بالإحصار عام الحديبية وكان محرماً بالعمرة ٢٩١
- ٢٨٧ - ... احصر ... فحلق رأسه وجامع نساءه ونحر هديه حتى اعتمر عاماً قابلاً ٢٩١
- ٢٨٨ - ... كان أهل بعمره عام الحديبية ٢٩١
- ٢٨٩ - أنه لا حصر إلا العدو (ابن عباس) ٢٩٣
- ٢٩٠ - ... حُجِّي واشترطي أن مَحِلِّي حيث حبستني ٢٩٣

الصفحة

الأحاديث والآثار

- ٢٩١ - دخل رسول الله ﷺ على ضباعة بنت الزبير فقال : لعلك أدت الحج ٢٩٤
- ٢٩٢ - ... قولي لبيك اللهم لبيك ، ومجلي من الأرض حيث حبستني ٢٩٤
- ٢٩٣ - ان النبي ﷺ احصر عام الحديبية فذبح بها ٢٩٧
- ٢٩٤ - أمر النبي ﷺ سعداً رضي الله عنه أن يتصدق عن أمه بعد موتها ٣٠٢
- ٢٩٥ - ... يا رسول الله إن أمي توفيت ... أينفعها شيء ان تصدقت عنها ؟ ٣٠٢
- ٢٩٦ - ... ولا يأذن لها زوجها في الحج : ليس لها أن تنطلق إلا بإذن زوجها ٣٠٥
- ٢٩٧ - ... ألك أبوان ؟ ... ففيهما فجاهد ٣٠٧
- ٢٩٨ - ... فاستأذنه في الجهاد فقال : أحي والدك ؟ قال : نعم ٣٠٧
- ٢٩٩ - الحج عرفة من لم يدرك عرفة قبل أن يطلع الفجر فقد فاته الحج ٣٠٩
- ٣٠٠ - ... فقد فاته الحج ، فليأت البيت وليطف به ٣٠٩
- ٣٠١ - اصنع ما يصنع المعتمر وقد حلت فإن أدركك الحج قابلاً فحج واهد ٣١٠
- ٣٠٢ - ان الذين صدوا مع النبي ﷺ بالحديبية كانوا ألفاً وأربعمائة ٣١٤
- ٣٠٣ - انه - عمر - أمر الذين فاتهم الحج بالقضاء من قابل ثم قال : (عمر) ٣٢٢
- ٣٠٤ - ... اذهب إلى مكة فطف بالبيت سبعاً ... فإذا كان حج قابلاً فحجوا ... (عمر) ٣٢٢
- ٣٠٥ - ... يؤذيك هَؤُلَاءُ ؟ قلت : نعم قال : فاحلق رأسك قال : في نزلت ٣٢٣
- ٣٠٦ - من راح في الساعة الأول فكأنما قرب بدنة ومن ٣٢٧
- ٣٠٧ - من اغتسل يوم الجمعة غسل الجنابة ثم راح فكأنما ٣٢٧
- ٣٠٨ - ... أشار إلى موضع النحر من منى وقال : هذا المنحر وكل فجاج مكة منحر ٣٣٤

الصفحة

الأحاديث والآثار

- ٣٠٩ - ... نحرث ههنا ومنى كلها منحر فانحروا في رحالكم ٣٣٤
- ٣١٠ - وهذا المنحر وكل منى منحر ، وكل فجاج مكة وطرقها منحر ٣٣٤
- ٣١١ - الأيام المعلومات أيام العشر ، والمعدودات أيام التشريق (ابن عباس) ٣٣٨
- ٣١٢ - المعلومات هي يوم النحر وبعده (ابن عمر) ٣٣٨
- ٣١٣ - أهدى رسول الله ﷺ مائة بدنة ٣٤٠
- ٣١٤ - ... فنحر ثلاثاً وستين بيده ثم أعطى علياً فنحر ما غير ٣٤٠
- ٣١٥ - ... صلى الظهر بذى الحليفة ثم دعا بيدته فأشعرها ٣٤١
- ٣١٦ - أهدى النبي ﷺ مرةً غنماً مقلدة ٣٤١
- ٣١٧ - أهدى ... مرة إلى البيت غنماً فقلدها ٣٤١
- ٣١٨ - لا تأكل منها أنت ولا أحد من أهل رفقتك ٣٤٢
- ٣١٩ - بأن عطب منها شيء ... فانحرها ... ثم اضرب به صفحتها ولا تطعمها ٣٤٢

كتاب البيع

- ٣٢٠ - ... سئل عن أطيّب الكسب فقال : عمل الرجل بيده وكل بيع مبرور ٣٤٥
- ٣٢١ - ... كسب مبرور ٣٤٥
- ٣٢٢ - نهى عن ثمن الكلب ٣٧٢
- ٣٢٣ - ان الله عز وجل حرم بيع الخمر والميتة والخنزير والأصنام ٣٧٢
- ٣٢٤ - ان الله ورسوله حرم بيع الخمر ٣٧٢
- ٣٢٥ - سئل عن الفأرة تموت في السمن ... وان كان ذائباً فأريقوه ... ٣٧٦
- ٤٢٦ - ... ان كان جامداً فألقوها وما حولها وكلوه وان كان ٣٧٦
- ٣٢٧ - لا تبع ما ليس عندك ٣٨٣
- ٣٢٨ - دفع عروة البارقي ليشترى به شاةً فاشترى به شاتين ٣٨٤
- ٣٢٩ - لا يشتري السمكة في الماء فانه غرر (ابن مسعود) ٣٩٠

الصفحة

الأحاديث والآثار

- ٣٣٠ - نهى النبي ﷺ عن بيع الغرر ٣٩٠
- ٣٣١ - لا تشتروا السمك في الماء فإنه غرر ٣٩٠
- ٣٣٢ - لا تبايعوا السمك في الماء فإنه غرر (عمر) ٣٩٠
- ٣٣٣ - ... نهى عن الثنيا في البيع ٤١٥
- ٣٣٤ - ... نهى عن المحاقلة والمزابنة والمخابرة والثنيا إلا أن تعلم ٤١٥
- ٣٣٥ - من اشترى ما لم يره فله الخيار إذا رآه ٤١٧
- ٣٣٦ - من اشترى شيئاً لم يره فهو بالخيار إذا رآه ٤١٧
- ٣٣٧ - نهى رسول الله ﷺ عن بيع الغرر ٤١٨
- ٣٣٨ - ... نهى أن يباع صوف على ظهر أو لبن في ضرع ٤٣٠
- ٣٣٩ - أنه لعن أكل الربا وموكله وكاتبه وشاهده ٤٤٢
- ٣٤٠ - لعن رسول الله ﷺ أكل الربا وموكله وكاتبه وشاهديه وقال :
هم سواء ٤٤٢
- ٣٤١ - لا تبيعوا الذهب بالذهب ولا الورق بالورق ٤٤٢
- ٣٤٢ - ... فمن زاد أو استزاد فقد أربى ٤٤٣
- ٣٤٣ - الراشي والمرتشي في النار ٤٤٣
- ٣٤٤ - لعن رسول الله ﷺ الراشي والمرتشي ٤٤٣
- ٣٤٥ - ... وإذا قبل الرشوة بلغت به الكفر ٤٤٣
- ٣٤٦ - الطعام بالطعام مثل بمثل ٤٤٤
- ٣٤٧ - الذهب بالذهب وزناً بوزن ، والبر بالبر كيلاً بكيل ٤٤٤
- ٣٤٨ - أمرني رسول الله ﷺ أن أشترى بغيراً ببيعيرين إلى أجل ٤٥٠
- ٣٤٩ - ... فكان يأخذ البعير بالبيعيرين إلى إبل الصدقة ٤٥٠
- ٣٥٠ - ... نهى عن بيع الحيوان بالحيوان نسيئة ٤٥٠
- ٣٥١ - ... فإذا اختلفت هذه الأصناف فبيعوا كيف شئتم إذا كان
يداً بيد ٤٥١
- ٣٥٢ - أمر ... عامل خبير أن يبيع الجمع بالدراهم ثم يبتاع بها جنيهاً ٤٥٤
- ٣٥٣ - ... لا تفعل بع الجمع بالدراهم ثم ابتع بالدراهم جنيهاً ٤٥٤

الصفحة

الأحاديث والآثار

- ٣٥٤ - ... نهى عن بيع الصبرة من إحداهما التمر لا يعلم مكيها
بالكيل ٤٦١
- ٣٥٥ - أتى رسول الله ﷺ وهو بخير بقلادة فيها خرزٌ وذهب تباع ... ٤٦٤
- ٣٥٦ - ... لا يباع مثل هذا ، يفصل ويميز ٤٦٤
- ٣٥٧ - لا تباع حتى تفصل ٤٦٤
- ٣٥٨ - لا ، حتى تميز بينهما ٤٦٤
- ٣٥٩ - ... سئل عن بيع الرطب بالتمر فقال : أيتقص الرطب إذا ييس ٤٧١
- ٣٦٠ - ... فنهى عن ذلك ٤٧١
- ٣٦١ - ان النبي ﷺ نهى عن بيع اللحم بالحيوان ٤٨٩
- ٣٦٢ - ان رسول الله ﷺ نهى عن بيع الحيوان باللحم ٤٨٩
- ٣٦٣ - ان جزوراً نحرّت على عهد أبي بكر فجاء رجل بعناق ٤٩٠
- ٣٦٤ - نهى ان تباع الشاة باللحم ٤٩٠
- ٣٦٥ - نهى عن بيع الشاة باللحم ٤٩٠
- ٣٦٦ - انه - أبا بكر - كره بيع الحيوان باللحم (ابن عباس) ٤٩٠
- ٣٦٧ - ... لا تبع ما ليس عندك ٤٩٤
- ٣٦٨ - ... نهى عن بيع عسب الفحل ٤٩٥
- ٣٦٩ - ... نهى عن ثمن عسب الفحل ٤٩٥
- ٣٧٠ - نهى النبي ﷺ عن عسب الفحل ٤٩٥
- ٣٧١ - نهى رسول الله ﷺ عن بيع ضراب الجمل ٤٩٥
- ٣٧٢ - ... نهى ... عن ثمن الكلب وعسب الفحل ٤٩٥
- ٣٧٣ - ... نهى عن بيع حبل الحبل ٤٩٦
- ٣٧٤ - ... نهى عن بيع الملاقيح والمضامين ٤٩٧
- ٣٧٥ - ... نهى عن بيع الملامسة والمنازمة ٤٩٨
- ٣٧٦ - ... نهى عن بيع الحصة ٤٩٩
- ٣٧٧ - ... نهى عن بيعتين في بيعة ٥٠٠
- ٣٧٨ - نهى رسول الله ﷺ عن صفقتين في صفقة واحدة ٥٠٠

الصفحة

الأحاديث والآثار

- ٣٧٩ - ... نهى عن بيع وشرط ٥٠١
- ٣٨٠ - ... أمر عبد الله بن عمرو أن يجهز جيشاً وأمره أن يتناع ظهراً ٥٠٤
- ٣٨١ - ... ما كان من شرط ليس في كتاب الله عز وجل وهو باطل ٥١٠
- ٣٨٢ - أن عائشة اشترت بريرة ... والولاء لمن اعتق ٥١٠
- ٣٨٣ - ... اشترى واشترطى لهم الولاء ٥١٤
- ٣٨٤ - ... ما بال أقوام يشترطون شروطاً ليس في كتاب الله ٥١٤
- ٣٨٥ - المتبايعان بالخيار ما لم يتفرقا إلا بيع الخيار ٥٢٦
- ٣٨٦ - المتبايعان كل واحد منهما بالخيار على صاحبه ما لم يتفرقا إلا ٥٢٦
- ٣٨٧ - المتبايعان بالخيار ما لم يتفرقا أو يتخaira ٥٢٦
- ٣٨٨ - البيعان بالخيار ما لم يتفرقا أو يختارا ٥٢٦
- ٣٨٩ - لا يحتكر إلا خاطيء ٥٣٥
- ٣٩٠ - الجالب مرزوق والمحتكر ملعون ٥٣٥
- ٣٩١ - من احتكر الطعام أربعين ليلة فقد برئ من الله وبرئ الله ٥٣٥
- ٣٩٢ - ان السعر غلا على عهد رسول الله ﷺ فقالوا : سَعَرْنَا ٥٣٦
- ٣٩٣ - لا يبيع حاضر لباد ٥٣٨
- ٣٩٤ - لا يبيع حاضر لباد ٥٣٨
- ٣٩٥ - دعوا الناس يرزق الله عز وجل بعضهم من بعض ٥٣٩
- ٣٩٦ - لا تلقوا الركبان للبيع ٥٤٠
- ٣٩٧ - قمن تلقاها فصاحب السلعة بالخيار بعد أن يقدم السوق ٥٤٠
- ٣٩٨ - لا يتلقى الركبان للبيع ٥٤٠
- ٣٩٩ - لا تلقوا الجلب فمن تلقاها فاشترى منه ، فإذا أتى ٥٤٠
- ٤٠٠ - لا يسوم الرجل على سوم أخيه ٥٤٢
- ٤٠١ - لا يبيع الرجل على بيع أخيه ٥٤٢
- ٤٠٢ - نهى ... وان يستام الرجل على سوم أخيه ٥٤٢
- ٤٠٣ - ... فقال رجل : هما عليّ بدرهم . ثم قال آخر : هما عليّ
بدرهمين ٥٤٢

الصفحة

الأحاديث والآثار

- ٤٠٤ - ... من يشتري هذا المجلس والقدح ؟ فقال رجل ٥٤٢
- ٤٠٥ - لا يبيع بعضكم على بيع بعض ٥٤٣
- ٤٠٦ - ان النبي ﷺ نهى عن النجش ٥٤٤
- ٤٠٧ - لا تُؤْلَ والدَة بولدها ٥٤٦
- ٤٠٨ - من فرق بين والدَة وولدها فرق الله بينه وبين أحبته ٥٤٦
- ٤٠٩ - لا يولهن ولد على والدّه ٥٤٦
- ٤١٠ - لا يفرق بين الأم وولدها ... حتى يبلغ الغلام وتحيض الجارية ٥٤٧
- ٤١١ - انه فرق بين جارية وولدها فنهاه النبي ﷺ عن ذلك ورد البيع ٥٤٧
- ٤١٢ - نهى عن بيع المجر ٥٤٩
- ٤١٣ - ... انه نهى عن المجر ٥٤٩
- ٤١٤ - ... نهى عن بيع العريان ٥٤٩
- ٤١٥ - نهى عن بيع السنين ٥٥٠
- ٤١٦ - نهى عن بيع الثمر سنين ٥٥٠
- ٤١٧ - نهى عن بيع وسلف ٥٥٠
- ٤١٨ - نهاني ... عن بيع وسلف ٥٥٠
- ٤١٩ - لا يحل سلف وبيع ٥٥٠
- ٤٢٠ - نهى عن ثمن الهرة ٥٥١
- ٤٢١ - زجر ... عن ثمن الكلب والسنور ٥٥١
- ٤٢٢ - ... نهى ... عن بيع السلاح في الفتنة ٥٥١
- ٤٢٣ - ... نهى عن بيع الحب حتى يفرك ٥٥٢
- ٤٢٤ - ... نهى عن بيع العنب حتى يسودّ وعن بيع الحب حتى يشتد ٥٥٢
- ٤٢٥ - نهى عن بيع الثمار حتى تنجو من العاهة ٥٥٢
- ٤٢٦ - إذا ضنّ الناس بالدنيا والدرهم وتبايعوا بالعينة واتبعوا أذباب .. ٥٥٣
- ٤٢٧ - إذا تبايعتم بالعينة ٥٥٣
- ٤٢٨ - ... أمر في المصبرات برد الشاة وبدل اللبن الهالك ٥٦٥
- ٤٢٩ - لا تصروا الإبل والغنم فمن ابتاعها بعد فإنه ٥٦٥

الصفحة

الأحاديث والآثار

- ٥٩١ - ٤٣٠ - المتبايعان كل واحد منهما بالخيار ... إلا بيع الخيار
- ٥٩٣ - ٤٣١ - لن يجزي ولدٌ والدَه إلا أن يجده مملوكاً فيشتريه فيعتقه
- ٥٩٨ - ٤٣٢ - ... أو يقول أحدهما لصاحبه : اختر
- ٤٣٣ - كان ابن عمر إذا ابتاع شيئاً وأراد أن يوجب البيع قام ومشى قليلاً (نافع)
- ٥٩٩ - ٤٣٤ - وكان ابن عمر إذا اشترى شيئاً يعجبه فارق صاحبه (نافع) ..
- ٥٩٩ - ٤٣٥ - ... فأراد أن لا يقيه له قام فمشى هنية ثم رجع إليه (نافع) ...
- ٤٣٦ - ان رجلاً ... يُخَدَع في البيوع فقال ﷺ : إذا بايعت فقل لا خلافة
- ٦٠٥ - ٤٣٧ - كان حَبَّان بن منقذ أصابه أمة ... لا خلافة وجعل له الخيار ثلاثاً
- ٦٠٦ - ٤٣٨ - ... جعل له بذلك خيار ثلاثة أيام
- ٦٠٦ - ٤٣٩ - ... قل : لا خلافة ولك الخيار ثلاثاً
- ٦٠٦ - ٤٤٠ - ... فجعل له ... الخيار فيما اشترى ثلاثاً
- ٦٠٦ - ٤٤١ - ... ثم أنت بالخيار في كل سلعة ابتعتها ثلاث ليال
- ٦١٦ - ٤٤٢ - كل بيعين لا بيع بينهما حتى يتفرقا إلا بيع الخيار
- ٦١٦ - ٤٤٣ - لا بيع بينهما حتى يتفرقا
- ٦٣٣ - ٤٤٤ - ان رجلاً اشترى غلاماً ... ثم رده من عيب وجده
- ٦٣٣ - ٤٤٥ - ان رجلاً ابتاع ... فخاصمه إلى النبي ﷺ فرده عليه
- ٦٣٣ - ٤٤٦ - ان رجلاً اشترى عبداً فاستغله ثم وجد به عيباً
- ٦٣٣ - ٤٤٧ - ليس منا من غشنا
- ٦٣٣ - ٤٤٨ - من غشنا فليس منا
- ٦٣٣ - ٤٤٩ - المسلم أخ المسلم لا يحل لمن باع من أخيه بيعاً يعلم فيه عيباً ...
- ٦٤٦ - ٤٥٠ - لا تصروا في الإبل والغنم للبيح خصاصاً من تمر
- ٦٤٦ - ٤٥١ - بعد أن يحلبها ثلاثاً
- ٦٤٦ - ٤٥٢ - من اشترى شاة مصراة ... من تمر لا سمراء

الصفحة

الأحاديث والآثار

- ٤٥٣ - من باع محفلة ... رد معها مثل أو مثلي لبنها قمحاً ٦٤٦
- ٤٥٤ - يا أيها الناس من باع محفلة ٦٤٦
- ٤٥٥ - المؤمنون عند شروطهم ٦٥٤
- ٤٥٦ - المسلمون على شروطهم ٦٥٤
- ٤٥٧ - المسلمون عند شروطهم ٦٥٤
- ٤٥٨ - ابن ابن عمر عبداً من زيد بن ثابت ... فترافعا إلى عثمان رضي الله عنهم ... (سالم) ٦٥٥
- ٤٥٩ - ... قضى في مثل هذا : أن الخراج بالضمان فرد عمر قضاءه وقضى لمخلد ٦٩١
- ٤٦٠ - من أقال أخاه المسلم صفقة كرهها أقاله الله ٦٩٤
- ٤٦١ - من أقال مسلماً أقاله الله عشرته ٦٩٤
- ٤٦٢ - من أقال مسلماً أقال الله ٦٩٤
- ٤٦٣ - من أقال نادماً بيعته أقال الله عشرته يوم القيامة ٦٩٤
- ٤٦٤ - من أقال مسلماً عشرته بأقاله الله عشرته يوم القيامة ٦٩٤
- ٤٦٥ - من ابتاع طعاماً فلا يبعه حتى يستوفيه ٧١١
- ٤٦٦ - أما الذي نهى عنه ... فهو الطعام ان يباع حتى يستوفى ٧١١
- ٤٦٧ - واحسب كل شيء بمنزلة الطعام (ابن عباس) ٧١١
- ٤٦٨ - ... نهى عن بيع مالم يقبض وربح مالم يضمن ٧١٢
- ٤٦٩ - ... لا يحل سلف وبيع ولا شرطان في بيع ولا ربح مالم يضمن ولا ٧١٢
- ٤٧٠ - ... أنهم عن بيع مالم يقبضوا وربح مالم يضمنوا ٧١٢
- ٤٧١ - ... نهاه عن شيف مالم يضمن ٧١٢
- ٤٧٢ - ... من أسلف في شيء فلا يصرفه إلى غيره ٧٢٣
- ٤٧٣ - كنت أبيع الإبل بالبيع ... لا بألس بالقيمة ٧٢٤
- ٤٧٤ - ... لا بأس إذا تفرقتما وليس بينكما شيء ٧٢٤
- ٤٧٥ - ولا بأس أن تأخذ بسعر يومها مالم تفرقا وبينكما شيء ٧٢٤

الصفحة

الأحاديث والآثار

- ٤٧٦ - لا بأس إذا أخذهما بسعر يومهما فافترقتما وليس ٧٢٤
- ٤٧٧ - نهى عن بيع الكالئ بالكالئ ٧٢٧
- ٤٧٨ - نهى عن الدين بالدين ٧٢٧
- ٤٧٩ - كنا نشترى الطعام من الركبان جزافاً فنهانا رسول الله ﷺ ٧٣٠
- ٤٨٠ - نهى عن بيع الطعام حتى يجري فيه الصاعان يعني صاع البائع والمشتري ٧٣٣
- ٤٨١ - من باع نخلة بعد أن تؤبر فثمرتها للبائع إلا أن يشترط المبتاع .. ٧٧٥
- ٤٨٢ - ... فقضى بالثمرة لمن أبر منهما ٧٧٥
- ٤٨٣ - من ابتاع نخلاً بعد أن ٧٧٥
- ٤٨٤ - ... نهى عن بيع الثمار حتى يبدو صلاحها ٧٨٣
- ٤٨٥ - ... نهى عن بيع الثمار حتى تنجو من العاهة ٧٨٤
- ٤٨٦ - ... أرأيتَ إذا منع الله الثمرة فبِمَ يستحل أحدكم مال أخيه .. ٧٨٥
- ٤٨٧ - من باع نخلة بعد أن تؤبر فثمرتها للبائع إلا ٧٨٧
- ٤٨٨ - نهى ... عن بيع الثمار حتى تزهي ... تحمر أو تصفر ٧٩٠
- ٤٨٩ - نهى عن بيع ثمر النخل حتى تزهو ... تحمر وتصفر ٧٩٠
- ٤٩٠ - نهى عن النخل حتى يزهو ... يحمار ويصفار ٧٩٠
- ٤٩١ - نهى عن بيع ثمر التمر حتى يزهو ٧٩٠
- ٤٩٢ - نهى عن بيع الحب حتى يشتد ٧٩٤
- ٤٩٣ - نهى ... عن المحاقلة والمزابنة ٧٩٦
- ٤٩٤ - نهى ... عن المخابرة والمحاقلة وعن المزابنة ٧٩٦
- ٤٩٥ - ... فالمحاقلة أن يبيع الرجل الزرع بمائة فرق من الحنطة . والمزابنة (جابر) ٧٩٦
- ٤٩٦ - ... المزابنة بيع الرطب في النخل بالتمر كيلاً . والمحاقلة (جابر) ٧٩٦
- ٤٩٧ - نهى عن المزابنة وهي بيع التمر بالتمر إلا أنه رخص في العرية (جابر) ٧٩٨

الصفحة

الأحاديث والآثار

- ٤٩٨ - ... نهى ... وعن المزانية وعن بيع الثمر حتى يبدو ... إلا
العرايا ٧٩٨
- ٤٩٩ - ... نهى عن بيع الثمر بالتمر إلا أنه رخص في العرية أن تباع
بخرصها تمرًا ٧٩٩
- ٥٠٠ - ... نهى عن بيع الثمر بالتمر ٧٩٩
- ٥٠١ - ... أرخص في بيع العرايا فيما دون خمسة أوسق أو في خمسة
أوسق ٨٠٠
- ٥٠٢ - ... رخص في بيع العرايا فيما دون خمسة ٨٠٠
- ٥٠٣ - ... انه سمى رجالاً محتاجين ... فرخص لهم أن يتتاعوا العرايا
بخرصها من الثمر (محرر: م. لبيد) ٨٠٢
- ٥٠٤ - ... أمر بوضع الجوائح ٨٠٤
- ٥٠٥ - ... نهى عن بيع السنين ووضع الجوائح ٨٠٤
- ٥٠٦ - ... تألي أن لا يفعل خيراً فأخبر البائع بما ذكره رسول الله ٨٠٤
- ٥٠٧ - ... فسمع بذلك رب الحائط ... فقال : يا رسول الله ! هو له ٨٠٤
- ٥٠٨ - من باع عبداً وله مال ٨٢٤
- ٥٠٩ - إذا اختلف المتبايعان فالقول قول البائع والمبتاع بالخيار ٨٢٥
- ٥١٠ - إذا اختلف المتبايعان تحالفا وترادا ٨٢٥
- ٥١١ - ألما يبيعن تبايعا فالقول ما قال البائع أو يترادان ٨٢٥
- ٥١٢ - البيعان إذا اختلفا في البيع ترادا ٨٢٥
- ٥١٣ - أمر البائع أن يستحلف ثم يختار المبتاع فإن شاء أخذ ٨٢٦
- ٥١٤ - إذا اختلف المتبايعان والسلعة قائمة ولا بينة لأحدهما تحالفا ... ٨٢٦
- ٥١٥ - ... وليس بينهما بينة فهو ما يقول رب السلعة أو يتتاركان ... ٨٢٦
- ٥١٦ - ... فالقول ما قال البائع أو يترادان البيع ٨٢٦
- ٥١٧ - إذا اختلف المتبايعان تحالفا ٨٢٦

كتاب السلم والقرض

الصفحة

الأحاديث والآثار

- ٨٤٨ - ٥١٨ - ((... إذا تداينتم إلى أجل)) والمراد منه السلم (ابن عباس) ..
- ٨٤٨ - ٥١٩ - ... من أسلف فليسلف في كيل معلوم ووزن معلوم إلى أجل معلوم
- ٨٤٨ - ٥٢٠ - ... من سلف في تمر
- ٨٥٩ - ٥٢١ - ... اشترى من يهودي شيئاً إلى ميسرة
- ٨٧٩ - ٥٢٢ - ... ان اشترى بغيراً ببيعيرين إلى أجل
- ٨٨٠ - ٥٢٣ - انه (علي) باع بغيراً له بعشرين بغيراً إلى أجل (علي)
- ٨٨٠ - ٥٢٤ - ان ابن عمر اشترى راحلة بأربعة أبعرة (ابن عمر)
- ٨٨٠ - ٥٢٥ - انه سأل ابن عمر عن بيعير ببيعيرين نظرة فقال : لا ، وكرهه
- ٨٨٠ - (طاووس)
- ٩٠٠ - ٥٢٦ - ان أنساً كاتب عبداً له على مال (سيرين)
- ٩٠٠ - ٥٢٧ - كاتبني أنس ... وكتب (عمر) إلى أنس أن اقبلها من الرجل
- ٩٠٠ - (سيرين)
- ٩٠٢ - ٥٢٨ - استقرض بكراً وردّ بازلاً
- ٩٠٢ - ٥٢٩ - استسلف من رجل بكراً ... ان خيار الناس أحسنهم قضاءً ...
- ٩٠٢ - ٥٣٠ - استقرض رسول الله ﷺ سناً فأعطى سناً فوقه وقال : خياركم ...
- ٩٠٣ - ٥٣١ - استسلف بكراً فأمر برد مثله
- ٩٠٨ - ٥٣٢ - ... انه نهى عن قرض جرّ منفعة ^{رواه ابن عباس والبيهقي}
- ٩٠٨ - ٥٣٣ - كل قرض جرّ منفعة فهو رباً (ابن مسعود) وعبد الله بن سلام
- ٩٠٨ - ٥٣٤ - كل قرض جرّ منفعة فهو وجه من وجوه الربا (فضالة)
- ٩٠٨ - ٥٣٥ - كانوا يكرهون كل قرض جرّ منفعة (عطاء)
- ٩٠٨ - ٥٣٦ - ... فأمرني أن آخذ بغيراً ببيعيرين إلى أجل
- ٩٠٩ - ٥٣٧ - خياركم أحسنكم قضاءً
- ٩١٠ - ٥٣٨ - ... نهى عن بيع وسلف
- ٩١٠ - ٥٣٩ - لا يحل سلف وبيع

كتاب الرهن

الصفحة

الأحاديث والآثار

- ٩١٥ - ٥٤٠ - رهن ... درعه من يهودي فتوفى وهي مرهونة عنده
٩١٥ - ٥٤١ - اشترى ... من يهودي طعاماً ورهنه درعاً من حديد
٩١٥ - ٥٤٢ - توفى ... ودرعه مرهونة عند يهودي بثلاثين صاعاً من شعير ..
٩٧٨ - ٥٤٣ - سئل رسول الله ﷺ أنتخذ الخمر خلاً ؟ قال : لا .
٩٧٨ - ٥٤٤ - ... عندي خمور لأيتام ... أفأحللها ؟ قال : لا .
٩٧٨ - ٥٤٥ - سئل عن الخمر تتخذ خلاً فقال : لا .
٩٧٨ - ٥٤٦ - ان أبا طلحة سأل النبي ﷺ عن أيتام ورثوا خمرأ
٩٧٨ - ٥٤٧ - ... قال : أهرق الخمر واكسر الدنان
٩٩٤ - ٥٤٨ - الظهر يُركب إذا كان مرهوناً وعلى الذي يركبه نفقته
٩٩٤ - ٥٤٩ - الرهن محلوب ومركوب
٩٩٤ - ٥٥٠ - الظهر يركب بنفقته إذا كان مرهوناً ، ولبن الدر يشرب
١٠١٦ - ٥٥١ - لا يغلق الرهن من رهنه ، له غنمه وعليه غرمه
١٠١٦ - ٥٥٢ - لا يغلق الرهن له غنمه وعليه غرمه
٥٥٣ - كان يُفعل ؛ يُجلُّ الرجل وليدته لغلामه وابنه وأخيه وأبيه
١٠٢٦ (عطاء)

كتاب التفليس

- ١٠٧٦ - ٥٥٤ - ... حجر على معاذ وباع عليه ماله
١٠٧٦ - ٥٥٥ - حجر على معاذ ماله وباعه في دين عليه
٥٥٦ - ان معاذ بن جبل لم يزل يدان ... فأتى غرماؤه إلى النبي ...
١٠٧٦ فباع ماله
٥٥٧ - إذا أفلس الرجل ووجد البائع سلعته بعينها فهو أحق به من
١٠٧٦ الغرماء

الصفحة

الأحاديث والآثار

- ١٠٧٧ ٥٥٨ - من أدرك ماله بعينه عند رجل ... فهو أحق به من غيره
٥٥٩ - ... أيما رجل مات أو أفلس فصاحب المتاع أحق بمتاعه إذا
١٠٧٧ وجدته بعينه
١٠٧٩ ٥٦٠ - أيما رجل مات ... إذا وجدته بعينه ما لم يختلف وفاءً
١٠٧٩ ٥٦١ - أيما رجل ... إلا ان يترك الرجل وفاءً
١٠٨٠ ٥٦٢ - ان الحجر على معاذ كان بالتماس منه دون طلب الغرماء
١٠٨٠ ٥٦٣ - ... حتى دان عليه دين أغلق ماله
٥٦٤ - إلا أن الأسيفع ... فمن كان له عليه دين فليحضر فإننا بايعو
١٠٩٩ ماله وقاسمهم بين غرمائه (عمر)
١١٠٨ ٥٦٥ - ... لما حجر على معاذ لم يزد على بيع ماله
١١١٢ ٥٦٦ - لي الواجد يحل عرضه وعقوبته
١١١٣ ٥٦٧ - حبس رجلاً أعتق شقصاً له من عبد في قيمة الباقي
٥٦٨ - ان غلامين من جهينة كان بينهما غلام ، فاعتق أحدهما نصيبه
١١١٣ فحبسه رسول الله ﷺ حتى باع فيه غنيمة له
١١١٣ ٥٦٩ - ... حبس رجلاً في تهمة ساعة من نهار ثم خلى سبيله
٥٧٠ - ... ان جائحة أصابت ماله ، وسأله أن يعطيه من الصدقة فقال
١١١٥ رسول الله ﷺ : لا حتى يشهد ثلاثة من ذوي الحجى من قومه
١١١٥ ٥٧١ - ... يا قبيصة ان المسألة لا تحل إلا لأحد ثلاثة

كتاب الحجر

- ٥٧٢ - ... فلما سأل علي عثمان الحجر على عبد الله بن جعفر قال
عثمان : كيف أحجر على من كان شريكه الزبير رضي الله
١١٧٧ عنهم (الزبير)
٥٧٣ - عرضت على رسول الله ﷺ في جيش يوم أحد وأنا ابن أربع
عشرة سنة فلم يقبلني ولم يرني بلغت ، وعرضت عليه (ابن
١١٧٩ عمر)

الصفحة

الأحاديث والآثار

- ٥٧٤ - ... ثم عرضت عليه يوم الخندق وأنا ابن خمس عشرة سنة
فقبلني (ابن عمر) ١١٧٩
- ٥٧٥ - ... فاستصغرني فردني مع الغلمان (ابن عمر) ١١٧٩
- ٥٧٦ - إذا استكمل المولود خمس عشرة سنة كتب ما له وما عليه
وأقيمت عليه الحدود ١١٧٩
- ٥٧٧ - رفع القلم عن ثلاثة عن الصبي حتى يحتلم ١١٨٠
- ٥٧٨ - ان سعد بن معاذ حكم في بني قريظة بقتل مقاتليهم وسبي
ذرائعهم ١١٨١
- ٥٧٩ - فكان يكشف عن مؤثر المراهقين فمن أنبت منهم قتل ١١٨٢
- ٥٨٠ - ... يوم قريظة فكان من أنبت قتل ومن لم ينبت خلى سبيله .. ١١٨٢
- ٥٨١ - انه جعله على أسارى قريظة فكان ينظر إلى فرج الغلام ١١٨٢
- ٥٨٢ - أن غلاماً من الأنصار شبب بامرأة في شعره فرفع إلى عمر فلم
يجده أنبت ، فقال : لو أنبت الشعر لحددتك (محمد بن يحيى) ١١٨٣
- ٥٨٣ - ان عمر رفع إليه غلاماً ابتهر جارية في شعره ... فدرأ عنه الحد
(محمد بن يحيى بن حبان) ١١٨٣
- ٥٨٤ - ... قال لأسماء بنت أبي بكر أن المرأة إذا بلغت الحيض لا
يصلح أن يرى منها إلا هذا وهذا وأشار إلى الوجه والكفين .. ١١٨٤
- ٥٨٥ - لا تقبل صلاة حائضٍ إلا بخمار ١١٨٤
- ٥٨٦ - ... اختبروا اليتامى عند الحلم فإن عرفتم منهم الرشد في حالهم
والإصلاح في أموالهم فادفعوا إليهم أموالهم واشهدوا عليهم
(ابن عباس) ١١٨٦
- ٥٨٧ - لا يشتري الوصي من مال اليتيم ١٢٠٠
- ٥٨٨ - ... لا تشتره ولا تستقرض من ماله (عبد الله) ١٢٠٠

كتاب الصلح

الصفحة

الأحاديث والآثار

- ١٢٠٦ - ٥٨٩ - الصلح جائز بين المسلمين إلا صلحاً أحل حراماً أو
١٢٠٧ - ٥٩٠ - المؤمنون عند شروطهم إلا شرطاً أحل حراماً أو حرّم حلالاً
والصلح جائز
١٢٢٦ - ٥٩١ - ... نصب بيده ميزاباً في دار العباس رضي الله عنه
١٢٢٦ - ٥٩٢ - لا ضرر ولا ضرار
١٢٣٨ - ٥٩٣ - لا يمتنع أحدكم جاره أن يضع خشبة على جداره
١٢٣٨ - ٥٩٤ - ... والله لأرminها بين أكتافكم (أبو هريرة)
١٢٣٨ - ٥٩٥ - لا يحل مال امرئ مسلم إلا بطيب نفس منه
١٢٣٨ - ٥٩٦ - ... ولا يحل لامرئ من مال أخيه إلا ما أعطاه من طيب نفس
١٢٣٩ - ٥٩٧ - لا يأخذن أحدكم متاع أخيه لعباً ولا جاداً
١٢٣٩ - ٥٩٨ - ... لعباً ولا جاداً ، ومن أخذ عصا أخيه فليرده
١٢٣٩ - ٥٩٩ - لا يحل لامرئ أن يأخذ عصا أخيه بغير طيب نفس منه قال :
ذلك لشدة ما حرّم الله من مال المسلم على المسلم
١٢٣٩

كتاب الحوالة

- ١٢٧٤ - ٦٠٠ - مظل الغني ظلم ، فإذا اتبع أحدكم على مليّ فليتبّع
١٢٧٤ - ٦٠١ - وإذا أحيل أحدكم على مليّ فليحتل
١٢٧٤ - ٦٠٢ - مظل الغني ظلم وإذا اتبع أحدكم على مليّ فليتبّع
١٢٧٥ - ٦٠٣ - العارية مردودة والزعيم غارم
١٢٧٥ - ٦٠٤ - العارية مؤداة ، والمنحة مردودة والدين مقضي والزعيم غارم ..

كتاب الضمان

الصفحة

الأحاديث والآثار

- ٦٠٥ - العارية مؤداة والدين مقضي والزعيم غارم ١٣٠٧
- ٦٠٦ - ... هل على صاحبكم من دين ؟ ... قال عليّ : هما عليّ يا رسول الله فقام رسول الله ﷺ فصلّى عليه ثم أقبل على علي فقال : جزاك الله عن الاسلام خير وفكّ رهانك ١٣٠٧
- ٦٠٧ - ... هل على صاحبكم من دين ؟ قالوا : نعم ديناران فقال : صلوا على صاحبكم فقال قتادة : هما عليّ يا رسول الله ! فصلّى عليه ١٣٠٧
- ٦٠٨ - كان رسول الله ﷺ لا يصلي على رجل مات وعليه دين ، فأتني بميت ... فقال قتادة : هما علي ... فصلّى عليه ... فلما فتح الله على رسوله قال : أنا أولى بكل مؤمن من نفسه فمن ترك ديناً فعليّ قضاؤه ومن ترك مالا فلورثته ١٣٠٨
- ٦٠٩ - ... أنا أولى بالمؤمنين من أنفسهم فمن توفى وعليه دين فعليّ قضاؤه ١٣٠٨
- ٦١٠ - ... ومن خلف مالا أو حقاً فلورثته ١٣٠٨
- ٦١١ - من ترك مالا فلورثته ... ومن ترك كلاً فإلينا ١٣٠٨
- ٦١٢ - ... ديناً أو ضياعاً فعليّ ١٣٠٨
- ٦١٣ - ومن ترك ديناً أو ضياعاً فعليّ وإليّ ١٣٠٨
- ٦١٤ - ... ومن ترك ديناً فعليّ وعلى الولاة من بعدي من بيت المال ١٣٠٨
- ٦١٥ - هما عليك حقّ الغريم وبرئ الميت ؟ فقال (أبو قتادة رضي الله عنه) : نعم ، فصلّى عليه ١٣٥٤
- ٦١٦ - فقال أبو قتادة : الديناران عليّ ... قد قضيتهما . فقال النبي ﷺ : الآن بردت عليه جلده ١٣٥٤
- ٦١٧ - الآن بردت جلده عن النار ١٣٦١
- ٦١٨ - صلى على الميتين بعد ضمانهما ١٣٦١
- ٦١٩ - الآن حين بردت عليه جلده ١٣٦١

٣ - فهرس الأعمال المترجمة لهم

ما اشتهر به واسمه وتاريخ وفاته	مؤلفاته المأثور	الصفحة
١ - اليبوردي ، يوسف أبو يعقوب	المسائل في الفقه	١٦٦
٢ - (أبو) إسحق إبراهيم المروزي (٣٤٠)	شرح المختصر	١٠١
٣ - الاسفرايني الاستاذ أبو إسحق إبراهيم (٤١٨)	شرح فروع ابن الحداد	٢٨٦
٤ - الاسفرايني الشيخ أبو حامد أحمد (٤٠٦)	التعليق على شرح المختصر	٦٠
٥ - الإصطخري أبو سعيد الحسين (٣٢٨)	أدب القضاء	١٣٢
٦ - الإمام إمام الحرمين الجويني عبد الملك (٤٧٨)	نهاية المطلب والغياثي	٥٥
٧ - الأنماطي عثمان (٢٨٨)		٢٣٧
٨ - الأودني محمد (٣٧٥)		٢٣٠
٩ - الإيلاقي أبو ربيع طاهر (٤٦٥)		٩٨٠
١٠ - البغوي الحسين (٥١٦)	التهذيب	٦١
١١ - البلخي أبو يحيى زكريا		١١٩٠
١٢ - البندنجي أبو علي الحسن (٤٢٥)	الجامع والذخيرة	١٢٥٨
١٣ - البندنجي أبو نصر محمد (٤٩٥)	المعتمد في الفقه	١٢٥٨
١٤ - البويطي أبو يعقوب يوسف (٢٣٢)	مختصر البويطي	٢١٨
١٥ - التوحيدي أبو حيان علي (٤٠٠)	البصائر والتوحيد	٤٤٦
١٦ - (أبو) ثور إبراهيم (٢٤٠)	راوي كتب الشافعي القديم	٢٦١
١٧ - الجوهري إسماعيل (٣٩٣)	الصحاح	٣٩٧
١٨ - (أبو) حامد القاضي أحمد (٣٦٢)	شرح المختصر والجامع	١١٩
١٩ - ابن الحداد محمد (٣٤٥)	الفروع المولدرات	٧٦
٢٠ - حرمة بن يحيى (٢٤٤)	المختصر والأماشي والمبسوط	٤٧٥
٢١ - الحسين القاضي (٤٦٢)	التعليق الكبير والفتاوى	
٢٢ - الحلبي الحسين (٤٠٣)	وشرح الفروع والتلخيص	٢٠٣
٢٣ - الحميدي عبد الله (٢١٩)	شعب الإيمان	٦١٧
		٢١٣

الصفحة	مؤلفاته	ما اشتهر به واسمه وتاريخ وفاته
١٤٢		٢٤ - الحناطي أبو عبد الله الحسين (٤٠١)
١١٧		٢٥ - (ابن) خزيمه محمد (٣١١)
٤٢١		٢٦ - الخضري أبو عبد الله محمد (٣٨٠)
٤٠٥	شرح المفتاح والمعين	٢٧ - (أبو) خلف الطبري محمد (٤٧٠)
٣٩٥	اللطيف	٢٨ - ابن خيران أبو الحسن علي
٣٩٥		٢٩ - ابن خيران أبو علي الحسين (٣٢٠)
١٣٢		٣٠ - الداركي أبو القاسم عبد العزيز (٣٧٥)
٣٤٩		٣١ - (والد) الرافعي أبو الفضل محمد (٥٣١)
٢٤٨	راوي كتب الشافعي	٣٢ - الربيع المرادي أبو محمد (٢٧٠)
٤٢٧	الجرجانيات	٣٣ - الروياني أبو العباس أحمد
٩٥	البحر والحلية والتجربة	٣٤ - الروياني القاضي أبو المحاسن عبد الواحد (٥٠٢)
٥٤٧	الأمالي	٣٥ - الزاز أبو الفرج السرخسي عبد الرحمن (٤٩٤)
٦٠٨	الكافي	٣٦ - الزبيدي أبو عبد الله الزبير (٣٢٠)
٦٣٥	زيادة المفتاح (التهذيب)	٣٧ - الزجاجي أبو علي الحسن
٧٦		٣٨ - (أبو) زيد المروزي محمد (٣٧١)
١٥٧	جوابات الجامع الصغير لمحمد	٣٩ - (ابن) سريج أبو العباس أحمد (٣٠٦)
٦٣٩	شرح أدب القاضي للعبادي	٤٠ - (أبو) سعد بن أحمد
٩٨		٤١ - (ابن بنت) الشافعي أحمد
١٣٤	المهذب واللمع والتنبيه	٤٢ - الشيرازي أبو إسحق إبراهيم (٤٧٦)
١٠٤	الشامل	٤٣ - (ابن) الصباغ عبد السلام (٤٧٧)
٤٢٥		٤٤ - الصعلوكي أبو سهل محمد (٣٣٧)
٥٥	شرح المختصر وشرح الفروع	٤٥ - الصيدلاني أبو بكر محمد
٩٨	شرح الرسالة	٤٦ - الصيرفي أبو بكر محمد (٣٣٠)
٣٧٥	الإيضاح والكافية والإرشاد	٤٧ - الصيمري القاضي أبو القاسم عبد الواحد (٣٨٦ أو ٤٠٥)
٢١٤		٤٨ - (أبو) طاهر الاستاذ الزيادي محمد (٤١٠)

الصفحة	مؤلفاته	ما اشتهر به واسمه وتاريخ وفاته
٢٤٦	شرح مختصر أبي محمد	٤٩ - (ابن) طاهر الموفق
٢١٩	الإفصاح والمحرر	٥٠ - الطبري أبو علي الحسين (٣٥٠)
١٧٨		٥١ - (أبو) الطيب ابن سلمة محمد (٣٠٨)
١٩٤	تعليق	٥٢ - (أبو) الطيب القاضي الطبري (٤٥٠)
٣٧٩	الرقم	٥٣ - العبادي أبو الحسن عاصم (٤٩٥)
٤٧٥	المبسوط وطبقات الفقهاء والهادي	٥٤ - العبادي أبو عاصم القاضي محمد (٤٥٨)
٧٢	العدة	٥٥ - (أبو) عبد الله الحسين الطبري (٤٩٩)
١٠٢		٥٦ - عطاء بن أبي رباح التابعي (١١٤)
	شرح المختصر وشرح التلخيص	٥٧ - (أبو) علي السنجي الشيخ الحسين (٤٢٨)
٧٤	وشرح الفروع	
٥٤٩		٥٨ - (أبو) عبدة معمر بن المثنى اللغوي (٢١٠)
١٢٢٧		٥٩ - (أبو) عبيد علي بن الحسين بن حربويه (٣١٩)
١٠٩٩	الغريب والأموال	٦٠ - (أبو) عبيد الإمام القاسم بن سلام (٢٢٤)
٢٥٨	عيون المسائل	٦١ - الفارسي أبو بكر أحمد (٣٥٠)
٦٩٩		٦٢ - الفارسي أبو محمد أحمد
١٣٦٥		٦٣ - (ابن) الفراء الظهير إبراهيم (٥٧٥)
١٣٦٥	المعاني في القرآن	٦٤ - الفراء أبو زكريا يحيى اللغوي (٢٠٧)
٢٨٤	شرائط الأحكام	٦٥ - (أبو) الفضل الشيخ عبد الله بن عبدان (٤٣٣)
٨١٤	الإبانة والعمدة	٦٦ - الفوراني عبد الرحمن (٤٦١)
٤٠٨	اللاحق على الجامع	٦٧ - (أبو) الفياض البصري محمد
٦١	التلخيص والمفتاح	٦٨ - (ابن) القاص أحمد (٣٣٥)
١٠٩		٦٩ - (ابن) القطان أبو الحسين أحمد (٣٥٩)
٨٠١	شرح التلخيص وشرح الفروع	٧٠ - القفال أبو بكر عبد الله المروزي (٤١٧)
		٧١ - (ابن) القفال الكبير الشاشي قاسم بن
٦١	التقريب	محمد (٤٠٠)

الصفحة	مؤلفاته	ما اشتهر به واسمه وتاريخ وفاته
	محاسن الشريعة وأدب القضاء ودلائل النبوة	٧٢ - القفال الكبير الشاشي محمد بن علي (٣٦٥)
٣٣٥	التجريد (الكتاب ، الشرح)	٧٣ - ابن كج القاضي يوسف (٤٠٥)
٦٣		٧٤ - الكرايسي أبو علي الحسين (٢٤٥)
٤٧٤	الغنية	٧٥ - الكرخي أبو القاسم منصور (٤٧٧)
١٠٤		٧٦ - (ابن) اللبان القاضي أبو محمد عبد الله
٥٧٣	الحاوي	٧٧ - الماوردي أبو الحسن علي (٤٥٠)
٣٤٧	التتمة	٧٨ - المتولي أبو سعيد عبد الرحمن (٤٧٨)
٧٦	المجموع والتجريد والمقنع	٧٩ - المحاملي أبو الحسن أحمد (٤١٥)
١١٣	واللباب	٨٠ - (أبو) محمد الشيخ الجويني عبد الله (٤٣٨)
	شرح المختصر والتبصرة والتذكرة والمحيط شرح	
٥٥	عيون المسائل	٨١ - محمد الإمام ابن يحيى تلميذ الغزالي (٥٤٨)
٩١٧	المحيط وشرح الوسيط والتعليق	٨٢ - المحمودي الشيخ أبو علي محمد
٣٨١	المختصر	٨٣ - المزني إسماعيل (٢٦٤)
٥٧	شرح المختصر	٨٤ - المسعودي محمد (٤٢١)
٦٠		٨٥ - (ابن) مقلص أبو علي عبد العزيز
٤٧٥	العدة	٨٦ - (أبو) المكارم الروياني الطبري
٧٢	الاشراف والأوسط والإجماع	٨٧ - (ابن) المنذر محمد (٣١٦)
١٨٢		٨٨ - (أبو) منصور الاستاذ البغدادي
٥٧٣	المستعمل والسافر والهداية	٨٩ - منصور أبو الحسن التميمي (٣٠٦)
٧٦٢		٩٠ - (ابن) الوكيل أبو حفص عمر (٣١٠)
٩٦	شرحان على المختصر	٩١ - (ابن أبي) هريرة الحسن (٣٤٥)
٢٣٢	البيان وغرائب الوسيط	٩٢ - يحيى أبو الخير اليماني (٥٥٨)
٣٨٩		

فهرس المرجع والمصادر

- ١ - القرآن الكريم .
- ٢ - الآثار ، للإمام أبي يوسف يعقوب (١٨٢) ، تحقيق أبي الوفاء الأفغاني ، طبعة دار الكتب العلمية ، بيروت .
- ٣ - الآثار ، للإمام محمد الشيباني (١٨٩) ، طبعة ادارة القرآن والعلوم الإسلامية ، كراتشي ، باكستان ، مع الإيثار . معرفة رواة الآثار لابن حجر العسقلاني .
- ٤ - إتحاف السادة المتقين بشرح علوم الدين ، للعلامة السيد محمد مرتضى الزبيدي الحنفي (١٢٠٥) ، دار الفكر ، بيروت .
- ٥ - الإحسان بترتيب صحيح ابن حبان ، للأمير علي بن بلبان الفارسي الحنفي (٧٣٩) ، دار الكتب العلمية ، بيروت ، ١٤٠٧ هـ .
- ٦ - أحكام القرآن ودلائله ، للإمام حجة الإسلام أبي بكر أحمد بن علي الرازي الجصاص الحنفي (٣٧٠) ، دار الفكر ، بيروت .
- ٧ - أحكام القرآن ، لأبي بكر محمد بن العربي المالكي (٥٤٣) ت علي محمد البجاوي ، دار المعرفة ودار الجليل ، بيروت ، الطبعة الثالثة ، ١٤٠٧ هـ .
- ٨ - أخبار مكة ، لأبي الوليد محمد الأزرق (٢١٢) تحرير رشدي الصالح ، الطبعة الخامسة في ١٤٠٨ ، دار الثقافة بمكة المكرمة .
- ٩ - الإختيار لتعليل المختار ، للإمام عبد الله الموصلي الحنفي (٦٨٣) ، طبعة دار الفكر العربي .
- ١٠ - ارشاد السارى إلى مناسك الملا على القارىء ، للسيد حسين بن محمد المكي الحنفي (١٣٦٦) ، دار الفكر .
- ١١ - أساس البلاغة ، لجار الله محمود الزمخشري الحنفي (٥٣٨) ، تحرير عبد الرحيم محمود ، دار المعرفة ، بيروت ، ١٤٠٢ هـ .
- ١٢ - الاستيعاب في أسماء الأصحاب ، للحافظ أبي عمر يوسف بن عبد البر المالكي (٤٦٣) ، دار الكتاب العربي ، بيروت ، بهامش الاصابة .
- ١٣ - أسنى المطالب بشرح روض الطالب ، لشيخ الإسلام زكريا الأنصاري الشافعي (٩٢٥) ، المكتبة الإسلامية .

- ١٤ - أسهل المدارك شرح أرساها السالك في فقه الإمام مالك ، لأبي بكر الكشناوي المالكي (١٣٨٣) ، دار الكتب العلمية ، بيروت ، ١٤١٦ ، الطبعة الأولى .
- ١٥ - الأشباه والنظائر ، لجلال الدين عبد الرحمن السيوطي الشافعي (٩١١) ، دار الكتب العلمية ، بيروت ، الطبعة الأولى ، ١٣٩٩ هـ .
- ١٦ - الإشراف على مسائل الخلاف ، للقاضي عبد الوهاب البغدادي المالكي (٤٢٢) ، مطبعة الادارة ، تونس تصوير من مكتبة الحرم المكي برقم ٣١٧٥ .
- ١٧ - الإصابة في تمييز الصحابة ، للحافظ ابن حجر العسقلاني الشافعي (٨٥٢) ، دار الفكر العربي .
- ١٨ - الإعلام ، لخير الدين الزركلي ، دار العلم للملايين ، بيروت ، طبعة الخامسة ، ١٩٨٠ م .
- ١٩ - إعلام الموقعين ، لشمس الدين محمد بن القيم الجوزية الحنبلي (٧٥١) ، توزيع عباس الباز ، مكة المكرمة .
- ٢٠ - الإقناع متن كشف القناع ، لشرف الدين موسى الحجاوي الحنبلي (٩٦٨) ، عالم الكتب ، ١٤٠٣ هـ مع شرحه .
- ٢١ - الإقناع في حل ألفاظ أبي شجاع ، للخطيب محمد الشربيني الشافعي (٩٧٧) ، دار إحياء الكتب العربية ، مصر ، ١٣٧٦ هـ .
- ٢٢ - الأم ، للإمام أبي عبد الله محمد الشافعي (٢٠٤) ، دار المعرفة ، بيروت .
- ٢٣ - الأهوال ، للإمام أبي عبيد القاسم بن سلام (٢٢٤) ، تحقيق هراس ، مكتبة الكليات الأزهرية ، مصر ، ١٣٨٨ هـ .
- ٢٤ - الانتقاء في فضائل الثلاثة ، للحافظ يوسف ابن عبد البر المالكي (٤٦٣) ، دار الكتب العلمية ، بيروت .
- ٢٥ - الأنساب ، لعبد الكريم السمعاني (٥٦٢) ، تحقيق عبد الله البارودي ، دار الكتب العلمية بيروت ، ١٤٠٨ هـ .
- ٢٦ - الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف على مذهب الإمام أحمد ، لعلاء الدين علي المرداوي الحنبلي (٨٨٥) ، تحقيق محمد حامد الفقي ، مطبعة السنة الحمديّة ، القاهرة ، الطبعة الأولى ، ١٣٧٤ هـ .

- ٢٧ - أنيس الفقهاء في تعريفات الألفاظ المتداولة بين الفقهاء ، للشيخ القاسم القونوي الحنفي (٩٧٨) ، تحقيق د. أحمد الكبيسي ، دار الوفاء ، جدة ، الطبعة الثانية ، ١٤٠٧ هـ .
- ٢٨ - البحر الرائق شرح كنز الدقائق ، لزين الدين ابن نجيم الحنفي (٩٧٠) ، المطبعة العربية ، باكستان .
- ٢٩ - بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع ، لعلاء الدين أبي بكر الكاساني الحنفي ملك العلماء (٥٨٧) ، دار الكتاب العربي ، بيروت ، الطبعة الثانية ، ١٤٠٢ هـ .
- ٣٠ - بداية المجتهد ونهاية المقتصد ، لأبي الوليد محمد بن رشد الحفيد المالكي (٥٩٥) ، دار المعرفة ، بيروت ، الطبعة السابعة ، ١٤٠٥ هـ .
- ٣١ - بذل المجهود في حل ألفاظ أبي داود ، للمحدث خليل أحمد السهارنفوري الحنفي (١٣٤٦) ، تعليق المحدث محمد زكريا الكاندهلوي ، طبع دار اللواء ، الرياض .
- ٣٢ - بغية الوعاة في طبقات اللغويين والنحاة ، لجلال الدين عبد الرحمن السيوطي الشافعي (٩١١) ، تحقيق محمد إبراهيم ، مطبعة عيسى البابي الحلبي ، مصر ، ١٣٨٤ هـ .
- ٣٣ - البناية شرح الهداية ، للعلامة الحافظ محمود العيني الحنفي (٨٥٥) دار الفكر ، بيروت ، الطبعة الأولى ، ١٤٠١ هـ .
- ٣٤ - التاج والإكليل لمختصر خليل ، لمحمد المواق المالكي (٨٩٧) الطبعة الثانية ، ١٣٩٨ هـ ، بهامش مواهب الجليل للحطاب .
- ٣٥ - تاج العروس من جواهر القاموس ، للعلامة السيد محمد مرتضى الزبيدي الحنفي (١٢٠٥) ، دار مكتبة الحياة ، بيروت .
- ٣٦ - تبين الحقائق شرح كنز الدقائق ، للعلامة فخر الدين عثمان الزيلعي (الصومالي) الحنفي (٧٤٣) ، الطبعة الأميرية ، مصر ، ١٣١٤ هـ .
- ٣٧ - التحرير في أصول الفقه ، الجامع بين اصطلاح الحنفية والشافعية ، للإمام كمال الدين محمد بن عبد الوهاب السيواصي الحنفي (٨٦١) ، طبعة مصطفى البابي الحلبي ، مصر ، ١٣٥١ هـ .

- ٣٨ - تحفة الأحوذى بشرح جامع الترمذى ، لأبى العلى محمد المباركفورى (١٣٥٣) دار الفكر ، بيروت .
- ٣٩ - تدريب الراوى فى شرح تقريب النووى ، لجلال الدين عبد الرحمن السيوطى الشافعى (٩١١) ، تحقيق عبد الوهاب عبد اللطيف ، دار الكتب الحديثية ، ١٣٨٥ هـ .
- ٤٠ - تذكرة الحفاظ للحافظ محمد الذهبى (٧٤٨) الطبعة الثانية ، حيدر آباد ، الهند ١٣٧٦ هـ .
- ٤١ - ترتيب مسند الشافعى لمحمد السندى الحنفى (١٢٥٧) ، دار الكتب العلمية ، بيروت ، ١٣٧٠ هـ .
- ٤٢ - تعجيل المنفعة بزوائد رجال الأئمة الأربعة ، للحافظ أحمد بن حجر العسقلانى الشافعى (٨٥٢) ، دار الكتب العربى ، بيروت .
- ٤٣ - التعريفات للعلام الشريف على الجرجانى الحنفى (٨١٦) ، دار الكتب العلمية ، بيروت ، الطبعة الأولى ، بيروت ، ١٤٠٣ هـ .
- ٤٤ - التعليق المغنى على الدارقطنى ، لأبى الطيب محمد شمس الحق العظيم آبادى ، دار المحاسن ، القاهرة ، ١٣٨٦ هـ .
- ٤٥ - تعليق كتاب الايضاح والايضاح فى معرفة المكيال والايضاح ، للدكتور محمد الخاروف ، مركز البحث العلمى ، مكة المكرمة ، ١٤٠٠ هـ .
- ٤٦ - تفسير البحر المحيط ، لمحمد أبى حيان الأندلسى المالكي (٧٥٤) ، دار الفكر ، بيروت ، ١٤٠٣ هـ .
- ٤٦ - تفسير القرآن العظيم ، لإسماعيل بن كثير الدمشقى (٧٧٤) تحقيق يوسف المرعى ، دار المعرفة ، بيروت ، ١٤٠٧ هـ .
- ٤٨ - تفسير القرطبي (الجامع لأحكام القرآن) لمحمد القرطبي المالكي (٦٧١) ، تحقيق إبراهيم ومحمد وبشندى ، دار الكتب المصرية ، ١٣٧٣ هـ .
- ٤٩ - تفسير النسفى (مدارك التنزيل وحقائق التأويل) لحافظ الدين عبد الله النسفى الحنفى (٧١٠) ، دار المعرفة ، بيروت .
- ٥٠ - تقريب التهذيب ، للحافظ أحمد بن حجر العسقلانى الشافعى (٨٥٢) ، تحقيق محمد عوامة ، دار البشائر الإسلامية ، بيروت ، الطبعة الأولى ، ١٤٠٦ هـ ودار الرشيد ، سوريا .

- ٥١ - التقرير والتحرير شرح التحرير ، للعلامة الحافظ ابن أمير حاج الحنفي (٨٧١) ، دار الكتب العلمية ، بيروت ، ١٤٠٣ هـ .
- ٥٢ - تقارير الرافعي (تحرير المختار لرد المختار على الدر المختار) لعبد القادر الرافعي مفتي الديار المصرية ، (١٣٢٣) ، دار الكتب العلمية ، بيروت .
- ٥٣ - تكملة البحر الرائق ، لمحمد المطوري الحنفي ، المطبعة العربية ، باكستان .
- ٥٤ - تكملة فتح القدير (نتائج الأفكار في كشف الرموز والأسرار) لأحمد قاضي زاده أفندي الحنفي ، دار الفكر ، بيروت ، ١٣٩٧ هـ .
- ٥٥ - التلخيص (تلخيص المستدرک) للحافظ محمد الذهبي (٧٤٧) دار المعرفة ، بيروت ، مصورة عن طبعة حيدر آباد الدكن بالهندية ، ١٣٣٥ هـ ، في ذيل المستدرک .
- ٥٦ - التلخيص الحبير في تخريج أحاديث الرافعي الكبير ، للحافظ أحمد بن حجر العسقلاني الشافعي (٨٥٢) ، دار المعرفة ، بيروت ، ١٣٨٤ هـ .
- ٥٧ - التمهيد في أصول الفقه ، لمحمود أبي الخطاب الحنبلي (٥١٠) ، تحقيق مفيد ومحمد علي ، مركز البحث العلمي ، مكة المكرمة ، ١٤٠٦ هـ .
- ٥٨ - تنقيح الفصول في اختصار المحصول في الأصول ، لأحمد القرقي المالكي (٦٨٤) تحقيق طه عبد الرؤوف ، دار الفكر ، بيروت ، ١٣٩٣ هـ ، الطبعة الأولى .
- ٥٩ - تنوير الأبصار ، للعلامة عبد الله التمرتاشي الحنفي (١٠٠٤) ، دار الفكر ، بيروت ، ١٣٩٩ هـ ، مع شرحه الدر المختار .
- ٦٠ - تهذيب الأسماء واللغات لمحيي الدين النووي الشافعي (٦٧٦) ، دار الكتب العلمية ، بيروت .
- ٦١ - التوضيح على التنقيح ، لصدر الشريعة عبيد الله الحنفي (٧٤٧) ، دار الكتب العلمية ، بيروت ، ١٣٧٧ هـ .
- ٦٢ - تهذيب التهذيب ، للحافظ ابن حجر أحمد العسقلاني الشافعي (٨٥٢) ، مطبعة حيدر آباد ، الدكن بالهند ، ١٣٢٦ هـ .
- ٦٣ - تهذيب السنن ، لمحمد ابن قيم الجوزية الحنبلي (٧٥١) ، طبعة السنة المحمدية ، مصر ، ١٣٦٧ ، مع مختصر سنن أبي داود ومعالم السنن .

- ٦٤ - جامع بيان العلم وفضله ، للحافظ يوسف ابن عبد البر المالكي (٤٦٣) ، دار الكتب العلمية ، بيروت ، ١٣٩٨ هـ .
- ٦٥ - الجامع الصغير ، للإمام محمد بن الحسن الشيباني (١٨٩) ، طبعة ادارة القرآن والعلوم الاسلامية ، باكستان .
- ٦٦ - جامع المسانيد (مجموعة الأحاديث والآثار) ، تضم ١٥ مسنداً للإمام الأعظم أبي حنيفة ، للحافظ أبي المؤيد محمد الخوارزمي (٦٥٥) ، دار الكتب العلمية ، بيروت .
- ٦٧ - جواهر الإكليل شرح مختصر الخليل ، للشيخ صالح الآبى المالكي ، طبعة دار الفكر ، بيروت .
- ٦٨ - الجواهر المضية في طبقات الحنفية ، للحافظ عبد القادر القرشي الحنفي (٧٧٥) ، تحقيق عبد الفتاح الحلو ، دار العلوم ، الرياض ، مصورة عن مطبعة عيسى البابي الحلبي بالقاهرة ، ١٣٩٨ هـ .
- ٦٩ - الجوهرة النيرة شرح مختصر القدوري ، للعلامة أبي بكر الحدادی الحنفي (٨٠٠) ، طبعة الفضيلة ، استانبول ، ١٩٧٨ م .
- ٧٠ - الجواهر النقي (ذيل السنن الكبرى) ، للحافظ علي علاء الدين ابن التزكمانی الحنفي المارديني (٧٤٥ أو ٧٥٠) ، طبعة دار الفكر .
- ٧١ - حاشية على شرح جلال الدين المحلي على منهاج الطالبين ، لشهاب الدين أحمد القليوبي الشافعي (١٠٦٩) ، دار الفكر ، بيروت .
- ٧٢ - حاشية على شرح جلال الدين المحلي على منهاج الطالبين ، لأحمد العميرة الشافعي (٩٥٧) ، دار الفكر ، بيروت .
- ٧٣ - حاشية البجيرمي على شرح منهج الطلاب لمحمد المرصفي ، المكتبة الإسلامية ، تركيا .
- ٧٤ - حاشية تبين الحقائق ، للعلامة أحمد الشليبي الحنفي ، دار المعرفة ، بيروت ، ١٣١٤ هـ .
- ٧٥ - حاشية الدسوقي على الشرح الكبير ، لشمس الدين محمد عرفة الدسوقي المالكي (١٢٣٠) ، دار الفكر ، بيروت .

- ٧٦ - حاشية الروض المربع شرح زاد المستقنع ، لعبد الرحمن بن محمد النجدي الحنبلي (١٣٩٢) ، الطبعة الرابعة ، ١٤١٠ هـ .
- ٧٧ - حاشية السندي على سنن النسائي ، لنور الدين السندي الحنفي (١١٣٨) ، دار البشائر الإسلامية ، بيروت ، ١٤٠٦ هـ .
- ٧٨ - حاشية الصاوي على الشرح الصغير ، للشيخ أحمد الصاوي المالكي ، مع الشرح الصغير ، دار عباس الباز ، مكة المكرمة .
- ٧٩ - حاشية العدوي على كفاية الطالب الرباني لرسالة ابن زيد القيرواني ، للشيخ علي العدوي المالكي ، مصطفى البابي الحلبي ، مصر ، ١٣٥٧ هـ .
- ٨٠ - حاشية على العناية ، للمحقق سعد الله سعدى جلي الحنفي (٩٤٥) ، دار الفكر ، بيروت ، ١٣٩٧ ، مع العناية .
- ٨١ - الحجة على أهل المدينة ، للإمام محمد الشيباني (١٨٩) ، تعليق مهدي الكيلاني ، عالم الكتب ، بيروت ، ١٣٨٩ هـ .
- ٨٢ - حياة الحيوان الكبرى ، للدمي ، مطبعة مصطفى الحلبي ، مصر ، ١٩٦٩ م .
- ٨٣ - خلاصة البدر المنير ، للحافظ عمر بن الملتن الشافعي (٨٠٤) تحقيق حمدي السلفي ، مكتبة الرشد ، الرياض ، ١٤١٠ هـ ، الطبعة الأولى .
- ٨٤ - خلاصة تذهيب تهذيب الكمال في أسماء الرجال ، للحافظ أحمد الخرجي اليمني (٩٢٣) ، تقديم الشيخ عبد الفتاح أبو غده (١٤١٧) ، مكتب المطبوعات الإسلامية ، حلب ، ودار البشائر الإسلامية ، بيروت ، ١٤١١ هـ ، الطبعة الخامسة .
- ٨٥ - الدراية (خلاصة نصب الراية) في تخريج أحاديث الهداية ، للحافظ أحمد ابن حجر العسقلاني الشافعي (٨٥٢) ، دار المعرفة ، بيروت .
- ٨٦ - درر الحكام شرح مجلة الأحكام ، للعلامة علي حيدر أفندي ، بتعريب المحامي فهمي الحسيني ، طبعة مكتبة النهضة .
- ٨٧ - الدر المختار شرح تنوير الأبصار ، للعلامة محمد علاء الدين الحصكفي الحنفي (١٠٨٨) ، دار الفكر ، بيروت ، ١٣٩٩ هـ .

٨٨ - الدر المنتقى في شرح الملتقى ، للعلامة محمد علاء الدين الحنفي الحصفى
الدمشقي (١٠٨٨) بهامش مجمع الأنهر ، دار الطباعة العامرة ، استانبول ،
١٣١٦ هـ .

٨٩ - ذبول تذكرة الحفاظ ، للحافظ الحسيني (٧٦٥) ، والحافظ ابن فهد المكي
(٨٧١) ، والحافظ السيوطي (٩١١) ، طبعة دار إحياء التراث العربي .

٩٠ - رد المحتار (حاشية ابن عابدين) على الدر المختار شرح تنوير الأبصار ،
للمحقق السيد محمد أمين ابن عابدين الحنفي (١٢٥٢) ، دار إحياء التراث
العربي .

٩١ - الرسالة ، للإمام محمد الشافعي (٢٠٤) ، تحقيق أحمد محمد شاكر ، طبع
مصطفى الحلبي ، القاهرة ، ١٣٥٨ هـ .

٩٢ - رسالة أبي داود إلى أهل مكة في وصف سننه ، للحافظ أبي داود سليمان ابن
الأشعث السجستاني (٢٧٥) ، تحقيق محمد الصباغ ، المكتب الإسلامي ،
بيروت ، ١٤٠١ هـ .

٩٣ - وصف المباني في شرح حروف المعاني ، لأحمد الماقي (٧٠٢) ، تحقيق د.
أحمد الخراط ، دار القلم ، دمشق ، ١٤٠٥ هـ ، الطبعة الثانية .

٩٤ - الرفع والتكميل في الجرح والتعديل ، للعلامة عبد الحي اللكنوي الحنفي
(١٣٠٤) ، تحقيق الشيخ عبد الفتاح أبو غدة (١٤١٧) مكتب المطبوعات
الإسلامية ، حلب ، الطبعة الثالثة ، ١٤٠٧ هـ .

٩٥ - روض الطالبين وعمدة المفتين ، للعلامة يحيى النووي الشافعي (٦٧٦) ،
طبعة المكتب الإسلامي ، الطبعة الثالثة ، ١٤١٢ هـ .

٩٦ - الروض المربع شرح زاد المستقنع مختصر المقنع ، للعلامة منصور البهوتي
الحنبلي (١٠٥١) مكتبة الطالب الجامعي ، مكة المكرمة .

٩٧ - سنن ابن ماجه ، للحافظ محمد بن يزيد القزويني (٢٧٥) تحقيق محمد فؤاد
عبد الباقي ، دار الفكر ، ١٣٧٢ هـ .

٩٨ - سنن أبي داود ، للحافظ سليمان ابن الأشعث أبي داود السجستاني
(٢٧٥) ، تعليق عزت عبيد الدعاس وعادل السيد ، دار الحديث ، بيروت ،
١٣٨٨ هـ .

٩٩ - سنن الترمذي (الجامع الصحيح) ، للحافظ أبي عيسى محمد بن عيسى الترمذي (٢٧٩) ، تحقيق محمد فؤاد عبد الباقي ، المكتبة الإسلامية مصورة عن طبعة مصطفى الحلبي ، القاهرة ، ١٣٥٦ هـ .

١٠٠ - سنن الدارقطني ، للحافظ علي الدارقطني الشافعي (٣٧٥) ، دار المحاسن ، القاهرة ، ١٣٨٦ هـ .

١٠١ - السنن الكبرى (سنن البيهقي) للحافظ أحمد البيهقي الشافعي (٤٥٨) ، دار الفكر ، مصورة عن الطبعة الأولى بجيدر آباد ، الهند ، ١٣٥٥ هـ .

١٠٢ - سنن النسائي (مع شرح السيوطي وحاشية السندي) ، للحافظ أحمد ابن شعيب النسائي (٣٠٣) ، بعناية الأستاذ عبد الفتاح أبو غدة وترقيمه وفهرسته ، دار البشائر الإسلامية ، بيروت ، ١٤٠٦ هـ .

١٠٣ - السير الكبير ، للإمام محمد الشيباني (١٨٩) ، تحقيق د. صلاح الدين المنجد ، شركة الإعانات الشرقية ، القاهرة ، ١٩٧١ م .

١٠٤ - شذرات الذهب في أخبار من ذهب ، لأبي الفلاح عبد الحي بن العماد الحنبلي (١٠٨٩) ، دار الفكر ، بيروت ، ١٣٩٩ هـ .

١٠٥ - شذور الذهب ، لجمال الدين ابن هشام (٧٦١) تحقيق محمد محي الدين عبد الحميد ، بدون تاريخ ومطبعة ومكان طبع .

١٠٦ - شرح التلويح على التوضيح لمثن التنقيح ، للعلامة سعد الدين مسعود التفتازاني (٧٩٢) ، دار الكتب العلمية ، بيروت ، ١٣٧٧ هـ .

١٠٧ - روض الطالب ^{للشيخ أبي القاسم محمد بن أبي القاسم} ، دار الكتب العلمية ، بيروت ، ١٣٧٧ هـ .

١٠٨ - شرح جلال الدين المحلي على منهاج الطالبين ، لجلال الدين محمد المحلي الشافعي (٨٦٤) ، دار الفكر ، بيروت ، مع حاشيتي العميرة والقلوبوي .

١٠٩ - شرح السير الكبير ، لشمس الأئمة محمد السرخسي الحنفي (٤٩٠) ، شركة الإعانات الشرقية ، القاهرة ، ١٩٧١ م .

١١٠ - شرح شرح نخبة الفكر في مصطلحات أهل الأثر ، للعلامة علي القاري الحنفي (١٠١٤) ، دار الكتب العلمية ، بيروت ، ١٣٩٨ هـ .

١١١ - شرح صحيح مسلم ، ليحيى النووي الشافعي (٦٧٦) ، المطبعة المصرية ، القاهرة ، ١٣٤٩ هـ .

- ١١٢ - الشرح الصغير على أقرب المسالك ، للعلامة أحمد الدردير المالكي (١٢٠١) ، دار عباس الباز ، مكة المكرمة .
- ١١٣ - الشرح الكبير على مختصر خليل ، لأحمد الدردير المالكي (١٢٠١) طبعة دار الفكر ، بيروت ، بهامش حاشية الدسوقي .
- ١١٤ - شرح معاني الآثار ، للحافظ الإمام أبي جعفر أحمد الطحاوي الحنفي (٣٢١) ، تحقيق محمد زهري النجار ، دار الكتب العلمية ، بيروت ، ١٣٩٩ هـ .
- ١١٥ - شرح منتهى الإرادات ، للعلامة منصور البهوتي الحنبلي (١٠٥١) ، المكتبة السلفية ، المدينة المنورة .
- ١١٦ - شرح موطأ مالك ، لمحمد الزرقاني المالكي (١١٢٢) ، مطبعة مصطفى الحلبي ، مصر ، الطبعة الأولى ، ١٣٨١ هـ .
- ١١٧ - شرح نور الأنوار على المنار ، للشيخ أحمد ملاجيون الحنفي الصديقي (١١٣٠) ، دار الكتب العلمية ، بيروت ١٤٠٦ هـ مع شرح المنار للنسفي .
- ١١٨ - شرح الوقاية ، للعلامة عبيد الله صدر الشريعة الحنفي (٧٤٧) ، المطبعة الأدبية ، مصر ، ١٣١٨ ، بهامش كشف الحقائق .
- ١١٩ - شروط الأئمة الخمسة ، للحافظ الحازمي (٥٨٤) ، تحقيق محمد زاهد الكوثري ، دار الكتب العلمية ، بيروت ، ١٤٠٥ هـ .
- ١٢٠ - شروط الأئمة الستة ، للحافظ محمد بن طاهر المقدسي (٥٠٧) تحقيق محمد زاهد الكوثري ، دار الكتب العلمية ، بيروت ، ١٤٠٥ هـ .
- ١٢١ - شفاء الغليل في بيان الشبه والمحيل ومسالك التعليل ، لأبي حامد محمد الغزالي الشافعي (٥٠٥) ، تحقيق د. حمد الكبيسي ، مطبعة الارشاد ، بغداد ، ١٣٩٠ هـ .
- ١٢٢ - الصحاح لإسماعيل بن حماد الجوهري الفارابي (٣٩٣ أو ٣٩٦ أو ٤٠٠) تحقيق عبد الغفور عطاء ، مصر ، ١٩٥٦ م .

١٢٣ - صحيح البخاري ، للحافظ الإمام محمد بن إسماعيل البخاري (٢٥٦) ،
تحقيق د. مصطفى ديب البغا ، دار ابن كثير واليماة ، دمشق وبيروت ،
الطبعة الرابعة ، ١٤١٠ هـ .

١٢٤ - صحيح مسلم ، للحافظ الإمام مسلم بن الحجاج النيسابوري (٢٦١)
تحقيق محمد فؤاد عبد الباقي ، دار إحياء التراث العربي ، بيروت ، الطبعة
الثانية ، ١٩٧٢ م .

١٢٥ - طبقات الشافعية ، لعبد الرحيم الإسنوي الشافعي (٧٧٢) بنشر كمال
يوسف الحوت ، دار الكتب العلمية ، بيروت ، الطبعة الأولى ، ١٤٠٧ هـ .
١٢٦ - طبقات الشافعية الكبرى ، لتاج الدين عبد الوهاب بن السبكي الشافعي
(٧٧١) ، تحقيق محمود محمد الطناحي وعبد الفتاح الحلو ، مطبعة عيسى
الحلي ، مصر ، ١٣٨٦ هـ .

١٢٧ - طبقات الفقهاء ، لأبي إسحاق إبراهيم الشيرازي الشافعي (٤٧٦) ، تحقيق
د. إحسان عباس ، دار الرائد العربي ، بيروت ، ١٩٧٠ م .

١٢٨ - الطبقات الكبرى ، لمحمد بن سعد ، دار صادر ، بيروت ، ١٣٨٠ هـ .

١٢٩ - العزيز في شرح الوجيز لأبي القاسم الرافعي عبد الكريم الشافعي
(٦٢٣) مع المجموع شرح المذهب ، دار الفكر ، بيروت .

١٣٠ - عمدة القاري شرح صحيح البخاري ، للعلامة الحافظ بدر الدين محمود
العيني الحنفي (٨٥٥) ، دار الفكر .

١٣١ - العناية شرح الهداية ، للعلامة أكمل الدين محمد البابر تي الحنفي
(٧٨٦) ، دار الفكر ، بيروت ، ١٣٩٧ هـ ، مع فتح القدير .

١٣٢ - الفائق في غريب الحديث ، للعلامة جلال الله محمد الزمخشري الحنفي
(٥٨٣) تحقيق علي محمد البجاوي ومحمد أبو الفضل إبراهيم طبعة عيسى
البابي ، الطبعة الثانية .

١٣٣ - فتح الباري شرح صحيح البخاري ، للحافظ أحمد بن حجر العسقلاني
الشافعي (٨٥٢) ، تحقيق وعناية محب الدين الخطيب ومحمد فؤاد عبد
الباقي وقصى محب الدين الخطيب ، دار الريان للتراث ، القاهرة ، الطبعة
الثانية ، ١٤٠٩ هـ .

- ١٣٤ - فتح القدير شرح الهداية ، للإمام كمال الدين محمد بن عبد الواحد السيواس الإسكندري ، ابن الهمام الحنفي (٨٦١) ، طبعة دار الفكر ، بيروت ، الطبعة الثانية ، ١٣٩٧ هـ .
- ١٣٥ - فتح المعين ، للعلامة محمد أبي السعود المصري (١١٧٢) مطبوع في بيروت .
- ١٣٦ - الفروق ، للعلامة أحمد القرافي المالكي (٦٨٤) ، عالم الكتب ، بيروت .
- ١٣٧ - فضائل ماء زمزم ، للدكتور سائد بكداش ، دار البشائر الإسلامية ، بيروت .
- ١٣٨ - فقه أهل العراق وحديثهم ، للعلامة محمد زاهد الكوثري الحنفي (١٣٧١) ، تحقيق الأستاذ عبد الفتاح أبو غدة (١٤١٧) ، دار القلم ، بيروت .
- ١٣٩ - فقه البيع بين أهل الرأي وأهل الحديث ، رسالة الماجستير ، لي ، في جامعة أم القرى ، قسم الدراسات العليا الشرعية ، ١٤٠٩ هـ .
- ١٤٠ - الفقيه والمتفقه ، لأحمد الخطيب البغدادي الشافعي (٤٦٣) ، دار الكتب العلمية ، بيروت ، ١٤٠٠ هـ .
- ١٤١ - الفوائد البهية في تراجم الحنفية ، لعبد الحي اللكنوي الحنفي (١٣٠٤) ، دار المعرفة ، بيروت .
- ١٤٢ - القاموس المحيط ، لمحمد الفيروزآبادي (٨١٧) ، طبعة مصطفى البابي الحلبي ، القاهرة ، ١٣٧١ هـ .
- ١٤٣ - قرّة عيون الأخيار لتكملة رد المحتار ، للسيد محمد بن محمد بن أمين بن عمر عابدين الحنفي ، دار الكتب العلمية ، بيروت .
- ١٤٤ - القوانين الفقهية ، لمحمد بن جزى المالكي (٧٤١) ، دار عباس أحمد الباز ، مكة المكرمة .
- ١٤٥ - الكافي ، العلامة موفق الدين عبد الله بن قدامة المقدسي الحنبلي (٦٢٠) ، المكتب الإسلامي ، بيروت ، ١٣٩٩ هـ .
- ١٤٦ - الكامل في ضعفاء الرجال ، لعبد الله بن عدى الجرجاني الشافعي (٣٦٥) ، دار الفكر ، بيروت ، ١٤٠٥ هـ ، الطبعة الثانية .

- ١٤٧ - الكتاب المصنف في الأحاديث والآثار ، للحافظ عبد الله بن أبي شيبه الكوفي (٢٣٥) ، تحقيق مختار أحمد الندوي ، وعبد الخالق الأفغاني ، الدار السلفية ، الهند ، ١٤٠١ هـ .
- ١٤٨ - كتاب الإيضاح والتبيان في معرفة الكيل والميزان ، لنجم الدين بن الرفعة الشافعي (٧١٠) ، تحقيق د. محمد الخاروف ، مركز البحث العلمي بجامعة أم القرى ، مكة المكرمة ، ١٤٠٠ هـ .
- ١٤٩ - كتاب التدوين في أخبار قزوين ، لعبد الرحيم بن محمد الرافعي القزويني الشافعي (٦٢٣) ، تحقيق الشيخ عزيز الله العطاري ، طبع بالمطبعة العزيزية ، شاه علي بنك ، حيدر اباد ، الهند ، سنة ١٤٠٤ هـ .
- ١٥٠ - كشف القناع عن متن الإقناع ، للشيخ منصور البهوتي الحنبلي (١٠٥١) ، طبعة عالم الكتب ، بيروت ، ١٤٠٣ هـ .
- ١٥١ - كشف الأسرار عن أصول فخرى الإسلام البزدوي ، لعلاء الدين عبد العزيز البخاري الحنفي (٧٣٠) ، طبعة دار سعادت ، استانبول ، تركيا ، ١٣٠٨ هـ .
- ١٥٢ - كشف الخفاء ومزيل الألباس عما اشتهر من الأحاديث على ألسنة الناس ، لإسماعيل العجلوني الشافعي (١١٦٢) ، دار إحياء التراث العربي ، بيروت ، ١٣٥١ هـ .
- ١٥٣ - كشف الظنون عن أسامي الكتب والفنون ، للعلامة حاجي خليفة كاتب جليبي ، مصطفى بن عبد الله الحنفي (١٠٦٧) ، طبعة استانبول ، ١٣٥١ هـ .
- ١٥٤ - كفاية الأخيار في حل غاية الاختصار ، لأبي بكر بن محمد الدمشقي الشافعي ، بتحقيق علي بلطجي ومحمد وهي سليمان ، دار الخير ، المكتبة التجارية ، الطبعة الأولى ، ١٤١٢ هـ .
- ١٥٥ - الباب شرح مختصر القدوري ، للمحقق عبد الغني الميداني الحنفي (١٢٩٨) ، مطبعة الفضيلة ، استانبول ، ١٩٧٨ م ، مع الجوهرة النيرة للحدادي .

- ١٥٦ - لسان العرب ، محمد بن منظور المصري (٧١١) ، تحقيق عبد الله علي الكبير ومحمد أحمد وهاشم محمد ، دار المعارف ، القاهرة .
- ١٥٧ - المبدع في شرح المقنع ، لبرهان الدين إبراهيم بن مفلح الحنبلي (٨٨٤) ، المكتب الإسلامي ، ١٤٠٠ هـ .
- ١٥٨ - المبسوط ، لشمس الأئمة محمد السرخسي الحنفي (٤٩٠ أو ٥٠٠) ، مطبعة جاغري ، استانبول ، ١٩٨٣ م .
- ١٥٩ - متن خليل ، للعلامة خليل بن إسحاق المالكي (٧٦٧ أو ٧٦٩ أو ٧٧٦) ، دار الفكر ، مع مواهب الجليل أو مع جواهر الإكليل .
- ١٦٠ - مجمع الأنهر في شرح ملتقى الأبحر ، للفقيه العلامة عبد الرحمن راماد أفندي الحنفي (١٠٧٨) ، دار الطباعة العامرة ، استانبول ، ١٣١٦ هـ .
- ١٦١ - مجمع الزوائد ومنبع الفوائد ، للحافظ نور الدين علي الهيثمي الشافعي (٨٠٧) ، دار الكتب العلمية ، بيروت ، ١٤٠٢ هـ ، الطبعة الثالثة .
- ١٦٢ - المجموع شرح المذهب ، لحى الدين/النووي الشافعي (٦٧٦) ، وله تكملتان ، الأولى لتقي الدين علي السبكي الشافعي (٧٥٦) ، من الجزء العاشر إلى الجزء الثاني عشر . والثانية : محمد نجيب المطيعي من الجزء الثالث عشر إلى آخر الجزء العشرين ، دار الفكر ، بيروت .
- ١٦٣ - مجموع الفتاوي ، للشيخ أحمد بن تيمية الحرّاني الحنبلي (٧٢٨) ، يجمع عبد الرحمن النجدي ، ادارة المساحة العسكرية ، القاهرة ، سنة ١٤٠٤ هـ ، تحت الرئاسة العامة لشئون الحرمين بالرياض .
- ١٦٤ - المختار متن الاختيار ، للعلامة عبد الله الموصلي الحنفي (٦٨٣) ، طبعة دار الفكر العربي .
- ١٦٥ - مختار الصحاح ، لمحمد الرازي (٦٧٠) ، جاغرى ، استانبول ١٩٨٠ م .
- ١٦٦ - مختصر سنن أبي داود ، للحافظ عبد العظيم المنذري الشافعي (٦٥٦) ، تحقيق محمد حامد الفقي ، السنة المحمدية ، القاهرة ، ١٣٦٧ هـ .
- ١٦٧ - مختصر الخرقى متن المغنى ، لأبي القاسم عمر بن حسين الخرقى الحنبلي (٣٣٤) ، مكتبة الرياض الحديثية ، الرياض ، مع المغنى .

١٦٨ - مختصر الطحاوي ، للإمام الحافظ أبي جعفر أحمد الطحاوي الحنفي (٣٢١) ، تحقيق أبي الوفاء الأفغاني ، دار إحياء العلوم ، بيروت ، ١٤٠٦ هـ .

١٦٩ - مختصر فتاوي ابن تيمية ، للشيخ محمد البعلي الحنبلي (٧٧٧) ، تحت إشراف عبد المجيد سليم ، دار الكتب العلمية ، بيروت .

١٧٠ - مختصر المزني ، لإسماعيل بن يحيى المزني تلميذ الشافعي ، طبع دار المعرفة ، بيروت ، لبنان ، مطبوع مع الأم ج ٨ .

١٧١ - المدونة الكبرى ، للإمام مالك (١٧٩) ، رواية سحنون (٢٤٠) ، عن عبد الرحمن بن القاسم (١٩١) ، دار صادر ، بيروت ، ١٣٢٣ هـ .

١٧٢ - مراتب الإجماع في العبادات والمعاملات والاعتقادات ، للحافظ علي ابن حزم الظاهري (٤٥٨) ، دار الكتب العلمية ، بيروت ، مع نقده لابن تيمية بتعليق محمد زاهد الكوثري .

١٧٣ - المراسيل ، لأبي داود سليمان السجستاني (٢٧٥) ، دار المعرفة ، بيروت ، ١٤٠٦ هـ الطبعة الأولى ، مع سلسلة الذهبي ،

١٧٤ - المستدرک علی الصحیحین ، للحافظ محمد الحاكم النيسابوري (٤٠٥) ، دار المعرفة ، بيروت .

١٧٥ - المستصفى من علم الأصول ، لأبي حامد محمد الغزالي الشافعي (٥٠٥) ، الطبعة الأميرية ببولاق مصر ، ١٣٢٢ هـ .

١٧٦ - المسند ، للإمام أحمد بن حنبل (٢٤١) ، المكتب الإسلامي بيروت ، سنة ١٤٠٥ هـ ، الطبعة الخامسة .

١٧٧ - مسند (أبي داود) الطيالسي ، للحافظ سليمان الفارسي أبي داود الطيالسي (٢٠٤) ، دار المعرفة ، بيروت .

١٧٨ - المصباح المنير في غريب الشرح الكبير ، لأحمد الفيومي الشافعي (٧٧٠) ، المكتبة العلمية ، بيروت .

١٧٩ - المصنف ، للحافظ عبد الرزاق الصنعاني (٢١١) ، تحقيق حبيب الرحمن الأعظمي ، المكتب الإسلامي ، بيروت ، الطبعة الثانية ، ١٤٠٣ هـ .

- ١٨٠ - معالم السنن ، لحمد الخطابي الشافعي (٣٨٨) ، طبعة السنة المحمدية ، القاهرة ، ١٣٦٧ هـ ، مع مختصر سنن أبي داود .
- ١٨١ - المعجم المفهرس لألفاظ الحديث النبوي ، د . ا . ي . ونسبك جامعة ليدن ، مكتبة بريل ، ١٩٣٦ م .
- ١٨٢ - المعجم الكبير ، للحافظ سليمان الطبراني (٣٦٠) ، تحقيق حمدي السلفي ، الطبعة الثانية ، دار المنى ، جدة .
- ١٨٣ - المعجم الوسيط ، لإبراهيم مصطفى ، وأحمد الزيات ، وحامد عبد القادر ومحمد النجار ، دار المعارف ، مصر ، ١٤٠٠ هـ .
- ١٨٤ - المعونة للقاضي عبد الوهاب البغدادي المالكي (٤٢٢) ، تحقيق حميش عبد الحق ، المكتبة التجارية ، مكة المكرمة .
- ١٨٥ - المغرب في ترتيب المغرب ، لناصر الدين المطرزي (٦١٠) ، تحقيق محمود فاخوري وعبد الحميد مختار ، مكتبة اسامة بن زيد ، حلب سوريا ، ١٣٩٩ هـ .
- ١٨٦ - المغني شرح مختصر الخرقي ، للعلامة عبد الله بن قدامة الحنبلي (٦٢٠) ، تحقيق محمد سالم وشعبان محمد ، المكتبة الحديثية ، الرياض ، ١٤٠١ هـ .
- ١٨٧ - المغني في الضعفاء ، للحافظ محمد الذهبي (٧٤٨) ، تحقيق د . نور الدين عتر ، ادارة التراث الإسلامي ، قطر ، ١٤٠٧ هـ .
- ١٨٨ - مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج ، للخطيب الشربيني الشافعي (٩٧٧) ، دار الفكر ، بيروت .
- ١٨٩ - المقدمات الممهّدات ، لأبي الوليد محمد ابن رشد الجد (٥٢٠) ، بتحقيق سعيد أحمد أعراب ، دار العرب الإسلامي ، بيروت ، ١٤٠٨ هـ .
- ١٩٠ - المقنع ، لموفق الدين عبد الله بن قدامة الحنبلي (٦٢٠) ، دار الكتب العلمية ، بيروت .
- ١٩١ - مناسك الملا على القاري ، للعلامة على القاري الحنفي (١٠١٤) ، دار الفكر .
- ١٩٢ - المنتقى شرح الموطأ ، لسليمان الباجي المالكي (٤٧٤) ، دار الكتاب العربي ، بيروت ، ١٣٣٢ هـ .

- ١٩٣ - المنجد في اللغة والإعلام ، منشورات دار المشرق ، توزيع المكتبة الشرفية ، بيروت لبنان ، الطبعة الثامنة والعشرون ، ١٩٨٦ م .
- ١٩٤ - منهج الطالبين مع شرح مغني المحتاج ، لمحيى الدين النووي الشافعي (٦٧٦) ، دار الفكر بيروت .
- ١٩٥ - منهج الطلاب ممن فتح الوهاب ، لشيخ الإسلام ، زكريا الأنصاري الشافعي (٩٢٥) ، دار الفكر ، بيروت .
- ١٩٦ - مواهب الجليل لشرح مختصر خليل ، لمحمد الخطاب المالكي (٩٥٤) ، دار الفكر ، بيروت ، ١٣٩٨ هـ .
- ١٩٧ - الموطأ ، للإمام مالك (١٧٩) ، تحقيق محمد فؤاد عبد الباقي ، دار إحياء الكتب العربية عيسى الحلي ، القاهرة ، ١٣٧٠ هـ .
- ١٩٨ - موطأ الإمام مالك برواية محمد بن الحسن الشيباني الشهير بموطأ الإمام محمد ابن الحسن ، تحقيق عبد الوهاب عبد اللطيف ، طبعة دار القلم ، بيروت ، ١٩٨٤ م .
- ١٩٩ - المذهب ، لأبي إسحاق إبراهيم الشيرازي الشافعي (٤٧٦) ، مع المجموع ، دار الفكر ، بيروت .
- ٢٠٠ - ميزان الاعتدال في نقد الرجال ، للحافظ محمد الذهبي (٧٤٨) ، تحقيق علي محمد البجاوي ، دار المعرفة بيروت .
- ٢٠١ - التنف في الفتاوي ، لشيخ الإسلام علي السغدري الحنفي (٤٦١) ، تحقيق د. صلاح الدين النهي ، مؤسسة الرسالة بيروت ، الطبعة الثانية ، سنة ١٤٠٤ هـ .
- ٢٠٢ - نزهة النظر بشرح نخبة الفكر ، للحافظ أحمد بن حجر العسقلاني الشافعي (٨٥٢) ، مكتبة التراث الإسلامي ، القاهرة .
- ٢٠٣ - نصب الراية لأحاديث الهداية ، للحافظ عبد الله الزيلعي الحنفي (٧٦٢) ، المكتبة الإسلامية ، الطبعة الثانية ، ١٣٩٣ هـ .
- ٢٠٤ - النهاية في غريب الحديث والأثر ، لمبارك بن الأثير الشافعي (٦٠٦) ، تحقيق طاهر أحمد الزواوي ومحمود الطناحي ، طبعة عيسى الحلي ، القاهرة ، ١٣٨٣ هـ .

- ٢٠٥ - نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج ، محمد الرملي الشافعي الصغير (١٠٠٤) ، مصطفى الحلبي ، مصر ، ١٣٨٦ هـ .
- ٢٠٦ - نيل الأوطار شرح منتقى الأخبار لمحمد الشوكاني (١٢٥٥) ، توزيع رئاسة إدارات البحوث العلمية والإفتاء والدعوة والإرشاد بالرياض .
- ٢٠٧ - الوجيز بشرح العزيز ، لأبي حامد محمد الغزالي الشافعي (٥٠٥) ، دار المعرفة ، بيروت ، ١٣٩٩ هـ .
- ٢٠٨ - الوسيط في المذهب ، لأبي حامد محمد الغزالي الشافعي (٥٠٥) ، اللجنة الوطنية ، بالعراق ، بتحقيق علي محيي الدين علي القره داغي ، جزئين من أوله .
- ٢٠٩ - الهداية مع فتح القدير والعناية ، لشيخ الإسلام برهان الدين علي المرغناني الحنفي (٥٩٣) ، دار الفكر بيروت ، ١٣٩٧ هـ .
- ٢١٠ - هدية العارفين أسماء المؤلفين وآثار المصنفين ، لإسماعيل باشا البغدادي ، طبعة مكتبة المثنى ببغداد ، مصورة عن طبعة استانبول ، سنة ١٩٥٥ م .

٥ - فهرس الموضوعات

الموضوع	الصفحة
عنوان الرسالة	٩
بسملة	١٠
ملخص الرسالة	١١
شكر وتقدير	١٢
المقدمة	١٤
سبب اختيار الموضوع	١٥
خطة البحث	١٥
القسم الأول	١٨
الفصل الأول : المبحث الأول : نبذة عن حياة الإمام الشافعي	٩٧
المبحث الثاني : مصطلحات الشافعية	١٠٠
الفصل الثاني : المبحث الأول : حياة الغزالي ومكانته العلمية بإيجاز	١٤
المبحث الثاني : آثار الغزالي	١٥
المبحث الثالث : مؤلفات الغزالي في الفقه	١٦
المبحث الرابع : مؤلفات الغزالي في الأصول	١٧
المبحث الخامس : نبذة عن كتاب الوجيز	١٨
الفصل الثالث : المبحث الأول : حياة الرافعي ومكانته العلمية بإيجاز	٢٠
المبحث الثاني : مصنفات الرافعي	٢٢
الفصل الرابع : المبحث الأول : عنوان الكتاب ونسبته إلى المؤلف	٢٣
المبحث الثاني : السبب الباعث على هذا الشرح	٢٤
المبحث الثالث : أسلوب الرافعي ومنهجه في الشرح	٢٥
المبحث الرابع : مصادر الكتاب	٣٠
المبحث الخامس : أهمية الكتاب ومنزلته العلمية	٣١
المبحث السادس : فيمن خدم الكتاب	٣٢
المبحث السابع : المآخذ على الكتاب	٣٣

الموضوع

الصفحة

المبحث الثامن : وصف النسخ التي اعتمدت عليها

٣٨ في التحقيق

٣٨ نسخة ص

٣٨ نسخة ظ

٣٩ نسخة با

٤٠ نسخة أ

٤١ نسخة ز

٤٢ الفصل الخامس : منهجي في تحقيق العزيز

٤٦ النماذج من المخطوطات

٥٠ القسم الثاني : النص المحقق

٥١ كتاب الحج

٥٢ الفصل الثالث : سنن دخول مكة المكرمة

٦٤ الفصل الرابع : في الطواف ، واجباته وسننه

٧٨ سنن الطواف

٩١ النية في الطواف وطواف المحمول

٩٣ الفصل الخامس في السعي

٩٦ سنن السعي

٩٧ واجبات السعي ، وشروطه

١٠٠ الفصل السادس : في الوقوف بعرفة وما يتعلق به

١٠٨ كيفية الوقوف بعرفة ومكانه وزمانه

١١٧ الفصل السابع : في أسباب التحلل

١٢١ الدفع إلى منى وما يتعلق به

١٢٤ هل الحلق نسك أم لا ؟ وما أحكامه ؟

١٢٨ هل الترتيب واجب أم سنة في الرمي والذبح والحلق والطواف يوم النحر؟

١٣٠ وقت الرمي والذبح والحلق والطواف

١٣٢ بم يحصل التحلل ؟

١٣٣ ماذا يحل بالتحلل الأول

الصفحة

الموضوع

١٣٦

الفصل الثامن : في المبيت بمزدلفة ومنى

١٣٩

ما يجبر من المناسك بالدم وما لا يجبر

١٤٠

أعمال الحج ثلاثة أقسام : ركن وبعض وهيئة

١٤١

الرخصة في بعض الأعمال لرعاة الإبل وأهل السقاية

١٤٢

هل يستفيد من الرخصة غير أهل السقاية ورعاة الإبل ؟

١٤٣

الفصل التاسع : في رمي الجمار

١٤٧

باب ما يرمى

١٤٨

حقيقة الرمي وعدده

١٥١

الرمي عن العاجز نيابة

١٥٢

المسائل في الرمي

١٦١

الفصل العاشر : في طواف الوداع

١٦٩

الفصل الحادي عشر : في حج الصبي ومن في معناه

١٧٠

إحرام الصبي وأفعاله في الحج

١٨٠

الباب الثالث : في محرمات الإحرام وهي سبعة أنواع الأول : اللبس

١٨١

حكم ستر المحرم رأسه

١٨٤

حكم ستر المحرم بدنه سوى الرأس

١٨٩

حكم لبس المرأة المحرمة

١٩١

حكم لبس المعذور

١٩٣

حكم لبس القفازين لمن أحرم

١٩٥

النوع الثاني : التطيب

١٩٦

ما هو الطيب وحكمه

٢٠٢

كيفية استعمال الطيب وحكمه

٢٠٥

القصد في التطيب

٢٠٧

النوع الثالث : ترجيل الشعر واللحية بالدهن

٢١٠

النوع الرابع : إزالة الشعر والظفر

٢١٢

المقدار الذي يوجب الفدية من الحلق والقلم

الصفحة	الموضوع
٢١٤	حكم المعذور في الحلق
٢٢٠	النوع الخامس : الجماع
٢٢٤	قضاء الحج بسبب الإفساد وغيره
٢٢٥	هل القضاء على الفور أم على التراخي ؟
٢٢٦	مبقات الإحرام للقضاء
٢٣١	حكم جماع الناسي والجاهل والمكره
٢٣٢	هل يفسد الحج والعمرة بالردة ؟
٢٣٣	النوع السادس : مقدمات الجماع
٢٣٥	تداخل الكفارات وتعددتها
٢٤٠	النوع السابع : الإصطياد
٢٤٠	ما هو الصيد المحرم الذي يجب ضمانه
٢٤٦	الجهات التي يضمن بها الصيد ثلاثة
٢٦٠	جزاء الصيد
٢٦٢	كيفية تقدير المماثلة في الدواب والطيور
٢٦٨	فروع متعلقة بأحكام الصيد
٢٧٥	حكم صيد حرم مكة المكرمة
٢٧٨	حكم أشجار الحرم المكي وحشيشه
٢٨٣	حكم نقل تراب الحرم وأحجاره وماء زمزم وستر الكعبة المشرفة
٢٨٤	حرم المدينة المنورة وأحكامه
٢٩٠	الباب الأول في موانع الحج بعد الشروع فيه : وهي ستة
٢٩٥	بم يتحلل المحصر ؟
٢٩٨	حكم الإحصار الخاص
٢٩٩	حكم ما إذا لم يستطع العبد إتمام النسك وحكم جناياته في الحج
٣٠٢	نذر الحج للعبد
٣٠٢	المراد بإذن السيد للعبد بالتحليل
٣٠٩	حكم فوات الحج

الصفحة	الموضوع
٣١٨	الباب الثاني في الدماء
٣١٩	الفصل الأول : في أبدال الدماء
٣٢٠	معنى الترتيب والتخير
٣٢١	معنى التقدير والتعديل
٣٢١	الدماء أربعة أنواع مجملة
٣٢١	الدماء ثمانية أنواع مفصلة
٣٣١	الفصل الثاني في مكان إراقة الدماء وزمانها
٣٣١	زمان إراقة الدماء
٣٣٣	مكان إراقة الدماء
٣٣٧	معنى الأيام المعلومات والأيام المعدودات
٣٣٩	أحكام الهدي
٣٤٤	كتاب البيع
٣٤٦	أركان البيع
٣٤٧	الركن الأول : الصيغة الدالة على التراخي
٣٤٨	المسائل المتعلقة بالتراخي
٣٥٨	الركن الثاني : العاقد
٣٦٣	لا يصح شراء الكافر العبد المسلم والمصحف
٣٧١	الركن الثالث : المعقود عليه وشروطه
٣٧٢	الشرط الأول : كون المبيع طاهراً
٣٧٧	الشرط الثاني : كون المبيع منتفعاً به
٣٨٣	الشرط الثالث : كون المبيع مملوكاً
٣٨٨	الشرط الرابع : القدرة على تسليم المعقود عليه
٣٩٩	الشرط الخامس : كون المبيع معلوم العين والقدر والصفة
٣٩٩	معرفة عين المبيع
٤٠٦	معرفة قدر المبيع

الموضوع

الصفحة

٤١٦	معرفة صفة المبيع
٤١٦	حكم بيع الغائب وما ألحق به
٤١٩	حكم بيع الأعمى وسائر معاملاته
٤٢٢	الفروع على القول باسقاط الرؤية
٤٢٩	الفروع على القول بعدم اشتراط الرؤية
٤٤٠	الباب الثاني : في فساد البيع للربا
٤٤٤	أنواع الربا ، وعلة الربا في البر والشعير والتمر والملح
٤٤٨	علة الربا في الذهب والفضة ، والربا في الفلوس
٤٤٩	حكم البيع في الأموال الربوية
٤٥٧	بم يتحقق التماثل
٤٦٣	مسألة مد عجوة
٤٧١	تتحقق المماثلة في الأموال الربوية في حالة الكمال
٤٧٤	بيع الخنطة وفروعها
٤٧٧	بيع الدهن والعصير والخل
٤٧٨	بيع اللبن ومشتقاته
٤٨١	إذا تأثرت الأموال الربوية بالنار
٤٨٢	متى يبطل الكمال
٤٨٣	ضابط الكمال
٤٨٤	معرفة الجنس في الأموال الربوية
٤٨٩	بيع اللحم بالحيوان
٤٩٢	جريان الربا بين المسلم والحربي في دار الحرب
٤٩٣	الباب الثالث : في البيوع المنهي عنه
٤٩٤	فساد البيع للنهي عن عين المنهي عنه
٥٠٤	الشروط الفاسدة
٥١٦	الشروط الصحيحة الشرط الذي يقتضيه العقد
٥١٦	الشرط الذي يقتضيه العقد وفيه مصلحة للعاقدين أو لأحدهما

الصفحة

الموضوع

- ٥١٧ الشرط الذي لا يقتضيه العقد وليس فيه مصلحة ولا غرض لأحد
- ٥١٧ الشرط المنافي لمقتضى العقد وفيه ضرر للعاقدين أو لأحدهما
- ٥٢١ مسائل آخر
- ٥٢٥ هل الشرط الفاسد يفسد البيع ؟
- ٥٢٦ حكم البيع فيما إذا شرط نفي خيار المجلس
- ٥٢٧ حكم البيع إذا شرط نفي خيار الرؤية
- ٥٣٤ مدة خيار الشرط والمجلس
- ٥٣٥ إذا كان النهي لوصف مجاور لا يفسد البيع
- ٥٣٥ حكم الاحتكار
- ٥٣٦ حكم التسعير
- ٥٤٩ أنواع أخرى ورد النهي عنها
- ٥٥٢ البيوع المكروهة
- ٥٥٣ حكم بيع العينة وبيع رباع مكة وبيع المصحف
- ٥٥٦ الباب الرابع : في فساد البيع بسبب تفريق الصفقة
- القسم الأول : الجمع بين الشيئين في صفقة واحدة ، في عقد واحد ،
- ٥٥٧ ويقع التفريق ابتداء
- ٥٦١ الجمع بين الشيئين في عقد واحد مع وقوع التفريق في الانتهاء
- ٤٦٧ التفريق على قولي تفريق الصفقة
- ٥٧٠ مسائل الدور الذي يتعلق بتفريق الصفقة
- ٥٧٣ مسائل الدور منسوبة إلى الشافعي أم إلى أصحابه
- القسم الثاني في الجمع بين الشيئين في صفقة واحدة في عقدين مختلفي
- ٥٨٣ الحكم
- ٥٨٤ متى تتحد الصفقة وتتعدد
- ٥٨٩ النظر الثاني : البيع بالخيار وبدون الخيار
- ٥٩٠ أقسام الخيار
- ٥٩٠ خيار المجلس ومحل ثبوته

الصفحة

الموضوع

٥٩٧	بم ينقطع خيار المجلس
٦٠٥	خيار الشرط
٦٠٩	متى تبدأ مدة خيار الشرط
٦١٢	محل ثبوت خيار الشرط
٦١٦	الملك في زمان خيار الشرط لمن تكون ؟
٦٢٤	فصل فيما يحصل به الفسخ والإجازة
٦٢٩	خيار النقيصة
٦٣٠	التزام الشرط في المبيع
٦٣٢	خيار الخلف فوري
٦٣٢	سلامة المبيع من العيوب العرفية
٦٣٤	العيوب في الأشخاص والأعيان
٦٤١	حكم البيع إذا حدث للمبيع عيب قبل القبض وبعده
٦٤٤	حكم التعرية وما شابهها من الأفعال المغررة والملبسة
٦٥٢	الخيار يثبت في التغرير ولا يثبت في الغبن
٦٥٣	مسقطات خيار النقيصة أربعة
٦٥٤	شرط براءة البائع من كل عيب في المبيع
٦٥٨	عدم تمكن المشتري من رد المبيع
٦٦٦	التأخير في رد المعيب يبطل الخيار
٦٧١	العيوب الحادث يمنع من الرد
٦٨٨	وطء الجارية المبيعة هل يمنع ردها
٦٩١	زوائد المبيع هل تمنع الرد ولمن تكون
٦٩٢	هل يرد الحمل الموجود عند العقد
٦٩٤	الإقالة
٦٩٧	حكم الثمن إذا كان معيباً
٧٠١	حكم المبيع قبل القبض وبعده وحكمه إذا تلف
٧٠٢	متى ينتقل الضمان إلى المشتري

الصفحة

الموضوع

	بيع المبيع قبل القبض
٧١٦	ما يجوز بيعه قبل قبضه وما لا يجوز
٧٢٠	هل يتعين الدينار والدرهم بالتعيين
٧٢١	أقسام الدين
٧٢١	تعريف الثمن والمثمن
٧٢٢	كون الدين مثمناً في ذمة الغير
٧٢٣	كون الدين ثمناً في ذمة الغير
٧٢٥	أن لا يكون الدين ثمناً ولا مثمناً في ذمة الغير
٧٢٧	حقيقة القبض
٧٣٨	وجوب تسليم المبيع والثمن
٧٤٥	بيع التولية
٧٤٦	بيع الإشارك
٧٤٧	بيع المراجعة
٧٤٨	الفاظ بيع المراجعة
٧٤٩	جهالة الثمن في المراجعة
٧٦٠	لفظ الأرض وما يدخل فيها وما لا يدخل
٧٦٨	لفظ الباغ والبستان
٧٦٩	لفظ الدار
٧٧٢	لفظ العبد
٧٧٣	لفظ الشجرة
٧٨٣	لفظ الثمار وحكم بيعها
٧٩٦	النهي عن المحاقلة والمزاينة
٧٩٧	استثناء العرايا من المزاينة
٨٠٢	إذا أصابت الثمار الجائحة فهي من ضمان من ؟
٨٠٦	إذا تلفت الثمار على الأشجار بسبب العطش
٨٠٦	إذا فسدت الثمار على الأشجار بالتعيب

الصفحة	الموضوع
٨٠٧	اختلاط الثمار المبعة بغيرها
٨١١	النظر الخامس من البيع في مداينة العبيد والتحالف
٨١١	باب مداينة العبيد وسائر معاملاتهم
٨١٢	تصرفات العبد المأذون
٨١٢	ما جاز للعبد المأذون في التجارة من المعاملات وما لا يجوز منها
٨٢٠	ممّ تؤدى ديون المأذون
٢٨١	تصرف العبد غير المأذون
٨٢٥	باب التحالف عند الاختلاف
٨٢٦	ما هو سبب التحالف
٨٣٤	كيفية اليمين ومن يبدأ باليمين أولاً من العاقلين
٨٣٦	عدد اليمين وصفته
٨٣٩	حكم التحالف وثمرته
٨٤٧	كتاب السلم والقرض
٨٤٨	وجه الجمع بين السلم والقرض
٨٤٩	الباب الأول في تعريف السلم وشروطه
٨٤٩	الشرط الأول : تسليم رأس المال في المجلس
٨٥٤	الشرط الثاني : أن يكون المسلم فيه ديناً
٨٥٦	السلم الحال
٨٦٣	الشرط الثالث : القدرة على تسليم المسلم فيه
٨٦٦	هل يشترط تعيين مكان التسليم
٨٦٨	الشرط الرابع : أن يكون قدر المسلم فيه معلوماً
٨٧٣	الشرط الخامس : معرفة صفات المسلم فيه وانضباطها
٨٧٧	لا يجوز السلم في النواذر
٨٧٩	حكم السلم في الحيوانات
٨٩٢	صور أخرى للسلم
٨٩٦	الباب الثاني : في أداء المسلم فيه في صفته وزمانه ومكانه وأداء القرض

الموضوع

الصفحة

٨٩٦	صفة أداء المسلم فيه
٨٩٨	زمان تسليم المسلم فيه
٩٠٠	مكان تسليم المسلم فيه
٩٠١	أحكام القرض
٩٠٣	أركان القرض
٩٠٧	شروط القرض
٩١٤	كتاب الرهن
٩١٦	الباب الأول : في أركان الرهن
٩١٦	الركن الأول : المرهون وشروطه
٩٤٠	الركن الثاني : المرهون به وشروطه
٩٤٨	الركن الثالث : الصيغة
٩٤٩	الشروط في الرهن
٩٥٥	بعض الألفاظ في الرهن وما يدخل فيها وما لا يدخل
٩٥٩	الركن الرابع : العاقد
٩٦٣	الباب الثاني : في القبض
٩٦٣	اعتبار القبض بم يحصل وممن يصح ؟
٩٧١	الطوارئ المؤثرة في العقد قبل القبض
٩٧٧	تخلل الخمر وتخليلها
٩٨١	الباب الثالث : في حكم المرهون بعد القبض
٩٨٢	تصرفات الراهن
١٠٠٦	الطرف الثاني : في تصرفات المرتهن
١٠٣٣	الطرف الثالث : في فكه وأسبابه
١٠٤٧	صيغ الإذن ببيع الرهن
١٠٥٠	الباب الرابع : في النزاع بين المتعاقدين
١٠٥٠	النزاع في عقد الرهن
١٠٥٧	النزاع في قبض المرهون

الصفحة	الموضوع
١٠٦٠	الجنابة على المرهون وجنابته
١٠٦٩	التزاع فيما يفك الرهن
١٠٧٥	كتاب التفليس
١٠٧٥	تعريف التفليس وتمهيداته
١٠٧٩	شروط الحجر على المفلس
١٠٨٤	حكم الحجر بسبب الإفلاس
١٠٨٤	حكم تصرفات المفلس وما يمنع منها
١٠٩٨	حكم بيع مال المفلس وقسمته
١١٠٠	المستحبات عند الحجر
١١٠٥	ما يباع من مال المفلس وما يترك له
١١٠٩	من يفك الحجر عن المفلس
١١١١	متى يجبس المفلس
	للرجوع إلى عين المبيع ثلاثة أركان :
١١١٨	العوض والمعاوضة والعوض
١١٢٠	وللعوض شرطان
١١٢٣	وللمعاوضة شرطان
١١٢٤	الشرط الأول للمعاوضة
١١٣٢	الشرط الثاني للمعاوضة
١١٣٤	للمعوض شرطان
١١٤٢	إذا تغير المبيع بالزيادة بأنواعها فهل للبائع الرجوع إليها
	الزيادة الملحقة بالمبيع من الخارج اما يكون عيناً محضة واما صفة محضة
١١٥٤	وصفة من وجه
١١٥٥	العين المحضة القابلة للتمييز عن المبيع
١١٥٩	العين المحضة غير القابلة للتمييز عن المبيع
١١٦٣	الصفة المحضة الملحقة بالمبيع من الخارج
١١٦٦	ما كانت عيناً من وجه وصفة من وجه

الصفحة	الموضوع
١١٧٥	كتاب الحجر
١١٧٦	أصناف المحجورين وأسباب الحجر
١١٧٧	حجر السفية المبذّر
١١٧٨	أسباب البلوغ
١١٨٦	معنى الرشد : الصلاح في الدين وإصلاح المال عند الشافعي
١١٩٣	فيما ينفذ من السفية المحجور عليه من التصرفات وما لا ينفذ
١١٩٧	من هو وليّ المحجور عليه ، وما كيفية تصرفه ؟
١٢٠٤	كتاب الصلح
١٢٠٥	الفصل الأول : في بيان الصلح
١٢٠٧	بيان أحكام الصلح
١٢٠٨	الصلح يخالف البيع في مسائل
١٢١٩	الصلح الذي يجري بين المدعي وبين الأجنبي
	الفصل الثاني : في المزاحمات والتصرفات في المشتركات العامة
١٢٢٥	كالطرق ، والخاصة كالسقف والجدار
١٢٢٥	النزاع في الطريق
١٢٣٠	النزاع في السكة
١٢٣٧	النزاع في الجدار
١٢٥٢	النزاع في السقف
١٢٦١	الفصل الثالث : في النزاع في الصلح
١٢٧٣	كتاب الحوالة
١٢٧٦	شروط صحة الحوالة
١٢٧٧	الشرط الأول
١٢٨١	الشرط الثاني
١٢٨٤	الشرط الثالث
١٢٨٦	حكم الحوالة

الصفحة	الموضوع
١٣٠٦	كتاب الضمان
١٣٠٩	الباب الأول : في أركان الضمان
١٣٠٩	الركن الأول : المضمون عنه
١٣١٠	الركن الثاني : المضمون له
١٣١٢	الركن الثالث : الضامن
١٣١٦	الركن الرابع : المضمون به
١٣١٧	ضمان دين المستقبل
١٣١٨	ضمان نفقة الماضية
١٣٢٠	ضمان العهدة وضمان الدرك
١٣٣٣	كفالة البدن
١٣٣٩	المسائل من الكفالة
١٣٤٦	الركن الخامس : صيغة الضمان
١٣٥٣	الباب الثاني : فيما يترتب على الضمان الصحيح من الآثار والأحكام
١٣٥٨	الذي أدى دين الغير من غير الضمان متى يرجع ؟
١٣٦٠	متى يرجع الضامن على الأصيل
١٣٦٣	كيفية الرجوع
١٣٦٥	مسائل تتعلق بالرجوع
١٣٧٩	الفهارس
١٣٨٠	فهرس الآيات القرآنية
١٣٨٣	فهرس الأحاديث النبوية والآثار
١٤١٢	فهرس الأعلام
١٤١٦	المصادر والمراجع
١٤٣٤ - ١٤٤٧	فهرس الموضوعات