

(قَوْلُهُ وَإِذَا مَاتَ مَنْ لَهُ الْخِيَارُ بَطَلَ خِيَارُهُ) وَتَمَّ الْبَيْعُ مِنْ قَبْلِهِ أَيُّهُمَا كَانَ لِأَنَّ بِالْمَوْتِ يَنْقَطِعُ الْخِيَارُ وَقَطْعُهُ يُوجِبُ تَمَامَ الْبَيْعِ كَمَا لَوْ انْقَضَتْ الْمُدَّةُ فَإِنْ كَانَا جَمِيعًا بِالْخِيَارِ فَمَاتَ أَحَدُهُمَا تَمَّ الْبَيْعُ مِنْ قَبْلِهِ وَالْآخَرُ عَلَى خِيَارِهِ فَإِنْ مَاتَ جَارٍ عَلَيْهِ وَكَذَا إِذَا اشْتَرَى الْمَكَاتِبُ شَيْئًا بِشَرْطِ الْخِيَارِ وَعَجَزَ فِي الثَّلَاثِ تَمَّ الْبَيْعُ لِأَنَّ عَجْزَهُ كَمَوْتِهِ (قَوْلُهُ وَلَمْ يَنْتَقِلْ إِلَى وَرَثَتِهِ) وَإِنَّمَا لَمْ يُورَثْ لِأَنَّهُ لَيْسَ إِلَّا مَشْبَهُهُ وَإِرَادَةُ وَلَا يَنْتَصُرُ انْتِقَالَهُ وَالْإِرْثُ إِنَّمَا يَكُونُ فِيمَا يَقْبَلُ الْإِنْتِقَالَ .

(2/226)

(قَوْلُهُ وَمَنْ بَاعَ عَبْدًا عَلَى أَنَّهُ خَبَّارٌ أَوْ كَاتِبٌ فَكَانَ يَخْلَافُ ذَلِكَ فَالْمُشْتَرِي بِالْخِيَارِ إِنْ شَاءَ أَحَدَهُ بِجَمِيعِ الثَّمَنِ وَإِنْ شَاءَ تَرَكَهُ) فَإِنْ قِيلَ لِمَ جَارَ الْبَيْعَ مَعَ هَذَا الشَّرْطِ مَعَ أَنَّ الشَّرْطَ يُفْسِدُ الْبَيْعَ كَمَنْ بَاعَ شَيْهًا عَلَى أَنَّهَا حَامِلٌ أَوْ عَلَى أَنَّهَا تَحْلُبُ كَذَا فَإِنَّ الْبَيْعَ فِيهِ قَاسِدٌ قَبْلَ الْفَرْقِ أَنْ الْحَيْلَ فِي الْبَهَائِمِ زِيَادَةٌ وَهِيَ مَجْهُولَةٌ لَا يَدْرِي أَنَّهُ حَبْلٌ أَوْ انْتِفَاحٌ وَأَنَّ الْوَلَدَ حَيٌّ أَوْ مَيِّتٌ وَالْمَجْهُولُ إِذَا ضَمَّ إِلَى الْمَعْلُومِ يَصِيرُ الْكُلُّ مَجْهُولًا وَكَذَا إِذَا شَرَطَ أَنَّهَا تَحْلُبُ كَذَا لِأَنَّهُ لَا يَدْرِي مِقْدَارَهُ وَلَيْسَ فِي وَسْعِهِ تَحْصِيلُهُ فَكَانَ مُفْسِدًا فَإِنْ مَاتَ فِي يَدِ الْمُشْتَرِي قَبْلَ أَنْ يَرُدَّهُ رَجَعَ إِلَى الْبَائِعِ بِفَضْلِ مَا بَيْنَهُمَا كَذَا فِي الزِّيَادَاتِ .
وَفِي الْبِتَائِعِ لَيْسَ لَهُ ذَلِكَ وَإِنْ تَعَدَّرَ الرَّدُّ بغيرِ الْمَوْتِ رَجَعَ بِالْأَرْضِ وَصُورَتُهُ أَنْ يَقُومَ خَبَّارًا وَعَيْنَ خَبَّارٍ وَيَضْمَنَ مَا بَيْنَهُمَا وَإِنْ جَاءَ بِهِ لِيُرُدَّهُ فَقَالَ لَمْ أَحْدَهُ كَاتِبًا وَلَا خَبَّارًا فَقَالَ الْبَائِعُ قَدْ سَلَمْتَهُ إِلَيْكَ عَلَى هَذِهِ الصَّفَةِ وَلَكِنَّهُ تَسِيءُ عِنْدَكَ وَذَلِكَ فِي مُدَّةٍ لَا يَنْسَاهَا فِي مِثْلِهَا فَالْقَوْلُ قَوْلُ الْمُشْتَرِي لِأَنَّ الْبَائِعَ مُدْعِي تَسْلِيمِهِ عَلَى مَا ذَكَرَ وَالْمُشْتَرِي مُنْكَرٌ فَالْقَوْلُ قَوْلُ الْمُنْكَرِ مَعَ يَمِينِهِ وَاللَّهُ أَعْلَمُ .

(2/227)

بَابُ خِيَارِ الرَّوْيَةِ خِيَارُ الرَّوْيَةِ يَمْنَعُ تَمَامَ الْحُكْمِ وَهُوَ الْمَلِكُ وَهُوَ خِيَارٌ تَبَتْ حُكْمًا لَا بِالشَّرْطِ وَلَا بِتَوَقُّتٍ وَلَا يَمْنَعُ وُقُوعَ الْمَلِكِ لِلْمُشْتَرِي حَتَّى أَنَّهُ لَوْ تَصَرَّفَ فِيهِ جَارٌ تَصَرَّفَهُ وَبَطَلَ خِيَارُهُ وَلَزِمَهُ الثَّمَنُ قَالَ رَحِمَهُ اللَّهُ (وَمَنْ اشْتَرَى مَا لَمْ يَرَهُ فَالْبَيْعُ جَائِزٌ وَلَهُ الْخِيَارُ إِذَا رَأَهُ إِنْ شَاءَ أَحَدَهُ وَإِنْ شَاءَ رُدَّهُ) ثُمَّ إِنَّهُ خِيَارٌ لَا يُورَثُ حَتَّى لَوْ مَاتَ الْمُشْتَرِي قَبْلَ الرَّوْيَةِ لَيْسَ لَوَرَثَتِهِ الرَّدُّ وَلَوْ قَالَ الْمُشْتَرِي قَبْلَ الرَّوْيَةِ رَضِيتُ ثُمَّ رَأَهُ لَهُ أَنْ يَرُدَّهُ لِأَنَّ الْخِيَارَ مُعْلَقٌ بِالرَّوْيَةِ فَلَا يَنْبُتُ قَبْلَهُ وَلَوْ رُدَّهُ قَبْلَ الرَّوْيَةِ صَحَّ رُدُّهُ وَذَلِكَ لِأَنَّهُ لَمَّا اشْتَرَى مَا لَمْ يَرَهُ فَهُوَ عَلَى خِيَارِهِ إِلَى أَنْ يَرَاهُ فَيَرْضَى بِهِ أَوْ يَتَصَرَّفَ فِيهِ تَصَرُّفًا لَا يُمَكِّنُهُ دَفْعُهُ كَالْعِنُقِ وَالتَّذْيِيرِ وَإِنْ وَكَلَ وَكِيلاً بِقَبْضِهِ فَقَبْضُهُ الْوَكِيلُ وَرَأَهُ وَرَضِيَ بِهِ جَارٌ وَلَزِمَ الْمُوَكَّلَ وَسَقَطَ خِيَارُهُ عِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ إِلَّا أَنْ يَكُونَ بِهِ عَيْبٌ وَعِنْدَهُمَا لَا يَسْقُطُ خِيَارُ الْمُوَكَّلِ بِرُؤْيَةِ وَكِيَلِ الْقَبْضِ وَأَجْمَعُوا أَنَّ رُؤْيَةَ الْوَكِيلِ بِالشَّرَاءِ كَرُؤْيَةِ الْمُوَكَّلِ تُسْقِطُ خِيَارَهُ وَأَجْمَعُوا أَنَّ الْمُشْتَرِي لَوْ أُرْسِلَ رِسُولًا فَأَحَدَ الْمَبِيعِ وَرَضِيَ بِهِ لَمْ يَسْقُطْ خِيَارُ الْمُرْسَلِ لِأَنَّ الرَّسُولَ لَا يَتَعَلَّقُ بِهِ الْحُقُوقُ وَقَدْ أُرْسِلَ فِي شَيْءٍ فَلَا يَتَعَدَّاهُ وَإِذَا تَصَرَّفَ الْمُشْتَرِي فِي الْمَبِيعِ تَصَرُّفًا لَا يُمَكِّنُهُ دَفْعُهُ كَالْعِنُقِ وَالتَّذْيِيرِ وَالِاسْتِيلَادِ بَطَلَ

خِيَارُهُ وَكَذَا إِذَا أُوجِبَ فِيهِ حَقًّا لِعَيْبِهِ مِثْلَ أَنْ يَبِيعَهُ أَوْ يُوجَّرَهُ أَوْ يَرْهَنَهُ فَإِنْ عَادَ إِلَى مِلْكِهِ بَعْدَ مَا بَاعَهُ أَوْ رَهَنَهُ أَوْ أَجَرَهُ لَمْ يَعْذُ خِيَارُهُ سِوَاءَ مَا كَانَ قَسْحُ الْعَقْدِ بِقَضَائِهِ أَوْ رِضًا وَكَذَا لَوْ خَرَجَ بَعْضُ الْمَبِيعِ مِنْ يَدِهِ أَوْ تَقَصَّ أَوْ زَادَ زِيَادَةً

(2/228)

مُتَّصِلَةً أَوْ مُتَّفَصِلَةً فَإِنَّهُ يَبْطُلُ خِيَارُهُ عَلَى مَا ذَكَرْنَا فِي خِيَارِ الشَّرْطِ .

(2/229)

(قَوْلُهُ وَمَنْ بَاعَ مَا لَمْ يَرَهُ فَلَا خِيَارَ لَهُ) بَأْنِ وَرَيْبٍ شَيْئًا فَلَمْ يَرَهُ حَتَّىٰ بَاعَهُ هَذَا إِذَا بَاعَ عَيْبًا يَتَمَيَّنُ أَمَّا إِذَا بَاعَ عَيْبًا يَعْينُ وَلَمْ يَرِ كُلَّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا مَا يَحْضُرُ لَهُ مِنْ الْعَوَضِ كَانَ لِكُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا الْخِيَارُ لِأَنَّ كُلَّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا مُشْتَرٍ لِلْعَوَضِ الَّذِي يَحْضُرُ لَهُ .

(قَوْلُهُ وَمَنْ تَطَرَّ إِلَىٰ وَجْهِ الصُّبْرَةِ أَوْ إِلَىٰ ظَاهِرِ الثُّوبِ مَطْوَبًا أَوْ إِلَىٰ وَجْهِ الْجَارِيَةِ أَوْ إِلَىٰ وَجْهِ الدَّابَّةِ وَكَيْفَلِهَا فَلَا خِيَارَ لَهُ) هَذَا إِذَا كَانَتْ الصُّبْرَةُ لَا تَتَقَاوُثُ وَأَمَّا النَّظَرُ إِلَىٰ الثُّوبِ فَعَلَىٰ وَجْهِهِ إِنْ كَانَ يُسْتَدَلُّ بِظَاهِرِهِ عَلَىٰ بَاطِنِهِ فَلَا خِيَارَ لَهُ فَإِنْ لَمْ يَكُنْ كَذَلِكَ كَمَا إِذَا كَانَ فِي طَيِّبِهِ عِلْمٌ مِنْ حَرِيرٍ لَمْ يَسْقُطْ خِيَارُهُ حَتَّىٰ يَرَاهُ وَلَوْ اشْتَرَىٰ ثِيَابًا كَثِيرَةً فَرَأَىٰ بَعْضَهَا دُونَ بَعْضٍ لَمْ يَسْقُطْ خِيَارُهُ وَلَا بُدَّ مِنْ النَّظَرِ إِلَىٰ ظَاهِرِ كُلِّ ثَوْبٍ لِأَنَّ الثِّيَابَ تَتَقَاوُثُ وَأَمَّا إِذَا تَطَرَّ إِلَىٰ وَجْهِ الْجَارِيَةِ أَوْ الْعَبْدِ فَالْمَقْصُودُ مِنْ بَيْعِ آدَمَ الْوَجْهَ فَرُؤْيُهُ كَرُؤْيَةِ الْجَمِيعِ وَكَذَا إِذَا تَطَرَّ إِلَىٰ أَكْثَرِ الْوَجْهِ فَهُوَ كَرُؤْيَةِ جَمِيعِهِ وَلَوْ تَطَرَّ مِنْ بَيْعِ آدَمَ إِلَىٰ جَمِيعِ الْأَعْضَاءِ مِنْ غَيْرِ الْوَجْهِ فَخِيَارُهُ بَاقٍ وَلَوْ رَأَىٰ وَجْهَهُ لَا غَيْرَ بَطَلَ خِيَارُهُ كَذَا فِي التِّيَابِ .

وَأَمَّا إِذَا تَطَرَّ إِلَىٰ وَجْهِ الدَّابَّةِ وَكَيْفَلِهَا فَهُوَ الْمَقْصُودُ مِنْهَا وَشَرِطٌ بَعْضُهُمْ رُؤْيَةَ الْقَوَائِمِ وَالْمُرَادُ مِنَ الدَّابَّةِ الْفَرَسُ وَالْحِمَارُ وَالْبَعْلُ وَأَمَّا الشَّاهُ فَلَا يَسْقُطُ خِيَارُهُ فِيهَا بِالنَّظَرِ إِلَىٰ وَجْهِهَا وَكَيْفَلِهَا وَكَيْفَلُ الدَّابَّةِ عَجْرُهَا وَمَوْحَرُّهَا وَلَوْ اشْتَرَىٰ شَاهًا لِدَّرٍّ أَوْ لِلتَّسَلُّ فَلَا بُدَّ مِنَ النَّظَرِ إِلَىٰ صَرْعِهَا وَإِنْ كَانَتْ شَاهًا لَحْمٌ فَلَا بُدَّ مِنَ الْجَسِّ حَتَّىٰ يَعْرفَ الْهَرَالَ مِنَ السَّمَنِ وَلَوْ اشْتَرَىٰ بَقْرَةً حَلُوبًا فَرَأَىٰ كُلَّهَا وَلَمْ يَرِ صَرْعَهَا فَلَهُ الْخِيَارُ

(2/230)

لِأَنَّ الصَّرْعَ هُوَ الْمَقْصُودُ .
(قَوْلُهُ فَإِنْ) (رَأَىٰ صَحْنَ الدَّارِ) (فَلَا خِيَارَ لَهُ وَإِنْ لَمْ يُشَاهِدْ بُيُوتَهَا) صَحْنُ الدَّارِ وَسَطُهَا .

وَقَالَ زُفَرٌ لَا بُدَّ مِنْ رُؤْيَةِ دَاخِلِ الْبُيُوتِ وَهُوَ الصَّحِيحُ وَعَلَيْهِ الْقَتَوِيُّ لِأَنَّ الدُّورَ مُخْتَلِفَةً وَكَلَامُ الشَّيْخِ خَرَجَ عَلَىٰ دُورِهِمْ بِالْكَوْفَةِ لِأَنَّ دَاخِلَهَا وَخَارِجَهَا سِوَاءٌ وَلَوْ رَأَىٰ مَا اشْتَرَاهُ مِنْ وَرَاءِ زُجَاجَةٍ أَوْ فِي مِرَاةٍ أَوْ كَانَ الْمَبِيعُ عَلَىٰ سَقَا حَوْضٍ قَرَأَهُ فِي الْمَاءِ فَلَيْسَ ذَلِكَ بِرُؤْيَةٍ وَهُوَ عَلَىٰ خِيَارِهِ لِأَنَّهُ لَا يَرَاهُ عَلَىٰ حَقِيقَتِهِ وَهَيْئَتِهِ

وَبِخَالِفِ هَذَا النَّظَرَ إِلَى الْقَرْحِ يَشْهَوِيهِ مِنْ وَرَاءِ زُجَاجَةٍ فَإِنَّهُ يَتَعَلَّقُ بِهِ حُرْمَهُ
الْمُصَاهَرَةَ وَبُؤَافِقُهُ فِيمَا عَدَا الرِّجَاحَ وَلَوْ كَانَتْ فِيهِ وَسْطِ الْمَاءِ قَرَأَى قَرْحَهَا عَنْ
شَهْوَةٍ وَهِيَ فِيهِ تَبَتْ حُرْمَةُ الْمُصَاهَرَةِ كَذَا فِي الْفَتَاوَى .

(2/231)

(قَوْلُهُ وَبِئَعِ الْأَعْمَى وَشِرَاؤُهُ جَائِزٌ وَلَهُ الْخِيَارُ إِذَا اشْتَرَى) وَلَا خِيَارَ لَهُ فِيمَا بَاعَ
كَالْبَصِيرِ إِذَا بَاعَ مَا لَمْ يَرَهُ قَوْلُهُ وَيَسْقُطُ خِيَارُهُ بَانَ بِحَسِّ الْمَبِيعِ إِذَا كَانَ يُعْرِفُ
بِالْحَسِّ أَوْ يَشْمُهُ إِذَا كَانَ يُعْرِفُ بِالشَّمِّ أَوْ يذُوقُهُ إِذَا كَانَ يُعْرِفُ بِالدُّوقِ (وَإِنْ
كَلِمًا تَوْبًا فَلَا بُدَّ مِنْ صِفَةِ طَوْلِهِ وَعَرْضِهِ وَرِقَّتِهِ مَعَ الْحَسِّ وَفِي الْجَنْطَةِ لَا بُدَّ مِنَ
اللَّمْسِ وَالصَّفَةِ وَفِي الْأَذْهَانِ لَا بُدَّ مِنَ الشَّمِّ وَفِي الثَّمَرَةِ عَلَى رُءُوسِ النَّخْلِ
وَالشَّجَرِ يُعْتَبَرُ بِالصَّفَةِ (قَوْلُهُ وَلَا يَسْقُطُ خِيَارُهُ فِي الْعَقَارِ حَتَّى يُوصَفَ لَهُ) لِأَنَّ
الْوَصْفَ يَقُومُ مَقَامَ الرُّؤْيَةِ كَمَا فِي السَّلْمِ وَكَذَا الدَّابَّةِ وَالْعَبْدُ وَالْأَشْجَارُ وَجَمِيعُ
مَا لَا يُعْرِفُ بِالْحَسِّ وَالشَّمِّ وَالدُّوقِ فَإِنَّهُ يَقِفُ عَلَى الصَّفَةِ وَالصَّفَةِ فِيهِ بِمَنْزِلَةِ
الرُّؤْيَةِ فَإِذَا وُصِفَ لَهُ وَاشْتَرَاهُ وَكَانَ كَمَا وُصِفَ لَهُ بَطَلَ خِيَارُهُ يَعْنِي إِذَا اشْتَرَى
مَا وُصِفَ لَهُ ثُمَّ أَبْصَرَهُ فَلَا خِيَارَ لَهُ وَلَوْ اشْتَرَى الْبَصِيرُ مَا لَمْ يَرَهُ ثُمَّ عَمِيَ انْتَقَلَ
إِلَى الصَّفَةِ وَلَوْ اشْتَرَى الْبَصِيرُ مَا وُصِفَ لَهُ لَمْ يَسْقُطْ خِيَارُهُ لِأَنَّهُ قَادِرٌ عَلَى
النَّظَرِ وَالصَّفَةِ قَائِمَةٌ مَقَامَ الرُّؤْيَةِ عِنْدَ الْعَجْزِ وَلَوْ قَالَ الْأَعْمَى قَبْلَ الْوَصْفِ
رَضِيَتْ لَمْ يَسْقُطْ خِيَارُهُ وَلَوْ اشْتَرَى الْبَصِيرُ مَا لَمْ يَرَهُ وَفَسَخَ قَبْلَ الرُّؤْيَةِ صَحَّ
فَسْخُهُ .

(2/232)

(قَوْلُهُ وَمَنْ بَاعَ مِلْكَ غَيْرِهِ بِعَيْرِ أَمْرِهِ قَالِمَالِكُ بِالْخِيَارِ إِنْ شَاءَ أَجَارَ الْبَيْعِ وَإِنْ
شَاءَ فَسَخَ) وَلَا يَجُوزُ لِلْمُشْتَرِي التَّصَرُّفُ فِيهِ قَبْلَ الْإِجَارَةِ سَوَاءً قَبَضَهُ أَوْ لَمْ
يَقْبِضْهُ وَقَبِضُ الْمَالِكِ التَّمَنُّ دَلِيلٌ عَلَى إِجَارَتِهِ وَلَوْ رَأَى رَجُلًا يَبِيعُ لَهُ شَيْئًا بِعَيْرِ
أَمْرِهِ فَسَكَتَ عَنْهُ لَمْ يَكُنْ سَكُوتُهُ إِذْ بَانَ فِي إِجَارَةِ بَيْعِهِ كَذَا فِي شَرْحِهِ فِي كِتَابِ
الْمَادُونِ (قَوْلُهُ وَلَهُ الْإِجَارَةُ إِذَا كَانَ الْمَعْقُودُ عَلَيْهِ بَاقِيًا وَالْمُتَعَاوِدَانِ بِخَالِهِمَا)
وَاعْلَمْ أَنَّ قِيَامَ الْأَرْبَعَةِ شَرْطٌ لِلْحُقُوقِ الْإِجَارَةِ الْبَائِعِ وَالْمُشْتَرِيِّ وَالْمَالِكِ وَالْمَبِيعِ
فَإِنْ أَجَارَهُ الْمَالِكُ مَعَ قِيَامِ هَذِهِ الْأَرْبَعَةِ جَارَ وَتَكُونُ الْإِجَارَةُ الَّلَّاحِقَةَ بِمَنْزِلَةِ
الْوَكَالَةِ السَّابِقَةِ وَتَكُونُ الْبَائِعُ كَالْوَكِيلِ وَالتَّمَنُّ لِلْمُجِيزِ إِنْ كَانَ قَائِمًا وَإِنْ هَلَكَ
فِي يَدِ الْبَائِعِ هَلَكَ أَمَانَةٌ ثُمَّ لِهَذَا الْفُضُولِيُّ قَبْلَ أَنْ يُجِيزَ الْمَالِكُ أَنْ يَفْسَخَ الْعَقْدَ
وَكَذَا لَوْ فُسِّخَ الْمُشْتَرِي يَنْفَسِخُ وَإِنْ لَمْ يُجِزِ الْمَالِكُ الْبَيْعَ وَفَسَخَهُ انْفَسَخَ
وَيَرْجِعُ الْمُشْتَرِي عَلَى الْبَائِعِ بِالتَّمَنُّ فَإِنْ مَاتَ الْمَالِكُ قَبْلَ الْإِجَارَةِ انْفَسَخَ الْبَيْعُ
وَلَا يَجُوزُ بِإِجَارَةِ وَرَثَتِهِ وَقَوْلُهُ إِذَا كَانَ الْمَعْقُودُ عَلَيْهِ بَاقِيًا وَالْمُتَعَاوِدَانِ بِخَالِهِمَا
وَإِنْ لَمْ يَعْلَمْ بِخَالِ الْمَبِيعِ أَبَاقٍ هُوَ أَمْ هَالِكٌ صَحَّتْ الْإِجَارَةُ لِأَنَّ الْأَصْلَ بَقَاؤُهُ وَهَذَا
قَوْلُ مُحَمَّدٍ .

وَقَالَ أَبُو يُونُسَ لَا يَصِحُّ حَتَّى يَعْلَمَ قِيَامَهُ وَقَدْ الْإِجَارَةُ لِأَنَّ الشَّكَّ وَقَعَ فِي
شَرْطِ الْإِجَارَةِ فَلَا يَنْبُتُ مَعَ الشَّكِّ (قَوْلُهُ وَمَنْ رَأَى أَحَدَ التَّوْبِينِ قَابِشْتَرَاهُمَا مَعًا
ثُمَّ رَأَى الْآخَرَ جَارَ لَهُ أَنْ يَرُدَّهُمَا) لِأَنَّ رُؤْيَةَ أَحَدِهِمَا لَا تَكُونُ رُؤْيَةً لِلآخَرِ لِلتَّقَاوُتِ
فِي التِّيَابِ فَيَقْبَى الْخِيَارُ فِيمَا لَمْ يَرَهُ ثُمَّ لَا يَرُدُّهُ وَحَدَهُ بَلْ يَرُدُّهُمَا كَيْ لَا

(2/233)

يُفَرِّقُ الصَّفَقَةَ عَلَى الْبَائِعِ قَبْلَ التَّمَامِ لِأَنَّ الصَّفَقَةَ لَا تَتِمُّ مَعَ خِيَارِ الرُّوْيَةِ قَبْلَ الْقَبْضِ وَتَعْدَهُ وَلِهَذَا يَتِمَّكَنُ مِنَ الرَّدِّ بَعْدَ قِصَاصٍ وَلَا رِضًا فَيَكُونُ قَسْحًا مِنَ الْأَصْلِ وَلَوْ اسْتُرِيَ عَدْلٌ بَرٌّ وَلَمْ يَرَهُ قَبَاعٌ مِنْهُ تَوْبًا أَوْ وَهَبَهُ وَسَلَّمَهُ لَمْ يَرُدَّ سَبِيئًا مِنْهَا إِلَّا مِنْ عَيْبٍ وَكَذَا فِي خِيَارِ الشَّرْطِ لِأَنَّهُ تَعَدَّرَ الرَّدُّ فِيمَا حَرَجَ عَنْ مِلْكِهِ وَفِي رَدِّ مَا بَقِيَ تَفْرِيقُ الصَّفَقَةَ قَبْلَ التَّمَامِ لِأَنَّ خِيَارَ الرُّوْيَةِ وَالشَّرْطِ يَمْتَعَانِ تَمَامَهَا .

(2/234)

(قَوْلُهُ وَمَنْ مَاتَ وَلَهُ خِيَارُ رُوْيَةٍ سَقَطَ خِيَارُهُ) وَلَمْ يَنْتَقِلْ إِلَى وَرَثَتِهِ كَخِيَارِ الشَّرْطِ (قَوْلُهُ وَمَنْ رَأَى سَبِيئًا ثُمَّ اسْتَرَاهُ بَعْدَ مُدَّةٍ فَإِنْ كَانَ عَلَى الصَّفَقَةِ الَّتِي رَأَاهَا فَلَا خِيَارَ لَهُ وَإِنْ وَجَدَهُ مُتَعَبِّرًا فَلَهُ الْخِيَارُ) فَإِنْ اخْتَلَفَا فِي التَّعْيِيرِ فَالْقَوْلُ لِلْبَائِعِ مَعَ يَمِينِهِ لِأَنَّ التَّعْيِيرَ حَدِثٌ وَسَبَبُ اللُّزُومِ ظَاهِرٌ وَهُوَ رُوْيَةُ الْمَعْفُودِ عَلَيْهِ إِلَّا إِذَا بَعْدَتْ الْمُدَّةُ فَحَيْثُ يَكُونُ الْقَوْلُ قَوْلَ الْمُشْتَرِي لِأَنَّ الظَّاهِرَ يَشْهَدُ لَهُ لِأَنَّ الشَّيْءَ يَتَّعَبَّرُ بِطَوْلِ الزَّمَانِ أَرَأَيْتَ لَوْ كَانَتْ جَارِيَةً سَابِقَةً رَأَاهَا فَاسْتَرَاهَا بَعْدَ ذَلِكَ بِعِشْرِينَ سَنَةً وَرَعِمَ الْبَائِعُ أَنهَا لَمْ تَتَّعَبَّرْ أَكَانَ يُصَدَّقُ عَلَى ذَلِكَ قَالَ فِي الْهَدَايَةِ إِلَّا إِذَا بَعْدَتْ الْمُدَّةُ عَلَى مَا قَالُوا وَلَمْ يَزِدْ عَلَى هَذَا فَقَبِلَ التَّعْيِيرَ قَبْلَ الشَّهْرِ قَبْلَ قَوْفِهِ وَالْقَرِيبُ دُونَ الشَّهْرِ وَإِذَا اخْتَلَفَا فِي الرُّوْيَةِ فَقَالَ الْمُشْتَرِي لَمْ أَرَهُ حَالَ الْعَقْدِ وَلَا بَعْدَهُ وَقَالَ الْبَائِعُ بَلْ رَأَيْتَهُ فَالْقَوْلُ قَوْلُ الْمُشْتَرِي مَعَ يَمِينِهِ لِأَنَّ الْبَائِعَ يَدَّعِي عَلَيْهِ الرُّوْيَةَ وَهِيَ حَدِيثٌ فَلَا يُقْبَلُ قَوْلُهُ إِلَّا بِيَمِينِهِ وَاللَّهُ أَعْلَمُ .

(2/235)

(بَابُ خِيَارِ الْعَيْبِ) الْعَيْبُ هُوَ مَا يَخْلُو عَنْهُ أَصْلُ الْفِطْرَةِ السَّلِيمَةِ وَمُنَاسَبَتُهُ لِمَا قَبْلَهُ أَنْ خِيَارَ الرُّوْيَةِ يَمْتَعُ تَمَامَ الْمَلِكِ وَخِيَارِ الْعَيْبِ يَمْتَعُ لِرُومِ الْمَلِكِ بَعْدَ التَّمَامِ وَخِيَارِ الْعَيْبِ يَنْبُتُ مِنْ عَيْبٍ شَرْطٍ وَلَا يَتَوَقَّفُ وَيُورَثُ قَالَ رَجَمَهُ اللَّهُ : (إِذَا أُطْلِعَ الْمُشْتَرِي عَلَى عَيْبٍ فِي الْمَبِيعِ فَهُوَ بِالْخِيَارِ إِنْ شَاءَ أَحَدَهُ بِجَمِيعِ التَّمَنِ ، وَإِنْ شَاءَ رَدَّهُ) يَعْنِي عَيْبًا كَانَ عِنْدَ الْبَائِعِ وَلَمْ يَرَهُ الْمُشْتَرِي عِنْدَ التَّبَعِ وَلَا عِنْدَ الْقَبْضِ ؛ لِأَنَّ ذَلِكَ يَكُونُ رِضًا بِهِ ، ثُمَّ يُنْظَرُ إِنْ كَانَ قَبْلَ الْقَبْضِ فَلِلْمُشْتَرِي إِنْ يَرُدُّهُ عَلَيْهِ وَيَنْفَسِيحُ الْبَيْعَ بِقَوْلِهِ رَدَّدْتُ وَلَا يُحْتَاجُ إِلَى رِضَا الْبَائِعِ وَلَا إِلَى قِصَاصِ الْقَاضِي ، وَإِنْ كَانَ بَعْدَ الْقَبْضِ لَا يَنْفَسِيحُ إِلَّا بِرِضَا ، أَوْ قِصَاصٍ ، ثُمَّ إِذَا رَدَّهُ بِرِضَا الْبَائِعِ يَكُونُ قَسْحًا فِي حَقِّهِمَا بَيْعًا فِي حَقِّ عَيْرِهِمَا ، وَإِنْ رَدَّهُ بِقِصَاصِ الْقَاضِي يَكُونُ قَسْحًا فِي حَقِّهِمَا ، وَفِي حَقِّ عَيْرِهِمَا .

قَوْلُهُ : (وَلَيْسَ لَهُ أَنْ يُمْسِكَهُ وَيَأْخُذَ التُّفِصَانَ) لِأَنَّ الْأَوْصَافَ لَا يُقَابِلُهَا شَيْءٌ مِنَ التَّمَنِ وَلِأَنَّ الْبَائِعَ لَمْ يَرْضَ بِخُرُوجِ الْمَبِيعِ مِنْ مِلْكِهِ إِلَّا بِجُمْلَةٍ سَمَّاهَا مِنَ التَّمَنِ فَلَا يَجُوزُ أَنْ يَخْرُجَ بِبَعْضِهَا إِلَّا بِرِضَاهُ .

(2/236)

قَوْلُهُ : (وَكُلُّ مَا أُوجِبَ تُفْصَانُ التَّمَنِ فِي عَادَةِ التُّجَّارِ فَهُوَ عَيْبٌ) قَالَ الْحُجْنَدِيُّ
 الْعَيْبُ مَا تَقَصَّ التَّمَنَ عِنْدَ التُّجَّارِ ، وَأَخْرَجَ السَّلْعَةَ عَنْ حَالِ الصِّحَّةِ وَالْإِعْتِدَالِ
 سَوَاءً كَانَ يُورِثُ تُفْصَانًا فَاحِشًا مِنَ التَّمَنِ ، أَوْ تُفْصَانًا يَسِيرًا بَعْدَ أَنْ كَانَ مِمَّا
 يَعُدُّهُ أَهْلُ تِلْكَ الصَّنَاعَةِ عَيْبًا فِيهِ فَإِذَا وَجَدَ بِالْمَبِيعِ عَيْبًا كَانَ بِهِ قَبْلَ الْعَقْدِ ، أَوْ
 حَدَثَ بَعْدَ الْعَقْدِ قَبْلَ الْقَبْضِ فَلَهُ رَدُّهُ يَسِيرًا كَانَ الْعَيْبُ أَمْ كَثِيرًا .

(2/237)

قَوْلُهُ : (وَالْإِبَاقُ عَيْبٌ) يَعْنِي إِبَاقَ الصَّغِيرِ الَّذِي يَعْقِلُ أَمَّا الَّذِي لَا يَعْقِلُ فَهُوَ
 صَالٌّ لَا أَيْبُ فَلَا يَكُونُ عَيْبًا قَالَ فِي الدَّخِيرَةِ : الْإِبَاقُ فِيمَا دُونَ السَّفَرِ عَيْبٌ بِلَا
 خِلَافٍ وَهَلْ يُسْتَرَطُّ الْخُرُوجُ مِنَ التَّلْدِ فِيهِ اخْتِلَافُ الْمَشَايخِ .
 قَوْلُهُ : (وَالتَّبُولُ فِي الْفِرَاشِ عَيْبٌ) هَذَا عَلَى الْوَجْهَيْنِ إِنْ كَانَ صَغِيرًا لَا يُنْكَرُ
 عَلَيْهِ ذَلِكَ لِصِغَرِهِ فَلَيْسَ بِعَيْبٍ وَإِنْ كَانَ يُنْكَرُ عَلَيْهِ فَهُوَ عَيْبٌ ؛ لِأَنَّهُ يُضْرَبُ عَلَيْهِ
 مِثْلُهُ مِنَ الصَّغَارِ قَالَ فِي الدَّخِيرَةِ : قَدَرُهُ بِخَمْسِ سِنِينَ فَمَا فَوْقَهَا وَمَا دُونَ ابْنِ
 خَمْسٍ لَا يَكُونُ ذَلِكَ مِنْهُ عَيْبًا .

قَوْلُهُ : (وَالسَّرْقَةُ عَيْبٌ فِي الصَّغِيرِ مَا لَمْ يَبْلُغْ) يَعْنِي إِذَا كَانَ صَغِيرًا يَعْقِلُ أَمَّا
 إِذَا كَانَ لَا يَعْقِلُ بَأَنْ لَا يَأْكُلُ وَحْدَهُ وَلَا يَلْبَسَ وَحْدَهُ لَا يَكُونُ عَيْبًا سَوَاءً كَانَتْ
 السَّرْقَةُ عَشْرَةَ دَرَاهِمٍ ، أَوْ أَقَلَّ وَقِيلَ مَا دُونَ الْدِرْهَمِ تَحْوُ الْقَلَسَيْنِ وَبِحُجُومِهَا لَا
 يَكُونُ عَيْبًا ، وَالْعَيْبُ فِي السَّرْقَةِ لَا يَخْتَلِفُ بَيْنَ أَنْ يَكُونَ مِنَ الْمَوْلَى ، أَوْ غَيْرِهِ إِلَّا
 فِي الْمَأْكُولِ فَإِنَّ سَرْقَتَهُ لِأَجْلِ الْأَكْلِ مِنْ بَيْتِ الْمَوْلَى لَيْسَ بِعَيْبٍ وَمِنْ بَيْتِ
 غَيْرِهِ عَيْبٌ ، فَإِنْ كَانَتْ سَرْقَتُهُ لِلْبَيْعِ لَا لِلْأَكْلِ فَهُوَ عَيْبٌ مِنَ الْمَوْلَى وَغَيْرِهِ .
 قَوْلُهُ : (فَإِذَا بَلَغَ فَلَيْسَ ذَلِكَ بِعَيْبٍ حَتَّى يُعَاوَدَهُ بَعْدَ الْبُلُوغِ) مَعْنَاهُ إِذَا طَهَّرَتْ
 هَذِهِ الْأَشْيَاءُ عِنْدَ الْبِتَّاعِ مِنَ الْعَيْبِ فِي صِغَرِهِ ، ثُمَّ حَدَّثَتْ عِنْدَ الْمُشْتَرِي فِي
 صِغَرِهِ يَرُدُّهُ ؛ لِأَنَّهُ عَيَّنَّ ذَلِكَ الْعَيْبَ ، وَإِنْ حَدَّثَتْ عِنْدَ الْمُشْتَرِي بَعْدَ بُلُوغِهِ لَمْ يَرُدَّهُ
 ؛ لِأَنَّهُ غَيَّرَهُ ؛ لِأَنَّ التَّبُولَ فِي الْفِرَاشِ مِنَ الصَّغِيرِ لِيُصَغِفَ الْمَتَانَةَ وَبَعْدَ الْكِبَرِ لِدَاءٍ
 فِي الْبَاطِنِ ؛ وَالْإِبَاقُ فِي الصَّغِيرِ لِحُبِّ اللَّعِبِ وَفِي الْكِبَرِ لِحُبِّ فِي الْقَلْبِ
 وَالسَّرْقَةَ لِقِلَّةِ الْمُبَالَاهِ وَهُمَا بَعْدَ

(2/238)

الْبُلُوغِ لِحُبِّ فِي الْبَاطِنِ فَكَانَ الثَّانِي عَيْبَ الْأَوَّلِ وَسَوَاءٌ فِي ذَلِكَ الْجَارِبَةُ ،
 وَالْعَلَامُ بَيَانُهُ إِذَا وَجِدَ ذَلِكَ مِنْهُمَا فِي حَالِ الصَّغَرِ عِنْدَ الْبِتَّاعِ ، ثُمَّ وَجِدَ مِنْهُمَا فِي
 حَالِ الْكِبَرِ عِنْدَ الْمُشْتَرِي فَلَهُ رَدُّهُمَا ، وَإِنْ وَجِدَ عِنْدَ الْمُشْتَرِي بَعْدَ الْبُلُوغِ لَيْسَ
 لَهُ أَنْ يَرُدَّهُمَا ؛ لِأَنَّ الَّذِي كَانَ عِنْدَ الْبِتَّاعِ فِي حَالِ الصَّغَرِ رَالَ بِالْبُلُوغِ وَمَا وَجِدَ
 عِنْدَ الْمُشْتَرِي بَعْدَ الْبُلُوغِ عَيْبٌ حَارِثٌ ، وَإِنْ وَجِدَ ذَلِكَ مِنْهُمَا عِنْدَ الْإِدْرَاكِ عِنْدَ
 الْبِتَّاعِ ثُمَّ وَجِدَ ذَلِكَ عِنْدَ الْمُشْتَرِي فَلَهُ رَدُّهُمَا فَإِنْ لَمْ يَوْجَدْ ذَلِكَ عِنْدَ الْمُشْتَرِي
 فَلَيْسَ لَهُ أَنْ يَرُدَّهُ بِالْعَيْبِ الْمَوْجُودِ عِنْدَ الْبِتَّاعِ وَقَوْلُهُ : حَتَّى يُعَاوَدَهُ بَعْدَ الْبُلُوغِ
 مَعْنَاهُ إِذَا بَالَ وَهُوَ بَالُغٌ فِي يَدِ الْبِتَّاعِ ، ثُمَّ بَاعَهُ وَعَاوَدَهُ فِي يَدِ الْمُشْتَرِي فَلَهُ رَدُّهُ ؛
 لِأَنَّ الْعَيْبَ وَاحِدٌ ، وَالْجُنُونَ فِي الصَّغَرِ عَيْبٌ أَبَدًا فَإِذَا جُنَّ فِي الصَّغَرِ فِي يَدِ

الْبَائِعُ ثُمَّ عَاوَدَهُ فِي يَدِ الْمُشْتَرِي فِي الصَّعْرِ ، أَوْ الْكَبْرِ يَرُدُّهُ ؛ لِأَنَّهُ عَيْنُ الْأَوَّلِ ؛ إِذِ السَّبَبُ فِي الْحَالَيْنِ مُتَّحِدٌ .

(2/239)

قَوْلُهُ : (وَالْبَحْرُ وَالذَّقْرُ عَيْبٌ فِي الْجَارِيَةِ وَلَيْسَ بِعَيْبٍ فِي الْعُلَامِ) ؛ لِأَنَّ الْمَقْصُودَ مِنَ الْجَارِيَةِ الْإِفْتِرَاشُ وَهُمَا يُخْلَانِ بِهَا ، وَالْمَقْصُودَ مِنَ الْعَبْدِ الْإِسْتِحْدَامُ فَلَا يُخْلَانِ بِهِ .
قَوْلُهُ : (إِلَّا أَنْ يَكُونَ مِنْ دَاءٍ) لِأَنَّ الدَّاءَ عَيْبٌ وَهُوَ أَنْ يَكُونَ بِحَيْثُ يَمْتَنِعُهُ مِنْ قُرْبَانِ سَيِّدِهِ ، ثُمَّ الْبَحْرُ فِي الْجَارِيَةِ عَيْبٌ سَوَاءٌ كَانَ فَاحِشًا ، أَوْ غَيْرَ فَاحِشٍ مِنْ دَاءٍ ، أَوْ غَيْرَ دَاءٍ ، وَفِي الْعُلَامِ إِنْ كَانَ مِنْ دَاءٍ فَكَذَلِكَ ، وَإِنْ لَمْ يَكُنْ مِنْ دَاءٍ إِنْ كَانَ فَاحِشًا فَهُوَ عَيْبٌ ، وَإِلَّا فَلَا ، وَالْفَاحِشُ مَا لَمْ يَكُنْ فِي النَّاسِ مِنْهُ .

(2/240)

قَوْلُهُ : (وَالرِّثَا وَوَلَدُ الرِّثَا عَيْبٌ فِي الْجَارِيَةِ) ؛ لِأَنَّهُ يُخْلُ بِالْمَقْصُودِ مِنْهَا وَهُوَ الْإِفْتِرَاشُ وَالِاسْتِحْلَافُ .
قَوْلُهُ : (وَلَيْسَ بِعَيْبٍ فِي الْعُلَامِ) لِأَنَّهُ لَا يُخْلُ بِالْمَقْصُودِ مِنْهُ وَهُوَ الْإِسْتِحْدَامُ إِلَّا أَنْ يَكُونَ الرِّثَا عَادَةً لَهُ بِأَنْ رَبِّي أَكْثَرَ مِنْ اثْنَيْنِ ؛ لِأَنَّ اتِّبَاعَ النِّسَاءِ مُخْلٌ بِالْخِدْمَةِ وَإِنَّ كَوْنَ الْجَارِيَةِ مِنَ الرِّثَا يُعْبَرُ بِهِ وَوَلَدُهُ مِنْهَا ، وَالْحَيْلُ عَيْبٌ فِي بَنَاتِ آدَمَ وَلَيْسَ بِعَيْبٍ فِي الْبَهَائِمِ ؛ لِأَنَّ الْجَارِيَةَ تُرَادُ لِلْوَطْءِ ، أَوْ لِلتَّرْوِيجِ ، وَالْحَبْلُ بِمَنْعٍ مِنْ ذَلِكَ ، وَأَمَّا الْبَهَائِمُ فَهُوَ زِيَادَةٌ فِيهَا وَلَيْسَ بِعَيْبٍ وَارْتِفَاعُ الْحَيْضِ فِي الْجَارِيَةِ الْبَالِغَةِ عَيْبٌ وَهِيَ الَّتِي يَلْعَثُ سَبْعَ عَشْرَةَ سَنَةً ؛ لِأَنَّهَا لَا تَلِدُ مَعَهُ وَكَذَا إِذَا كَانَتْ مُسْتَحَاصَةً فَهُوَ عَيْبٌ ؛ لِأَنَّ ارْتِفَاعَ الدَّمِّ وَاسْتِمْرَارَهُ عَلَامَةٌ الدَّاءِ وَالسُّعَالُ الْقَدِيمُ عَيْبٌ ؛ لِأَنَّهُ مَرَضٌ يَخْلَفُ الرُّكَامَ فَإِنَّهُ لَيْسَ بِعَيْبٍ ، وَالْجُنُونُ ، وَالْجُدَامُ وَالْبَرَصُ عَيْبٌ وَكَذَلِكَ الْعَمَى ، وَالْعَوْرُ وَالْحَوْلُ ؛ لِأَنَّهَا تَنْقُصُ التَّمَنُّ ، وَالصَّمَمُ ، وَالْحَرَسُ ، وَالْأَصْبُعُ الرَّائِدَةُ وَالنَّاقِصَةُ ، وَالْقُرُوحُ ، وَالْأَمْرَاضُ عُيُوبٌ ، وَالْإِدْرُ وَهُوَ اتِّبَاحُ الْأَنْبِيئِينَ ، وَالْعَيْنُ ، وَالْحَصِيَّ عُيُوبٌ ، وَإِذَا اشْتَرَى عَبْدًا عَلَى أَنَّهُ حَصِيٌّ فَوَجَدَهُ فَجَلًّا فَلَا خِيَارَ لَهُ وَتَرَكَ الصَّلَاةَ وَالنَّمِيمَةَ ، وَالْكَذِبَ عَيْبٌ فِي الْعَبِيدِ ، وَالْإِمَاءُ وَقَوْلُهُ الْأَكْلُ عَيْبٌ فِي الْبَهَائِمِ وَلَيْسَ بِعَيْبٍ فِي بَنِي آدَمَ وَالتَّخْيِثُ فِي الْعُلَامِ عَيْبٌ .

(2/241)

قَوْلُهُ : (وَإِذَا حَدَّثَ عِنْدَ الْمُشْتَرِي عَيْبٌ ، ثُمَّ اطَّلَعَ عَلَى عَيْبٍ كَانَ عِنْدَ الْبَائِعِ فَلَهُ أَنْ يَرْجِعَ بِالتَّنْفِصَانِ وَلَا يَرُدُّ الْمَبِيعَ) لِأَنَّ فِي الرَّدِّ إِضْرَارًا بِالْبَائِعِ ؛ لِأَنَّهُ حَرَجٌ مِنْ مَلِكِهِ سَائِلًا وَيَعُودُ مَعِيًّا وَصُورَةُ الرَّجُوعِ بِالتَّنْفِصَانِ أَنْ يُقَوِّمَ الْمَبِيعَ وَلَيْسَ بِهِ الْعَيْبُ الْقَدِيمُ وَيُقَوِّمُ بِهِ ذَلِكَ الْعَيْبُ فَيُنْظَرُ إِلَى مَا نَقَصَ مِنْ قِيَمَتِهِ لِأَجْلِ الْعَيْبِ وَيُنْسَبُ مِنَ الْقِيَمَةِ السَّلِيمَةِ فَإِنْ كَانَتْ النُّسْبَةُ الْعُشْرَ رَجَعَ بِعُشْرِ التَّمَنُّ ، وَإِنْ كَانَتْ النُّصْفَ فَيُنْصَفُ بِبَيِّنَاتِهِ إِذَا اشْتَرَى ثَوْبًا بِعَشْرَةِ دَرَاهِمٍ وَقِيَمَتُهُ مِائَةٌ دِرْهَمٍ .

وَاطَّلَعَ عَلَى عَيْبٍ يَنْقُضُهُ عَشْرَةَ دَرَاهِمَ وَقَدْ حَدَّثَ بِهِ عَيْبٌ آخَرُ فَإِنَّهُ يَرْجِعُ عَلَى
 الْبَائِعِ بِعُشْرِ الثَّمَنِ وَذَلِكَ دِرْهَمٌ ، وَإِنْ كَانَ يَنْقُضُ مِنْ قِيَمَتِهِ لِأَجْلِ الْعَيْبِ عِشْرِينَ
 رَجَعَ بِخُمْسِ الثَّمَنِ وَهُوَ دِرْهَمَانِ وَلَوْ اشْتَرَاهُ بِمَائَتَيْنِ وَقِيَمَتُهُ مِائَةٌ وَيَنْقُضُ مِنْ
 قِيَمَتِهِ لِأَجْلِ الْعَيْبِ عَشْرَةَ فَإِنَّهُ يَرْجِعُ بِعُشْرِ الثَّمَنِ وَذَلِكَ عِشْرُونَ وَلَوْ كَانَ الْعَيْبُ
 يَنْقُضُهُ عِشْرِينَ رَجَعَ بِخُمْسِ الثَّمَنِ وَذَلِكَ أَرْبَعُونَ .
 قَوْلُهُ : (إِنْ أَنْ يَرْضَى الْبَائِعُ أَنْ يَأْخُذَهُ مِنْهُ بِعَيْبِهِ فَلَهُ ذَلِكَ) لِأَنَّهُ رَضِيَ بِإِسْقَاطِ
 حَقِّهِ ، وَالْتِزَامِ الصَّرْرِ فَإِنْ رَضِيَ الْبَائِعُ بِذَلِكَ وَأَرَادَ الْمُشْتَرِي حَسَنَ الْمَبِيعِ
 وَالرُّجُوعَ بِحِصَّةِ الْعَيْبِ لَيْسَ لَهُ ذَلِكَ بَلْ إِنْ شَاءَ الْمُشْتَرِي أَمْسَكَهُ وَلَا يَرْجِعُ
 بِحِصَّةِ الْعَيْبِ ، وَإِنْ شَاءَ رَدَّهُ .

(2/242)

قَوْلُهُ : (وَإِنْ قَطَعَ الْمُشْتَرِي التُّوبَ ، أَوْ خَاطَهُ قَمِيصًا ، أَوْ صَبَعَهُ ، أَوْ لَتَّ
 السُّبُوقَ بِسَمْنٍ ، ثُمَّ اطَّلَعَ عَلَى عَيْبٍ رَجَعَ بِنُقْضَانِهِ وَلَيْسَ لِلْبَائِعِ أَنْ يَأْخُذَهُ) ؛
 لِأَنَّهُ أَحَدَتْ فِيهِ زِيَادَةٌ يُبَدَّلُ عَلَيْهَا الْمَالُ فَلَمْ يَكُنْ لَهُ أَنْ يَأْخُذَهُ مَعَهَا ، وَإِذَا تَعَدَّرَ
 الرُّجُوعُ وَحَبَّ الأَرْضُ وَقَوْلُهُ ، أَوْ صَبَعَهُ بِعَيْبٍ أَحْمَرَ فَإِنْ صَبَعَهُ أَسْوَدَ فَكَدًّا
 عِنْدَهُمَا ؛ لِأَنَّ السُّوَادَ عِنْدَهُمَا زِيَادَةٌ وَعِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ نُقْضَانٌ ، وَإِنْ قَطَعَهُ وَلَمْ
 يَخْطُهُ ، ثُمَّ اطَّلَعَ عَلَى عَيْبٍ فَتَصَرَّفَ فِيهِ وَهُوَ عَالِمٌ بِالْعَيْبِ فَلَا رُجُوعَ لَهُ بِنُقْضَانِ
 الْعَيْبِ ؛ لِأَنَّ مِنْ حُجَّةِ الْبَائِعِ أَنْ يَقُولَ : لَوْ لَمْ يَخْطُهُ وَرَدَدْتَهُ تَاقِصًا كُنْتُ أَقْبَلُهُ
 بِخِلَافِ الأَوَّلِ ؛ لِأَنَّهُ لَمْ يَكُنْ لَهُ أَخْذُهُ وَلَوْ بَاعَ الْمُشْتَرِي التُّوبَ بَعْدَمَا قَطَعَهُ
 وَخَاطَهُ قَمِيصًا ، أَوْ صَبَعَهُ ، ثُمَّ اطَّلَعَ عَلَى عَيْبٍ رَجَعَ بِالأَرْضِ ، وَإِنْ قَطَعَهُ وَلَمْ
 يَخْطُهُ ، ثُمَّ اطَّلَعَ عَلَى عَيْبٍ فَبَاعَهُ فِي هَذِهِ الْحَالَةِ قَبْلَ أَنْ يَخْطُهُ لَمْ يَرْجِعْ
 بِالأَرْضِ ؛ لِأَنَّ لِلْبَائِعِ أَنْ يَقُولَ أَنَا أَقْبِصُهُ تَاقِصًا .

(2/243)

قَوْلُهُ : (وَمَنْ اشْتَرَى عَبْدًا فَأَعْتَقَهُ ، أَوْ مَاتَ ثُمَّ اطَّلَعَ عَلَى عَيْبٍ رَجَعَ بِنُقْضَانِهِ)
 وَكَذَا إِذَا دَبَّرَهُ أَوْ اسْتَوْلَدَ الأُمَّةَ ، وَالْمُرَادُ بِالعِنُقِ إِذَا أَعْتَقَهُ مَجَانًّا أَمَا إِذَا أَعْتَقَهُ
 عَلَى مَالٍ ، أَوْ كَاتِبَهُ فَإِنَّهُ يَدُلُّ الكِتَابَةَ وَعَتَقَ ثُمَّ اطَّلَعَ عَلَى عَيْبٍ لَمْ يَرْجِعْ
 بِنُقْضَانِهِ أَوْ المَوْتُ فَلِأَنَّ المَلِكَ بَيَّتْهُ بِهِ وَالإِمْتِنَاعُ حُكْمِيٌّ لَا يَفْعَلُهُ فَلَا يَمْنَعُ
 الرُّجُوعَ بِالأَرْضِ ، وَأَمَّا الإِعْتَاقُ فَالْقِيَّاسُ فِيهِ أَنْ لَا يَرْجِعَ بِالأَرْضِ ؛ لِأَنَّ الإِمْتِنَاعَ
 يَفْعَلُهُ قِصَارَ كَالْقَبْلِ ، وَفِي الإِسْتِحْسَانِ يَرْجِعُ ؛ لِأَنَّ العِنُقَ إِتْيَاءً لِلْمَلِكِ قِصَارَ
 كَالْمَوْتِ ، وَأَمَّا إِذَا أَعْتَقَهُ عَلَى مَالٍ لَمْ يَرْجِعْ بِشَيْءٍ فِيهِ ؛ لِأَنَّهُ حَسَنٌ بَدَلَهُ ،
 وَحَسَنُ التَّبَدُّلِ كَحَسَنِ المُبَدَّلِ وَلَوْ اشْتَرَى دَارًا فَبَتَّاهَا مَسْجِدًا ثُمَّ اطَّلَعَ عَلَى عَيْبٍ
 لَمْ يَرْجِعْ بِأَرْضِهَا .

(2/244)

قَوْلُهُ : (فَإِنْ قَتَلَ الْمُشْتَرِي الْعَبْدَ ، أَوْ كَانَ طَعَامًا فَأَكَلَهُ ، ثُمَّ أَطْلَعَ عَلَى عَيْبٍ لَمْ يَرْجِعْ عَلَيْهِ بِشَيْءٍ فِي قَوْلِ أَبِي حَنِيفَةَ) قَبِدَ بِقَوْلِهِ فَأَكَلَهُ ؛ إِذْ لَوْ بَاعَهُ ، أَوْ وَهَبَهُ ، ثُمَّ أَطْلَعَ عَلَى عَيْبٍ لَمْ يَرْجِعْ عَلَيْهِ بِشَيْءٍ إِجْمَاعًا وَتَخْصِيصُ الْمُشْتَرِي بِالْقَتْلِ اخْتِزَارٌ عَمَّا إِذَا قَتَلَهُ غَيْرُهُ فَإِنَّ قَتْلَهُ مُوجِبٌ لِلْقِيَمَةِ وَأَخْذُ الْقِيَمَةِ مِنَ الْقَاتِلِ بِمَنْزِلَةِ بَيْعِهِ مِنْهُ فَلَمْ يَرْجِعْ بِالنَّقْضِ إِجْمَاعًا فِي ظَاهِرِ الرَّوَايَةِ وَعَنْ أَبِي يُوسُفَ لَهُ الرَّجُوعُ بِالنَّقْضِ وَلَا يَبْطُلُ بِأَخْذِ الْقِيَمَةِ .

قَوْلُهُ : (وَقَالَ أَبُو يُوسُفَ وَمُحَمَّدٌ : يَرْجِعُ بِنُقْضَانِهِ) قَالَ فِي التَّهَابَةِ : وَالْيَعْنَوِيُّ عَلَى قَوْلِهِمَا ، وَالْخِلَافُ إِنَّمَا هُوَ فِي الْأَكْلِ لَا غَيْرُ أَمَّا فِي الْقَتْلِ فَلَا خِلَافَ أَنَّهُ لَا يَرْجِعُ بِشَيْءٍ إِلَّا فِي رَوَايَةٍ عَنْ أَبِي يُوسُفَ لِأَبِي حَنِيفَةَ أَنَّهُ امْتَنَعَ الرَّدَّ بِفِعْلِ مَضْمُونٍ مِنْهُ فِي الْمَبِيعِ فَصَارَ كَمَا لَوْ بَاعَهُ ، أَوْ قَتَلَهُ وَلَهُمَا أَنْ الْأَكْلَ يَهْرَقُ مِنَ الْمُشْتَرِي فِي الْمَبِيعِ فَاسْتَبَدَّ الْأَعْتَاقُ فَإِنْ أَكَلَ بَعْضَ الطَّعَامِ لَمْ يَرُدِّ الْبَاقِيَّ وَلَمْ يَرْجِعْ بِالْأَرْضِ فِيمَا أَكَلَ وَلَا فِيمَا بَقِيَ عِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ ؛ لِأَنَّ الطَّعَامَ كَالشَّيْءِ الْوَاحِدِ وَاخْتَلَفَتْ الرَّوَايَةُ عَنْهُمَا فَرَوَى عَنْهُمَا أَنَّهُ يَرُدُّ مَا بَقِيَ وَيَرْجِعُ بِأَرْضِ مَا أَكَلَ وَرَوَى عَنْهُمَا أَنَّهُ لَا يَرُدُّ مَا بَقِيَ وَيَرْجِعُ بِأَرْضِ الْجَمِيعِ وَلَوْ اشْتَرَى دَقِيقًا فَحَبَّرَ بَعْضَهُ فَوَجَدَهُ مُرًّا قَالَ أَبُو جَعْفَرٍ : لَهُ أَنْ يَرُدِّ الْبَاقِيَّ بِحَصَّتِهِ مِنَ الثَّمَنِ وَيَرْجِعُ بِنُقْضَانِ مَا حَبَّرَهُ وَهُوَ قَوْلُ مُحَمَّدٍ قَالَ أَبُو اللَّيْثِ : وَبِهِ تَأْخُذُ كَثِيرًا فِي الْيَتَابِيَعِ فَإِنْ بَاعَ بَعْضَ الطَّعَامِ ، ثُمَّ عَلِمَ بِالْعَيْبِ لَمْ يَرْجِعْ بِأَرْضِ مَا بَاعَ وَلَا بِأَرْضِ مَا بَقِيَ عِنْدَهُمَا ؛ لِأَنَّهُ تَعَدَّرَ الرَّدَّ بِالْبَيْعِ وَهُوَ فِعْلٌ مَضْمُونٌ

(2/245)

وَاخْتَلَفَتْ الرَّوَايَةُ عَنْ أَبِي يُوسُفَ فَرَوَى هَسَانٌ عَنْهُ أَنَّهُ يَرُدُّ مَا بَقِيَ وَلَا يَرْجِعُ بِأَرْضِ مَا بَاعَ وَرَوَى ابْنُ سَمَاعَةَ عَنْهُ أَنَّهُ لَا يَرُدُّ الْبَاقِيَّ وَلَا يَرْجِعُ بِالْأَرْضِ وَهُوَ الْأَصَحُّ عَنْهُ وَلَوْ اشْتَرَى جَارِيَةً فَوَطَّئَهَا ثُمَّ إِطْلَعَ عَلَى عَيْبٍ بِهَا فَلَيْسَ لَهُ رَدُّهَا إِلَّا أَنْ يَرْضَى الْبَائِعُ سِوَاءَ كَانَتْ يَكْرًا تَقْصَاهَا الْوَطْءُ ، أَوْ تَبِيًّا لَمْ يَنْقُضْهَا ، وَإِذَا امْتَنَعَ الرَّدُّ وَجَبَ النُّقْضَانُ .

(2/246)

قَوْلُهُ : (وَمَنْ بَاعَ عَبْدًا فَبَاعَهُ الْمُشْتَرِي ، ثُمَّ رَدَّ عَلَيْهِ يَعْيبُ فَإِنْ قَبِلَهُ بِقَضَاءٍ قَاضٍ فَلَهُ أَنْ يَرُدَّهُ عَلَى الْبَائِعِ الْأَوَّلِ) لِأَنَّهُ فَسَخُ مِنَ الْأَصْلِ فَجَعَلَ الْبَيْعُ كَأَنَّهُ لَمْ يَكُنْ .

قَوْلُهُ : (فَإِنْ قَبِلَهُ بِغَيْرِ قَضَاءٍ قَاضٍ فَلَيْسَ لَهُ أَنْ يَرُدَّهُ) لِأَنَّهُ بَيْعٌ جَدِيدٌ فِي حَقِّ الثَّلَاثِ إِنْ كَانَ فَسَخًا فِي حَقِّهِمَا ، وَالْأَوَّلُ تَالِثُهُمَا لِأَنَّهُ دَخَلَ فِي مِلْكِهِ بِرِضَاهُ .

(2/247)

قَوْلُهُ : (وَمَنْ اشْتَرَى عَبْدًا وَشَرَطَ الْبَرَاءَةَ مِنْ كُلِّ عَيْبٍ فَلَيْسَ لَهُ أَنْ يَرُدَّهُ بِعَيْبٍ ، وَإِنْ لَمْ يُسَمِّ لَهُ الْعُيُوبَ وَلَمْ يَعُدَّهَا) وَبَدَخُلُ فِي هَذِهِ الْبَرَاءَةِ الْعَيْبُ

الْمَوْجُودُ وَالْحَادِثُ قَبْلَ الْقَبْضِ وَمَا يَعْلَمُ بِهِ الْبَائِعُ وَمَا لَمْ يَعْلَمْ بِهِ وَمَا وَقَفَ الْمُشْتَرِي عَلَيْهِ وَمَا لَمْ يَقِفْ عِنْدَ أَبِي يُوسُفَ وَقَالَ مُحَمَّدٌ : لَا يَدْخُلُ الْحَادِثُ ؛ لِأَنَّ الْبَرَاءَةَ تَتَأَوَّلُ الثَّابِتَ فَعَلَى هَذَا إِذَا اشْتَرَى عَبْدًا وَشَرَطَ الْبَرَاءَةَ مِنْ كُلِّ عَيْبٍ فَلَمْ يَقْبِضْهُ الْمُشْتَرِي حَتَّى اعْوَرَ عِنْدَ الْبَائِعِ فَإِنَّ أَبَا يُوسُفَ يَقُولُ : يَلْتَمُّ الْمُشْتَرِي ، وَالْبَرَاءَةُ وَاقِعَةٌ عَلَيْهِ .

وَقَالَ مُحَمَّدٌ لَا يَبْرَأُ مِنْهُ وَلَهُ أَنْ يَرُدَّهُ ؛ لِأَنَّهُ إِبْرَاءٌ مِنْ حَقٍّ لَمْ يَجِبْ ، وَإِنْ قَالَ الْبَائِعُ عَلَى أَبِي بَرِيءٍ مِنْ كُلِّ عَيْبٍ بِهِ لَمْ يَدْخُلِ الْحَادِثُ بَعْدَ الْبَيْعِ قَبْلَ الْقَبْضِ إِجْمَاعًا ؛ لِأَنَّهُ لَمْ يَعْمَمْ الْبَرَاءَةَ ، وَإِنَّمَا حَصَّهَا بِالْمَوْجُودِ دُونَ غَيْرِهِ قَالَ فِي الْبَيْعِ : هَذِهِ الْمَسْأَلَةُ عَلَى وَجْهَيْنِ : إِمَّا أَنْ يَقُولَ : مِنْ كُلِّ عَيْبٍ وَلَمْ يَقُلْ بِهِ ، أَوْ قَالَ : مِنْ كُلِّ عَيْبٍ بِهِ ، فَبِالْأَوَّلِ يَبْرَأُ مِنْ كُلِّ عَيْبٍ بِهِ عِنْدَ الْعَقْدِ وَمَا يَحْدُثُ قَبْلَ التَّسْلِيمِ عِنْدَهُمَا .

وَقَالَ مُحَمَّدٌ : لَا يَبْرَأُ مِنَ الْحَادِثِ بَعْدَ الْعَقْدِ ، وَفِي الْوَجْهِ الثَّانِي لَا يَبْرَأُ مِنَ الْحَادِثِ بَعْدَ الْعَقْدِ قَبْلَ الْقَبْضِ إِجْمَاعًا وَلَوْ قَالَ : عَلَى أَبِي بَرِيءٍ مِنْ كُلِّ دَاءٍ فَعِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ الدَّاءُ مَا كَانَ فِي الْجَوْفِ مِنَ الطَّحَالِ ، أَوْ فَسَادِ حَيْضٍ وَمَا سِوَاهُ يُسَمَّى مَرَضًا .

وَقَالَ أَبُو يُوسُفَ : يَتَأَوَّلُ الْكُلَّ وَلَوْ قَالَ : مِنْ كُلِّ عَائِلَةٍ فَالْعَائِلَةُ السَّرِقَةُ ، وَالْإِبَاقُ ، وَالْفُجُورُ وَاللَّهُ سُبْحَانَهُ وَتَعَالَى أَعْلَمُ .

(2/248)

(بَابُ الْبَيْعِ الْقَاسِدِ) اَعْلَمُ أَنَّ الْبَيْعَ عَلَى أَرْبَعَةِ أَوْجُهٍ : بَيْعٍ جَائِزٍ وَبَيْعٍ قَاسِدٍ وَبَيْعٍ بَاطِلٍ وَبَيْعٍ مَوْفُوفٍ عَلَى الْإِجَارَةِ .

فَالجَائِزُ يُوَقِّعُ الْمَلِكُ بِمَجَرَّدِ الْعَقْدِ إِذَا كَانَ خَالِيًا عَنْ شَرْطِ الْخِيَارِ ، وَالْقَاسِدُ لَا يُوَقِّعُ الْمَلِكُ بِمَجَرَّدِ الْعَقْدِ مَا لَمْ يَتَّصِلْ بِهِ الْقَبْضُ بِإِذْنِ الْبَائِعِ ، وَالْبَاطِلُ لَا يُوَقِّعُهُ ، وَإِنْ قَبِضَ بِالْإِذْنِ ، وَالْمَوْفُوفُ لَا يُوَقِّعُهُ ، وَإِنْ قَبِضَ إِلَّا بِإِجَارَةِ مَالِكِهِ ، وَإِنَّمَا لَقِبَ الْبَابُ بِالْقَاسِدِ دُونَ الْبَاطِلِ مَعَ أَنَّهُ ابْتَدَأَ بِالْبَاطِلِ بِقَوْلِهِ كَالْبَيْعِ بِالْمَيْتَةِ وَالْدَّمِ لِأَنَّ الْقَاسِدَ أَعْمٌ مِنَ الْبَاطِلِ ؛ لِأَنَّ الْقَاسِدَ مَوْجُودٌ فِي الْبَاطِلِ ، وَالْقَاسِدَ يَخِلَافُ الْبَاطِلَ فَإِنَّهُ لَيْسَ بِمَوْجُودٍ فِي الْقَاسِدِ ؛ لِأَنَّ الْأَدْنَى يُوجَدُ فِي الْأَعْلَى لَا الْعَكْسُ ؛ إِذْ كُلُّ بَاطِلٍ قَاسِدٌ وَلَيْسَ كُلُّ قَاسِدٍ بَاطِلًا ، وَالْقَاسِدُ أَدْنَى الْحُرْمَتَيْنِ فَكَانَ مَوْجُودًا فِي الصُّورَتَيْنِ .

قَالَ رَجِمَهُ اللَّهُ تَعَالَى : (إِذَا كَانَ أَحَدُ الْعَوْصَيْنِ مُجَرَّمًا ، أَوْ كِلَاهُمَا مُجَرَّمًا فَالْبَيْعُ قَاسِدٌ) أَي بَاطِلٌ (كَالْبَيْعِ بِالْمَيْتَةِ ، أَوْ بِالدَّمِ ، أَوْ بِالْخِنْزِيرِ ، أَوْ بِالْحَمْرِ وَكَذَلِكَ إِذَا كَانَ) أَحَدُهُمَا (غَيْرَ مَمْلُوكٍ كَالْحُرِّ) هَذِهِ فُضُولٌ جَمَعَهَا ، وَفِيهَا تَفْصِيلٌ فَتَقُولُ الْبَيْعُ بِالْمَيْتَةِ وَالْدَّمِ بَاطِلٌ وَكَذَا بِالْحُرِّ لِانْعِدَامِ رُكْنِ الْبَيْعِ وَهُوَ مُبَادَلَةُ الْمَالِ بِالْمَالِ فَإِنَّ هَذِهِ الْأَشْيَاءَ لَا تُعَدُّ مَالًا عِنْدَ أَحَدٍ ، وَالْبَيْعُ بِالْحَمْرِ ، وَالْخِنْزِيرِ قَاسِدٌ لِوُجُودِ حَقِيقَةِ الْبَيْعِ وَهُوَ مُبَادَلَةُ الْمَالِ بِالْمَالِ فَإِنَّهُ مَالٌ عِنْدَ بَعْضِ الْمَشَائِخِ كَذَا فِي الْهَدَايَةِ ، وَالْبَاطِلُ لَا يُفِيدُ مَلِكًا التَّصَرُّفِ ، وَإِنْ هَلَكَ فِي يَدِ الْمُشْتَرِي بِكُونِ أَمَانَةٍ عِنْدَ بَعْضِ الْمَشَائِخِ يَعْنِي أَنَّ الْبَاطِلَ لَا يُفِيدُ الْمَلِكَ وَلَوْ وَجَدَ الْقَبْضُ بِالْإِذْنِ حَتَّى لَوْ كَانَ عَبْدًا

(2/249)

فَأَعْتَقَهُ لَا يُعْتَقُ وَعِنْدَ الْبَعْضِ يَكُونُ مَصْمُومًا فَلِأَوَّلِ قَوْلِ أَبِي حَنِيفَةَ وَالثَّانِي قَوْلُهُمَا وَكَذَا بَيْعُ الْمَيْتَةِ وَالْدَّمِ ، وَالْخِنْزِيرِ بَاطِلٌ ؛ لِأَنَّهَا لَيْسَتْ أَمْوَالًا فَلَا تَكُونُ مَجَلًا لِلْبَيْعِ وَكَذَا مَا دَبَّحَ الْمُحْرَمُ مِنَ الصَّيْدِ وَمَا دَبَّحَ الْحَلَالُ فِي الْحَرَمِ مِنَ الصَّيْدِ ؛ لِأَنَّ دَبْحَهُ مَيْتَةٌ ، وَأَمَّا بَيْعُ الْحَمْرِ ، وَالْخِنْزِيرِ إِنْ كَانَ بِالذَّرَاهِمِ وَالذَّنَائِيرِ فَالْبَيْعُ بَاطِلٌ ، وَإِنْ كَانَ بِغَيْرِ الذَّرَاهِمِ وَالذَّنَائِيرِ فَالْبَيْعُ قَاسِدٌ حَتَّى يَمْلِكَ مَا يُقَابِلُهُمَا ، وَإِنْ كَانَ لَا يَمْلِكُ عَيْنَ الْحَمْرِ وَالْخِنْزِيرِ ، وَقَوْلُهُ : وَكَذَلِكَ إِذَا كَانَ عَيْرٌ مَمْلُوكٌ كَالْحُرِّ يَعْنِي أَنَّهُ بَاطِلٌ ؛ لِأَنَّهُ لَا يَدْخُلُ تَحْتَ الْعَقْدِ وَلَا يُفَدَّرُ عَلَى تَسْلِيمِهِ .

(2/250)

قَوْلُهُ : (وَبَيْعُ أُمِّ الْوَلَدِ ، وَالْمُدَبَّرِ ، وَالْمُكَاتَبِ قَاسِدٌ) مَعْنَاهُ بَاطِلٌ ، وَالْمُرَادُ بِالْمُدَبَّرِ الْمُطْلُوقُ قَالَ فِي الْهَدَايَةِ وَلَوْ رَضِيَ الْمُكَاتَبُ بِالْبَيْعِ فَفِيهِ رَوَايَتَانِ ، وَالْأَطْهَرُ الْحَوَازِيُّ يَعْنِي إِذَا بَاعَ بِرِضَاةٍ أَمَّا إِذَا بَاعَ بِغَيْرِ رِضَاةٍ ، ثُمَّ أَجَارَهُ فَإِنَّ الْعَقْدَ لَا يَجُوزُ رَوَابِعَةً وَاحِدَةً ، وَالْفَرْقُ أَنَّهُ إِذَا بَاعَ بِرِضَاةٍ تَصَمَّنَ رِضَاةً فَسُخِّحَ الْكِتَابَةُ سَابِقًا عَلَى الْعَقْدِ فَوُجِدَ بَشْرُطُ صِحَّةِ الْعَقْدِ أَمَّا إِذَا أُجِيرَ بَعْدَ الْعَقْدِ لَمْ يَتَصَمَّنْ رِضَاةً فَسُخِّحَ الْكِتَابَةُ قَبْلَ الْعَقْدِ فَلَمْ يَصِحَّ الْعَقْدُ وَكَذَا الَّذِي أُعْتِقَ بَعْضُهُ لَا يَصِحُّ بَيْعُ بَاقِيهِ وَكَذَا وَلَدُ أُمِّ الْوَلَدِ لَا يَجُوزُ بَيْعُهُ وَكَذَا وَلَدُ الْمُدَبَّرَةِ ؛ لِأَنَّهُ مُدَبَّرٌ وَكَذَا وَلَدُ الْمُكَاتَبَةِ ؛ لِأَنَّهُ دَاخِلٌ فِي كِتَابَةِ أُمِّهِ فَإِنْ مَاتَتْ أُمُّ الْوَلَدِ ، أَوْ الْمُدَبَّرَةُ فِي يَدِ الْمُشْتَرِي فَلَا صَمَانَ عَلَيْهِ عِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ وَعِنْدَهُمَا عَلَيْهِ فِيمَتِهَا وَفِيمَةُ الْمُدَبَّرِ ثَلَاثًا فِيمَتِهِ قِنَا عَلَى الْأَصَحِّ وَعَلَيْهِ الْقُنُوتُ وَفِيمَةُ أُمِّ الْوَلَدِ ثَلَاثٌ فِيمَتِهَا قِنَا ؛ لِأَنَّ الْبَيْعَ وَالْإِسْتِسْعَاءَ قَدْ انْتَقَبَا عَنْهَا وَبَقِيَ مِلْكُ الْإِعْتَاقِ .

(2/251)

قَوْلُهُ : (وَلَا يَجُوزُ بَيْعُ السَّمَكِ فِي الْمَاءِ قَبْلَ أَنْ يَصْطَاةَهُ وَلَا بَيْعُ الطَّيْرِ فِي الْهَوَاءِ) أَعْلَمُ أَنَّهُ إِذَا بَاعَ سَمَكًا فِي حَوْضٍ إِنْ كَانَ لَمْ يَأْخُذْهُ قَطُّ لَا يَجُوزُ لَهُ بَيْعُهُ ؛ لِأَنَّهُ بَاعَ مَا لَا يَمْلِكُ ، وَإِنْ أَحَدَهُ ، ثُمَّ أَرْسَلَهُ جَارَ الْبَيْعِ إِنْ كَانَ يَقْدِرُ عَلَى أَخْذِهِ مِنْ غَيْرِ صَيْدٍ وَلِلْمُشْتَرِي خِيَارُ الرَّوْتِيَةِ ، وَإِنْ كَانَ لَا يُمْكِنُ أَخْذُهُ إِلَّا بِحِيلَةٍ وَأَصْطِيَادٍ لَا يَجُوزُ الْبَيْعُ إِلَّا إِذَا قُدِرَ عَلَى التَّسْلِيمِ وَهَذَا قَوْلُ الْعِرَاقِيِّينَ أَمَّا عِنْدَ أَهْلِ بَلْخِي فَلَا يَجُوزُ ، وَإِنْ قُدِرَ عَلَى التَّسْلِيمِ ، وَأَمَّا بَيْعُ الطَّيْرِ فِي الْهَوَاءِ فَلِأَنَّهُ عَيْرٌ مَمْلُوكٌ قَبْلَ الْأَخْذِ ، وَإِنْ أُرْسِلَ مِنْ يَدِهِ فَعَيْرٌ مَقْدُورٌ التَّسْلِيمِ وَلَوْ بَاعَ طَائِرًا يَذْهَبُ وَيَجِيءُ فَالظَّاهِرُ أَنَّهُ لَا يَجُوزُ وَفِي قَاضِي حَانَ إِنْ كَانَ رَاجِعًا أَنَّهُ يَعُودُ إِلَى بَيْتِهِ وَيَقْدِرُ عَلَى أَخْذِهِ مِنْ غَيْرِ تَكْلِيفِ جَارٍ ، وَإِلَّا فَلَا ، وَأَمَّا بَيْعُ الْأَبْقِ إِنْ كَانَ الْمُشْتَرِي يَقْدِرُ عَلَى أَخْذِهِ ، أَوْ كَانَ عِنْدَهُ فِي مَنْزِلِهِ جَارٍ ، وَإِنْ كَانَ لَا يَقْدِرُ عَلَى أَخْذِهِ إِلَّا بِخُصُومَةٍ عِنْدَ الْحَاكِمِ لَا يَجُوزُ بَيْعُهُ ، وَفِي الْكَرْخِيِّ بَيْعُهُ قَاسِدٌ ؛ لِأَنَّ الْبَائِعَ لَا يَقْدِرُ عَلَى تَسْلِيمِهِ عَقِيبَ الْعَقْدِ فَهُوَ كَالطَّيْرِ فِي الْهَوَاءِ ، وَفِي الْجَنْدِيِّ إِذَا لَمْ يَجُوزُ بَيْعُهُ عَلَى حَالِ إِبَاقِهِ لَعَدَمِ الْقُدْرَةِ عَلَى تَسْلِيمِهِ فَإِنْ ظَهَرَ ، أَوْ سَلِمَهُ جَارٌ وَابْتَهَمَا امْتَنَعَ إِذَا الْبَائِعُ عَنِ التَّسْلِيمِ ، أَوْ الْمُشْتَرِي عَنِ الْقَبْضِ أُجِرَ عَلَى ذَلِكَ وَلَا يُحْتَاجُ إِلَى بَيْعٍ جَدِيدٍ وَقَالَ أَهْلُ بَلْخِي يُحْتَاجُ إِلَى بَيْعٍ جَدِيدٍ .

(2/252)

قَوْلُهُ : (وَلَا يَجُوزُ بَيْعُ الْحَمَلِ وَلَا التَّاجِ) التَّاجُ مَا سَيَحْمَلُهُ الْجَيْنُ ، ثُمَّ بَيْعُ الْحَمَلِ لَا يَجُوزُ دُونَ أُمِّهِ وَلَا أَلَمِّ دُونِهِ ؛ لِأَنَّ الْحَمَلَ لَا يُدْرَى أَمْوُجُودٌ هُوَ ، أَوْ مَعْدُومٌ فَلَوْ بَاعَهُ وَوَلَدْتُهُ قَبْلَ الْإِفْتِرَاقِ وَسَلَّمَهُ لَا يَجُوزُ .

(2/253)

(قَوْلُهُ : وَلَا بَيْعُ اللَّبَنِ فِي الصَّرْعِ) ؛ لِأَنَّهُ عَرَّرَ فَعَسَاهُ انْتِفَاحًا وَرُبَّمَا يَرْدَادُ فَيَحْتَلِطُ الْمَبِيعُ مِنْهُ بغيرِهِ .
قَوْلُهُ : (وَلَا الصُّوفِ عَلَى ظَهْرِ الْعَيْمِ) ؛ لِأَنَّ مَوْضِعَ الْقَطْعِ عَنْهُ عَيْرٌ مُتَعَيَّنٌ فَيَقَعُ التَّيَازُعُ فِي مَوْضِعِ الْقَطْعِ فَإِذَا ثَبَتَ أَنَّ بَيْعَ اللَّبَنِ فِي الصَّرْعِ وَالصُّوفِ عَلَى الظَّهْرِ لَا يَجُوزُ فَلَوْ سَلَّمَ ذَلِكَِ الْبَائِعُ بَعْدَ الْعَقْدِ لَا يَجُوزُ فِيهِمَا جَمِيعًا وَلَا يَنْقَلِبُ صَحِيحًا وَكَذَا لَا يَجُوزُ بَيْعُ اللَّوْلُؤِ فِي الصَّدْفِ وَلَوْ اشْتَرَى دَجَاجَةً فَوَجَدَ فِي بَطْنِهَا لَوْلُؤَةً فَهِيَ لِلْبَائِعِ وَلَوْ اشْتَرَى شَاةً مَذْبُوحَةً لَمْ تُسَلِّحْ وَبَاعَ كِرْبَشَهَا جَارٌ وَيَكُونُ إِخْرَاجُهُ عَلَى الْبَائِعِ وَيَكُونُ الْمُشْتَرِي بِالْخِيَارِ إِذَا رَأَهُ كَذَا فِي الْعُيُونِ .

(2/254)

قَوْلُهُ : (وَدِرَاعٍ مِنْ تَوْبٍ وَجِدْعٍ مِنْ سَفْفٍ) لِأَنَّهُ لَا يُمَكِّنُ التَّسْلِيمَ إِلَّا بِصَرَرٍ فَلَوْ قَطَعَ الْبَائِعُ الدِّرَاعَ ، أَوْ قَلَعَ الْجِدْعَ قَبْلَ أَنْ يَفْسَحَ الْمُشْتَرِي بِعُودٍ صَحِيحًا لِرَوَالِ الْمُفْسِدِ بِخِلَافِ مَا إِذَا بَاعَ النَّوَى فِي التَّمْرِ ، وَالْبِرَّرَ فِي الْبَطِيخِ حَيْثُ لَا يَنْقَلِبُ صَحِيحًا ، وَإِنْ سَفَّهَ وَأَخْرَجَ الْمَبِيعَ ؛ لِأَنَّ فِي وَجُودِهِمَا اجْتِمَاعًا أَمَّا الْجِدْعُ عَيْنٌ مَوْجُودَةٌ بِخِلَافِ الصُّوفِ فَإِنَّهُ لَا يَنْقَلِبُ صَحِيحًا بِالتَّسْلِيمِ أَبْصًا ؛ لِأَنَّهُ لَا يَحْلُو إِذَا أَنْ يَكُونَ تَسْلِيمُهُ بِالتَّنْفِ ، أَوْ بِالْحَزِّ فَيَالْتَنَفِ لَا يَجُوزُ ؛ لِأَنَّ فِيهِ صَرَرًا بِالْحَيَوَانِ وَبِالْحَزِّ لَا يُمَكِّنُ اسْتِيفَاؤُهُ وَقَدْ بَقِيَ مِنْهُ شَيْءٌ فَيَحْتَاجُ إِلَى تَنْفِهِ ، وَفِيهِ صَرَرٌ بِالْحَيَوَانِ .

(2/255)

قَوْلُهُ : (وَصَرْبَةِ الْعَائِصِ) وَهُوَ مَا يَخْرُجُ مِنَ الصَّيْدِ بِصَرْبِ الشَّبَكَةِ مَرَّةً ؛ لِأَنَّهُ مَجْهُولٌ ، وَفِيهِ عَرَّرٌ ؛ لِأَنَّهُ لَا يُدْرَى أَيَحْضَلُ لَهُ شَيْءٌ أَمْ لَا ؟ وَصُورَتُهُ أَنْ يُبَاعِعَهُ عَلَى أَنْ يَصْرَبَ لَهُ صَرْبَةً فِي الْمَاءِ بِالشَّبَكَةِ فَمَا خَرَجَ فِيهَا مِنَ الصَّيْدِ فَهُوَ لَهُ بِكَذَا فَهَذَا لَا يَجُوزُ لِمَا ذَكَرْنَا ، وَالْعَائِصُ صَيَادُ الْبَحْرِ ، وَالْقَائِصُ صَيَادُ الْبَرِّ .

(2/256)

(قَوْلُهُ : وَلَا يَجُوزُ بَيْعُ الْمُرَابْتَةِ وَهُوَ بَيْعُ النَّمْرِ عَلَى رُءُوسِ النَّجْلِ بِحَرْصِهِ تَمْرًا)
الْمُرَابْتَةُ الْمُدَافَعَةُ مِنَ الرَّبَنِ وَهُوَ الدَّفْعُ وَسُمِّيَ هَذَا بِهَا ؛ لِأَنَّهُ يُؤَدِّي إِلَى التَّرَاعِ
وَالدَّفَاعِ وَقَوْلُهُ " وَهُوَ بَيْعُ النَّمْرِ " بِنِثَاتٍ تُقَطُّ مِنْ قَوْفٍ ، وَقَوْلُهُ " بِحَرْصِهِ تَمْرًا "
يُنْفِطَتَيْنِ ؛ لِأَنَّ مَا عَلَى رُءُوسِ النَّجْلِ لَا يُسَمَّى تَمْرًا بَلْ يُسَمَّى رُطْبًا وَبُسْرًا وَإِنَّمَا
يُسَمَّى تَمْرًا إِذَا كَانَ مَجْدُودًا بَعْدَ الْجَفَافِ ، وَإِنَّمَا لَا يَجُوزُ هَذَا الْبَيْعُ لِتَهْيِئِهِ عَلَيْهِ
الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ عَنِ الْمُرَابْتَةِ ، وَالْمُحَاقَلَةُ فَالْمُرَابْتَةُ مَا ذَكَرْتَاهُ ، وَالْمُحَاقَلَةُ بَيْعُ
الْحِنْطَةِ فِي سُبُلِهَا بِحِنْطَةٍ مِثْلِ كَيْلِهَا حَرْصًا وَلِأَنَّهُ بَاعَ مَكِيلًا بِمَكِيلٍ مِنْ جِنْسِهِ
بِطَرِيقِ الْحَرْصِ فَلَا يَجُوزُ لِشَبْهَةِ الرَّبَا وَالشَّبْهَةُ فِي بَابِ الرَّبَا مُلْحَقَةٌ بِالْحَقِيقَةِ
فِي التَّحْرِيمِ وَكَذَلِكَ الْعِنَبُ بِالرَّيْبِ عَلَى هَذَا .

(2/257)

قَوْلُهُ : (وَلَا يَجُوزُ الْبَيْعُ بِالْقَاءِ الْحَجَرِ ، وَالْمَلَامِيَةِ وَالْمُنَابِدَةِ) هَذِهِ بَيُوعٌ كَانَتْ
فِي الْجَاهِلِيَّةِ وَقَدْ تَهَى الشَّارِعُ عَنْهَا أَمَّا الْبَيْعُ بِالْقَاءِ الْحَجَرِ وَيُسَمَّى بَيْعَ الْحِصَاةِ
فَكَانَ الرَّجُلَانِ يَتَسَاوَمَانِ فِي السَّلْعَةِ فَإِذَا وَصَعَ الطَّالِبُ عَلَيْهَا حَجْرًا ، أَوْ حِصَاةً
تَمَّ الْبَيْعُ ، وَإِنْ لَمْ يَرْضَ صَاحِبُهَا ، وَأَمَّا بَيْعُ الْمَلَامِسَةِ فَكَانَا يَتَرَاوَدَانِ عَلَى السَّلْعَةِ
فَإِذَا لَمَسَتْهَا الْمُشْتَرِي كَانَ ذَلِكَ ابْتِغَاءً لَهَا رِضِي مَالِكِهَا ، أَوْ لَمْ يَرْضَ ، وَأَمَّا
الْمُنَابِدَةُ فَكَانَا يَتَرَاوَدَانِ عَلَى السَّلْعَةِ فَإِنْ أَحَبَّ مَالِكُهَا أَنْ يُلْزِمَ الْمُشْتَرِي الْبَيْعَ
تَبَدَّ السَّلْعَةُ إِلَيْهِ فَيَلْزِمُهُ الْبَيْعَ رِضِي ، أَوْ لَمْ يَرْضَ .

(2/258)

قَوْلُهُ : (وَلَا يَجُوزُ بَيْعُ تَوْبٍ مِنْ تَوْبَيْنِ) وَكَذَا لَا يَجُوزُ بَيْعُ تَوْبٍ مِنْ ثَلَاثَةِ أَنْوَابٍ ؛
لِأَنَّ الْمَبِيعَ مَجْهُولٌ وَكَذَا بَيْعُ عَيْدٍ مِنْ عَيْدَيْنِ ، أَوْ مِنْ ثَلَاثَةِ أَعْيَادٍ وَكَذَا فِي الْأَشْيَاءِ
الْمُتَعَاوَتَةِ كَاللَّيْلِ وَالنَّهْرِ ، وَالْعَتَمِ ، وَالْخِفَافِ وَالْتَّعَالِ وَمَا أَشْبَهَ ذَلِكَ .

(2/259)

قَوْلُهُ : (وَمَنْ بَاعَ عَيْدًا عَلَى أَنْ يُعْتِقَهُ الْمُشْتَرِي ، أَوْ يُدَبِّرَهُ ، أَوْ يُكَاتِبَهُ ، أَوْ أَمَةً
عَلَى أَنْ يَسْتَوْلِدَهَا الْمُشْتَرِي فَالْبَيْعُ قَاسِدٌ) لِأَنَّ هَذَا بَيْعٌ وَبَشْرُطٌ وَقَدْ تَهَى النَّبِيُّ
صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ عَنْ بَيْعِ وَبَشْرُطٍ ، ثُمَّ هَذَا عَلَى ثَلَاثَةِ أَوْجُهٍ : فِي وَجْهِ الْبَيْعِ
وَالْبَشْرُطِ كِلَاهُمَا جَائِزَانِ ، وَفِي وَجْهِ كِلَاهُمَا قَاسِدَانِ ، وَفِي وَجْهِ الْبَيْعِ جَائِزٍ
وَالْبَشْرُطِ بَاطِلٍ ؛ فَالْأَوَّلُ أَنْ يَكُونَ الشَّرْطُ مِمَّا يَرْجِعُ إِلَى بَيَانِ صِفَةِ التَّمَنِ ، أَوْ
الْمَبِيعِ فَصِفَةُ التَّمَنِ أَنْ يَبِيعَ عَبْدَهُ بِالْفِ عَلَى أَنَّهَا تَقْدُ بَيْتَ الْمَالِ ، أَوْ مُوَجَّلَهُ ،
وَأَمَّا صِفَةُ الْمَبِيعِ فَهِيَ أَنْ يَبِيعَ جَارِيَةً عَلَى أَنَّهَا طَبَّاحَةٌ ، أَوْ حَبَّارَةٌ ، أَوْ يَكْرٌ ، أَوْ تَيْبٌ
، أَوْ عَيْدًا عَلَى أَنَّهُ كَاتِبٌ ؛ لِأَنَّ هَذِهِ شُرُوطٌ يَفْتَضِيهَا الْعَقْدُ ، وَأَمَّا الْوَجْهُ الَّذِي
كِلاهُمَا قَاسِدَانِ فَهُوَ أَنْ يَكُونَ الشَّرْطُ مِمَّا لَا يَفْتَضِيهِ الْعَقْدُ وَفِيهِ مَنَفَعَةٌ لِأَحَدٍ

الْمُتَعَاقِدِينَ ، أَوْ لِلْمَعْفُودِ عَلَيْهِ وَهُوَ مِنْ أَهْلِ الْخُصُومَةِ وَلَيْسَ لِلنَّاسِ فِيهِ تَعَامُلٌ
تَحْوُ أَنْ يَشْتَرِيَ تَوْبًا بِشَرْطِ الْخِيَاطَةِ ، أَوْ حِنَطَةً بِشَرْطِ الْحَمْلِ إِلَى مَنْزِلِهِ ، أَوْ
تَمْرَةً بِشَرْطِ الْجَذَاذِ عَلَى الْبَائِعِ ، أَوْ رَطْبَةً بِشَرْطِ الْجَذَاذِ فَالْبَيْعُ قَاسِدٌ ؛ لِأَنَّ هَذَا
شَرْطٌ لَا يَفْتَضِيهِ الْعَقْدُ ، وَفِيهِ مَنَفَعَةٌ لِلْمُشْتَرِي .
وَكَذَا إِذَا كَانَ الشَّرْطُ فِيهِ مَنَفَعَةٌ لِلْبَائِعِ مِثْلُ أَنْ يَشْتَرِيَ دَارًا بِشَرْطِ أَنْ يَسْكُنَهَا
الْبَائِعُ شَهْرًا أَوْ أَرْضًا بِشَرْطِ أَنْ يَزْرَعَهَا الْبَائِعُ سَنَةً ، أَوْ دَابَّةً بِشَرْطِ أَنْ يَرْكَبَهَا ، أَوْ
تَوْبًا بِشَرْطِ أَنْ يَلْبَسَهُ شَهْرًا ، أَوْ بِشَرْطِ أَنْ يُفْرِضَهُ الْمُشْتَرِي دَرَاهِمَ وَكَذَا إِذَا
كَانَ فِي الشَّرْطِ مَنَفَعَةٌ لِلْمَعْفُودِ عَلَيْهِ وَهُوَ مِنْ أَهْلِ الْخُصُومَةِ تَحْوُ أَنْ يَبِيعَ عَبْدًا
بِشَرْطِ الْعِنُقِ ، أَوْ التَّدْبِيرِ ، أَوْ جَارِيَةً بِشَرْطِ

(2/260)

الِاسْتِيلَادِ .
وَقَالَ الْكَرْخِيُّ : إِذَا اشْتَرَى عَبْدًا بِشَرْطِ الْعِنُقِ فَالْبَيْعُ قَاسِدٌ فَإِذَا قَبَضَهُ وَأَعْتَقَهُ
وَجَبَّ عَلَيْهِ الْمُسَمَى عِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ اسْتِحْسَانًا وَعِنْدَهُمَا عَلَيْهِ الْقِيَمَةُ ؛ لِأَنَّهُ بَيْعٌ
قَاسِدٌ كَالْبَيْعِ بِشَرْطِ التَّدْبِيرِ وَلَا يَبِيْعُهُ اللَّهُ بِنِعْقَدِ عَلَى الْقَسَادِ ثُمَّ يَنْقَلِبُ إِلَى
الْجَوَازِ بِالْعِنُقِ ، وَأَمَّا الْوَجْهُ الَّذِي يَجُوزُ فِيهِ الْبَيْعُ وَالشَّرْطُ بَاطِلٌ فَهُوَ أَنْ يَبِيعَ
طَعَامًا عَلَى أَنْ لَا يَأْكُلَهُ الْمُشْتَرِي ، أَوْ الدَّابَّةَ عَلَى أَنْ لَا يَبِيعَهَا فَالْبَيْعُ جَائِزٌ
وَالشَّرْطُ بَاطِلٌ ؛ لِأَنَّ هَذَا شَرْطٌ لَا مَنَفَعَةَ فِيهِ وَلَوْ شَرَطَ الْمَصْرَّةَ مِثْلُ أَنْ يَبِيعَ
تَوْبًا عَلَى أَنْ يَحْرِقَهُ ، أَوْ جَارِيَةً عَلَى أَنْ لَا يَطَّأَهَا ، أَوْ دَارًا عَلَى أَنْ يَهْدِمَهَا فَعِنْدَ
أَبِي يُوسُفَ الْبَيْعُ قَاسِدٌ .
وَقَالَ مُحَمَّدٌ الْبَيْعُ جَائِزٌ وَالشَّرْطُ بَاطِلٌ وَلَوْ بَاعَ جَارِيَةً بِشَرْطِ أَنْ يَطَّأَهَا فَالْبَيْعُ
جَائِزٌ إِجْمَاعًا ؛ لِأَنَّ هَذَا بِشَرْطِ يَفْتَضِيهِ الْعَقْدُ قَالَ الْحَجَنْدِيُّ : وَعَنْ أَبِي حَنِيفَةَ أَنَّهُ
إِذَا اشْتَرَاهَا عَلَى أَنْ يَطَّأَهَا ، أَوْ لَا يَطَّأَهَا فَالْبَيْعُ قَاسِدٌ فِيهِمَا وَعِنْدَ مُحَمَّدٍ جَائِزٌ
فِيهِمَا وَأَبُو يُوسُفَ فَرَّقَ بَيْنَهُمَا فَقَالَ : إِذَا بَاعَهَا بِشَرْطِ الْوَطْءِ يَجُوزُ ؛ لِأَنَّهُ شَرْطٌ
يَفْتَضِيهِ الْعَقْدُ وَبِشَرْطِ أَنْ لَا يَطَّأَهَا قَاسِدٌ .

(2/261)

قَوْلُهُ : (وَكَذَلِكَ لَوْ بَاعَ عَبْدًا عَلَى أَنْ يَسْتَحْدِمَهُ الْبَائِعُ شَهْرًا ، أَوْ دَارًا عَلَى أَنْ
يَسْكُنَهَا شَهْرًا ، أَوْ عَلَى أَنْ يُفْرِضَهُ الْمُشْتَرِي دَرَاهِمَ ، أَوْ عَلَى أَنْ يُهْدِيَ لَهُ هَدِيَّةً)
فَالْبَيْعُ قَاسِدٌ ؛ لِأَنَّهُ بِشَرْطِ لَا يَفْتَضِيهِ الْعَقْدُ ، وَفِيهِ مَنَفَعَةٌ لِأَحَدِ الْمُتَعَاقِدِينَ وَلِأَنَّهُ لَوْ
كَانَ الْخِدْمَةُ وَالسُّكْنَى يُقَابِلُهُمَا شَيْءٌ مِنَ التَّمَنِ تَكُونُ إِجَارَةً فِي بَيْعٍ وَلَوْ كَانَ لَا
يُقَابِلُهُمَا شَيْءٌ يَكُونُ إِجَارَةً فِي بَيْعٍ وَقَدْ { تَهَى رَسُولَ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ
وَسَلَّمَ عَنْ صَفَقَتَيْنِ فِي صَفَقَةٍ وَتَهَى عَنْ بَيْعٍ وَشَرْطٍ عَنْ شَرْطَيْنِ فِي بَيْعٍ وَعَنْ
بَيْعٍ وَسَلَفٍ وَعَنْ رِيحٍ مَا لَمْ يُضْمَنْ وَعَنْ بَيْعٍ مَا لَمْ يُقْبَضْ وَعَنْ بَيْعٍ مَا لَيْسَ عِنْدَ
الْإِنْسَانِ } ، أَمَّا بَيْعٌ وَشَرْطٌ فَهُوَ أَنْ يَبِيعَ بِشَرْطٍ فِيهِ مَنَفَعَةٌ لِأَحَدِ الْمُتَعَاقِدِينَ وَأَمَّا
تَهِيُّهُ عَنْ شَرْطَيْنِ فِي بَيْعٍ فَهُوَ أَنْ يَبِيعَ عَبْدًا يَأْلَفُ إِلَى سَنَةٍ ، أَوْ يَأْلَفُ وَحَمْسِمِائَةٍ
إِلَى سَنَتَيْنِ وَلَمْ يَتَّيْتُ الْعَقْدُ عَلَى أَحَدِهِمَا ، أَوْ يَقُولُ : عَلَى إِنْ أَعْطَيْتَنِي التَّمَنَ
حَالًا قِبَالَي ، وَإِنْ أَحْرَيْتَهُ إِلَيَّ شَهْرًا قِبَالَي ، أَوْ أَبِيعُكَ بِقَفْزِ حِنَطَةٍ ، أَوْ بِقَفْزِ
شَعِيرٍ فَهَذَا لَا يَجُوزُ ؛ لِأَنَّ التَّمَنَ مَجْهُولٌ عِنْدَ الْعَقْدِ وَلَا يَدْرِي الْبَائِعُ أَيَّ التَّمَنَيْنِ

يَلْرُمُ الْمُسْتَرِي ، وَأَمَّا صَفَقَتَانِ فِي صَفَقَةٍ أَنْ يَقُولَ : أبيعُكَ هَذَا الْعَبْدَ بِأَلْفِ عَلَى أَنْ تبيعني هَذَا الْفَرَسَ بِأَلْفٍ وَقِيلَ هُوَ أَنْ يبيعَ تَوْبًا بِشَرْطِ الْخِيَاطَةِ ، أَوْ جِنَطَةً بِشَرْطِ الْحَمْلِ إِلَى مَنْزِلِهِ فَقَدْ جَعَلَ الْمُسْتَرِي التَّمَنَّ بَدَلًا لِلْعَيْنِ وَالْعَمَلَ قَمَا حَادَى الْعَيْنَ يَكُونُ بَيْعًا وَمَا حَادَى الْعَمَلَ يَكُونُ إِجَارَةً فَقَدْ جَمَعَ صَفَقَتَيْنِ فِي صَفَقَةٍ ، وَأَمَّا تَهْيُءُ عَنْ بَيْعٍ وَسَلَفٍ فَهُوَ أَنْ يبيعَ بِشَرْطِ الْقَبْضِ ، أَوْ الْهَبَةِ ، وَأَمَّا رِبْحٌ مَا لَمْ يُضْمَنْ فَهُوَ أَنْ يَشْتَرِيَ عَبْدًا

(2/262)

فَيُوهَبَ لَهُ هَبَةٌ قَبْلَ الْقَبْضِ ، أَوْ اكَتْسَبَ كَسْبًا قَبْلَ الْقَبْضِ مِنْ حَيْسِ التَّمَنُّ أَوْ مِنْ خِلَافِهِ ، فَقَبْضَ الْعَبْدِ مَعَ هَذِهِ الرَّوَائِدِ لَا يَطِيبُ لَهُ الرَّوَائِدُ ؛ لِأَنَّهُ رِبْحٌ مَا لَمْ يُضْمَنْ ، وَأَمَّا تَهْيُءُ عَنْ بَيْعٍ مَا لَمْ يَقْبِضْ يَعْنِي فِي الْمَنْفُولَاتِ ، وَأَمَّا تَهْيُءُ عَنْ بَيْعٍ مَا لَيْسَ عِنْدَهُ فَهُوَ أَنْ يبيعَ مَا لَيْسَ فِي مَلِكِهِ ، ثُمَّ مَلَكَهُ بِوَجْهِهِ مِنَ الْوُجُوهِ فَإِنَّهُ لَا يَجُوزُ إِلَّا فِي السَّلْمِ فَإِنَّهُ رُخِّصَ فِيهِ .

(2/263)

قَوْلُهُ : (وَمَنْ بَاعَ عَيْنًا عَلَى أَنْ لَا يُسَلِّمَهَا إِلَى شَهْرٍ ، أَوْ إِلَى رَأْسِ الشَّهْرِ فَالْبَيْعُ قَاسِدٌ) ؛ لِأَنَّهُ لَا فَايْدَةَ لِلْبَائِعِ فِي تَأْجِيلِ الْمَبِيعِ ، وَفِيهِ شَرْطُ تَقْيِ التَّسْلِيمِ الْمُسْتَحَقِّ بِالْعَقْدِ .

(2/264)

قَوْلُهُ : (وَمَنْ بَاعَ جَارِيَةً إِلَّا حَمَلَهَا فَالْبَيْعُ قَاسِدٌ) الْإِسْتِثْنَاءُ لِمَا فِي الْبُطُونِ عَلَى ثَلَاثَةِ مَرَاتِبٍ : فِي وَجْهِ الْعَقْدِ قَاسِدٌ وَالْإِسْتِثْنَاءُ قَاسِدٌ ، وَفِي وَجْهِ الْعَقْدِ جَائِزٌ وَالْإِسْتِثْنَاءُ قَاسِدٌ وَفِي وَجْهِ كِلَاهُمَا جَائِزَانِ أَمَّا الَّذِي كِلَاهُمَا قَاسِدَانِ فَهُوَ الْبَيْعُ وَالْإِجَارَةُ ، وَالْكِتَابَةُ وَالرَّهْنُ ؛ لِأَنَّ هَذِهِ الْعُقُودَ يُبْطَلُهَا الشَّرْطُ الْقَاسِدُ وَالْإِسْتِثْنَاءُ مَا فِي الْبَطْنِ بِمَنْزِلَةِ شَرْطِ قَاسِدٍ ، وَأَمَّا الَّذِي يَجُوزُ الْعَقْدُ فِيهِ وَيَبْطَلُ الْإِسْتِثْنَاءُ فَالْهَبَةُ وَالصَّدَقَةُ وَالنِّكَاحُ ، وَالخُلْعُ وَالصُّلْحُ عَنِ دَمِ الْعَمْدِ ؛ لِأَنَّ هَذِهِ الْعُقُودَ لَا يُبْطَلُهَا الشَّرْطُ الْقَاسِدُ فَيصِحُّ الْعَقْدُ وَيَبْطَلُ الْإِسْتِثْنَاءُ وَيَدْخُلُ فِي الْعَقْدِ الْأُمُّ ، وَالْوَلَدُ جَمِيعًا وَكَذَا الْمُعْتَقُ إِذَا أَعْتَقَ الْجَارِيَةَ وَاسْتَيْسَى مَا فِي بَطْنِهَا صَحَّ الْعِنُقُ وَلَمْ يَصِحَّ الْإِسْتِثْنَاءُ يَعْنِي أَنَّهَا تُعْتَقُ هِيَ وَحَمَلُهَا ، وَأَمَّا الْوَجْهُ الَّذِي كِلَاهُمَا جَائِزَانِ فَالْوَصِيَّةُ إِذَا أُوصِيَ لِرَجُلٍ بِجَارِيَةٍ وَاسْتَيْسَى مَا فِي بَطْنِهَا فَإِنَّهُ يَصِحُّ الْإِسْتِثْنَاءُ وَتَكُونُ الْجَارِيَةُ لِلْمُوصَى لَهُ وَمَا فِي بَطْنِهَا لِلْوَرَثَةِ .

(2/265)

قَوْلُهُ : (وَمَنْ اشْتَرَى تَوْبًا عَلَى أَنْ يَفْطَعَهُ الْبَائِعُ وَيَخِيطَهُ قَمِيصًا ، أَوْ قَبَاءً ، أَوْ تَعْلًا عَلَى أَنْ يَحْدُوهَا ، أَوْ يُشْرِكَهَا قَالِبَيْعٍ قَاسِدٌ) مَعْنَى يَحْدُوهَا يَفْطَعُهَا مِنْ الْجِلْدِ وَيَعْمَلُهَا ؛ لِأَنَّ هَذَا شَرْطٌ لَا يَفْتَضِيهِ الْعَقْدُ وَفِيهِ مَنَفَعَةٌ لِأَحَدِهِمَا .
قَوْلُهُ : .

(2/266)

(وَالْبَيْعُ إِلَى النَّيْرُوزِ ، وَالْمَهْرَجَانِ وَصَوْمِ النَّصَارَى وَفِطْرِ الْيَهُودِ إِذَا لَمْ يُعْرِفْ الْمُتَبَايِعَانِ ذَلِكَ قَاسِدٌ) النَّيْرُوزُ أَوَّلُ يَوْمٍ مِنَ الصَّيْفِ وَهُوَ أَوَّلُ يَوْمٍ تَحِلُّ فِيهِ الشَّمْسُ فِيهِ الْحَمَلُ ، وَالْمَهْرَجَانُ أَوَّلُ يَوْمٍ مِنَ الشِّتَاءِ وَهُوَ أَوَّلُ يَوْمٍ تَحِلُّ فِيهِ الشَّمْسُ الْمِيزَانَ فَإِنْ قِيلَ لَمْ حَصَّ الصَّوْمُ بِالنَّصَارَى ، وَالْفِطْرُ بِالْيَهُودِ قِيلَ ؛ لِأَنَّ صَوْمَ النَّصَارَى غَيْرُ مَعْلُومٍ وَفِطْرَهُمْ مَعْلُومٌ ، وَالْيَهُودُ بِعَكْسِهِ .

(2/267)

(قَوْلُهُ : وَلَا يَجُوزُ الْبَيْعُ إِلَى الْحَصَادِ وَالذِّيَّاسِ وَالْقِطَافِ وَقُدُومِ الْحَاجِّ) ؛ لِأَنَّ هَذِهِ أَجَالٌ تَتَقَدَّمُ وَتَتَأَخَّرُ فَتَصِيرُ مَجْهُولَةً وَلَوْ كَفَلَ إِلَى هَذِهِ الْأَوْقَاتِ جَارٌ ؛ لِأَنَّ الْجَهَالََةَ الْبَيْسِيرَةَ مُحْتَمَلَةٌ فِي الْكِفَالَةِ وَهَذِهِ الْجَهَالََةُ بَيْسِيرَةٌ يُمَكِّنُ اسْتِدْرَاكَهَا بِأَرَالِيَّ جَهَالَتِهَا ، ثُمَّ الْجَهَالََةُ الْبَيْسِيرَةُ هِيَ مَا كَانَ الْإِخْتِلَافُ فِيهَا فِي التَّقَدُّمِ وَالتَّأَخُّرِ أَمَّا إِذَا اخْتَلَفَتْ فِي وُجُودِهَا كَهَيُوبِ الرِّيَّاحِ كَانَتْ قَاحِشَةً وَإِنَّ الْكِفَالَةَ تَحْتَمِلُ الْجَهَالََةَ فِي أَصْلِ الدِّينِ بَأَنَّ يَكْفُلُ بِمَا ذَابَ عَلَى فُلَانٍ أَيْ وَجَبَ عَلَيْهِ فِي الوَصْفِ أَوْلى بِخِلَافِ الْبَيْعِ فَإِنَّهُ لَا يَحْتَمِلُ الْجَهَالََةَ فِي أَصْلِ التَّمَنُّ فَكِدَا فِي وَصْفِهِ ، وَإِنْ بَاعَ مُطْلَقًا ، ثُمَّ أَجَلَ التَّمَنُّ إِلَى هَذِهِ الْأَوْقَاتِ جَارٌ ؛ لِأَنَّ هَذَا تَأْجِيلُ الدِّينِ وَهَذِهِ الْجَهَالََةُ فِيهِ مُحْتَمَلَةٌ بِمَنْزِلَةِ الْكِفَالَةِ وَلَا كَذَلِكَ اسْتِرَاطُهُ فِي أَصْلِ الْعَقْدِ ؛ لِأَنَّهُ يَنْبَغُ بِالشَّرْطِ الْهَاسِدَةِ .
قَوْلُهُ : (فَإِنْ تَرَاصَيَا بِاسْقَاطِ الْأَجْلِ قَبْلَ أَنْ يَأْخُذَ النَّاسُ فِي الْحَصَادِ وَالذِّيَّاسِ ، وَالْقِطَافِ وَقُدُومِ الْحَاجِّ جَارٌ) .
وَقَالَ زُفَرٌ : لَا يَجُوزُ ؛ لِأَنَّهُ وَقَعَ قَاسِدًا فَلَا يَنْقَلِبُ جَائِرًا وَلَنَا أَنَّ الْهَسَادَ لِلْمُنَارَعَةِ وَقَدْ ارْتَفَعَتْ قَبْلَ تَقَرُّرِهِ وَهَذِهِ الْجَهَالََةُ فِي شَرْطِ زَائِدٍ لَا فِي صُلْبِ الْعَقْدِ فَيُؤَمِّكُنْ إِسْقَاطُهُ .

(2/268)

قَوْلُهُ : (وَإِذَا قَبِضَ الْمُشْتَرِي الْمَبِيعَ فِي الْبَيْعِ الْقَاسِدِ بِإِذْنِ الْبَائِعِ - وَفِي الْعَقْدِ عَوَضَانَ كُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا هُوَ مَالٌ - مَلَكَ الْمَبِيعَ وَلَزِمَتْهُ قِيمَتُهُ) يَعْنِي إِذَا كَانَ الْعَوَاضُ مِمَّا لَهُ قِيمَةٌ قَالَ ابْنُ سِيَمَاعَةَ عَنْ مُحَمَّدٍ : إِذَا قَالَ أُبَيْعُكَ بِمَا تَرَعَى إِلَيَّ فِي أَرْضِكَ ، أَوْ بِمَا تَشْرَبُ مِنْ مَاءٍ يَنْزِلُ مِنْهُ أَنْتَ يَمْلِكُ الْمَبِيعَ بِالْقَبْضِ ؛ لِأَنَّهُ سَمَّى فِي مُقَابَلَتِهِ مَالًا أَلَّا تَرَى أَنَّهُ لَوْ قَطَعَ الْحَشِيشَ ، أَوْ اسْتَقَى الْمَاءَ فِي إِتَاءِ جَارٍ بَيْعُهُ فَاسْتَمَلَ الْعَقْدُ عَلَى عَوَضَيْنِ قَالَ أَبُو يُونُسَ وَكَذَا إِذَا بَاعَهُ وَسَكَتَ عَنْ

التَّمَنُ ؛ لِأَنَّ البَيْعَ يَقْتَضِي العَوَضَ فَإِذَا سَكَتَ عَنْهُ تَبَتَّ العِيمَةُ وَهِيَ مَالٌ وَلَيْسَ كَذَلِكَ إِذَا قَالَ : أبيعُكَ بِعَيرِ تَمَنٍ ؛ لِأَنَّهُ تَفِي العَوَضَ ، وَالبَيْعُ بِعَيرِ عَوَضٍ لَيْسَ بِبَيْعٍ وَقَوْلُهُ : مَلَكَ المِيعَةَ قَالَ بَعْضُهُم المِشْتَرِي لَا يَمْلِكُ العَيْنَ لَكِنْ يَمْلِكُ التَّصَرُّفَ وَهُوَ قَوْلُ أَهْلِ العِرَاقِ وَقَالَ مَسَائِحُ بَلْخِي : يَمْلِكُ العَيْنَ ، وَالمُخْتَارُ مَا ذَكَرَهُ مَسَائِحُ بَلْخِي ؛ لِأَنَّ مُحَمَّدًا تَصَّ عَلَى أَنَّهُ يَمْلِكُ الرِّقَبَةَ ، يَدُلُّ عَلَيْهِ أَنَّ المِشْتَرِي إِذَا أَعْتَقَهُ تَبَتَّ الوَلَاءُ مِنْهُ دُونَ البَائِعِ وَلَوْ بَاعَهُ المِشْتَرِي فَالتَّمَنُ لَهُ وَعَلَيْهِ العِيمَةُ لِبَائِعِهِ ، وَإِذَا كَانِ المِشْتَرِي دَارًا قَبِيْعَتِ دَارًا إِلَى جَانِبِهَا تَبَتَّ الشَّفَعَةُ لِلْمِشْتَرِي وَلَوْ كَانَ عَبْدًا فَاعْتَقَهُ البَائِعُ لَمْ يُعْتَقَ ، وَإِنْ فُسِحَ البَيْعُ بَعْدَ ذَلِكَ وَرَدَّ عَلَيْهِ العَبْدُ وَهَذَا يَدُلُّ عَلَيْهِ أَنَّ المِشْتَرِي قَدْ مَلَكَ العَيْنَ .
 وَوَجْهُ قَوْلِ العِرَاقِيِّينَ أَنَّ المِشْتَرِي لَوْ كَانَ طَعَامًا مَا لَا يَجِلُّ أَكَلُهُ وَلَوْ كَانَتْ جَارِبَةً لَا يَجِلُّ وَطُوعًا وَلَوْ اسْتَبْرَأَهَا بِخِيْصَةٍ وَلَوْ كَانَتْ دَارًا لَا تَحِبُّ فِيهَا شَفَعَةُ الشَّفِيعِ قَالَ الحَجَنْدِيُّ وَلَا حُجَّةَ لِأَهْلِ العِرَاقِ فِيمَا ذَكَرُوهُ ؛ لِأَنَّ الحِلَّ ،

(2/269)

وَالْحُرْمَةُ لَيْسَا مِنَ المِلْكِ فِي شَيْءٍ أَلَا تَرَى أَنَّ رِيْحَ مَا لَمْ يُضْمَنْ مَمْلُوكٌ لِمَنْ اسْتَفَادَهُ وَمَعَ ذَلِكَ لَا يَجِلُّ لَهُ أَلَا تَرَى أَنَّ مَنْ مَلَكَ جَارِبَةً وَهِيَ أَخْتُهُ مِنَ الرِّضَاعَةِ ، أَوْ بَيْتَهَا مُصَاهِرَةً فَإِنَّهُ يَمْلِكُهَا وَمَعَ ذَلِكَ لَا يَجِلُّ لَهُ الِاسْتِمْتَاعُ بِهَا ، وَإِنَّمَا لَمْ تَحِبُّ الشَّفَعَةُ لِلشَّفِيعِ ؛ لِأَنَّ حَقَّ البَائِعِ لَمْ يَنْقَطِعْ عَنْهَا وَالشَّفَعَةُ إِنَّمَا تَحِبُّ بِانْقِطَاعِ حَقِّ البَائِعِ لَا بِبُتُوتِ مِلْكِ المِشْتَرِي أَلَا تَرَى أَنَّ مَنْ أَقْرَبَ بَيْعِ دَارِهِ تَحِبُّ الشَّفَعَةُ فِيهَا ، وَإِنْ كَانَ المِشْتَرِي جَاحِدًا وَمِنْ قَوَائِدِ قَوْلِهِ مَلَكَ المِيعَةَ أَنَّهُ لَوْ بَرَقَ البَائِعُ مِنَ المِشْتَرِي بَعْدَ القَبْضِ قُطِعَ وَقَوْلُهُ وَلَزِمَتْهُ قِيَمَتُهُ بِعَيْنِي يَوْمَ القَبْضِ وَهَذَا إِذَا كَانَ مِنْ دَوَاتِ القِيمِ أَمَّا إِذَا كَانَ مِنْ دَوَاتِ الأَمْثَالِ يَلْزِمُهُ مِنْهُ ؛ لِأَنَّهُ مَضْمُونٌ بِنَفْسِهِ بِالقَبْضِ فَيَسَابَةُ العَضْبِ ، وَالقَوْلُ بِالقِيمَةِ وَالمِثْلُ قَوْلُ المِشْتَرِي مَعَ يَمِينِهِ ؛ لِأَنَّهُ هُوَ الَّذِي يَلْزِمُهُ الصَّمَانُ ، وَالبَيْتَةُ بَيْتُهُ البَائِعِ ؛ لِأَنَّهَا تُبَيِّتُ الرِّبَادَةَ وَقَوْلُهُ بِإِذْنِ البَائِعِ هَذَا إِذَا كَانَ قَبْلَ قَبْضِ البَائِعِ التَّمَنُ أَمَّا إِذَا قَبِضَ التَّمَنُ فَلَا حَاجَةَ إِلَيْهِ الإِذْنَ .

قَوْلُهُ : (وَلِكُلِّ وَاحِدٍ مِنَ المُتَعَاقِدَيْنِ فَسْحُهُ) هَذَا إِذَا لَمْ يَزِدْ المِيعَةَ أَمَّا إِذَا ارْتَدَّ وَكَانَتْ الرِّبَادَةُ مُنْفَصِلَةً عَنِ حَارِثَتِهِ مِنْهُ انْقَطَعَ حَقُّ القَيْخِ - مِثْلُ الصَّنْعِ ، وَالخِيَاطَةِ وَالتَّ السُّوْبِيِّ بِالسَّمْنِ - ، أَوْ جَارِبَةً عَلِقَتْ مِنْهُ ، أَوْ قُطِنًا فَعَزَلَهُ وَإِنْ كَانَتْ مُنْفَصِلَةً مُتَوَلِّدَةً مِنْهُ لَا يَنْقَطِعُ حَقُّ القَيْخِ وَكَذَا إِذَا كَانَتْ مُنْفَصِلَةً مُتَوَلِّدَةً مِنْهُ كَالوَلَدِ ، وَالعُقْرِ وَالأَرْشِ وَلَوْ هَلَكَتْ هَذِهِ الرُّوَايَةُ فِي يَدِ المِشْتَرِي لَا صَمَانَ عَلَيْهِ ، وَإِنْ اسْتَهْلَكَهَا صَمَانَ فَإِنْ هَلَكَ المِيعَةَ وَالرُّوَايَةُ قَائِمَةٌ

(2/270)

فَلِبَائِعِ أَنْ يَسْتَرِدَّ الرُّوَايَةَ وَيَأْخُذَ مِنَ المِشْتَرِي قِيمَةَ المِيعَةَ يَوْمَ القَبْضِ ، وَإِنْ كَانَتْ الرِّبَادَةُ مُنْفَصِلَةً عَنِ حَارِثَتِهِ مِنْهُ كَالكَسْبِ ، وَالهَبَةِ فَلِبَائِعِ أَنْ يَسْتَرِدَّ المِيعَةَ مَعَ الرِّبَادَةِ وَلَا يَطِيبُ لَهُ وَيَتَصَدَّقُ بِهَا ، وَإِنْ هَلَكَتْ فِي يَدِ المِشْتَرِي لَا صَمَانَ عَلَيْهِ ، وَإِنْ اسْتَهْلَكَهَا لَمْ يَصْمَنْهَا أَيْضًا عِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ وَعِنْدَهُمَا يَصْمَنْهَا ، وَإِنْ اسْتَهْلَكَ المِيعَةَ وَالرُّوَايَةَ قَائِمَةٌ فِي يَدِهِ تَقَرَّرَ عَلَيْهِ صَمَانُ المِيعَةِ ، وَالرُّوَايَةُ لَهُ

لَتَقَرَّرَ صَمَانَ الْأَصْلِ ، وَأَمَّا إِذَا انْتَقَصَ الْمَبِيعُ فِي يَدِ الْمُشْتَرِي إِنْ كَانَ بَاقَةً سَمَويَةً فَلِلْبَائِعِ أَنْ يَأْخُذَ الْمَبِيعَ مِنْ أَرْضِ الْبُقْصَانِ ؛ لِأَنَّ الْمَبِيعَ صَارَ مَصْمُومًا عَلَيْهِ بِالْقَبْضِ بِجَمِيعِ أَجْرَائِهِ وَكَذَا إِذَا كَانَ النُّقْصَانُ بِفِعْلِ الْمُشْتَرِي ، أَوْ بِفِعْلِ الْمَبِيعِ ، وَإِنْ كَانَ بِفِعْلِ الْبَائِعِ صَارَ مُسْتَرَدًّا وَبَطَلَ عَنْ الْمُشْتَرِي الصَّمَانُ إِذَا هَلَكَ فِي يَدِهِ وَلَمْ يُوجَدْ مِنْهُ حَسَنٌ عَنِ الْبَائِعِ .

قَوْلُهُ : (وَإِنْ بَاعَهُ الْمُشْتَرِي تَعَدَّ بَيْعُهُ) بِعَيْبِي أَنَّهُ لَا يُنْقِضُ ؛ لِأَنَّهُ قَدْ مَلَكَهُ فَمَلَكَ النَّصْرَفَ فِيهِ وَسَقَطَ حَقُّ الْأَسْتِرْدَادِ لِتَعَلُّقِ حَقِّ الْعَبْدِ بِالْبَيْعِ الثَّانِي وَنُقْضَ الْأَوَّلُ بِحَقِّ الشَّرْعِ وَحَقُّ الْعَبْدِ مُقَدَّمٌ عَلَيَّ حَقِّ الشَّرْعِ لِحَاجَتِهِ إِلَيْهِ ، وَإِنْ أَجْرَهُ الْمُشْتَرِي صَحَّتْ الْإِجَارَةُ غَيْرَ أَنْ لِلْبَائِعِ أَنْ يُبْطِلَهَا وَيَسْتَرِدَّ الْمَبِيعَ لِأَنَّ الْإِجَارَةَ تُفْسَخُ بِالْأَعْدَارِ وَفَسَادُ الْبَيْعِ صَارَ عُذْرًا فِي فُسْخِ الْإِجَارَةِ وَلَوْ كَانَ الْمَبِيعُ جَارِيَةً فَرَوَّجَهَا الْمُشْتَرِي فَإِنَّ ذَلِكَ لَا يَمْنَعُ الْفُسْخَ وَالتَّكَاحُ عَلَيَّ حَالِهِ لَا يُفْسَخُ ؛ لِأَنَّ التَّكَاحَ عُقْدٌ عَلَى الْمَنَافِعِ فَلَا يَمْنَعُ الْفُسْخَ كَالْإِجَارَةِ إِلَّا أَنْ التَّكَاحَ مِمَّا لَا يُفْسَخُ بِالْأَعْدَارِ فَبَقِيَ بِحَالِهِ ؛ لِأَنَّ الْمُشْتَرِي عَقَدَهُ وَهُوَ عَلَى

(2/271)

مِلْكِهِ وَلَوْ أَوْصَى بِالْعَبْدِ وَمَاتَ سَقَطَ الْفُسْخُ ؛ لِأَنَّ الْمَبِيعَ انْتَقَلَ مِنْ مِلْكِهِ إِلَى مِلْكِ الْمُوصَى لَهُ وَهُوَ مِلْكٌ مُبْتَدَأٌ فَصَارَ كَمَا لَوْ بَاعَهُ وَلَوْ وُورَتْ الْمَبِيعُ مِنَ الْمُشْتَرِي لَمْ يَسْقُطِ الْفُسْخُ ؛ لِأَنَّ الْوَارِثَ يَقُومُ مَقَامَ الْمُوَرِّثِ وَلِهَذَا يَنْبُتُ لَهُ الْفُسْخُ بِالْعَيْبِ وَكَذَا يُفْسَخُ عَلَيْهِ لِأَجْلِ الْقِسَادِ وَلَوْ وَهَبَ الْمُشْتَرِي الْعَبْدَ ، أَوْ التَّوْبَ سَقَطَ حَقُّ الْفُسْخِ ؛ لِأَنَّهُ حَبَسَ عَنْ مِلْكِهِ وَتَعَلَّقَ بِهِ حَقُّ الْغَيْرِ فَتَعَدَّرَ الْفُسْخُ كَمَا لَوْ بَاعَهُ فَإِنْ رَجَعَ فِي الْهَبَةِ ، أَوْ رُدَّ عَلَيْهِ الْمَبِيعُ بِعَيْبٍ بِقَضَاءِ قَاضٍ كَانَ لِلْبَائِعِ أَنْ يَسْتَرِدَّ الْمَبِيعَ ؛ لِأَنَّهُ إِذَا رَجَعَ فِي الْهَبَةِ انْقَسَحَ الْعَقْدُ مِنْ أَصْلِهِ ، وَكَذَا إِذَا قَصَى عَلَيْهِ الْقَاضِي لِأَجْلِ الْعَيْبِ انْقَسَحَ الْبَيْعُ مِنْ أَصْلِهِ وَصَارَ كَأَنْ لَمْ يَكُنْ وَلَوْ اشْتَرَى جَارِيَةً شِرَاءً فَاسِيدًا ، أَوْ قَبِضَهَا وَبَاعَهَا وَرَبِحَ فِيهَا تَصَدَّقَ بِالرَّبْحِ فَإِنْ اشْتَرَى بِتَمْنِيهَا شَيْئًا آخَرَ فَرَبِحَ فِيهِ طَابَ لَهُ الرَّبْحُ وَكَذَا إِذَا ادَّعَى عَلَيْهِ رَجُلٌ مَالًا وَقَصَاهُ إِلَيْهِ ، ثُمَّ تَصَادَقَا أَنَّهُ لَمْ يَكُنْ لَهُ عَلَيْهِ شَيْءٌ وَقَدْ رِبِحَ الْمُدَّعِي فِي الدَّرَاهِمِ يَطِيبُ لَهُ الرَّبْحُ كَذَا فِي الْهَدَايَةِ .

(2/272)

قَوْلُهُ : (وَمَنْ جَمَعَ بَيْنَ حُرٍّ وَعَبْدٍ ، أَوْ بَيْنَ شَاةٍ ذَكِيَّةٍ وَمَيْتَةٍ بَطَلَ الْبَيْعُ فِيهِمَا جَمِيعًا) وَهَذَا عِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ سِوَاءُ سَمَى لِكُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا تَمَنَّا عَلَيَّ جِدَّةً ، أَوْ لَمْ يُسَمَّ ؛ لِأَنَّ الصَّفَقَةَ تَصَمَّمَتْ صَحِيحًا وَقَاسِدًا ، وَالْفَسَادُ فِي نَفْسِ الْعَقْدِ فَوَجَبَ أَنْ يُبْطَلَ فِي الْجَمِيعِ كَمَا لَوْ اشْتَرَاهُمَا بِتَمْنٍ وَاحِدٍ . وَقَالَ أَبُو يُوسُفَ وَمُحَمَّدٌ إِذَا سَمَى لِكُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا تَمَنَّا جَارَ فِي الْعَبْدِ وَالذَّكِيَّةِ وَبَطَلَ فِي الْحُرِّ ، وَالْمَيْتَةِ ، وَإِنْ لَمْ يُسَمَّ لِكُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا تَمَنَّا فَكَمَا قَالَ أَبُو حَنِيفَةَ .

(2/273)

قَوْلُهُ : (وَإِنْ جَمَعَ بَيْنَ عَبْدٍ وَمُدَبَّرٍ ، أَوْ بَيْنَ عَبْدِهِ وَعَبْدٍ غَيْرِهِ صَحَّ فِي الْعَبْدِ بِحِصَّتِهِ مِنَ التَّمَنِ) وَتَطَلَّ فِي الْأَخْرِ وَهَذَا قَوْلُ أَصْحَابِنَا الثَّلَاثَةِ .
 وَقَالَ زُفَرٌ يَفْسُدُ فِيمَا إِذَا جَمَعَ بَيْنَ عَبْدٍ وَمُدَبَّرٍ لِأَنَّ بَيْعَ الْمُدَبَّرِ لَا يَجُوزُ فَصَارَ كَالْحُرِّ وَلَنَا أَنَّ الْمُدَبَّرَ يَدْخُلُ تَحْتَ الْعَقْدِ وَتَلَحُّفُهُ الْإِجَارَةُ لَوْ حَكَمَ حَاكِمٌ بِجَوَازِهِ ،
 وَالْمُكَاتَبُ وَأُمُّ الْوَلَدِ مِثْلُ الْمُدَبَّرِ إِذَا صُمِّمَ إِلَى الْعَبْدِ الْفَنِّ ، وَإِذَا بَاعَ عَبْدَيْنِ قَمَاتٍ
 أَحَدَهُمَا قَبْلَ التَّسْلِيمِ ، أَوْ اسْتَحَقَّ ، أَوْ وُجِدَ مُدَبَّرًا ، أَوْ مُكَاتَبًا صَحَّ الْبَيْعُ فِي
 الْبَاقِي بِحِصَّتِهِ مِنَ التَّمَنِ .
 قَوْلُهُ : .

(2/274)

{ وَتَهَى رَسُولُ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ عَنِ النَّجْشِ وَعَنِ السَّوْمِ عَلَى
 سَوَمِ أَخِيهِ { } النَّجْشُ يَفْتَحَتَيْنِ وَيُرْوَى بِالسُّكُونِ أَيْضًا وَهُوَ أَنْ يَزِيدَ فِي تَمَنِ
 الْمَبِيعِ وَلَا رَعْبَةَ لَهُ فِيهِ وَلَكِنَّهُ يَحْمِلُ الرَّاعِبَ عَلَى أَنْ يَزِيدَ فِي التَّمَنِ وَهَذَا النَّهْيُ
 مَحْمُولٌ عَلَى مَا إِذَا طَلَبَهُ الْمُشْتَرِي بِمِثْلِ قِيَمَتِهِ ، أَوْ أَكْثَرَ أَمَّا إِذَا طَلَبَهُ بِأَقَلِّ مِنْ
 قِيَمَتِهِ فَلَا بَأْسَ أَنْ يَزِيدَ فِي تَمَنِهِ إِلَى أَنْ يَبْلُغَ قِيَمَةَ الْمَبِيعِ ، وَإِنْ لَمْ يَكُنْ لَهُ رَعْبَةٌ
 فِيهِ ، وَأَمَّا السَّوْمُ عَلَى سَوَمِ أَخِيهِ فَهُوَ أَنْ يَتَسَاوَمَ الرَّجُلَانِ فِي السَّلْعَةِ وَيَطْمَئِنَّ
 قَلْبُ كُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا عَلَى مَا سَمِيَ مِنَ التَّمَنِ وَلَمْ يَبْقَ إِلَّا الْعَقْدُ فَعَارَضَهُ شَخْصٌ
 آخَرَ فَاشْتَرَاهُ أَمَّا إِذَا كَانَ قَلْبُ الْبَائِعِ غَيْرَ مُسْتَقَرًّا بِمَا سَمِيَ مِنَ التَّمَنِ وَلَمْ يَجْتَحِ
 إِلَيْهِ وَلَمْ يَرْضَ بِهِ فَلَا بَأْسَ بِذَلِكَ ؛ لِأَنَّ هَذَا بَيْعٌ مَنِ يَزِيدُ .
 قَوْلُهُ : (وَعَنِ تَلْقَى الْجَلْبِ وَبَيْعِ الْحَاضِرِ لِلْبَادِي) وَصُورُهُ تَلْقَى الْجَلْبِ أَنْ
 الرَّجُلَ مِنْ أَهْلِ الْمِصْرِ ؛ إِذْ سَمِعَ بِمَجِيءِ قَافِلَةٍ مَعَهُمْ طَعَامًا وَأَهْلُ الْمِصْرِ فِي
 قَحْطٍ وَعَلَاءٍ فَيَخْرُجُ يَتَلَقَّاهُمْ وَيَشْتَرِي مِنْهُمْ جَمِيعَ طَعَامِهِمْ وَيَدْخُلُ بِهِ الْمِصْرَ
 وَيَبِيعُهُ عَلَى مَا يُرِيدُ مِنَ التَّمَنِ وَلَوْ يَرَكُهُمْ حَتَّى دَخَلُوا بَاعُوا عَلَى أَهْلِ الْمِصْرِ
 مُتَفَرِّقًا تَوَسَّعَ أَهْلُ الْمِصْرِ بِذَلِكَ ، وَأَمَّا إِذَا كَانَ أَهْلُ الْمِصْرِ لَا يَتَصَرَّرُونَ بِذَلِكَ
 فَإِنَّهُ لَا يُكْرَهُ وَقَالَ بَعْضُهُمْ : صُورَتُهُ أَنْ يَتَلَقَّاهُمْ رَجُلٌ مِنْ أَهْلِ الْمِصْرِ فَيَشْتَرِي
 مِنْهُمْ بِأَرْحَصَ مِنْ سِعْرِ الْمِصْرِ وَهُمْ لَا يَعْلَمُونَ بِسِعْرِ أَهْلِ الْمِصْرِ فَالِشِّرَاءُ حَائِزٌ
 فِي الْحُكْمِ وَلَكِنَّهُ مَكْرُوهٌ ؛ لِأَنَّهُ عَرَّهْمُ سِوَاءَ تَصَرَّرَ بِهِ أَهْلُ الْمِصْرِ ، أَوْ لَا ، وَأَمَّا
 بَيْعُ الْحَاضِرِ لِلْبَادِي فَهُوَ أَنَّهُ إِذَا وَصَلَ الْجَالِبُ بِالطَّعَامِ لِقَبْتِهِ الْحَاضِرِ

(2/275)

وَقَالَ لَهُ : سَلَّمَ إِلَيَّ طَعَامَكَ لَا تَوْتَقُ لَكَ فِي بَيْعِهِ فَيَتَوَقَّرُ عَلَيْكَ تَمَنُّهُ وَقِيلَ مَعْنَى
 بَيْعِ الْحَاضِرِ مِنَ الْبَادِي وَهُوَ أَنَّ الرَّجُلَ مِنْ أَهْلِ الْمِصْرِ إِذَا كَانَ لَهُ طَعَامٌ ، أَوْ
 عَلْفٌ ، أَوْ أَهْلُ الْمِصْرِ فِي قَحْطٍ وَهُوَ لَا يَبِيعُهُ مِنْ أَهْلِ الْمِصْرِ وَلَكِنَّهُ يَبِيعُهُ مِنْ
 أَهْلِ الْبَادِيَةِ بِتَمَنِ غَالٍ فَهَذَا مَكْرُوهٌ ، وَأَمَّا إِذَا كَانَ أَهْلُ الْمِصْرِ فِي سَعَةِ وَلَا
 يَتَصَرَّرُونَ بِذَلِكَ فَلَا بَأْسَ بِهِ .
 قَوْلُهُ : (وَعَنِ الْبَيْعِ عِنْدَ آدَانِ الْجُمُعَةِ) يَعْنِي الْأَدَانَ الْأَوَّلَ بَعْدَ الزُّوَالِ .
 قَوْلُهُ : (وَكُلُّ ذَلِكَ يُكْرَهُ) أَيُّ الْمَذْكُورِ مِنْ قَوْلِهِ وَتَهَى رَسُولُ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ

عَلَيْهِ وَسَلَّمَ عَنِ النَّجْشِ إِلَى هُنَا .
قَوْلُهُ : (وَلَا يَفْسُدُ بِهِ الْبَيْعُ) حَتَّى إِنَّهُ يَجِبُ التَّمَنُّ دُونَ الْقِيَمَةِ وَتَبَيَّنَتْ بِهِ الْمِلْكُ
قَبْلَ الْقَبْضِ .

(2/276)

قَوْلُهُ : (وَمَنْ مَلَكَ مَمْلُوكَيْنِ صَغِيرَيْنِ أَحَدُهُمَا دُورِجِمَ مَحْرَمٍ مِنَ الْآخَرِ لَمْ
يُفَرِّقْ بَيْنَهُمَا وَكَذَلِكَ لَوْ كَانَ أَحَدُهُمَا كَبِيرًا ، وَالْآخَرُ صَغِيرًا) لَمْ يُفَرِّقْ بَيْنَهُمَا إِلَى
أَنْ يَبْلُغَ الْعُلَامُ وَتَحِيضَ الْجَارِيَةِ وَإِنَّمَا ذَكَرَ لَفْظَ " مَلَكَ " لِتَتَأَوَّلَ مُوجُوهَ الْمِلْكِ مِنْ
الْهَيْبَةِ وَالسَّرَاءِ ، وَالْإِزْتِ ، وَالْوَصِيَّةِ وَعَبَّرَ ذَلِكَ ؛ لِأَنَّ الصَّغِيرَ يَسْتَأْنِسُ بِالصَّغِيرِ ،
وَالكَبِيرَ يَتَعَاهَدُهُ فَكَانَ فِي بَيْعِ أَحَدِهِمَا قِطْعُ الْإِسْتِنَاسِ ، وَالْمَنْعُ مِنَ التَّعَاهُدِ ،
وَفِيهِ تَرْكُ الْمَرْحَمَةِ عَلَى الصَّغَارِ ، ثُمَّ الْمَنْعُ مَعْلُولٌ بِالْقَرَابَةِ الْمَحْرَمَةِ لِلتَّكَاحِ
حَتَّى لَا يَدْخُلَ فِيهِ مَحْرَمٌ غَيْرُهُ قَرِيبٌ وَلَا قَرِيبٌ غَيْرُهُ مَحْرَمٌ وَلَا يَدْخُلُ فِيهِ الرَّوْجَانِ
حَتَّى جَارَ التَّفْرِيقُ بَيْنَهُمَا وَكُلُّ مَا يُكْرَهُ مِنَ التَّفْرِيقِ فِي الْبَيْعِ فَكَذَا يُكْرَهُ فِي
الْقِسْمَةِ فِي الْمِيرَاثِ ، وَالْعَتَائِمِ وَلَوْ اجْتَمَعَ فِي مِلْكِهِ صَغِيرٌ وَكَبِيرَانِ وَكُلُّ وَاحِدٍ
مِنْهُمَا دُورِجِمَ مَحْرَمٍ مِنَ الصَّغِيرِ إِنْ كَانَتْ قَرَابَتُهُ أَحَدَهُمَا أَقْرَبَ إِلَى الصَّغِيرِ مِنْ
الْآخَرِ نَحْوُ أَنْ يَكُونَ أَحَدُهُمَا أَبًا ، وَالْآخَرُ جَدًّا ، أَوْ أَحَدُهُمَا أُمًّا ، وَالْآخَرُ جَدَّةً ، أَوْ
أَحَدُهُمَا أَخًا لِأَبٍ وَأُمٍّ ، وَالْآخَرُ أَخًا لِأَبٍ ، أَوْ لِأُمٍّ فَلَا بَأْسَ أَنْ يَبِيعَ الْأَبْعَدَ مِنْهُمَا ، أَوْ
يَبِيعَ الصَّغِيرَ مَعَ الْأَقْرَبِ .
وَأَمَّا إِذَا كَانَتْ قَرَابَتُهُمَا إِلَى الصَّغِيرِ سَوَاءً نَحْوُ أَنْ يَكُونَ كِلَاهُمَا أَخَوَيْنِ لِأَبٍ وَأُمٍّ ،
أَوْ كِلَاهُمَا أَخَوَيْنِ لِأَبٍ ، أَوْ كِلَاهُمَا أَخَوَيْنِ لِأُمٍّ ، أَوْ عَمَّيْنِ ، أَوْ خَالَيْنِ فَلِالْقِيَاسِ أَنْ لَا
يَبِيعَ أَحَدَهُمَا ؛ لِأَنَّ حَقَّ كُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا سَوَاءٌ ، وَفِي الْإِسْتِحْسَانِ لَا بَأْسَ أَنْ يَبِيعَ
أَحَدَ الْكَبِيرَيْنِ وَلَوْ كَانَتْ قَرَابَتُهُ الْكَبِيرَيْنِ إِلَى الصَّغِيرِ مِنَ الْجَانِبَيْنِ وَقَرَابَتُهُمَا إِلَيْهِ
سَوَاءً نَحْوُ أَنْ يَكُونَ لَهُ أَبٌ وَأُمٌّ ، أَوْ أَخٌ لِأُمٍّ ، أَوْ خَالَ

(2/277)

وَعَمُّ فَالَّذِي يُدْلِي بِقَرَابَةِ الْأُمِّ قَامَ مَقَامَ الْأُمِّ وَالَّذِي يُدْلِي بِالْأَبِ كَالْأَبِ ، وَإِذَا كَانَ
لِلصَّغِيرِ أَبٌ وَأُمٌّ وَاجْتَمَعُوا فِي مِلْكٍ وَاحِدٍ فَلَيْسَ لَهُ أَنْ يُفَرِّقَ بَيْنَ أَحَدٍ مِنْهُمَا فَكَذَا
هُنَا وَكَذَا إِذَا كَانَ لَهُ عَمَّةٌ وَخَالَهٗ ، أَوْ أُمٌّ أَبٌ وَأُمٌّ أُمَّ لَمْ يُفَرِّقْ بَيْنَهُمَا وَبَيْنَ أَحَدٍ مِنْهُمَا .
قَوْلُهُ : (فَإِنْ فَرَّقَ بَيْنَهُمَا كَرِهَ لَهُ ذَلِكَ وَجَارَ الْبَيْعُ) وَبِاتِّم (فَإِنْ كَانَا كَبِيرَيْنِ فَلَا
بَأْسَ بِالتَّفْرِيقِ بَيْنَهُمَا) .

وَقَالَ أَبُو يُوسُفَ : الْبَيْعُ بَاطِلٌ فِي الْوَالِدَيْنِ وَجَائِزٌ فِي الْأَخَوَيْنِ ، ثُمَّ التَّفْرِيقُ إِذَا
كَانَ لِمَعْنَى فِيهِمَا فَلَا بَأْسَ بِهِ مِثْلُ أَنْ يَجْنِبَ أَحَدَهُمَا جَنَابَةً فِي بَنِي آدَمَ فَلَا بَأْسَ
أَنْ يَدْفَعَ الْجَانِبِيَّ مِنْهُمَا وَيُمْسِكُ الْآخَرَ ، وَإِنْ حَصَلَ فِيهِ التَّفْرِيقُ وَكَذَا لَوْ اسْتَهْلَكَ
وَاحِدٌ مِنْهُمَا مَا لَا لِإِنْسَانٍ فَإِنَّهُ يُبَاحُ فِيهِ ، وَإِنْ كَانَ يُؤَدِّي إِلَى التَّفْرِيقِ وَكَذَا إِذَا
اشْتَرَاهُمَا فَوَجَدَ يَأْخُذُهُمَا عَيْبًا فَلَهُ أَنْ يَرُدَّ الْمَعِيْبَ خَاصَّةً وَعِنْدَ أَبِي يُوسُفَ
يَرُدُّهُمَا جَمِيعًا ، أَوْ يُمْسِكُهُمَا جَمِيعًا وَلَا يَرُدُّ الْمَعِيْبَ خَاصَّةً وَلَا بَأْسَ أَنْ يُكَاتِبَ
أَحَدَهُمَا ، أَوْ يُعْتِقَهُ عَلَى مَالٍ ، أَوْ عَلَى غَيْرِ مَالٍ ؛ لِأَنَّهُ لَا تَفْرِيقَ فِيهِ ؛ لِأَنَّ الْمُكَاتَبَ
، أَوْ الْمُعْتَقَ يَصِيرُ أَحَقَّ بِنَفْسِهِ فَيَدُورُ حَيْثُ مَا دَارَ صَاحِبُهُ .

(بَابُ الْإِقَالَةِ) فِي اللَّعَةِ هِيَ الرَّفْعُ ، وَفِي الشَّرْعِ عِبَارَةٌ عَنِ رَفْعِ الْعَقْدِ قَالَ رَحِمَهُ اللَّهُ : (الْإِقَالَةُ جَائِزَةٌ فِي الْبَيْعِ بِمِثْلِ التَّمَنِ الْأَوَّلِ) ؛ لِأَنَّ الْعَقْدَ حَقَّهُمَا فَيَمْلِكَانِ رَفْعَهُ وَحَصَّ الْبَيْعُ لِأَنَّ التَّكَاحَ وَالطَّلَاقَ ، وَالْعَتَاقَ لَا يَقْبَلُهَا وَتَصِحُّ بِلَفْظَيْنِ يُعْتَبَرُ بِأَحَدِهِمَا عَنِ الْمَاضِي ، وَالْآخَرَ عَنِ الْمُسْتَقْبَلِ مِثْلَ التَّكَاحِ ؛ لِأَنَّهُ لَا يَحْضُرُهُمَا الْمُسَاوَمَةُ كَالتَّكَاحِ وَهَذَا قَوْلُهُمَا .
 وَقَالَ مُحَمَّدٌ : لَا تَصِحُّ إِلَّا بِلَفْظَيْنِ مَاضِيَيْنِ كَالْبَيْعِ وَلَا تَصِحُّ إِلَّا بِلَفْظِ الْإِقَالَةِ حَتَّى لَوْ قَالَ الْبَائِعُ لِلْمُسْتَبْرِئِ بَعِي مَا اشْتَرَيْتَ مِنِّي بِكَذَا فَقَالَ بَعْتُ فَهُوَ بَيْعٌ بِالْإِجْمَاعِ فَيُرَاعَى فِيهِ شَرَايِطُ الْبَيْعِ وَلَا يَصِحُّ قَبُولُ الْإِقَالَةِ إِلَّا فِي الْمَجْلِسِ كَمَا فِي الْبَيْعِ .
 قَوْلُهُ : (فَإِنْ شَرَطَ أَكْثَرَ مِنْهُ ، أَوْ أَقَلَّ فَالشَّرْطُ بَاطِلٌ) هَذَا إِذَا لَمْ يَدْخُلْهُ عَيْبٌ أَمَّا إِذَا تَعَيَّبَتْ جَارَتْ الْإِقَالَةُ بِأَقَلِّ مِنَ التَّمَنِ وَيَكُونُ ذَلِكَ بِمُقَابَلَةِ الْعَيْبِ وَلَا يَجُوزُ بِأَكْثَرِ مِنَ التَّمَنِ فَإِنْ أَقَالَ بِأَكْثَرِ مِنَ التَّمَنِ فَهِيَ بِالتَّمَنِ لَا عَيْبٌ .

(قَوْلُهُ : وَهِيَ فَسُخٌ فِي حَقِّ الْمُتَعَاقِدَيْنِ بَيْعٌ جَدِيدٌ فِي حَقِّ غَيْرِهِمَا فِي قَوْلِ أَبِي حَنِيفَةَ) فِي هَذَا تَفْصِيلٌ إِنْ كَانَتْ قَبْلَ الْقَبْضِ فَهِيَ فَسُخٌ إِجْمَاعًا ، وَإِنْ كَانَتْ بَعْدَ الْقَبْضِ .
 فَهِيَ فَسُخٌ عِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ وَقَالَ أَبُو يُوسُفَ هِيَ بَيْعٌ .
 وَقَالَ مُحَمَّدٌ إِنْ كَانَتْ بِالتَّمَنِ الْأَوَّلِ ، أَوْ بِأَقَلِّ فَهِيَ فَسُخٌ ، وَإِنْ كَانَتْ بِأَكْثَرِ ، أَوْ بِحُسْنِ آخِرٍ فَهِيَ بَيْعٌ وَلَا خِلَافَ بَيْنَهُمْ أَنَّهَا بَيْعٌ فِي حَقِّ الْغَيْرِ سَوَاءً كَانَتْ قَبْلَ الْقَبْضِ ، أَوْ بَعْدَهُ .
 وَقَالَ زُفَرٌ هِيَ فَسُخٌ فِي حَقِّهِمَا وَحَقِّ الْغَيْرِ وَلَا يُقَالُ كَيْفَ تَكُونُ فَسُخًا فِي حَقِّهِمَا بَيْعًا فِي حَقِّ غَيْرِهِمَا وَهِيَ عَقْدٌ وَاحِدٌ فَتَقُولُ لَا يَمْتَنِعُ مِثْلُ ذَلِكَ فِي أَصُولِ الشَّرْعِ إِلَّا تَرَى أَنَّ الْهَيْبَةَ بِشَرْطِ الْعَوْضِ فِي حُكْمِ الْبَيْعِ فِي حَقِّ الْغَيْرِ وَلِهَذَا تَثَبَّتْ فِيهَا الشُّفْعَةُ وَهِيَ فِي مَعْنَى الْهَيْبَةِ فِي حَقِّ الْمُتَعَاقِدَيْنِ بِاعْتِبَارِ الْقَبْضِ فِيهَا كَمَا يُعْتَبَرُ فِي الْهَيْبَةِ فَكَذَا الْإِقَالَةُ وَيُقَالُ إِيمًا جُعِلَتْ فَسُخًا فِي حَقِّ الْمُتَعَاقِدَيْنِ عَمَلًا بِلَفْظِ الْإِقَالَةِ ؛ لِأَنَّ لَفْظَهَا يُنْبِئُ عَنِ الْفَسْخِ وَالرَّفْعِ ، وَإِنَّمَا جُعِلَتْ بَيْعًا فِي حَقِّ غَيْرِهِمَا عَمَلًا بِمَعْنَى الْإِقَالَةِ لَا بِلَفْظِهَا ؛ لِأَنَّهَا فِي الْمَعْنَى مُبَادَلَةُ الْمَالِ بِالْمَالِ بِالتَّرَاضِي وَهَذَا حَدُّ الْبَيْعِ فَاعْتَبَرْنَا اللَّفْظَ فِي حَقِّ الْمُتَعَاقِدَيْنِ وَاعْتَبَرْنَا الْمَعْنَى فِي حَقِّ غَيْرِهِمَا عَمَلًا بِالشَّبْهِينِ ، وَإِنَّمَا لَمْ يُعْكَسْ بِأَنَّ يُعْتَبَرَ اللَّفْظُ فِي حَقِّ غَيْرِهِمَا ، وَالْعَمَلُ بِالْمَعْنَى فِي حَقِّهِمَا ؛ لِأَنَّ اللَّفْظَ قَائِمٌ بِالتَّمَنِ ، وَاللَّفْظُ لَفْظُ الْفَسْخِ ، فَاعْتَبَرْنَا جَانِبَ اللَّفْظِ فِي حَقِّ الْمُتَعَاقِدَيْنِ لِقِيَامِ اللَّفْظِ بِهِمَا ، وَإِذَا اعْتَبَرْنَا لَفْظَ الْفَسْخِ بِهِمَا تَعَيَّنَ الْعَمَلُ بِالْمَعْنَى فِي حَقِّ غَيْرِهِمَا لَا مَحَالَةَ لِلْعَمَلِ بِالشَّبْهِينِ وَقَائِدُهُ قَوْلُهُ " فَسُخٌ فِي

حَقُّ الْمُتَبَاعِدَيْنِ " تَطَهَّرُ فِي خَمْسِ مَسَائِلَ : إِحْدَاهَا أَنَّهُ يَجِبُ عَلَى الْبَائِعِ رَدُّ التَّمَنِ الْأَوَّلِ ، وَمَا سَمَّيَا عِنْدَ الْإِقَالَةِ بِخَلْفِهِ بَاطِلٌ ، وَالثَّانِيَةُ أَنَّ الْإِقَالََةَ لَا يَبْطُلُهَا الشَّرْطُ وَالْقَائِدَةُ وَلَوْ كَانَتْ بَيْعًا لَفَسَدَتْ ، وَالثَّلَاثَةُ إِذَا تَقَايَلَا وَلَمْ يَسْتَرِدَّ الْمَبِيعُ مِنَ الْمُشْتَرِي حَتَّى بَاعَهُ مِنْهُ تَانِيًا جَارَ الْبَيْعِ وَلَوْ كَانَتْ بَيْعًا لَكَانَ لَا يَجُوزُ أَنْ يَبِيعَهُ مِنْهُ قَبْلَ الْقَبْضِ وَلَوْ بَاعَهُ مِنْ غَيْرِهِ لَا يَجُوزُ ؛ لِأَنَّهَا فِي حَقِّ غَيْرِهِمَا بَيْعٌ جَدِيدٌ وَلَوْ كَانَ الْمَبِيعُ غَيْرَ مَنْقُولٍ كَالْعَقَارِ يَجُوزُ بَيْعُهُ مِنْ غَيْرِ الْمُشْتَرِي أَيْضًا عِنْدَهُمَا خِلَافًا لِمُحَمَّدٍ ، وَالرَّابِعَةُ إِذَا وَهَبَ الْبَائِعُ الْمَبِيعَ مِنَ الْمُشْتَرِي بَعْدَ الْإِقَالَةِ قَبْلَ الْقَبْضِ وَالِاسْتِرْدَادِ فَالْهَبَةُ جَائِزَةٌ وَصَارَ الْمَبِيعُ لِلْمُشْتَرِي بِالْهَبَةِ وَلَا تَبْطُلُ الْإِقَالََةُ فَلَوْ كَانَتْ بَيْعًا فَوَهَبَهُ الْمُشْتَرِي مِنَ الْبَائِعِ فَقَبِلَهُ الْبَائِعُ يَنْفَسِحُ الْبَيْعَ يَعْنِي إِذَا وَهَبَ الْمُشْتَرِي الْمَبِيعَ قَبْلَ الْقَبْضِ لِلْبَائِعِ فَقَبِلَهُ الْبَائِعُ انْفَسَحَ الْبَيْعُ بَيْنَهُمَا ، وَالْخَامِسَةُ لَوْ كَانَ كَيْلِيًّا ، أَوْ وَرْثِيًّا وَقَدْ بَاعَهُ مُكَايَلَةً ، أَوْ مُوَارَثَةً فَتَقَايَلَا وَاسْتَرَدَّ الْبَائِعُ الْمَبِيعَ مِنْ غَيْرِ كَيْلٍ وَلَا وَرْثٍ صَحَّ قَبْضُهُ وَلَوْ كَانَ بَيْعًا لَمَا صَحَّ قَبْضُهُ بِغَيْرِ كَيْلٍ وَلَا وَرْثٍ بَلْ كَانَ يَلْزِمُهُ إِعَادَتُهُمَا وَقَائِدُهُ قَوْلُهُ " بَيْعٌ فِي حَقِّ غَيْرِهِمَا " لَوْ كَانَ الْمَبِيعُ عَقَارًا فَسَلِمَ الشَّفِيعُ الشُّفْعَةَ فِي أَصْلِ الْعَقْدِ ثُمَّ تَقَايَلَا وَعَادَ الْمَبِيعُ إِلَى مِلْكِ الْبَائِعِ فَطَلَبَ الشَّفِيعُ الشُّفْعَةَ فِي الْإِقَالَةِ فَلَهُ ذَلِكَ لِكُونِهَا بَيْعًا جَدِيدًا فِي حَقِّ غَيْرِهِمَا وَكَذَا لَوْ كَانَ الْمَبِيعُ صَرْفًا فَالتَّقَابُضُ مِنْ كِلَا الْجَانِبَيْنِ شَرْطٌ لِصِحَّةِ الْإِقَالَةِ فَيُجْعَلُ فِي حَقِّ الشَّرْطِ كَبَيْعٍ جَدِيدٍ وَكَذَا لَوْ وَهَبَ الرَّجُلُ شَيْئًا

(2/281)

وَقَبْضَهُ وَلَمْ يُعَوِّضْهُ حَتَّى بَاعَهُ الْمَوْهُوبُ لَهُ مِنْ آخَرَ ، ثُمَّ تَقَايَلَا لَيْسَ لِلْوَاهِبِ أَنْ يَرْجِعَ فِي هَبْتِهِ عَلَى الْبَائِعِ وَصَارَ كَأَنَّ الْبَائِعَ اشْتَرَاهَا فِي حَقِّ الْوَاهِبِ .

(2/282)

قَوْلُهُ : (وَهَلَاكُ التَّمَنِ لَا يَمْنَعُ صِحَّةَ الْإِقَالَةِ وَهَلَاكُ الْمَبِيعِ يَمْنَعُ مِنْهَا) ؛ لِأَنَّ رَفْعَ الْبَيْعِ يَسْتَدْعِي قِيَامَهُ وَهُوَ قَائِمٌ بِالْمَبِيعِ دُونَ التَّمَنِ وَقَوْلُهُ : وَهَلَاكُ الْمَبِيعِ يَمْنَعُ مِنْهَا ؛ لِأَنَّهُ إِذَا هَلَكَ الْمَبِيعُ بَقِيَ التَّمَنُ وَالتَّمَنُ لَا يَتَعَيَّنُ بِالْعَقْدِ ، وَإِذَا بَقِيَ مَا لَا يَتَعَيَّنُ بِالْعَقْدِ وَهَلَكَ مَا يَتَعَيَّنُ بِالْعَقْدِ لَمْ يَبْقَ هُنَاكَ عَقْدٌ فَلَا مَعْنَى لِرَفْعِهِ ، وَإِذَا تَبَايَعَا عَيْنًا بَعَيْنٍ مِمَّا يَتَعَيَّنُ كُلُّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا بِالْعَقْدِ وَتَقَايَلَا ، ثُمَّ هَلَكَ أَحَدُهُمَا فِي يَدِ الْمُشْتَرِي ، ثُمَّ تَقَايَلَا فَالْإِقَالَةُ صَحِيحَةٌ وَعَلَى الْمُشْتَرِي الْهَالِكِ قِيَمَتُهُ ، أَوْ مِنْهُ إِنْ كَانَ مِثْلِيًّا وَيُسَلَّمُهُ إِلَى صَاحِبِهِ وَيَسْتَرِدُّ الْعَيْنَ مِنْهُ وَكَذَا لَوْ تَقَايَلَا ، وَالْمَعْقُودُ عَلَيْهِمَا قَائِمَانِ ، ثُمَّ هَلَكَ أَحَدُهُمَا .

قَوْلُهُ : (وَإِنْ هَلَكَ بَعْضُ الْمَبِيعِ جَارَتْ الْإِقَالَةُ فِي بَاقِيهِ) لِقِيَامِ الْبَيْعِ فِيهِ وَلَوْ كَانَ الْمَبِيعُ عَيْنًا فَقُطِعَتْ يَدُهُ عِنْدَ الْمُشْتَرِي وَأَخَذَ أَرْضَهَا ، ثُمَّ تَقَايَلَا رَدَّ التَّمَنَ كُلَّهُ وَأَخَذَ الْعَبْدَ وَلَا شَيْءَ لِلْبَائِعِ مِنْ أَرْضِ الْيَدِ وَيَطِيبُ لِلْمُشْتَرِي ، وَاللَّهُ تَعَالَى أَعْلَمُ .

(2/283)

(بَابُ الْمُرَابَحَةِ وَالتَّوْلِيَةِ) الْبَيْعُ عَلَى صَرْبَيْنِ بَيْعٍ مُسَاوِمَةٍ وَبَيْعِ صَمَانٍ ، فَبَيْعُ الْمُسَاوِمَةِ هُوَ مَا تَقَدَّمَ مِنَ الْبَيْعَاتِ وَبَيْعُ الصَّمَانِ ثَلَاثَةٌ أَصْرِبُ : بَيْعُ الْمُرَابَحَةِ ، وَبَيْعُ الْمُوَاصَعَةِ ، وَبَيْعُ التَّوْلِيَةِ وَالتَّوْلِيَةُ عَلَى صَرْبَيْنِ تَوْلِيَةُ الْكَلِّ وَتَوْلِيَةُ الْبَعْضِ ، فَتَوْلِيَةُ الْكَلِّ تَوْلِيَةُ وَتَوْلِيَةُ الْبَعْضِ اسْتِثْرَاكٌ .

قَالَ رَحِمَهُ اللَّهُ : (الْمُرَابَحَةُ تَقُلُّ مَا مَلَكَهُ بِالْعَقْدِ الْأَوَّلِ بِالْتَّمَنِ الْأَوَّلِ مَعَ زِيَادَةِ رِبْحٍ) أَعْلَمُ أَنَّ فِي كُلِّ قَيْدٍ مِنْ هَذِهِ الْفِيُودِ اعْتِرَاصًا فَقَوْلُهُ : تَقُلُّ مَا مَلَكَهُ يَنْبَغِي أَنْ يُقَالَ مِنَ الْعُرُوضِ ؛ لِأَنَّهُ إِذَا اشْتَرَى الدَّانِيَةَ بِالدَّانِيَةِ ، أَوْ الدَّرَاهِمَ بِالدَّرَاهِمِ لَا يَجُوزُ لَهُ بَيْعُ الدَّانِيَةِ وَالدَّرَاهِمَ مُرَابَحَةً وَقَوْلُهُ بِالْعَقْدِ الْأَوَّلِ مِنْ حَقِّهِ أَيُّ يُقَالَ : تَقُلُّ مَا مَلَكَهُ مِنَ السَّلْعِ بِمَا مَلَكَهُ ؛ لِأَنَّهُ لَا يَسْتَرْطُ الْعَقْدُ فِيمَا مَلَكَهُ إِلَّا تَرَى أَنَّ مِنْ غَضَبٍ عَبْدًا وَأَتَقَ مِنْ رِيْدِ الْعَاصِبِ وَقَصَى الْقَاضِي عَلَيْهِ بِالْقِيَمَةِ ، ثُمَّ عَادَ الْعَبْدُ فَلِلْعَاصِبِ أَنْ يَبِيعَ الْعَبْدَ مُرَابَحَةً عَلَى الْقِيَمَةِ الَّتِي آدَاهَا وَلَمْ يَكُنْ هُنَاكَ عَقْدٌ وَقَوْلُهُ : بِالْتَّمَنِ الْأَوَّلِ مِنْ حَقِّهِ أَنْ يُقَالَ بِمَا قَامَ عَلَيْهِ ؛ لِأَنَّهُ لَوْ صَمَّ أَجْرَةَ الْقَصَّارِ وَالصَّبَّاعِ وَالطَّرَازِ جَارٍ وَهَذَا إِذَا جُمِعَ كَانَتْ أَكْثَرَ مِنَ التَّمَنِ الْأَوَّلِ .

قَوْلُهُ : (وَالتَّوْلِيَةُ تَقُلُّ مَا مَلَكَهُ بِالْعَقْدِ الْأَوَّلِ بِالْتَّمَنِ الْأَوَّلِ مِنْ غَيْرِ زِيَادَةِ رِبْحٍ) لِمَا رُوِيَ أَنَّ { أَبَا بَكْرٍ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ اشْتَرَى بَعِيرَيْنِ فَقَالَ لَهُ النَّبِيُّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ وَلِيَّي أَحَدَهُمَا فَقَالَ هُوَ لَكَ يَغْيِرُ تَمَنٍ فَقَالَ أَمَا يَغْيِرُ تَمَنٍ فَلَا } .

(2/284)

قَوْلُهُ : (وَلَا تَصِحُّ الْمُرَابَحَةُ وَلَا التَّوْلِيَةُ حَتَّى يَكُونَ الْعَوْضُ مِمَّا لَهُ مِثْلُ كَالْمَكِيلِ ، وَالْمَوْزُونِ) لِأَنَّهُ إِذَا كَانَ لَهُ مِثْلُ قَدَرِ الْمُشْتَرِي عَلَيْهِ تَسْلِيمِهِ .

قَوْلُهُ : (وَبِجُوزِ أَنْ يُضَيْفَ إِلَى رَأْسِ الْمَالِ أَجْرَةَ الْقَصَّارِ وَالصَّبَّاعِ وَالطَّرَازِ ، وَالْفَتَّالِ وَأَجْرَةَ حَمَلِ الطَّعَامِ) الْقَتْلُ هُوَ مَا يَصْنَعُوهُ فِي أَطْرَافِ النَّيَابِ بِخَرِيرٍ ، أَوْ كَيْتَانٍ وَبِجُوزِ أَنْ يُضَيْفَ أَيْضًا أَجْرَةَ الْحَبَّاطِ ، وَالْعَسَّالِ وَالسِّمْسَارِ وَهُوَ غَيْرُ الدَّلَالِ وَأَجْرَةَ سَائِقِ الْعَتَمِ مِنْ مَكَانٍ إِلَى مَكَانٍ ، وَلَا يُضَيْفُ أَجْرَةَ رَاعِي الْعَتَمِ وَبِصُغْرِ تَفَقُّهِ الرَّقِيقِ وَكِسْوَتِهِمْ وَعَلَفَ الْحَيَوَانَ بِالْمَعْرُوفِ فَإِنْ أَسْرَفَ فِيهِ بَصُغْرٌ قَدَّرَ الْمَعْرُوفِ دُونَ الزِّيَادَةِ وَلَا يَصُغْرُ تَفَقُّهُ عَلَى نَفْسِهِ فِي سَفَرِهِ وَلَا مَا أَنْفَقَ عَلَى الرَّقِيقِ فِي تَعْلِيمِ عَمَلٍ ، أَوْ فِي تَعْلِيمِ الْقُرْآنِ وَلَا أَجْرَةَ الْبَيْطَارِ ، وَالْحَتَّانِ وَالرَّابِضِ ، وَجُعَلَ الْأَيْقُ ، وَالْفِدَاءِ فِي الْجَنَابَةِ ، وَأَجْرَةَ النَّبْتِ الَّذِي يَحْقُطُ فِيهِ وَلَوْ اشْتَرَى دَجَاجَةً فَبَاصَتْ عِيْدَهُ ثَلَاثِينَ بَيْضَةً فَبَاعَ الْبَيْضَ بِدَرَاهِمٍ ، ثُمَّ أَرَادَ أَنْ يَبِيعَ الدَّجَاجَةَ مُرَابَحَةً إِنْ كَانَ أَنْفَقَ عَلَيْهَا مِثْلَ تَمَنِ الْبَيْضِ جَارٍ لَهُ أَنْ يُضَيْفَ مَا أَنْفَقَ عَلَيْهَا ؛ لِأَنَّهُ جَعَلَ تَمَنَ الْبَيْضِ عَوْصًا عَمَّا أَنْفَقَ ، وَإِنْ كَمْ يُنْفِقُ عَلَيْهَا لَا يَجُوزُ بَيْعُهَا مُرَابَحَةً .

قَوْلُهُ : (وَتَقُولُ قَامَ عَلَيْهِ بِكَذَا وَلَا يَقُولُ اشْتَرَيْتَهُ بِكَذَا) لِئَلَّا يَكُونَ كَاذِبًا وَلَوْ اشْتَرَى سِلْعَةً بِدَرَاهِمٍ جِيَادٍ فَرَضِيَ الْبَائِعُ بِأَخْذِ الرَّبُوفِ عَنْهَا جَارٍ لَهُ أَنْ يَبِيعَهَا مُرَابَحَةً عَلَى الْجِيَادِ .

(2/285)

قَوْلُهُ : (وَإِذَا أُطْلِعَ الْمُشْتَرِي عَلَى حَيَاتِهِ فِي الْمُرَابَحَةِ فَهُوَ بِالْخِيَارِ عِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ إِنْ شَاءَ أَخَذَهُ بِجَمِيعِ التَّمَنِ ، وَإِنْ شَاءَ رَدَّهُ) يَعْنِي إِذَا كَانَ بِحَالٍ يَحْتَمِلُ

الْفَسْحَ ، وَالإِطْلَاعَ عَلَى الْخِيَاةِ إِمَّا بِإِفْرَارِ الْبَائِعِ ، أَوْ بِالنَّبِيَّةِ ، أَوْ بِنُكُولِهِ عَنِ الْبَيْعِ ، وَإِنَّمَا أَحَدَهُ يَجْمَعُ التَّمَنُّ ؛ لِأَنَّ الْخِيَاةَ فِي الْمُرَابَحَةِ لَا تُخْرَجُ الْعَقْدَ عَنِ مَوْضُوعِهِ وَلَمْ يَرْضَ الْبَائِعُ بِخُرُوجِ الْمَبِيعِ مِنْ يَدِهِ عَنِ مِلْكِهِ إِلَّا بِجُمْلَةٍ سَمَّاهَا مِنَ التَّمَنُّ فَلَا يَخْرُجُ بِأَقْلٍ مِنْهَا .

قَوْلُهُ : (وَإِنْ أُطْلِعَ عَلَى خِيَاةٍ فِي التَّوَلِيَةِ أَسْقَطَهَا مِنَ التَّمَنُّ) لِأَنَّ الْخِيَاةَ فِي التَّوَلِيَةِ تُخْرَجُ الْعَقْدَ عَنِ مَوْضُوعِهِ لِأَنَّهَا رَحَلًا فِي عَقْدِ التَّوَلِيَةِ فَلَوْ تَقَيْنَا الْخِيَاةَ كَأَنَّ عَقْدَ مُرَابَحَةٍ وَدَلَّكَ ضِدًّا مَا قَصَدَاهُ وَلِأَنَّهُ لَوْ لَمْ يَخْطُ الْخِيَاةَ فِي التَّوَلِيَةِ لَا تَبْقَى تَوَلِيَةٌ ، وَفِي الْمُرَابَحَةِ إِذَا لَمْ تُخْطُ تَبْقَى مُرَابَحَةٌ ، وَإِنْ كَانَ يَتَقَاوُثُ الرَّيْحُ فَلَا يَتَغَيَّرُ عَنِ مَوْضُوعِهِ فَلَوْ هَلَكَ الْمَبِيعُ قَبْلَ أَنْ يَرُدَّهُ ، أَوْ حَدَثَ فِيهِ مَا يَمْنَعُ الْفَسْحَ يَلْزَمُهُ جَمِيعُ التَّمَنُّ .

قَوْلُهُ : (وَقَالَ أَبُو يُوسُفَ يَخْطُ فِيهِمَا) قِيَاسًا عَلَى التَّوَلِيَةِ .
 قَوْلُهُ : (وَقَالَ مُحَمَّدٌ : لَا يَخْطُ فِيهِمَا وَلَهُ الْخِيَارُ) ؛ لِأَنَّهُ لَمْ يَرْضَ بِخُرُوجِ الْمَبِيعِ مِنْ مِلْكِهِ إِلَّا بِجُمْلَةٍ بِسَمَّاهَا فَلَا يَخْرُجُ بِأَقْلٍ مِنْهَا فَإِنْ شَاءَ أَحَدٌ وَإِنْ شَاءَ تَرَكَ وَصُورَةُ الْخِيَاةِ فِي الْمُرَابَحَةِ وَالتَّوَلِيَةِ أَنَّهُ إِذَا اشْتَرَى تَوْبًا بِتِسْعَةٍ وَقَبَضَهُ ، ثُمَّ قَالَ لِأَخْرَ اشْتَرَيْتَهُ بِعَشْرَةٍ فَوَلَيْتُكَ بِمَا اشْتَرَيْتَهُ ، أَوْ بَاعَهُ مُرَابَحَةً عَشْرَةً بِأَحَدٍ عَشْرٍ قَالَ أَبُو يُوسُفَ فِيهِمَا : لَيْسَ لِلْمُشْتَرِي خِيَارٌ وَيَلْزَمُهُ الْبَيْعُ وَلَكِنْ يَرْجِعُ فِي التَّوَلِيَةِ بِالْخِيَاةِ وَهِيَ دَرَاهِمٌ ، وَفِي الْمُرَابَحَةِ

(2/286)

بِالْخِيَاةِ وَحِصَّتْهَا مِنَ الرَّيْحِ وَهِيَ دَرَاهِمٌ وَعَشْرٌ دَرَاهِمٌ وَقَالَ مُحَمَّدٌ فِيهِمَا جَمِيعًا : الْمُشْتَرِي بِالْخِيَارِ إِِنْ شَاءَ رَضِيَ بِهِ بِجَمِيعِ التَّمَنُّ ، وَإِنْ شَاءَ رَدَّهُ وَهَذَا إِذَا كَانَ الْمَعْقُودُ عَلَيْهِ مَحَلًّا لِلْفَسْحِ ، وَإِلَّا بَطَلَ خِيَارُهُ وَلَزِمَهُ جَمِيعُ التَّمَنُّ وَأَبُو حَنِيفَةَ فَرَّقَ بَيْنَهُمَا فَقَالَ فِي الْمُرَابَحَةِ مِثْلَ قَوْلِ مُحَمَّدٍ ، وَفِي التَّوَلِيَةِ مِثْلَ قَوْلِ أَبِي يُوسُفَ وَبَيَّنَّ الْحَطَّ فِي الْمُرَابَحَةِ إِذَا بَاعَ تَوْبًا بِعَشْرَةٍ عَلَى رِبْحٍ خَمْسَةٍ ، ثُمَّ طَهَرَ أَنَّهُ اشْتَرَاهُ بِتَمَانِيَةِ فَإِنَّهُ يَخْطُ قَدْرَ الْخِيَاةِ مِنَ الْأَصْلِ وَهُوَ الْخُمْسُ وَدَلَّكَ دِرْهَمَانِ وَمَا قَابَلَهُ مِنَ الرَّيْحِ وَهُوَ دَرَاهِمٌ فَيَأْخُذُ التَّوْبَ بِأَثْنَيْ عَشْرَ دَرَاهِمًا وَلَوْ اشْتَرَى سِلْعَةً مِمَّنْ لَا تَحُورُ شَهَادَتُهُ لَهُ مِنَ الْوَالِدَيْنِ ، وَالْمَوْلُودِينَ وَالرَّوْحَةَ لَمْ يَجْزِ لَهُ أَنْ يَبِيعَهُ مُرَابَحَةً عِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ حَتَّى يُبَيِّنَ لِأَنَّهُ يَلْحَقُهُ نَهْمُهُ فِي ذَلِكَ ؛ لِأَنَّهُ قَدْ يَجْعَلُ مَالَ كُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا كَمَالَ صَاحِبِهِ وَلِأَنَّهُ يُحَابِيهِمْ فَصَارَ كَالشِّرَاءِ مِنْ عَبْدِهِ .
 وَقَالَ أَبُو يُوسُفَ وَمُحَمَّدٌ لَهُ ذَلِكَ مِنْ غَيْرِ بَيَانٍ وَأَجْمَعُوا أَنَّهُ لَوْ اشْتَرَى مِنْ مُكَاتِبِهِ ، أَوْ مُدَبِّرِهِ ، أَوْ عَبْدِهِ الْمَادُونِ - سِوَاءُ كَانَ عَلَيْهِ دَيْنٌ ، أَوْ لَا ، - أَوْ مَمَالِكُهُ اشْتَرَوْا مِنْهُ فَإِنَّهُ لَا يَبِيعُهُ مُرَابَحَةً حَتَّى يُبَيِّنَ ، وَإِنْ اشْتَرَى مِنْ مُصَارِبِهِ ، أَوْ اشْتَرَى مِنْ مُصَارِبِهِ مِنْهُ فَإِنَّهُ يَبِيعُهُ مُرَابَحَةً عَلَى أَقْلِ التَّمَتُّينِ وَحِصَّةِ الْمُضَارِبِ مِنَ الرَّيْحِ نَحْوُ أَنْ يَكُونَ مَعَ الْمُضَارِبِ عَشْرَةُ دَرَاهِمٍ بِالنِّصْفِ فَاشْتَرَى بِهَا تَوْبًا بِعَشْرَةٍ وَبَاعَهُ مِنْ رَبِّ الْمَالِ بِخَمْسَةِ عَشْرَ فَإِنَّهُ يَبِيعُهُ مُرَابَحَةً بِأَثْنَيْ عَشْرَ وَنِصْفِ أَبِي بِأَقْلِ التَّمَتُّينِ وَهُوَ عَشْرَةُ ، وَحِصَّتُهُ مِنَ الرَّيْحِ وَدَلَّكَ دِرْهَمَانِ وَنِصْفُ لَوْ اشْتَرَى بِنِسْبَةِ لَيْسَ لَهُ أَنْ

(2/287)

بَيْعُهُ مُرَابَحَةً حَتَّى يُبَيَّنَ .

(2/288)

قَوْلُهُ : (وَمَنْ اشْتَرَى شَيْئًا مِمَّا يُنْقَلُ وَيُحَوَّلُ لَمْ يَجْزْ لَهُ بَيْعُهُ حَتَّى يَقْبِضَهُ)
مُتَابِعَةٌ هَذِهِ الْمَسْأَلَةَ بِالْمُرَابَحَةِ وَالتَّوْلِيَةِ أَنَّ الْمُرَابَحَةَ إِنَّمَا تَصِحُّ بَعْدَ الْقَبْضِ وَلَا
تَصِحُّ قَبْلَهُ وَقَيَّدَ بِقَوْلِهِ لَمْ يَجْزْ لَهُ بَيْعُهُ وَلَمْ يَقُلْ لَمْ يَجْزْ لَهُ أَنْ يَتَصَرَّفَ فِيهِ لِتَقَعِ
الْمَسْأَلَةُ عَلَى الْإِتِّفَاقِ فَإِنَّهُ عِنْدَ مُحَمَّدٍ تَجُوزُ الْهَبَةُ وَالصَّدَقَةُ وَالرَّهْنُ قَبْلَ الْقَبْضِ ،
فِيمَا يُنْقَلُ وَيُحَوَّلُ فَكَانَ عَدَمُ جَوَازِ الْبَيْعِ عَلَى الْإِتِّفَاقِ كَدَا فِي التَّهَابِيَةِ ، وَالْإِجَارَةِ ،
وَالْمُرَابَحَةِ وَالتَّوْلِيَةِ لَا تَجُوزُ بِالْإِتِّفَاقِ وَأَمَّا الْوَصِيَّةُ ، وَالْعِنُقُ وَالتَّيْبِيرُ ، وَإِفْرَارُهُ
بِأَنَّهَا أُمَّ وَلَدِهِ يَجُوزُ قَبْلَ الْقَبْضِ بِالْإِتِّفَاقِ ، وَفِي الْكِتَابَةِ يَحْتَمِلُ أَنْ يُقَالَ لَا تَجُوزُ ؛
لِأَنَّهَا عَقْدٌ مُبَادَلَةٌ كَالْبَيْعِ وَيَحْتَمِلُ أَنْ يُقَالَ تَجُوزُ ؛ لِأَنَّهَا أَوْسَعُ مِنَ الْبَيْعِ جَوَازًا ، وَإِنْ
رَوَّجَ جَارِيَتَهُ قَبْلَ الْقَبْضِ جَارٍ وَلَوْ جَعَلَ الْمَنْفُوعَ أَجْرَةً فَتَصَرَّفَ الْمَوْجُزُ فِيهَا قَبْلَ
الْقَبْضِ لَا يَجُوزُ قَالَ الْحَجَنْدِيُّ إِذَا اشْتَرَى مَنْفُوعًا لَا يَجُوزُ بَيْعُهُ قَبْلَ الْقَبْضِ لَا مِنْ
بَائِعِهِ وَلَا مِنْ غَيْرِهِ فَإِنْ بَاعَهُ فَالْبَيْعُ الثَّانِي بَاطِلٌ ، وَالْبَيْعُ الْأَوَّلُ عَلَى خَالِهِ جَائِزٌ
وَلَوْ بَاعَهُ مِنَ الْبَائِعِ قَبْلَهُ لَا يَصِحُّ الْبَيْعُ وَلَا يَبْطُلُ الْبَيْعُ الْأَوَّلُ وَلَوْ وَهَبَهُ مِنَ الْبَائِعِ
قَبْلَهُ بَطَلَ الْبَيْعُ وَيَكُونُ بِمَنْزِلَةِ الْإِقَالَةِ ، وَإِنْ لَمْ يَقْبَلِ الْهَبَةَ بَطَلَتْ ، وَالْبَيْعُ صَحِيحٌ
عَلَى خَالِهِ .

(2/289)

قَوْلُهُ : (وَيَجُوزُ بَيْعُ الْعَقَارِ قَبْلَ الْقَبْضِ عِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ وَأَبِي يُوسُفَ) لِأَنَّ الْعَقَارَ
فِي مَحَلِّ قَبْضِهِ فَلَمْ يَحْتَجْ إِلَى تَجْدِيدِ قَبْضِ كَمَا لَوْ اشْتَرَى شَيْئًا فِي يَدِ نَفْسِهِ
وَكَانَ مَقْبُوضًا فِي يَدِهِ عَلَى وَجْهِ مَصْمُومٍ كَالْعَصَبِ وَتَحْوِهِ أَمَّا إِذَا كَانَ مَقْبُوضًا
عَلَى وَجْهِ الْأَمَانَةِ كَالْعَارِيَةِ وَتَحْوَهَا فَلَا بُدَّ مِنْ تَجْدِيدِ الْقَبْضِ .
قَوْلُهُ : (وَقَالَ مُحَمَّدٌ لَا يَجُوزُ بَيْعُ الْعَقَارِ قَبْلَ الْقَبْضِ) اِعْتِبَارًا بِالْمَنْفُوعِ وَصَارَ
كَالْإِجَارَةِ ، وَالْإِجَارَةُ لَا تَجُوزُ قَبْلَ الْقَبْضِ إِجْمَاعًا عَلَى الصَّحِيحِ .

(2/290)

قَوْلُهُ : (وَمَنْ اشْتَرَى مَكِيلًا مُكَابِلَةً ، أَوْ مَوْزُونًا مُوَارَتَةً فَكَتَبَتْهُ ، أَوْ اشْتَرَى ، ثُمَّ
بَاعَهُ مُكَابِلَةً ، أَوْ مُوَارَتَةً لَمْ يَجْزْ لِلْمُشْتَرِي مِنْهُ أَنْ يَبِيعَهُ وَلَا يَتَصَرَّفَ فِيهِ وَلَا يَأْكُلَهُ
حَتَّى يُعِيدَ الْكَيْلَ ، أَوْ الْوَزْنَ فِيهِ تَائِبًا) لِأَنَّ النَّبِيَّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ { تَهَى
عَنْ بَيْعِ الطَّعَامِ حَتَّى يَجْرِيَ فِيهِ الصَّاعَانِ صَاعُ الْبَائِعِ وَصَاعُ الْمُشْتَرِي } لِأَنَّهُ
يَحْتَمِلُ أَنْ يَزِيدَ عَلَى الشَّرْطِ وَذَلِكَ لِلْبَائِعِ ، وَالتَّصَرُّفُ فِي مَالِ الْغَيْرِ حَرَامٌ
بِخِلَافِ مَا إِذَا بَاعَهُ مُجَارَفَةً ؛ لِأَنَّ الرِّبَادَةَ لَهُ وَلَا يُعْتَبَرُ بِكَيْلِ الْبَائِعِ قَبْلَ الْبَيْعِ ، وَإِنْ
كَانَ بِحَضْرَةِ الْمُشْتَرِي ؛ لِأَنَّهُ لَيْسَ صَاعُ الْبَائِعِ ، وَالتَّصَرُّفُ فِي مَالِ الْغَيْرِ حَرَامٌ وَلَا
يَكِيلُهُ بَعْدَ الْبَيْعِ بِعَيْبَةِ الْمُشْتَرِي ؛ لِأَنَّ الْكَيْلَ مِنْ بَابِ التَّسْلِيمِ وَلَا تَسْلِيمَ إِلَّا
بِحَضْرَتِهِ ، وَإِنْ كَالَهُ الْبَائِعُ بَعْدَ الْبَيْعِ بِحَضْرَةِ الْمُشْتَرِي فَقَدْ قِيلَ لَا يَكْتَفَى بِهِ

لِظَاهِرِ الْحَدِيثِ ؛ لِأَنَّهُ أُعْتَبِرَ صَاعَيْنِ وَالصَّحِيحُ أَنَّهُ يُكْتَفَى بِهِ ؛ لِأَنَّ الْمَبِيعَ صَارَ مَعْلُومًا بِكَيْلٍ وَاجِدٍ قَالَ فِي النِّهَايَةِ فِي هَذِهِ الْمَسْأَلَةِ قُبُودٌ يَقَعُ بِهَا الْإِحْتِرَازُ عَنْ مَسَائِلَ أُخَرَ ، قَبِدَ بِالشَّرَاءِ ؛ لِأَنَّهُ إِذَا مَلَكَ مَكِيلًا ، أَوْ مَوْزُونًا بِالْهَيْبَةِ ، أَوْ بِالْمِيرَاتِ ، أَوْ بِالْوَصِيَّةِ جَارَ لَهُ أَنْ يَتَصَرَّفَ فِيهِ قَبْلَ الْقَبْضِ وَقَبْلَ الْكَيْلِ ، وَالْوَزْنُ وَقَدْ يَكُونُ الْمَكِيلُ ، أَوْ الْمَوْزُونُ مَبِيعًا ؛ لِأَنَّهُ إِذَا كَانَ تَمَنَّا يَجُوزُ التَّصَرُّفُ فِيهِ وَقَبِدَ بِكُونِهِ مُكَائِلَةً حَتَّى لَوْ بَاعَهُ مُجَازَفَةً جَارَ التَّصَرُّفُ فِيهِ قَبْلَ الْكَيْلِ وَقَوْلُهُ : فَأَكْتَالَهُ ، أَوْ اثَّرَهُ أَيَّ كَالٍ لِنَفْسِهِ ، أَوْ وَرَرَ لِنَفْسِهِ ، ثُمَّ بَاعَهُ مُكَائِلَةً أَيَّ ، ثُمَّ بَاعَ الْمُشْتَرِي بِشَرَطِ الْكَيْلِ أَيَّصًا مَا اشْتَرَاهُ بِشَرَطِ الْكَيْلِ وَقَوْلُهُ : لَمْ يَجْزِ لِلْمُشْتَرِي مِنْهُ أَيَّ

(2/291)

لَمْ يَجْزِ لِلْمُشْتَرِي الثَّانِي مِنَ الْمُشْتَرِي الْأَوَّلِ أَنْ يَبِيعَهُ حَتَّى يُعِيدَ الْكَيْلَ لِنَفْسِهِ كَمَا كَانَ ذَلِكَ الْحُكْمُ فِي حَقِّ الْمُشْتَرِي الْأَوَّلِ فَإِنْ كَالَهُ لِنَفْسِهِ حِينَ اشْتَرَاهُ لَمْ يَكْفِ ذَلِكَ لِلْمُشْتَرِي الثَّانِي ، وَإِنْ كَانَ بِحَضْرَةِ الْمُشْتَرِي الثَّانِي ؛ لِأَنَّهُ لَا بُدَّ مِنْ كَيْلَيْنِ .

(2/292)

قَوْلُهُ : (وَالتَّصَرُّفُ فِي التَّمَنِّ قَبْلَ الْقَبْضِ جَائِزٌ) وَكَذَا يَجُوزُ التَّصَرُّفُ فِي الْمَهْرِ وَبَدَلِ الْخُلْعِ وَبَدَلِ الْعَيْقِ عَلَى مَالٍ وَبَدَلِ الصُّلْحِ عَنْ دَمِ الْعَمْدِ قَبْلَ قَبْضِهِ وَقَدْ قَالَ الطَّحَاوِيُّ : إِنَّ الْقَرْضَ لَا يَجُوزُ التَّصَرُّفُ فِيهِ قَبْلَ قَبْضِهِ وَهُوَ لَيْسَ بِصَحِيحٍ .

(2/293)

قَوْلُهُ : (وَيجوزُ للمُشْتَرِي أَنْ يزيدَ البائعَ في التَّمَنِّ وِيجوزُ للبائعِ أَنْ يزيدَ للمُشْتَرِي فِي الْمَبِيعِ) .
 وَقَالَ زُفَرٌ : لَا يَلْحَقُ ذَلِكَ بِالْعَقْدِ وَيَكُونُ هَبَةً مُبْتَدَأَةً إِنْ قَبِضَهَا صَحَّتْ ، وَإِنْ لَمْ يَقْبِضْهَا بَطَلَتْ لَنَا أَنَّ الْعَقْدَ فِي مِلْكِهِمَا بِدَلِيلِ جَوَازِ الْقَسْخِ فِيهِ فَجَارَ الْحَاقُّ الزِّيَادَةَ بِهِ كَحَالِ الْعَقْدِ وَلِأَنَّ الْبَيْعَ قَدْ يَقَعُ عَلَى جَارِيَةٍ فَتَلِدُ قَبْلَ الْقَبْضِ فَيَدْخُلُ وَلَدُهَا فِي الْمَبِيعِ ، وَإِذَا جَارَ الْحَاقُّ الزِّيَادَةَ بغيرِ تَرَاضٍ مِنْ طَرِيقِ الْحُكْمِ فَلَا يَجُوزُ مَعَ التَّرَاضِي أَوْلَى فَإِنْ زِيدَ فِي الْمَبِيعِ مَا لَا يَجُوزُ بَيْعُهُ وَلَا يَجُوزُ الشَّرَاءُ بِهِ فَقَبِلَ الْأَخْرُ انْقِسَاحَ الْعَقْدِ عِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ وَقَالَ الزِّيَادَةُ بَاطِلَةٌ ، وَالْعَقْدُ بِحَالِهِ ، وَإِنْ رَادَ فِي التَّمَنِّ بَعْدَ هَلَاكِ الْمَبِيعِ ، أَوْ بَعْدَ عَيْقِهِ ، أَوْ تَدْبِيرِهِ ، أَوْ اسْتِيلَادِ الْأُمَّةِ جَارَ عِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ وَعِنْدَهُمَا لَا تَجُوزُ الزِّيَادَةُ وَعَلَى هَذَا الْخِلَافِ إِذَا رَادَ فِي مَهْرٍ أَمْرَاتِهِ بَعْدَ مَوْتِهَا عِنْدَهُ يَجُوزُ وَعِنْدَهُمَا لَا يَجُوزُ .
 وَفِي الْهَدَايَةِ لَا تَصِحُّ الزِّيَادَةُ بَعْدَ هَلَاكِ الْمَبِيعِ فِي ظَاهِرِ الرَّوَايَةِ ؛ لِأَنَّ الْمَبِيعَ لَمْ يَبْقَ عَلَى خَالَةٍ يَصِحُّ الْإِعْتِيَاضُ عَنْهُ - بِعَيْنِي بِذَلِكَ الزِّيَادَةَ فِي التَّمَنِّ - أَمَّا الزِّيَادَةُ فِي الْمَبِيعِ بَعْدَ هَلَاكِ الْمَبِيعِ فَفِي الْبِقَالِيِّ يَجُوزُ بِخِلَافِ الزِّيَادَةَ فِي التَّمَنِّ .
 قَوْلُهُ : (وَيجوزُ أَنْ يخطَ مِنْ التَّمَنِّ) وَلَوْ حَطَّ بَعْدَ هَلَاكِ الْمَعْقُودِ عَلَيْهِ جَارَ

إِجْمَاعًا .
قَوْلُهُ : (وَتَعَلَّقُ الْإِسْتِحْقَاقُ بِجَمِيعِ ذَلِكَ) يَعْنِي أَنَّ الزَّيَادَةَ تُلْحَقُ بِالْمَزِيدِ عَلَيْهِ
فَيَصِيرُ مَعَ الْمَزِيدِ عَلَيْهِ عَوَضًا لِمَا يُقَابِلُهَا مِنَ الْمَعْفُودِ عَلَيْهِ فَيُجْعَلُ كَأَنَّ الْمَعْفُودَ
مِنَ الْإِبْتِدَاءِ وَرَدَّ عَلَيْهِمَا وَيَبَأُهُ فِي مَسَائِلَ مِنْهَا : إِذَا اشْتَرَى عَشْرَةَ أَنْوَابٍ بِمِائَةِ
دِرْهَمٍ فَرَادَ

(2/294)

الْبَائِعُ بَعْدَ الْعَقْدِ تَوْبًا آخَرَ ، ثُمَّ إِطْلَعُ الْمُشْتَرِي عَلَى عَيْبٍ فِي إِحْدَى التِّيَابِ إِنْ
كَانَ قَبْلَ الْقَبْضِ فَالْمُشْتَرِي بِالْخِيَارِ إِنْ شَاءَ فَسَخَّ الْبَيْعَ فِي جَمِيعِهَا وَإِنْ شَاءَ
رَضِيَ بِهَا ، وَإِنْ كَانَ بَعْدَ الْقَبْضِ فَلَهُ رَدُّ الْمَعِيبِ بِحَصْنِهِ مِنَ الثَّمَنِ ، وَإِنْ كَانَتْ
الزَّيَادَةُ هِيَ الْمَعِيبَةُ وَكَذَا الْمُشْتَرِي لَوْ زَادَ الْبَائِعُ عَشْرَةَ دَرَاهِمٍ فَأَسْتَحِقُّ كُلَّهَا
فَلِلْمُشْتَرِي أَنْ يَرْجِعَ عَلَيْهِ بِمِائَةِ وَعَشْرَةَ كَذَا فِي الْبَيَّاعِ ، وَمِنْهَا أَنَّ الشَّفِيعَ
يَسْتَحِقُّ الشَّفَعَةَ بِمَا بَقِيَ بَعْدَ الْخَطِّ ، وَكَذَا الْمَرَابَحَةُ وَالتَّوْلِيَةُ عَلَى الْكُلِّ فِي
الزَّيَادَةِ وَعَلَى الْبَاقِي فِي الْخَطِّ وَمِنْهَا إِذَا اشْتَرَى عَبْدًا بِمِائَةِ ، ثُمَّ زَادَهُ الْمُشْتَرِي
رُطْلًا مِنْ حَمْرٍ فَقَبْلَهُ الْبَائِعُ صَحَّتْ الزَّيَادَةُ وَبَلَّتْ حَقُّ الْبَائِعِ الْعَقْدُ فَيَفْسُدُ الْبَيْعُ عِنْدَ
أَبِي حَنِيفَةَ ، وَعِنْدَهُمَا لَا تَصِحُّ الزَّيَادَةُ وَلَا يَفْسُدُ الْبَيْعُ .

(2/295)

قَوْلُهُ : (وَمَنْ بَاعَ بِثَمَنِ حَالٍ ، ثُمَّ أَجَلَهُ أَجَلًا مَعْلُومًا صَارَ مُؤَجَّلًا) لِأَنَّ الثَّمَنَ حَقُّهُ
فَلَهُ أَنْ يُؤَخَّرَهُ تَبَسُّرًا عَلَى مَنْ هُوَ عَلَيْهِ أَلَّا تَرَى أَنَّهُ يَمْلِكُ إِتْرَاءَهُ مُطْلَقًا فَكَذَا
مُوقَّتًا وَهَذَا كَثَمَنِ الْبَيَّاعَاتِ وَبَدَلَ الْمُسْتَهْلِكَاتِ ؛ لِأَنَّ هَذِهِ الدِّيُونَ يَجُوزُ أَنْ تُبْتِ
مُؤَجَّلَةً ابْتِدَاءً فَجَارَ أَنْ يَطْرَأَ عَلَيْهَا الْأَجَلُ بِخِلَافِ الْقَرْضِ ، وَإِنْ أَجَلَهَا إِلَى أَجَلٍ
مَجْهُولٍ إِنْ كَانَتْ الْجِهَالَةُ مُتَّفَاحِيَةً كَهَبُوبِ الرِّيَّاحِ وَتُرُوبِ الْمَطَرِ وَقُدُومِ فَلَانَ
مِنْ سَفَرِهِ ، وَإِلَى الْمَيْسَرَةِ فَالتَّأجيلُ باطلٌ وَالثَّمَنُ حَالٌ ، وَإِنْ كَانَتْ مُتَّقَارِبَةً
كَالْحَصَادِ وَالدِّيَّاسِ وَالتَّبَرُّوزِ ، وَالمَهْرَجَانِ وَقُدُومِ الْحَاجِّ صَحَّ التَّأجيلُ بِمِيزَلَةِ
الْكَفَالَةِ وَمَنْ مَاتَ وَعَلَيْهِ سَلْمٌ ، أَوْ دَيْنٌ سِوَاهُ إِلَى أَجَلٍ حَلَّ مَا عَلَيْهِ ، وَالْأَصْلُ أَنَّ
مَوْتَ مَنْ عَلَيْهِ الدَّيْنُ يُبْطِلُ الْأَجَلَ ؛ لِأَنَّ الْأَجَلَ مِنْ حَقِّهِ وَقَدْ بَطَلَ حَقُّهُ بِمَوْتِهِ ،
وَمَوْتُ مَنْ لَهُ الدَّيْنُ لَا يُبْطِلُ الْأَجَلَ ؛ لِأَنَّ الْأَجَلَ مِنْ حَقِّ الْمَطْلُوبِ وَهُوَ حَيٌّ
وَلَيْسَ لَوَرْتِنِهِ أَنْ يُطَالِبُوهُ قَبْلَ الْأَجَلِ قَوْلُهُ :

(2/296)

(وَكُلُّ دَيْنٍ حَالٍ إِذَا أَجَلَهُ صَاحِبُهُ صَارَ مُؤَجَّلًا إِلَّا الْقَرْضَ فَإِنَّ تَأجيلَهُ لَا يَصِحُّ) لِأَنَّهُ
اضْطِنَاعٌ مَعْرُوفٌ ، وَفِي جَوَازِ تَأجيلِهِ جُنْدٌ عَلَى اضْطِنَاعِ الْمَعْرُوفِ وَلِأَنَّهُ إِعَارَةٌ
وَصِلَةٌ فِي الْإِبْتِدَاءِ حَتَّى تَصِحَّ بِلَفْظِ الْإِعَارَةِ وَلَا يَمْلِكُكَ مَنْ لَا يَمْلِكُ التَّبَرُّعَ كَالصَّبِيِّ
، وَالْوَصِيِّ وَمُعَاوَضَةٌ فِي الْإِنْتِهَاءِ فَعَلَى اعْتِبَارِ الْإِبْتِدَاءِ لَا يَلْتزمُ التَّأجيلُ فِيهِ أَيُّ

لِمَنْ أَجَلُهُ إِبْطَالُهُ كَمَا فِي الْإِعَارَةِ ؛ إِذْ لَا إِجْبَارَ فِي التَّبَرُّعِ وَعَلَى إِيْتِيَارِ الْإِنْتِهَاءِ لَا يَصِحُّ تَأْجِيلُهُ ؛ لِأَنَّهُ يَصِيرُ بَيْعُ الدَّرَاهِمِ بِالدَّرَاهِمِ تَسْبِيئًا وَهُوَ رَبًّا وَاللَّهُ أَعْلَمُ .

(2/297)

(بَابُ الرَّبَا) الرَّبَا فِي اللَّغَةِ هُوَ الزِّيَادَةُ ، وَفِي الشَّرْعِ عِبَارَةٌ عَنْ عَقْدِ قَاسِدٍ بِصِفَةِ سَوَاءٍ كَانَ هُنَاكَ زِيَادَةٌ ، أَوْ لَا أَلَا تَرَى أَنَّ بَيْعَ الدَّرَاهِمِ بِالدَّرَاهِمِ تَسْبِيئًا رَبًّا وَلَيْسَ فِيهِ زِيَادَةٌ وَالرَّبَا حَرَامٌ بِالْكِتَابِ وَالسُّنَّةِ ؛ أَمَّا الْكِتَابُ فَقَوْلُهُ : تَعَالَى { وَحَرَّمَ الرَّبَا } ، وَأَمَّا السُّنَّةُ فَقَوْلُهُ : صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ { أَكُلْ مِنْ دَرَاهِمٍ وَاحِدٍ مِنَ الرَّبَا أَشَدُّ مِنْ ثَلَاثِ وَثَلَاثِينَ رَنْبَةً يَزِيهَهَا الرَّجُلُ وَمَنْ تَبَتَ لَحْمُهُ مِنْ حَرَامٍ فَالْتَّارُ أَوْلَى بِهِ } وَقَالَ ابْنُ مَسْعُودٍ { أَكُلْ الرَّبَا وَمُوكِلُهُ وَكَاتِبُهُ وَشَاهِدُهُ إِذَا عَلِمُوا بِهِ مَلْعُونُونَ عَلَى لِسَانِ مُحَمَّدٍ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ إِلَى يَوْمِ الْقِيَامَةِ } كَذَا فِي النَّهَائَةِ .

قَالَ رَحِمَهُ اللَّهُ : (الرَّبَا مُحَرَّمٌ فِي كُلِّ مَكِيلٍ وَمَوْزُونٍ إِذَا بَاعَ بِجِنْسِهِ مُتَّفَاعِلًا) سَوَاءً كَانَ مَأْكُولًا ، أَوْ غَيْرَ مَأْكُولٍ .
قَوْلُهُ : (قَالَعَلُهُ فِيهِ الْكَيْلُ مَعَ الْجِنْسِ ، أَوْ الْوَزْنُ مَعَ الْجِنْسِ) وَيُقَالُ : الْقَدْرُ مَعَ الْجِنْسِ وَهُوَ أَشْمَلٌ ؛ لِأَنَّهُ يَتَنَاوَلُ الْكَيْلُ ، وَالْوَزْنُ مَعًا يَخْلَافُ لَفْظُ الْكَيْلِ فَإِنَّهُ لَا يَتَنَاوَلُ الْوَزْنَ وَلَفْظُ الْوَزْنِ لَا يَتَنَاوَلُ الْكَيْلَ ، وَأَمَّا لَفْظُ الْقَدْرِ فَيَشْمَلُهُمَا مَعًا .
وَقَالَ الشَّافِعِيُّ الْعَلَةُ الطَّعْمُ مَعَ الْجِنْسِ فِي الْمَطْعُومَاتِ وَالنَّمِينَةُ فِي الْأَثْمَانِ وَقَالَ مَالِكُ الْعَلَةُ الْإِفْتِيَاثُ وَالْإِدْحَارُ مَعَ الْجِنْسِ وَقَائِدَتُهُ فِيمَنْ بَاعَ قَفِيرَ تَوْرَةٍ بِقَفِيرِي تَوْرَةٍ لَا يَجُوزُ عِنْدَنَا لَوْجُودِ الْكَيْلِ مَعَ الْجِنْسِ وَعِنْدَ الشَّافِعِيِّ يَجُوزُ لِعَدَمِ الطَّعْمِ وَكَذَا يَجُوزُ بَيْعُ بَطِيخَةٍ بِبَطِيخَتَيْنِ وَبَيْضَةٍ بِبَيْضَتَيْنِ وَحَفْنَةٍ بِحَفْنَتَيْنِ عِنْدَنَا لِعَدَمِ الْكَيْلِ وَلَا يَجُوزُ عِنْدَهُ لَوْجُودِ الطَّعْمِ قَالَ فِي الْهَدَايَةِ وَمَا دُونَ نِصْفِ صَاعٍ فِي حُكْمِ الْحَفْنَةِ ؛ لِأَنَّهُ لَا تَقْدِيرَ فِي الشَّرْعِ بِمَا دُونَهُ

(2/298)

حَتَّى لَوْ بَاعَ خَمْسَ حَفْنَاتٍ مِنَ الْحِنْطَةِ بِسِتِّ حَفْنَاتٍ مِنْهَا وَهَمَّا لَا يَبْلُغَانِ حَدَّ نِصْفِ صَاعٍ جَارَ الْبَيْعِ وَلَوْ بَاعَ حَفْنَةً بِقَفِيرٍ لَا يَجُوزُ كَذَا فِي النَّهَائَةِ قَالَ : لِأَنَّهُ إِذَا كَانَ أَحَدُ الْبَدَلَيْنِ لَا يَبْلُغُ حَدَّ نِصْفِ صَاعٍ ، وَالْآخَرُ يَبْلُغُهُ ، أَوْ يَزِيدُ عَلَيْهِ فَبَيْعُ أَحَدِهِمَا بِالْآخَرِ لَا يَجُوزُ وَكَذَا مَا يَدْخُلُ تَحْتَ الْوَزْنِ كَالْحَدِيدِ وَالرِّصَاصِ فَإِنَّ الرَّبَا يَبْتُثُّ فِيهِ عِنْدَنَا لَوْجُودِ الْقَدْرِ وَهُوَ الْوَزْنُ وَالْجِنْسُ وَعِنْدَهُ لَا يَبْتُثُّ فِيهِ لِعَدَمِ الطَّعْمِ وَالنَّمِينَةِ وَالْجِنْسُ بِإِنْفِرَادِهِ يُحَرِّمُ النِّسَاءَ عِنْدَنَا .

وَقَالَ الشَّافِعِيُّ رَحِمَهُ اللَّهُ تَعَالَى لَا يُحَرِّمُ النِّسَاءَ بَيَانُهُ إِذَا بَاعَ هَرَوْبًا بِهَرَوِيٍّ ، أَوْ مَرَوْبًا بِمَرَوِيٍّ تَسْبِيئًا لَا يَجُوزُ عِنْدَنَا وَعِنْدَهُ يَجُوزُ وَكَذَا إِذَا بَاعَ شَاءَ بِشَاءٍ تَسْبِيئًا لَا يَجُوزُ عِنْدَنَا وَعِنْدَهُ يَجُوزُ وَكَذَا إِذَا بَاعَ عَبْدًا بِعَبْدٍ إِلَى أَجْلِ لَا يَجُوزُ لَوْجُودِ الْجِنْسِيَّةِ وَهِيَ بِإِنْفِرَادِهَا تُحَرِّمُ النِّسَاءَ وَاجْمَعُوا عَلَى أَنَّ التَّفَاعُلَ يَجَلُّ .

(2/299)

قَوْلُهُ : (وَإِذَا بَعِيَ الْمَكِيلُ ، أَوْ الْمَوْزُونُ بِجَنْبِهِ مِثْلًا بِمِثْلِ جَارِ الْبَيْعِ ، وَإِنْ تَقَاصَلَا لَمْ يَجُزْ) ؛ لِأَنَّ الْفَضْلَ رَبًّا لِقَوْلِهِ عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ رَجُلًا الْجَنْطَةُ بِالْجَنْطَةِ مِثْلًا بِمِثْلِ وَالْفَضْلُ رَبًّا وَالشَّعِيرُ بِالشَّعِيرِ مِثْلًا بِمِثْلِ ، وَالْمِلْحُ بِالْمِلْحِ مِثْلًا بِمِثْلِ وَالتَّمْرُ بِالتَّمْرِ مِثْلًا بِمِثْلِ ، وَالْفَضْلُ رَبًّا وَالذَّهَبُ بِالذَّهَبِ مِثْلًا بِمِثْلِ يَدًا بِيَدٍ ، وَالْفَضْلُ رَبًّا ، وَالْفِصَّةُ بِالْفِصَّةِ مِثْلًا بِمِثْلِ يَدًا بِيَدٍ ، وَالْفَضْلُ رَبًّا { وَبُرْوَى مِثْلُ بِمِثْلِ بِالرَّفْعِ عَلَى مَعْنَى بَيْعِ التَّمْرِ بِالتَّمْرِ مِثْلُ بِمِثْلِ وَبِالتَّضْبِ عَلَى مَعْنَى بَيْعِ التَّمْرِ بِالتَّمْرِ مِثْلًا بِمِثْلِ وَلَوْ تَبَاعًا صُبْرَةً طَعَامٍ بِصُبْرَةٍ طَعَامٍ مُجَارَفَةً ، ثُمَّ كَيْلَنَا بَعْدَ ذَلِكَ فَكَاتَنَا مُتَسَاوِيَتَيْنِ لَمْ يَجُزْ الْعَقْدُ .
 وَقَالَ زُفَرٌ : يَجُوزُ ؛ لِأَنَّهُ قَدْ وُجِدَتْ الْمُمَاتِلَةُ وَلَنَا أَنَّ الْمُعْتَبَرَ لِحَوَازِ الْعَقْدِ الْعِلْمُ بِالمِيسَاوَةِ عِنْدَ الْعَقْدِ فَإِذَا لَمْ يُعْلَمْ ذَلِكَ كَانَ التَّسَاوِي مَعْدُومًا ، أَوْ مَوْهُومًا فِيمَا بَيَّنَّ أَمْرُهُ عَلَى الإِحْتِيَاظِ فَلَا يَجُوزُ .

(2/300)

قَوْلُهُ : (وَلَا يَجُوزُ بَيْعُ الْجَيِّدِ بِالرَّذِيءِ مِمَّا فِيهِ الرَّبَا إِلَّا مِثْلًا بِمِثْلِ) ؛ لِأَنَّ الْجَوْدَةَ إِذَا لَاقَتْ جِنْسَهَا فِيمَا يَنْبُتُ فِيهِ الرَّبَا لَا قِيَمَةَ لَهَا .

(2/301)

قَوْلُهُ : (وَإِذَا عُذِمَ الْوُضُفَانُ الْجِنْسُ ، وَالْمَعْنَى الْمَضْمُومُ إِلَيْهِ حَلَّ التَّقَاضُلِ (وَالنِّسَاءُ) لِعِدَمِ الْعِلَةِ الْمُحَرَّمَةِ ، وَالْمُرَادُ بِالْمَعْنَى الْمَضْمُومِ إِلَيْهِ هُوَ الْكَيْلُ فِي الْجَنْطَةِ ، وَالْوَزْنُ فِي الْفِصَّةِ يَعْنِي الْقَدْرَ إِذَا الْكَيْلُ ، أَوْ الْوَزْنُ وَهَذَا كَالهَرَوِيِّ بِالْمَرْوِيِّ ، وَالْجَوْزُ بِالبَيْضِ لِعِدَمِ الْعِلَتَيْنِ ، وَالنِّسَاءُ بِالْمَدِّ التَّأخِيرُ .
 قَوْلُهُ : (وَإِذَا وُجِدَ حَرَمُ التَّقَاضُلِ وَالنِّسَاءُ) لِوُجُودِ الْعِلَةِ مِثْلُ الْجَنْطَةِ بِالْجَنْطَةِ ، وَالْفِصَّةِ بِالْفِصَّةِ ؛ لِأَنَّهُ وُجِدَ الْجِنْسُ وَالْمَعْنَى الْمَضْمُومُ إِلَيْهِ .
 قَوْلُهُ : (وَإِذَا وُجِدَ أَحَدُهُمَا وَعُدِمَ الْآخَرُ حَلَّ التَّقَاضُلِ وَحَرَّمَ النِّسَاءُ) مِثْلُ الْجَنْطَةِ بِالشَّعِيرِ وَالْفِصَّةِ بِالذَّهَبِ لِقَوْلِهِ عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ { إِذَا اِخْتَلَفَ النَّوْعَانِ فَبِيعُوا كَيْفَ شِئْتُمْ يَدًا بِيَدٍ وَلَا خَيْرَ فِيهِ نَسِيئَةً } وَاعْلَمُ أَنَّ الْجَنْطَةَ وَالشَّعِيرَ جِنْسَانِ يَجُوزُ بَيْعُ أَحَدِهِمَا بِالْآخَرِ مُتَقَاضِلًا وَقَالَ مَالِكٌ هُمَا جِنْسٌ وَاحِدٌ وَثِمَارُ النَّخِيلِ كُلُّهَا جِنْسٌ وَاحِدٌ ، وَإِنْ اِخْتَلَفَ الْوَأْنُهَا وَأَسْمَاؤُهَا كَالْبُرْنِيِّ ، وَالْمَعْقَلِيِّ وَالذَّقَلِ فَلَا يَجُوزُ التَّقَاضُلُ فِيهَا لِقَوْلِهِ عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ { التَّمْرُ بِالتَّمْرِ مِثْلًا بِمِثْلِ } وَهُوَ عَامٌّ وَثِمَارُ الْكُرُومِ كُلُّهَا جِنْسٌ وَاحِدٌ ، وَإِنْ اِخْتَلَفَتْ أَوْصَافُهَا لِأَنَّ اسْمَ الْعَيْبِ يَقَعُ عَلَيْهَا وَالرَّبِيبُ جِنْسٌ وَاحِدٌ ، وَإِنْ اِخْتَلَفَتْ أَوْصَافُهَا وَبُلْدَانُهَا ، وَالْجَنْطَةُ كُلُّهَا جِنْسٌ وَاحِدٌ ، وَإِنْ اِخْتَلَفَتْ أَوْصَافُهَا ، وَإِذَا بَعِيَ التَّمْرُ بِالرَّبِيبِ أَوْ الرَّبِيبُ بِالْجَنْطَةِ ، أَوْ التَّمْرُ بِالدَّرِيِّ يَجُوزُ مُتَقَاضِلًا بَعْدَ أَنْ يَكُونَ عَيْنًا يَعِينُ وَلَا يَجُوزُ نَسِيئَةً ؛ لِأَنَّ الْكَيْلَ جَمْعَهُمَا وَلِحُومِ الْعَنَمِ كُلُّهَا جِنْسٌ وَاحِدٌ صَانُهَا وَمَعْرَهَا وَالتَّعْجَةَ وَالتَّيْسُ فَلَوْ بَاعَ لَحْمَ الشَّاةِ بِشَحْمِهَا ، أَوْ

(2/302)

بَالْتَبِهَا ، أَوْ بِصُوفِهَا بِجُورٍ مُتَّفَاضِلًا وَلَا بِجُورٍ نَسِيبَةً ؛ لِأَنَّ الْوَزْنَ جَمَعَهُمَا وَلَا يَجُوزُ
بِتَبَعِ عَزْلِ الْقَطَنِ بِالْقَطَنِ مُتَسَاوِيًا وَرِثًا ؛ لِأَنَّ الْقَطْنَ يَنْقُصُ إِذَا عَزَلَ فَهُوَ كَالدَّقِيقِ
بِالْحِنْطَةِ .

(2/303)

قَوْلُهُ : (وَكُلُّ شَيْءٍ نَصَّ رَسُولُ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ عَلَيَّ تَحْرِيمِ
التَّفَاضُلِ فِيهِ كَيْلًا فَهُوَ مَكِيلٌ أَبَدًا ، وَإِنْ تَرَكَ النَّاسُ الْكَيْلَ فِيهِ مِثْلُ الْحِنْطَةِ
وَالشَّعِيرِ وَالنَّمْرِ ، وَالْمِلْحِ) ؛ لِأَنَّ النَّصَّ أَقْوَى مِنَ الْعُرْفِ ، وَالْأَقْوَى لَا يُتْرَكُ
بِالْأَدْنَى فَعَلَى هَذَا إِذَا بَاعَ الْحِنْطَةَ بِحِنْسِهَا مُتَسَاوِيَةً وَرِثًا ، أَوْ الْفِصَّةَ بِحِنْسِهَا
مُتَمَاثِلًا كَيْلًا لَا يَجُوزُ عِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ وَمُحَمَّدٍ ، وَإِنْ تَعَارَفَا ذَلِكَ لِتَوْهَمِ الْفَضْلِ
عَلَى مَا هُوَ الْمَعْيَارُ فِيهِ كَمَا إِذَا بَاعَهُ مُجَارِفَةً إِلَّا أَنَّهُ يَجُوزُ السَّلْمُ فِي الْحِنْطَةِ
وَتَحْوِهَا وَرِثًا لِوُجُودِ السَّلْمِ فِي مَعْلُومٍ وَلِأَنَّ الْمُسْلِمَ فِيهِ لَا تُعْتَبَرُ فِيهِ الْمَمَاتَلَةُ
وَإِنَّمَا يُعْتَبَرُ فِيهِ الْإِعْلَامُ عَلَيَّ وَجِهٍ لَا يَبْقَى بَيْنَهُمَا مُتَارَعَةٌ فِي التَّسْلِيمِ وَذَلِكَ
يَحْضُلُ بِذِكْرِ الْوَزْنِ كَمَا يَحْضُلُ بِذِكْرِ الْكَيْلِ .

(2/304)

قَوْلُهُ : (وَكُلُّ شَيْءٍ نَصَّ عَلَيَّ تَحْرِيمِهِ وَرِثًا فَهُوَ مَوْزُونٌ أَبَدًا ، وَإِنْ تَرَكَ النَّاسُ
الْوَزْنَ فِيهِ مِثْلُ الذَّهَبِ ، وَالْفِصَّةِ) حَتَّى لَوْ بَاعَ الْفِصَّةَ وَالذَّهَبَ بِأَمْتَالِهِمَا كَيْلًا لَا
يَجُوزُ وَعَنْ أَبِي يُوسُفَ أَنَّهُ يَجُوزُ .
قَوْلُهُ : (وَمَا لَمْ يَنْصَ عَلَيْهِ فَهُوَ مَحْمُولٌ عَلَى عَادَاتِ النَّاسِ) لِأَنَّهَا دَلَالَةٌ ظَاهِرَةٌ .

(2/305)

قَوْلُهُ : (وَعَقْدُ الصَّرْفِ مَا وَقَعَ عَلَى جِنْسِ الْأَثْمَانِ يُعْتَبَرُ قَبْضُهُ وَقَبْضُ عَوْضِهِ
فِي الْمَجْلِسِ) لِقَوْلِهِ عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ { الْفِصَّةُ بِالْفِصَّةِ هَاءٌ وَهَاءٌ } وَمَعْنَاهُ
يَدًا بِيَدٍ أَيْ حُدًى ، وَالْقَبْضُ فِيهِ خَطَأٌ .
قَوْلُهُ : (وَمَا سِوَاهُ مِمَّا فِيهِ الرَّبَا يُعْتَبَرُ فِيهِ التَّعْيِينُ وَلَا يُعْتَبَرُ فِيهِ التَّقَابُضُ) وَهَذَا
كَمَنْ بَاعَ حِنْطَةً بِحِنْطَةٍ بِأَعْيَانِهِمَا ، أَوْ شَعِيرًا بِشَعِيرٍ فَإِنَّ التَّقَابُضَ فِي الْمَجْلِسِ لَا
يُعْتَبَرُ فِيهِمَا وَلَا يَصْرُهُمَا الْإِفْتِرَاقُ مِنَ الْمَجْلِسِ قَبْلَ التَّقَابُضِ وَبِقَبْضِ كُلِّ وَاحِدٍ
مِنْهُمَا مَا اشْتَرَاهُ فِي أَيِّ وَقْتٍ شَاءَ بِخِلَافِ الصَّرْفِ وَهَذَا إِذَا كَانَا عَيْنَيْنِ أَمَا إِذَا
كَانَ أَحَدُهُمَا دَيْتًا ، وَالْآخَرُ عَيْنًا إِنْ كَانَ الْعَيْنُ هُوَ الْمَبِيعُ جَارٍ وَلَا بُدَّ مِنْ إِحْصَارِ
الدَّيْنِ ، وَالْقَبْضُ فِي الْمَجْلِسِ قَبْلَ الْإِفْتِرَاقِ بِأَبْدَانِهِمَا ؛ لِأَنَّ مَا كَانَ دَيْتًا لَا يَتَعَيَّنُ
إِلَّا بِالْقَبْضِ وَلَوْ قَبِضَ الدَّيْنُ مِنْهُمَا ، ثُمَّ تَعَرَّقَا جَارَ سِوَاءِ قَبْضِ الْعَيْنِ ، أَوْ لَا ، وَإِنْ
كَانَ الدَّيْنُ هُوَ الْمَبِيعُ لَمْ يَجُزْ ، وَإِنْ أَحْضَرَهُ فِي الْمَجْلِسِ كَمَا إِذَا قَالَ اشْتَرَيْتُ
مِنْكَ قَفِيرَ حِنْطَةٍ جَيِّدَةٍ بِهَذَا الْقَفِيرِ فَإِنَّهُ لَا يَجُوزُ ، وَإِنْ قَبِضَ الدَّيْنُ فِي الْمَجْلِسِ ؛

لأنه جعل الدَّيْنَ مَبِيعًا فَصَارَ بَائِعًا مَا لَيْسَ عِنْدَهُ وَمَعْرِفَةُ النَّمَنِ مِنَ الْمَبِيْعِ بِدُخُولِ حَرْفِ الْبَاءِ فِيهِ .

(2/306)

قَوْلُهُ : (وَلَا يَجُوزُ بَيْعُ الْحِنْطَةِ بِالذَّقِيقِ وَلَا بِالسَّوْبِقِ) يَعْنِي لَا مُتَقَاضِلًا وَلَا مُتَسَاوِيًا ؛ لِأَنَّ الْحِنْطَةَ وَذَقِيقَهَا وَسَوْبِقَهَا حِنْسٌ وَاحِدٌ فَإِذَا بَاعَ الْحِنْطَةَ بِالذَّقِيقِ صَارَ كَأَنَّهُ بَاعَ ذَقِيقًا بِذَقِيقٍ وَزِيَادَةٌ ؛ لِأَنَّ الذَّقِيقَ فِي الْحِنْطَةِ مُجْتَمِعٌ فَإِذَا فُرِّقَتْ أَجْرَاؤُهُ بِالطَّحْنِ رَادٌ وَعَلَى هَذَا لَا يَجُوزُ بَيْعُ الْحِنْطَةِ الْمَقْلُودَةِ بِغَيْرِ الْمَقْلُودَةِ يُقَالُ مَقْلُودَةٌ وَمَقْلِيئَةٌ لَعَتَانِ فَصِيحَتَانِ وَيَجُوزُ بَيْعُ الذَّقِيقِ بِالذَّقِيقِ إِذَا تَسَاوَيَا فِي النُّعُومَةِ وَلَا يَجُوزُ بَيْعُ الذَّقِيقِ بِالسَّوْبِقِ عِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ لَا مُتَقَاضِلًا وَلَا مُتَسَاوِيًا ؛ لِأَنَّهُ لَا يَجُوزُ بَيْعُ الْحِنْطَةِ الْمَقْلُودَةِ بِالْحِنْطَةِ غَيْرِ الْمَقْلُودَةِ وَلَا بَيْعُ السَّوْبِقِ بِالْحِنْطَةِ فَكَذَا بَيْعُ أَجْرَائِهِمَا لِإِقْيَامِ الْمُجَانَسَةِ مِنْ وَجْهِ يَعْنِي أَنَّهُ لَا مُجَانَسَةَ بَيْنَ الْحِنْطَةِ وَالسَّوْبِقِ صُورَةً فَعَرَفْنَا الْمُجَانَسَةَ بِاعْتِبَارِ مَا فِي الصَّمْنِ وَالَّذِي فِي صَمْنِ الْحِنْطَةِ ذَقِيقٌ فَيَبْتَسُ الْمُجَانَسَةَ بَيْنَ الذَّقِيقِ وَالسَّوْبِقِ ، وَالْحِنْطَةُ بِاعْتِبَارِ مَا فِي الصَّمْنِ قَبْلَ الطَّحْنِ .

وَقَالَ أَبُو يُوسُفَ وَمُحَمَّدٌ يَجُوزُ بَيْعُ الذَّقِيقِ بِالسَّوْبِقِ ؛ لِأَنَّهُمَا حِنْسَانٌ بِاخْتِلَافِ الْمَقْصُودِ ؛ لِأَنَّهُ يُفْضَدُ بِالذَّقِيقِ اتِّخَاذُ الْخَبْرِ ، وَالْعَصَائِدِ وَلَا يَخْضَلُ شَيْءٌ مِنْ ذَلِكَ بِالسَّوْبِقِ ، وَإِنَّمَا هُوَ يُبْلَغُ بِالسَّمْنِ ، وَالْعَسَلِ فَيُؤْكَلُ كَذَلِكَ قَلْنَا : مُعْظَمُ الْمَقْصُودِ - وَهُوَ التَّغْذِي - يَشْمَلُهُمَا فَلَا يُبَالَى بِفَوَاتِ الْبَعْضِ كَالْمَقْلُودَةِ مَعَ غَيْرِ الْمَقْلُودَةِ ، وَالْعَلَكَةُ بِالسَّوْسَةِ بِكَسْرِ الْوَاوِ ، وَالْعَلَكَةُ الْجِدَّةُ يُقَالُ حِنْطَةٌ عِلَكَةٌ أَيْ جِدَّةٌ تَتَمَدَّدُ كَالْعَلَكِ مِنْ غَيْرِ انْقِطَاعِ مِنْ جُودَتِهَا وَلِينِهَا وَالْمُسْوَسَةُ الَّتِي أَكَلَهَا السَّوْسُ لَا تَصْلُحُ لِلزَّرَاعَةِ وَلَا يُوجِبُ ذَلِكَ اخْتِلَافَ الْحِنْسِ فَكَذَا الذَّقِيقُ مَعَ السَّوْبِقِ

(2/307)

وَيَجُوزُ بَيْعُ الْحِنْطَةِ الثَّقِيلَةِ بِالْحِنْطَةِ الْخَفِيفَةِ ؛ لِأَنَّ الْمَعْقُودَ عَلَيْهِ الْحِنْطَةُ دُونَ الذَّقِيقِ وَهُمَا عَلَى أَصْلِ خَلْقَتَيْهِمَا وَقَدْ اسْتَوَيَا فِي الْكَيْلِ فَلِهَذَا جاز .

(2/308)

قَوْلُهُ : (وَيَجُوزُ بَيْعُ اللَّحْمِ بِالْحَيَوَانِ عِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ وَأَبِي يُوسُفَ .) وَقَالَ مُحَمَّدٌ لَا يَجُوزُ إِلَّا عَلَى وَجْهِ الْإِعْتِبَارِ (وَهَذَا إِذَا كَانَ اللَّحْمُ ، وَالْحَيَوَانُ مِنْ حِنْسٍ وَاحِدٍ كَمَا إِذَا بَاعَ لَحْمَ الشَّاةِ بِالشَّاةِ أَمَا إِذَا كَانَا حِنْسَيْنِ مُخْتَلِفَيْنِ بَانَ بَاعَ لَحْمَ الْبَقَرِ بِالشَّاةِ وَمَا أَشْبَهَهُ يَجُوزُ بِالِاتِّفَاقِ كَيْفَمَا كَانَ مِنْ غَيْرِ اعْتِبَارِ الْكَثْرَةِ وَالْقَلَّةِ وَمَعْنَى الْإِعْتِبَارِ هُوَ أَنْ يَكُونَ اللَّحْمُ أَكْثَرَ مِنَ اللَّحْمِ الَّذِي فِي الشَّاةِ لِيَكُونَ اللَّحْمُ بِمِثْلِهِ مِنْ لَحْمِ الشَّاةِ ، وَالتَّابِقِي بِمُقَابِلَةِ الرَّاسِ ، وَالْجِلْدِ ، وَالْأَكْرَاعِ ، وَإِنْ لَمْ يَكُنْ كَذَلِكَ يَتَحَقَّقُ الرَّبَا مِنْ حَيْثُ زِيَادَةُ الْأَكْرَاعِ وَالرَّاسِ ، وَالْجِلْدِ ، أَوْ مِنْ حَيْثُ زِيَادَةُ اللَّحْمِ .

وَجْهٌ قَوْلُهُمَا أَنَّهُ يَاعَ الْمَوْزُونَ بِمَا لَيْسَ بِمَوْزُونَ ؛ لِأَنَّ الْحَيَوَانَ لَا يُوزَنُ عَادَةً ، وَأَمَّا إِذَا كَانَتْ الشَّاهُ مَدْبُوحَةً غَيْرَ مَسْلُوحَةٍ وَأَشْتَرَاهَا بِلَحْمٍ شَاقٍ قَائِهِ لَا يَجُوزُ إِلَّا عَلَى وَجْهِ الْإِعْتِبَارِ فِي قَوْلِهِمْ جَمِيعًا بَأَن يَكُونَ اللَّحْمُ الْمَفْضُولُ أَكْثَرَ وَأَرَادَ يَغْيِرُ الْمَسْلُوحَةَ غَيْرَ مَفْضُولَةٍ عَنِ السَّقَطِ ، وَإِنْ اشْتَرَى شَاهًا حَيَّةً بِشَاهٍ مَدْبُوحَةٍ يَجُوزُ إِجْمَاعًا أَمَّا عِنْدَهُمَا فَلَا يَشْكُلُ ؛ لِأَنَّهَا لَوْ اشْتَرَاهَا بِلَحْمٍ يَجُوزُ كَيْفَمَا كَانَ فَكَذَا إِذَا اشْتَرَاهَا بِشَاهٍ مَدْبُوحَةٍ ، وَأَمَّا عِنْدَ مُحَمَّدٍ إِنَّمَا يَجُوزُ ؛ لِأَنَّهُ يَبِيعُ لَحْمٌ بِلَحْمٍ وَزِيَادَةَ اللَّحْمِ فِي أَحَدِهِمَا مَعَ سَقَطِهَا بِإِرَاءِ سَقَطِ الْأُخْرَى فَلَا يُؤَدِّي إِلَى الرَّبَا .

(2/309)

قَوْلُهُ : (وَبِجُوزِ بَيْعِ الرُّطْبِ بِالتَّمْرِ مِثْلًا بِمِثْلِ) عِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ ؛ لِأَنَّ الرُّطْبَ تَمْرٌ ؛ لِأَنَّ { النَّبِيَّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قَالَ حِينَ أَهْدَى إِلَيْهِ رُطْبٌ مِنْ حَبِيبٍ أَوْ كُلِّ تَمْرٍ حَبِيبٍ هَكَذَا } سَمَّاهُ تَمْرًا وَبِيعَ التَّمْرَ بِمِثْلِهِ مُتَسَاوِيًا جَائِزٌ وَعِنْدَهُمَا لَا يَجُوزُ ؛ لِأَنَّ { النَّبِيَّ عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ سُئِلَ عَنْ بَيْعِ الرُّطْبِ بِالتَّمْرِ فَقَالَ أَيْتَقُصُّ إِذَا جَفَّ فَقِيلَ نَعَمْ قَالَ فَلَا إِذَا { قَالَ فِي التَّهَابَةِ تَأْوِيلُ الْحَدِيثِ أَنَّهُ قِيلَ إِنَّ السَّائِلَ كَانَ وَصِيًّا لِتَيْمٍ فَلَمَّ بَرَ النَّبِيُّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ فِي ذَلِكَ التَّصَرُّفِ مَنْعَةً لِلتَيْمِ بِإِعْتِبَارِ التَّفَضُّلِ عِنْدَ الْجَفَافِ فَمَنَعَ الْوَصِيَّ مِنْهُ عَلَى طَرِيقِ الْإِسْفَاقِ لَا عَلَى طَرِيقِ قَسَادِ الْعَقْدِ فَإِنْ قِيلَ لَوْ كَانَ الرُّطْبُ تَمْرًا تَبَغِي أَنْ يَحْتَتَّ فِيمَا إِذَا جَلَفَ لَا يَأْكُلُ رُطْبًا فَأَكَلَ تَمْرًا فَلَنَا مَبْنَى الْإِيمَانِ عَلَى الْعُرْفِ ، وَالْعَادَةِ ، وَفِي الْعُرْفِ الرُّطْبُ غَيْرُ التَّمْرِ وَبِيعَ الرُّطْبُ بِالرُّطْبِ جَائِزٌ بِالْإِجْمَاعِ مِمَّا تِلَا كَذَا فِي الْحُجْنِدِيِّ ، وَفِي سَرْحِهِ إِنَّمَا يَجُوزُ عِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ أَمَّا عِنْدَهُمَا فَلَا يَجُوزُ وَكَذَا بَيْعُ البُسْرِ بِالرُّطْبِ يَجُوزُ عِنْدَهُ وَعِنْدَهُمَا لَا يَجُوزُ وَلَوْ بَاعَ البُسْرَ بِالتَّمْرِ مُتَقَاضِلًا لَا يَجُوزُ ؛ لِأَنَّ البُسْرَ تَمْرٌ .

(2/310)

قَوْلُهُ : (وَكَذَلِكَ الْعِنَبُ بِالرَّبِيبِ) يَعْنِي أَنَّهُ يَجُوزُ بَيْعُهُ مِثْلًا بِمِثْلِ عَلَى الْخِلَافِ يَجُوزُ عِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ وَعِنْدَهُمَا لَا يَجُوزُ وَقِيلَ لَا يَجُوزُ بِالِاتِّفَاقِ اعْتِبَارًا بِالْحِنْطَةِ الْمَقْلِيَّةِ بِغَيْرِ الْمَقْلِيَّةِ كَذَا فِي الْهَدَايَةِ ، وَالْفَرْقُ لِأَبِي حَنِيفَةَ بَيْنَ بَيْعِ التَّمْرِ بِالرُّطْبِ وَبَيْنَ بَيْعِ الْعِنَبِ بِالرَّبِيبِ عَلَى هَذِهِ الرَّوَايَةِ أَنَّ الْبُسْرَ وَرَدَ بِإِطْلَاقِ لَفْظِ التَّمْرِ عَلَى الرُّطْبِ فِي قَوْلِهِ عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ { أَوْ كُلِّ تَمْرٍ حَبِيبٍ هَكَذَا } وَلَمْ يَرِدْ بِإِطْلَاقِ اسْمِ الرَّبِيبِ عَلَى الْعِنَبِ قَافِتْرًا كَذَا فِي التَّهَابَةِ .

(2/311)

قَوْلُهُ : (وَلَا يَجُوزُ بَيْعُ الرَّبِيبِ بِالرَّبِيبِ وَالسَّمْسِمِ بِالسَّمْسِمِ حَتَّى يَكُونَ الرَّبِيبُ وَالسَّمْسِمُ أَكْثَرَ مِمَّا فِي الرَّبِيبِ وَالسَّمْسِمِ فَيَكُونُ الدَّهْنُ بِمِثْلِهِ وَالزَّبَادَةُ بِالتَّجِيرَةِ) وَلَا حَيْثُ فِي ذَلِكَ تَسْبِيَةُ السَّمْسِمِ السَّمْسِمِ وَالتَّجِيرَةُ الْعُصَارَةُ وَإِنْ لَمْ يُعْلَمَ مِقْدَارُ مَا فِيهِ لَا يَجُوزُ لِاحْتِمَالِ الرَّبَا وَكَذَا الْجُوزُ بِدُهْنِهِ وَاللَّبَنُ بِسَمْنِهِ ،

وَالْعَيْبُ بَعْصِيرُهُ وَالْبَمْرُ بِدَبْسِهِ وَاخْتَلَفُوا فِي الْفُطْنِ بِعَزْلِهِ فَذَكَرَ فِي الدَّخِيرَةِ لَا يَجُوزُ بَيْعُ عَزْلِ الْفُطْنِ بِالْفُطْنِ مُتَسَاوِيًا ؛ لِأَنَّ الْفُطْنَ يَنْقُصُ بِالْعَزْلِ وَهُوَ تَطْيِيرُ الْحِنْطَةِ مَعَ الدَّقِيقِ .
 وَفِي قَتَاوَى قَاضِي خَانَ لَا يَجُوزُ بَيْعُ الْعَزْلِ بِالْفُطْنِ إِلَّا مُتَسَاوِيًا ؛ لِأَنَّ أَصْلَهُمَا وَاحِدٌ وَكِلَاهُمَا مَهْرُونَ كَذَا فِي النَّهَائَةِ وَبَيْعُ الْعَزْلِ بِالْبُيُوبِ جَائِزٌ عَلَى كُلِّ حَالٍ قَالَ فِي الْهَدَايَةِ ، وَالْكَرْبَاسُ بِالْفُطْنِ يَجُوزُ كَيْفَمَا كَانَ بِالْإِجْمَاعِ .

(2/312)

قَوْلُهُ : (وَيَجُوزُ بَيْعُ اللَّجْمَانِ الْمُخْتَلَفَةِ بَعْضُهَا بِبَعْضٍ مُتَقَاضِلًا) يَعْنِي لَحْمَ الْبَقَرِ بِلَحْمِ الْإِبِلِ ، أَوْ بِلَحْمِ الْعِثَمِ أَمَّا لَحْمُ الْبَقَرِ ، وَالْجَوَامِيسُ جِنْسٌ وَاحِدٌ وَكَذَا الْمَعَزُ مَعَ الصَّانِ ، وَالْبُحْثُ مَعَ الْعِرَابِ لَا يَجُوزُ فِيهِ التَّفَاضُلُ ؛ لِأَنَّهَا جِنْسٌ وَاحِدٌ ، وَإِنْ اخْتَلَفَتْ أَلْوَانُهَا .
 قَوْلُهُ : (وَكَذَلِكَ الْبَيَانُ الْبَقَرِ ، وَالْعِثَمِ) ؛ لِأَنَّهَا فُرُوعٌ مِنْ أَصُولٍ هِيَ أَجْتَسَسُ فَكَانَتْ أَجْتَسَسِيًا ، وَالْأَلِيَّةُ وَاللَّحْمُ جِنْسَانِ وَسُحْمُ الْبَيْطَانِ ، وَالْأَلِيَّةُ جِنْسِيَانِ .
 قَوْلُهُ : (وَحَلَّ الدَّقْلُ بِحَلِّ الْعَيْبِ) لِلِاخْتِلَافِ بَيْنَ أَصْلَيْهِمَا فَجَازَ بَيْعُ أَحَدِهِمَا بِالْآخَرِ مُتَقَاضِلًا وَلَا يَجُوزُ تَسْيِينُهُ ؛ لِأَنَّهُ قَدْ جَمَعَهُمَا قَدْرٌ وَاحِدٌ وَهُوَ الْكَيْلُ ، أَوْ الْوَزْنُ كَذَا فِي النَّهَائَةِ .

(2/313)

قَوْلُهُ : (وَيَجُوزُ بَيْعُ الْخُبْزِ بِالْحِنْطَةِ وَالدَّقِيقِ مُتَقَاضِلًا) ؛ لِأَنَّ الْخُبْزَ بِالصَّنْعَةِ حَرَجٌ مِنْ أَصْلِهِ ؛ لِأَنَّهُ دَخَلَ فِي الْعَدِّ ، وَالْوَزْنِ ، وَالْحِنْطَةُ مَكِيلَةٌ وَهَذَا إِذَا كَانَا تَقْدِيرَيْنِ ، أَوْ كَانَتْ الْحِنْطَةُ تَسْيِينَةً أَمَّا إِذَا كَانَ الْخُبْزُ تَسْيِينَةً قَالَ أَبُو يُونُسَ يَجُوزُ أَيْضًا وَعَلَيْهِ الْقُنُوَى وَلَا خَيْرَ فِي اسْتِفْرَاضِ الْخُبْزِ عَدَدًا عِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ لِأَنَّهُ يَتَقَاوَتُ بِالْخُبْزِ ، وَالْخَبَّازُ وَالنُّورُ وَاللَّقَدَمُ وَالنَّاحِرُ يَعْنِي فِي أَوَّلِ النَّوْرِ وَآخِرِهِ وَعِنْدَ مُحَمَّدٍ يَجُوزُ لِتَعَامُلِ النَّاسِ بِهِ وَعِنْدَ أَبِي يُونُسَ يَجُوزُ وَرَبَّنَا وَلَا يَجُوزُ عَدَدًا لِلتَّقَاوُتِ فِي أَحَادِهِ .
 وَقَالَ مُحَمَّدٌ ثَلَاثٌ مِنْ الدَّنَاءَةِ أَفْتِرَاضُ الْخُبْزِ وَرَبَّنَا ، وَالْجُلُوسُ عَلَى بَابِ الْحَمَامِ وَالنَّطْرُ فِي مِرَاةِ الْحَجَامِ .

(2/314)

قَوْلُهُ : (وَلَا رَبًّا بَيْنَ الْمَوْلَى وَعَبْدِهِ) لِأَنَّ الْعَبْدَ وَمَا فِي يَدِهِ مِلْكٌ لِلْمَوْلَى وَمَعْنَاهُ إِذَا كَانَ مَادُونًا وَلَمْ يَكُنْ مَدْيُونًا فَإِنْ كَانَ مَدْيُونًا لَا يَجُوزُ ؛ لِأَنَّ مَا فِي يَدِهِ لَيْسَ بِمِلْكٍ لِلْمَوْلَى عِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ وَعِنْدَهُمَا تَعَلَّقَ بِهِ حَقُّ الْعَرَمَاءِ فَصَارَ كَالْأَجْنَبِيِّ فَيَتَحَقَّقُ الرَّبُّ كَمَا يَتَحَقَّقُ بَيْنَهُ وَبَيْنَ مَكَاتِبِهِ .
 قَوْلُهُ :

(2/315)

(وَلَا يَنْ الْمُسْلِمِ ، وَالْحَرْبِيَّ فِي دَارِ الْحَرْبِ) هَذَا قَوْلُهُمَا .
 وَقَالَ أَبُو يُوسُفَ بَيَّنْتُ بَيْنَهُمَا الرَّبَا فِي دَارِ الْحَرْبِ ؛ لِأَنَّهُ مَعْنَى مَحْذُورٍ فِي دَارِ
 الْإِسْلَامِ فَكَانَ مَحْذُورًا فِي دَارِ الْحَرْبِ كَالرَّبَا وَالسَّرْقَةِ وَلَهُمَا أَنَّ الْمُسْلِمَ إِذَا
 دَخَلَ إِلَيْهِمْ بِغَيْرِ أَمَانٍ يَجُوزُ لَهُ أَخْذُ مَالِ الْحَرْبِيِّ بِغَيْرِ طَبِيبَةٍ نَفْسِهِ فَإِذَا أَخَذَهُ عَلَى
 هَذَا الْوَجْهِ بِطَبِيبَةٍ نَفْسِهِ كَانَ أَوْلَى بِالْحَوَازِ ، وَإِذَا دَخَلَ إِلَيْهِمْ بِأَمَانٍ فَأَمْوَالَهُمْ
 مُبَاحَةٌ فِي الْأَصْلِ إِلَّا مَا حَظَرَهُ الْأَمَانُ وَقَدْ حَظَرَ عَلَيْهِ الْأَمَانُ أَنْ لَا يَأْخُذَ مَالَهُ إِلَّا
 بِطَبِيبَةٍ نَفْسِهِ وَإِذَا أَسْلَمَ إِلَيْهِ مَالُهُ عَلَى هَذَا الْوَجْهِ فَقَدْ طَابَتْ بِهِ نَفْسُهُ فَوَجِبَ أَنْ
 يَجُوزَ وَكَذَا إِذَا دَخَلَ إِلَيْهِمْ مُسْلِمٌ بِأَمَانٍ فَتَبَاعَ مِنْ مُسْلِمٍ أَسْلَمَ فِي دَارِ الْحَرْبِ
 وَلَمْ يُهَاجِرْ إِلَيْنَا جَارَ الرَّبَا مَعَهُ عِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ .
 وَقَالَ أَبُو يُوسُفَ وَمُحَمَّدٌ لَا يَجُوزُ ؛ لِأَنَّهُمَا مُسْلِمَانِ فَلَا يَجُوزُ بَيْنَهُمَا الرَّبَا كَمَا لَوْ
 كَانَا فِي دَارِنَا وَوَلَّيْتُ حَنِيفَةَ أَنْ مَالِ الْمُسْلِمِ فِي دَارِ الْحَرْبِ إِذَا لَمْ يُهَاجِرْ إِلَيْنَا بِاقٍ
 عَلَى حُكْمِ مَالِهِمْ أَلَا تَرَى أَنَّهُ إِذَا أُنْقِلَتْهُ مُتْلِفٌ لَمْ يَصْمَنْ ، وَأَمَّا إِذَا هَاجَرَ إِلَيْنَا ، ثُمَّ
 عَادَ إِلَى دَارِهِمْ لَمْ يَجْزِ الرَّبَا مَعَهُ لِأَنَّهُ قَدْ أَخْرَجَ مَالَهُ بِدَارِنَا فَصَارَ كَأَهْلِ دَارِ
 الْإِسْلَامِ .

(2/316)

(بَابُ الْإِسْتِئْرَاءِ) هَذَا بَابٌ لَمْ يَذْكُرْهُ الشَّيْخُ وَهُوَ لَا يُسْتَعْنَى عَنْهُ فَتَقُولُ
 الْإِسْتِئْرَاءُ عَلَى وَجْهَيْنِ مُسْتَحَبٌّ وَوَاجِبٌ فَالْمُسْتَحَبُّ اسْتِئْرَاءُ الْبَائِعِ ، وَالْوَاجِبُ
 اسْتِئْرَاءُ الْمُشْتَرِيِّ أَمَّا اسْتِئْرَاءُ الْبَائِعِ فَيَقُولُ إِذَا كَانَ لِلرَّجُلِ جَارِيَةٌ يَطْوُهَا وَأَرَادَ
 أَنْ يُخْرِجَهَا عَنْ مَلِكِهِ وَيُهِلِّكَهَا غَيْرَهُ فَالْمُسْتَحَبُّ لَهُ أَنْ لَا يَفْعَلَ ذَلِكَ حَتَّى
 يَسْتَبْرِئَهَا بِحَيْضَةٍ بَعْدَ وَطْئِهِ حَتَّى يُعْلَمَ فَرَاغَ رَحِمِهَا مِنَ الْوَلَدِ وَكَذَا إِذَا أَرَادَ أَنْ
 يُرَوِّجَهَا وَهِيَ أَمَةٌ ، أَوْ مُدَبَّرَةٌ ، أَوْ أُمَّ وَلَدٍ فَالْمُسْتَحَبُّ أَنْ لَا يَفْعَلَ ذَلِكَ حَتَّى
 يَسْتَبْرِئَهَا بِحَيْضَةٍ بَعْدَ وَطْئِهِ فَإِنْ رَوَّجَهَا بَعْدَ ذَلِكَ الْإِسْتِئْرَاءِ ، أَوْ قَبْلَ الْإِسْتِئْرَاءِ
 فَلِلرَّوْجِ أَنْ يَطَّأَهَا بِلَا اسْتِئْرَاءٍ ، وَأَمَّا اسْتِئْرَاءُ الْمُشْتَرِيِّ فَالْأَصْلُ فِي وُجُوبِهِ .
 قَوْلُهُ : عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ فِي سَبَابِ أَوْطَاسٍ { أَلَا لَا تُوطَأُ حَامِلٌ حَتَّى تَضَعَ
 وَلَا حَائِلٌ حَتَّى تُسْتَبْرَأَ بِحَيْضَةٍ } فَوَجِبَ عَلَى كُلِّ مَنْ مَلَكَ جَارِيَةً أَنْ لَا يَفْرَبَهَا
 حَتَّى يَسْتَبْرِئَهَا بِحَيْضَةٍ سِوَاءِ مَلَكَهَا بِالْبَيْعِ ، أَوْ بِالْهَبَةِ ، أَوْ بِالصَّدَقَةِ ، أَوْ بِالْوَصِيَّةِ ،
 أَوْ بِالْمِيرَاثِ ، أَوْ بِالْخُلْعِ ، أَوْ بِالْكِتَابَةِ ، أَوْ دُفِعَتْ إِلَيْهِ بِجَنَابَتِهِ حَتَّى وَسَّوَأً حَصَلَ لَهُ
 الْمَلِكُ مِنْ إِمْرَأَةٍ ، أَوْ مِنْ صَغِيرٍ بَاعَهَا عَلَيْهِ أَبُوهُ ، أَوْ جَدُّهُ ، أَوْ وَصِيُّهُ ، أَوْ اشْتَرَاهَا
 مِمَّنْ لَا يَجِلُّ لَهُ وَطْوُهَا وَكَذَا إِذَا كَانَتْ بِكَرًّا لَمْ تُوطَأَ قَطُّ فَهُوَ سِوَاءٍ فِي وُجُوبِ
 الْإِسْتِئْرَاءِ ؛ لِأَنَّ سَبَبَهُ اسْتِخْدَاثُ الْمَلِكِ وَقَدْ حَصَلَ لَهُ فَإِنْ كَانَتْ الْأَمَةُ مِمَّنْ
 تَحِيضُ اسْتَبْرَأَهَا بِحَيْضَةٍ ، وَإِنْ كَانَتْ مِمَّنْ لَا تَحِيضُ اسْتَبْرَأَهَا بِشَهْرِ ، وَإِنْ كَانَتْ
 حَامِلًا فَيُوضَعُ الْحَمْلُ وَلَا يَجْتَزَى بِالْحَيْضَةِ الَّتِي اسْتَبْرَأَهَا فِي أَثْنَائِهَا وَلَا بِالْحَيْضَةِ
 الَّتِي حَاصَتْهَا بَعْدَ الشَّرَاءِ ،

(2/317)

أَوْ غَيْرِهِ قَبْلَ الْقَبْضِ وَلَا بِالْوَلَادَةِ الْخَاصِلَةِ قَبْلَ الْقَبْضِ ؛ لِأَنَّ السَّبَبَ اسْتِحْدَاثُ الْمَلِكِ ، وَالْيَدِ ، وَالْحُكْمُ لَا يَسْبِقُ السَّبَبَ .
وَقَالَ أَبُو يُوسُفَ تَجْزِيهِ الْحَيْضَةَ قَبْلَ الْقَبْضِ فِي الشِّرَاءِ ، وَالْمِيرَاثِ وَالْوَصِيَّةِ وَلَيْسَ لَهُ فِي مُدَّةِ الْاسْتِبْرَاءِ أَنْ يُقْبِلَهَا وَلَا يَلْمِسَهَا بِشَهْوَةٍ وَلَا يُنْظِرَ إِلَى قَرْجِهَا بِشَهْوَةٍ وَلَا يُعَانِقَهَا حَتَّى يَسْتَبْرَأَ ؛ لِأَنَّ هَذِهِ الْأَشْيَاءَ مِنْ دَوَاعِي الْجَمَاعِ وَالشَّيْءِ إِذَا حُرِّمَ حُرْمٌ يَدْوَاعِيهِ .
أَلَا تَرَى أَنَّ الْمُطَاهَرَةَ تَحْرِمُ عَلَيْهِ امْرَأَتَهُ وَطَنًا وَاسْتِمْتَاعًا وَلِأَنَّ الْاسْتِبْرَاءَ لَمَّا لَمْ يَكُنْ مِنْ أَدَى حُرْمِ الْوُطْءِ وَدَوَاعِيهِ كَالْعِدَّةِ وَلَيْسَ كَذَلِكَ الْحَيْضُ ؛ لِأَنَّهُ يَمْنَعُ الْوُطْءَ لِأَجْلِ الْأَدَى وَذَلِكَ لَا يُوْجَدُ فِي الْقُبْلَةِ وَاللَّمْسِ وَلَوْ مَلَكَ مِنَ الْجَارِيَةِ نِصْفَهَا وَخَاصَتْ ، ثُمَّ مَلَكَ النَّصْفَ الْبَاقِيَ لَا يَجْتَرِئُ بِتِلْكَ الْحَيْضَةِ وَعَلَيْهِ أَنْ يَسْتَبْرَأَ بِحَيْضَةِ أُخْرَى ، وَإِذَا كَانَ الْاسْتِبْرَاءُ بِوَضْعِ الْحَمْلِ فَوَضَعَتْ حَلًّا لَهُ أَنْ يَسْتَمْتَعَ مِنْهَا بِمَا سِوَى الْجَمَاعِ مَا دَامَتْ فِي النَّقَاسِ كَمَا قُلْنَا فِي الْحَائِضِ ، وَإِذَا اشْتَرَى جَارِيَةً شِرَاءً قَاسِدًا وَقَبِضَهَا لَمْ يَطَاهَا ، وَإِنْ خَاصَتْ فَإِنْ اشْتَرَاهَا بَعْدَ ذَلِكَ شِرَاءً صَحِيحًا وَقَدْ كَانَتْ خَاصَتْ مَعَهُ لَمْ يَعْتَدِ بِتِلْكَ الْحَيْضَةِ فَإِنْ فَسَخَ الْقَاضِي الْبَيْعَ بَيْنَهُمَا فِي الْبَيْعِ الْقَاسِدِ وَرَدَّهَا عَلَى الْبَائِعِ وَجَبَ عَلَى الْبَائِعِ الْاسْتِبْرَاءُ ؛ لِأَنَّ الْبَيْعَ الْقَاسِدَ يُمْلِكُ بِهِ إِذَا اتَّصَلَ بِهِ الْقَبْضُ وَتَحْرِيمُ الْوُطْءِ عَلَى الْمُشْتَرِي لِحَقِّ اللَّهِ تَعَالَى فَإِذَا عَادَتْ إِلَى الْبَائِعِ وَجَبَ عَلَيْهِ الْاسْتِبْرَاءُ كَمَا بَاعَ جَارِيَةً عَلَى رَجُلٍ هِيَ أُخْتُهُ مِنَ الرَّضَاعِ ، ثُمَّ عَادَتْ إِلَى الْبَائِعِ فَإِنَّهُ يَجِبُ عَلَيْهِ اسْتِبْرَاؤُهَا كَمَا هَذَا وَلَوْ اشْتَرَى جَارِيَةً وَهِيَ مِنْ دَوَاتِ الْحَيْضِ فَلَمْ تَحْضُ فَعِنْدَ

(2/318)

أَبِي حَنِيفَةَ وَأَبِي يُوسُفَ لَا يَطْوُهَا حَتَّى تَمْضِيَ عَلَيْهَا مُدَّةٌ لَوْ كَانَتْ حَامِلًا لَطَهَرَ الْحَمْلُ وَذَلِكَ ثَلَاثَةُ أَشْهُرٍ فَمَا رَأَى ؛ لِأَنَّ الْحَامِلَ إِذَا مَضَتْ عَلَيْهَا مُدَّةٌ طَهَرَتْ عَلَامَاتُ حَمْلِهَا بِانْتِفَاحِ جَوْفِهَا ، أَوْ يَنْزُولِ لَبَنِهَا فَإِذَا مَضَتْ هَذِهِ الْمُدَّةُ وَلَمْ يَبَيِّنْ بِهَا حَمْلًا فَالظَّاهِرُ أَنَّهَا عَيْرٌ حَامِلٌ فَصَارَ كَمَا لَوْ اسْتَبْرَأَهَا بِحَيْضَةٍ وَقَالَ مُحَمَّدٌ : لَا يَطْوُهَا حَتَّى يَمْضِيَ عَلَيْهَا شَهْرَانِ وَخَمْسَةَ أَيَّامٍ .
وَقَالَ زُفَرٌ : حَتَّى تَمْضِيَ عَلَيْهَا سَنَتَانِ وَلَوْ اشْتَرَى جَارِيَةً لَهَا رَوْحٌ فَقَبِضَهَا وَطَلَّقَهَا رَوْحُهَا قَبْلَ الدُّخُولِ بِهَا فَلَا اسْتِبْرَاءَ عَلَيْهِ ، وَإِذَا خَاصَتْ الْجَارِيَةُ عِنْدَ الْمُشْتَرِي ، ثُمَّ وَجَدَ بِهَا عَيْبًا فَرَدَّهَا عَلَى الْبَائِعِ لَمْ يَقْرَبْهَا الْبَائِعُ حَتَّى تَحْيِضَ حَيْضَةً بِسَوَاءٍ كَانَ الرَّدُّ بِقِضَاءٍ ، أَوْ رِضًا ؛ لِأَنَّ الرَّدَّ بِالْعَيْبِ فِي حُكْمِ بَيْعِ تَانٍ كَالْإِقَالَةِ وَلَوْ أَقَالَهُ لَمْ يَجْزِ لَهُ أَنْ يَطَاهَا حَتَّى يَسْتَبْرَأَ كَذَلِكَ هَذَا وَلَا بَأْسَ بِالِاخْتِيَالِ لِاسْقَاطِ الْاسْتِبْرَاءِ عِنْدَ أَبِي يُوسُفَ وَقَالَ مُحَمَّدٌ : يُكْرَهُ ، وَالْمَأْخُودُ بِهِ قَوْلُ أَبِي يُوسُفَ فِيمَا إِذَا عَلِمَ أَنَّ الْبَائِعَ لَمْ يَقْرَبْهَا فِي طَهْرِهَا ذَلِكَ وَقَوْلُ مُحَمَّدٍ فِيمَا ؛ إِذَا قَرَّبَهَا ، وَالْحَيْلَةُ فِيمَا إِذَا لَمْ يَكُنْ تَحْتَ الْمُشْتَرِي حُرَّةً أَنْ يَتَرَوَّجَهَا قَبْلَ الشِّرَاءِ ثُمَّ يَسْتَبْرَأَ بِهَا قَالَ الْإِمَامُ ظَهِيرُ الدِّينِ يَتَرَوَّجَهَا وَيَدْخُلُ بِهَا ، ثُمَّ يَسْتَبْرَأُ بِهَا إِذَا اشْتَرَاهَا قَبْلَ الدُّخُولِ فَلَا ، وَإِنْ كَانَ تَحْتَهُ حُرَّةً فَالْحَيْلَةُ أَنْ يَتَرَوَّجَهَا الْبَائِعُ قَبْلَ الشِّرَاءِ ، أَوْ الْمُشْتَرِي قَبْلَ الْقَبْضِ مِمَّنْ يُوثِقُ بِهِ ، ثُمَّ يَسْتَبْرَأُ بِهَا أَوْ يَقْبِضُهَا ، ثُمَّ يُطَلِّقُ الرِّوْحَ ؛ لِأَنَّ عِنْدَ وَجُودِ السَّبَبِ وَهُوَ اسْتِحْدَاثُ الْمَلِكِ الْمُؤَكَّدِ بِالْقَبْضِ إِذَا لَمْ يَكُنْ قَرْجُهَا حَلًّا لَهُ لَمْ يَجِبِ الْاسْتِبْرَاءُ ، وَإِنْ حَلَّ بَعْدَ

(2/319)

ذَلِكَ ؛ لِأَنَّ الْمُعْتَبَرَ أَوْ أَنَّ وُجُودَ السَّبَبِ وَهُوَ اسْتِحْدَاثُ الْمَلِكِ كَدَا فِي الْهَدَايَةِ ،
وَفِي الْحُجْنَدِيِّ الْجِلْدِيُّ فِي ذَلِكَ أَنَّ بُرُوجَهَا الْبَائِعُ قَبْلَ الْبَيْعِ مِنْ رَجُلٍ لَيْسَ تَحْتَهُ
حُرَّةٌ ، ثُمَّ يَبِيعُهَا وَيُسَلِّمُهَا إِلَى الْمُشْتَرِي ، ثُمَّ يُطْلِقُهَا الرَّوْحَ قَبْلَ الدَّخُولِ بِهَا
فَتَجَلُّ لِلْمُشْتَرِي بِغَيْرِ اسْتِبْرَاءٍ ، وَإِنْ طَلَقَهَا الرَّوْحَ قَبْلَ الْقَبْضِ ثُمَّ قَبَضَهَا
الْمُشْتَرِي لَا تَحِلُّ لَهُ حَتَّى يَسْتَبْرِئَهَا .

(2/320)

(بَابُ السَّلْمِ) لَمَّا ذَكَرَ أَنْوَاعَ الْبُيُوعِ الَّتِي لَا يُسْتَرْطُ فِيهَا قَبْضُ الْعَوْصَيْنِ ، أَوْ
أَحَدِهِمَا فِي الْمَجْلِسِ بَقِي مِنْهَا التَّوَعَّانِ اللَّذَانِ أَحَدُهُمَا يُسْتَرْطُ فِيهِ قَبْضُ أَحَدِ
الْعَوْصَيْنِ فِي الْمَجْلِسِ وَهُوَ السَّلْمُ وَالثَّانِي يُسْتَرْطُ فِيهِ قَبْضُ الْعَوْصَيْنِ جَمِيعًا
فِي الْمَجْلِسِ وَهُوَ الصَّرْفُ فَشَرَعَ فِي بَيَانِهِمَا ، ثُمَّ قَدَّمَ الْعَقْدَ الَّذِي يُسْتَرْطُ فِيهِ
قَبْضُ أَحَدِ الْبَدَلَيْنِ عَلَى الَّذِي يُسْتَرْطُ فِيهِ قَبْضُ الْبَدَلَيْنِ ؛ لِأَنَّ التَّرْقِيَّ إِنَّمَا يَكُونُ
مِنْ الْأَقْلِّ إِلَى الْأَكْثَرِ فَإِنَّ الْوَاحِدَ قَبْلَ الْإِثْنَيْنِ .
قَالَ رَحِمَهُ اللَّهُ : (السَّلْمُ جَائِزٌ فِي الْمَكِيلَاتِ ، وَالْمَوْزُونَاتِ ، وَالْمَعْدُودَاتِ الَّتِي
لَا تَتَّفَاوُثُ كَالْحُجُورِ ، وَالْبَيْضِ) الْمُرَادُ بِالْمَوْزُونَاتِ غَيْرُ التَّقْدِيرِ ؛ لِأَنَّهَا أَثْمَانٌ ،
وَالْمُسَلَّمُ فِيهِ لَا يَكُونُ إِلَّا مُتَمَّنًا وَالْمَكِيلَاتُ مِثْلُ الْجَنْطَةِ وَالشَّعِيرِ وَالذَّرَةِ وَالذُّخَنِ
، وَالْأُرْزِ وَعَبْرَ ذَلِكَ فَإِذَا عَلِمَ قَدْرَهُ بِالْقَوْنِ جَارٍ ، وَالْمَوْزُونَاتُ كَالجَدِيدِ وَالصَّغْرِ
وَالرَّغْفَرَانِ وَعَبْرَ ذَلِكَ ، وَالْمَعْدُودَاتُ الَّتِي لَا تَتَّفَاوُثُ كَالْحُجُورِ ، وَالْبَيْضِ بِحُجُورِ
السَّلْمِ فِيهَا عِنْدَتَا وَالصَّغِيرِ ، وَالْكَبِيرِ فِيهَا سَوَاءً بِاصْطِلَاحِ النَّاسِ عَلَى إِهْدَارِ
التَّفَاوُثِ فِيهَا بِخِلَافِ الْبَطِيخِ ، وَالْقِنَاءِ وَالرَّمَانِ لِتَفَاوُثِ أَحَادِهِ أَلَا تَرَى أَنَّهُ لَا يُقَالُ
هَذِهِ الْبَيْضَةُ بِكَذَا وَهَذِهِ بِكَذَا ، وَكَذَا الْحُجُورُ .
وَقَالَ زُقَيْرٌ : لَا يَجُوزُ السَّلْمُ فِي الْبَيْضِ ، وَالْحُجُورِ ، وَأَمَّا بَيْضُ النَّعَامِ فَقَدْ رُوِيَ عَنْ
أَبِي حَنِيفَةَ أَنَّهُ لَا يَجُوزُ السَّلْمُ فِيهِ لِأَنَّهُ يَتَّفَاوُثُ .
قَوْلُهُ : (وَالْمَذْرُوعَاتِ) ؛ لِأَنَّهُ يُمَكِّنُ صَبْطَهَا بِذِكْرِ الدَّرَاعِ وَهِيَ التِّيَابُ فَلَا بُدَّ مِنْ
ذِكْرِ صِفَةِ الثُّوبِ وَطَوْلِهِ وَعَرْضِهِ وَدَرْعِهِ ، وَإِنْ كَانَ مِمَّا جَرَتْ الْعَادَةُ بِبَيْعِهِ وَرَبًّا
كَالْحَرِيرِ فَلَا بُدَّ مِنْ ذِكْرِ وَرْنِهِ مَعَ ذَلِكَ .

(2/321)

(قَوْلُهُ : وَلَا يَجُوزُ السَّلْمُ فِي الْحَيَوَانَ وَلَا فِي أَطْرَافِهِ) يَعْنِي الرَّءُوسَ ،
وَالْأَكَارِعَ لِلتَّفَاوُثِ ؛ لِأَنَّهُ عَدِيدٌ مُتَّفَاوُثٌ لَا مَقْدَارَ لَهُ وَلَا يَنْصَبُطُ بِالصِّفَةِ وَبَتَّفَاوُثِ
بِالسَّمَنِ ، وَالْهَزَالِ وَالسَّنِّ وَالنُّوعِ وَشِدَّةِ الْعَدْوِ ، وَالْهَمْلَجَةِ وَهُوَ سَيِّرٌ يَسْهُلُ
لِلْبَرَادِينِ وَقَدْ بَحَّدَ فَرَسَيْنِ مُسْتَوِيَيْنِ فِي السَّنِّ وَالصِّفَةِ ، ثُمَّ يَسْتَرِي أَحَدَهُمَا
بِاصْغَافٍ مَا يَسْتَرِي بِهِ الْآخَرَ لِلتَّفَاوُثِ بَيْنَهُمَا فِي الْمَعَانِي الْبَاطِنَةِ وَهَذَا أَيْضًا فِي
بَنِي آدَمَ لَا يَحْفَى فَإِنَّ الْعَبْدَيْنِ ، وَالْأَمْتَيْنِ يَتَسَاوَوَانِ سِنًا وَصِفَةً وَيَحْتَلِفَانِ فِي
الْعَقْلِ ، وَالْأَخْلَاقِ ، وَالْمُرُوءَةِ .

(2/322)

قَوْلُهُ : (وَلَا فِي الْجُلُودِ عَدَدًا) ؛ لِأَنَّهَا لَا تَنْصَبُ بِالصِّغَةِ وَلَا تُوزَنُ عَادَةً وَلَكِنَّهَا تُبَاعُ عَدَدًا وَهِيَ عَدَدِيٌّ مُتَقَاوِتٌ ؛ لِأَنَّ فِيهَا الصَّغِيرَ ، وَالْكَبِيرَ فَإِنْ سَمِيَ مِنْهَا شَيْئًا يَصْلُحُ لِلْمُصْحَفِ مَعْلُومًا وَذَكَرَ طَوْلَهُ وَوَعَرَضَهُ وَجُودَتَهُ .
جَارٌ وَكَذَا لَا يَجُوزُ السَّلْمُ فِي الْوَرَقِ إِلَّا أَنْ يَسْتَرِطَ صَرَبًا مِنْهُ مَعْلُومَ الطُّولِ ،
وَالْعَرَضِ ، وَالْجُودَةِ فَحَيْثُ يَجُوزُ السَّلْمُ فِيهِ .

(2/323)

قَوْلُهُ : (وَلَا فِي الْيَحْتَابِ جُزْمًا) ؛ لِأَنَّهُ مُتَقَاوِتٌ مَجْهُولٌ إِلَّا إِذَا عُرِفَ ذَلِكَ بِأَنَّ بَيْنَ طَوْلِ الْحَبْلِ الَّذِي يَتَسَدُّ بِهِ الْحُرْمَةَ أَنَّهُ ذِرَاعٌ ، أَوْ ذِرَاعَانِ فَحَيْثُ يَجُوزُ السَّلْمُ فِيهِ .
قَوْلُهُ : (وَلَا فِي الرِّطْبَةِ جُزْمًا) هُوَ بِتَقْدِيمِ الرَّاءِ الْمُهْمَلَةِ عَلَى الرَّايِ الْمُعْجَمَةِ جَمْعُ جُزْمَةٍ بِصَمِّ الْجِيمِ ، وَإِسْكَانِ الرَّاءِ وَهِيَ الْقَبْضَةُ مِنَ الْقَتِّ وَنَحْوِهِ .

(2/324)

قَوْلُهُ : (وَلَا يَجُوزُ السَّلْمُ حَتَّى يَكُونَ الْمُسَلَّمُ فِيهِ مَوْجُودًا مِنْ جِنِّ الْعَقْدِ إِلَى جِنِّ الْمَجَلِّ) الْمَجَلُّ يَكْسُرُ الْحَاءَ مَصْدَرٌ بِمَعْنَى الْخُلُوعِ وَحَدُّ الْوُجُودِ أَنْ لَا يَنْقَطِعَ مِنَ السُّوقِ وَحَدُّ الْإِنْقِطَاعِ أَنْ لَا يُوجَدَ فِي السُّوقِ ، وَإِنْ كَانَ يُوجَدُ فِي الْبُيُوتِ قَالَ فِي الْهَدَايَةِ وَلَوْ كَانَ الْمُسَلَّمُ فِيهِ مُنْقَطِعًا عِنْدَ الْعَقْدِ مَوْجُودًا عِنْدَ الْمَجَلِّ ، أَوْ عَلَى الْعَكْسِ ، أَوْ مُنْقَطِعًا فِيمَا بَيْنَ ذَلِكَ لَا يَجُوزُ .
وَقَالَ الشَّافِعِيُّ يَجُوزُ إِذَا كَانَ مَوْجُودًا وَقَتَّ الْمَجَلُّ لِوُجُودِ الْقُدْرَةِ عَلَى التَّسْلِيمِ حَالِ وُجُوبِهِ وَلَنَا أَنَّ الْقُدْرَةَ عَلَى التَّسْلِيمِ بِالتَّخْصِيلِ فَلَا يُدَّ مِنْ اِسْتِمْرَارِ الْوُجُودِ فِي مُدَّةٍ لِأَجْلِ لَيْتَمَكَّنَ مِنَ التَّخْصِيلِ وَلِأَنَّ كُلَّ حَالٍ مِنْ أَحْوَالِ الْمُدَّةِ يَجُوزُ أَنْ يَكُونَ مَجَلًّا لِلْمُدَّةِ بَأَنَّ يَمُوتَ الْمُسَلَّمُ إِلَيْهِ فَاعْتَبِرَ أَنْ يَكُونَ مَوْجُودًا فِيهِ وَلَوْ أَسْلَمَ فِيمَا هُوَ مَوْجُودٌ مِنْ جِنِّ الْعَقْدِ إِلَى جِنِّ الْمَجَلِّ فَحَلَّ السَّلْمُ فَلَمْ يَقْبِضْهُ حَتَّى انْقَطَعَ فَالسَّلْمُ صَحِيحٌ عَلَى حَالِهِ وَرَبُّ السَّلْمِ بِالْخِيَارِ إِنْ شَاءَ فَسَخَّ السَّلْمَ وَأَخَذَ رَأْسَ مَالِهِ ، وَإِنْ شَاءَ انْتَبَهَ إِلَى حَالِ وُجُودِهِ وَلَوْ أَسْلَمَ فِيمَا يَجُوزُ أَنْ يَنْقَطِعَ عَنْ أَيْدِي النَّاسِ كَالرُّطْبِ إِنْ أَسْلَمَ فِي حَالِ وُجُودِهِ وَجَعَلَ الْمَجَلُّ قَبْلَ انْقِطَاعِهِ جَارٌ .

وَإِنْ جَعَلَ الْمَجَلُّ بَعْدَ انْقِطَاعِهِ لَا يَجُوزُ وَيَجُوزُ السَّلْمُ فِي السَّمَكِ الْمَالِحِ وَرَبًّا مَعْلُومًا وَصَرَبًا مَعْلُومًا ؛ لِأَنَّهُ مَعْلُومٌ الْقَدْرُ مَصْبُوطٌ الْوَصْفِ مَقْدُورُ التَّسْلِيمِ ؛ إِذْ هُوَ عَيْزٌ مُنْقَطِعٌ وَلَا يَجُوزُ السَّلْمُ فِيهِ عَدَدًا ؛ لِأَنَّهُ مُتَقَاوِتٌ ، وَالْمَالِحُ هُوَ الَّذِي شُقَّ بَطْنُهُ وَجُعِلَ فِيهِ الْمِلْحُ وَلَا خَيْرَ فِي السَّلْمِ فِي السَّمَكِ الطَّرِيِّ إِلَّا فِي جِنِّهِ وَرَبًّا مَعْلُومًا وَصَرَبًا مَعْلُومًا ؛ لِأَنَّهُ يَنْقَطِعُ فِي رَمَانِ الشِّئَاءِ حَتَّى لَوْ كَانَ فِي بَلَدٍ لَا يَنْقَطِعُ

(2/325)

يَجُورُ مُطْلَقًا ، وَإِنَّمَا يَجُورُ وَرْتًا لَا عَدَدًا وَعَنْ أَبِي حَنِيفَةَ أَنَّهُ لَا يَجُورُ فِي لَحْمِ
الْكِبَارِ مِنْهَا وَهِيَ الَّتِي تَنْقَطِعُ اعْتِبَارًا بِالسَّلْمِ فِي اللَّحْمِ عِنْدَهُ كَذَا فِي الْهَدَايَةِ ،
وَفِي الْكَرْخِيِّ لَا يَجُورُ السَّلْمُ فِي السَّمَكِ عِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ لَا طَرِيهَ وَلَا مَالِحِهِ ؛
لِأَنَّهُ يَخْتَلِفُ بِالسَّمَنِ ، وَالْهَزَالُ فَهُوَ كَاللَّحْمِ .
وَقَالَ أَبُو يُوسُفَ : يَجُورُ فِي الْمَالِحِ إِذَا سَمِيَ وَرْتًا مَعْلُومًا ، وَالْأَفْصَحُ أَنْ يُقَالَ
سَمَكٌ مِلْحٌ ، أَوْ مَمْلُوحٌ وَلَا يُقَالُ مَالِحٌ إِلَّا فِي لَعَةٍ رَدِيئَةٍ اخْتَجُّوا لَهَا بِقَوْلِ الشَّاعِرِ
بَصْرِيَّةَ تَرَوَّحْتُ مِضْرِبًا أَطْعَمَهَا الْمَالِحَ وَالطَّرِيًّا ، وَالْحُجَّةُ لِلْعَةِ الْفَصِيحَةِ قَوْلُهُ
تَعَالَى { وَمَا يَسْتَوِي الْبَحْرَانِ هَذَا عَذْبٌ فَرَاتٌ سَائِعٌ شَرَابُهُ وَهَذَا مِلْحٌ آجَاخٌ } أَي
شَدِيدُ الْمُلُوحَةِ وَلَمْ يُقَلِّ مَالِحٌ ، وَأَمَّا السَّمَكُ الصَّغِيرُ إِذَا كَانَ يُكَالُ فَالصَّحِيحُ أَنَّهُ
يَجُورُ السَّلْمُ فِيهِ كَيْلًا وَوَرْتًا وَلَا يَجُورُ السَّلْمُ فِي اللَّحْمِ عِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ ، وَإِنْ بَيَّنَّ
مَوْضِعًا مِنَ الشَّاةِ ؛ لِأَنَّهُ يَخْتَلِفُ بِالسَّمَنِ ، وَالْهَزَالُ وَقِلَّةِ الْعِطَامِ وَكَثْرَتِهَا
وَعِنْدَهُمَا يَجُورُ السَّلْمُ فِي اللَّحْمِ إِذَا سَمِيَ مَكَانًا مَعْلُومًا مِنَ الشَّاةِ ؛ لِأَنَّهُ مَوْزُونٌ
مَصْبُوطٌ الْوَصْفِ وَلِهَذَا يُضْمَنُ بِالْمِثْلِ وَيَجُورُ اسْتِفْرَاضُهُ وَرْتًا وَلَا يَجُورُ فِي لَحْمِ
الطُّيُورِ إِجْمَاعًا ؛ لِأَنَّهُ لَا يُمَكِّنُ وَصْفٌ مَوْضِعٍ مِنْهُ وَيَجُورُ السَّلْمُ فِي الْأَلِيَةِ وَسَحْمِ
الْبَطْنِ وَرْتًا ؛ لِأَنَّهُ لَا يَخْتَلِفُ .

(2/326)

قَوْلُهُ : (وَلَا يَصِحُّ السَّلْمُ إِلَّا مُوَجَّلًا) فَإِنْ أَسْلَمًا حَالًا ، ثُمَّ أَدَخَلَا الْأَجَلَ قَبْلَ
الْإِفْتِرَاقِ وَقَبْلَ اسْتِهْلَاكِ رَأْسِ الْمَالِ جَارٌ .
قَوْلُهُ : (وَلَا يَجُورُ إِلَّا بِالْأَجْلِ مَعْلُومٍ) وَاحْتَلَفُوا فِي أَذْيَاتِهِ فَقِيلَ شَهْرٌ وَقِيلَ ثَلَاثَةٌ
أَيَّامٌ ، وَالْأَوَّلُ أَصَحُّ كَذَا فِي الْهَدَايَةِ .

(2/327)

قَوْلُهُ : (وَلَا يَصِحُّ السَّلْمُ بِمِكْيَالِ رَجُلٍ بَعِيْنِهِ) هَذَا إِذَا لَمْ يُعْرَفْ مِقْدَارُهُ ؛ لِأَنَّهُ
رُبَّمَا يَضِيعُ قَبْوَدِي إِلَى الْمُتَارَعَةِ وَلَا بُدَّ أَنْ يَكُونَ الْمِكْيَالُ مِمَّا لَا يَنْقِضُ وَلَا
يُنْبَسِطُ كَالْفِصَاعِ فَإِنْ كَانَ مِمَّا يَنْقِضُ وَيُنْبَسِطُ لَا يَجُورُ .
قَوْلُهُ : (وَلَا يَذْرَاعُ رَجُلٍ بَعِيْنِهِ) هَذَا إِذَا لَمْ يُعْرَفْ مِقْدَارُهُ أَيَّاصًا ؛ لِأَنَّهُ قَدْ يَمُوتُ
قَبْلَ حُلُولِ أَجْلِ السَّلْمِ .
قَوْلُهُ : (وَلَا فِي طَعَامِ قَرْيَةٍ بَعِيْنَهَا وَلَا فِي تَمْرٍ نَخْلَةٍ بَعِيْنَهَا) لِأَنَّهُ قَدْ يَنْعَدِمُ وَلَوْ
أَسْلَمَ فِي حِنْطَةٍ جَدِيدَةٍ ، أَوْ فِي دُرَّةٍ جَدِيدَةٍ لَمْ يَجُزْ ؛ لِأَنَّهُ لَا يُدْرَى أَيْكُونُ فِي تِلْكَ
السَّنَةِ مِنْهَا شَيْءٌ أَمْ لَا .
قَوْلُهُ :

(2/328)

(وَلَا يَصِحُّ السَّلْمُ إِلَّا بِسَبْعِ شَرَائِطَ تُذَكِّرُ فِي الْعَقْدِ جِنْسُ مَعْلُومٍ) مِثْلُ حِنْطَةٍ ،
أَوْ شَعِيرٍ ، أَوْ ذُرَّةٍ ، أَوْ تَمْرٍ .
(قَوْلُهُ : وَتَوْعُ مَعْلُومٍ) مِثْلُ تَمْرٍ بَرْنِيٍّ ، أَوْ مَعْقِلِيٍّ ، أَوْ ذُرَّةٍ بَيْضَاءَ ، أَوْ حَمْرَاءَ
قَوْلُهُ (وَصِفَةُ مَعْلُومَةٍ) مِثْلُ جَيْدٍ ، أَوْ وَسِطٍ .
(قَوْلُهُ : وَمِقْدَارُ مَعْلُومٍ) كَقَوْلِهِ قَفِيرٌ ، أَوْ مُدٌّ أَوْ رِطْلٌ ، أَوْ مَنْ (وَأَجْلُ مَعْلُومٍ)
مِثْلُ شَهْرٍ ، أَوْ سَنَةٍ .
قَوْلُهُ : (وَمَعْرِفَةُ مِقْدَارِ رَأْسِ الْمَالِ إِذَا كَانَ مِمَّا يَتَعَلَّقُ الْعَقْدُ عَلَيْهِ قَدْرِهِ
كَالْمَكِيلِ ، وَالْمَوْزُونِ ، وَالْمَعْدُودِ) وَاخْتَرَرَ بِذَلِكَ عَنِ الثِّيَابِ ، وَالْحَيَوَانِ وَهَذَا إِنَّمَا
يُشْتَرَطُ عِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ .
وَقَالَ أَبُو يُوسُفَ وَمُحَمَّدٌ إِذَا كَانَ رَأْسُ الْمَالِ عَيْنًا مُشَارًا إِلَيْهِ لَمْ يُحْتَاجْ إِلَى
مَعْرِفَةِ قَدْرِهِ ؛ لِأَنَّ الْمَقْصُودَ يَحْضُلُ بِالِإِشَارَةِ فَاسْتَبَدَّ النَّيْمُ ، وَالْأَجْرَةُ وَالْأَبِي
حَنِيفَةَ أَنَّ جَهَالَتهِ ذَلِكَ تُؤَدِّي إِلَى جَهَالَةِ الْمَقْبُوضِ فِي الثَّانِي ؛ لِأَنَّهُ إِذَا أَسْلَمَ كَهَا
مِنْ دَرَاهِمٍ فَوَجَدَ فِي بَعْضِهَا رُبُوقًا انْفَسَخَ الْعَقْدُ فِيهِ وَلَمْ يَعْلَمْ مِقْدَارَهُ مِنْ رَأْسِ
الْمَالِ وَلَا يُشْبِهُ هَذَا إِذَا كَانَ رَأْسُ الْمَالِ تَوْبًا ؛ لِأَنَّ قَدْرَهُ لَيْسَ بِمَعْقُودٍ عَلَيْهِ .
قَوْلُهُ : (وَتَسْمِيَةُ الْمَكَانِ الَّذِي يُوفِيهِ فِيهِ إِذَا كَانَ لَهُ حَمْلٌ وَمُوتَةٌ) هَذَا عِنْدَ أَبِي
حَنِيفَةَ وَقَالَ أَبُو يُوسُفَ وَمُحَمَّدٌ لَيْسَ ذَلِكَ بِشَرْطٍ ، وَأَمَّا مَا لَا حَمْلَ لَهُ وَلَا مُوتَةَ
فَأِنَّهُ يُسَلَّمُ إِلَيْهِ حَيْثُ لَقِيَهُ عِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ وَعِنْدَهُمَا يُسَلَّمُ فِي مَكَانِ الْعَقْدِ
وَهَذَا كَالْمُسْكِ وَتَحْوِهِ .
قَوْلُهُ : (وَقَالَ أَبُو يُوسُفَ وَمُحَمَّدٌ : لَا يُحْتَاجُ إِلَى تَسْمِيَةِ رَأْسِ الْمَالِ إِذَا كَانَ
مُعْتَبَرًا وَلَا إِلَى مَكَانِ التَّسْلِيمِ وَيُسَلَّمُ فِي مَكَانِ الْعَقْدِ) لِأَنَّهُ مَلَكَ فِي هَذَا
الْمَكَانِ فَيُسَلَّمُ فِيهِ .

(2/329)

قَوْلُهُ : (وَلَا يَصِحُّ السَّلْمُ حَتَّى يَفِيضَ رَأْسَ الْمَالِ قَبْلَ أَنْ يُفَارِقَهُ) فَإِنْ دَخَلَ
أَحَدُهُمَا فِي الْمَاءِ إِنْ كَانَ صَافِيًا لَا يَبْطُلُ السَّلْمُ ، وَإِنْ كَانَ كَدِرًا بَطُلَ ، وَإِنْ تَامَا
فِي مَجْلِسِهِمَا ، أَوْ أَعْمِيَ عَلَيْهِمَا ، أَوْ قَامَا يَمْشِيَانِ مَعًا لَمْ يَبْطُلْ وَالصَّرْفُ عَلَى
هَذَا وَلَا يَصِحُّ السَّلْمُ إِذَا كَانَ فِيهِ خِيَارٌ الشَّرْطُ لَهُمَا ، أَوْ لِأَحَدِهِمَا ؛ لِأَنَّهُ يَمْتَنِعُ تَمَامُ
الْقَبْضِ فَإِنْ أَسْقَطَ الْخِيَارَ قَبْلَ الْإِفْتِرَاقِ وَرَأْسُ الْمَالِ قَائِمٌ جَارٍ خِلَافًا لِرُقْرِقٍ وَلَوْ
افْتَرَقَا فِي السَّلْمِ بَعْدَ الْقَبْضِ ، ثُمَّ وَجَدَ الْمُسَلَّمُ إِلَيْهِ رَأْسَ الْمَالِ رُبُوقًا ، أَوْ
تَبَهَّرَجَةً فَإِنْ تَجَوَّرَ بِهَا صَحَّ السَّلْمُ ، وَإِنْ اسْتَبَدَّلَهَا بَطُلَ السَّلْمُ عِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ .
وَقَالَ أَبُو يُوسُفَ وَمُحَمَّدٌ : إِنْ اسْتَبَدَّلَهَا فِي مَجْلِسِ الرَّدِّ لَا يَبْطُلُ ، وَأَمَّا إِذَا وَجَدَ
بَعْضَهَا رُبُوقًا فَاسْتَبَدَّلَهُ إِنْ كَانَ يَسِيرًا لَا يَبْطُلُ وَاخْتَلَفَ فِي قَدْرِهِ فَذَكَرَ مُحَمَّدٌ أَنَّهُ
يَسْتَبْدِلُ أَقْلَ مِنَ النِّصْفِ فَإِنْ كَانَتْ الرُّبُوفُ النِّصْفُ بَطُلَ الْعَقْدُ إِجْمَاعًا فِيهَا ،
وَرَوَى أَبُو يُوسُفَ عَنْ أَبِي حَنِيفَةَ أَنَّهُ يَسْتَبْدِلُ مَا بَيْنَهُ وَبَيْنَ الثَّلَاثِ فَإِنْ زَادَ عَلَى
الثَّلَاثِ انْتَقَضَ الْعَقْدُ فِيهَا فَإِنْ وَجَدَ رَأْسَ الْمَالِ سُتُوقًا ، أَوْ رِصَاصًا بَعْدَ الْإِفْتِرَاقِ
بَطُلَ الْعَقْدُ إِجْمَاعًا لِأَنَّ السُّتُوقَ وَالرِّصَاصَ لَيْسَا مِنْ جِنْسِ حَقِّهِ فَصَارَ كَأَنَّهَا
افْتَرَقَا مِنْ غَيْرِ قَبْضٍ .

(2/330)

قَوْلُهُ : (وَلَا يَجُوزُ التَّصَرُّفُ فِي رَأْسِ الْمَالِ وَلَا فِي الْمُسْلِمِ فِيهِ قَبْلَ قَبْضِهِ) أَمَّا رَأْسُ الْمَالِ فَإِنَّ قَبْضَهُ فِي الْمَجْلِسِ وَاجِبٌ لِحَقِّ اللَّهِ تَعَالَى فَمَا التَّصَرُّفُ فِيهِ يَسْقُطُ ذَلِكَ وَلَا يَجُوزُ لِلْمُسْلِمِ إِلَيْهِ أَنْ يُبْرَأَ رَبُّ السَّلْمِ مِنْ رَأْسِ الْمَالِ ؛ لِأَنَّ قَبْضَهُ فِي الْمَجْلِسِ وَاجِبٌ فَإِذَا أَبْرَأَ مِنْهُ سَقَطَ الْقَبْضُ وَبَطَلَ الْعَقْدُ وَهَذَا إِذَا قَبِلَ رَبُّ السَّلْمِ التَّرَاءَةَ فَإِنْ رَدَّهَا لَمْ يَبْطُلِ السَّلْمُ وَلَا يَجُوزُ أَنْ يَأْخُذَ - عِوَضَ رَأْسِ الْمَالِ - شَيْئًا مِنْ غَيْرِ حَنْسِهِ ؛ لِأَنَّهُ يَسْقُطُ الْقَبْضُ ، وَأَمَّا الْمُسْلِمُ فِيهِ فَلِقَوْلِهِ عَلَيْهِ السَّلَامُ { مَنْ أَسْلَمَ فِي شَيْءٍ فَلَا يَصْرِفُهُ إِلَى غَيْرِهِ } وَلِأَنَّهُ مَبِيعٌ وَالتَّصَرُّفُ فِي الْمَبِيعِ قَبْلَ الْقَبْضِ لَا يَجُوزُ وَلِهَذَا لَا يَجُوزُ أَنْ يَأْخُذَ - عِوَضَ الْمُسْلِمِ فِيهِ - شَيْئًا مِنْ غَيْرِ حَنْسِهِ وَكُلُّ تَقَايَلَا السَّلْمِ لَمْ يَجُزْ أَنْ يَأْخُذَ بِرَأْسِ الْمَالِ شَيْئًا مِنْ غَيْرِ حَنْسِهِ قَالَ عَلَيْهِ السَّلَامُ { لَيْسَ لَكَ إِلَّا سَلْمُكَ ، أَوْ رَأْسُ مَا لَكَ } أَرَادَ بِالْمُسْلِمِ الْمُسْلِمَ فِيهِ فَصَارَ تَقْدِيرُهُ لَا تَأْخُذُ إِلَّا الْمُسْلِمَ فِيهِ حَالَ بَقَاءِ السَّلْمِ أَوْ رَأْسِ الْمَالِ حِينَ انْفِسَاخِ الْعَقْدِ ، ثُمَّ إِذَا تَقَايَلَا السَّلْمَ لَمْ يَجُزْ لِرَبِّ الْمَالِ أَنْ يَشْتَرِيَ مِنْ الْمُسْلِمِ إِلَيْهِ بِرَأْسِ الْمَالِ شَيْئًا حَتَّى يَقْبِضَهُ كُلَّهُ وَيَجُوزَ تَأْجِيلُ رَأْسِ الْمَالِ بَعْدَ الْإِقَالَةِ ؛ لِأَنَّهُ دَيْنٌ لَا يَجِبُ قَبْضُهُ فِي الْمَجْلِسِ كَسَائِرِ الدُّيُونِ .

(2/331)

قَوْلُهُ : (وَلَا تَجُوزُ الشَّرِكَةُ وَلَا التَّوَلِيَةُ فِي الْمُسْلِمِ فِيهِ قَبْلَ قَبْضِهِ) لِأَنَّهُ تَصَرُّفٌ فِيهِ قَبْلَ الْقَبْضِ .

(2/332)

قَوْلُهُ : (وَيَجُوزُ السَّلْمُ فِي النَّيَابِ إِذَا سَمِيَ طَوْلًا وَعَرْضًا وَرُقْعَةً) بِالْقَافِ أَيُّ غِلْظَةً وَتَخَانَةً ؛ لِأَنَّهُ أَسْلِمٌ فِي مَقْدُورِ التَّسْلِيمِ ، وَإِنْ كَانَ فِي تَوْبٍ حَرِيرٍ فَلَا بُدَّ مِنْ بَيَانِ حَنْسِهِ وَوَرْنِهِ أَيْضًا ؛ لِأَنَّهُ مَقْصُودٌ فِيهِ .

(2/333)

قَوْلُهُ : (وَلَا يَجُوزُ السَّلْمُ فِي الْجَوَاهِرِ وَلَا فِي الْخَرَزِ) لِأَنَّهَا تَتَفَاوَتْ تَفَاوُتًا فَاحِشًا وَأَمَّا السَّلْمُ فِي الْخُبْزِ فَفِيهِ خِلَافٌ قَالَ فِي الْهَدَايَةِ السَّلْمُ فِيهِ جَائِزٌ فِي الصَّحِيحِ اخْتَرَرِ يَقُولُهُ فِي الصَّحِيحِ عَمَّا رُوِيَ عَنْ أَبِي حَنِيفَةَ أَنَّهُ لَا يَجُوزُ السَّلْمُ فِي الْخُبْزِ ذَكَرَهُ فِي الْمَبْسُوطِ فَقَالَ : وَأَمَّا السَّلْمُ فِي الْخُبْزِ فَلَا يَجُوزُ عِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ ؛ لِأَنَّهُ يَتَفَاوَتْ بِالنُّصْحِ وَعَدَمِهِ . وَفِي الذَّخِيرَةِ عَنْ الْإِمَامِ حُوَاهِرُ رَادَهُ لَا يَجُوزُ السَّلْمُ فِي الْخُبْزِ عِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ لَا وَرْتًا وَلَا عَدَدًا وَعِنْدَ أَبِي يُوسُفَ يَجُوزُ وَرْتًا وَاحْتَارَ الْمَشَائِخُ رَحْمَهُمُ اللَّهُ تَعَالَى قَوْلَ أَبِي يُوسُفَ إِذَا أَتَى بِشَرَائِطِ السَّلْمِ لِحَاجَةِ النَّاسِ إِلَيْهِ كَذَا فِي التَّهَابَةِ ، وَفِي صَعَارِ اللُّوْلُوِّ الَّذِي يُبَاعُ وَرْتًا يَجُوزُ السَّلْمُ فِيهِ ؛ لِأَنَّهُ مِمَّا يُعْلَمُ بِالْوَرْنِ وَلَا يَجُوزُ السَّلْمُ فِي الرُّمَانِ ، وَالْبَطِيخِ ، وَالْقِنَاءِ وَالسَّفَرَجَلِ لِاخْتِلَافِ الصَّغَرِ ، وَالْكَبَرِ فِيهِ .

(2/334)

قَوْلُهُ : (وَلَا بَأْسَ بِالسَّلَامِ فِي اللَّبَنِ ، وَالْأَجْرُ إِذَا سَمِيَ مُلَبَّبًا مَعْلُومًا) ؛ لِأَنَّهُ عَدِيدِيٌّ يُمَكِّنُ صَبْطَهُ وَإِنَّمَا يَصِيرُ مَعْلُومًا إِذَا ذَكَرَ طَوْلَهُ وَعَرَضَهُ وَسُمِّكَهُ .

(2/335)

قَوْلُهُ : (وَكُلُّ مَا أُمَكَّنَ صَبْطُ صِفَتِهِ وَمَعْرِفَةُ مِقْدَارِهِ جَارَ السَّلَامِ فِيهِ) لِأَنَّهُ لَا يُفْضِي إِلَى الْمُتَارَعَةِ .

(2/336)

قَوْلُهُ : (وَمَا لَا يُمَكِّنُ صَبْطَهُ وَلَا مَعْرِفَةَ مِقْدَارِهِ لَا يَجُوزُ السَّلَامُ فِيهِ) لِأَنَّهُ مَجْهُولٌ يُفْضِي إِلَى الْمُتَارَعَةِ .

(2/337)

قَوْلُهُ : (وَيَجُوزُ بَيْعُ الْفَهْدِ ، وَالْكَلْبِ وَالسَّبَاعِ) الْمُعَلَّمُ وَعَيْرُ الْمُعَلَّمِ فِي دَلِكِ سَوَاءٌ وَعَنْ أَبِي يُوسُفَ لَا يَجُوزُ بَيْعُ الْأَسَدِ وَلَا الْكَلْبِ الْعَقُورِ لِأَنَّهُ لَا يُنْتَفَعُ بِهِمَا وَيَجُوزُ بَيْعُ الْهَرَّةِ بِالْإِجْمَاعِ وَيَجُوزُ بَيْعُ الْفَيْلِ ؛ لِأَنَّهُ يُنْتَفَعُ بِالْحَمْلِ عَلَيْهِ وَيَعْظُمُهُ ، وَفِي الْهَدَايَةِ : الْفَيْلُ كَالْخِنْزِيرِ عِنْدَ مُحَمَّدٍ تَجَسُّسُ الْعَيْنِ حَتَّى لَا يَطْهَرَ جِلْدُهُ بِالدَّبَاغِ وَعِظَامُهُ تَجَسُّسُهُ لَا يَجُوزُ بَيْعُهَا وَالْإِنْتِفَاعُ بِهَا وَعَنْ أَبِي حَنِيفَةَ وَأَبِي يُوسُفَ هُوَ بِمَنْزِلَةِ السَّبَاعِ يُبَاعُ عِظْمُهُ وَيُنْتَفَعُ بِهِ وَيَطْهَرُ جِلْدُهُ بِالدَّبَاغِ ، وَأَمَّا الْفَرْدُ فَرَوَى الْحَسَنُ عَنْ أَبِي حَنِيفَةَ أَنَّ بَيْعَهُ جَائِزٌ ؛ لِأَنَّهُ يُمَكِّنُ الْإِنْتِفَاعَ بِجِلْدِهِ كَالسَّبَاعِ وَعَنْ أَبِي يُوسُفَ لَا يَجُوزُ بَيْعُهُ ؛ لِأَنَّهُ فِي الْعَالِيَةِ يُنْتَفَعُ لِلْمَلَاهِي ، وَأَمَّا لِحُومِ السَّبَاعِ فَعَنْ أَبِي حَنِيفَةَ فِي بَيْعِهَا رَوَاتِبَانِ فِي رِوَايَةٍ لَا يَجُوزُ وَلَوْ كَانَتْ مُدْكَاءَ وَهُوَ الصَّحِيحُ ؛ لِأَنَّهُ لَا يُنْتَفَعُ بِهِ وَلَا عِبْرَةٌ بِإِطْعَامِهِ لِلْكَلابِ ، وَفِي رِوَايَةٍ يَجُوزُ إِذَا كَانَتْ مُدْكَاءَ ؛ لِأَنَّهُ طَاهِرٌ عَلَى مَا قِيلَ وَلَا يَجُوزُ بَيْعُ جُلُودِ الْمَيْتَاتِ قَبْلَ الدَّبَاغِ وَلَا يَجُوزُ بَيْعُ جِلْدِ الْخِنْزِيرِ وَلَوْ كَانَ مَدْبُوعًا ؛ لِأَنَّهُ لَا يَطْهَرُ بِالدَّبَاغِ وَأَجَارَ أَصْحَابُنَا جَمِيعًا بَيْعَ السَّرَجِينَ ، وَالْبَعْرِ وَشِرَاءَهُ وَالْإِنْتِفَاعَ بِهِ لِلْوُفُودِ وَلَا يَجُوزُ بَيْعُ لَبَنِ بَنَاتِ آدَمَ .

(2/338)

قَوْلُهُ : (وَلَا يَجُوزُ بَيْعُ الْحَمْرِ ، وَالْخِنْزِيرِ) لِأَنَّهُمَا حَرَامٌ .

(2/339)

قَوْلُهُ : (وَلَا يَجُوزُ بَيْعُ دُوْدِ الْقَرِّ إِلَّا أَنْ يَكُونَ مَعَ الْقَرِّ) وَهَذَا عِنْدَهُمَا وَقَالَ مُحَمَّدٌ :
بِجُوزِ ، وَإِنْ لَمْ يَطْهَرِ فِيهِ الْقَرُّ .

(2/340)

قَوْلُهُ : (وَلَا النَّحْلُ إِلَّا أَنْ يَكُونَ مَعَ الْكُوَارَاتِ) وَقَالَ مُحَمَّدٌ بِجُوزِ ، وَإِنْ انْفَرَدَ إِذَا
كَانَ مُجْتَمِعًا مُحَرَّرًا وَلَا يَجُوزُ بَيْعُ الْهَوَامِّ كَالْأَحْتَاشِ ، وَالْحَيَاتِ ، وَالْعَقَارِ
وَالْقَارَةِ ، وَالْبُومِ وَالصُّفْدَعِ وَغَيْرِ ذَلِكَ .

(2/341)

قَوْلُهُ : (وَأَهْلُ الدِّمَّةِ فِي الْبَيْعَاتِ كَالْمُسْلِمِينَ سِوَاءِ إِلَّا فِي الْحَمْرِ ، وَالْخَنْزِيرِ
خَاصَّةً فَإِنَّ عَقْدَهُمْ عَلَى الْحَمْرِ كَعَقْدِ الْمُسْلِمِ عَلَى الْعَصِيرِ وَعَقْدَهُمْ عَلَى
الْخَنْزِيرِ كَعَقْدِ الْمُسْلِمِ عَلَى الشَّاةِ) ؛ لِأَنَّهَا أَمْوَالٌ فِي اعْتِقَادِهِمْ وَتَجُنُّ أَمْرًا أَنْ
يَتْرُكَهُمْ وَمَا يَعْتَقِدُونَ وَإِذَا بَاعَ ذِمِّيٌّ مِنْ ذِمِّيٍّ حَمْرًا ، أَوْ خَنْزِيرًا ، ثُمَّ أَسْلَمَ ، أَوْ
أَحَدَهُمَا قَبْلَ الْقَبْضِ بَطَلَ الْبَيْعُ ، وَإِنْ كَانَ بَعْدَ الْقَبْضِ جَارَ الْبَيْعِ سِوَاءِ قَبْضِ
الْتَمَنِ ، أَوْ لَمْ يَقْبِضْهُ فَإِنْ صَارَتْ حَلًا قَبْلَ الْقَبْضِ فَالْمُسْتَرِي بِالْخِيَارِ إِنْ شَاءَ
أَحَدَهُ ، وَإِنْ شَاءَ تَرَكَهُ عِنْدَهُمَا .
وَقَالَ مُحَمَّدٌ الْعَقْدُ بَاطِلٌ ؛ لِأَنَّهُ قَدْ بَطَلَ بِالْإِسْلَامِ فَلَا يَصِحُّ إِلَّا بِالِاسْتِثْنَاءِ وَلَوْ
اشْتَرَى عَبْدًا مُسْلِمًا جَارَ وَأُجْبِرَ عَلَى بَيْعِهِ لِئَلَّا يَسْتَدْلُهُ بِالْخِدْمَةِ وَكَذَا إِذَا أَسْلَمَ
عَبْدُ الدِّمِّيِّ أُجْبِرَ عَلَى بَيْعِهِ وَكَذَا إِذَا اشْتَرَى مُصْحَفًا أُجْبِرَ عَلَى بَيْعِهِ .

(2/342)

(بَابُ الصَّرْفِ) .
الصَّرْفُ فِي اللَّغَةِ : هُوَ الرِّبَادَةُ وَمِنْهُ سُمِّيَتْ الْعِبَادَةُ النَّافِلَةُ صَرْفًا ، وَالْقَرْضُ
عَدْلًا وَمِنْهُ الْحَدِيثُ { مَنْ انْتَمَى إِلَى غَيْرِ أَبِيهِ لَا يَقْبَلُ اللَّهُ مِنْهُ صَرْفًا وَلَا عَدْلًا }
الْعَدْلُ هُوَ الْقَرْضُ وَالصَّرْفُ هُوَ النَّقْلُ وَسُمِّيَ الْقَرْضُ عَدْلًا ؛ لِأَنَّهُ آدَاءُ الْحَقِّ إِلَى
الْمُسْتَحِقِّ كَذَا فِي النَّهَائَةِ ، وَفِي الشَّرْعِ : عِبَارَةٌ عَنِ النَّقْلِ وَالرَّدِّ فِي بَدَلِهِ
بِصِفَةِ مَخْصُوصَةٍ .

قَالَ رَجَمَهُ اللَّهُ : (الصَّرْفُ هُوَ الْبَيْعُ) لِأَنَّهُ إِجَابٌ وَقَبُولٌ فِي مَا لَيْسَ فِيهِ
مَعْنَى التَّبَرُّعِ وَهَذَا مَعْنَى الْبَيْعِ إِلَّا أَنَّهُ لَمَّا انْفَرَدَ بِمَعَانٍ عَنِ الْبَيْعِ اخْتَصَّ بِاسْمِ
كَالسَّلْمِ .

(قَوْلُهُ : إِذَا كَانَ كُلُّ وَاحِدٍ مِنْ عَوَضِيهِ مِنْ جِنْسِ الْأَثْمَانِ) الصَّرْفُ اسْمٌ لِعُقُودِ
ثَلَاثَةٍ : بَيْعِ الذَّهَبِ بِالذَّهَبِ ، وَالْفِضَّةِ بِالْفِضَّةِ وَأَحَدُهُمَا بِالْآخَرِ ، وَإِذَا اخْتَصَّ بِاسْمِ
الصَّرْفِ اخْتَصَّ بِشَرَائِطِ ثَلَاثَةٍ أَحَدُهَا وُجُودُ التَّقَابُضِ مِنْ كِلَا الْجَانِبَيْنِ قَبْلَ التَّفَرُّقِ
بِالْأَبْدَانِ ، وَالثَّانِي أَنْ يَكُونَ بَاطِنًا لَا خِيَارَ فِيهِ فَإِنْ أَبْطَلَ صَاحِبُ الْخِيَارِ خِيَارَهُ قَبْلَ

التَّفَرُّقِ - وَرَأْسُ الْمَالِ قَائِمٌ - انْقَلَبَ جَائِزًا خَلَقًا لِرُفْرِ ، وَالثَّلَاثُ أَنْ لَا يَكُونَ بَدَلُ الصَّرْفِ مُؤَجَّلًا فَإِنْ أَبْطَلَ صَاحِبُ الْأَجَلِ أَجَلَهُ قَبْلَ التَّفَرُّقِ وَتَقَدَّمَ عَلَيْهِ ، ثُمَّ تَفَرَّقَا عَنْ قَبْضِ مِنَ الْجَانِبَيْنِ انْقَلَبَ جَائِزًا فَلِزْفَرٍ : رَجُلٌ لَهُ جَارِيَةٌ فِي عُنُقِهَا طَوْقٌ فِضَّةٌ وَرِثَةٌ مِائَةٌ دِرْهَمٍ بَاعَهُمَا جَمِيعًا بِأَلْفٍ دِرْهَمٍ خَالَةَ جَارِ الْبَيْعِ فِي الْجَارِيَةِ وَالطَّوْقِ وَيَكُونُ الطَّوْفُ بِمِائَةٍ مِنَ الْأَلْفِ صَرْقًا وَالْجَارِيَةُ بِنِسْعِمَائَةٍ بَيْعًا فَلَوْ أَفْتَرَقَا عَنْ غَيْرِ قَبْضِ مِنَ الْجَانِبَيْنِ بَطَلَ الصَّرْفُ ، وَبَيْعُ الْجَارِيَةِ صَحِيحٌ بِنِسْعِمَائَةٍ بِخِلَافِ مَا إِذَا بَاعَهُمَا بِأَلْفٍ إِلَى أَجَلٍ فَالصَّرْفُ بَاطِلٌ إِجْمَاعًا وَيَبْطُلُ بَيْعُ

(2/343)

الْجَارِيَةِ أَبْضًا عِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ وَعِنْدَهُمَا لَا يَبْطُلُ فِي الْجَارِيَةِ فَأَبُو حَنِيفَةَ فَفَرَّقَ بَيْنَهُمَا فَقَالَ فِي الْأُولَى : لَا يَبْطُلُ فِي الْجَارِيَةِ ؛ لِأَنَّ الْعَقْدَ فِيهِمَا انْعَقَدَ عَلَى الصَّحَّةِ ، وَإِنَّمَا بَطَلَ الصَّرْفُ لِقَوَاتِ شَرْطٍ مِنْ شَرَائِطِهِ فَلَمْ يُوْجِبْ ذَلِكَ إِطَالَ الْبَيْعِ فِي الْجَارِيَةِ ، وَفِي الثَّانِيَةِ إِنَّمَا يَبْطُلُ بَيْعُ الْجَارِيَةِ ؛ لِأَنَّ الصَّرْفَ انْعَقَدَ عَلَى الْفَسَادِ فَأَوْجَبَ ذَلِكَ فِسَادَ بَيْعِ الْجَارِيَةِ .

(2/344)

قَوْلُهُ : (فَإِنْ بَاعَ فِضَّةً بِفِضَّةٍ ، أَوْ ذَهَبًا بِذَهَبٍ لَمْ يَجْزِ إِلَّا مِثْلًا بِمِثْلٍ) ؛ لِأَنَّ الْمُسَاوَاةَ شَرْطٌ فِي ذَلِكَ حَتَّى لَوْ بَاعَ إِنَاءً فِضَّةً بِإِنَاءٍ فِضَّةً لَا يَجُوزُ مُتَّفَاضِلًا بِخِلَافِ مَا إِذَا بَاعَ إِنَاءً مَضُوعًا مِنْ نَحَاسٍ بِإِنَاءٍ مِنْ نَحَاسٍ حَيْثُ يَجُوزُ مُتَّفَاضِلًا مَعَ أَنَّ النَّحَاسَ بِالنَّحَاسِ مُتَّفَاضِلًا لَا يَجُوزُ ؛ لِأَنَّ الْوَزْنَ مَنْصُوصٌ عَلَيْهِ فِي الْفِضَّةِ وَالذَّهَبِ فَلَا يَتَغَيَّرُ فِيهِ بِالصَّنَاعَةِ وَلَا يَخْرُجُ عَنْ أَنْ يَكُونَ مَوْزُونًا بِالْعَادَةِ ؛ لِأَنَّ الْعَادَةَ لَا تُغَارِضُ النَّصَّ ، وَأَمَّا النَّحَاسُ وَالصُّفْرُ فَيَتَغَيَّرَانِ بِالصَّنَاعَةِ وَكَذَا الْحَدِيدُ حُكْمُهُ حُكْمُ النَّحَاسِ ؛ لِأَنَّ الْوَزْنَ ثَابِتٌ فِيهِمَا بِالْعُرْفِ فَيَخْرُجُ مِنْ أَنْ يَكُونَ مَوْزُونًا بِالصَّنَاعَةِ لِتَعَارُفِ النَّاسِ فِي بَيْعِ الْمَضُوعِ مِنْهُمَا عَدَدًا كَدَا فِي التَّهَابَةِ ، قَوْلُهُ : (وَإِنْ اخْتَلَفَا فِي الْجَوْدَةِ وَالصَّنَاعَةِ) ؛ لِأَنَّ الْجَوْدَةَ إِذَا لَاقَتْ جِنْسَهَا فِيمَا يَنْبَغُ فِيهِ الرِّبَا لَا قِيَمَةَ لَهَا وَلِهَذَا قَالُوا فِيمَنْ عَصَبَ قَلْبَ فِضَّةً فَكَسَّرَهُ فَأَلْمَعُصُوبُ مِنْهُ بِالْخِيَارِ إِنْ شَاءَ أَحَدٌ قِيَمَتَهُ مَضُوعًا مِنَ الذَّهَبِ وَإِنْ شَاءَ أَحَدٌ الْقَلْبَ مَكْشُورًا وَلَا شَيْءَ لَهُ ، وَإِذَا تَبَايَعَا فِضَّةً بِفِضَّةٍ ، وَوَزَنُ أَحَدِهِمَا أَكْثَرُ وَمَعَ الْأَقْلَ مِنْهُمَا شَيْءٌ آخَرَ مِنْ خِلَافِ جِنْسِهِ فَالْبَيْعُ جَائِزٌ فَإِنْ كَانَتْ قِيَمَةُ الْخِلَافِ تَبْلُغُ قِيَمَةَ الزِّيَادَةِ ، أَوْ أَقْلَ بِمَا يَتَغَيَّرُ فِيهِ يَجُوزُ مِنْ غَيْرِ كَرَاهَةٍ ، وَإِنْ كَانَتْ قَلِيلَةً كَالْقَلَسِ ، وَالْجَوْرَةِ ، وَالْبَيْضَةِ ، وَإِنَّمَا أَدْخَلَهُ لِيَجُوزَ الْعَقْدُ فَإِنَّ الْعَقْدَ جَائِزٌ مِنْ طَرِيقِ الْحُكْمِ وَلَكِنَّهُ مَكْرُوهٌ وَهَكَذَا رُوِيَ عَنْ مُحَمَّدٍ أَنَّهُ كَرِهَهُ فَقِيلَ لَهُ : كَيْفَ تَجِدُهُ فِي قَلْبِكَ قَالَ أَجِدُهُ مِثْلَ الْجَبَلِ . وَإِنْ لَمْ يَكُنْ لِلْخِلَافِ قِيَمَةٌ كَكَفٍّ مِنْ تُرَابٍ وَنَحْوِهِ فَإِنَّ الْبَيْعَ لَا يَجُوزُ ؛ لِأَنَّ الزِّيَادَةَ لَا يَكُونُ

(2/345)

بِأَزَائِهَا بَدَلٌ فَيَكُونُ رَبًّا .

(2/346)

قَوْلُهُ : (وَلَا بُدَّ مِنْ قَبْضِ الْعَوْصِيْنَ قَبْلَ الْإِفْتِرَاقِ) لِقَوْلِهِ عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ { يَدَا يَدٍ وَهَاءَ وَهَاءَ } { وَقَالَ لِابْنِ عُيَيْنَةَ حِينَ ذَكَرَ لَهُ أَنْ يَبِيعَ الذَّهَبَ بِالْفِضَّةِ لَا تُقَارِفُهُ وَيَبْتَكَمَا لَبْسٌ } ، وَفِي بَعْضِ الْأَخْبَارِ { وَإِنْ وَتَبَ مِنْ سَطْحٍ فَنَبَّ مَعَهُ وَلَا يُقَارِفُهُ حَتَّى تَسْتَوِيَ } وَقَالَ عُمَرُ ، وَإِنْ أَسْتَنْطَرَكُ أَنْ يَدْخُلَ بَيْتَهُ فَلَا تُنْظَرُهُ أَيُّ أَنْ يَدْخُلَ بَيْتَهُ لِإِخْرَاجِ بَدَلِ الصَّرْفِ ، أَوْ غَيْرِهِ فَلَا تُمَهَلُهُ ، وَسَوَاءٌ كَانَا يَتَّعِيَانِ كَالْمَصُوعِ ، أَوْ لَا يَتَّعِيَانِ كَالْمَصْرُوبِ ، أَوْ يَتَّعِيَانِ أَحَدُهُمَا دُونَ الْآخَرِ ، وَالْمِرَادُ الْإِفْتِرَاقُ بِالْأَبْدَانِ حَتَّى لَوْ ذَهَبَا يَمْشِيَانِ مَعًا فِي جِهَةٍ وَاحِدَةٍ فَزَسَخَا ، أَوْ أَكْتَرَا ، أَوْ تَامَا فِي الْمَجْلِسِ أَوْ أَعْمِيَ عَلَيْهِمَا لَا يَبْطُلُ الصَّرْفُ ؛ لِأَنَّهُمَا لَيْسَا بِمُقْتَرِقَيْنِ .

(2/347)

قَوْلُهُ : (وَإِذَا بَاعَ الذَّهَبَ بِالْفِضَّةِ جَارَ النَّقَائِضُ وَوَجَبَ النَّقَائِضُ) أَمَّا النَّقَائِضُ فَلَاخْتِلَافُ الْجِنْسِ ، وَأَمَّا النَّقَائِضُ فَلِقَوْلِهِ عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ { الذَّهَبُ بِالْوَرِقِ رَبًّا إِلَّا هَاءَ وَهَاءَ } .

(2/348)

قَوْلُهُ : (وَإِنْ أَفْتَرَقَا فِي الصَّرْفِ قَبْلَ قَبْضِ الْعَوْصِيْنَ أَوْ أَحَدِهِمَا بَطَلَ الْعَقْدُ) وَقَائِدُهُ أَنَّهُ لَوْ قَبِضَهُ بَعْدَ ذَلِكَ لَا يَنْقَلِبُ جَائِزًا وَيَدُلُّ هَذَا الْقَوْلُ أَنَّ النَّقَائِضَ فِي الصَّرْفِ شَرْطُ الْجَوَازِ لَا شَرْطُ الْإِنْعِقَادِ قَالَ فِي النَّقَائِضِ فِي الصَّرْفِ شَرْطُ لِيَقَاءِ الْعَقْدِ لَا لِإِنْعِقَادِهِ وَصِحَّتِهِ ؛ لِأَنَّهُ قَالَ فِي الْكِتَابِ : بَطَلَ الْعَقْدُ وَلَا يُطْلَقُ إِلَّا بَعْدَ الْإِنْعِقَادِ وَالصَّحَّةِ .

(2/349)

قَوْلُهُ : (وَلَا يَجُوزُ النَّصْرُ فِي تَمَنِ الصَّرْفِ قَبْلَ قَبْضِهِ) حَتَّى لَوْ بَاعَ دِينَارًا بِعَشْرَةِ دَرَاهِمٍ فَقَبِلَ قَبْضَ الْعَشْرَةِ اسْتَرَى بِهَا تَوْبًا ، أَوْ مَكِيلًا ، أَوْ مَوْزُونًا قَالِبِعُ فَاسِدٌ وَتَمَنِ الصَّرْفِ عَلَى حَالِهِ يَقْبِضُهُ وَيَتَمَّ الصَّرْفُ بَيْنَهُمَا وَكَذَا إِذَا أُتْرَأَ مِنْ تَمَنِ الصَّرْفِ قَبْلَ قَبْضِهِ ، أَوْ وَهَبَهُ لَهُ لَمْ يَجْزُ ؛ لِأَنَّهُ تَصَرَّفَ فِيهِ قَبْلَ قَبْضِهِ فَإِنْ قَبِلَ الْبَرَاءَةَ ، أَوْ الْهَبَةَ بَطَلَ الصَّرْفُ ؛ وَإِنْ لَمْ يَقْبَلْهُمَا لَمْ يَبْطُلْ قَالَ فِي الْكُرْحِيِّ إِذَا وَهَبَ لَهُ تَمَنِ الصَّرْفِ فَلَمْ يَقْبَلْ الْهَبَةَ قَابَى الْوَاهِبُ أَنْ يَأْخُذَ مَا وَهَبَ لَهُ أَجْبَرَ عَلَى الْقَبْضِ ؛ لِأَنَّهُ يُرِيدُ فَسَخَ الْعَقْدَ بِالْإِمْتِنَاعِ مِنَ الْقَبْضِ فَيُجْبَرُ عَلَى مَا يَتَمُّ بِهِ الْعَقْدُ ؛ لِأَنَّ فِي تَمَامِهِ حَقَّ الْآخِرِ .

(2/350)

قَوْلُهُ : (وَيَجُوزُ بَيْعُ الذَّهَبِ بِالْفِصَّةِ مُجَارَفَةً) لِأَنَّهُ لَيْسَ فِي الْمُجَارَفَةِ أَكْثَرُ مِنْ التَّقَاضِلِ وَالتَّقَاضُلِ بَيْنَ الذَّهَبِ ، وَالْفِصَّةِ جَائِزٌ فَكَذَا الْمُجَارَفَةُ إِلَّا أَنَّهُ يُشْتَرَطُ الْقَبْضُ فِي الْمَجْلِسِ .

(2/351)

قَوْلُهُ : (وَمَنْ بَاعَ سَيْفًا مُجَلَّى بِمِائَةِ دِرْهَمٍ وَحَلِيئُهُ خَمْسُونَ دِرْهَمًا فَدَفَعَ مِنْ تَمَنِيهِ خَمْسِينَ دِرْهَمًا جَارَ الْبَيْعِ وَكَانَ الْمَقْبُوضُ حِصَّةَ الْفِصَّةِ ، وَإِنْ لَمْ يُبَيِّنْ ذَلِكَ) لِأَنَّ حِصَّةَ الْفِصَّةِ يُسْتَحَقُّ قَبْضُهَا فِي الْمَجْلِسِ قَبْضُهَا فِي الْمَجْلِسِ فَإِذَا تَقَدَّمَ مَقْدَارُ الْحَلِيَّةِ وَقَعَ مَا تَقَدَّمَ عَنِ الْمُسْتَحَقِّ .
قَوْلُهُ : (وَكَذَلِكَ ؛ إِذْ قَالَ : خُذْ هَذِهِ الْخَمْسِينَ مِنْ تَمَنِيهِمَا) ؛ لِأَنَّ أُمُورَ الْمُسْلِمِينَ مَحْمُولَةٌ عَلَى الصَّحَّةِ مَا أَمْكَنَ وَلَا يُمَكِّنُ ذَلِكَ إِلَّا بِأَنْ يَصْرِفَ الْمَقْبُوضَ إِلَى مَا يُسْتَحَقُّ قَبْضُهُ وَلِأَنَّ الْإِثْنَيْنِ قَدْ يُعْتَرَّ بِهَمَا عَنِ الْوَاحِدِ وَعَنْ الْجَمَاعَةِ قَالَ اللَّهُ تَعَالَى { يَخْرُجُ مِنْهُمَا اللَّوْثُ وَالْمَرْجَانُ } ، وَإِنَّمَا يَخْرُجَانِ مِنَ الْمَالِحِ ، وَإِنَّمَا قَالَ " مِنْهُمَا " مَعَ أَنَّ الْخُرُوجَ مِنْ أَحَدِهِمَا ؛ لِأَنَّ الْمَالِحَ ، وَالْعَدِيْبَ يَلْتَقِيَانِ فَيَكُونُ الْعَدْبُ كَاللَّقَاحِ لِلْمَالِحِ كَمَا يُقَالُ : يَخْرُجُ الْوَلَدُ مِنَ الذَّكَرِ ، وَالْأُنثَى

(قَوْلُهُ : فَإِنْ لَمْ يَتَقَايَصَا حَتَّى افْتَرَقَا يَطَّلَ الْعَقْدُ فِي الْحَلِيَّةِ) لِأَنَّهَا صَرَفٌ وَكَذَا السَّيْفُ إِنْ كَانَ لَا يَتَخَلَّصُ إِلَّا بِصَرَرٍ ؛ لِأَنَّهُ لَا يُمَكِّنُ تَسْلِيمَهُ بِدُونِ الصَّرَرِ وَلِهَذَا لَا يَجُوزُ إِفْرَادُهُ بِالْبَيْعِ كَالْجِدْعِ فِي السَّفْفِ .
قَوْلُهُ : (وَإِنْ كَانَ يَتَخَلَّصُ بِعَبْرِ صَرَرِ جَارِ الْبَيْعِ فِي السَّيْفِ وَبَطَلَتْ فِي الْحَلِيَّةِ) لِأَنَّهُ أَمْكَنَ إِفْرَادُهُ بِالْبَيْعِ وَهَذَا إِذَا كَانَتْ الْفِصَّةُ الْمُفْرَدَةُ أَزِيدَ مِنَ الْحَلِيَّةِ فَإِنْ كَانَتْ مِثْلَهَا ، أَوْ أَقَلَّ ، أَوْ لَا يُدْرَى لَا يَجُوزُ الْبَيْعُ .

(2/352)

قَوْلُهُ : (وَمَنْ بَاعَ إِتَاءَ فِصَّةٍ ، ثُمَّ افْتَرَقَا وَقَدْ قَبِضَ بَعْضُ تَمَنِيهِ بَطَلَّ الْبَيْعُ فِيمَا لَمْ يَقْبِضْ وَصَحَّ فِيمَا قَبِضَ) لِأَنَّهُ صَرَفٌ كُلُّهُ فَصَحَّ فِيمَا وَجَدَ شَرْطُهُ وَبَطَلَّ فِيمَا لَا يُوْجَدُ ، وَالْقَسَادُ طَارِيٌّ ؛ لِأَنَّهُ يَصِحُّ ، ثُمَّ يَبْطُلُ بِالِافْتِرَاقِ فَلَا يَشْتَبَعُ بِخِلَافِ مَسْأَلَةِ السَّيْفِ وَمَعْنَى الْيَشْبُوعِ أَنْ يَكُونَ لِكُلِّ وَاحِدٍ مِنَ الْبَدَلَيْنِ حَظٌّ مِنْ جُمْلَةِ الْآخَرِ فَقَوْلُنَا " صَرَفٌ كُلُّهُ " اخْتِرَارٌ مِنْ مَسْأَلَةِ السَّيْفِ .
قَوْلُهُ : (وَكَانَ الْإِتَاءُ شَرَكَةً بَيْنَهُمَا) وَلَا خِيَارَ لِكُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا ، وَإِنَّمَا لَمْ يَشْتَبَعْ الْخِيَارُ مَعَ أَنَّ الصَّفْقَةَ تَفَرَّقَتْ عَلَيْهِ ؛ لِأَنَّ ذَلِكَ جَاءَ مِنْ قَبْلِهِ وَهُوَ الْإِفْتِرَاقُ مِنْ غَيْرِ قَبْضٍ فَكَأَنَّهُ رَضِيَ بِذَلِكَ .
قَوْلُهُ : (وَإِنْ اسْتُحِقَّ بَعْضُ الْإِتَاءِ) يَعْنِي بَعْضًا يَتَعَدَّى إِلَى تَصِيبِ الْمُشْتَرِي ، أَوْ لَا يَتَعَدَّى (كَانَ الْمُشْتَرِي بِالْخِيَارِ إِنْ شَاءَ أَحَدُ الْبَاقِي بِحِصَّتِهِ ، وَإِنْ شَاءَ تَرَكَ) لِأَنَّ الصَّفْقَةَ تَفَرَّقَتْ عَلَيْهِ ، وَفِي قَطْعِ الْإِتَاءِ صَرَرٌ وَلَمْ يَأْتِ التَّفْرِيقُ مِنْ قَبْلِهِ فَإِنْ

أَجَارَ الْمُسْتَحِقُّ قَبْلَ أَنْ يُجَكَّمَ لَهُ بِالِاسْتِحْقَاقِ جَارَ الْعَقْدِ وَكَانَ التَّمَنُّ لَهُ بِأَخْذِهِ
الْبَائِعِ مِنَ الْمُشْتَرِي وَبُسْلُمُهُ إِلَيْهِ إِذَا كَاتَا لَمْ يَفْتَرِقَا بَعْدَ الْإِجَارَةِ وَيَصِيرُ الْعَاقِدُ
وَكَيلاً لِلْمُجِيزِ فَتَعَلَّقُ حُقُوقُ الْعَقْدِ بِالْوَكِيلِ دُونَ الْمُجِيزِ حَتَّى لَوْ افْتَرَقَ
الْمُتَعَاقدَانِ قَبْلَ إِجَارَةِ الْمُسْتَحِقِّ بَطَلَ الْعَقْدُ ، وَإِنْ قَارَقَهُ الْمُسْتَحِقُّ قَبْلَ
الْإِجَارَةِ - وَالْمُتَعَاقدَانِ بَاقِيَانِ فِي الْمَجْلِسِ - صَحَّ الْعَقْدُ .

(2/353)

(قَوْلُهُ : وَمَنْ بَاعَ نَفْرَةَ فِضَّةٍ فَاسْتَحِقَّ بَعْضَهَا أَخَذَ مَا بَقِيَ بِحِصَّتِهِ وَلَا خِيَارَ لَهُ)
هَذَا إِذَا اسْتَحِقَّ بَعْدَ الْقَبْضِ أَمَّا لَوْ اسْتَحِقَّ قَبْلَ الْقَبْضِ تَبَتَّ لَهُ الْخِيَارُ لِتَفَرُّقِ
الصَّفَقَةِ عَلَيْهِ قَبْلَ التَّمَامِ لَا يُقَالُ إِنَّ فِيهِ تَفَرُّقَ الصَّفَقَةِ ؛ لِأَنَّ التَّفَرُّقَ مِنْ جِهَةِ
السَّارِعِ بِاسْتِثْرَاطِ الْقَبْضِ لَا مِنَ الْعَاقِدِ فَصَارَ كَهَلَاكِ أَحَدِ الْعَبْدَيْنِ ؛ لِأَنَّهُ يَقْدِرُ عَلَى
أَنْ يَقْطَعَ النُّفْرَةَ وَيُسَلِّمَ إِلَيْهِ حِصَّتَهُ ، وَفِي الْمَسْأَلَةِ الْأُولَى فِي قَطْعِ الْإِتَاءِ صَرَّرُ
فَلَا يُمَكِّنُ التَّسْلِيمُ وَالذَّبْيَانُ وَالذَّرْهَمُ تَطْيِيرُ النُّفْرَةِ ؛ لِأَنَّ الشَّرِكَةَ فِي ذَلِكَ لَا تُعَدُّ
عَيْبًا كَذَا فِي الْكَرْحِيِّ .

(2/354)

قَوْلُهُ : (وَمَنْ بَاعَ دِرْهَمَيْنِ وَدِينَارًا بِدِينَارَيْنِ وَدِرْهَمٍ جَارَ الْبَيْعِ وَجُعِلَ كُلُّ وَاحِدٍ
مِنَ الْجِنْسَيْنِ بِالْجِنْسِ الْآخَرَ) لِأَنَّ الْعَقْدَ إِذَا كَانَ لَهُ وَجْهَانِ أَحَدُهُمَا يُصَحِّحُهُ ،
وَالْآخَرَ يُفْسِدُهُ جُمْلًا عَلَى مَا يُصَحِّحُهُ وَقَالَ زُفَرٌ : لَا يَجُوزُ هَذَا الْبَيْعُ وَلَوْ بَاعَ مِائَةَ
دِرْهَمٍ وَدِينَارٍ بِأَلْفِ دِرْهَمٍ جَارَ وَلَا بَاسَ بِهِ ؛ لِأَنَّ مِائَةَ تُجْعَلُ بِمِائَةِ مِنَ الْأَلْفِ
وَيُجْعَلُ الدِّينَارُ بِتِسْعِمِائَةِ دِرْهَمٍ وَلَوْ اشْتَرَى عَشْرَةَ دِرْهَمٍ وَدِينَارًا بِأَثْنَيْ عَشَرَ
دِرْهَمًا وَتَقَابَصًا جَارَ وَتَكُونُ الْعَشْرَةُ بِمِثْلِهَا وَالدِّينَارُ بِالْفِضْلِ وَهَذِهِ تُسَمَّى قِسْمَةَ
الْإِعْتِبَارِ وَإِذَا اشْتَرَى دِينَارًا وَدِرْهَمَيْنِ بِدِينَارَيْنِ وَدِرْهَمَيْنِ وَتَقَابَصًا جَارَ وَتَكُونُ
الدِّينَارُ بِدِرْهَمَيْنِ ، وَدِينَارَانِ بِدِرْهَمَيْنِ وَهَذِهِ تُسَمَّى قِسْمَةَ الْمُخَالَفَةِ بَيْنَ الْبَدَلَيْنِ
؛ لِأَنَّ الْقِسْمَةَ فِيمَا فِيهِ الرَّبَا عَلَى قِسْمَيْنِ أَحَدُهُمَا قِسْمَةُ الْإِعْتِبَارِ وَهُوَ أَنْ يَبِيعَ
الْجِنْسَ بِجِنْسِهِ ، وَبَعِيرٍ جِنْسِهِ لَا يَجُوزُ فِيهِ الْعَقْدُ حَتَّى يَكُونَ الْجِنْسُ الْمُنْفَرِدُ أَكْثَرَ
مِمَّا يُقَابِلُهُ حَتَّى يُجْعَلَ بِمِثْلِهِ ، وَالْفِضْلُ بِالْجِنْسِ الْآخَرَ ، وَهَذَا كَيْفَ عَشْرَةَ دِرْهَمٍ
بِحَمْسَةِ دِرْهَمٍ وَدِينَارٍ ، وَالثَّانِي قِسْمَةُ الْمُخَالَفَةِ وَهُوَ أَنْ يَبِيعَ جِنْسَيْنِ فِيهِمَا الرَّبَا
بِجِنْسَيْهِمَا وَهَذَا تَقَابُصٌ ، مِثْلُ دِرْهَمَيْنِ وَدِينَارٍ بِدِينَارَيْنِ وَدِرْهَمٍ ، وَمِثْلُ صَاعِي
جَنْطِيٍّ وَصَاعٍ شَعِيرٍ بِصَاعِيٍّ شَعِيرٍ وَصَاعٍ جَنْطِيٍّ فَهُوَ جَائِزٌ عِنْدَنَا وَيُجْعَلُ كُلُّ جِنْسٍ
فِي مُقَابِلَةِ الْجِنْسِ الْآخَرَ قَالَ فِي الْأَصْلِ : إِذَا اشْتَرَى مِنْقَالِي فِضَّةً وَمِنْقَالًا مِنْ
نُجَاسٍ بِمِنْقَالِ فِضَّةٍ وَثَلَاثَةَ مِنْقَالِ حَدِيدٍ جَارَ وَتَكُونُ الْفِضَّةُ بِمِثْلِهَا وَمَا بَقِيَ مِنَ
الْفِضَّةِ وَالثُّجَاسُ بِذَلِكَ الْحَدِيدِ وَكَذَلِكَ مِنْقَالٌ صُفْرٍ وَمِنْقَالٌ حَدِيدٍ بِمِنْقَالِ صُفْرٍ
وَمِنْقَالٌ رِصَاصٍ ، فَالْصُّفْرُ بِمِثْلِهِ

(2/355)

وَالرَّصَاصُ بِمَا بَقِيَ .

(2/356)

قَوْلُهُ : (وَمَنْ بَاعَ أَحَدَ عَشَرَ دِرْهَمًا بِعَشْرَةِ دَرَاهِمٍ وَدِينَارَ جَارٍ وَكَانَتْ الْعَشْرَةُ بِمِثْلِهَا وَالدِّينَارُ بِالدَّرْهَمِ) وَلَوْ اشْتَرَى عَشْرَةَ دَرَاهِمٍ بِعَشْرَةِ دَرَاهِمٍ فَتَوَارَتْ فَزَادَتْ إِحْدَى الْعَشْرَتَيْنِ دَاتِقًا فَوَهَبَهُ لَهُ وَلَمْ يُدْخِلْهُ فِي الْبَيْعِ إِنْ كَانَتْ الدَّرَاهِمُ صِحَاحًا جَارَ الْبَيْعِ وَصَحَّتْ الْهَبَةُ ؛ لِأَنَّهُ بَاعَهُ الْعَشْرَةَ بِمِثْلِهَا وَوَهَبَ لَهُ الدَّاتِقَ وَهُوَ هَبَةٌ مُشَاعٌ فِيمَا لَا يَحْتَمِلُ الْقِسْمَةَ فَصَحَّتْ ، وَإِنْ كَانَتْ الدَّرَاهِمُ مُكْسَّرَةً لَمْ تَجْرُ الْهَبَةُ ؛ لِإِنَّ الدَّاتِقَ يَتَمَيَّزُ مِنَ الدَّرَاهِمِ إِذَا كَانَتْ مُكْسَّرَةً فَهِيَ هَبَةٌ مُشَاعٌ فِيمَا يَحْتَمِلُ الْقِسْمَةَ فَلَمْ تَصِحَّ وَلَا يَجُوزُ الْبَيْعُ .

(2/357)

قَوْلُهُ : (وَيَجُوزُ بَيْعُ دِرْهَمَيْنِ صَحِيحَيْنِ بِدِرْهَمَيْنِ عَلَّةٍ وَدِرْهَمٍ صَحِيحٍ بِدِرْهَمٍ عَلَّةٍ) صَوْلِيَّةٌ وَيَجُوزُ بَيْعُ دِرْهَمٍ صَحِيحٍ وَدِرْهَمَيْنِ عَلَّةٍ بِدِرْهَمَيْنِ صَحِيحَيْنِ وَدِرْهَمٍ عَلَّةٍ ، وَالْعَلَّةُ هِيَ الْمُكْسَّرَةُ قِطْعًا وَقِيلَ هِيَ مَا يُؤَدُّهُ بَيْتُ الْمَالِ وَيَأْخُذُهُ التَّجَارُ ، وَإِنَّمَا جَارَ ذَلِكَ لِتَحَقُّقِ الْمُسَاوَاةِ فِي الْوِزْنِ وَلَا بَأْسَ بِالِاخْتِيَالِ فِي التَّحَرُّزِ عَنِ الدَّخُولِ فِي الْحَرَامِ .
قَوْلُهُ :

(2/358)

(وَإِذَا كَانَ الْعَالِبُ عَلَى الدَّرَاهِمِ الْفِصَّةَ فَهِيَ فَصَّةٌ ، وَإِنْ كَانَ الْعَالِبُ عَلَى الدَّتَانِيرِ الدَّهَبَ فَهِيَ دَهَبٌ وَيُعْتَبَرُ فِيهِمَا مِنْ تَحْرِيمِ التَّقَاضِلِ مَا يُعْتَبَرُ فِي الْجِيَادِ) حَتَّى لَا يَجُوزَ بَيْعُ الْخَالِصِ بِهِمَا وَلَا بَيْعُ بَعْضِهَا بِبَعْضٍ إِلَّا مُتَسَاوِيًا فِي الْوِزْنِ ، وَكَذَا لَا يَجُوزُ اسْتِفْرَاضُهَا إِلَّا وَرْتًا لَا عَدَدًا .
قَوْلُهُ : (وَإِنْ كَانَ الْعَالِبُ عَلَيْهِمَا الْغِشَّ فَلَيْسَا فِي حُكْمِ الدَّرَاهِمِ وَالِدَّتَانِيرِ وَكَانَا فِي حُكْمِ الْعُرُوضِ) لِأَنَّ الْحُكْمَ لِلْعَالِبِ وَهَذَا إِذَا كَانَتْ لَا تَخْلُصُ مِنَ الْغِشِّ ؛ لِأَنَّهَا صَارَتْ مُسْتَهْلَكَةً أَمَا إِذَا كَانَتْ تَخْلُصُ مِنْهُ فَلَيْسَتْ بِمُسْتَهْلَكَةٍ فَإِذَا بِيَعَتْ بِفِصَّةٍ خَالِصَةٍ فَهِيَ كَبَيْعِ نَحَاسٍ وَفِصَّةٍ بِفِصَّةٍ فَيَجُوزُ عَلَى وَجْهِ الْإِعْتِبَارِ .
قَوْلُهُ : (فَإِذَا بِيَعَتْ بِجِنْسِهَا مُتَقَاضِلًا جَارَ) يَعْنِي الدَّرَاهِمَ الْمَعْشُوشَةَ ؛ لِأَنَّهَا حَرَجَتْ مِنْ حُكْمِ الدَّهَبِ ، وَالْفِصَّةُ وَهِيَ مَعْدُودَةٌ فَصَارَتْ فِي حُكْمِ الْفُلُوسِ .
وَفِي الْهَدَايَةِ ، وَإِنْ بِيَعَتْ بِجِنْسِهَا مُتَقَاضِلًا جَارَ صَرَفًا لِلْجِنْسِ إِلَى خِلَافِ الْجِنْسِ وَهِيَ فِي حُكْمِ شَيْئَيْنِ فَصَّةٍ وَصُفْرٍ وَلَكِنَّهُ صَرَفٌ جَنَى يُسْتَرَطُّ التَّقَابُضُ فِي الْمَجْلِسِ لَوْجُودِ الْفِصَّةِ مِنَ الْجَانِبَيْنِ وَإِذَا شُرِطَ الْقَبْضُ فِي الْفِصَّةِ شُرِطَ فِي الصُّفْرِ ؛ لِأَنَّهُ لَا يَتَمَيَّزُ عَنْهَا إِلَّا بِضَرَرٍ ، وَإِنْ كَانَتْ الْفِصَّةُ ، وَالْغِشُّ سَوَاءً لَمْ يَجْرُ بِبَيْعِهَا بِالْفِصَّةِ إِلَّا وَرْتًا ؛ لِأَنَّهُ إِذَا بَاعَ ذَلِكَ وَرْتًا صَارَ بَائِعًا لِلْفِصَّةِ بِمِثْلِ وَرْتِهَا وَمَا بَقِيَ مِنَ الْغِشِّ بِمِثْلِ وَرْتِهِ فَصَّةٌ كَذَا فِي شَرْحِهِ .

قَوْلُهُ : (وَإِذَا اشْتَرَى بِهَا بِسَلْعَةً ، ثُمَّ كَسَدَتْ وَتَرَكَ النَّاسُ الْمُعَامَلَةَ بِهَا قَبْلَ أَنْ يُسَلِّمَهَا إِلَى الْبَائِعِ بَطَلَ الْبَيْعُ عِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ ، وَقَالَ أَبُو يُوسُفَ عَلَيْهِ قِيمَتُهَا يَوْمَ الْبَيْعِ) قَالَ فِي النَّهَائِيَةِ وَعَلَيْهِ الْقُنُوتُ .
وَقَالَ مُحَمَّدٌ :

(2/359)

قِيمَتُهَا آخِرَ مَا تَعَامَلَ النَّاسُ بِهَا وَمَعْنَى قَوْلِهِ كَسَدَتْ أَيُّ فِي جَمِيعِ الْبُلْدَانِ أَمَا إِذَا كَانَتْ تَرْوُحٌ فِي هَذَا الْبَلَدِ وَلَا تَرْوُحٌ فِي غَيْرِهِ لَا يَفْسُدُ الْبَيْعُ ؛ لِأَنَّهَا لَمْ تَهْلِكْ وَلَكِنَّهَا تَعَيَّبَتْ فَكَانَ الْبَائِعُ بِالْخِيَارِ إِنْ شَاءَ قَالَ أَعْطِنِي مِثْلَ التَّفْعِدِ الَّذِي وَقَعَ عَلَيْهِ الْعَقْدُ ، وَإِنْ شَاءَ أَحَدٌ قِيمَةً ذَلِكَ دَتَانِيرَ وَقَيَّدَ بِالْكَسَادِ ؛ لِأَنَّهَا إِذَا غَلَّتْ ، أَوْ رَحُصَتْ كَانَ عَلَيْهِ رَدُّ الْمِثْلِ بِالِاتِّفَاقِ كَذَا فِي النَّهَائِيَةِ .

(2/360)

قَوْلُهُ : (وَيَجُوزُ الْبَيْعُ بِالْفُلُوسِ) لِأَنَّهَا مَالٌ مَعْلُومٌ .
قَوْلُهُ : (فَإِنْ كَانَتْ تَأْفِقَةً جَارَ الْبَيْعُ بِهَا ، وَإِنْ لَمْ تُعَيَّنْ) لِأَنَّهُ لَا قَائِدَةَ فِي تَعْيِينِهَا ، وَإِذَا لَمْ تُعَيَّنْ فَالْعَاقِدُ بِالْخِيَارِ إِنْ شَاءَ سَلَّمَ مَا أَشَارَ إِلَيْهِ مِنْهَا ، وَإِنْ شَاءَ سَلَّمَ غَيْرَهُ ، وَإِنْ هَلَكَتْ لَمْ يَنْفَسِحِ الْعَقْدُ بِهَلَاكِهَا .
قَوْلُهُ : (وَإِنْ كَانَتْ كَاسِيْدَةً لَمْ يَجْزِ الْبَيْعُ بِهَا حَتَّى يُعَيَّنَ) لِأَنَّهَا حَرَجَتْ مِنْ أَنْ تَكُونَ تَمَنًّا وَمَا لَيْسَ بِتَمَنٍّ لَا بُدَّ مِنْ تَعْيِينِهِ فِي خَالَةِ الْعَقْدِ كَالْتِيَابِ وَقَيَّدَ بِالْكَسَادِ ؛ لِأَنَّهَا إِذَا غَلَّتْ ، أَوْ رَحُصَتْ كَانَ عَلَيْهِ رَدُّ الْمِثْلِ بِالِاتِّفَاقِ كَذَا فِي النَّهَائِيَةِ .
قَوْلُهُ : (وَإِذَا بَاعَ بِالْفُلُوسِ النَّافِقَةَ ، ثُمَّ كَسَدَتْ بَطَلَ الْبَيْعُ عِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ)
وَالكَلَامُ فِيهِ كَالكَلَامِ فِي الدَّرَاهِمِ الْمَعْشُوشِيَّةِ إِذَا كَسَدَتْ وَلَوْ اسْتَفْرَضَ فُلُوسًا فَكَسَدَتْ قَالَ أَبُو حَنِيفَةَ : عَلَيْهِ مِثْلُهَا ؛ لِأَنَّ الْقَرْضَ إِعَارَهُ مُوجِبُهُ رَدُّ الْعَيْنِ مَعْنَى .
وَقَالَ أَبُو يُوسُفَ وَمُحَمَّدٌ عَلَيْهِ قِيمَتُهَا لَكِنْ عِنْدَ أَبِي يُوسُفَ قِيمَتُهَا يَوْمَ الْقَبْضِ وَعِنْدَ مُحَمَّدٍ يَوْمَ الْكَسَادِ .

(2/361)

قَوْلُهُ : (وَمَنْ اشْتَرَى شَيْئًا بِنِصْفِ دِرْهَمٍ فُلُوسًا جَارَ الْبَيْعُ وَعَلَيْهِ مَا يُبَاعُ بِنِصْفِ دِرْهَمٍ مِنَ الْفُلُوسِ) وَكَذَا إِذَا قَالَ : يَدَاتِقُ فُلُوسًا ، أَوْ يَفِيرَاطُ فُلُوسًا .
وَقَالَ زُفَرٌ : لَا يَجُوزُ ؛ لِأَنَّ الْفُلُوسَ تَعْلُو وَتَرْجُصُ فَيَصِيرُ التَّمَنُّ مَجْهُولًا وَلَبَّأَنَّ هَذِهِ عِبَارَةٌ مَعْلُومَةٌ عَنْ مِقْدَارِ مَعْلُومٍ مِنَ الْفُلُوسِ فَقَدْ بَاعَ مَعْلُومًا بِمَعْلُومٍ فَجَارَ وَقَيَّدَ بِنِصْفِ دِرْهَمٍ فُلُوسًا ؛ لِأَنَّهُ لَوْ قَالَ يَدِرْهَمٍ فُلُوسًا ، أَوْ يَدِرْهَمَيْنِ فُلُوسًا لَا يَجُوزُ عِنْدَ مُحَمَّدٍ ، وَإِنَّمَا يَجُوزُ عِنْدَهُ فِيمَا دُونَ الدَّرَاهِمِ .

(2/362)

قَوْلُهُ : (وَمَنْ أَعْطَى الصَّيْرَ فِي دَرَاهِمًا فَقَالَ أَعْطَيْتَنِي بِنِصْفِهِ فُلُوسًا وَبِنِصْفِهِ نِصْفًا إِلَّا حَبَّةً فَسَدَّ النَّبْعُ فِي الْجَمِيعِ عِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ ، وَقَالَ : جَارَ النَّبْعُ فِي الْفُلُوسِ وَيَبْطَلُ فِيمَا بَقِيَ ، وَلَوْ قَالَ : أَعْطَيْتَنِي دَرَاهِمًا صَغِيرًا وَرُتْنُهُ نِصْفُ دَرَاهِمٍ إِلَّا حَبَّةً ، وَالتَّبَاقِيَّ فُلُوسًا جَارَ النَّبْعُ وَكَانَتْ الْفُلُوسُ وَالتَّصْفُ إِلَّا حَبَّةً بِدَرَاهِمٍ) وَذَلِكَ لِأَنَّهُ جَعَلَ الْفُلُوسَ وَنِصْفًا إِلَّا حَبَّةً فِي مُقَابَلَةِ الدَّرَاهِمِ إِذَا كَانَ لَمْ يُصَفْ كُلُّ وَاحِدٍ مِنَ التَّصْفِيْنَ إِلَى الدَّرَاهِمِ فَصَارَ كَمَا لَوْ قَالَ : أَعْطَيْتَنِي بِهِ فُلُوسًا وَنِصْفًا إِلَّا حَبَّةً وَذَلِكَ جَائِزٌ وَكَذَلِكَ لَوْ قَالَ أَعْطَيْتَنِي بِنِصْفِهِ كَذَا فُلُوسًا وَأَعْطَيْتَنِي دَرَاهِمًا صَغِيرًا وَرُتْنُهُ نِصْفُ دَرَاهِمٍ فَهُوَ جَائِزٌ أَيْضًا ؛ لِأَنَّهُ جَعَلَ نِصْفَ الدَّرَاهِمِ فِي مُقَابَلَةِ الْفُلُوسِ وَالتَّصْفِ التَّبَاقِيَّ فِي مُقَابَلَةِ الدَّرَاهِمِ الَّذِي وَرُتْنُهُ نِصْفُ دَرَاهِمٍ ، وَأَمَّا إِذَا قَالَ : أَعْطَيْتَنِي بِنِصْفِهِ كَذَا فُلُوسًا وَبِنِصْفِهِ التَّبَاقِيَّ دَرَاهِمًا صَغِيرًا وَرُتْنُهُ نِصْفُ دَرَاهِمٍ إِلَّا حَبَّةً فَفِي قِيَاسِ قَوْلِ أَبِي حَنِيفَةَ يَفْسُدُ الْعَقْدُ فِي الْجَمِيعِ وَعِنْدَهُمَا بِجُورٍ فِي حِصَّةِ الْفُلُوسِ وَيَبْطَلُ فِي الدَّرَاهِمِ ؛ لِأَنَّ مِنْ أَصْلِهِمَا أَنَّ تَفْصِيلَ التَّمَنِّ وَتَفْسِيرَهُ يَجْعَلُ الْعَقْدَ الْوَاحِدَ كَعَقْدَيْنِ فَبُطْلَانُ الْعَقْدِ فِي أَحَدِهِمَا لَا يُوجِبُ بَطْلَانَهُ فِي الْآخَرِ وَلَا فِي حَنِيفَةَ أَنَّ مِنْ أَصْلِهِ أَنَّ تَفْسِيرَ التَّمَنِّ وَتَفْصِيلَهُ لَا يَجْعَلُ الْعَقْدَ الْوَاحِدَ عَقْدَيْنِ ، وَإِنْ كَانَ عَقْدًا وَاحِدًا فَتَبِعُ نِصْفُ دَرَاهِمٍ بِنِصْفِ دَرَاهِمٍ إِلَّا حَبَّةً لَا يَجُوزُ فَيَبْطَلُ الْعَقْدُ فِيهِ وَقَدْ جَعَلَهُ يَنْرُطًا فِي التَّبَاقِيَّ مِنَ الدَّرَاهِمِ فَيَبْطَلُ فِي الْجَمِيعِ كَمَنْ جَمَعَ بَيْنَ حُرٍّ وَعَبْدٍ ، وَاللَّهُ سُبْحَانَهُ وَتَعَالَى أَعْلَمُ .

(2/363)

(كِتَابُ الرَّهْنِ) الرَّهْنُ فِي اللَّعَةِ هُوَ الْحَبْسُ أَيْ حَبْسُ الشَّيْءِ بِأَيِّ سَبَبٍ كَانَ مَالًا ، أَوْ غَيْرَ مَا قَالَ اللَّهُ تَعَالَى { كُلُّ نَفْسٍ بِمَا كَسَبَتْ رَهينَةٌ } أَيَّ مَحْبُوسَةٌ يَوْمَالِ مَا اكْتَسَبَتْ مِنَ الْمَعَاصِي ، وَفِي الشَّرْعِ عِبَارَةٌ عَنْ عَقْدٍ وَثِيقَةٍ بِمَا أُخْتِرَازًا عَنْ الْكِفَالَةِ فَإِنَّهَا عَقْدٌ وَثِيقَةٌ فِي الدَّمَةِ وَاخْتِرَازًا أَيْضًا عَنْ الْمَبِيعِ فِي يَدِ الْبَائِعِ فَإِنَّهُ وَثِيقَةٌ وَلَيْسَ بِعَقْدٍ عَلَى وَثِيقَةٍ وَيُقَالُ هُوَ فِي الشَّرْعِ جَعَلَ الشَّيْءَ مَحْبُوسًا بِحَقِّ بِيْمَكِنُ اسْتِيفَاؤُهُ مِنَ الرَّهْنِ كَالدَّيُونِ حَتَّى إِنَّهُ لَا يَجُوزُ الرَّهْنُ بِالْحُدُودِ ، وَالْقِصَاصِ وَلَا رَهْنُ الْمُذَبَّرِ وَمِنْ مَخَاسِنِ الرَّهْنِ أَنَّ فِيهِ النَّظَرَ مِنَ الْجَانِبَيْنِ لِجَانِبِ الرَّاهِنِ وَجَانِبِ الْمُرْتَهِنِ أَمَّا جَانِبُ الرَّاهِنِ فَإِنَّ الْمُرْتَهِنَ قَدْ يَكُونُ أَلَدَّ الْخِصَامِ خُصُوصًا إِذَا وَجَدَ رُحْصَةً مِنْ جَانِبِ الشَّارِعِ بِصَرِيحِ الْبَيَانِ وَهُوَ قَوْلُهُ : عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ { لِصَاحِبِ الْيَدِ الْحَقِّ وَاللِّسَانِ } فَرَبَّمَا يَرِيدُ فِي تَسَدُّدِهِ بِحَيْثُ لَا يَدَعُ الرَّاهِنَ يَفْتَاتُ وَلَا يَنْرُكُهُ يَبَاتُ قَالَ اللَّهُ تَعَالَى رَحِمَهُ وَسَرَعَ الرَّهْنُ لِيُسَهَّلَ أَمْرُهُ وَيَنْفَسِحَ بِهِ صَدْرُهُ إِلَى أَنْ يَقْدِرَ عَلَى تَحْصِيلِ مَا يُؤَدِّي بِهِ دَيْتَهُ فِي فَسْخِهِ وَيَصُونَ بِهِ عَرْضَهُ فِي مَهْلَتِهِ وَأَمَّا جَانِبُ الْمُرْتَهِنِ فَإِنَّ دَيْتَهُ عَلَى عُرْصَةِ النَّوَى وَالتَّلَفِ لَمَّا عَسَى أَنْ يُدْهِبَ الرَّاهِنُ مَالَهُ بِالتَّبْذِيرِ وَالسَّرْفِ ، أَوْ يَقُومَ لَهُ عُرْمَاءٌ يَسْتَوْفُونَ لَهُ ، أَوْ يَجْحَدُ وَلَيْسَ لِلْمُرْتَهِنِ بَيْتُهُ ، أَوْ يَمُوتَ مُفْلِسًا يَغْيِرُ كِفَالَةَ مُتَعَبِّتَةٍ فَتَنْظُرَ الشَّارِعُ لِلْمُرْتَهِنِ فَسَرَعَ الرَّهْنُ لِيَصِلَ إِلَى دَيْتِهِ بِأَكْدِ الْأُمُورِ وَأَوْثُقِ الْأَشْيَاءِ حَتَّى لَوْ لَمْ يُقَرَّرْ بِدَيْتِهِ كَانَ قَائِرًا بِمَا يُعَادِلُهُ مِنْ رَهْنِهِ . قَالَ رَحِمَهُ اللَّهُ تَعَالَى : (الرَّهْنُ يَنْعَقِدُ بِالْإِجَابِ ، وَالْقَبُولِ) الْإِجَابُ

(2/364)

رُكْنُ الرَّاهِنِ بِمُجَرَّدِهِ وَهُوَ أَنْ يَقُولَ الرَّاهِنُ : رَهْنُكَ هَذَا الشَّيْءَ بِدَيْنِكَ الَّذِي لَكَ عَلَيَّ ، وَإِنَّمَا جُعِلَ الرُّكْنُ مُجَرَّدَ الإِجَابِ مِنْ غَيْرِ قَبُولٍ ؛ لِأَنَّ الرَّهْنَ عَقْدٌ تَبَرُّعٌ ؛ لِأَنَّ الرَّاهِنَ لِمَا أُتْبِتَ لِلْمُرْتَهِنِ مِنَ الْبَدِّ عَلَى الرَّهْنِ لَمْ يَسْتَوْجِبْ بِإِزَاءِ ذَلِكَ شَيْئًا عَلَى الْمُرْتَهِنِ فَكَانَ تَبَرُّعًا مِنْ هَذَا الْوَجْهِ وَمَا هَذَا سَبِيلُهُ لَا يَصِيرُ لَازِمًا إِلَّا بِالتَّسْلِيمِ كَالْهَبَةِ فَكَانَ الرُّكْنُ مُجَرَّدَ الإِجَابِ مِنْ غَيْرِ قَبُولٍ كَالْهَبَةِ وَالصَّدَقَةِ ، وَالْحُكْمُ فِيهِمَا كَذَلِكَ حَتَّى لَوْ حَلَفَ لَا يَهَبُ ، أَوْ لَا يَتَصَدَّقُ فَوَهَبَ ، أَوْ يَتَصَدَّقَ وَلَمْ يَقْبَلِ الْآخَرَ حِينَ فِي يَمِينِهِ بِخِلَافِ الْبَيْعِ ؛ لِأَنَّهُ مُعَاوَضَةٌ وَتَمْلِيكٌ مِنَ الْخَائِبِينَ فَكَانَ الرُّكْنُ فِي الْبَيْعِ الإِجَابَ ، وَالْقَبُولَ وَلِهَذَا لَوْ حَلَفَ لَا يَبِيعُ قَبَاعٌ وَلَمْ يَقْبَلِ الْمُشْتَرِي لَا يَحْتُثُ فِي يَمِينِهِ ، وَإِنَّمَا كَانَ الإِجَابُ رُكْنًا ؛ لِأَنَّ الرَّهْنَ بِهِ يُوجَدُ ، وَرُكْنُ الشَّيْءِ مَا يُوجَدُ بِهِ الشَّيْءُ ، وَالْأَصْلُ فِي شَرْعِيَّةِ جَوَازِ الرَّهْنِ قَوْلُهُ تَعَالَى { فَرِهَانٌ مَقْبُوضَةٌ } وَرَوَى أَنْ { النَّبِيُّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ اشْتَرَى مِنْ يَهُودِيٍّ طَعَامًا وَرَهْنَهُ بِهِ دِرْعَةً } قَالَتْ أَسْمَاءُ بِنْتُ زَيْدٍ { تُوفِّيَ رَسُولُ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ وَدِرْعُهُ مَرْهُونَةٌ عِنْدَ يَهُودِيٍّ يَوْسُقُ مِنْ شَعِيرٍ } .
الرَّهَانُ جَمْعُ رَهْنٍ كَالْعِبَادِ ، وَالْجِبَالِ ، وَالْخَبَاتِ جَمْعُ عَبْدٍ وَجَبَلٌ وَخُبْتُ ، ثُمَّ إِنَّ الْمَشَائِخَ اسْتَحْرَجُوا مِنْ هَذَا الْحَدِيثِ أَحْكَامًا فَقَالُوا : فِيهِ دَلِيلٌ جَوَازِ الرَّهْنِ فِي كُلِّ مَا هُوَ مُتَقَوِّمٌ سَوَاءً كَانَ الْمَالُ مُعَدًّا لِلطَّاعَةِ ، أَوْ لَا فَإِنَّ دِرْعَهُ عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ كَانَ مُعَدًّا لِلْجِهَادِ فَيَكُونُ دَلِيلًا لَنَا عَلَى جَوَازِ رَهْنِ الْمُصْحَفِ بِخِلَافِ مَا يَقُولُهُ الْمُتَقَشِّفَةُ أَنَّ مَا يَكُونُ مُعَدًّا لِلطَّاعَةِ لَا يَجُوزُ

(2/365)

رَهْنُهُ ؛ لِأَنَّهُ فِي صُورَةِ حَبْسِهِ عَنِ الطَّاعَةِ ، وَفِيهِ دَلِيلٌ أُيِّضًا عَلَى جَوَازِ الرَّهْنِ فِي الْحَضَرِ وَالسَّفَرِ فَإِنَّ رَهْنَهُ عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ كَانَ بِالْمَدِينَةِ فِي حَالِ إِقَامَتِهِ بِهَا بِخِلَافِ مَا يَقُولُهُ أَصْحَابُ الطَّوَاهِرِ إِنَّ الرَّهْنَ لَا يَجُوزُ إِلَّا فِي السَّفَرِ لِظَاهِرِ قَوْلِهِ تَعَالَى { وَإِنْ كُنْتُمْ عَلَى سَفَرٍ وَلَمْ تَجِدُوا كَاتِبًا فَرِهَانٌ مَقْبُوضَةٌ } وَالتَّغْلِيْقُ بِالشَّرْطِ يَقْتَضِي الْفَضْلَ بَيْنَ الْوُجُودِ ، وَالْعَدَمِ وَلَكِنَّا نَقُولُ لَيْسَ الْمَرَادُ بِهِ الشَّرْطُ حَقِيقَةً بَلْ ذِكْرُ مَا يَعْتَادُهُ النَّاسُ فِي مَعَامَلَاتِهِمْ فَإِنَّهُمْ فِي الْعَالِيَةِ يَمِيلُونَ إِلَى الرَّهْنِ عِنْدَ تَعَدُّرِ إِمْكَانِ التَّوْتُقِ بِالْكِتَابِ ، أَوْ الشَّهُودِ وَالْعَالِيَةُ أَنَّ ذَلِكَ يَكُونُ فِي السَّفَرِ ، وَالْمَعَامَلَةُ الظَّاهِرَةُ - مِنْ لَدُنْ رَسُولِ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ إِلَى يَوْمِنَا هَذَا بِالرَّهْنِ فِي الْحَضَرِ وَالسَّفَرِ - دَلِيلٌ جَوَازِهِ بِكُلِّ حَالٍ .
قَوْلُهُ : (وَيَتَمُّ بِالْقَبْضِ) يَعْنِي قَبْضًا مُسْتَمِرًّا إِلَى فِكَائِهِ وَهَذَا يُدَلُّ عَلَيْهِ أَنَّ الْقَبْضَ لَيْسَ بِشَرْطٍ فِي أَنْعِقَادِهِ ، وَإِنَّمَا هُوَ شَرْطٌ فِي لُزُومِهِ كَتَفِي الْخِيَارِ فِي الْبَيْعِ شَرْطٌ فِي لُزُومِ الْبَيْعِ وَلَيْسَ بِشَرْطٍ فِي أَنْعِقَادِهِ ؛ لِأَنَّ الْبَيْعَ يَنْعَقِدُ مَعَ شَرْطِ الْخِيَارِ فَكَذَا هُنَا الْقَبْضُ شَرْطُ اللُّزُومِ لَا شَرْطُ الْجَوَازِ فَإِنَّ الرَّهْنَ جَائِزٌ قَبْلَ الْقَبْضِ إِلَّا أَنَّهُ غَيْرُ لَازِمٍ ، وَإِنَّمَا يَصِيرُ لَازِمًا بِالتَّسْلِيمِ كَالْهَبَةِ حَتَّى لَوْ مَاتَ الرَّاهِنُ قَبْلَ أَنْ يَقْبِضَ الْمُرْتَهِنُ الرَّهْنَ لَمْ تُجْزَ وَرَثَةُ الرَّاهِنِ عَلَى الْإِقْبَاضِ بِخِلَافِ الْمَيْعِ ؛ لِأَنَّ الرَّهْنَ عَقْدٌ تَبَرُّعٌ بِدَلِيلِ أَنَّ الْإِنْسَانَ لَا يُجْبَرُ عَلَيْهِ فَلَا يَتَعَلَّقُ الْإِسْتِحْقَاقُ إِلَّا بِالْقَبْضِ كَالْهَبَةِ فَمَا لَمْ يَقْبِضْهُ لَا يَكُونُ لَازِمًا .
وَفِي الدَّخِيرَةِ أَنَّ مُحَمَّدًا رَحِمَهُ اللَّهُ قَالَ لَا يَجُوزُ الرَّهْنُ إِلَّا مَقْبُوضًا فَقَدْ أَشَارَ إِلَى أَنَّ

الْقَبْضَ سَرَطُ جَوَازِ الرَّهْنِ ، ثُمَّ قَالَ فِي الدَّخِيرَةِ أَيضًا قَالَ شَيْخُ الْإِسْلَامِ حُوَاهِرُ رَادَهُ : الرَّهْنُ قَبْلَ الْقَبْضِ جَائِزٌ إِلَّا أَنَّهُ غَيْرُ لَازِمٍ إِتْمَا يَصِيرُ لَازِمًا فِي حَقِّ الرَّاهِنِ بِالْقَبْضِ فَكَانَ الْقَبْضُ سَرَطَ اللُّزُومِ لَا سَرَطَ الْجَوَازِ كَمَا فِي الْهَبَةِ ، ثُمَّ يُكْتَفَى فِي الْقَبْضِ بِالتَّخْلِيَةِ وَهِيَ عِبَارَةٌ عَنْ رَفْعِ الْمَانِعِ قَبْلَ الْقَبْضِ .
 وَهَذَا هُوَ ظَاهِرُ الرَّوَابِيَةِ ؛ لِأَنَّهُ قَبْضٌ يَحْكُمُ عَقْدَ مَشْرُوعٍ فَأَسْبَبَهُ قَبْضُ الْمَبِيعِ وَعَنْ أَبِي يُوسُفَ أَنَّهُ لَا يَتَّبَعُ فِي الْمَنْفُوعِ إِلَّا بِالنَّقْلِ ، وَالْأَوَّلُ أَصَحُّ وَاسْتِدَامَةُ الْقَبْضِ وَاجِبَةٌ عِنْدَنَا خِلَافًا لِلشَّافِعِيِّ حَتَّى إِنْ عِنْدَهُ لِلرَّاهِنِ أَنْ يَنْتَفِعَ بِالرَّهْنِ وَلَا فَرْقَ بَيْنَ أَنْ يَقْبِضَهُ الْمُزْتَهِنُ ، أَوْ وَكَيْلَهُ وَلَوْ أَنَّ الرَّاهِنَ ، وَالْمُزْتَهِنَ تَرَاضِيَا عَلَى أَنْ يَكُونَ الرَّهْنُ فِي يَدِ صَاحِبِهِ لَا يَصِحُّ وَلَا يَسْقُطُ شَيْءٌ مِنَ الدَّيْنِ بِهَلَاكِهِ وَبَعْدَ التَّرَاضِيِ لَوْ أَرَادَ الْمُزْتَهِنُ أَنْ يَقْبِضَهُ لِيَحْبِسَهُ رَهْنًا لَيْسَ لَهُ ذَلِكَ ؛ لِأَنَّ الرَّهْنَ لَمْ يَصِحَّ .

قَوْلُهُ : (فَإِذَا قَبِضَ الْمُزْتَهِنُ الرَّهْنَ مَحْوَرًا مُفْرَعًا مُمَيَّرًا تَمَّ الْعَقْدُ فِيهِ) فِي هَذَا إِشَارَةٌ إِلَى أَنَّ اتِّصَاقَهُ بِهَذِهِ الصِّفَةِ عِنْدَ الْعَقْدِ لَيْسَ بِلَازِمٍ يَعْني لَوْ لَمْ يَكُنْ مَوْضُوعًا بِهَا عِنْدَ الْعَقْدِ وَابْتِصَفَ بِهَا عِنْدَ الْقَبْضِ تَمُّ فِيهِ ، وَفِيهِ إِشَارَةٌ إِلَى أَنَّهُ لَوْ لَمْ يَكُنْ مَوْضُوعًا بِهَا عِنْدَ الْقَبْضِ يَكُونُ فَاسِدًا لَا بِاطِلًا ؛ إِذْ لَوْ وَقِعَ بِاطِلًا لَقَالَ صَحَّ فَلَمَّا قَالَ تَمَّ دَلَّ عَلَى أَنَّهُ يَكُونُ يَدُونَهَا تَاقِصًا ، وَالتَّاطِلُ قَائِمٌ الْأَصْلُ وَالْوَصْفُ ، وَالْقَاسِدُ مَوْجُودٌ الْأَصْلُ قَائِمٌ الْوَصْفُ وَقَوْلُهُ " مُحَرَّرًا " اخْتِرَارًا عَنْ رَهْنِ التَّمْرَةِ عَلَى رُءُوسِ التَّحْلِ - يَدُونِ التَّحْلِ - وَالزَّرْعِ فِي الْأَرْضِ يَدُونِ الْأَرْضِ وَقَوْلُهُ " مُفْرَعًا " اخْتِرَارًا عَنْ رَهْنِ التَّحْلِ يَدُونِ التَّمْرَةِ وَرَهْنِ الْأَرْضِ يَدُونِ الزَّرْعِ ، وَقَوْلُهُ : مُمَيَّرًا اخْتِرَارًا عَنْ رَهْنِ الْمَشَاعِ يَأْنِ رَهْنِ نِصْفِ عَبْدٍ ، أَوْ ثَلَاثَةَ ، قَوْلُهُ (وَمَا لَمْ يَقْبِضْهُ فَالرَّاهِنُ بِالْخِيَارِ أَنْ سَاءَ سَلَمٌ ، وَإِنْ سَاءَ رَجَعَ عَنِ الرَّهْنِ) لِأَنَّ اللُّزُومَ إِتْمَا هُوَ بِالْقَبْضِ ؛ إِذْ الْمَقْضُودُ وَهُوَ الْوَثِيقَةُ لَا يَحْضُلُ قَبْلَ الْقَبْضِ ؛ لِأَنَّ الرَّهْنَ اسْتِيفَاءُ الدَّيْنِ حُكْمًا وَالِاسْتِيفَاءُ حَقِيقَةً لَا يَكُونُ يَدُونِ الْقَبْضِ فَكَدًّا الْاسْتِيفَاءُ حُكْمًا
 قَوْلُهُ : (فَإِذَا سَلَّمَهُ إِلَيْهِ وَقَبِضَهُ دَخَلَ فِي صَمَانِهِ) .
 وَقَالَ الشَّافِعِيُّ : هُوَ أَمَانَةٌ وَلَا يَسْقُطُ شَيْءٌ مِنَ الدَّيْنِ بِهَلَاكِهِ .

قَوْلُهُ : (وَلَا يَصِحُّ الرَّهْنُ إِلَّا بِدَيْنٍ مَضْمُونٍ) .
 قَوْلُهُ : مَضْمُونٌ وَقَعَ تَأْكِدًا ، وَإِلَّا فَجَمِيعُ الدَّيُونِ مَضْمُونَةٌ وَقِيلَ اخْتِرَارًا عَنْ صَمَانَ الدَّرَكِ مِثْلُ أَنْ يَقُولَ مَا بَأَيْعْتَ فَلَانًا فَعَلِيَّ تَمَنُّهُ فَأَخَذَ مِنَ الْقَائِلِ رَهْنًا بِذَلِكَ قَبْلَ الْمُتَابِعَةِ لَمْ يَجُزْ قَالَ فِي الْهَدَايَةِ : الرَّهْنُ بِالدَّرَكِ بِاطِلٌ وَالْكَفَالَةُ بِالدَّرَكِ جَائِزَةٌ كَمَا إِذَا كَفَلَ بِمَا ذَابَ لَهُ عَلَى فُلَانٍ ؛ لِأَنَّ الْكَفَالَةَ يَجُوزُ تَعْلِيقُهَا بِالْحَظَرِ ؛ لِأَنَّ لِلنَّاسِ بِذَلِكَ تَعَامُلًا وَلَا كَذَلِكَ الرَّهْنُ ؛ لِأَنَّ فِي الرَّهْنِ إِبْقَاءً ، وَفِي الْإِزْتِهَانِ

اِسْتِيفَاءً فَيَحْضُلُ فِيهِ مَعْنَى الْمُبَادَلَةِ كَالْبَيْعِ أَمَّا الْكِفَالَةُ لِاتِّزَامِ الْمُطَالَبَةِ وَالِاتِّزَامِ
 الْأَفْعَالِ تَصِيحٌ مُصَاقًا إِلَى الْمَالِ كَمَا فِي الصَّوْمِ وَالصَّلَاةِ فَإِنْ أَحَدَ رَهْنًا بِالذَّرِكِ
 وَقَبَضَهُ فَهَلَكَ عِنْدَهُ يَهْلِكُ أَمَاتَةً ؛ لِأَنَّهُ لَا عَقْدَ حَيْثُ وَقَعَ بَاطِلًا بِخِلَافِ الرَّهْنِ
 بِالذَّيْنِ الْمَوْعُودِ وَهُوَ أَنْ يَقُولَ رَهْنُكَ هَذَا الشَّيْءَ لِنُفْرَضِي كَذَا فَهَلَكَ الرَّهْنُ فِي
 يَدِهِ قَبْلَ أَنْ يُفْرَضَهُ هَلَكَ بِالْأَقْلِ مِنْ قِيَمَتِهِ وَمِمَّا سَمَّى لَهُ مِنَ الْقَرْضِ بِمُقَابَلَتِهِ
 لِأَنَّ الْمَوْعُودَ جُعِلَ كَالْمَوْجُودِ بِاعْتِبَارِ الْحَاجَةِ وَلِأَنَّهُ قَبَضَهُ بِسَوْمِ الرَّهْنِ فَكَانَ
 مَصْمُومًا كَالْمَقْبُوضِ بِسَوْمِ الْبَيْعِ .
 قَالَ فِي النَّهَائِيَةِ : رَجُلٌ بَاعَ شَيْئًا وَسَلَّمَهُ إِلَى الْمُشْتَرِي فَخَافَ الْمُشْتَرِي
 الْاِسْتِحْقَاقَ فَأَخَذَ مِنَ الْبَائِعِ رَهْنًا بِالْيَمَنِ إِنْ أَدْرَكَهُ فِيهِ ذَرِكٌ كَانَ بَاطِلًا حَتَّى لَا
 يَمْلِكَ حَسَنَ الرَّهْنِ سَوَاءً اِسْتَحَقَّ الْمَبِيعُ أَمْ لَا ، وَإِنْ هَلَكَ يَهْلِكُ أَمَاتَةً ؛ لِأَنَّ عَقْدَ
 الرَّهْنِ عَقْدُ اِسْتِيفَاءٍ وَلِهَذَا لَا يَصِحُّ رَهْنٌ مَا لَا يُتَصَوَّرُ مِنْهُ اِلْتِيفَاءً كَالْمُدَبَّرِ وَأَمَّا
 الْوَلْدُ وَالِاِسْتِيفَاءُ لَا يَسْبِقُ الْوُجُوبَ وَلَيْسَ هُنَاكَ دَيْنٌ وَاجِبٌ وَلَا عَلَى شَرْفِ
 الْوُجُوبِ ظَاهِرًا ؛ لِأَنَّ الظَّاهِرَ عَدَمُ

(2/369)

اِلْتِيفَاقٍ بِخِلَافِ مَا لَوْ قَبَضَ الرَّهْنُ لِيُفْرَضَهُ عَشْرَةَ دَرَاهِمَ فَقَبَضَ الرَّهْنَ مِنْهُ
 وَهَلَكَ فِي يَدِهِ قَبْلَ أَنْ يُفْرَضَهُ فَإِنَّهُ يَهْلِكُ مَصْمُومًا عَلَى الْمُرْتَهِنِ حَتَّى يَجِبَ عَلَى
 الْمُرْتَهِنِ تَسْلِيمُ الْعَشْرَةِ إِلَى الرَّهْنِ بَعْدَ هَلَاكِ الرَّهْنِ ؛ لِأَنَّ هَلَاكَهُ حَصَلَ بَعْدَ
 الْقَرْضِ حُكْمًا لِمَا ذَكَرْنَا أَنَّ الدَّيْنَ الْمَوْعُودَ جُعِلَ كَالْمَوْجُودِ فِي اِعْتِبَارِ الصَّمَانِ
 أَلَا تَرَى أَنَّ الْمَقْبُوضَ عَلَى سَوْمِ الشَّرَاءِ مَصْمُومٌ عَلَى الْقَابِضِ ؛ لِأَنَّهُ مَقْبُوضٌ
 عَلَى وَجْهِ الشَّرَاءِ فَيُجْعَلُ كَالْمَقْبُوضِ عَلَى حَقِيقَتِهِ فِي اِجَابِ الصَّمَانِ كَذَلِكَ هُنَا
 وَقَوْلُهُ : وَلَا يَصِحُّ الرَّهْنُ إِلَّا بِدَيْنٍ مَصْمُومٍ وَهُوَ الَّذِي لَا يَسْقُطُ إِلَّا بِالْأَدَاءِ ، أَوْ
 بِالْإِبْرَاءِ وَاحْتَرَزَ بِذَلِكَ عَنِ بَدْلِ الْكِتَابَةِ فَإِنَّهُ يَسْقُطُ بِدُونِهِمَا فَإِنَّ لِلْمُكَاتِبِ
 اِسْقَاطَهُ عَنِ نَفْسِهِ بِتَعْجِيزِهِ لِنَفْسِهِ شَاءَ الْمَوْلَى ، أَوْ أَبِي لِكُونِهِ غَيْرَ مُتَأَكِّدٍ .
 وَفِي النَّهَائِيَةِ إِذَا أَحَدَ الْمَوْلَى مِنْ مُكَاتِبِهِ رَهْنًا بِبَدْلِ الْكِتَابَةِ جَارٍ ، وَإِنْ كَانَ لَا يَجُوزُ
 أَخَذَ الْكَفِيلَ بِبَدْلِ الْكِتَابَةِ .

وَقَدْ أَخَذَ عَلَيَّ الشَّيْخُ رَحِمَهُ اللَّهُ فِي قَوْلِهِ وَلَا يَصِحُّ الرَّهْنُ إِلَّا بِدَيْنٍ مَصْمُومٍ فَإِنَّهُ
 يَصِحُّ أَيْضًا بِالْأَعْيَانِ الْمَصْمُومَةِ بِنَفْسِهَا كَالْمَهْرِ وَبَدْلِ الْخُلْعِ ، وَالْمَعْصُوبِ وَلَا دَيْنَ
 فِيهَا وَيُجَابُ عَنْهُ أَنَّ الْأَصْلَ فِي هَذِهِ الْأَشْيَاءِ مَا هُوَ قِيلَ فِيهِ اِخْتِلَافُ الْمَشَايِخِ
 وَمَذْهَبُ الشَّيْخِ أَنَّ الْوَاجِبَ الْقِيَمَةَ ، وَرَدَّ الْعَيْنَ مُحْلَصٌ وَعَلَى هَذَا الْقَوْلِ أَكْثَرُ
 الْمَشَايِخِ فَعَلَى هَذَا هِيَ دُبُوبٌ وَلِأَنَّ مُوجِبَ الْعَيْنِ رَدُّ الْعَيْنِ الْمَعْصُوبَةِ إِنْ اِمْتَكَنَ
 ، أَوْ رَدُّ قِيَمَتِهِ عِنْدَ تَعَدُّرِ رَدِّ الْعَيْنِ وَذَلِكَ دَيْنٌ يُمَكِّنُ اِسْتِيفَاؤَهُ مِنْ مَالِيَةِ الرَّهْنِ
 وَقَالَ بَعْضُهُمْ : رَدُّ الْعَيْنِ أَصْلٌ ، وَالْقِيَمَةُ مُحْلَصٌ فَعَلَى هَذَا يَصِحُّ الرَّهْنُ بِالذَّيْنِ ،
 وَالْعَيْنِ ، وَفِي شَرْحِهِ

(2/370)

مَا كَانَ مِنَ الْأَعْيَانِ مَصْمُومًا بِنَفْسِهِ جَارَ الرَّهْنِ بِهِ وَمَا كَانَ مَصْمُومًا بِغَيْرِهِ لَمْ يَجُزْ
 أَخْذَ الرَّهْنِ بِهِ ؛ لِأَنَّهُ غَيْرُ مَصْمُومٍ فَالْمَصْمُومُ بِنَفْسِهِ مَا يَجِبُ بِهِ هَلَاكُهُ مِثْلُهُ إِنْ
 كَانَ مِثْلِيًّا ، أَوْ قِيَمَتُهُ إِنْ لَمْ يَكُنْ مِثْلِيًّا ، وَأَمَّا مَا كَانَ مَصْمُومًا بِغَيْرِهِ كَالْمَبِيعِ فِي يَدِ

الْبَائِعِ فَإِنَّهُ لَا يَجُوزُ الرَّهْنُ بِهِ ؛ لِأَنَّهُ عَيْزٌ مَضْمُونٌ صَمَانًا صَحِيحًا أَلَا تَرَى أَنَّ يَهْلِكُ
لَا يَجِبُ مِثْلُهُ وَلَا قِيمَتُهُ ، وَإِنَّمَا يَبْطُلُ الْبَيْعُ بِهَلَاكِهِ فَيَسْقُطُ التَّمَنُّ فَيَصِيرُ كَمَا لَيْسَ
بِمَضْمُونٍ فَإِنْ أُعْطِيَ رَهْنًا بِالْمَبِيعِ فَالرَّهْنُ بَاطِلٌ فَإِنْ هَلَكَ فِي يَدِ الْمُشْتَرِي هَلَكَ
بِعَيْرِ شَيْءٍ ، وَالْبَيْعُ عَلَى خَالِهِ ، وَإِنْ أُعْطِيَ الْمُوَجَّرُ رَهْنًا بِعَقْدِ الْإِجَارَةِ فَالرَّهْنُ
بَاطِلٌ ؛ لِأَنَّهُ لَيْسَ بِمَضْمُونٍ عَلَيْهِ أَلَا تَرَى أَنَّهُ إِذَا هَلَكَ انْفَسَخَتْ الْإِجَارَةُ .
قَوْلُهُ : (وَهُوَ مَضْمُونٌ بِالْأَقْلِّ مِنْ قِيمَتِهِ وَمِنْ الدَّيْنِ) لِأَنَّ الْمَضْمُونَ يَقْدَرُ مَا يَقَعُ
بِهِ الْإِسْتِيفَاءُ وَدَلِكُ يَقْدَرُ الدَّيْنُ .

وَقَالَ زُقَيْرٌ : الرَّهْنُ بِمَضْمُونٍ بِالْقِيمَةِ حَتَّى لَوْ هَلَكَ وَقِيمَتُهُ يَوْمَ رُهِنَ أَلْفٌ
وَحَمْسِمِائَةٍ وَالدَّيْنُ أَلْفٌ رَجَعَ الرَّاهِنُ عَلَى الْمُرْتَهِنِ بِحَمْسِمِائَةٍ .
وَقَالَ الشَّافِعِيُّ رَحِمَهُ اللَّهُ الرَّهْنُ أَمَانَةٌ لَا يَسْقُطُ بِهَلَاكِهِ شَيْءٌ مِنَ الدَّيْنِ وَقَالَ
الْقَاضِي سُرَيْحٌ يَسْقُطُ جَمِيعُ الدَّيْنِ بِهَلَاكِهِ سَوَاءً قَلَّتْ قِيمَتُهُ ، أَوْ كَثُرَتْ ، وَإِنْ
كَانَ الرَّهْنُ خَاتَمًا مِنْ حَدِيدٍ وَالدَّيْنُ أَلْفًا سَقَطَ جَمِيعُ الدَّيْنِ ، وَإِنَّمَا يَكُونُ مَضْمُونًا
عِنْدَنَا بِالْأَقْلِّ مِنْ قِيمَتِهِ وَمِنْ الدَّيْنِ إِذَا هَلَكَ بِعَيْرِ فِعْلِ الرَّاهِنِ ، أَوْ الْمُرْتَهِنِ فَإِنْ
اسْتَهْلَكَهُ الْمُرْتَهِنُ صَمِنَ قِيمَتَهُ كُلَّهَا ، وَإِنْ اسْتَهْلَكَهُ الرَّاهِنُ صَمِنَ قِيمَتَهُ وَكَانَتْ
رَهْنًا فِي يَدِ الْمُرْتَهِنِ كَمَا كَانَ الرَّهْنُ حَتَّى يَسْتَوْفِيَ الدَّيْنُ وَكَذَا إِذَا اسْتَهْلَكَهُ
أَجْنَبِيٌّ

(2/371)

صَمِنَ قِيمَتَهُ وَكَانَتْ رَهْنًا مَكَانَهُ .
(مَسْأَلَةٌ) إِذَا قَالَ الْمُرْتَهِنُ لِلرَّاهِنِ عِنْدَ تَسْلِيمِ الرَّهْنِ إِلَيْهِ : أَنَا أَخَذُهُ رَهْنًا فَإِنْ
صَاعَ عِنْدِي صَاعٌ بِعَيْرِ شَيْءٍ فَقَالَ لَهُ الرَّاهِنُ : نَعَمْ ، فَالرَّهْنُ جَائِزٌ وَالشَّرْطُ
بَاطِلٌ فَإِنْ صَاعَ صَاعٌ بِالْمَالِ .
قَوْلُهُ : (فَإِذَا هَلَكَ فِي يَدِ الْمُرْتَهِنِ وَقِيمَتُهُ وَالدَّيْنُ سَوَاءً صَارَ مُسْتَوْفِيًا لِدَيْنِهِ
جُكْمًا) حَتَّى لَوْ كَانَ الرَّهْنُ عَبْدًا قَمَاتَ كَانَ كَقَنْتُهُ عَلَى الرَّاهِنِ ، وَالْمُعْتَبَرُ فِي
الْقِيمَةِ قِيمَتُهُ يَوْمَ الرَّهْنِ ، وَإِنَّمَا يَكُونُ مُسْتَوْفِيًا إِذَا رَهِنَ بِدَيْنٍ أَمَّا إِذَا رَهِنَ
بِالْأَعْيَانِ الْمَضْمُونَةَ بِنَفْسِهَا كَالْمَهْرِ فِي يَدِ الرُّوْحِ ، أَوْ الْخُلْعِ فِي يَدِ الْمَرْأَةِ ، أَوْ
الْمَعْضُوبِ فَإِنَّهُ إِذَا هَلَكَ لَا يَصِيرُ مُسْتَوْفِيًا لِلْعَيْنِ بَلْ يَجِبُ عَلَى الْمُرْتَهِنِ عَزْمُ
الْأَقْلِّ مِنْ قِيمَةِ الرَّهْنِ وَمِنْ الْعَيْنِ الَّتِي رَهِنَ بِهَا وَيَسْتَرِدُّ الْعَيْنَ وَلَوْ هَلَكَ الْعَيْنُ
قَبْلَ الرَّدِّ فَلَهُ أَنْ يَخِيَسَ الرَّهْنُ بِضَمَانِ الْعَيْنِ فَإِذَا هَلَكَ الرَّهْنُ قَبْلَ اسْتِيفَاءِ
الضَّمَانِ صَارَ مُسْتَوْفِيًا لِلضَّمَانِ إِذَا كَانَ فِي قِيمَتِهِ وَقَاءً
(قَوْلُهُ : وَإِنْ كَانَتْ قِيمَةُ الرَّهْنِ أَكْثَرَ فَالْقَاضِي أَمَانَةٌ) لِأَنَّ الْمَضْمُونَ يَقْدَرُ مَا
يَقَعُ بِهِ الْإِسْتِيفَاءُ وَدَلِكُ يَقْدَرُ الدَّيْنُ .
قَوْلُهُ : (وَإِنْ كَانَتْ قِيمَةُ الرَّهْنِ أَقْلًا مِنَ الدَّيْنِ سَقَطَ مِنَ الدَّيْنِ بِقَدْرِهَا وَرَجَعَ
الْمُرْتَهِنُ بِالْقَضَلِ) لِأَنَّ الْإِسْتِيفَاءَ يَقْدَرُ الْمَالِيَّةَ وَلَوْ أَبْرَأَ الْمُرْتَهِنُ الرَّاهِنَ مِنَ
الدَّيْنِ ، أَوْ وَهَبَهُ لَهُ وَلَمْ يَرُدَّ عَلَيْهِ الرَّهْنُ حَتَّى هَلَكَ فِي يَدِ الْمُرْتَهِنِ مِنْ غَيْرِ أَنْ
يَمْتَعَهُ إِيَّاهُ يَهْلِكُ أَمَانَةٌ اسْتِحْسَانًا وَقَالَ زُقَيْرٌ : يَهْلِكُ مَضْمُونًا وَهُوَ الْقِيَاسُ ؛ لِأَنَّ
هَلَاكَ الرَّهْنِ يُوجِبُ اسْتِيفَاءَ الدَّيْنِ فَكَانَتْ أَبْرَأَهُ ثُمَّ اسْتَوْفَاهُ وَجْهُ الْإِسْتِحْسَانِ أَنْ
الهِبَةَ ، وَالتَّرَاةَ لَا يَجُوزُ أَنْ يُوجِبَا

(2/372)

صَمَاتًا عَلَى الْوَاهِبِ ، وَالْمُبْرِي لِأَجْلِهِمَا أَلَا تَرَى أَنَّهُمْ قَالُوا لَوْ أُسْحِقَتْ الْعَيْنُ
الْمَوْهُوبَةُ وَقَدْ هَلَكْتَ فِي يَدِ الْمَوْهُوبِ لَهُ صَمِنَ قِيمَتَهَا وَلَمْ يَرْجِعْ عَلَى الْوَاهِبِ
بِشَيْءٍ وَلَوْ وَهَبَ الْبَائِعُ التَّمَنَ لِلْمُشْتَرِي ، ثُمَّ هَلَكَ الْمَبِيعُ لَمْ يَصْمَنْ .

(2/373)

قَوْلُهُ : (وَلَا يَجُوزُ رَهْنُ الْمُسَاعِ) سِوَاءُ كَانَ فِيهَا يَحْتَمِلُ الْقِسْمَةَ ، أَوْ لَا وَسِوَاءُ
رَهْنُهُ مِنْ أَجْتِبِي ، أَوْ مِنْ شَرِيكِهِ ؛ لِأَنَّ الْإِسْبَاعَةَ تَمْتَعُ اسْتِدَامَةَ الْقَبْضِ ؛ لِأَنَّهُ لَا بُدَّ
فِيهَا مِنَ الْمُهَابَاةِ وَعِنْدَ الشَّافِعِيِّ رَحْمَةُ اللَّهِ يَجُوزُ رَهْنُ الْمُسَاعِ كَمَا فِي الْبَيْعِ
وَلَنَا أَنَّ مُوجِبَ الرَّهْنِ هُوَ الْحَبْسُ الدَّائِمُ ؛ لِأَنَّهُ لَمْ يُسْرَعْ إِلَّا مَقْبُوضًا بِالنَّصِّ قَلْبُ
جَارٍ فِي الْمُسَاعِ يَفُوتُ الدَّوَامُ ؛ لِأَنَّهُ لَا بُدَّ مِنَ الْمُهَابَاةِ فَيَصِيرُ كَمَا إِذَا قَالَ :
رَهْنُكَ يَوْمًا وَيَوْمًا لَا وَلِهَذَا لَا يَجُوزُ فِيهَا يَحْتَمِلُ الْقِسْمَةَ وَمَا لَا يَحْتَمِلُهَا وَكَذَا مَا
كَانَ فِي عِلْقَةِ الْمُسَاعِ مِثْلُ مَا إِذَا كَانَ الرَّهْنُ مُتَّصِلًا بغيرِهِ كَرَهْنِ النَّخْلِ دُونَ
الْتَمْرَةِ ، وَالْأَرْضِ دُونَ النَّخْلِ وَالرَّزَعِ ، ثُمَّ إِذَا قَبِضَ الرَّهْنُ عَلَى الْفَسَادِ فَهَلَكَ
قَالَ الْكِرْحِيُّ يَهْلِكُ أَمَانَةٌ وَلَا يَدَّهَبُ مِنَ الدَّيْنِ شَيْءٌ .
وَفِي الْجَامِعِ الْكَبِيرِ مَا يَدُلُّ عَلَى أَنَّهُ يَهْلِكُ بِالْأَقْلِّ مِنْ قِيمَتِهِ وَمِنْ الدَّيْنِ ؛ لِأَنَّهُ قَالَ
: كُلُّ مَالٍ هُوَ مَحَلٌّ لِلرَّهْنِ الصَّحِيحِ إِذَا رَهْنَهُ رَهْنًا قَاسِدًا فَهَلَكَ فِي يَدِ الْمُرْتَهِنِ
يَهْلِكُ بِالْأَقْلِّ مِنْ قِيمَتِهِ وَمِنْ الدَّيْنِ وَكُلُّ مَا لَيْسَ بِمَحَلٍّ لِلرَّهْنِ الصَّحِيحِ إِذَا رَهْنَهُ
رَهْنًا قَاسِدًا لَا يَكُونُ مَصْمُومًا كَالْمُدَبَّرِ وَأَمُّ الْوَلَدِ وَلَا فَرْقٌ بَيْنَ الْإِسْبَاعَةِ الْطَارِئَةِ ،
وَالْأَصْلِيَّةِ فِي مَنَعِ صِحَّةِ الرَّهْنِ وَهُوَ الصَّحِيحُ وَذَلِكَ مِنْ أَنْ يَرْهَنَ جَمِيعَ الْعَيْنِ ،
ثُمَّ تَقَاسَخَ فِي بَعْضِ ، أَوْ يَبِيعَ الرَّاهِنُ ، أَوْ وَكَيْلُهُ نَصَفَ الرَّهْنِ بِأَذْنِ الْمُرْتَهِنِ ،
أَوْ يُسْتَحَقَّ نَصْفُهُ فَيَبْطُلَ الرَّهْنُ فِي الْبَاقِي وَعَنْ أَبِي يُوسُفَ أَنَّ الْطَارِئَ لَا يُؤْتَرُ
فِي الرَّهْنِ ؛ لِأَنَّ حُكْمَ الْبَقَاءِ أَسْهَلُ مِنْ حُكْمِ الْإِبْتِدَاءِ أَلَا تَرَى أَنَّ مُعْتَدَّةَ الْغَيْرِ لَا
يَجُوزُ أَنْ تَكُونَ مَحَلًّا لِلتَّكَاحِ ابْتِدَاءً

(2/374)

وَيَبْقَى التَّكَاحُ فِي حَقِّهَا بَأَنَّ وَطِئْتَ امْرَأَةَ الرَّجُلِ بِشُبُهَةٍ تَعْتَدُّ لِذَلِكَ الْوَطْءِ وَلَا
يَبْطُلُ التَّكَاحُ وَكَالسَّبُوعِ الْطَارِئِ فِي الْهَبَةِ لَا يَمْتَعُ صِحَّتَهَا بَقَاءً وَيَمْتَعُ صِحَّتَهَا
ابْتِدَاءً وَلَنَا أَنَّ الْإِسْبَاعَةَ إِنَّمَا أَثَرَتْ فِي الْإِبْتِدَاءِ ؛ لِأَنَّهَا تَمْتَعُ اسْتِدَامَةَ الْقَبْضِ عَلَى
وَجْهِ الرَّهْنِ وَهَذَا الْمَعْنَى مَوْجُودٌ فِي الطَّارِئَةِ بِخِلَافِ الْهَبَةِ ؛ لِأَنَّ الْمُسَاعِ يَقْبَلُ
حُكْمَهَا وَهُوَ الْمَلِكُ فَإِنَّ مُوجِبَ الْعَقْدِ فِيهَا الْمَلِكُ وَالْقَبْضُ شَرَطُ تَمَامِ ذَلِكَ الْعَقْدِ
، وَالْمَلِكُ يَقْبَلُ السَّبُوعَ وَلِهَذَا يَصِحُّ الرَّجُوعُ فِي بَعْضِ الْهَبَةِ وَلَا يَجُوزُ فَسْخُ الْعَقْدِ
فِي بَعْضِ الرَّهْنِ .
قَوْلُهُ :

(2/375)

(وَلَا رَهْنُ تَمْرَةٍ عَلَى رُءُوسِ النَّخْلِ دُونَ النَّخْلِ وَلَا زَرْعٌ فِي الْأَرْضِ دُونَ الْأَرْضِ وَلَا رَهْنُ الْأَرْضِ وَالنَّخْلِ دُونَهُمَا) ؛ لِأَنَّ الْمَرْهُونَ مُتَّصِلٌ بِمَا لَيْسَ بِمَرْهُونٍ خَلْقَةً فَكَانَ فِي مَعْنَى الشَّيْءِ فَصَارَ الْأَصْلُ أَنَّ الْمَوْهُوبَ إِذَا كَانَ مُتَّصِلًا بِمَا لَيْسَ بِمَرْهُونٍ لَمْ يَجْزِ ؛ لِأَنَّهُ لَا يُمْكِنُ قَبْضُ الْمَرْهُونِ وَحْدَهُ وَلَوْ رَهَنَ النَّخِيلَ بِمَوَاضِعِهَا حَارَ ؛ لِأَنَّ هَذِهِ مُجَاوِرَةٌ وَهِيَ لَا تَمْتَعُ الصَّحَّةَ وَلَوْ كَانَ فِيهَا تَمْرٌ يَدْخُلُ فِي الرَّهْنِ ؛ لِأَنَّهُ تَابِعٌ لِاتِّصَالِهِ بِهِ فَيَدْخُلُ تَبَعًا تَصْحِيحًا لِلْعَقْدِ ؛ لِأَنَّهُ لَوْ لَمْ يَدْخُلِ التَّمْرُ فِي رَهْنِ النَّخْلِ كَانَ فِي مَعْنَى رَهْنِ الْمُسَاعِ مِنْ أَنَّ دُخُولَ التَّمْرِ فِي الرَّهْنِ لَا يَكُونُ عَلَى الرَّاهِنِ فِيهِ صَرِيحٌ ؛ لِأَنَّ مِلْكَهُ لَا يَرُودُ عَنْهُ بِخِلَافِ التَّبِعِ حَيْثُ لَا يَدْخُلُ التَّمْرُ هُنَاكَ فِي بَيْعِ النَّخْلِ إِلَّا بِالتَّسْمِيَةِ ؛ لِأَنَّ تَصْحِيحَ عَقْدِ الْبَيْعِ فِي النَّخْلِ بِدُونِ التَّمَارِ مُمَكِنٌ ؛ لِأَنَّ الشُّيُوعَ الطَّارِئَ وَالْمُقَارِنَ غَيْرَ مَانِعٍ لِصِحَّةِ الْبَيْعِ قَالَ الْحَنْدَلِيُّ إِذَا رَهَنَ أَرْضًا ، وَفِيهَا زَرْعٌ ، أَوْ نَخْلٌ ، أَوْ شَجَرٌ وَعَلَى الْأَشْجَارِ تَمْرٌ .
وَقَالَ رَهْنُكَ هَذِهِ الْأَرْضَ وَأَطْلَقَ وَلَمْ يَخْصَّ شَيْئًا وَسَلَّمَهَا إِلَى الْمُزْتَهِنِ قَالَ الرَّهْنُ صَحِيحٌ وَيَدْخُلُ فِي الرَّهْنِ الزَّرْعُ وَالنَّخْلُ وَالكَرْمُ وَالرَّطْبَةُ وَالتَّمْرُ وَكُلُّ مَا كَانَ مُتَّصِلًا بِالْأَرْضِ لِأَنَّهَا فَصَدًا الصَّحَّةَ وَلَا صِحَّةَ لَهُ إِلَّا بِدُخُولِ الْمُتَّصِلِ بِهَا بِخِلَافِ الْبَيْعِ فَإِنَّ الزَّرْعَ وَالتَّمْرَ لَا يَدْخُلُ فِيهِ إِلَّا بِالشَّرْطِ ؛ لِأَنَّ الْبَيْعَ يَصِحُّ بِدُونِهِ ، ثُمَّ لِلْمُزْتَهِنِ أَنْ يَبِيعَ مِنَ التَّمَارِ مَا يَخَافُ عَلَيْهِ الْفَسَادَ بِأَمْرِ الْحَاكِمِ فَإِنْ بَاعَهَا بِغَيْرِ أَمْرِهِ ضَمِنَ وَلَوْ رَهَنَ الْأَرْضَ دُونَ مَا فِيهَا مِنَ الزَّرْعِ ، أَوْ النَّخْلِ ، أَوْ الشَّجَرِ ، أَوْ النَّخْلِ دُونَ مَا فِيهِ مِنَ التَّمْرِ ، أَوْ التَّمْرِ

(2/376)

دُونَ الشَّجَرِ ، أَوْ الزَّرْعِ دُونَ الْأَرْضِ فَإِلَّا رَهْنٌ بِاطِلٌ وَلَوْ رَهَنَ دَارًا فِيهَا مَتَاعٌ دُونَ الْمَتَاعِ وَسَلَّمَهُ الدَّارَ إِلَى الْمُزْتَهِنِ مَعَ الْمَتَاعِ ، أَوْ بِدُونِ الْمَتَاعِ فَإِنَّهُ لَا يَصِحُّ وَكَذَا إِذَا رَهَنَهُ الْحَائِثُ ، وَفِيهِ الْمَتَاعُ دُونَ مَا فِيهِ مِنَ الْمَتَاعِ ، أَوْ رَهَنَهُ الْجَوَالِقَ دُونَ مَا فِيهَا لَمْ يَصِحَّ الرَّهْنُ .
وَإِنْ وَهَبَهُ الْمَتَاعَ الَّذِي فِي الدَّارِ دُونَ الدَّارِ ، أَوْ الْمَتَاعَ الَّذِي فِي الْجَوَالِقِ دُونَ الْجَوَالِقِ وَخَلَى بَيْنَهُ وَبَيْنَ الْمُزْتَهِنِ صَحَّ الرَّهْنُ وَالتَّسْلِيمُ ؛ لِأَنَّ الْمَتَاعَ لَا يَكُونُ مَشْغُولًا بِالدَّارِ ، وَالْوَعَاءِ وَبِمَتَاعِ التَّسْلِيمِ الدَّابَّةِ الْمَرْهُونَةَ بِالْحِمْلِ عَلَيْهَا فَلَا يَتِمُّ التَّسْلِيمُ حَتَّى يُلْقِيَ الْحِمْلَ عَنْهَا ؛ لِأَنَّهُ شَاغِلٌ لَهَا بِخِلَافِ مَا إِذَا رَهَنَ الْحِمْلَ دُونَهَا حَيْثُ يَكُونُ رَهْنًا إِذَا دَفَعَهَا إِلَيْهِ ؛ لِأَنَّ الدَّابَّةَ غَيْرَ مَشْغُولَةٍ بِهِ وَلَوْ رَهَنَ سَرَجًا عَلَى دَابَّةٍ ، أَوْ لِحَامًا فِي رَأْسِهَا وَدَفَعَ الدَّابَّةَ مَعَ السَّرَجِ وَاللِحَامِ لَا يَكُونُ رَهْنًا حَتَّى يَنْزِعَهُ مِنْهَا ، ثُمَّ يُسَلِّمَهُ إِلَيْهِ ؛ لِأَنَّهُ مِنْ تَوَابِعِ الدَّابَّةِ بِمَنْزِلَةِ التَّمْرِ لِلنَّخْلِ حَتَّى قَالُوا يَدْخُلُ فِيهِ مِنْ غَيْرِ ذِكْرِ قَالٍ فِي الْهَدَايَةِ : وَيَمْتَعُ التَّسْلِيمَ كَوْنُ الرَّاهِنِ ، أَوْ مَتَاعِهِ فِي الدَّارِ الْمَرْهُونَةِ رَوَى الْحَسَنُ عَنْ أَبِي حَنِيفَةَ أَنَّهُ إِذَا رَهَنَ دَارًا وَهَمَّا فِي جَوْفِهَا وَقَالَ الرَّاهِنُ لِلْمُزْتَهِنِ سَلِّمْتَهَا إِلَيْكَ لَمْ يَتِمَّ الرَّهْنُ حَتَّى يَقُولَ بَعْدَمَا يَخْرُجُ مِنَ الدَّارِ سَلِّمْتَهَا إِلَيْكَ ؛ لِأَنَّ الرَّاهِنَ إِذَا كَانَ فِيهَا فَلَيْسَ بِمُسَلِّمٍ فَإِذَا حَرَجَ يُحْتَاجُ إِلَى تَسْلِيمٍ جَدِيدٍ ؛ لِأَنَّهُ شَاغِلٌ لَهَا كَذَا فِي النَّهَائَةِ .

(2/377)

قَوْلُهُ : (وَلَا يَصِحُّ الرَّهْنُ بِالْأَمَانَاتِ كَالْوَدَائِعِ وَالْعَوَارِي ، وَالْمُضَارَبَاتِ وَمَالَ الشَّرِكَةِ) فَإِنْ رَهَنَ بِهَا قَالَ الرَّهْنُ بَاطِلٌ لَا يَتَعَلَّقُ بِهِ ضَمَانٌ كَالرَّهْنِ بِالْمَيْتَةِ وَالْدَّمِ فَإِنْ أَخَذَ بِهَا رَهْنًا فَهَلَكَ فِي يَدِهِ قَبْلَ الْحَبْسِ هَلَكَ أَمَانَةٌ وَإِنْ هَلَكَ بَعْدَ الْحَبْسِ ضَمِنَ ضَمَانَ الْعَصَبِ ، وَحَاصِلُهُ أَنَّ الرَّهْنَ عِنْدَنَا عَلَى ثَلَاثَةِ أَصْرُبٍ ؛ رَهْنٌ صَحِيحٌ وَهُوَ الرَّهْنُ بِالذَّيْنِ وَالْأَعْيَانِ الْمَصْمُومَةِ بِأَنْفُسِهَا ، وَرَهْنٌ قَاسِدٌ كَالرَّهْنِ بِالْحَمْرِ وَالخَنْزِيرِ ، وَرَهْنٌ بَاطِلٌ كَالرَّهْنِ بِالْأَمَانَاتِ ، وَالْأَعْيَانِ الْمَصْمُومَةِ بِغَيْرِهَا وَبِالدَّرَكِ الْقَاصِحِ ، وَالْقَاسِدُ يَتَعَلَّقُ بِهَمَّا الضَّمَانُ كَمَا يَتَعَلَّقُ بِالتَّبَعِ الصَّحِيحِ ، وَالْقَاسِدُ ، وَالتَّبَاطُلُ لَا يَتَعَلَّقُ بِهِ ضَمَانٌ كَالتَّبَعِ بِالْمَيْتَةِ وَالْدَّمِ وَلَوْ اسْتَأْجَرَ مُعْتَبَةً ، أَوْ تَائِحَةً وَأَعْطَاهَا بِالْأَجْرِ رَهْنًا فَهُوَ بَاطِلٌ فَإِنْ صَاعَ فِي يَدِهَا لَمْ يَكُنْ عَلَيْهَا فِيهِ ضَمَانٌ ؛ لِأَنَّ الْإِجَارَةَ بَاطِلَةٌ ، وَالْأَجْرُ غَيْرُ مَصْمُومٍ وَالرَّهْنُ إِذَا لَمْ يَكُنْ فِي مُقَابَلَتِهِ شَيْءٌ مَصْمُومٌ كَانَ بَاطِلًا وَلَوْ تَرَوَّجَ امْرَأَةً وَلَمْ يُسَمَّ لَهَا مَهْرًا فَأَعْطَاهَا رَهْنًا بِمَهْرٍ مِنْهَا جَارٍ فَإِنْ طَلَّقَهَا قَبْلَ الدُّخُولِ بَيَّغَى رَهْنًا بِالْمُنْعَةِ عِنْدَهُمَا . وَقَالَ أَبُو يُوْسُفَ لَا يَكُونُ رَهْنًا بِالْمُنْعَةِ .

(2/378)

قَوْلُهُ : (وَيَصِحُّ الرَّهْنُ بِرَأْسِ مَالِ السَّلْمِ وَتَمَنَ الصَّرْفِ ، وَالْمُسْلِمِ فِيهِ) فَإِنْ رَهَنَ بِرَأْسِ مَالِ السَّلْمِ وَهَلَكَ الرَّهْنُ فِي الْمَجْلِسِ صَارَ الْمُزْتَهِنُ مُسْتَوْفِيًا لِرَأْسِ مَالِهِ إِذَا كَانَ بِهِ وَقَاءٌ وَالسَّلْمُ جَائِزٌ بِحَالِهِ ، وَإِنْ كَانَ أَكْثَرَ فَالْقَاضِلُ أَمَانَةٌ ، وَإِنْ كَانَ أَقْلٌ كَانَ مُسْتَوْفِيًا بِقَدْرِهِ وَيَرْجِعُ عَلَى رَبِّ السَّلْمِ بِالتَّبَاقِي ، وَإِنْ لَمْ يَهْلِكْ حَتَّى افْتَرَقَا بَطَلَ السَّلْمُ وَعَلَيْهِ رَدُّ الرَّهْنِ فَإِنْ هَلَكَ فِي يَدِهِ قَبْلَ الرَّدِّ هَلَكَ بِرَأْسِ الْمَالِ ؛ لِأَنَّهُ صَارَ مُسْتَوْفِيًا لِرَأْسِ الْمَالِ بِهَلَاكِ الرَّهْنِ بَعْدَ بَطْلَانِ عَقْدِ السَّلْمِ وَلَا يَتَقَلَّبُ السَّلْمُ جَائِزًا ، وَإِنْ أَخَذَ بِالمُسْلِمِ فِيهِ رَهْنًا ، ثُمَّ هَلَكَ فِي الْمَجْلِسِ صَارَ مُسْتَوْفِيًا لِلْمُسْلِمِ فِيهِ وَيَكُونُ فِي الرِّبَادَةِ أَمِينًا ، وَإِنْ كَانَتْ قِيمَتُهُ أَقْلَ صَارَ مُسْتَوْفِيًا بِقَدْرِهَا وَرَجَعَ بِالتَّبَاقِي وَلَوْ تَفَاسَخَ السَّلْمُ وَبِالمُسْلِمِ فِيهِ رَهْنٌ يَكُونُ ذَلِكَ رَهْنًا بِرَأْسِ الْمَالِ حَتَّى إِنَّ لَهُ أَنْ يَحْبِسَهُ ؛ لِأَنَّهُ بَدَلُهُ ، وَإِنْ هَلَكَ الرَّهْنُ بَعْدَ التَّفَاسُخِ يَهْلِكُ بِالطَّعَامِ الْمُسْلِمِ فِيهِ وَلَا يَجُوزُ رَهْنُ الْمُكَاتَبِ ، وَالْمُدَبِّرِ وَالْمَوْلِدِ ؛ لِأَنَّهُ لَا يَتَحَقَّقُ الْإِسْتِيفَاءُ مِنْ هَؤُلَاءِ .

(2/379)

قَوْلُهُ : (وَإِذَا اتَّفَقَا عَلَى وَضْعِ الرَّهْنِ عَلَى يَدَيْ عَدْلٍ جَارٍ) لِأَنَّ الْقَبْضَ مِنْ حُقُوقِ الْمُزْتَهِنِ قَمَلِكٌ أَنْ يَسْتَوْفِيَهُ بِتَفْسِيهِ ، أَوْ يَغْيِرَهُ كَسَائِرِ حُقُوقِهِ ، وَإِنَّمَا أُعْتِبَ رِضَا الرَّاهِنِ ؛ لِأَنَّ لَهُ فِيهِ حَقَّ الْمِلْكِ فَلَا يَقْبِضُ إِلَّا بِرِضَائِهِ .
قَوْلُهُ : (وَلَيْسَ لِلْمُزْتَهِنِ وَلَا لِلرَّاهِنِ أَخْذُهُ مِنْ يَدِهِ) لِتَعَلُّقِ حَقِّ الرَّاهِنِ فِي الْحِفْظِ بِيَدِهِ وَأَمَانَتِهِ ، وَتَعَلُّقِ حَقِّ الْمُزْتَهِنِ بِهِ اسْتِيفَاءً فَلَا يَمْلِكُ أَحَدُهُمَا إِبْطَالَ حَقِّ الْآخَرِ وَلِهَذَا لَوْ سَلِمَ الْعَدْلُ إِلَى أَحَدِهِمَا ضَمِنَ ؛ لِأَنَّهُ مُودِعُ الرَّاهِنِ فِي حَقِّ الْعَيْنِ وَمُودِعُ الْمُزْتَهِنِ فِي حَقِّ الْمَالِيَّةِ وَأَحَدُهُمَا أَجْنَبِيٌّ عَنِ الْآخَرِ ، وَالْمُودِعُ يَضْمَنُ بِالدَّفْعِ إِلَى الْأَجْنَبِيِّ .
قَوْلُهُ : (قَادًا هَلَكَ فِي يَدِهِ مِنْ ضَمَانِ الْمُزْتَهِنِ) لِأَنَّ يَدَ الْعَدْلِ يَدُ لِلْمُزْتَهِنِ لِقِيَامِهِ مَقَامَهُ وَلَيْسَ لِلْعَدْلِ بَيْعُ الرَّهْنِ إِلَّا أَنْ يَكُونَ مُسَلِّطًا عَلَى بَيْعِهِ وَالتَّسْلِيْطُ

عَلَى وَجْهَيْنِ تَسْلِيْطٍ مَشْرُوْطٍ فِي عَقْدِ الرَّهْنِ وَتَسْلِيْطٍ بَعْدَهُ فَإِنْ كَانَ مَشْرُوْطًا فِي عَقْدِهِ فَلَا يَمْلِكُ الرَّاهِنُ وَلَا الْمُزْتَهِنُ عَزْلَهُ وَلَا يَنْعَزِلُ أَيْضًا بِمَوْتِ الرَّاهِنِ وَلَا بِمَوْتِ الْمُزْتَهِنِ وَلِلْعَدْلِ أَنْ يَبِيْعَهُ بِغَيْرِ مَحْضَرٍ مِنْ وَرَثَةِ الرَّاهِنِ كَمَا يَبِيْعُهُ فِي حَالِ حَيَاتِهِ بِغَيْرِ مَحْضَرٍ مِنْهُ ، وَإِنْ مَاتَ الْمُزْتَهِنُ فَالْعَدْلُ عَلَى وَكَالَتِهِ ؛ لِأَنَّ عَقْدَ الرَّهْنِ لَا يَبْطُلُ بِمَوْتِهِمَا وَلَا بِمَوْتِ أَحَدِهِمَا ، وَإِذَا مَاتَ الْعَدْلُ انْتَقَصَتْ الْوَكَالَةُ وَلَا يَقُومُ وَارِثُهُ وَلَا وَصِيُّهُ مَقَامَهُ ؛ لِأَنَّ الْمُوَكَّلَ رَضِيَ بِرَأْيِهِ لَا بِرَأْيِ غَيْرِهِ وَعَنْ أَبِي يُوسُفَ أَنَّ وَصِيَّهُ يَمْلِكُ بِبَيْعِهِ كَذَا فِي الْهَدَايَةِ وَلَوْ أُمَّتَعَ الْعَدْلُ مِنْ بَيْعِهِ أُجْبِرَ عَلَيْهِ فَإِذَا مَاتَ الْعَدْلُ بَطَلَ التَّسْلِيْطُ وَلَيْسَ لَوَاصِيهِ وَلَا لِوَارِثِهِ بَيْعُهُ ، وَإِنْ كَانَ التَّسْلِيْطُ بَعْدَ عَقْدِ

(2/380)

الرَّهْنِ فَلِلرَّاهِنِ عَزْلُهُ وَبِنَعَزِلُ بِمَوْتِهِ وَلِلْعَدْلِ أَنْ يَمْتَنِعَ عَنِ الْبَيْعِ وَلَا يُجْبِرَ عَلَيْهِ كَمَا فِي سَائِرِ الْوَكَالَاتِ ، وَإِنْ كَانَ مُسْلَطًا عَلَى الْبَيْعِ ، وَإِيفَاءِ الدَّيْنِ مِنْهُ يَجُوزُ بَيْعُهُ عِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ بِمَا عَزَّ وَهَانَ وَبِأَيِّ تَمَنٍّ كَانَ كَالْوَكِيلِ بِالْبَيْعِ الْمُطْلَقِ فَإِنْ بَاعَهُ بِجِنْسِ الدَّيْنِ فَإِنَّهُ يَقْضِي تَمَنَّهُ عَنِ الدَّيْنِ ، وَإِنْ بَاعَهُ بِخِلَافِ جِنْسِهِ فَإِنَّهُ يَبِيْعُهُ أَيْضًا بِجِنْسِ الدَّيْنِ وَيُوقِي الدَّيْنَ ؛ لِأَنَّهُ مُسْلَطٌ عَلَى ذَلِكَ .
وَقَالَ أَبُو يُوسُفَ وَمُحَمَّدٌ : يَبِيْعُهُ بِالتَّقْدِهِ ، أَوْ أَقَلَّ بِقَدْرِ مَا يُتَعَابَنُ فِيهِ وَلَوْ قَبِضَ الْعَدْلُ التَّمَنَّ فَهَلَكَ فِي يَدِهِ كَأَنَّ مِنْ صَمَانِ الْمُزْتَهِنِ ؛ لِأَنَّهُ بَدَلُ عَنِ الرَّهْنِ فَكَانَ هَلَاكُهُ كَهَلَاكِ الرَّهْنِ ، وَإِذَا أَقْبَرَ الْعَدْلُ أَنَّهُ قَبِضَ التَّمَنَّ وَسَلِمَهُ إِلَى الْمُزْتَهِنِ وَأَنْكَرَ الْمُزْتَهِنُ ذَلِكَ فَالْقَوْلُ قَوْلُ الْعَدْلِ وَبَطَلَ دَيْنُ الْمُزْتَهِنِ ؛ لِأَنَّ الْعَدْلَ أَمِينٌ فِيمَا فِي يَدِهِ فَالْقَوْلُ قَوْلُهُ فِي بَرَاءَةِ تَفْسِيهِ وَلَا يَقْبَلُ قَوْلُهُ فِي إِجَابِ الصَّمَانِ عَلَى غَيْرِهِ وَلَا يُصَدِّقُ فِي تَسْلِيمِ الدَّيْنِ إِلَى الْمُزْتَهِنِ وَيَصِيرُ كَأَنَّ الرَّهْنَ فِي يَدِهِ فَيَسْقُطُ بِهِ الدَّيْنُ مِنْ طَرِيقِ الْحُكْمِ .

(2/381)

قَوْلُهُ : (وَيَجُوزُ رَهْنُ الدَّرَاهِمِ وَالدَّنَانِيرِ ، وَالْمَكِيلِ وَالْمَوْزُونِ) ؛ لِأَنَّهُ يَتَحَقَّقُ الْإِسْتِيفَاءُ مِنْهَا .
قَوْلُهُ : (فَإِنْ رَهِنَتْ بِجِنْسِهَا وَهَلَكَتْ هَلَكَتْ بِمِثْلِهَا) مِنْ الدَّيْنِ وَإِنْ ائْتَلَفَا فِي الْجَوْدَةِ وَالصَّنَاعَةِ ؛ لِأَنَّهُ لَا مُعْتَبَرَ بِالْجَوْدَةِ عِنْدَ الْمُقَابَلَةِ بِجِنْسِهَا وَهَذَا عِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ لِأَنَّ عِنْدَهُ يَصِيرُ مُسْتَوْفِيًّا بِاعْتِبَارِ الْوَزْنِ دُونَ الْقِيَمَةِ ؛ لِأَنَّ اعْتِبَارَ الْقِيَمَةِ يُؤَدِّي إِلَى الرِّبَا وَعِنْدَهُمَا يَصْنَعُ الْقِيَمَةَ مِنْ خِلَافِ الْجِنْسِ فَعَلَى هَذَا قَالُوا إِذَا رَهِنَ قَلْبَ فَصَّةٍ فَعِنْدَ الْهَلَاكِ يُعْتَبَرُ الْوَزْنُ دُونَ الْجَوْدَةِ عِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ يَعْنِي أَنَّهُ يُجْعَلُ مُسْتَوْفِيًّا دَيْنُهُ بِقَدْرِ وَرْثِهِ لِأَنَّ عِنْدَهُ حَالَةَ الْهَلَاكِ حَالَةُ الْإِسْتِيفَاءِ لَا حَالَةَ التَّضْمِينِ بِالْقِيَمَةِ ، وَالْإِسْتِيفَاءُ إِنَّمَا يَكُونُ بِالْوَزْنِ دُونَ الْجَوْدَةِ لِأَنَّ اعْتِبَارَ الْجَوْدَةِ يُؤَدِّي إِلَى الرِّبَا .
وَقَالَ أَبُو يُوسُفَ وَمُحَمَّدٌ : حَالَةُ الْهَلَاكِ أَيْضًا حَالَةُ الْإِسْتِيفَاءِ كَمَا قَالَ أَبُو حَنِيفَةَ إِذَا لَمْ يَكُنْ فِيهِ صَرَرٌ بِالرَّاهِنِ ، أَوْ الْمُزْتَهِنِ أَمَّا إِذَا كَانَ صَرَرٌ لَا يُعْتَبَرُ الْإِسْتِيفَاءُ هَذَا فِي حَالَةِ الْهَلَاكِ أَمَّا فِي حَالَةِ الْإِنْكَسَارِ فَعِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ وَأَبِي يُوسُفَ هِيَ حَالَةُ التَّضْمِينِ بِالْقِيَمَةِ مِنْ خِلَافِ الْجِنْسِ لَا حَالَةَ التَّضْمِينِ بِالدَّيْنِ حَتَّى لَا يَكُونَ

لِلرَّاهِنِ أَنْ يَتْرِكَهُ بِدَيْنِهِ وَلَا يُمَكِّنَ أَنْ يُجْعَلَ مُسْتَوْفِيًا شَيْئًا مِنْ دَيْنِهِ بِقَدْرِ مَا قَاتَ
 مِنَ الْجَوْدَةِ ؛ لِأَنَّهُ رَبًّا فَمَسَّتْ الصَّرُورَةُ إِلَى صَمَانِ الْقِيَمَةِ مِنْ خِلَافِ الْجِنْسِ
 وَمُحَمَّدٌ يَغْتَبِرُ حَالَةَ الْإِنْكَسَارِ بِحَالَةِ الْهَلَاكِ فَإِنْ كَانَ مَصْمُومًا بِالْقِيَمَةِ حَالَةَ الْهَلَاكِ
 فَكَذَا حَالَةَ الْإِنْكَسَارِ وَإِنْ كَانَ مَصْمُومًا بِالذَّيْنِ حَالَةَ الْهَلَاكِ فَكَذَا حَالَةَ الْإِنْكَسَارِ .
 بَيَانُهُ رَهْنٌ قَلْبٌ فَصَّةٌ وَرُتُهُ عَشْرَةٌ بِعَشْرَةٍ وَقِيَمَتُهُ عَشْرَةٌ

(2/382)

فَهَلَكَ فِي يَدِ الْمُزْتَهِنِ صَارَ مُسْتَوْفِيًا ؛ لِأَنَّهُ مِنْ جِنْسِ حَقِّهِ وَمِثْلُ وَرْتِهِ وَلَا
 الْإِسْتِيفَاءَ عِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ بِاعْتِبَارِ الْوَرْتِ وَوَرْتُهُ مِثْلُ دَيْنِهِ وَعِنْدَهُمَا الْإِسْتِيفَاءُ
 بِاعْتِبَارِ الْقِيَمَةِ وَهِيَ مِثْلُ الدَّيْنِ ، وَإِنْ أَنْكَسَرَ فَصَارَ تَبْرًا يُسَاوِي تَمَانِيَةً فَعِنْدَ أَبِي
 حَنِيفَةَ وَأَبِي يُوسُفَ الرَّاهِنُ بِالْخِيَارِ إِنْ بِنَاءً افْتَكَهُ بِجَمِيعِ الدَّيْنِ ، وَإِنْ شَاءَ صَمَّمَتْهُ
 قِيَمَتُهُ ذَهَبًا فَيَكُونُ رَهْنًا مَقَامَهُ فَيَكُونُ الْمَكْسُورُ مِلْكًا لِلْمُزْتَهِنِ بِمَا صَمَّمَ .
 وَقَالَ مُحَمَّدٌ : لَا يَصْمَنُ الْمُزْتَهِنُ شَيْئًا وَيَكُونُ الرَّاهِنُ بِالْخِيَارِ إِنْ شَاءَ سَلَّمَهُ إِلَى
 الْمُزْتَهِنِ بِدَيْنِهِ ؛ وَإِنْ شَاءَ افْتَكَهُ بِجَمِيعِ الدَّيْنِ ؛ لِأَنَّ صَمَانَ الرَّهْنِ لَا يَفْتَضِي
 التَّمْلِيكَ بِدَلِيلٍ أَنَّهُ لَوْ كَانَ عَبْدًا قَمَاتَ كَانَ كَقَنْهُ عَلَى الرَّاهِنِ وَهَمَّا يَقُولَانِ :
 الْقَلْبُ صَارَ مَصْمُومًا عَلَيْهِ فَإِذَا أَنْكَسَرَ صَمَّمَ مِنْ قِيَمَتِهِ كَالْقَلْبِ الْمَعْصُوبِ إِذَا
 أَنْكَسَرَ فِي يَدِ الْعَاصِبِ وَإِنْ كَانَتْ قِيَمَتُهُ تَمَانِيَةً وَوَرْتُهُ عَشْرَةٌ وَهُوَ رَهْنٌ بِعَشْرَةٍ
 فَهَلَكَ ذَهَبٌ بِالذَّيْنِ عِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ ؛ لِأَنَّ عِنْدَهُ الْإِسْتِيفَاءَ بِالْوَرْتِ ، وَفِيهِ وَقَاءُ
 وَعِنْدَهُمَا يَغْرُمُ قِيَمَتُهُ ذَهَبًا وَيَرْجِعُ بِدَيْنِهِ ؛ لِأَنَّ الْإِسْتِيفَاءَ بِالْوَرْتِ فِيهِ صَرٌّ
 بِالْمُزْتَهِنِ وَلَا يُمَكِّنُ أَبْضًا اعْتِبَارَ الْإِسْتِيفَاءَ بِالْقِيَمَةِ لِمَا فِيهِ مِنَ الرَّبَا فَصَرًّا إِلَى
 التَّضْمِينِ بِخِلَافِ الْجِنْسِ .

وَإِنْ أَنْكَسَرَ صَمَّمَ ذَهَبًا إِجْمَاعًا ؛ لِأَنَّ جَمِيعَهُ مَصْمُومٌ ، وَالْإِنْكَسَارُ يَنْقُضُهُ
 وَلَا يُسْتَدْرَكُ حَقُّ الرَّاهِنِ إِلَّا بِالتَّضْمِينِ بِالْقِيَمَةِ وَلَا يُمَكِّنُ عَلَى قَوْلِ مُحَمَّدٍ هُنَا أَنْ
 تَجْعَلَهُ بِالذَّيْنِ لِأَنَّ إِجْمَاعَهُ يُوْزِنُهُ تَصَرُّرَ الْمُزْتَهِنِ وَلَا يُمَكِّنُ أَنْ تَجْعَلَهُ بِقِيَمَتِهِ لِمَا
 فِيهِ الرَّبَا بِخِلَافِ الْأُولَى ، وَإِنْ كَانَ وَرْتُهُ تَمَانِيَةً وَقِيَمَتُهُ سِتَّةٌ وَهُوَ رَهْنٌ بِعَشْرَةٍ
 فَإِنْ

(2/383)

هَلَكَ فَبِتَمَانِيَةٍ عِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ اعْتِبَارًا لِلْوَرْتِ وَعِنْدَهُمَا يَغْرُمُ قِيَمَتُهُ ذَهَبًا وَيَرْجِعُ
 بِدَيْنِهِ لِمَا فِيهِ مِنَ الصَّرْرِ لِلْمُزْتَهِنِ وَإِنْ أَنْكَسَرَ صَمَّمَ قِيَمَتُهُ عِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ وَأَبِي
 يُوسُفَ ؛ لِأَنَّ الْكَسْرَ يَنْقُضُهُ وَكَذَا عِنْدَ مُحَمَّدٍ أَيْضًا ؛ لِأَنَّهُ لَا يُمَكِّنُ أَنْ يُجْبِرَهُ فِي
 التَّمْلِيكَ ؛ لِأَنَّهُ لَا يَجُوزُ أَنْ يَمْلِكَ الْمُزْتَهِنُ بِدَيْنِهِ أَدْوَنَ مِنْهُ إِلَّا بِرِضَاهُ وَإِنْ كَانَ
 قِيَمَتُهُ تَمَانِيَةً وَوَرْتُهُ كَذَلِكَ فَهَلَكَ هَلَكُ بَوْرْتِهِ إِجْمَاعًا ، وَإِنْ أَنْكَسَرَ صَمَّمَ قِيَمَتُهُ
 عِنْدَهُمَا .

وَقَالَ مُحَمَّدٌ : لَهُ أَنْ يَمْلِكَ الْمُزْتَهِنُ بِتَمَانِيَةٍ مِنَ الدَّيْنِ ؛ لِأَنَّهُ مِثْلُهَا وَرَبًّا وَجَوْدَةً ،
 وَإِنْ كَانَ قِيَمَتُهُ تِسْعَةً أَكْثَرَ مِنْ وَرْتِهِ فَهَلَكَ هَلَكُ بِتَمَانِيَةٍ عِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ اعْتِبَارًا
 لِلْوَرْتِ وَلَا عِبْرَةَ لِلْجَوْدَةِ وَعِنْدَهُمَا يَصْمَنُ قِيَمَتُهُ لِحَقِّ الرَّاهِنِ حَتَّى لَا يَسْتَوْفِيَ
 الْمُزْتَهِنُ أَجُودَ مِنْ حَقِّهِ ، وَإِنْ أَنْكَسَرَ صَمَّمَ قِيَمَتُهُ إِجْمَاعًا ؛ لِأَنَّ جَمِيعَهُ مَصْمُومٌ
 إِلَّا أَنْ يَرْضَى الرَّاهِنُ أَنْ يَمْلِكَ إِبَاهُ بِتَمَانِيَةٍ فَيَجُوزُ عِنْدَ مُحَمَّدٍ ، وَإِنْ كَانَتْ قِيَمَتُهُ

اثنِي عَشَرَ وَوَزْنُهُ عَشْرَةٌ وَهُوَ رُهْنٌ بَعَشْرَةٍ فَإِنْ هَلَكَ دَهَبَ بِالذَّيْنِ كُلِّهِ عِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ ، وَالْجَوْدَةُ الرَّائِدَةُ أَمَانَةٌ لَا قِيمَةَ لَهَا عِنْدَهُ .
 وَكَذَا عِنْدَ مُحَمَّدٍ لَا اعْتِبَارَ بِهَا هُنَا ؛ لِأَنَّهَا قَاضِلَةٌ عَنِ الذَّيْنِ فَهِيَ أَمَانَةٌ ، وَأَمَّا أَبُو يُونُسَ فَرَوَى عَنْهُ أَنَّ الْجَوْدَةَ مَصْمُومَةٌ كَالْوَرْنِ وَقِيلَ عَلَى قَوْلِهِ يَهْلِكُ خَمْسَتُهُ أَسْدَاسِهِ بِالذَّيْنِ وَسُدُسُهُ عَلَى الْأَمَانَةِ كَذَا فِي الْكُرْحِيِّ ، وَإِنْ انْكَسَرَ فِي يَدِ الْمُزْتَهِنِ فَأَنْتَقَصَ فَعَلَى قَوْلِ أَبِي حَنِيفَةَ الرَّاهِنُ بِالْخِيَارِ إِنْ شَاءَ افْتَكَهُ تَاقِصًا وَلَا شَيْءَ لَهُ غَيْرُهُ ، وَإِنْ شَاءَ صَمَّمَتْهُ قِيمَتُهُ بِالْعَةِ مَا بَلَغَتْ مِنْ خِلَافِ جِنْسِهِ وَبَكُونُ رَهْنًا مَكَانَهُ .
 وَقَالَ أَبُو

(2/384)

يُونُسَ إِنْ شَاءَ افْتَكَهُ بِجَمِيعِ الذَّيْنِ ، وَإِنْ شَاءَ صَمَّمَتْهُ قِيمَةُ خَمْسَةِ أَسْدَاسِهِ مِنْ خِلَافِ جِنْسِهِ فَيَكُونُ خَمْسَتُهُ أَسْدَاسِ الْمُنْكَسِرِ مِلْكًَا لِلْمُزْتَهِنِ بِالصَّمَانِ وَيَكُونُ مَا صَمِنَ مَعَ سُدُسِ الْمُنْكَسِرِ رَهْنًا بِجَمِيعِ الذَّيْنِ ؛ لِأَنَّ عِنْدَ أَبِي يُونُسَ يَشْبَعُ الْأَمَانَةُ وَالصَّمَانُ ، وَالْمَصْمُومُونَ مِنْ وَزْنِ الْقَلْبِ قَدْرُ مَا يَبْلُغُ قِيمَةُ جَمِيعِ الذَّيْنِ ، وَخَمْسَتُهُ أَسْدَاسِ الْقَلْبِ يَبْلُغُ قِيمَةَ عَشْرَةٍ ؛ لِأَنَّ الْوَرْنَ إِذَا كَانَ عَشْرَةً ، وَالْقِيمَةُ اثنِي عَشَرَ كَانَتْ الْعَشْرَةُ الَّتِي هِيَ الذَّيْنُ خَمِيسَةَ أَسْدَاسِ اثنِي عَشَرَ ؛ لِأَنَّ قِيمَةَ كُلِّ سُدُسٍ اثنَانِ فَيَكُونُ خَمْسَتُهُ أَسْدَاسِ الْقَلْبِ عَشْرَةً مِنْ حَيْثُ الْقِيمَةُ ، وَطَرِيقُ مَعْرِفَةِ ذَلِكَ أَنْ يَنْقُصَ مِنَ الْوَرْنِ وَهُوَ عَشْرَةٌ سُدُسُهُ وَذَلِكَ دِرْهَمٌ وَنُلْنَا دِرْهَمَ يَبْقَى تَمَانِيَةٌ وَنُلْتُ وَذَلِكَ خَمْسَةُ أَسْدَاسِ عَشْرَةٍ يَكُونُ مِلْكًَا لِلْمُزْتَهِنِ بِالصَّمَانِ وَيُمَيِّزُ السُّدُسُ وَيَكُونُ رَهْنًا بِجَمِيعِ الصَّمَانِ مَقَامَ الْأَوَّلِ وَإِنَّمَا مُيِّزُ كَيْ لَا يَتِمَّكَنَ الشُّيُوعُ وَهَذَا عَلَى الرَّوَايَةِ الَّتِي سُوِّيَ فِيهَا بَيْنَ الْإِسْأَعَةِ الطَّارِئِيَّةِ ، وَالْأَصْلِيَّةِ ، وَفِي رَوَايَةٍ أَنَّ الطَّارِئِيَّةَ لَا تُبْطَلُ وَلَا يُحْتَاجُ إِلَى تَمْيِيزِ .
 وَقَالَ مُحَمَّدٌ الْأَمَانَةُ مِنَ الْجَوْدَةِ وَالنُّقْصَانُ مِنْهَا فَإِنْ كَانَ النُّقْصَانُ دِرْهَمَيْنِ ، أَوْ أَقَلَّ أَجْبَرَ الرَّاهِنُ عَلَى الْفِكَالِ بِجَمِيعِ الذَّيْنِ ؛ لِأَنَّ النُّقْصَانَ عِنْدَهُ يُصْرَفُ إِلَى الْجَوْدَةِ ، وَالْأَمَانَةِ ، وَإِنْ رَادَ النُّقْصَانُ عَلَى الدَّرْهَمَيْنِ فَالرَّاهِنُ بِالْخِيَارِ إِنْ شَاءَ افْتَكَهُ بِجَمِيعِ الذَّيْنِ ، وَإِنْ شَاءَ جَعَلَهُ بِالذَّيْنِ اعْتِبَارًا لِحَالَةِ الْإِنْكَسَارِ بِحَالَةِ الْهَلَاكِ عِنْدَهُ .

(2/385)

قَوْلُهُ : (وَمَنْ كَانَ لَهُ دَيْنٌ عَلَى غَيْرِهِ فَأَخَذَ مِنْهُ مِثْلَ دَيْنِهِ فَأَنْفَقَهُ ، ثُمَّ عَلِمَ أَنَّهُ كَانَ رُيُوفًا فَلَا شَيْءَ لَهُ عِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ) يَعْنِي عَلِمَ بَعْدَ أَمَّا لَوْ عَلِمَ حَالَةَ الْقَبْضِ وَلَمْ يَرُدَّ لَمْ يَبْثُ لَهُ الرَّدُّ بِالْإِجْمَاعِ ، ثُمَّ إِذَا عَلِمَ قَبْلَ أَنْ يَنْفَقَهَا فَطَالِبُهُ بِالْحِيَادِ وَأَخَذَهَا فَإِنَّ الْحِيَادَ أَمَانَةٌ فِي يَدِهِ مَا لَمْ يَرُدَّ الرُّيُوفَ وَبُجِدَّ الْقَبْضَ كَذَا فِي الْهَدَايَةِ وَقَوْلُهُ : فَلَا شَيْءَ لَهُ يَعْنِي إِذَا كَانَ مَا قَبَضَهُ مِثْلَ وَزْنِهِ وَمُنَاسَبَةً هَذِهِ الْمَسْأَلَةَ يَمَا قَبَلَهَا طَاهِرٌ عَلَى قَوْلِ أَبِي حَنِيفَةَ ؛ لِأَنَّهُ إِذَا أَنْفَقَ الرُّيُوفَ مَكَانَ الْحِيَادِ فَكَأَنَّهُ اسْتَوْفَى الْحِيَادَ مِنَ الرُّيُوفِ فَيَكُونُ كَالرَّهْنِ .
 قَوْلُهُ : (وَقَالَ أَبُو يُونُسَ وَمُحَمَّدٌ : يَرُدُّ مِثْلَ الرُّيُوفِ وَيَرْجِعُ بِالْحِيَادِ) ،
 وَالْمَشْهُورُ أَنَّ مُحَمَّدًا مَعَ أَبِي حَنِيفَةَ وَمَنْ كَانَ لَهُ عَلَى رَجُلٍ دِرْهَمٌ فَأَعْطَاهُ

دِرْهَمَيْنِ صَغِيرَيْنِ وَرُثْمَا دِرْهَمٍ جَارٍ وَيُجْبَرُ عَلَى قَبْضِ ذَلِكَ وَلَوْ كَانَ لَهُ دِينَارٌ
فَأَعْطَاهُ دِينَارَيْنِ صَغِيرَيْنِ وَرُثْمَا دِينَارٍ قَابِي لَمْ يُجْبَرِ عَلَى ذَلِكَ .

(2/386)

قَوْلُهُ : (وَمَنْ رَهَنَ عَيْدَيْنِ بِأَلْفٍ فَقَصَى حِصَّةَ أَحَدِهِمَا لَمْ يَكُنْ لَهُ أَنْ يَقْبِضَهُ حَتَّى
يُؤَدِّيَ بَاقِيَ الدَّيْنِ) لِأَنَّ الرَّهْنَ مَحْبُوسٌ بِكُلِّ الدَّيْنِ فَيَكُونُ مَحْبُوسًا بِكُلِّ جُزْءٍ مِنْ
أَجْزَائِهِ مُبَالِغَةً فِي حَمْلِهِ عَلَى قِصَاةِ الدَّيْنِ فَإِنْ سَمِيَ لِكُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا شَيْئًا مِنْ
الْمَالِ ، مِثْلُ أَنْ يَقُولَ : رَهْنُهُمَا بِأَلْفٍ كُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا بِخَمْسِمِائَةٍ فَكَذَلِكَ
الْجَوَابُ فِي رِوَايَةِ الْأَصْلِ وَهُوَ الْمَبْسُوطُ .
وَفِي الزِّيَادَاتِ لَهُ أَنْ يَقْبِضَهُ إِذَا أَدَّى خَمْسِمِائَةَ ، وَجْهُ الْأَوَّلِ أَنَّ الْعَقْدَ مُتَّحِدًا لَا
يَتَفَرَّقُ بِتَفْرِيقِ التَّسْمِيَةِ وَوَجْهُ الثَّانِي أَنَّهُ لَا حَاجَةَ إِلَى الْإِتِّحَادِ ؛ لِأَنَّ أَحَدَ الْعَقْدَيْنِ
لَا يَصِيرُ مَشْرُوطًا فِي الْآخَرِ إِلَّا تَرَى أَنَّهُ لَوْ قِيلَ الرَّهْنُ فِي أَحَدِهِمَا جَارٌ .

(2/387)

قَوْلُهُ : (فَإِذَا وَكَّلَ الرَّاهِنُ الْمُرْتَهِنَ ، أَوْ الْعَدَلَ ، أَوْ غَيْرَهُمَا بِبَيْعِ الرَّهْنِ عِنْدَ حُلُولِ
الْأَجَلِ فَالْوَكَّالَةُ جَائِزَةٌ) لِأَنَّهُ تَوْكِيلٌ بِبَيْعِ مَالِهِ .
قَوْلُهُ : (فَإِنْ شَرَطَ الْوَكَّالَةَ فِي عَقْدِ الرَّهْنِ فَلَيْسَ لِلرَّاهِنِ عَزْلُهُ عَنْهَا فَإِنْ عَزَلَهُ
لَمْ يَنْعَزِلْ) لِأَنَّهُ لَمَّا شَرَطَتْ فِي ضَمَنِ الْعَقْدِ صَيَارَ وَصْفًا مِنْ أَوْصَافِهِ وَحَقًّا مِنْ
حُفُوقِهِ إِلَّا تَرَى أَنَّهُ بِزِيَادَةِ الْوَثِيقَةِ قَبِلَتْ مِنْ بِلْزُومِ أَصْلِهِ وَلِأَنَّهُ تَعَلَّقَ بِهِ حَقُّ الْمُرْتَهِنِ
، وَفِي عَزْلِهِ إِسْقَاطُ حَقِّهِ وَصَيَارَ كَالْوَكِيلِ بِالْحُصُومَةِ يَطْلُبُ الْمُدَّعَى وَلَوْ وَكَّلَهُ
بِالْبَيْعِ مُطْلَقًا حَتَّى مَلَكَ الْبَيْعَ بِالنَّفْدِ وَالنَّسِيئَةِ ، ثُمَّ تَهَاوَى عَنِ الْبَيْعِ نَسِيئَةً لَمْ يُعْمَلْ
تَهْيِئَةً ؛ لِأَنَّهُ لَازِمٌ بِأَصْلِهِ فَكَذَا بِوَصْفِهِ بِمَا ذَكَرْنَا وَكَذَا إِذَا عَزَلَهُ الْمُرْتَهِنُ لَا يَنْعَزِلُ ؛
لِأَنَّهُ لَمْ يُوَكَّلْ ، وَإِنَّمَا وَكَّلَهُ غَيْرُهُ .
قَوْلُهُ : (وَإِنْ مَاتَ الرَّاهِنُ لَمْ يَنْعَزِلْ) لِأَنَّ الرَّهْنَ لَمْ يَبْطُلْ بِمَوْتِهِ ؛ لِأَنَّهُ بَطَلَ بِمَا
يَبْطُلُ بِحَقِّ الْوَرَثَةِ وَحَقِّ الْمُرْتَهِنِ مُقَدَّمٌ .
قَوْلُهُ :

(2/388)

" (وَلِلْمُرْتَهِنِ أَنْ يُطَالِبَ الرَّاهِنَ بِدَيْنِهِ وَيَحْبِسَهُ بِهِ) لِأَنَّ حَقَّهُ بَاقٍ بَعْدَ الرَّهْنِ ،
وَالْحَبْسُ جَزَاءُ الظُّلْمِ فَإِذَا ظَهَرَ مَطْلَهُ عِنْدَ الْقَاضِي يَحْبِسُهُ ، وَإِذَا طَلَبَ الْمُرْتَهِنُ
دَيْنَهُ يُؤْمَرُ بِإِحْصَارِ الرَّهْنِ فَإِذَا أَحْصَرَهُ أَمَرَ الرَّاهِنُ بِتَسْلِيمِ الدَّيْنِ أَوْ لَا لِيَتَعَيَّنَ حَقُّهُ
كَمَا تَعَيَّنَ حَقُّ الرَّاهِنِ تَحْقِيقًا لِلنَّسُوبَةِ ، وَإِنْ طَالَبَهُ بِالدَّيْنِ فِي غَيْرِ الْبَلَدِ الَّذِي
وَقَعَ الْعَقْدُ فِيهِ إِنْ كَانَ الرَّهْنُ مِمَّا لَا حَمْلَ لَهُ وَلَا مُؤْتَةً أَمَرَ بِإِحْصَارِهِ أَيْضًا ، وَإِنْ
كَانَ لَهُ حَمْلٌ وَمُؤْتَةٌ يَسْتَوْفِي دَيْنَهُ وَلَا يَكْلَفُ إِحْصَارَ الرَّهْنِ ؛ لِأَنَّ هَذَا نَقْلٌ ،
وَالوَاجِبُ عَلَيْهِ التَّسْلِيمُ بِمَعْنَى التَّخْلِيَةِ لَا التَّقْلُ مِنْ مَكَانٍ إِلَى مَكَانٍ ؛ لِأَنَّهُ يَتَصَرَّرُ
بِهِ زِيَادَةً صَرِيرًا .

قَوْلُهُ : (وَإِنْ كَانَ الرَّهْنُ فِي يَدِهِ فَلَيْسَ عَلَيْهِ أَنْ يُمَكِّنَهُ مِنْ بَيْعِهِ حَتَّى يَقْضِيَهُ الدَّيْنُ مِنْ تَمَنِيهِ) لِأَنَّ حُكْمَ الرَّهْنِ الْحَبْسُ الدَّائِمُ إِلَى أَنْ يَقْضِيَ الدَّيْنُ ، وَإِنْ قَضَاهُ الْبَعْضَ فَلَهُ أَنْ يَحْبِسَ كُلَّ الرَّهْنِ حَتَّى يَسْتَوْفِيَ الْبَقِيَّةَ اعْتِبَارًا بِحَبْسِ الْمَبِيعِ حَتَّى يَسْتَوْفِيَ التَّمَنِّيَّ .

قَوْلُهُ : (فَإِذَا قَضَاهُ الدَّيْنُ قِيلَ لَهُ سَلِّمِ الرَّهْنَ إِلَيْهِ) لِأَنَّهُ زَالَ الْمَانِعُ مِنَ التَّسْلِيمِ لَوْضُولِ الْحَقِّ إِلَى مُسْتَحَقِّهِ ، ثُمَّ إِذَا اسْتَوْفَى الْمُزْتَهِنُ دَيْتَهُ بِإِقْبَاءِ الرَّاهِنِ أَوْ بِإِقْبَاءِ مُتَطَوِّعٍ ، ثُمَّ هَلَكَ الرَّهْنُ فِي يَدِهِ قَبْلَ أَنْ يَرُدَّهُ إِلَى الرَّاهِنِ يَهْلِكُ بِالذَّيْنِ وَيَجِبُ عَلَى الْمُزْتَهِنِ رَدُّ مَا اسْتَوْفَى مِنَ الدَّيْنِ إِلَى مَنْ اسْتَوْفَى مِنْهُ وَهُوَ الرَّاهِنُ ، أَوْ الْمُتَطَوِّعُ ؛ لِأَنَّهُ صَارَ مُسْتَوْفِيًا عِنْدَ الْهَلَاكِ بِالْقَبْضِ السَّابِقِ فَكَانَ الثَّانِي اسْتِيفَاءً بَعْدَ الاسْتِيفَاءِ فَيَجِبُ رَدُّهُ وَهَذَا بِخِلَافِ مَا إِذَا أَبْرَأَ الْمُزْتَهِنُ الرَّاهِنَ مِنَ الدَّيْنِ وَلَمْ يَرُدَّ عَلَيْهِ الرَّهْنَ حَتَّى هَلَكَ فِي يَدِ

(2/389)

الْمُزْتَهِنِ مِنْ غَيْرِ أَنْ يَمْتَنِعَهُ إِيَّاهُ فَإِنَّهُ يَهْلِكُ أَمَّا تَهْتِجَاتًا وَقَالَ زُفَرٌ : يَهْلِكُ مَصْمُومًا وَلَيْسَ لِلْمُزْتَهِنِ أَنْ يَنْتَفِعَ بِالرَّهْنِ لِأَسْتِخْدَامِ وَلَا سُكْنَى وَلَا لَيْسَ إِلَّا بِإِذْنِ الْمَالِكِ وَكَذَا إِذَا كَانَ مُضْحَقًا لَيْسَ لَهُ أَنْ يَقْرَأَ فِيهِ إِلَّا بِإِذْنِ الرَّاهِنِ ؛ لِأَنَّ لَهُ حَقَّ الْحَبْسِ دُونَ الْإِنْتِفَاعِ وَلَيْسَ لَهُ أَنْ يُوجَّزَ وَبُعِيرَ فَإِنْ فَعَلَ كَانَ مُتَعَدِّيًا وَلَا يَبْطُلُ عَقْدُ الرَّهْنِ بِالتَّعَدِّيِّ .

(2/390)

قَوْلُهُ : (وَإِذَا بَاعَ الرَّاهِنُ الرَّهْنَ بِغَيْرِ إِذْنِ الْمُزْتَهِنِ فَالْبَيْعُ مَوْفُوفٌ) لِأَنَّ الرَّاهِنَ عَاجِزٌ عَنِ التَّسْلِيمِ فَإِنْ حَقَّ الْمُزْتَهِنُ فِي الْحَبْسِ لَازِمٌ ، وَإِنَّمَا كَانَ مَوْفُوفًا لِحَقِّ الْمُزْتَهِنِ فَيَتَوَقَّفُ عَلَى إِجَارَتِهِ ، وَإِنْ كَانَ الرَّاهِنُ يَتَصَدَّقُ فِي مِلْكِهِ كَمَنْ أَوْصَى بِجَمِيعِ مَالِهِ يَقِفُ عَلَى إِجَارَةِ الْوَرَثَةِ فِيمَا زَادَ عَلَى التَّلْثِ لِتَعْلُقِ حَقِّهِمْ بِهِ .

قَوْلُهُ : (فَإِنْ أَجَارَهُ الْمُزْتَهِنُ جَارًا) لِأَنَّ التَّوَقُّفَ لِحَقِّهِ وَقَدْ رَضِيَ بِسُقُوطِهِ .

قَوْلُهُ : (وَإِنْ قَضَاهُ الرَّاهِنُ دَيْتَهُ جَارًا أَيْضًا) لِأَنَّهُ زَالَ الْمَانِعُ مِنَ التَّفْوِذِ وَتَصَرَّفَهُ صَدَرَ مِنَ الْأَهْلِ فِي الْمَجَلِّ ، وَإِذَا تَعَدَّى الْبَيْعُ بِإِجَارَةِ الْمُزْتَهِنِ يَنْتَقِلُ حَقُّهُ إِلَى بَدَلِهِ وَهُوَ التَّمَنِّيُّ ؛ لِأَنَّ حَقَّهُ تَعْلُقَ بِالمَالِيَّةِ ، وَالبَدَلُ لَهُ حُكْمُ المِيدَلِ فَصَارَ كَالْعَبْدِ المَدْيُونِ إِذَا بَاعَ بِرِضَا العُرْمَاءِ يَنْتَقِلُ حَقُّهُ إِلَى البَدَلِ ؛ لِأَنَّهُمْ رَضُوا بِالْإِنْتِقَالِ دُونَ السَّقُوطِ رَأْسًا فَكَذَا هَذَا .

وَإِنْ لَمْ يُجَزِ الْمُزْتَهِنُ الْبَيْعَ وَفَسَخَهُ انْفَسَخَ فِي رِوَايَةٍ حَتَّى لَوْ افْتَكَّهُ الرَّاهِنُ لَا سَبِيلَ لِلْمُشْتَرِي عَلَيْهِ ؛ لِأَنَّ الْحَقَّ الثَّابِتَ لِلْمُزْتَهِنِ بِمَنْزِلَةِ المِلْكِ فَصَارَ كَالْمَالِكِ لَهُ أَنْ يُجِيرَ وَلَهُ أَنْ يَفْسَخَ ، وَفِي رِوَايَةٍ لَيْسَ لَهُ أَنْ يَفْسَخَ وَهِيَ الصَّحِيحَةُ فَإِنْ فَسَخَهُ لَا يَنْفَسِخُ فَإِنْ شَاءَ الْمُشْتَرِي صَبَرَ حَتَّى يَقْتَبِ الرَّاهِنُ الرَّهْنَ ؛ إِذِ الْعَجْزُ عَلَى شَرْفِ الرِّوَالِ فَإِذَا افْتَكَّهُ الرَّاهِنُ كَانَ لَهُ أَنْ يَأْخُذَهُ وَإِنْ شَاءَ رَفَعَ الْأَمْرَ إِلَى الْقَاضِيِ وَلِلْقَاضِيِ أَنْ يَفْسَخَ لِقَوَاتِ القُدْرَةِ عَلَى التَّسْلِيمِ ، وَوَلَايَةُ الفَسْخِ إِلَى الْقَاضِيِ لَا إِلَى الْمُزْتَهِنِ وَلَوْ بَاعَهُ الرَّاهِنُ مِنْ رَجُلٍ ، ثُمَّ بَاعَهُ بَيْعًا ثَانِيًا مِنْ غَيْرِهِ قَبْلَ أَنْ يُجِيرَ الْمُزْتَهِنُ فَالثَّانِي مَوْفُوفٌ أَيْضًا عَلَى إِجَارَتِهِ ؛ لِأَنَّ الْأَوَّلَ لَمْ

يَنْفُذُ ، وَالْمَوْفُوفُ لَا يَمْتَعُ تَوْفُفَ الثَّانِي فَإِنْ أَجَارَ الْمُزْتَهِنُ الْبَيْعَ الثَّانِي جَارَ الثَّانِي وَإِنْ بَاعَ الرَّاهِنُ ، ثُمَّ أَجَرَ ، أَوْ رَهَنَ ، أَوْ وَهَبَهُ مِنْ عَيْبِهِ وَأَجَارَ الْمُزْتَهِنُ هَذِهِ الْعُقُودَ جَارَ الْبَيْعِ الْأَوَّلِ ، وَالْفَرْقُ أَنَّ الْمُزْتَهِنَ لَهُ حَظٌّ فِي الْبَيْعِ ؛ لِأَنَّهُ يَتَعَلَّقُ حَقُّهُ بِبَدَلِهِ فَتَصِيحُ إِجَارَتُهُ لِيَتَعَلَّقَ قَائِدَتِهِ أَمَّا هَذِهِ الْعُقُودُ فَالْهَبَةُ لَا بَدَلَ لَهَا وَكَذَا الرَّهْنُ أَيْضًا لَا بَدَلَ لَهُ وَالَّذِي فِي الْإِجَارَةِ بَدَلُ الْمَنْفَعَةِ لَا بَدَلَ الْعَيْنِ وَحَقُّهُ فِي مَالِيَّةِ الْعَيْنِ لَا فِي عَيْنِ الْمَنْفَعَةِ فَكَانَتْ إِجَارَتُهُ إِسْقَاطًا لِحَقِّهِ فَزَالَ الْمَانِعُ فَتَعَدَّ الْبَيْعُ الْأَوَّلُ وَلَوْ بَاعَ الرَّاهِنُ الرَّهْنَ مِنَ الْمُزْتَهِنِ .
 ثُمَّ تَقَابَلَتْ الْبَيْعُ لَا يَعُودُ الرَّهْنُ إِلَّا بِعَقْدٍ جَدِيدٍ بِخِلَافِ مَا لَوْ رَهَنَ عَصِيرًا فَتَحَمَّرَ ، ثُمَّ تَحَلَّلَ عَادَ الرَّهْنُ ؛ لِأَنَّهُ لَمْ يَرُضْ بِرِوَالِ حَقِّهِ فَلَمْ يَزُلْ حُكْمُ الرَّهْنِ وَهُنَا رَضِيَ الْمُزْتَهِنُ بِرِوَالِ الْمَلِكِ وَالرَّهْنِ وَقَدْ تَحَقَّقَ رِوَالُ مَلِكِ الرَّاهِنِ كَمَا لَوْ أُذِنَ لَهُ فِي بَيْعِهِ مِنْ غَيْرِهِ فَبَاعَهُ زَالَ حَقُّهُ مِنَ الرَّهْنِ فَإِذَا فَسَخَ لَا يَعُودُ ، وَإِنْ بَاعَ مِنْهُ ، أَوْ مِنْ أَجْنَبِيٍّ بِسَرَطِ الْخِيَارِ ، ثُمَّ فَسَخَ بِحُكْمِ الْخِيَارِ قَالَ الرَّهْنُ بِحَالِهِ .

قَوْلُهُ : (وَإِنْ أَعْتَقَ الرَّاهِنُ عَبْدَ الرَّهْنِ تَعَدَّ عَقْدُهُ) وَخَرَجَ مِنَ الرَّهْنِ بِالْعِنُقِ ؛ لِأَنَّهُ صَارَ حُرًّا وَعَبْدُ الشَّافِعِيِّ رَحِمَهُ اللَّهُ لَا يُعْتَقُ وَهُوَ رَهْنٌ عَلَى خَالِهِ إِذَا كَانَ الْمُعْتَقُ مُعْسِرًا ؛ لِأَنَّ فِي تَنْفِيذِهِ إِبْطَالَ حَقِّ الْمُزْتَهِنِ بِخِلَافِ مَا إِذَا كَانَ مُوسِرًا فَإِنَّهُ يَنْفُذُ عِنْدَهُ أَيْضًا وَيُسَلِّمُ قِيمَتَهُ رَهْنًا مَكَاتَهُ وَلِنَا أَنَّهُ أَعْتَقَ مَلِكٌ نَفْسَهُ فَلَا يَلْعَوُ تَبْصُرُهُ كَمَا إِذَا أَعْتَقَ الْعَبْدَ الْمُشْتَرَى قَبْلَ الْقَبْضِ وَلِأَنَّ الرَّهْنَ عَقْدٌ لَا يُزِيلُ الْمَلِكَ عَنِ الرَّقَبَةِ فَلَا يَمْتَعُ تَقَادَ الْعِنُقِ كَالنِّكَاحِ ، وَالْكِتَابَةِ ، وَالْإِجَارَةِ يَعْنِي إِذَا رَوَّجَ عَبْدَهُ ، أَوْ أَمَتَهُ ، أَوْ كَاتِبَهُمَا ، أَوْ أَجَرَهُمَا لَمْ يَمْتَعِ ذَلِكَ مِنْ عِنْفِهِمَا ؛ لِأَنَّ الْعَبْدَ الْمُسْتَأْجَرَ إِذَا أَعْتَقَهُ مَوْلَاهُ يُعْتَقُ وَيَبْقَى الْإِجَارَةُ عَلَى خَالِهَا ؛ لِأَنَّ الْحُرَّ يَقْبَلُهَا أَمَّا الرَّهْنُ فَلَا يَقْبَلُهَا الْحُرُّ فَلَا يَبْقَى ، ثُمَّ إِذَا زَالَ مَلِكُ الرَّاهِنِ عَنِ الرَّقَبَةِ بِاعْتِقَافِهِ يَزُولُ مَلِكُ الْمُزْتَهِنِ فِي الْيَدِ بِنَاءً عَلَيْهِ كَاعْتِقَافِ الْعَبْدِ الْمُشْتَرَى بِلِ أَوْلَى ؛ لِأَنَّ مَلِكَ الرَّقَبَةِ أَقْوَى مِنْ مَلِكِ الْيَدِ فَلَهَا لَمْ يَمْتَعِ الْأَعْلَى لَا يَمْتَعِ الْأَدْنَى بِطَرِيقِ الْأَوْلَى وَامْتِنَاعُ النَّقَازِ فِي الْبَيْعِ ، وَالْهَبَةِ لِانْعِيَامِ الْقُدْرَةِ عَلَى التَّسْلِيمِ .
 قَوْلُهُ : (فَإِذَا كَانَ الرَّاهِنُ مُوسِرًا وَالذَّيْنُ خَالًا طَوْلِبَ بِأَدَاءِ الذَّيْنِ) لِأَنَّ عَلَيْهِ إِقَامَةَ غَيْرِ الرَّهْنِ مَقَامَهُ وَلَا مَعْنَى لِالْزَامِهِ ذَلِكَ مَعَ حُلُولِ الذَّيْنِ قَطْوَلِبَ بِالذَّيْنِ وَلَا سِعَابَةَ عَلَى الْعَبْدِ إِذَا كَانَ الرَّاهِنُ مُوسِرًا .
 قَوْلُهُ : (وَإِذَا كَانَ الذَّيْنُ مُوجَّلاً أَخَذَ مِنْهُ قِيمَةُ الْعَبْدِ فَجُعِلَتْ رَهْنًا مَكَاتَهُ حَتَّى يَحِلَّ الذَّيْنُ) لِأَنَّهُ أَبْطَلَ حَقُّهُ مِنَ الْوَثِيقَةِ فَصَارَ كَمَا لَوْ أُلْقِيَ قَائِدًا حَلَّ الذَّيْنُ اقْتِضَاهُ بِحَقِّهِ إِذَا كَانَ مِنْ جِنْسِ حَقِّهِ

وَرَدَّ الْفَضْلَ .)
 قَوْلُهُ : وَإِنْ كَانَ مُعْسِرًا سَعَى الْعَبْدُ فِي (الْأَقْلَ مِنْ (قِيَمَتِهِ) وَمِنْ الدَّيْنِ
 (فَقَصَى بِهِ الدَّيْنَ) هَذَا إِذَا أَعْتَقَهُ بِغَيْرِ إِذْنِ الْمُزْتَهِنِ أَمَا إِذَا أَعْتَقَهُ بِإِذْنِهِ فَلَا
 سِعَايَةَ عَلَى الْعَبْدِ كَذَا فِي الْيَتَابِعِ ، وَإِنَّمَا لَزِمَتْهُ السَّعَايَةُ ؛ لِأَنَّ الدَّيْنَ مُتَعَلِّقٌ
 بِرَقَبَتِهِ وَقَدْ سُلِمَتْ لَهُ فَإِذَا تَعَدَّرَ اسْتِيفَاءَ الصَّمَانِ مِنَ الرَّهْنِ لَزِمَ الْعَبْدُ مَا سَلَّمَ
 لَهُ ، وَإِنَّمَا يَسْعَى فِي الْأَقْلَ مِنْ قِيَمَتِهِ وَمِنْ الدَّيْنِ ؛ لِأَنَّ الدَّيْنَ إِذَا كَانَ أَقْلَ لَمْ
 يَلْزِمِ الْمَوْلَى أَنْ يُسَلِّمَ أَكْثَرَ مِنْهُ فَكَذَا الْعَبْدُ ، وَإِنْ كَانَ الدَّيْنُ أَكْثَرَ مِنَ الْقِيَمَةِ فَلَمْ
 يُسَلِّمِ لَهُ أَكْثَرَ مِنْ رَقَبَتِهِ فَكَانَ عَلَيْهِ قِيَمَتُهُ مِمَّا سَلَّمَ لَهُ وَحَاصِلُهُ أَنَّهُ يَسْعَى فِي
 الْأَقْلَ مِنْ ثَلَاثَةِ أَشْيَاءَ سِوَاءِ كَانَ الدَّيْنُ حَالًا أَوْ مُوَجَّلًا فَيَنْطَرُقُ إِلَيْ قِيَمَتِهِ يَوْمَ
 الرَّهْنِ ، وَإِلَى قِيَمَتِهِ وَقَتِ الْعِنُقِ وَإِلَى الدَّيْنِ فَيَسْعَى فِي الْأَقْلَ مِنْ هَذِهِ الثَّلَاثَةِ
 الْأَشْيَاءِ ثُمَّ يَرْجِعُ عَلَى الرَّاهِنِ إِذَا أَيْسَرَ بِمَا سَعَى وَلَيْسَ يَنْبُتُ لِلْعَبْدِ رُجُوعٌ عَلَى
 سَيِّدِهِ بِمَا يَسْعَى إِلَّا فِي هَذِهِ الصُّورَةِ ، وَإِذْ سَعَى فَحُكْمُهُ فِي سِعَايَتِهِ حُكْمُ الْحُرِّ

وَإِنَّمَا تَلَزِمُهُ السَّعَايَةُ إِذَا كَانَ الْمُعْتِقُ مُعْسِرًا حَالَ الْعِنُقِ أَمَا إِذَا كَانَ مُوسِرًا حَالَ
 الْعِنُقِ ثُمَّ أَعْسَرَ بَعْدَ ذَلِكَ قَبْلَ آدَاءِ الدَّيْنِ فَلَا سِعَايَةَ عَلَى الْعَبْدِ ؛ لِأَنَّ الْعِنُقَ وَقَعَ
 غَيْرَ مُوجِبٍ لِلْسَّعَايَةِ فَلَا تَحِبُّ عَلَيْهِ فِي الثَّانِي وَتُعْتَبَرُ قِيَمَتُهُ يَوْمَ الْعِنُقِ قَالَ
 الْحَنْدِيُّ إِذَا رَهَنَ عَبْدًا قِيَمَتُهُ وَقَتِ الرَّهْنِ مِائَةً ، ثُمَّ أَرَادَتْ فِي يَدِ الْمُزْتَهِنِ ، ثُمَّ
 أَعْتَقَهُ الرَّاهِنُ وَهُوَ مُعْسِرٌ سَعَى فِي مِائَةِ قَدْرٍ قِيَمَتِهِ وَقَتِ الرَّهْنِ ، وَإِنْ كَانَتْ
 قِيَمَتُهُ وَقَتِ الرَّهْنِ مِائَةً ثُمَّ انْتَقَصَتْ فِي السَّعْرِ حَتَّى صَارَتْ حَمْسِينَ ، ثُمَّ أَعْتَقَهُ
 سَعَى فِي

(2/394)

حَمْسِينَ قِيَمَتِهِ يَوْمَ الْعِنُقِ ؛ لِأَنَّهُ إِنَّمَا حُسِنَ فِي مَالِيَّتِهِ بِالْعِتَاقِ هَذَا الْقَدْرَ فَلَا
 يَضْمَنُ أَكْثَرَ مِمَّا حُسِنَ وَلَوْ كَانَ الدَّيْنُ حَمْسِينَ وَقِيَمَةُ الْعَبْدِ مِائَةً فِي الْحَالَيْنِ
 سَعَى فِي الدَّيْنِ خَاصَّةً وَلَوْ لَمْ يَكُنْ الرَّاهِنُ أَعْتَقَ الْعَبْدَ وَلَكِنْ دَبَّرَهُ صَحَّ تَدْبِيرُهُ
 وَيَطْلَعُ الرَّهْنُ وَخَرَجَ مِنَ الرَّهْنِ كَمَا يَخْرُجُ بِالْعِنُقِ وَلَيْسَ لِلْمُزْتَهِنِ حَبْسُهُ بَعْدَ
 التَّدْبِيرِ ، ثُمَّ إِذَا صَحَّ التَّدْبِيرُ كَانَ لِلْمُزْتَهِنِ أَنْ يَأْخُذَ بِدَيْنِهِ - إِنْ شَاءَ - الْعَبْدَ .
 وَإِنْ شَاءَ الرَّاهِنُ ، سِوَاءَ كَانَ الرَّاهِنُ مُوسِرًا ، أَوْ مُعْسِرًا وَيَأْخُذُ الْعَبْدَ بِجَمِيعِ دَيْنِهِ
 بِالْعَامَّةِ مَا بَلَغَ خِلَافَ الْعِنُقِ ؛ لِأَنَّ الْكِسَايَةَ لِمَوْلَاهُ وَلَهُ أَنْ يُطَالِبَ الْمَوْلَى بِجَمِيعِ دَيْنِهِ
 فَكَذَا الْمُدَبِّرُ ، وَإِنَّمَا كَانَ لَهُ أَنْ يَأْخُذَ أَيْهَمًا شَاءَ ؛ لِأَنَّ الرَّاهِنَ مُطَلَّبُ الدَّيْنِ
 وَأَكْسَابُ الْمُدَبِّرِ مِنْ أَمْوَالِهِ فَلَا تَحْتَصُّ الْمُطَالِبَةُ بِنَعْضِ أَمْوَالِهِ دُونَ بَعْضٍ وَلَهُ أَنْ
 يُطَالِبَ أَيْهَمًا شَاءَ وَلِهَذَا يَسْتَوِي فِيهِ حَالُ الْيَسَارِ ، وَالْإِعْسَارِ وَلَا يَرْجِعُ الْمُدَبِّرُ بِمَا
 سَعَى عَلَى مَوْلَاهُ ؛ لِأَنَّ كَسْبَهُ لَهُ بِخِلَافِ الْمُعْتِقِ ؛ لِأَنَّ كَسْبَهُ لِنَفْسِهِ فَوَقَعَ الْقَرْضُ
 بَيْنَ التَّدْبِيرِ ، وَالْعِنُقِ فِي مَوْضِعَيْنِ أَحَدُهُمَا أَنْ فِي الْعِنُقِ إِذَا كَانَ الرَّاهِنُ مُعْسِرًا
 تَحِبُّ السَّعَايَةُ فِي الْأَقْلَ مِنْ ثَلَاثَةِ أَشْيَاءَ عَلَى مَا ذَكَرْنَا ، وَفِي التَّدْبِيرِ تَحِبُّ فِي
 جَمِيعِ الدَّيْنِ بِالْعَامَّةِ مَا بَلَغَ ، وَالثَّانِي أَنْ فِي الْعِنُقِ يَرْجِعُ الْعَبْدُ بِمَا سَعَى عَلَى
 الرَّاهِنِ ، وَفِي التَّدْبِيرِ لَا يَرْجِعُ ؛ لِأَنَّهُ بِالتَّدْبِيرِ لَمْ يَخْرُجْ مِنْ أَنْ يَكُونَ سِعَايَتُهُ مِنْ
 مَالِ الْمَوْلَى فَلَا يَرْجِعُ ، وَفِي الْإِعْتِاقِ خَرَجَ مِنْ أَنْ تَكُونَ سِعَايَتُهُ لِلرَّاهِنِ وَلَوْ كَانَ
 الرَّهْنُ أَمَةً فَاسْتَوْلَدَهَا الرَّاهِنُ صَحَّ الْاسْتِيلَادُ وَيَطْلَعُ الرَّهْنُ وَتَسْعَى فِي جَمِيعِ
 الدَّيْنِ كَالْمُدَبِّرِ ؛

(2/395)

لِأَنَّ أَكْسَابَهَا لِمَوْلَاهَا وَلَا تَرْجِعُ بِمَا سَعَتْ عَلَى الْمَوْلَى ؛ لِأَنَّ كَسْبَهَا مَالٌ لِلْمَوْلَى .

(2/396)

قَوْلُهُ : (وَكَذَلِكَ إِذَا اسْتَهْلَكَ الرَّاهِنُ الرَّهْنَ) صَمْتَهُ أَيَّ يَجِبُ عَلَيْهِ أَنْ يُقِيمَ عَيْرَهُ مَقَامَهُ فَيَكُونَ رَهْنًا .
قَوْلُهُ : (وَإِنْ اسْتَهْلَكَ أَجْنَبِيٌّ فَالْمُرْتَهِنُ هُوَ الْحَصْمُ فِي تَصْمِينِهِ وَيَأْخُذُ الْقِيَمَةَ فَتَكُونُ رَهْنًا فِي يَدِهِ) وَالْوَاجِبُ عَلَى هَذَا الْمُسْتَهْلِكِ قِيَمَتُهُ يَوْمَ هَلَاكَ فَإِنْ كَانَتْ قِيَمَتُهُ يَوْمَ اسْتَهْلَكَ خَمْسِمِائَةَ وَيَوْمَ الرَّهْنِ أَلْفًا عَرِمَ خَمْسِمِائَةَ وَكَانَتْ رَهْنًا وَيَسْقُطُ مِنَ الدَّيْنِ خَمْسِمِائَةٌ وَيَكُونُ الْحُكْمُ فِي الْخَمْسِمِائَةِ الرَّائِدَةِ كَأَنَّهَا هَلَكَتْ بَاقِيَهُ وَالْمُعْتَبَرُ فِي صَمَانِ الْقِيَمَةِ يَوْمَ الْقَبْضِ لَا يَوْمَ الْهَلَاكِ ؛ لِأَنَّ الْقَبْضَ السَّابِقَ مِصْمُونٌ عَلَيْهِ ؛ لِأَنَّهُ قَبْضٌ اسْتِيفَاءً إِلَّا أَنَّهُ يَتَقَرَّرُ عَلَيْهِ عِنْدَ الْهَلَاكِ فَإِذَا صَمِنَ الْأَجْنَبِيُّ الْقِيَمَةَ وَكَانَ الدَّيْنُ مُوَجَّلاً كَانَتْ الْقِيَمَةُ رَهْنًا مَكَاتَهُ ، وَإِنْ كَانَ خَالًا وَكَانَ الصَّمَانُ مِنْ جِنْسٍ حَقَّهُ أَقْتَضِي مِنْهُ فَإِنْ بَقِيَ شَيْءٌ كَانَ لِلرَّاهِنِ ، وَإِنْ لَمْ يَكُنْ مِنْ جِنْسٍ حَقَّهُ طَالَبَ بِدَيْنِهِ ، أَوْ يَبِيعُ الْقِيَمَةَ .

(2/397)

(قَوْلُهُ : وَجِنَايَةُ الرَّاهِنِ عَلَى الرَّهْنِ مَصْمُونَةٌ) ؛ لِأَنَّهُ بِجِنَايَتِهِ مُزِيلٌ لِيَدِ الْمُرْتَهِنِ عَمَّا جَنَى عَلَيْهِ .
قَوْلُهُ : (وَجِنَايَةُ الْمُرْتَهِنِ عَلَيْهِ تَسْقُطُ مِنْ دَيْنِهِ بِقَدْرِهَا) يَعْنِي إِذَا كَانَ الصَّمَانُ عَلَى صِفَةِ الدَّيْنِ أَمَّا إِذَا كَانَ مِنْ خِلَافِهِ فَلَا بُدَّ مِنَ التَّرَاضِي وَلِأَنَّهُ بِالْجِنَايَةِ عَلَيْهِ غَاصِبٌ فَيَصْمَنُ قِيَمَتَهُ بِالِغَةِ مَا بَلَغَتْ فَإِذَا صَمِنَ جَمِيعَ الْقِيَمَةِ كَانَ لَهُ الْمُقَاصَّةُ مِنْ ذَلِكَ بِقَدْرِ دَيْنِهِ وَيَرُدُّ الْفَضْلَ عَلَى الرَّاهِنِ .

(2/398)

قَوْلُهُ : (وَجِنَايَةُ الرَّهْنِ عَلَى الرَّاهِنِ ، وَالْمُرْتَهِنِ وَعَلَى أَمْوَالِهِمَا هَدْرٌ) أَمَّا عَلَى الرَّاهِنِ فِي نَفْسِهِ وَمَالِهِ إِذَا كَانَتْ تُوجِبُ الْمَالَ فَهَدْرٌ إِجْمَاعًا ؛ لِأَنَّ الْمَوْلَى لَا يَنْبُتُ لَهُ عَلَى عَبْدِهِ مَالٌ ، وَإِنْ كَانَتْ تُوجِبُ الْقَوْدَ أَخَذَ بِهَا الْعَبْدُ ؛ لِأَنَّهُ مَعَ مَوْلَاهُ فِيمَا يُوجِبُ الْقَوْدَ كَالْأَجْنَبِيِّ ، وَأَمَّا إِذَا جَنَى عَلَى الْمُرْتَهِنِ فِي نَفْسِهِ جِنَايَةً يُوجِبُ الْمَالَ فَإِنْ لَمْ يَكُنْ فِي قِيَمَتِهِ فَضْلٌ عَنِ الدَّيْنِ فَهِيَ هَدْرٌ عِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ ؛ لِأَنَّ لَوْ أُبْتِنَتْهَا أَحْتَجَّتْ إِلَى إِسْقَاطِهَا ؛ لِأَنَّ حَاصِلَ الصَّمَانِ عَلَى الْمُرْتَهِنِ وَعِنْدَهُمَا تَنْبُتُ الْجِنَايَةُ فِي رَقَبَةِ الْعَبْدِ سَوَاءً كَانَ فِيهِ فَضْلٌ أَمْ لَا فَإِنْ شَاءَ الرَّاهِنُ أَبْطَلَ الرَّهْنَ وَدَفَعَ الْعَبْدَ بِالْجِنَايَةِ إِلَى الْمُرْتَهِنِ ، وَإِنْ شَاءَ الْمُرْتَهِنُ قَالَ : لَا أَبْغِي الْجِنَايَةَ وَهُوَ

رَهْنٌ عَلَى حَالِهِ ، وَأَمَّا إِذَا كَانَ فِي الرَّهْنِ فَضْلٌ عَنِ الدَّيْنِ فَعَنْ أَبِي حَنِيفَةَ رَوَاتَانِ : فِي رِوَايَةٍ يَثْبُتُ حُكْمُ الجِنَايَةِ فِي قَدْرِ الأَمَانَةِ ؛ لِأَنَّ مَا زَادَ عَلَى قَدْرِ الدَّيْنِ لَيْسَ فِي صَمَانِهِ فَيَصِيرُ كَعَبْدِ الوَدِيعَةِ إِذَا جَنَى عَلَى المُوَدَّعِ ، وَفِي رِوَايَةٍ لَا يَثْبُتُ حُكْمُهَا ؛ لِأَنَّ مِقْدَارَ الأَمَانَةِ فِي يَدِهِ عَلَى طَرِيقِ الرَّهْنِ وَأَمَّا إِذَا جَنَى فِي مَالِ المُرْتَهِنِ جِنَايَةً تُوجِبُ المَالَ وَلَمْ يَكُنْ فِيهِ فَضْلٌ عَنِ الدَّيْنِ فَهِيَ هَدْرٌ ؛ لِأَنَّ الصَّمَانَ لَوْ لِحَقُّهُ لَرَجَعَ بِهِ عَلَى المُرْتَهِنِ فَلَا مَعْنَى لِإثْبَاتِ شَيْءٍ يَعُودُ عَلَيْهِ ، وَإِنْ كَانَ فِيهِ فَضْلٌ فَإِنَّ الجِنَايَةَ تَثْبُتُ فِي مِقْدَارِ الأَمَانَةِ فَعَلَى هَذَا إِذَا أَفْسَدَ الرَّاهِنُ مَتَاعًا لِلْمُرْتَهِنِ فِيمَتُهُ أَلْفَانِ وَقِيمَةُ الرَّهْنِ أَلْفَانِ وَهُوَ رَهْنٌ يَأْلَفُ فَطَلَبَ المُرْتَهِنُ أَنْ يَأْخُذَهُ بِقِيمَةِ المَتَاعِ فَإِنَّ شَاءَ الرَّاهِنُ قَصَى عَنْهُ نِصْفَ ذَلِكَ وَكَانَ نِصْفُهُ عَلَى المُرْتَهِنِ ، وَإِنْ كَرِهَ بَيْعَ العَبْدِ فِي

(2/399)

ذَلِكَ كُلُّهُ فَإِنْ بَقِيَ شَيْءٌ بَعْدَ فِكَاكِ الرَّهْنِ أَخَذَ المُرْتَهِنُ نِصْفَهُ وَالرَّاهِنُ نِصْفَهُ ، وَإِنْ اخْتَارَ المَوْلَى قِصَاءَ قِيمَةِ المَتَاعِ قِيلَ لَهُ : أَقْضِ نِصْفَهُ ؛ لِأَنَّ حِصَّةَ الأَمَانَةِ تَأْمَنُ وَحِصَّةَ المَصْمُونِ تَأْقِصُهُ فَإِنْ قَصَى المَوْلَى التَّصْفِيفَ رَالَ حُكْمُ الجِنَايَةِ وَبَقِيَ العَبْدُ رَهْنًا بِحَالِهِ ، وَإِنْ كَانَتْ الجِنَايَةُ تُوجِبُ القَوْدَ فَإِنَّ القِصَاصَ يَثْبُتُ لِلْمُرْتَهِنِ وَيَسْقُطُ دَيْتُهُ ؛ لِأَنَّ الرَّهْنَ تَلَفَ بِسَبَبِ فِي يَدِهِ .

(2/400)

قَوْلُهُ : (وَأَجْرُهُ البَيْتِ الَّذِي يُحْفَظُ فِيهِ الرَّهْنُ عَلَى المُرْتَهِنِ) وَكَذَلِكَ أَجْرُهُ الحَافِظُ ؛ لِأَنَّ الرَّهْنَ فِي صَمَانِهِ فَإِنْ شَرَطَ الرَّاهِنُ لِلْمُرْتَهِنِ أَجْرًا عَلَى حِفْظِ الرَّهْنِ لَا يَسْتَحِقُّ المُرْتَهِنُ شَيْئًا ؛ لِأَنَّ الحِفْظَ عَلَيْهِ بِخِلَافِ الوَدِيعَةِ إِذَا شَرَطَ المُوَدَّعُ لِلْمُوَدَّعِ أَجْرًا عَلَى حِفْظِهَا فَلَهُ الأَجْرُ ؛ لِأَنَّ الحِفْظَ لَيْسَ بِوَاجِبٍ عَلَيْهِ فَإِنَّ فِي الكَرْحِيِّ : الحِفْظُ وَاجِبٌ عَلَى المُرْتَهِنِ مَا كَانَ مَصْمُونًا عَلَيْهِ وَمَا لَمْ يَكُنْ ؛ لِأَنَّ لَهُ حَسْبُ ذَلِكَ كُلِّهِ .
قَوْلُهُ : (وَأَجْرُهُ الرَّاعِي عَلَى الرَّاهِنِ) ؛ لِأَنَّ الرَّعِيَّ يُحْتَاجُ إِلَيْهِ لِرِيبَادَةِ الحَيَوَانِ وَتَمَانِيهِ فَصَارَ كَتَفَقْتِهِ ، وَأَمَّا أَجْرُهُ المَاوِي ، وَالمَرِيضِ وَأَجْرُهُ الحَارِسِ فَعَلَى المُرْتَهِنِ .

(2/401)

قَوْلُهُ (وَتَفَقُّهُ الرَّهْنِ عَلَى الرَّاهِنِ) بِخِلَافِ المَبِيعِ قَبْلَ القَبْضِ فَإِنَّ تَفَقُّهُ عَلَى البَائِعِ قَالَ فِي الوَاقِعَاتِ رَجُلٌ يَأَعُ عَبْدًا بِرَغِيفٍ بَعِيْنِهِ فَلَمْ يَتَقَابَصْ حَتَّى أَكَلَ العَبْدُ الرَّغِيفَ صَارَ البَائِعُ مُسْتَوْفِيًا لِلثَّمَنِ بِخِلَافِ مَا إِذَا رَهَنَ دَابَّةً بِقَفِيزِ شَعِيرٍ فَأَكَلَتْ الدَّابَّةُ الشَّعِيرَ لَمْ يَصِرْ المُرْتَهِنُ مُسْتَوْفِيًا لِشَيْءٍ مِنَ الدَّيْنِ ، وَالفَرْقُ أَنَّ تَفَقُّهُ المَبِيعِ عَلَى البَائِعِ مَا دَامَ فِي يَدِهِ فَصَارَ مُسْتَوْفِيًا ، وَتَفَقُّهُ المَرهُونِ عَلَى الرَّاهِنِ فَلَا يَصِيرُ مُسْتَوْفِيًا ، وَإِنَّمَا كَانَتْ تَفَقُّهُ عَلَى الرَّاهِنِ لِقَوْلِهِ عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ

{ لَهُ عُنْمُهُ وَعَلَيْهِ عُرْمُهُ } يَعْنِي لِلرَّاهِنِ عُنْمُهُ : مَنَافِعُهُ ، وَعَلَيْهِ عُرْمُهُ : تَقَعُّهُ وَكَيْسَوْتُهُ وَلِأَنَّهُ مِلْكُهُ فَكَانَتْ تَقَعُّهُ عَلَيْهِ كَالْمَوْجِرِ وَكَذَا إِذَا مَاتَ كَأَنَّ كَفَعَهُ عَلَى الرَّاهِنِ وَكَذَا إِذَا كَانَ الرَّهْنُ حَيَوَانًا فَعَلْفُهُ عَلَى الرَّاهِنِ وَلَوْ كَانَتْ أَمَةٌ فَوَلَدَتْ فَأَجْرَهُ الظَّرِ عَلَى الرَّاهِنِ وَكَذَا سَفِيُّ الشَّجَرِ وَتَلْفِيحُ النَّخْلِ وَجَدَادُهُ وَالْقِيَامُ بِمَصَالِحِهِ عَلَى الرَّاهِنِ سَوَاءٌ كَانَ فِيهِ فَضْلٌ عَنِ الدَّيْنِ أَمْ لَا فَإِنْ أُنْفَقَ الْمُزْتَهِنُ عَلَى الرَّهْنِ بغيرِ إِذْنِ الرَّاهِنِ وَالرَّاهِنُ غَائِبٌ فَهُوَ مُنْطَوِّعٌ فَإِنْ أَمَرَهُ الْقَاضِي بِذَلِكَ فَهُوَ دَيْنٌ عَلَى الرَّاهِنِ ؛ لِأَنَّ الْقَاضِيَ لَهُ وِلَايَةٌ عَلَى الْغَائِبِ وَلَا يُصَدِّقُ الْمُزْتَهِنُ عَلَى النَّفَقَةِ إِلَّا بِنَيْتِهِ ، أَوْ بِتَصَدِيقِ الرَّاهِنِ ، وَإِنْ أَبَقَ الْعَبْدُ الْمَرْهُوبُ إِنْ كَانَتْ قِيمَتُهُ وَالدَّيْنُ سَوَاءً فَالْجُعْلُ عَلَى الْمُزْتَهِنِ ، وَإِنْ كَانَتْ قِيمَةُ الرَّهْنِ أَكْثَرَ كَانَ عَلَى الْمُزْتَهِنِ يَقْدَرُ الْمَضْمُونِ وَعَلَى الرَّاهِنِ يَقْدَرُ الْأَمَانَةِ ، وَإِنْ أَصَابَ الرَّقِيقَ جِرَاحَهُ ، أَوْ مَرَضَ ، أَوْ دِيرَتْ الدَّابَّةُ فَاصْلَاحُ ذَلِكَ وَدَوَاؤُهُ عَلَى الْمُزْتَهِنِ إِذَا لَمْ يَكُنْ فِي الرَّهْنِ فَضْلٌ عَنِ الدَّيْنِ

(2/402)

فَإِنْ كَانَ فِيهِ فَضْلٌ فَعَلَيْهِمْ جَمِيعًا بِالْحِسَابِ .

(2/403)

قَوْلُهُ (وَتَمَاؤُهُ لِلرَّاهِنِ يَكُونُ رَهْنًا مَعَ الْأَصْلِ) يَعْنِي إِنْ شَاءَ الْمُزْتَهِنُ أَحَدَهُ ، وَإِنْ شَاءَ تَرَكَهُ عِنْدَ الرَّاهِنِ وَالنِّمَاءُ مِثْلُ اللَّيْنِ ، وَالْوَلَدُ وَالصُّوفُ وَثِمَارُ الشَّجَرِ وَالنَّخِيلِ قَائِمًا غَلَّةُ الدَّارِ وَأَجْرُهُ الْعَبْدُ فَلَا تَدْخُلُ فِي الرَّهْنِ ؛ لِأَنَّهُ لَيْسَ مِنْ نَفْسِ الرَّهْنِ فَلَا تَدْخُلُ تَحْتَ عَقْدِهِ كَمَا لَوْ اكْتَسَبَ الْعَبْدُ كَسْبًا ، أَوْ وَهَبَ لَهُ هَبَةٌ فَإِنْ أَجَرَهُ الْمُزْتَهِنُ بغيرِ إِذْنِ الرَّاهِنِ كَانَتْ الْأَجْرَةُ لِلْمُزْتَهِنِ وَعَلَيْهِ أَنْ يَتَصَدَّقَ بِهَا ؛ لِأَنَّهَا حَصَلَتْ لَهُ مِنْ وَجْهِ مَخْطُورٍ .

قَوْلُهُ : (فَإِنْ هَلَكَ هَلِكٌ بغيرِ شَيْءٍ) يَعْنِي النِّمَاءُ .

قَوْلُهُ : (وَإِنْ هَلَكَ الْأَصْلُ وَبَقِيَ النِّمَاءُ أَفْتَكُهُ الرَّاهِنُ بِحِصَّتِهِ يُقْسَمُ الدَّيْنُ عَلَى قِيمَةِ الرَّهْنِ يَوْمَ الْقَبْضِ وَعَلَى قِيمَةِ النِّمَاءِ يَوْمَ الْفِكَاكِ فَمَا أَصَابَ الْأَصْلُ سَقَطَ مِنَ الدَّيْنِ يَقْدَرُهُ وَمَا أَصَابَ النِّمَاءُ أَفْتَكُهُ الرَّاهِنُ بِهِ) ، وَإِنَّمَا قُسِمَ عَلَى قِيمَةِ الْأَصْلِ يَوْمَ الْقَبْضِ ؛ لِأَنَّ الرَّهْنَ دَخَلَ فِي صِمَانِهِ بِالْقَبْضِ فَأَعْتَبِرَتْ قِيمَتُهُ عِنْدَهُ ، وَإِنَّمَا أَعْتَبِرَتْ قِيمَةُ النِّمَاءِ يَوْمَ الْإِنْفِكَاكِ ؛ لِأَنَّ النِّمَاءَ قَبْلَ الْفِكَاكِ عَيْرٌ مَضْمُونٌ عَلَيْهِ وَبِالْفِكَاكِ يُصْمِنُ فَأَعْتَبِرَتْ قِيمَتُهُ يَوْمَ دُخُولِهِ فِي الصِّمَانِ فَإِنْ لَمْ يَفْتَكُهُ الرَّاهِنُ بَعْدَ هَلَاكِ الْأَمِّ حَتَّى مَاتَ ذَهَبَ بغيرِ شَيْءٍ وَصَارَ الْوَلَدُ كَأَنَّ لَمْ يَكُنْ وَسَقَطَ الدَّيْنُ بِهَلَاكِ الْأَمِّ ؛ لِأَنَّهُ لَا حِصَّةَ لِلْوَلَدِ قَبْلَ الْفِكَاكِ .

وَصُورَةُ الْمَسْأَلَةِ : رَجُلٌ رَهَنَ شَاءً تُساوِي عَشْرَةَ بَعِثَرَةً قَوْلَدَتْ ، ثُمَّ هَلَكَتْ قُسِمَ الدَّيْنُ عَلَى قِيمَةِ الشَّاءِ يَوْمَ رُهْنَتْ وَعَلَى قِيمَةِ الْوَلَدِ فِي الْحَالِ فَإِنْ كَانَتْ قِيمَتُهُ فِي الْحَالِ عَشْرَةَ هَلَكَتْ الشَّاءُ بِحِصَّتِهَا وَهُوَ يَنْصُفُ الدَّيْنِ حَمْسَةً دَرَاهِمَ فَإِنْ أَرْدَاَتْ قِيمَةُ الْوَلَدِ بَعْدَ هَلَاكِ الْأَمِّ حَتَّى صَارَتْ تُساوِي

(2/404)

عَشْرِينَ بَطَلَتْ تِلْكَ الْقِسْمَةُ وَتَبَيَّنَ أَنَّ حِصَّةَ الْأُمِّ كَانَتْ ثَلَاثَةً وَتُثَلَّثُ وَلَوْ صَارَتْ قِيمَةُ الْوَلَدِ ثَلَاثِينَ تَبَيَّنَ أَنَّ حِصَّةَ الْأُمِّ الرَّبْعُ وَلَوْ انْتَقَصَتْ قِيمَةُ الْوَلَدِ بَعْدَ ذَلِكَ حَتَّى صَارَتْ خَمْسَةً تَبَيَّنَ أَنَّ حِصَّةَ الْأُمِّ ثَلَاثَا الدَّيْنِ وَهِيَ سِتَّةٌ وَتُثَلَّثَانِ وَلَوْ رَهَنَ جَارِيَةً فَوَلَدَتْ عِنْدَ الْمُرْتَهِنِ مِنْ غَيْرِ مَوْلَاهَا ، ثُمَّ مَاتَتْ وَبَقِيَ الْوَلَدُ وَأَرَادَ الرَّاهِنُ افْتِكَاكَهُ فَإِنْ كَانَ الدَّيْنُ مِائَةً ، وَقِيمَةُ الْأُمِّ خَمْسِينَ ، وَقِيمَةُ الْوَلَدِ عَشْرِينَ فَأَنَّكَ تَقْسِمُ الدَّيْنِ عَلَيْهِمَا فَمَا أَصَابَ الْأُمَّ سَقَطَ مِنَ الدَّيْنِ وَذَلِكَ خَمْسَةٌ أَسْبَاعِهِ أَيُّ خَمْسَةَ أَسْبَاعِ الْمِائَةِ وَهُوَ أَحَدٌ وَسَبْعُونَ وَثَلَاثَةٌ أَسْبَاعٍ وَمَا أَصَابَ النَّمَاءَ - وَهُوَ سُبْعَانٌ وَهُوَ ثَمَانِيَةٌ وَعِشْرُونَ وَأَرْبَعَةٌ أَسْبَاعٍ - افْتِكَكُ الرَّاهِنُ بِهِ وَلَوْ كَانَ الدَّيْنُ عَشْرَةً وَقِيمَةُ الزَّيَادَةِ يَوْمَ الْفِكَاكِ خَمْسَةً وَقِيمَةُ الْأَصْلِ عَشْرَةً فَهَلَكَ الْأَصْلُ يَفْتِكَ الزَّيَادَةَ بِثُلْثِ الْعَشْرَةِ وَهُوَ ثَلَاثَةٌ وَتُثَلَّثُ وَلَوْ كَانَتْ قِيمَةُ الزَّيَادَةِ يَوْمَ الْفِكَاكِ عَشْرِينَ وَقِيمَةُ الْأَصْلِ عَشْرَةً وَالدَّيْنُ عَشْرَةً فَهَلَكَ الْأَصْلُ يَفْتِكَ الزَّيَادَةَ بِثُلْثِي الْعَشْرَةِ وَهُوَ سِتَّةٌ وَتُثَلَّثَانِ وَلَوْ نَقَصَتْهَا الْوَلَادَةُ جُبِرَ النُّقْصَانُ بِالْوَلَدِ حَتَّى لَوْ نَقَصَتْ مِنْ قِيمَتِهَا عَشْرَةً ، وَالْوَلَدُ يُسَاوِي عَشْرَةَ لَا يَسْقُطُ مِنَ الدَّيْنِ شَيْءٌ .

(2/405)

قَوْلُهُ : (وَتَجُوزُ الزَّيَادَةُ فِي الرَّهْنِ) وَهَذَا عِنْدَنَا .
 وَقَالَ رُقْرُ : لَا تَجُوزُ قَادًا صَحَّتْ الزَّيَادَةُ فِي الرَّهْنِ يُقْسَمُ الدَّيْنُ عَلَى قِيمَةِ الْأَصْلِ يَوْمَ الْقَبْضِ وَعَلَى قِيمَةِ الزَّيَادَةِ يَوْمَ قُبُضِهَا حَتَّى لَوْ كَانَتْ قِيمَةُ الزَّيَادَةِ يَوْمَ قُبُضِهَا خَمْسِمِائَةً وَقِيمَةُ الْأَصْلِ يَوْمَ الْقَبْضِ أَلْفًا - وَالدَّيْنُ أَلْفٌ - يُقْسَمُ الدَّيْنُ ثَلَاثًا يَكُونُ فِي الزَّيَادَةِ ثُلْثُ الدَّيْنِ ، وَفِي الْأَصْلِ ثُلْثَاهُ ، وَإِنْ كَانَتْ قِيمَةُ الزَّيَادَةِ مِائَتَيْنِ فَفِيهَا سُدُوسُ الدَّيْنِ وَلَا يُعْتَبَرُ نُقْصَانُ قِيمَةِ الْأَوَّلِ فِي السُّعْرِ ؛ لِأَنَّ الضَّمَانَ يَتَعَلَّقُ بِالْقَبْضِ قَالِ الْمُعْتَبِرُ بِالْقِيمَةِ يَوْمَ الْقَبْضِ ، وَإِنْ نَقَصَ الْأَصْلُ فِي يَدِهِ دَهَبَ مِنْ الدَّيْنِ بِقَدْرِ النُّقْصَانِ فَإِنْ رَادَهُ الرَّاهِنُ بَعْدَ نُقْصَانِ الْأَصْلِ رَهْنًا آخَرَ قَسَمَتْ مَا بَقِيَ مِنَ الدَّيْنِ فِي الْأَوَّلِ عَلَى قِيمَةِ الْبَاقِي مِنْهُ وَعَلَى قِيمَةِ الزَّيَادَةِ يَوْمَ قُبُضَتْ وَكَانَ الدَّيْنُ فِيهِمَا عَلَى قَدْرِ ذَلِكَ كَرَجُلٍ رَهَنَ جَارِيَةً ثَمَانِيَةً أَلْفًا بِأَلْفٍ ، ثُمَّ أَعْوَرَتْ فَزَادَهُ عَبْدًا يُسَاوِي أَلْفًا فَقَدْ دَهَبَ بِأَعْوَرَارِهَا نِصْفُ الدَّيْنِ وَبَقِيَ فِيهَا خَمْسِمِائَةٌ مَفْسُومَةٌ عَلَى قِيمَتِهَا عَوْرَاءَ وَعَلَى قِيمَةِ الْعَبْدِ الزَّيَادَةِ يَوْمَ الْقَبْضِ فَيَكُونُ فِي الْعَبْدِ ثَلَاثَا خَمْسِمِائَةٍ وَهُوَ ثُلْثُ الْأَلْفِ إِنْ هَلَكَ بِثُلْثِ الْأَلْفِ ، وَإِنْ هَلَكَتِ الْعَوْرَاءُ دَهَبَ بِهَلَاكِهَا ثُلْثَا خَمْسِمِائَةٍ وَقَدْ دَهَبَ بِالْعَوْرِ خَمْسِمِائَةٍ .
 قَوْلُهُ : (وَلَا تَجُوزُ فِي الدَّيْنِ) عِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ وَمُحَمَّدٍ .
 وَقَالَ رُقْرُ وَالشَّافِعِيُّ : لَا تَجُوزُ فِيهِمَا وَلَا يَصِيرُ الرَّهْنُ رَهْنًا بِهِمَا .
 وَقَالَ أَبُو يُونُسَ : هُوَ جَائِزٌ قَابُو يُونُسَ سَوَى بَيْنَ الْمَسْأَلَتَيْنِ فَقَالَ تَجُوزُ الزَّيَادَةُ فِي الرَّهْنِ وَالزَّيَادَةُ فِي الدَّيْنِ وَرُقْرُ سَوَى بَيْنَهُمَا أَيْضًا وَقَالَ : لَا يَجُوزُ كِلَاهُمَا وَهُمَا فَرَقًا بَيْنَهُمَا فَقَالَ زِيَادَةُ الرَّهْنِ عَلَى

(2/406)

الرَّهْنُ جَائِزُهُ وَالرِّبَادَةُ فِي الدَّيْنِ لَا تَجُوزُ لِأَنَّ الرِّبَادَةَ فِي الرَّهْنِ تُؤَدِّي إِلَى سُيُوعِ الدَّيْنِ وَدَلِيلُكَ لَا يَمْتَعُ صِحَّةَ الرَّهْنِ ؛ لِأَنَّهُ لَوْ رَهَّنَ بِنِصْفِ الدَّيْنِ رَهْنًا جَارَ وَسُيُوعُ الرَّهْنِ يَمْتَعُ صِحَّةَ الرَّهْنِ فَافْتَرَقَا وَصُورَةُ الرِّبَادَةِ فِي الدَّيْنِ إِذَا رَهَّنَ عَبْدًا يُسَاوِي الْعَيْنَ بِأَلْفٍ ، ثُمَّ اسْتَفْرَضَ الرَّاهِنُ مِنْ الْمُزْتَهِنِ أَلْفًا أُخْرَى عَلَى أَنْ يَكُونَ الْعَبْدُ رَهْنًا بِهِمَا جَمِيعًا فَإِنَّهُ يَكُونُ رَهْنًا بِأَلْفٍ خَاصَّةً وَلَوْ هَلَكَ يَهْلِكُ بِأَلْفِ الْأَوَّلِ وَلَا يَهْلِكُ بِالْعَيْنِ وَكَذَا إِذَا رَهَّنَ عَبْدًا بِمِائَةٍ وَقِيمَتُهُ مِائَتَانِ ، ثُمَّ أَخَذَ الرَّاهِنُ مِنَ الْمُزْتَهِنِ مِائَةً أُخْرَى عَلَى أَنْ يَكُونَ الْعَبْدُ رَهْنًا بِالذَّيْنَيْنِ ، ثُمَّ مَاتَ الْعَبْدُ فَإِنَّهُ يَسْقُطُ الدَّيْنُ الْأَوَّلُ وَالْفَضْلُ مِنَ الْعَبْدِ أَمَانَةٌ وَيَبْقَى الدَّيْنُ الثَّانِي بِلَا رَهْنٍ وَهَذَا مَعْنَى قَوْلِهِ وَلَا يَصِيرُ الرَّهْنُ رَهْنًا بِهِمَا .
 وَقَالَ أَبُو يُوسُفَ : الرِّبَادَةُ فِي الدَّيْنِ جَائِزَةٌ وَيَسْقُطُ بِمَوْتِهِ الدَّيْنَانِ جَمِيعًا .

(2/407)

(قَوْلُهُ : وَإِذَا رَهَّنَ عَيْنًا وَاحِدَةً عِنْدَ رَجُلَيْنِ بَدَيْنَ لِكُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا عَلَيْهِ جَارٌ وَجَمِيعُهُمَا رَهْنٌ عِنْدَ كُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا) ؛ لِأَنَّ الرَّهْنَ أَضِيفَ إِلَى جَمِيعِ الْعَيْنِ فِي صَفَقَةٍ وَاحِدَةٍ وَلَا سُيُوعَ فِيهِ وَهَذَا بِخِلَافِ الْهَبَةِ مِنْ رَجُلَيْنِ حَيْثُ لَا تَجُوزُ عِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ ؛ لِأَنَّ الْمَقْصُودَ بِالْهَبَةِ الْمَلِكِ وَبَسْتِحْيَالِ أَنْ تَكُونَ الْهَبَةُ مَلَكًا لِهَذَا وَلِهَذَا فَلَا بُدَّ أَنْ يَكُونَ كُلُّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا مَالِكًا لِلنِّصْفِ فَيَحْضُلُ قَبْضُهُ فِي مُشَاعٍ فَلَا تَصِحُّ الْهَبَةُ ، وَأَمَّا الرَّهْنُ فَالْمَقْصُودُ مِنْهُ الْوَثِيقَةُ لَا الْمَلِكُ وَيُمْكِنُ أَنْ يُجْعَلَ جَمِيعُ الرَّهْنِ وَثِيقَةً لِهَذَا وَجَمِيعُهُ وَثِيقَةً لِهَذَا فَلَا يُؤَدِّي إِلَى الْإِسَاعَةِ .
 (قَوْلُهُ : وَالْمَصْمُومُ عَلَى كُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا حِصَّةٌ دَيْنُهُ مِنْهَا) أَيُّ مِنَ الْعَيْنِ ؛ لِأَنَّ عِنْدَ الْهَلَاكِ يَصِيرُ كُلُّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا مُسْتَوْفِيًا حِصَّتَهُ إِذْ الْإِسْتِيفَاءُ مِمَّا يَتَجَرَّأُ فَكَانَ الْمَصْمُومُ عَلَيْهِ مَقْدَارَ ذَلِكَ .
 قَوْلُهُ : (فَإِنْ قَصَى أَحَدُهُمَا دَيْنَهُ كَاتَتْ كُلُّهَا رَهْنًا فِي يَدِ الْآخَرِ حَتَّى يَسْتَوْفِيَ) لِأَنَّهَا فِي أَيْدِيهِمَا رَهْنٌ وَاحِدٌ فَإِنْ هَلَكَ الرَّهْنُ عِنْدَهُ بَعْدَ قِصَاءِ دَيْنِ صَاحِبِهِ اسْتَرَدَّ مِنَ الدَّيْنِ قِصَاءَ مَا أُعْطَاهُ ؛ لِأَنَّهُ مَا دَامَ فِي يَدِ الْآخَرِ فَحُكْمُ الرَّهْنِ بَاقٍ عَلَيْهِ فَصَارَ كَالرَّهْنِ مِنْ وَاحِدٍ إِذَا اسْتَوْفَى دَيْنَهُ ، ثُمَّ هَلَكَ الرَّهْنُ فِي يَدِهِ بَعْدَ ذَلِكَ .

(2/408)

قَوْلُهُ : (وَمَنْ بَاعَ عَبْدًا عَلَى أَنْ يَرْهَنَهُ الْمُشْتَرِي بِالْتَّمَنِ بَيْنَنَا بَعِيْنِهِ فَاْمْتَعَ الْمُشْتَرِي مِنْ تَسْلِيمِ الرَّهْنِ لَمْ يُجَبَّرْ عَلَيْهِ وَكَانَ الْبَائِعُ بِالْخِيَارِ إِنْ شَاءَ رَضِيَ بِتَرْكِ الرَّهْنِ ، وَإِنْ شَاءَ فَسَبَّحَ الْبَيْعَ إِلَّا أَنْ يَدْفَعَ الْمُشْتَرِي التَّمَنَ حَالًا ، أَوْ يَدْفَعَ قِيَمَةَ الرَّهْنِ رَهْنًا مَكَاتَهُ) أَمَّا جَوَائِزُ شَرْطِ الرَّهْنِ فِي الْبَيْعِ فَهِيَ اسْتِحْسَانٌ ، وَالْقِيَاسُ أَنْ يَفْسُدَ الْبَيْعُ ؛ لِأَنَّهُ شَرْطٌ فِي الْعَقْدِ مَنْفَعَةٌ لِلْبَائِعِ لَا يَفْتَضِلُهَا الْعَقْدُ وَوَجْهُ الْإِسْتِحْسَانِ أَنَّ التَّمَنَ الَّذِي بِهِ رَهْنٌ أَوْتُقُ مِنَ التَّمَنِ الَّذِي لَا رَهْنَ بِهِ فَصَارَ ذِكْرُ ذَلِكَ صِفَةً فِي التَّمَنِ وَشَرْطٌ صِفَاتِ التَّمَنِ لَا يَفْسِدُ الْعَقْدُ وَهَذَا إِذَا كَانَ مُعِينًا أَمَّا إِذَا لَمْ يُعَيَّنِ الرَّهْنُ فَالْبَيْعُ قَاسِدٌ وَلِهَذَا شَرْطُ الشَّيْخِ بِقَوْلِهِ بَعِيْنِهِ وَلَوْ شَرْطٌ فِي الْبَيْعِ رَهْنًا مَجْهُولًا وَاتَّفَقًا عَلَى تَعْيِينِ الرَّهْنِ فِي الْمَجْلِسِ جَارَ الْعَقْدِ وَقَوْلُهُ : فَاْمْتَعَ الْمُشْتَرِي مِنْ تَسْلِيمِ الرَّهْنِ لَمْ يُجَبَّرْ عَلَيْهِ هَذَا قَوْلُنَا .
 وَقَالَ زُفَرٌ يُجَبَّرُ ؛ لِأَنَّ الرَّهْنَ إِذَا شَرْطٌ فِي الْبَيْعِ صَارَ حَقًّا مِنْ حُقُوقِهِ وَلَنَا أَنْ

الرَّهْنِ عَقْدُ تَبَرُّعٍ مِنْ جَانِبِ الرَّاهِنِ وَلَا إِجْبَارٍ عَلَى التَّبَرُّعَاتِ وَلَكِنَّ التَّابِعَ بِالْخِيَارِ عَلَى مَا ذَكَرَ الشَّيْخُ ؛ لِأَنَّهُ مَا رَضِيَ إِلَّا بِهِ فَيُخَيَّرُ لِقَوَاتِهِ إِلَّا أَنْ يَدْفَعَ التَّمَنَّ خَالًا لِحُضُورِ الْمُقْضُودِ وَمَنْ اشْتَرَى شَيْئًا بِدِرَاهِمٍ فَقَالَ لِلتَّابِعِ : أَمْسِكْ هَذَا التُّوبَ حَتَّى أُعْطِيكَ التَّمَنَّ فَالتُّوبُ رَهْنٌ عِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ ؛ لِأَنَّهُ أَتَى بِمَا يُسَبِّحُ عَنْ مَعْنَى الرَّهْنِ وَهُوَ الْحَبْسُ إِلَى وَقْتِ الإِعْطَاءِ وَالْعِبْرَةُ فِي الْعُقُودِ لِلْمَعَانِي .
وَقَالَ أَبُو يُوسُفَ وَزُقْرُ لَا يَكُونُ رَهْنًا بَلْ يَكُونُ وَدِيعَةً ؛ لِأَنَّ قَوْلَهُ أَمْسِكْ يَحْتَمِلُ الرَّهْنَ وَيَحْتَمِلُ الإِبْدَاعَ فَيُقْضَى بِأَقْلَمَا ثُبُوتًا وَهِيَ

(2/409)

الْوَدِيعَةُ بِخِلَافِ مَا إِذَا قَالَ : أَمْسِكْهُ بِدَيْنِكَ ، أَوْ بِمَالِكَ فَإِنَّهُ لَمَّا قَابَلَهُ بِالذَّيْنِ فَقَدْ عَيَّنَ جِهَةَ الرَّهْنِ فُلْتَا : لَمَّا مَدَّهُ إِلَى الإِعْطَاءِ عَلِمَ أَنَّ مُرَادَهُ الرَّهْنَ .

(2/410)

(قَوْلُهُ : وَلِلْمُرْتَهِنِ أَنْ يَحْفَظَ الرَّهْنَ بِنَفْسِهِ وَرَوْجَتِهِ وَوَلَدِهِ وَخَادِمِهِ الَّذِي فِي عِيَالِهِ) يَعْنِي وَلَدَهُ الْكَبِيرَ الَّذِي فِي عِيَالِهِ ، وَالْمُرَادُ بِخَادِمِهِ هُوَ الْحُرُّ الَّذِي أَجَرَ نَفْسَهُ .
قَوْلُهُ : (وَإِنْ حَفِظَهُ بغيرِ مَنْ فِي عِيَالِهِ ، أَوْ أودَعَهُ صِمْنَ) ؛ لِأَنَّ يَدَ الْمُرْتَهِنِ عَيْرُ أَيْدِيهِمْ فَصَارَ بِالدَّفْعِ مُتَعَدِّيًا وَهَلْ لِلرَّاهِنِ أَنْ يُصَمِّنَ الْمُودِعَ قَالَ أَبُو حَنِيفَةَ : لَا وَعِنْدَهُمَا إِنْ سَاءَ صَمَّمَهُ فَإِنْ صَمَّمَهُ رَجَعَ عَلَى الْمُودِعِ .

(2/411)

قَوْلُهُ : (وَإِذَا تَعَدَّى الْمُرْتَهِنُ فِي الرَّهْنِ صَمَّمَهُ صَمَانِ الْعَصَبِ بِجَمِيعِ قِيمَتِهِ) لِأَنَّهُ بِالتَّعَدِّيِ جَرَحَ مَنْ أَنْ يَكُونَ مُمَسِّكًا لَهُ بِالْإِذْنِ وَصَارَ كَأَنَّهُ أَحَدَهُ بِغَيْرِ إِذْنِهِ فَيَصِيرُ غَاصِبًا وَلِأَنَّ الزِّيَادَةَ عَلَى مِقْدَارِ الدَّيْنِ أَمَانَةٌ ، وَالْأَمَانَاتُ تُصَمَّنُ بِالتَّعَدِّيِ فَإِنْ رَهَنَهُ خَاتَمًا فَجَعَلَهُ فِي خِنْصَرِهِ فَهُوَ صَامِنٌ ؛ لِأَنَّهُ مُتَعَدِّ بِالإِسْتِعْمَالِ لِأَنَّهُ عَيْرٌ مَا دُونَ فِيهِ ، وَإِنَّمَا الإِذْنُ بِالحِفْظِ وَهَذَا لَيْسَ بِحِفْظٍ ، وَالْيَمْنَى ، وَالْيُسْرَى فِي ذَلِكَ سِوَاءٌ ، وَإِنْ جَعَلَهُ فِي بَقِيَّةِ الْأَصَابِعِ كَانَ رَهْنًا بِمَا فِيهِ ؛ لِأَنَّهُ لَا يُلْبَسُ كَذَلِكَ عَادَةً فَكَانَ حِفْظًا لَا لُبْسًا وَكَذَا التُّوبُ إِنْ لَبَسَهُ لُبْسًا مُعْتَادًا صِمْنَ ، وَإِنْ جَعَلَهُ عَلَى عَاتِقِهِ لَمْ يَصَمِّنْ ، وَإِنْ لَبَسَ خَاتَمًا فَوْقَ خَاتَمِ إِنْ كَانَ مِمَّنْ عَادَتُهُ يَتَجَمَّلُ بِلُبْسِ خَاتَمِينَ صِمْنَ ، وَإِنْ كَانَ مِمَّنْ لَا يَتَجَمَّلُ بِهِ فَهُوَ حَافِظٌ فَلَا يَصَمِّنُ .

(2/412)

قَوْلُهُ : (وَإِذَا أَعَارَ الْمُزْتَهِنُ الرَّهْنَ لِلرَّاهِنِ فَقَبِضَهُ حَرَجَ مِنْ صَمَانِهِ) لِأَنَّهُ
بِاسْتِعَارَتِهِ وَقَبْضِهِ مِنَ الْمُزْتَهِنِ أَرَالَ الْقَبْضَ الْمَوْجِبَ لِلصَّمَانِ .
قَوْلُهُ : (فَإِنْ هَلَكَ فِي يَدِ الرَّاهِنِ هَلَكٌ يَغْيِرُ شَيْءٌ) لِقَوَاتِ الْقَبْضِ الْمَصْمُومِ .
قَوْلُهُ : (وَلِلْمُزْتَهِنِ أَنْ يَسْتَرْجِعَهُ إِلَى يَدِهِ فَإِذَا أَخَذَهُ عَادَ الصَّمَانُ) يَعْنِي بغيرِ
اسْتِنْتِافِ عَقْدٍ ؛ لِأَنَّ قَبْضَ الْعَارِيَةِ لَا يَتَعَلَّقُ بِهِ الْاسْتِحْقَاقُ قَبْقَبِ الرَّهْنِ عَلَى مَا
هُوَ عَلَيْهِ وَلَوْ مَاتَ الرَّاهِنُ - وَالرَّهْنُ فِي يَدِهِ عَارِيَةً - قَالَ الْمُزْتَهِنُ أَحَقُّ بِهِ مِنْ سَائِرِ
الْعُرَمَاءِ وَلَوْ أَعَارَهُ أَحَدُهُمَا أَجْنَبِيًّا بِإِذْنِ الْآخَرِ سَقَطَ حُكْمُ صَمَانِ الرَّهْنِ فِي
الْحَالِ وَلِكُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا أَنْ يَرُدَّهُ رَهْنًا كَمَا كَانَ وَهَذَا بِخِلَافِ الْإِجَارَةِ وَالْهَبَةِ مِنْ
أَجْنَبِيٍّ إِذَا بَأْسَرَهُ أَحَدُهُمَا بِإِذْنِ الْآخَرِ حَيْثُ يَخْرُجُ مِنَ الرَّهْنِ وَلَا يَعُودُ إِلَيْهِ إِلَّا بِعَقْدٍ
مُسْتَنَافٍ وَلَوْ مَاتَ الرَّاهِنُ قَبْلَ الرَّدِّ إِلَى الْمُزْتَهِنِ كَانَ الْمُزْتَهِنُ أَسْوَأَ الْعُرَمَاءِ
فِيهِ ؛ لِأَنَّهُ قَدْ تَعَلَّقَ بِالرَّهْنِ حَقٌّ لَازِمٌ بِهِذِهِ التَّصَرُّقَاتِ فَيَبْطُلُ بِهِ حَقُّ الرَّاهِنِ أَمَا
بِالْعَارِيَةِ فَلَمْ يَتَعَلَّقْ بِهِ حَقٌّ لَازِمٌ قَافِرًا .
وَإِنْ اسْتَعَارَهُ الْمُزْتَهِنُ مِنَ الرَّاهِنِ فَهَلَكَ قَبْلَ أَنْ يَأْخُذَ فِي الْعَمَلِ هَلَكَ عَلَى
صَمَانِ الْمُزْتَهِنِ لِبَقَاءِ يَدِ الْمُزْتَهِنِ وَكَذَا إِذَا هَلَكَ بَعْدَ الْفَرَاغِ مِنَ الْعَمَلِ لِارْتِفَاعِ يَدِ
الْعَارِيَةِ وَبَقَاءِ يَدِ الرَّاهِنِ فَعَادَ صَمَانُهُ وَإِنْ هَلَكَ فِي حَالَةِ الْعَمَلِ هَلَكَ بِغَيْرِ صَمَانٍ
؛ لِأَنَّ يَدَ الْعَارِيَةِ أَمَاتَةٌ وَهِيَ خَادِيَةٌ بَعْدَ رَوَالِ قَبْضِ الرَّهْنِ وَكَذَا إِذَا أَدَانَ الرَّاهِنُ
لِلْمُزْتَهِنِ بِالِاسْتِعْمَالِ وَمَنْ اسْتَعَارَ شَيْئًا لِيَرْهَنَهُ فَمَا رَهَنَهُ بِهِ مِنْ قَلِيلٍ ، أَوْ كَثِيرٍ
فَهُوَ جَائِزٌ وَهَذَا إِذَا لَمْ يُسَمِّ لَهُ مَا يَرْهَنُهُ بِهِ فَإِنْ سَمَّى لَهُ قَدْرًا

(2/413)

مِنَ الدَّيْنِ فَلَيْسَ لَهُ أَنْ يَرْهَنَهُ بِأَقَلِّ مِنْهُ وَلَا أَكْثَرَ وَكَذَا إِذَا سَمَّى لَهُ صِنْفًا مِنَ
الدَّيْنِ لَيْسَ لَهُ أَنْ يَرْهَنَهُ بِصِنْفٍ غَيْرِهِ وَإِنَّمَا لَمْ يَجُزْ أَنْ يَرْهَنَهُ بِأَقَلِّ مِمَّا سَمَّى ؛
لِأَنَّ الْمُعْبِرَ رَضِيَ أَنْ يَجْعَلَهُ مَصْمُومًا بِذَلِكَ الْقَدْرِ حَتَّى إِذَا هَلَكَ رَجَعَ بِهِ فَإِذَا جَعَلَهُ
مَصْمُومًا بِأَقَلِّ مِنْهُ لَمْ يَحْضُلْ الْعَرَضُ مِنَ الصَّمَانِ وَإِنَّمَا لَمْ يَجُزْ أَنْ يَرْهَنَهُ بِأَكْثَرَ
مِمَّا سَمَّى لَهُ ؛ لِأَنَّهُ لَمْ يَرْضَ أَنْ يَسْتَوْفِيَ مِنْ مَالِهِ إِلَّا ذَلِكَ الْقَدْرَ وَلِأَنَّ الْمُعْبِرَ
يَتَوَصَّلُ إِلَى أَخْذِ عَارِيَّتِهِ بِقِصَاصِ دَيْنِ الْمُزْتَهِنِ فَإِذَا أَدَانَ فِي مِقْدَارِ يَتِمَكُّنُ مِنْ أَدَائِهِ
لَمْ يَجُزْ أَنْ يَرْهَنَهُ بِأَكْثَرَ مِنْهُ فَيَعَجَزَ عَنْ أَدَائِهِ فَإِنْ رَهَنَهُ بِغَيْرِ مَا سَمَّى لَهُ مِنْ
الْقَدْرِ ، أَوْ الصَّنْفِ فَهُوَ مُخَالِفٌ فَيَضْمِنُ قِيَمَةَ الرَّهْنِ إِنْ هَلَكَ فِي يَدِ الْمُزْتَهِنِ ؛
لِأَنَّهُ تَصَرَّفَ فِي مِلْكِهِ عَلَى وَجْهِ لَمْ يَأْدَنْ لَهُ فِيهِ فَصَارَ غَاصِبًا وَلِلْمُعْبِرِ أَنْ يَأْخُذَهُ
مِنَ الْمُزْتَهِنِ وَيَفْسَحَ الرَّهْنَ وَكَذَا إِذَا اسْتَعَارَهُ لِيَرْهَنَهُ عِنْدَ رَجُلٍ يَعْنِيهِ قَرَهَنَهُ عِنْدَ
غَيْرِهِ ؛ لِأَنَّ الْمَالِكَ رَضِيَ بِإِذْنِ مَخْصُوصَةٍ وَلَمْ يَرْضَ بِغَيْرِهَا .
وَكَذَا إِذَا قَالَ لَهُ ارْهَنُهُ بِالْكَوْفَةِ قَرَهَنَهُ بِالْبَصْرَةِ كَانَ صَامِنًا ؛ لِأَنَّهُ مُتَعَدِّ مُخَالِفٌ ،
ثُمَّ إِنْ بَاءَ الْمُعْبِرُ صَمَانَ الْمُسْتَعْبِرِ وَبَيَّنَّ عَقْدَ الرَّهْنِ بَيْنَهُ وَبَيْنَ الْمُزْتَهِنِ ؛ لِأَنَّهُ
مَلِكُهُ بِأَدَاءِ الصَّمَانِ فَتَبَيَّنَ أَنَّهُ رَهَنَ مَلِكَ نَفْسِهِ ، وَإِنْ بَاءَ صَمَانَ الْمُزْتَهِنِ وَبَرَّجِعُ
الْمُزْتَهِنُ بِمَا صَمِنَ وَبِالدَّيْنِ عَلَى الرَّاهِنِ فَإِنْ هَلَكَ فِي يَدِ الْمُزْتَهِنِ وَقَدْ رَهَنَهُ
عَلَى الْوَجْهِ الَّذِي اسْتَعَارَهُ غَيْرَ مُخَالِفٍ صَمِنَ الرَّاهِنُ لِلْمُعْبِرِ قَدْرَ مَا سَقَطَ عَنْهُ
بِهَلَاكِ الرَّهْنِ مِنَ الدَّيْنِ ؛ لِأَنَّهُ وَفَى دَيْنَهُ مِنْهُ بِأَمْرِهِ فَكَانَ لَهُ الرَّجُوعُ عَلَيْهِ بِمَا
وَفَى وَلَا يَلْزَمُهُ

(2/414)

أَكْثَرُ مِنْ ذَلِكَ ، وَالْمُعِيرُ مُتَطَوِّعٌ فِي الرَّبَادَةِ وَلَوْ عَجَزَ الْمُسْتَعِيرُ عَنْ فِكَاكِ الرَّهْنِ
فَاقْتَكُهُ مَالِكُهُ رَجَعَ بِمَا كَانَ الرَّهْنُ يَهْلِكُ بِهِ وَلَا يَرْجِعُ بِأَكْثَرِ مِنْ ذَلِكَ بَيَّأْتُهُ إِذَا
أَعَارَهُ عَيْدًا فِيمَتُهُ مِائَةٌ وَأَذِنَ لَهُ أَنْ يَرْهَنَهُ بِمِائَتَيْنِ فَاقْتَكُهُ الْمُعِيرُ بِمِائَتَيْنِ رَجَعَ
بِمِائَةٍ ؛ لِأَنَّ الْعَبْدَ لَوْ هَلَكَ فِي يَدِ الْمُزْتَهِنِ صَارَ مُسْتَوْفِيًا لِهَذَا الْقَدْرِ وَلَمْ يَكُنْ
لِلْمُعِيرِ أَنْ يَرْجِعَ بِأَكْثَرِ مِنْهُ فَكَذَا إِذَا افْتَضَى بِنَفْسِهِ لَمْ يَرْجِعْ بِأَكْثَرِ مِنْهُ .
(فَضَّلَ) قَالَ فِي الْكِرْحِيِّ : إِذَا أَجَرَ الرَّاهِنُ الرَّهْنَ مِنَ الْمُزْتَهِنِ حَرَجَ مِنَ
الرَّهْنِ وَلَا يَعُودُ إِلَيْهِ إِلَّا بِالِاسْتِئْثَافِ وَكَذَا إِذَا أَجَرَهُ الرَّاهِنُ مِنَ غَيْرِ الْمُزْتَهِنِ
فَأَجَارَهُ الْمُزْتَهِنُ ، أَوْ أَجَرَهُ الْمُزْتَهِنُ مِنْ غَيْرِهِ فَأَجَارَهُ الرَّاهِنُ جَارَتْ الْإِجَارَةُ
وَحَرَجَ الْمَرْهُونُ مِنَ الرَّهْنِ وَلَمْ يَعْذُ إِلَيْهِ ؛ لِأَنَّ الْإِجَارَةَ عَقْدٌ يَتَعَلَّقُ بِهَا الْأَسْتِحْقَاقُ
فَإِذَا تَرَاصَبَا عَلَيْهَا كَانَ إِبْطَالًا لِلرَّهْنِ لِأَنَّهَا لَا تَصِحُّ مَعَ بَقَاءِ الرَّهْنِ فَكَانَتْهُمَا تَقَاسَمًا
وَفِي الْحَجَنْدِيِّ لَيْسَ لِلْمُزْتَهِنِ أَنْ يُوجِّزَ الرَّهْنَ فَإِنْ أَجَرَهُ بِغَيْرِ إِذْنِ الرَّاهِنِ
وَسَلَّمَهُ إِلَى الْمُسْتَأْجِرِ وَهَلَكَ فِي يَدِ الْمُسْتَأْجِرِ كَانَ الرَّاهِنُ بِالْخِيَارِ أَنْ شَاءَ
صَمَّنَ الْمُزْتَهِنَ فِيمَتَهُ وَقَتِ التَّسْلِيمِ إِلَى الْمُسْتَأْجِرِ وَيَكُونُ رَهْنًا مَكَاتَهُ ، وَإِنْ
شَاءَ صَمَّنَ الْمُسْتَأْجِرَ فَإِنْ صَمَّنَ الْمُسْتَأْجِرَ رَجَعَ بِمَا صَمَّنَ عَلَى الْمُزْتَهِنِ ؛ لِأَنَّهُ
عَرَّهُ وَلَا يَجِبُ عَلَيْهِ الْأَجْرُ ، وَإِنْ صَمَّنَ الْمُزْتَهِنَ لَا يَرْجِعُ بِمَا صَمَّنَ عَلَى
الْمُسْتَأْجِرِ وَلَكِنْ يَرْجِعُ عَلَيْهِ بِمَا اسْتَوْفَى مِنَ الْمَنَافِعِ إِلَى وَقْتِ الْهَلَاكِ وَلَا يَطِيبُ
لَهُ وَلَوْ لَمْ يَهْلِكِ الرَّهْنُ وَاسْتَرَدَّهُ الْمُزْتَهِنُ عَادَ رَهْنًا كَمَا كَانَ ، وَإِنْ أَجَرَهُ الْمُزْتَهِنُ
بِإِذْنِ الرَّاهِنِ ، أَوْ الرَّاهِنِ بِإِذْنِ

(2/415)

الْمُزْتَهِنِ ، أَوْ أَجَرَهُ أَحَدُهُمَا بِغَيْرِ إِذْنِ صَاحِبِهِ ، ثُمَّ أَجَارَهَا صَحَّتْ الْإِجَارَةُ وَبَطَلَ
الرَّهْنُ وَتَكُونُ الْأَجْرَةُ لِلرَّاهِنِ وَوَلَايَةٌ قَبْضُهَا إِلَى الْعَاقِدِ وَلَا يَعُودُ رَهْنًا إِذَا انْقَضَتْ
مُدَّةُ الْإِجَارَةِ إِلَّا بِالِاسْتِئْثَافِ وَلَيْسَ لِلرَّاهِنِ أَنْ يَرْهَنَ الرَّهْنَ فَإِنْ رَهَنَهُ فَأَجَارَ
الْمُزْتَهِنُ بَطَلَ الرَّهْنُ الْأَوَّلُ .

(2/416)

قَوْلُهُ : (وَإِذَا مَاتَ الرَّاهِنُ بَاعَ وَصِيُّهُ الرَّهْنَ وَقَصَى الدَّيْنَ) لِأَنَّ وَصِيَّهُ قَائِمٌ
مَقَامَهُ .
قَوْلُهُ : (فَإِنْ لَمْ يَكُنْ لَهُ وَصِيٌّ تَصَبَّ الْقَاضِي لَهُ وَصِيًّا وَأَمَرَهُ بِبَيْعِهِ) هَذَا إِذَا كَانَ
وَرَثْتُهُ صَعَارًا أَمَا إِذَا كَانُوا كِبَارًا فَهُمْ يَخْلُقُونَ الْمَيْتَ فِي الْمَالِ فَكَانَ عَلَيْهِمْ
تَخْلِيصُهُ وَاللَّهُ أَعْلَمُ .

(2/417)

(كِتَابُ الْحَجْرِ) .
الْحَجْرُ فِي اللَّغَةِ الْمَنْعُ وَمِنْهُ سُمِّيَ الْحَجْرُ حَجْرًا لِصِلَاتِهِ ؛ لِأَنَّهُ يَمْنَعُ الْعَبْرَ عَنْ أَنْ
يُؤْتَرَ فِيهِ وَمِنْهُ سُمِّيَ الْحَطِيمُ حَجْرًا ؛ لِأَنَّهُ مَنَعَ مِنَ الْبَيْتِ ، وَفِي الشَّرْعِ عِبَارَةٌ
عَنِ الْمَنْعِ عَنِ التَّصَرُّفَاتِ عَلَيَّ وَجِهَ يَقُومُ الْعَبْرُ فِيهِ مَقَامَ الْمَحْجُورِ عَلَيْهِ .
قَالَ رَحِمَهُ اللَّهُ : (الْأَسْبَابُ الْمُوجِبَةُ لِلْحَجْرِ ثَلَاثَةٌ) أَرَادَ بِالْمُوجِبَةِ الْمُثَبِّتَةَ .
قَوْلُهُ : (الصَّغَرُ ، وَالرَّقُّ ، وَالْجُنُونُ وَلَا يَجُوزُ تَصَرُّفُ الصَّبِيِّ إِلَّا بِإِذْنِ وَلِيِّهِ)
الْمُرَادُ الصَّبِيُّ الَّذِي يَعْقِلُ أَمَّا عَيْبُهُ فَلَا يَجُوزُ وَلَوْ أَدَانَ لَهُ وَلِيِّهُ وَتَفْسِيرُ الْعَاقِلِ أَنْ
يَعْلَمَ أَنَّ الْمَبِيعَ سَالِبٌ وَالشَّرَاءَ جَالِبٌ وَيَعْلَمُ أَنَّهُ لَا يَجْتَمِعُ التَّمَنُّ ، وَالْمُتَمَنُّ فِي
مِلْكٍ وَاجِدٍ قَالَ فِي سَاهَانٍ : وَمِنْ عِلَامَةِ كَوْنِهِ عَيْبٌ عَاقِلٍ إِذَا أُعْطِيَ الْحَلَوَانِيَّ
فُلُوسًا فَأَحَدَ الْحَلَوَى وَجَعَلَ يَبْكِي وَيَقُولُ : أُعْطِنِي فُلُوسِي فَهَذَا عِلَامَةٌ كَوْنِهِ عَيْبٌ
عَاقِلٌ ، وَإِنْ أَحَدَ الْحَلَوَى وَدَهَبَ وَلَمْ يَسْتَرِدَّ الْفُلُوسَ فَهُوَ عَاقِلٌ .
قَوْلُهُ : .

(2/418)

(وَلَا يَجُوزُ تَصَرُّفُ الْعَبْدِ إِلَّا بِإِذْنِ سَيِّدِهِ) كَيْ لَا تُمْلِكَ رَقَبَتَهُ بِتَعَلُّقِ الدَّيْنِ بِهِ
وَبِالْإِذْنِ رَضِي بِقَوَاتِ حَقِّهِ .

(2/419)

قَوْلُهُ : (وَلَا يَجُوزُ تَصَرُّفُ الْمَجْنُونِ الْمَعْلُوبِ عَلَى عَقْلِهِ بِحَالٍ) أَيِّ سَوَاءٍ أَدَانَ لَهُ
فِيهِ أَمْ لَا ، وَالْمُرَادُ بِهِ الَّذِي لَا يُفِيقُ أَصْلًا أَمَّا إِذَا كَانَ يُفِيقُ وَيَعْقِلُ فِي حَالِ إِفَاقَتِهِ
فَتَصَرُّفُهُ فِي حَالِ إِفَاقَتِهِ جَائِزٌ .

(2/420)

قَوْلُهُ : (وَمَنْ بَاعَ مِنْ هَوْلَاءِ شَيْئًا ، أَوْ اسْتَرَاهُ) الْمُرَادُ الصَّبِيُّ وَالرَّقِيقُ أَطْلَقَ
لَفْظَ الْجَمْعِ عَلَى الْإِنْتِنِ وَهُوَ جَائِزٌ كَمَا فِي قَوْلِهِ تَعَالَى { فَإِنْ كَانَ لَهُ إِخْوَةٌ }
وَالْمُرَادُ الْأَخْوَانُ وَقِيلَ أَرَادَ بِهِ الْعَبْدَ وَالصَّبِيَّ ، وَالْمَجْنُونِ الَّذِي لَا يُفِيقُ .
قَوْلُهُ : (وَهُوَ يَعْقِلُ الْعَقْدَ وَيَقْصِدُهُ) أَيُّ لَيْسَ يَهَازِلُ وَلَا خَاطِبِي فَإِنَّ بَيْعَ الْهَازِلِ لَا
يَصِحُّ ، وَإِنْ أَجَارَهُ الْوَلِيُّ .
قَوْلُهُ : (قَالَوَلِيُّ بِالْخِيَارِ إِنْ سَاءَ أَجَارَهُ إِذَا كَانَ فِيهِ مَصْلَحَةٌ ، وَإِنْ سَاءَ فَبَسَخَهُ)
بَحْتَرُ مِنَ الْعَيْنِ الْقَاجِشِ فَإِنَّهُ لَا يَجُوزُ ، وَإِنْ أَجَارَهُ الْوَلِيُّ بِخِلَافِ الْعَيْنِ الْيَسِيرِ
فَإِنْ قِيلَ : الْوُوقُفُ عِنْدَكُمْ فِي الْبَيْعِ أَمَّا الشَّرَاءُ فَإِنَّهُ لَا يَتَوَقَّفُ فَإِنَّ الْأَصْلَ فِيهِ
التَّبَادُّ عَلَى الْمُبَاشَرِ .
قُلْنَا : نَعَمْ إِذَا وَجَدَ تَعَادًا عَلَى الْعَاقِدِ كَمَا فِي شِرَاءِ الْفُصُولِيِّ وَهَذَا لَمْ يُوجَدْ
التَّبَادُّ لِعَدَمِ الْأَهْلِيَّةِ ، أَوْ لِصَرَرِ الْمَوْلَى فَأَوْقَفْنَاهُ قَوْلُهُ (وَهَذِهِ الْمَعَانِي الثَّلَاثَةُ
تُوجِبُ الْحَجْرَ فِي الْأَقْوَالِ) يُرِيدُ فِي الصَّبِيِّ الَّذِي لَا يَعْقِلُ ، وَالْمَادُونِ الَّذِي لَا
يَعْقِلُ الْبَيْعَ وَالشَّرَاءَ أَمَّا إِذَا كَانَ الصَّبِيُّ الْمَادُونُ يَعْقِلُ الْبَيْعَ وَالشَّرَاءَ فَإِنَّهُ يُوَاخِذُ

بِأَقْوَالِهِ فِي الْأَمْوَالِ كَمَا يُؤَاخِذُ فِي الْأَفْعَالِ حَتَّىٰ لَوْ أَقَرَّ أَنَّ لِفُلَانٍ عَلَيْهِ مِائَةٌ
دِرْهَمٍ لَزَهَبَتْ وَكَذَا الْعَبْدُ الْمَأْدُونُ يُؤَاخِذُ بِأَقْوَالِهِ كَمَا يُؤَاخِذُ بِأَفْعَالِهِ فَإِنْ كَانَ لِلْعَبْدِ
كَسْبٌ سَلِمَ مِنْهُ لِلْمَقْرَرِ لَهُ فَإِنْ لَمْ يَفِ بِبَيْعِ الْعَبْدِ فِيهِ وَالصَّبِيُّ يُنْتَظَرُ حَتَّىٰ يَسْتَعِينِي

قَوْلُهُ : (دُونَ الْأَفْعَالِ) لِأَنَّ الْأَفْعَالَ لَا مَرَدَّ لَهَا لِوُجُودِهَا حِسًّا وَمُشَاهَدَةً بِخِلَافِ
الْأَقْوَالِ ؛ لِأَنَّ اعْتِبَارَهَا بِالْبَشْرِعِ ، وَالْقَصْدِ مِنْ شَرْطِهِ إِلَّا إِذَا كَانَ فِعْلًا يَتَعَلَّقُ بِهِ
حُكْمٌ يَتَدَرَّى بِالشُّبُهَاتِ كَالْحُدُودِ ،

(2/421)

وَالْقِصَاصِ فَيَجْعَلُ عَدَمُ الْقَصْدِ فِي ذَلِكَ شُكَّهَةً فِي حَقِّ الصَّبِيِّ ، وَالْمَجْنُونِ وَإِنَّمَا
لَمْ يُوجِبْ هَذِهِ الْمَعَانِي الْحَجَرَ فِي الْأَفْعَالِ ؛ لِأَنَّ الْأَفْعَالَ تَصِيحٌ مِنْهُمْ كَمَا تَصِيحُ
مِنْ غَيْرِهِمْ وَلِهَذَا قَالُوا : إِنَّ اسْتِيلَادَ الْمَجْنُونِ صَحِيحٌ ؛ لِأَنَّ الْفِعْلَ يَصِيحُ مِنْهُ وَلَوْ
أَقَرَّ بِالِاسْتِيلَادِ لَمْ يَصِحَّ مِنْهُ ؛ لِأَنَّ إِفْرَارَهُ بِاقْصُصٍ وَلَوْ مَلَكَ الصَّبِيُّ ، وَالْمَجْنُونُ دَا
رَجِمَ مَحْرَمٍ مِنْهُمَا عَتَقَ عَلَيْهِمَا ؛ لِأَنَّ الْمَلَكَ يَصِيحُ مِنْهُمَا وَلَوْ أَعْتَقَاهُ بِالْقَوْلِ لَمْ
يَصِحَّ لِمَا ذَكَرْنَا وَصُورَهُ اسْتِيلَادِ الْمَجْنُونِ أَنْ يَدْخُلَ فِي مِلْكِهِ جَارِيَةً قَدْ وُلِدَتْ مِنْهُ
بِنِكَاحٍ .

(2/422)

قَوْلُهُ : (وَالصَّبِيُّ ، وَالْمَجْنُونُ لَا تَصِيحُ عُقُودُهُمَا وَلَا إِفْرَارُهُمَا) لِأَنَّهُ لَا قَوْلَ لِهَمَّا
أَمَّا النَّفْعُ الْمَحْضُ فَيَصِيحُ مِنْهُمَا مُبَاشَرَتُهُ مِثْلُ قَبُولِ الْهَبَةِ وَالصَّدَقَةِ وَكَذَا إِذَا آخَرَ
الصَّبِيُّ نَفْسِيَّةً وَمَضَى عَلَى ذَلِكَ الْعَمَلِ وَجَبَتْ الْأَجْرَةُ اسْتِحْسَانًا وَيَصِيحُ قَبُولُ بَدَلِ
الْخُلْعِ مِنَ الْعَبْدِ الْمَحْجُورِ بِغَيْرِ إِذْنِ الْمَوْلَى ؛ لِأَنَّهُ نَفْعٌ مَحْضٌ وَتَصِيحُ عِبَارَةُ الصَّبِيِّ
فِي مَالِ غَيْرِهِ وَطَلَاقِ غَيْرِهِ وَعَتَاقِ غَيْرِهِ إِذَا كَانَ وَكَيْلًا .
قَوْلُهُ : (وَلَا يَقَعُ طَلَاقُهُمَا وَلَا عَتَاقُهُمَا) لِقَوْلِهِ عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ { كُلُّ طَلَاقٍ
وَاقِعٌ إِلَّا طَلَاقَ الصَّبِيِّ ، وَالْمَعْنُوهُ } ، وَالْعَتَاقُ يَتِمَّحْضُ مَضْرَّةً ؛ لِأَنَّ الطَّلَاقَ ،
وَالْعَتَاقَ إِسْقَاطَ حَقٍّ فَلَا يَصِيحُ مِنَ الصَّبِيِّ ، وَالْمَجْنُونِ كَالْهَبَةِ ، وَالْبَرَاءَةَ وَلَا
وُفُوفَ لِلصَّبِيِّ عَلَى الْمَصْلَحَةِ فِي الطَّلَاقِ بِحَالِ لِعَدَمِ الشُّهُوَةِ وَلَا وُفُوفَ لِلْوَلِيِّ
عَلَى عَدَمِ التَّوَافُقِ لِاحْتِمَالِ وُجُودِ التَّوَافُقِ عَلَى اعْتِبَارِ بُلُوغِهِ حَدَّ الشُّهُوَةِ فَلِهَذَا
لَا يَتَوَفَّقَانِ عَلَى إِجَارَتِهِ وَلَا يَنْفُذَانِ بِمُبَاشَرَتِهِ بِخِلَافِ سَائِرِ الْعُقُودِ وَبِعَيْنِي بِالطَّلَاقِ
طَلَاقِ امْرَأَتِهِ أَمَّا إِذَا وَكَّلَ الرَّجُلُ صَبِيًّا بِطَلَاقِ امْرَأَتِهِ فَطَلَّقَهَا طَلَّقَتْ امْرَأَةً
الْمُوَكَّلِ وَبِعَيْنِي بِالْعَتَاقِ أَيْضًا إِذَا كَانَ بِالْقَوْلِ أَمَّا إِذَا مَلَكَ دَا رَجِمَ مَحْرَمٍ مِنْهُ عَتَقَ
عَلَيْهِ .

(2/423)

قَوْلُهُ : (وَإِنْ أْتَلَقَا سَيِّئًا لَزِمَهُمَا صَمَاتُهُ) ؛ لِأَنَّ الْأَفْعَالَ تَصِحُّ مِنْهُمَا ، أَوْ ؛ لِأَنَّ
الِإِتْلَافَ مُوجِبٌ لِلصَّمَانِ وَلَا يَتَوَقَّفُ عَلَى الْقَصْدِ كَمَا فِي مَالٍ يَتَلَفُ بِانْقِلَابِ
النَّائِمِ عَلَيْهِ ، وَالْحَائِطِ الْمَائِلِ بَعْدَ الْإِسْهَادِ .

(2/424)

قَوْلُهُ : (فَأَمَّا الْعَبْدُ فَأَقْوَالُهُ تَأْفِذُهُ فِي حَقِّ نَفْسِهِ غَيْرُ تَأْفِذِهِ فِي حَقِّ مَوْلَاهُ) (أَمَّا
تُفَوِّذُهَا فِي حَقِّ نَفْسِهِ فَلِقِيَامِ أَهْلِيَّتِهِ ، وَأَمَّا عَدَمُ تَفَوِّذِهَا فِي حَقِّ مَوْلَاهُ فَبِرِقَابَةِ
لِجَانِبِ الْمَوْلَى ؛ لِأَنَّ تَفَاذَهُ لَا يَعْرَى عَنِ تَعَلُّقِ الدِّبَنِ بِرِقَابَتِهِ ، أَوْ كَسْبِهِ وَكُلَّ ذَلِكَ
مَالُ الْمَوْلَى .

قَوْلُهُ : (فَإِنْ أَقْرَّ بِمَالٍ لَزِمَهُ بَعْدَ الْحُرِّيَّةِ) لُجُودِ الْأَهْلِيَّةِ وَرَوَالِ الْمَانِعِ .
قَوْلُهُ : (وَلَمْ يَلْزِمُهُ فِي الْحَالِ) لِقِيَامِ الْمَانِعِ وَاعْلَمْ أَنَّ الْعَبْدَ لَا يَخْلُو إِذَا أَنْ
يَكُونُ مَادُونًا ، أَوْ مَحْجُورًا ؛ فَإِنْ كَانَ مَحْجُورًا فَإِنَّهُ يُؤَاخِذُ بِأَفْعَالِهِ دُونَ أَقْوَالِهِ إِلَّا
فِيمَا يَرْجِعُ إِلَى نَفْسِهِ مِثْلُ الْفِصَاصِ وَحَدِّ الرِّبَا وَشُرْبِ الخَمْرِ وَحَدِّ الْقَذْفِ فَإِنَّهُ
يَصِحُّ إِفْرَارُهُ فِيهَا وَحَصْرُهُ الْمَوْلَى لَيْسَتْ بِشَرْطٍ وَهَذَا إِذَا أَقْرَّوْا ، أَمَّا إِذَا أَقِيمَ
عَلَيْهِ الْبَيْتَةُ فَحَصْرُهُ الْمَوْلَى شَرْطٌ عِنْدَهُمَا .

وَقَالَ أَبُو يُوسُفَ لَيْسَتْ بِشَرْطٍ وَلَوْ اسْتَهْلَكَ الْعَبْدُ مَالًا فَإِنَّهُ يُؤَاخِذُ بِهِ فِي الْحَالِ
مَحْجُورًا كَانَ ، أَوْ مَادُونًا ، وَأَمَّا الْإِفْرَارُ مِنَ الْمَحْجُورِ بِالذُّيُونِ وَالْعُصُوبِ لَا يَصِحُّ
وَمِنْ الْمَادُونِ يَصِحُّ وَيُؤَاخِذُ بِهِ فِي الْحَالِ وَأَمَّا الْإِفْرَارُ بِالْحِنَايَةِ الَّتِي تُوجِبُ الدَّفْعَ
، أَوْ الْفِدَاءَ فَإِنَّهَا لَا تَصِحُّ مِنْهُ مَحْجُورًا كَانَ ، أَوْ مَادُونًا وَأَمَّا الْمَادُونُ فَإِفْرَارُهُ
بِالذُّيُونِ ، وَالْعُصُوبِ وَاسْتِهْلَاكِ الْوَدَائِعِ وَالْعَوَارِي ، وَالْحِنَايَاتِ فِي الْأَمْوَالِ جَائِزَةٌ
، وَإِنْ أَقْرَّ بِمَهْرٍ امْرَأَةٍ وَصَدَّقْتُهُ الْمَرْأَةَ فَإِنَّهُ لَا يَصِحُّ فِي حَقِّ الْمَوْلَى وَلَا يُؤَاخِذُ بِهِ
إِلَّا بَعْدَ الْحُرِّيَّةِ ، وَإِنْ أَقْرَّ بِأَفْتِصَاصِ امْرَأَةٍ بِالْأَصْبُعِ فَعِنْدَهُمَا هَذَا إِفْرَارٌ بِالْحِنَايَةِ فَلَا
يَصِحُّ إِلَّا بِتَضَدِّيقِ الْمَوْلَى وَعِنْدَ أَبِي يُوسُفَ هَذَا إِفْرَارٌ بِالْمَالِ قِيَصِحُّ .

(2/425)

قَوْلُهُ : (فَإِنْ أَقْرَّ بِحَدٍّ ، أَوْ فِصَاصٍ لَزِمَهُ فِي الْحَالِ) لِأَنَّ هَذَا إِفْرَارٌ عَلَى نَفْسِهِ
وَهُوَ غَيْرُ مُتَّهَمٍ فِيهِ وَاعْلَمْ أَنَّ الْعَبْدَ إِذَا قَتَلَ رَجُلًا عَمْدًا وَجَبَ عَلَيْهِ الْقِصَاصُ ،
وَإِنْ كَانَ حَطًّا ، أَوْ كَانَ فِيهَا دُونَ النَّفْسِ عَمْدًا ، أَوْ حَطًّا فَإِنَّهُ يَجِبُ عَلَى الْمَوْلَى
إِمَّا دَفْعُهُ ، وَإِمَّا فِدَاؤُهُ بِالْأَنْفُسِ الْحِنَايَةِ فَإِنْ اخْتَارَ الْفِدَاءَ وَجَبَ الْأَرْشُ خَالًا وَكَذَا إِذَا
اخْتَارَ دَفْعَ الْعَبْدِ دَفْعَهُ خَالًا أَيْضًا وَلَوْ أَنَّهُ لَمَّا قَتَلَ رَجُلًا عَمْدًا وَوَجَبَ عَلَيْهِ الْقِصَاصُ
أَعْتَقَهُ مَوْلَاهُ فَإِنَّ الْمَوْلَى لَا يَلْزِمُهُ شَيْءٌ ؛ لِأَنَّ الْعَبْدَ صَارَ حُرًّا وَهُوَ مَحَلُّ
لِلْقِصَاصِ وَلَوْ كَانَ لِلْقَيْلِ وَلَيَانَ فَعَقَا أَحَدَهُمَا بَطَلَ حَقُّهُ وَانْقَلَبَ تَصِيبُ الْآخَرِ
مَالًا وَلَهُ أَنْ يَسْتَشِيعِيَ الْعَبْدَ فِي نِصْفِ قِيَمَتِهِ وَلَا يَجِبُ عَلَى الْمَوْلَى شَيْءٌ ؛ لِأَنَّهُ
انْقَلَبَ مَالًا بَعْدَ الْحُرِّيَّةِ وَيَجِبُ نِصْفُ الْقِيَمَةِ ؛ لِأَنَّ أَصْلَ الْحِنَايَةِ كَانَ فِي حَالِ
الرِّقِّ وَلَوْ أَقْرَّ الْعَبْدُ بِقَتْلِ الْحَطِّ لَمْ يَلْزِمِ الْمَوْلَى شَيْءٌ وَكَانَ فِي ذِمَّةِ الْعَبْدِ
يُؤَاخِذُ بِهِ بَعْدَ الْحُرِّيَّةِ كَذَا فِي الْحَجَنِيِّ ، وَفِي الْكَرَجِيِّ إِذَا أَقْرَّ الْعَبْدُ بِحِنَايَةِ
الْحَطِّ وَهُوَ مَادُونٌ ، أَوْ مَحْجُورٌ فَإِفْرَارُهُ بِاطِّلَ فَإِنْ أَعْتَقَ بَعْدَ ذَلِكَ لَمْ يَتَّبِعْ بِشَيْءٍ
مِنَ الْحِنَايَةِ أَمَّا الْمَحْجُورُ فَلِأَنَّهُ إِفْرَارٌ بِمَالٍ فَلَا يَتَّعَلَقُ بِإِفْرَارِهِ حُكْمُ كَأِفْرَارِهِ

بِالدَّيْنِ وَأَمَّا الْمَأْدُونُ فَأَقْرَارُهُ جَائِزٌ بِالذَّيُونِ الَّتِي تَلَزَمُهُ بِسَبَبِ التَّجَارَةِ ؛ لِأَنَّهَا هِيَ الْمَأْدُونُ فِيهَا قَامَا الْجِنَايَةُ فَلَمْ يَأْدَنْ فِيهَا الْمَوْلَى قَالِ الْمَأْدُونُ فِيهَا كَالْمَحْجُورِ .

(2/426)

قَوْلُهُ : (وَيَبْعُدُ طَلَاقُهُ) لِقَوْلِهِ عَلَيْهِ السَّلَامُ { كُلُّ طَلَاقٍ وَاقِعٌ إِلَّا طَلَاقَ الصَّبِيِّ ، وَالْمَعْنُوهِ } وَقَالَ عَلَيْهِ السَّلَامُ { لَا يَمْلِكُ الْعَبْدُ ، وَالْمُكَاتِبُ شَيْئًا إِلَّا الطَّلَاقَ } وَلِأَنَّهُ عَيْزٌ مِنْهُمْ فِي ذَلِكَ وَلَيْسَ فِيهِ إِبْطَالٌ مِلْكِ الْمَوْلَى وَلَا تَقْوِيَةٌ مَتَافِعِهِ قَبْلَهُ قَالَ فِي النَّوَازِلِ الْمَعْنُوهُ مَنْ كَانَ مُحْتَلِطًا بِالْكَلَامِ فَاسِيدَ التَّدْبِيرِ لَكِنَّهُ لَا يَضْرِبُ وَلَا يَنْتَسِمُ كَمَا يَفْعَلُهُ الْمَجْنُونُ .

(2/427)

قَوْلُهُ : (وَلَا يَفْعُ طَلَاقُ مَوْلَاهُ عَلَى امْرَأَتِهِ) لِقَوْلِهِ عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ الطَّلَاقُ يَدُ مَنْ مَلَكَ السَّاقَ وَلِأَنَّ الْحِلَّ حَصَلَ لِلْعَبْدِ فَكَانَ الرَّفْعُ إِلَيْهِ دُونَ الْمَوْلَى .

(2/428)

(قَوْلُهُ : وَقَالَ أَبُو حَنِيفَةَ : لَا أَحْجِرُ عَلَيَّ السَّفِيهِ إِذَا كَانَ حُرًّا بِالْعَا عَاقِلًا) السَّفِيهِ خَفِيفُ الْعَقْلِ الْجَاهِلُ بِالْأُمُورِ الَّذِي لَا تَمَيِّزَ لَهُ الْعَامِلُ بِخِلَافِ مُوجِبِ الشَّرْعِ ، وَإِنَّمَا لَمْ يُحَجَّرْ عَلَيْهِ عِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ ؛ لِأَنَّهُ مُخَاطَبٌ عَاقِلٌ وَلِأَنَّ فِي سَلْبِ وَلِيَّتِهِ إِهْدَارَ أَدَمِيَّتِهِ ، وَالْجَاقَةَ بِالْبَهَائِمِ وَذَلِكَ أَشَدُّ عَلَيْهِ مِنَ التَّبْذِيرِ فَلَا يُحْتَمَلُ إِلَّا عَلَى لَدْفِ الْأَدْتِي إِلَّا أَنْ يَكُونَ فِي الْحَجْرِ عَلَيْهِ دَفْعُ صَرَرِ عَامٍ كَالْحَجْرِ عَلَى الطَّيِّبِ الْجَاهِلِ ، وَالْمُفْتِي الْمَاجِنِ ، وَالْمُكَارِي الْمُفْلِسِ فَإِنَّ هَؤُلَاءِ يُحَجَّرُ عَلَيْهِمْ فِيمَا يَبْرُؤُونَ عَنْ أَبِي حَنِيفَةَ ؛ إِذْ هُوَ دَفْعُ الْأَعْلَى بِالْأَدْتِي ، الْمُفْتِي الْمَاجِنِ هُوَ الَّذِي يُعَلِّمُ النَّاسَ حَيْلًا بَاطِلَةً كَأَنْ تَدَادَ الْمَرْأَةُ لِتُفَارِقَ رَوْجَهَا ، أَوْ الرَّجُلُ لِيُسْقِطَ الرِّكَاهَ وَلَا يُتَابَلِيَ أَنْ يُحَلَلَ حَرَامًا ، أَوْ يُحَرَّمَ حَلَالًا . وَالطَّيِّبُ الْجَاهِلُ هُوَ أَنْ يَسْقِيَ النَّاسَ دَوَاءً مُهْلِكًا . وَالْمُكَارِي الْمُفْلِسُ أَنْ يُكْرِئَ إِيلًا وَلَيْسَتْ لَهُ إِيْلٌ وَلَا مَالٌ يَشْتَرِيهَا بِهِ ، وَإِذَا جَاءَ أَوْانُ الْحُرُوجِ يُخْفِي نَفْسَهُ .

قَوْلُهُ : (وَتَصَرَّفُهُ فِي مَالِهِ جَائِزٌ) لِأَنَّهُ مُخَاطَبٌ عَاقِلٌ لِقَوْلِهِ (وَإِنْ كَانَ مُبَدَّرًا مُفْسِدًا) فَقَوْلُهُ " مُفْسِدًا " تَفْسِيرٌ لِقَوْلِهِ مُبَدَّرًا وَسَوَاءٌ كَانَ يُبَدَّرُ مَالُهُ فِي الْحَيْرِ ، أَوْ الشَّرِّ .

قَوْلُهُ : (يُبْلَغُ مَالُهُ فِيمَا لَا عَرَضَ لَهُ فِيهِ وَلَا مَصْلَحَةَ) بِأَنْ يُبْلَغَ فِيهِ فِي الْبَحْرِ ، أَوْ يُحْرِقَهُ .

قَوْلُهُ : (إِلَّا أَنَّهُ قَالَ : إِذَا بَلَغَ الْعُلَامُ عَيْرَ رَشِيدٍ لَمْ يُسَلِّمْ إِلَيْهِ مَالَهُ حَتَّى يَبْلُغَ حَمْسًا وَعِشْرِينَ سَنَةً فَإِنْ تَصَرَّفَ قَبْلَ ذَلِكَ نَفَذَ تَصَرُّفُهُ) وَلَا يُقَالُ : كَيْفَ يَجُوزُ تَصَرُّفُهُ فِيهِ وَهُوَ مَمْنُوعٌ مِنْ قَبْضِهِ ؛ لِأَنَّ مِثْلَ ذَلِكَ لَا يَمْتَنِعُ إِلَّا تَرَى أَنَّ الْمَبِيعَ فِي يَدِ الْبَائِعِ يُمْتَنِعُ الْمُشْتَرِي مِنْ قَبْضِهِ

قَبْلَ تَسْلِيمِ التَّمَنِ وَلَوْ أَعْتَقَهُ جَارٌ قَوْلُهُ (فَإِذَا بَلَغَ خَمْسًا وَعِشْرِينَ سَنَةً سَلَّمَ إِلَيْهِ مَالَهُ ، وَإِنْ لَمْ يُؤْتَسَنَّ مِنْهُ الرَّشْدُ) لِأَنَّ مَعَ الْمَالِ عَنْهُ بِطَرِيقِ التَّادِيْبِ وَلَا تَادِيْبَ بَعْدَ هَذِهِ الْمُدَّةِ غَالِيًا أَلَا تَرَى أَنَّهُ قَدْ بَصِيرٌ جَدًّا فِي هَذَا السَّنِّ .
 قَالَ فِي التِّيَابِيْعِ : إِنَّمَا قَدَّرَهُ أَبُو حَنِيفَةَ بِخَمْسٍ وَعِشْرِينَ سَنَةً ؛ لِأَنَّهُ قَدْ بَصِيرٌ جَدًّا فِي هَذَا السَّنِّ وَوَلَدُهُ قَاصِيًا ، وَفِي جَرِّ وَوَلَدِهِ وَوَلَدٌ مَعَ كَوْنِهِ خُرًّا بِأَلِغَا قِيُوْدِي الْحَجْرِ عَلَيْهِ إِلَى أَمْرِ قَبِيْحٍ وَبَيَّأْتُهُ أَنْ أَدْبِي مُدَّةً يَبْلُغُ فِيهَا الْعِلَامُ اثْنَتَا عَشْرَةَ سَنَةً ، ثُمَّ يَتَرَوَّجُ وَتَحْبَلُ لَهُ قَتْلُ أَمْرَأْتِهِ لِسِتَّةِ أَشْهُرٍ فَيَكْبُرُ وَوَلَدُهُ وَيَبْلُغُ لِاثْنَتَيْ عَشْرَةَ سَنَةً ، ثُمَّ يَتَرَوَّجُ وَتَحْبَلُ لَهُ قَتْلُ أَمْرَأْتِهِ لِسِتَّةِ أَشْهُرٍ فَذَلِكَ خَمْسٌ وَعِشْرُونَ سَنَةً ، وَمُحَالٌ أَنْ يَكُونَ جَدًّا وَلَمْ يَبْلُغْ أَشُدَّهُ .
 قَوْلُهُ : (وَقَالَ أَبُو يُوسُفَ وَمُحَمَّدٌ يُحَجِّرُ عَلَى السَّفِيهِ وَيُمْتَعُ مِنَ التَّصَرُّفِ فِي مَالِهِ) ، ثُمَّ اخْتَلَفَا فِيمَا بَيْنَهُمَا فَقَالَ أَبُو يُوسُفَ لَا يَصِيرُ مَحْجُورًا عَلَيْهِ إِلَّا بِحَجْرِ الْحَاكِمِ وَلَا يَصِيرُ مُطْلَقًا بَعْدَ الْحَجْرِ حَتَّى يُطْلِقَهُ الْحَاكِمُ .
 وَقَالَ مُحَمَّدٌ : فِسَادُهُ فِي مَالِهِ يَحَجِّرُهُ وَوَصْلَاخُهُ فِيهِ يُطْلِقُهُ يَعْنِي أَنَّهُ يَنْحَجِرُ بِنَفْسِ السَّفِيهِ وَيَذْهَبُ عَنْهُ الْحَجْرُ بِنَفْسِ الْإِصْلَاحِ فِي مَالِهِ وَقَائِدَةُ الْخِلَافِ فِيمَا بَاعَهُ قَبْلَ حَجْرِ الْقَاضِي فَعِنْدَ أَبِي يُوسُفَ يَجُوزُ وَعِنْدَ مُحَمَّدٍ لَا يَجُوزُ ، ثُمَّ إِذَا صَارَ مَحْجُورًا عَلَيْهِ عِنْدَهُمَا يَصِيرُ حُكْمُهُ حُكْمُ الصَّبِيِّ الَّذِي لَمْ يَبْلُغْ إِلَّا فِي أَشْيَاءَ مَعْدُودَةٍ فَإِنَّ حُكْمَهُ فِيهَا كَحُكْمِ الْبَالِغِ الْعَاقِلِ وَهِيَ أَنَّهُ إِذَا تَرَوَّجَ امْرَأَةً جَارَ نِكَاحُهُ ، وَإِنْ أَعْتَقَ جَارَ عِنْفُهُ وَلَكِنَّهُ يَسْعَى الْعَبْدُ فِي قِيَمَتِهِ .
 وَيَصِحُّ تَدْبِيرُهُ وَاسْتِيْلَادُهُ وَطَلَّاقُهُ

وَيَجِبُ فِي مَالِهِ الزَّكَاةُ وَيَجِبُ عَلَيْهِ الْحَجُّ إِذَا كَانَ قَادِرًا عَلَى الزَّادِ وَالرَّاحِلَةَ وَتَقْدُ وَصِيَّتُهُ فِي الثَّلَاثِ وَيَجُوزُ إِفْرَاؤُهُ عَلَى تَفْسِيهِ بِمَا يُوجِبُ الْعُقُوبَةَ كَمَا إِذَا أَقَرَّ بِوُجُوبِ الْقِصَاصِ فِي النَّفْسِ وَفِيمَا دُونَهَا قَالَ فِي التِّيَابِيْعِ إِذَا صَارَ مَحْجُورًا فَهُوَ بِمَنْزِلَةِ الصَّبِيِّ إِلَّا فِي أَرْبَعَةِ أَشْيَاءَ لَا يَجُوزُ تَصَرُّفُ وَصِيِّ الْأَبِّ عَلَيْهِ وَتَجُوزُ وَصِيَّتُهُ بِالثَّلَاثِ وَتَرْوِجُهُ بِمَقْدَارِ مَهْرِ الْمِثْلِ ، وَإِفْرَاؤُهُ جَائِزٌ ، وَأَمَّا بَيْعُهُ وَشِرَاؤُهُ وَهَيْبَتُهُ وَصَدَقَتُهُ ، وَإِفْرَاؤُهُ بِالْمَالِ ، وَإِجَارَتِهِ فَلَا تَجُوزُ مِنْهُ كَمَا لَا تَجُوزُ مِنَ الصَّبِيِّ وَالْمَجْنُونِ .
 قَوْلُهُ : (فَإِنْ كَانَ فِيهِ مَصْلَحَةٌ أَجَارَهُ الْحَاكِمُ) يَعْنِي إِذَا كَانَ التَّمَنُّ قَائِمًا فِي يَدِ السَّفِيهِ ، وَفِيهِ رِبْحٌ ، أَوْ مِثْلُ الْقِيَمَةِ قَائِمًا إِذَا صَاعَ التَّمَنُّ فِي يَدِ السَّفِيهِ فَلَا يُجِيرُهُ الْقَاضِي كَذَا فِي الْمَبْسُوطِ ، وَإِنَّمَا قَبِدَ بِالْحَاكِمِ ؛ لِأَنَّ تَصَرُّفَ وَصِيِّ أَبِيهِ عَلَيْهِ لَا يَجُوزُ

قَوْلُهُ : (وَإِنْ أَعْتَقَ عَبْدًا نَعَدَ عَنُّهُ) لِأَنَّ الْعِنُقَ لَا يَلْحَقُهُ الْفَسْحُ بَعْدَ وُفُوعِهِ وَقَالَ الشَّافِعِيُّ رَحِمَهُ اللَّهُ تَعَالَى : لَا يَنْفَعُ ، وَالْأَصْلُ عِنْدَ أَبِي يُوسُفَ وَمُحَمَّدٍ أَنَّ كُلَّ تَصَرُّفٍ يُؤْتِرُ فِيهِ الْهَزْلُ يُؤْتِرُ فِيهِ الْحَجْرُ وَمَا لَا قَلَا ؛ لِأَنَّ السَّفِيَةَ فِي مَعْنَى الْهَزْلِ مِنْ حَيْثُ إِنَّ الْهَازِلَ بَخْرُجِ كَلَامِهِ لَا عَلَيَّ تَهْجِ كَلَامِ الْعُقَلَاءِ لِاتِّبَاعِ هَوَاهُ ، وَالْعِنُقُ مِمَّا لَا يُؤْتِرُ فِيهِ الْهَزْلُ فَيَصِحُّ مِنْهُ ، وَالْأَصْلُ عِنْدَ الشَّافِعِيِّ أَنَّ الْحَجْرَ يَسَبِّبُ السَّفِيَةَ بِمَنْزِلَةِ الْحَجْرِ يَسَبِّبُ الرِّقَّ حَتَّى لَا يَنْفَعُ عِنْدَهُ مِنْ تَصَرُّفَاتِهِ سِوَى الْإِطْلَاقِ كَالْمَرْفُوقِ ، وَالْإِعْتِاقُ لَا يَصِحُّ مِنَ الرَّقِيقِ فَكَذَا مِنَ السَّفِيَةِ قَوْلُهُ (وَكَانَ عَلَى الْعَبْدِ أَنْ يَسْعَى فِي قِيَمَتِهِ) ؛ لِأَنَّ الْحَجْرَ لِمَعْنَى النَّظَرِ وَذَلِكَ فِي إِبْطَالِ الْعِنُقِ إِلَّا أَنَّهُ مُتَعَدِّرٌ فَيَجِبُ رَدُّهُ بِرَدِّ الْقِيَمَةِ وَكَذَا لَوْ دَبَّرَ عَبْدَهُ صَحَّ تَدْبِيرُهُ ؛ لِأَنَّ التَّدْبِيرَ لَا يَلْحَقُهُ الْفَسْحُ كَالْعِنُقِ إِلَّا أَنَّهُ لَا تَجِبُ السَّعَايَةُ مَا دَامَ الْمَوْلَى حَيًّا ؛ لِأَنَّهُ بَاقٍ عَلَى مِلْكِهِ فَإِذَا مَاتَ وَلَمْ يُؤْتَسَرْ مِنْهُ الرَّشْدُ سَعَى فِي قِيَمَتِهِ مُدْبِّرًا ؛ لِأَنَّهُ عَتِقَ بِمَوْتِهِ وَهُوَ مُدْبِّرٌ فَصَارَ كَمَا إِذَا أَعْتَقَهُ بَعْدَ التَّدْبِيرِ وَقِيَمَةُ الْمُدْبِّرِ ثَلَاثًا قِيَمَتِهِ قِنًا ، وَقِيلَ : نِصْفُ قِيَمَتِهِ قِنًا وَعَلَيْهِ الْفَتْوَى ؛ لِأَنَّهُ قَبْلَ التَّدْبِيرِ كَانَ فِيهِ تَوْعَاةٌ مَنَفَعَةٌ وَهِيَ الْبَيْعُ ، وَالْإِجَارَةُ .

وَقَدْ بَطَلَ أَحَدُهُمَا وَهُوَ الْبَيْعُ وَقِيَمَةُ أُمِّ الْوَلَدِ ثَلَاثُ قِيَمَتِهَا قِنًا ؛ لِأَنَّ الْبَيْعَ وَالِاسْتِسْعَاءَ قَدْ انْتَقِيَا وَبَقِيَ مِلْكُ الْإِعْتِاقِ وَقِيَمَةُ الْمُكَاتَبِ نِصْفُ قِيَمَتِهِ قِنًا ؛ لِأَنَّهُ حُرٌّ يَدًا لَا رِقَبَةً ، وَالْقِنُّ مَمْلُوكٌ يَدًا وَرِقَبَةً فَكَانَ الْمُكَاتَبُ نِصْفَهُ ، وَإِنْ جَاءَتْ جَارِيَتُهُ بِوَلَدٍ فَادْعَاهُ ثَبَتَ نَسَبُهُ مِنْهُ وَكَانَتْ

(2/432)

أُمُّ وَلَدِهِ ؛ لِأَنَّ فِي الْإِسْتِيلَادِ إِجَابَ الْحُرِّيَّةِ فَصَارَ كَالْعِنُقِ فَإِنْ مَاتَ كَانَتْ حُرَّةً لَا سَعَايَةَ عَلَيْهَا ؛ لِأَنَّ الْإِسْتِيلَادَ فَعْلٌ مِنْهُ ، وَالْحَجْرُ لَا يَتَعَلَّقُ بِالْأَفْعَالِ وَلِهَذَا سَقَطَتْ السَّعَايَةُ عَنْهَا لِهَذَا الْمَعْنَى بِخِلَافِ التَّدْبِيرِ فَإِنَّ الْعِنُقَ يَنْتَبِثُ فِيهِ مِنْ طَرِيقِ الْقَوْلِ فَعَلَى هَذَا لَوْ لَمْ يَكُنْ مَعَهَا وَلَدٌ فَقَالَ : هَذِهِ أُمُّ وَلَدِي كَانَتْ أُمُّ وَلَدِهِ وَلَزِمَتْهَا السَّعَايَةُ بِمَوْتِهِ ؛ لِأَنَّ هَذَا حَقٌّ حُرِّيَّةً تَبَتُّ مِنْ طَرِيقِ الْقَوْلِ فَصَارَ كَالْتَّدْبِيرِ .

(2/433)

قَوْلُهُ : (فَإِنْ تَرَوَّجَ امْرَأَةً جَارَ نِكَاحُهَا) وَلَهُ أَنْ يَتَرَوَّجَ أَرْبَعًا مُجْتَمِعَاتٍ وَمُتَفَرِّقَاتٍ قَالَ فِي الْهَدَايَةِ ؛ لِأَنَّهُ لَا يُؤْتِرُ فِيهِ الْهَزْلُ وَلِأَنَّهُ مِنْ حَوَائِجِ الْأَصْلِيَّةِ قَالَ مُحَمَّدٌ : الْمَحْجُورُ يَتَرَوَّجُ نَفْسَهُ وَلَا يَتَرَوَّجُ ابْنَتَهُ وَلَا أُخْتَهُ ؛ لِأَنَّهُ مَحْجُورٌ عَلَيْهِ فِي حَقِّ غَيْرِهِ .

قَوْلُهُ : (وَإِنْ سَمِيَ لَهَا مَهْرًا جَارَ مِنْهُ مِقْدَارُ مَهْرٍ مِثْلِهَا وَبَطَلَ الْفَاضِلُ) وَهَذَا قَوْلُهُمَا ؛ لِأَنَّ دُخُولَ الْبُضْعِ فِي مِلْكِ التَّرَوُّجِ مُتَقَوِّمٌ ، وَقَدَرُ مَهْرِ الْمِثْلِ قَدْ حَصَلَ لَهُ بِأَرَائِهِ بَدَلٌ - وَهُوَ مِلْكُ الْبُضْعِ - فَإِنْ طَلَّقَهَا قَبْلَ الدُّخُولِ وَجِبَ لَهَا نِصْفُ الْمُسَمَّى مِنْ مَالِهِ ؛ لِأَنَّ التَّسْمِيَةَ صَحِيحَةً إِلَى مِقْدَارِ مَهْرِ الْمِثْلِ وَكَذَا يَجُوزُ لَهُ أَنْ يَتَرَوَّجَ بِأَرْبَعِ نِسْوَةٍ ، وَكُلُّ يَوْمٍ وَاجِدَةٌ كَذَا فِي الْهَدَايَةِ وَلَوْ أَنَّ امْرَأَةً مُفْسِدَةً تَرَوَّجَتْ كَفَوْا بِمَهْرٍ مِثْلِهَا ، أَوْ بِأَقَلِّ مِمَّا يَتَعَابُنُ فِيهِ جَارَ ؛ لِأَنَّ النِّكَاحَ يَصِحُّ مَعَ الْحَجْرِ .

وَإِنْ كَانَ الْمَهْرُ أَقَلَّ مِنْ مَهْرٍ مِثْلِهَا بِهَا لَا يُتَعَابُنُ فِيهِ فَإِنْ كَانَ لَمْ يَدْخُلْ بِهَا قِيلَ لَهُ إِنْ سِنْتَ فَتَمِّمْ لَهَا مَهْرَ مِثْلِهَا ، وَإِلَّا فَرَّقْ بَيْنَكُمَا ، وَإِنْ كَانَ قَدْ دَخَلَ بِهَا فَعَلَيْهِ

أَنْ يُنَمَّ لَهَا مَهْرٌ مِنْهَا فَإِنْ كَانَ رَوْحُهَا مَحْجُورًا مِنْهَا فَإِنْ كَانَ سَمَى أَكْثَرَ مِنْ مَهْرٍ
مِنْهَا بَطَلَ عَنْهُ الْقَضَلُ وَإِنْ كَانَ أَقْلٌ حُوطِبَ بِالْإِنْتِمَامِ ، أَوْ الْفُرْقَةِ ، وَأَمَّا إِذَا
تَرَوَّجَتْ بَعِيرٌ كُفِيَ فَلِلْقَاضِي أَنْ يُفَرِّقَ بَيْنَهُمَا ؛ لِأَنَّهَا أَدْخَلَتْ الْبَيْتَيْنِ عَلَى أَوْلِيَائِهَا
فَيُفْسَخُ النِّكَاحُ لِأَجْلِهِمْ وَلَوْ أَنَّهَا اخْتَلَعَتْ مِنْ رَوْحِهَا بِمَالٍ جَارِ الْخُلْعِ وَلَمْ يَلْزَمْهَا
الْمَالُ ؛ لِأَنَّ خُرُوجَ الْبُضْعِ مِنْ مِلْكِ الرَّوْحِ لَا فِيمَا لَهُ فَصَارَتْ بِبَدْلِ الْمَالِ مُتَبَرِّعَةً
وَتَبَرُّعُهَا لَا يَجُوزُ وَأَمَّا جَوَازُ الْخُلْعِ فَلِأَنَّ الرَّوْحَ عُلِقَ

(2/434)

الطَّلَاقُ يَقْبُولُهَا وَقَدْ وُجِدَ فَصَارَ كَمَا لَوْ عُلِقَ بِدُجُولِ الدَّارِ فَدَخَلَتْ فَإِنْ كَانَ
طَلَّقَهَا بِلَفْظِ الطَّلَاقِ تَطْلِيقَةً وَاحِدَةً عَلَى ذَلِكَ الْمَالِ فَهُوَ رَجْعِيٌّ فَإِنَّ الْمَالَ لَمَّا
بَطَلَ بَقِيَ مُجَرَّدُ لَفْظِ الطَّلَاقِ وَذَلِكَ يَكُونُ رَجْعِيًّا إِذَا كَانَ دُونَ الثَّلَاثِ ، وَإِنْ كَانَ
ذَكَرَهُ بِلَفْظِ الْخُلْعِ كَانَ بَاطِنًا ؛ لِأَنَّ الْمَالَ إِذَا لَمْ يَتَّبَثْ بَقِيَ لَفْظُ الْخُلْعِ وَذَلِكَ إِذَا
أُرِيدَ بِهِ الطَّلَاقُ كَانَ بَاطِنًا وَلَا يُشْبِهُ هَذَا الْأَمَةَ الَّتِي يُطَلِّقُهَا رَوْحُهَا تَطْلِيقَةً عَلَى
مَالٍ وَقَدْ دَخَلَ بِهَا أَنْ ذَلِكَ يَكُونُ بَاطِنًا ، وَإِنْ كَانَ بِلَفْظِ الطَّلَاقِ ؛ لِأَنَّ الْأَمَةَ إِنَّمَا
يُحْجَرُ عَلَيْهَا لِحَقِّ الْمَوْلَى وَلِهَذَا يَلْزِمُهَا مَا بَدَلْتَهُ لَهُ فِي خُلْعِهَا إِذَا أُعْتِقَتْ فَتُؤَخَذُ
بِهِ ، وَإِنْ كَانَ مَا بَدَلْتَهُ تَابِتًا كَانَ الطَّلَاقُ بَاطِنًا .
قَوْلُهُ : (وَقَالَ فِيمَنْ بَلَغَ عَيْرٌ رَشِيدٌ لَمْ يُدْفَعْ إِلَيْهِ مَالُهُ أَبَدًا حَتَّى يُؤْتَسَرَ مِنْهُ الرُّشْدُ
وَلَا يَجُوزُ تَصَرُّفُهُ فِيهِ) وَقَدْ بَيَّنَّا ذَلِكَ .

(2/435)

قَوْلُهُ : (وَتُخْرَجُ الزَّكَاةُ مِنْ مَالِ السَّفِيهِ) ؛ لِأَنَّهَا وَجَبَتْ بِإِجَابِ اللَّهِ تَعَالَى
كَالصَّلَاةِ وَالصَّوْمِ وَتُخْرَجُ بِإِذْنِهِ وَقِيلَ فِي السَّائِمَةِ بَعِيرٌ إِذْنِهِ .
وَفِي الْهَدَايَةِ يُدْفَعُ الْقَاضِي قَدْرَ الزَّكَاةِ إِلَيْهِ لِيُفَرِّقَهَا إِلَى مَصْرُفِهَا ؛ لِأَنَّهَا عِبَادَةٌ وَلَا
بُدَّ فِيهَا مِنْ نَبِيئِهِ وَلَكِنْ يَبْعَثُ مَعَهُ أَمِينًا كَيْ لَا يَصْرِفَهُ فِي غَيْرِ وَجْهِهِ .

(2/436)

(قَوْلُهُ : وَبُنْفَقُ عَلَى أَوْلَادِهِ وَرَوْجَتِهِ وَمَنْ تَحَبُّ عَلَيْهِ نَفَقَتُهُ مِنْ دَوِي أَرْحَامِهِ)
لِأَنَّ هَذِهِ حُقُوقٌ وَاجِبَةٌ عَلَيْهِ وَالسَّقَّةُ لَا يُبْطَلُ حُقُوقُ النَّاسِ وَيُدْفَعُ الْقَاضِي الْبِنْفَقَةَ
إِلَى أَمِينِهِ ؛ لِأَنَّهَا لَيْسَتْ بِعِبَادَةٍ فَلَا يُحْتَاجُ إِلَى بَيْتِهِ وَهَذَا بِخِلَافِ مَا إِذَا خَلَفَ ، أَوْ
تَدَّرَ ، أَوْ ظَاهَرَ حَيْثُ لَا يَلْزَمُهُ الْمَالُ فَيُكْفَرُ بَيْتُهُ وَظَهَارُهُ بِالصَّوْمِ لِأَنَّهُ مِمَّا وَجَبَ
بِفِعْلِهِ فَلَوْ فَتَحْنَا هَذَا الْبَابَ لَتَفَدَّتْ أَمْوَالُهُ بِهَذَا الطَّرِيقِ وَلَا كَذَلِكَ مَا يَحِبُّ ابْتِدَاءً
بَعِيرٌ فِعْلُهُ وَبُيُصَدَّقُ الْمَحْجُورُ عَلَيْهِ فِي إِفْرَارِهِ بِالْوَالِدِ ، وَالْوَالِدُ لَا يُصَدِّقُ فِي
غَيْرِهِمَا مِنَ الْقَرَابَةِ إِلَّا بَيْتُهُ وَيُقْبَلُ إِفْرَارُهُ بِالرَّوْحِيَّةِ ؛ لِأَنَّهُ لَوْ ابْتَدَأَ التَّرْوِيجُ يَصِحُّ
فَكَذَا يَجُوزُ أَنْ يُقَرَّرَ بِهِ .

(2/437)

قَوْلُهُ : (فَإِنْ أَرَادَ حَجَّةَ الْإِسْلَامِ لَمْ يُمْتَعْ مِنْهَا) ؛ لِأَنَّهَا وَاجِبَةٌ عَلَيْهِ بِإِجَابِ اللَّهِ تَعَالَى مِنْ غَيْرِ ضَعْفٍ وَإِنْ أَرَادَ أَنْ يَعْتَمِرَ عُمْرَةً وَاحِدَةً لَمْ يُمْتَعْ مِنْهَا اسْتِحْسَانًا وَلَا يُمْتَعُ مِنَ الْفِرَاقِ ؛ لِأَنَّهُ لَا يُمْتَعُ مِنْ إِفْرَادِ السَّفَرِ لِكُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا فَلَا يُمْتَعُ مِنَ الْجَمْعِ بَيْنَهُمَا .

قَوْلُهُ : (وَلَا يُسَلِّمُ الْقَاضِي التَّفَقُّةَ إِلَيْهِ) كَيْ لَا يُثْلِفَهَا فِي غَيْرِ هَذَا الْوَجْهِ .

قَوْلُهُ : (وَيُسَلِّمُهَا إِلَى ثِقَةٍ مِنَ الْحَاجِّ يُنْفِقُهَا عَلَيْهِ فِي طَرِيقِ الْحَجِّ) لِأَنَّهُ لَا يُؤْمَنُ مِنْهُ إِثْلَافٌ مَا يُدْفَعُ إِلَيْهِ فَبِحَيْطَاتِ الْحَاكِمِ فِي ذَلِكَ بَدَفِعِهَا إِلَى ثِقَةٍ يَقُومُ بِذَلِكَ فَإِنْ أَفْسَدَ هَذَا الْمَحْجُورُ الْحَجَّ بَانَ جَامِعٌ قَبْلَ الْوُفُوفِ فَعَلَيْهِ الْقِصَاءُ وَيُدْفَعُ الْقَاضِي تَفَقُّةَ الرَّجُوعِ ؛ لِأَنَّ الْقِصَاءَ يَتَوَجَّهُ عَلَيْهِ فَصَارَ كَالْإِبْتِدَاءِ وَلَا يَلْزَمُهُ الْكِفَارَةُ ؛ لِأَنَّهُ لَا يَقْدِرُ عَلَى إِدَائِهَا فِي حَالِ الْحَجْرِ فَيَتَأَخَّرُ عَنْهُ الْوُجُوبُ إِلَى وَقْتِ الْإِمْكَانِ وَذَلِكَ بَعْدَ زَوَالِ الْحَجْرِ كَالْعَبْدِ ، وَالْمُعْسِرِ ، وَأَمَّا الْعُمْرَةُ إِذَا أَفْسَدَهَا لَا يَلْزَمُهُ قِصَاؤُهَا إِلَّا بَعْدَ زَوَالِ الْحَجْرِ ؛ لِأَنَّهُ ارْتَكَبَهَا وَهُوَ لَا يَقْدِرُ عَلَى إِدَائِهَا وَإِنَّمَا جَوْرَتَاهَا لِاخْتِلَافِ الْعُلَمَاءِ فِي وُجُوبِهَا فَإِنْ أَحْصَرَ فِي حَجَّتِهِ فَإِنَّهُ يَتَّبِعِي لِلَّذِي أُعْطِيَ تَفَقُّةً أَنْ يَتَّبِعَتْ بِهِدْيِ قَبْلِهَا بِهِ ؛ لِأَنَّ الْأَحْصَارَ لَيْسَ مِنْ فِعْلِهِ وَقَدْ أَحْتَاجَ إِلَى تَخْلِيصِ نَفْسِهِ كَمَا لَوْ مَرِضَ فَاحْتَاجَ إِلَى الدَّوَاءِ ، وَإِنْ اضْطَّادَ فِي إِجْرَامِهِ ، أَوْ حَلَقَ مِنْ أَدَى ، أَوْ صَبَّغَ سَبِينًا مِنْ ذَلِكَ لَزِمَهُ وَكَانَ قَرْضُهُ الصَّوْمِ ؛ لِأَنَّهُ عَاجِزٌ عَنِ آدَاءِ الْمَالِ كَالْمُعْسِرِ ، وَإِنْ ظَاهَرَ صِحَّ طَهَارُهُ لِأَنَّهُ لَا يُمَكِّنُ قِسْحُهُ وَبَجْرِهِ الصَّوْمِ ؛ لِأَنَّهُ مَمْنُوعٌ مِنْ مَالِهِ وَلِأَنَّهُ لَوْ أُعْتِقَ عَنْ طَهَارِهِ سَعَى الْمُعْتَقُ فِي

(2/438)

قِيمَتِهِ وَلَا يَجْزِيهِ الْعِنُقُ فَإِنْ صَامَ شَهْرًا ، ثُمَّ صَارَ مُضْلِحًا لَمْ يَجْزِهِ إِلَّا الْعِنُقُ ؛ لِأَنَّهُ رَأَى الْمَعْنَى الْعَارِضُ فَصَارَ كَالْمُعْسِرِ إِذَا صَامَ شَهْرًا ، ثُمَّ وَجَدَ مَا يُعْتِقُ وَهَذَا التَّفْرِيعُ كُلُّهُ إِنَّمَا هُوَ عَلَى قَوْلِهِمَا فَمَا عِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ فَهُوَ كَغَيْرِ الْمَحْجُورِ .

(2/439)

قَوْلُهُ : (فَإِنْ مَرِضَ فَأَوْصَى بِوَصَايَا مِنَ الْقُرْبِ وَأَبْوَابِ الْخَيْرِ جَارَ ذَلِكَ فِي ثَلَاثِ مَالِهِ) لِأَنَّ الْوَصِيَّةَ مَأْمُورٌ بِهَا مِنْ قِبَلِ اللَّهِ تَعَالَى فَلَا يُمْتَعُ مِنْهَا وَلِأَنَّهَا تَقَرُّبٌ إِلَى اللَّهِ فَكَانَ لَهُ فِي ذَلِكَ مَضْلِحَةٌ ، وَالْفَرْقُ بَيْنَ الْقُرْبِ وَأَبْوَابِ الْخَيْرِ أَنَّ الْقُرْبَةَ هِيَ مَا تَصِيرُ عِبَادَةً بِوَاسِطَةِ كِبَاءِ السَّقَايَةِ ، وَالْمَسَاجِدِ ، وَالْقَنَاطِرِ وَالرِّبَاطَاتِ ، وَأَبْوَابِ الْخَيْرِ غَايَةُ تَتَاوَلِ الْقُرْبَةَ وَغَيْرَهَا كَالْكَفَالَةِ وَالصَّيَّانِ فَكَانَ أَبْوَابِ الْخَيْرِ أَعَمُّ مِنَ الْقُرْبِ وَقِيلَ الْقُرْبَةُ هِيَ الْوَسِيلَةُ إِلَى الْعِبَادَةِ وَأَبْوَابِ الْخَيْرِ تَتَاوَلِ الْعِبَادَةَ ، وَالْوَسِيلَةَ ، وَالْفَرْقُ بَيْنَ الْكَفَالَةِ وَالصَّيَّانِ أَنْ مِنَ الصَّيَّانِ مَا لَا يَكُونُ كِفَالَةً يَنْ قَالَ أَجْتَبِي : خَالِجٌ أَمْرًا تَكُ عَلَى الْفِي عَلَى أَبِي صَامِنٌ ، أَوْ يَعْ عِنْدَكَ مِنْ قُلَانِ عَلَى أَبِي صَامِنٍ لَكَ حَمْسِمَانِيَّةٍ مِنَ التَّمَنِ فَإِنَّ الصَّيَّانَ هُنَا عَلَى الصَّامِنِ لَا عَلَى الْمُشْتَرِي وَالْمَرْأَةِ .

(2/440)

قَوْلُهُ : (وَبُلُوعُ الْعَلَامِ بِالِاخْتِلَامِ ، وَالْإِنْزَالُ وَالْإِحْتِبَالُ إِذَا وَطِئَ) فَقَوْلُهُ :
بِالِاخْتِلَامِ أَي مَعَ رُؤْيَةِ الْمَاءِ وَالِاخْتِلَامُ يَكُونُ فِي النَّوْمِ فَإِذَا اخْتَلِمَ وَأَنْزَلَ عَنْ
سَبْهُوَةِ حُكْمِ بُلُوعِهِ ، وَالْإِنْزَالُ يَكُونُ فِي الْبِقْطَةِ وَالنَّوْمِ وَهَذَا الْبُلُوعُ الْأَعْلَى ،
وَأَمَّا الْأَدْتَى فَأَقْلَ مَا يُصَدَّقُ فِيهِ الْعَلَامُ اثْنَا عَشْرَةَ سَنَةً ، وَالْأَتَى تِسْعٌ .
قَوْلُهُ : (فَإِنْ لَمْ يُوَجَدْ ذَلِكَ فَحَتَّى يَتِمَّ لَهُ تَمَانِي عَشْرَةَ سَنَةً عِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ)
لِقَوْلِهِ تَعَالَى { حَتَّى يَبْلُغَ أَشُدَّهُ } وَأَشَدُّ الصَّبِيِّ تَمَانِي عَشْرَةَ سَنَةً كَذَا قَالَ ابْنُ
عَبَّاسٍ وَهُوَ أَقْلَ مَا قِيلَ فِي الْأَشَدِّ فَيَتَى الْحُكْمُ عَلَيْهِ لِلتَّبَعِينَ بِهِ .

(2/441)

قَوْلُهُ : (وَبُلُوعُ الْجَارِيَةِ بِالْحَيْضِ وَالِاخْتِلَامِ ، وَالْحَبْلُ فَإِنْ لَمْ يُوَجَدْ ذَلِكَ فَحَتَّى يَتِمَّ
لَهَا سَبْعَ عَشْرَةَ سَنَةً) لِأَنَّ الْإِبَاتَ تَشُوهُنَّ ، وَإِدْرَاكَهُنَّ أَسْرَعُ مِنْ إِدْرَاكِ الذَّكَورِ
فَتَقْصِنَا عَنْهُ سَنَةً قَوْلُهُ : (وَقَالَ أَبُو يُوسُفَ وَمَحَمَّدٌ : إِذَا تَمَّ لِلْعَلَامِ ، وَالْجَارِيَةِ
خَمْسَ عَشْرَةَ سَنَةً فَقَدْ بَلَغَا) وَلَا مُعْتَبَرُ بِنَبَاتِ الْعَاتَةِ وَعَنْ أَبِي يُوسُفَ : أَنَّهُ
اعْتَبَرَ بِنَبَاتِهَا الْجَيْشَنَ بُلُوعًا وَهُوَ الَّذِي يُحْتَاجُ فِي إِزَالَتِهِ إِلَى حَلْقٍ ، وَأَمَّا نُهْودُ النَّدِيِّ
فَلَا يُحْكَمُ بِهِ بُلُوعًا فِي ظَاهِرِ الرَّوَايَةِ وَقَالَ بَعْضُهُمْ يُحْكَمُ بِهِ كَذَا فِي الْحَجْدِيِّ ،
وَأَمَّا سَبْعُ الْإِبْطِ وَالشَّارِبِ فَقَدْ قِيلَ عَلَى الْخِلَافِ فِي شَعْرِ الْعَاتَةِ وَقِيلَ لَا عِبْرَةَ
بِهِ ، وَأَمَّا الرَّعْبُ وَهُوَ الشَّعْرُ الصَّعِيفُ وَثِقُلُ الصَّوْتِ فَلَا اعْتِبَارَ بِهِ .

(2/442)

قَوْلُهُ : (وَإِذَا رَاهِقَ الْعَلَامُ ، وَالْجَارِيَةُ وَأَشْكَلَ أَمْرُهُمَا فِي الْبُلُوعِ فَقَالَ قَدْ بَلَغْنَا
فَالْقَوْلُ قَوْلُهُمَا وَأَحْكَامُهُمَا أَحْكَامُ الْبَالِغِينَ) الْمُرَاهِقَةُ مُقَارَبَةُ الْإِحْتِلَامِ ، وَإِنَّمَا
كَانَ الْقَوْلُ قَوْلَهُمَا ؛ لِأَنَّهُ مَعْنَى لَا يُعْرَفُ إِلَّا مِنْ جِهَتَيْهِمَا فَقِيلَ قَوْلُهُمَا كَمَا يُقْبَلُ
قَوْلُ الْمَرْأَةِ فِي الْحَيْضِ .
(مَسْأَلَةٌ) : صَبِيٌّ بَاعَ وَاسْتَرَى وَقَالَ أَنَا بَالِغٌ ، ثُمَّ قَالَ بَعْدَ ذَلِكَ أَنَا عَيْرٌ بَالِغٌ فَإِنْ
كَانَ قَوْلُهُ الْأَوَّلُ فِي وَفْتٍ يُمَكِّنُ الْبُلُوعَ فِيهِ لَمْ يُلْتَفِتْ إِلَى جُحُودِهِ بَعْدَ ذَلِكَ ،
وَوَفْتٌ إِمْكَانُهُ اثْنَا عَشْرَةَ سَنَةً وَلَوْ أَقَرَّ أَنَّهُ أَتْلَفَ مَالًا فِي صِبَاهُ لَزِمَهُ الْآنَ كَمَا لَوْ
قَامَتْ بِهِ بَيْتُهُ .

(2/443)

قَوْلُهُ : (وَقَالَ أَبُو حَنِيفَةَ : لَا أَحْجُرُ فِي الدِّينِ) أَي لَا أَحْجُرُ بِسَبَبِ الدِّينِ فَإِذَا لَمْ
يُحْجَرْ عَلَيْهِ جَارٌ تَصَرَّفَهُ ، وَإِفْرَاؤُهُ ؛ لِأَنَّهُ بَالِغٌ عَاقِلٌ .
قَوْلُهُ : (وَإِذَا وَجِبَتْ الدُّيُونُ عَلَى رَجُلٍ وَطَلَبَ عَرْمَاؤُهُ حَبْسَهُ ، وَالْحَجَرَ عَلَيْهِ لَمْ
أَحْجُرْ عَلَيْهِ) وَهَذَا ابْتِدَاءُ كَلَامٍ .
قَوْلُهُ : (وَإِنْ كَانَ لَهُ مَالٌ لَمْ يَتَصَرَّفْ فِيهِ الْحَاكِمُ) يَعْنِي عِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ وَهَذَا

فِي خَالِ حَيَاةِ الْمَدْيُونِ أَمَا إِذَا مَاتَ وَعَلَيْهِ دُيُونٌ قَدْ تَبَتَّ عِنْدَ الْقَاضِيِ بِالْبَيْتَةِ ، أَوْ
بِإِقْرَارِهِ فَإِنَّ الْقَاضِيَّ يَبِيعُ جَمِيعَ أَمْوَالِهِ مَبْنُوعًا أَوْ عَقَارًا ، وَيَقْضِي بِه دُيُونَهُ
وَيَكُونُ عُهْدُهُ مَا بَاعَ عَلَى الْعُرْمَاءِ دُونَ الْقَاضِيِ وَأَمِينِهِ وَكَذَا إِذَا بَاعَ الْقَاضِيِ
التَّرِكَةَ لِأَجْلِ الْمُوصَى لَهُ تَكُونُ الْعُهْدَةُ عَلَيْهِ دُونَ الْقَاضِيِ ، أَوْ بَاعَ لِأَجْلِ الصَّغِيرِ
تُجْعَلُ الْعُهْدَةُ عَلَى الصَّغِيرِ وَكَذَا أَمِينُ الْقَاضِيِ .
(قَوْلُهُ : وَلَكِنْ يَحْسِبُهُ أَبَدًا حَتَّى يَبِيعَهُ) إِيْفَاءً لِحَقِّ الْعُرْمَاءِ وَدَفْعًا لِطَلْمِهِ .
اعْلَمُ أَنَّ الْحَبْسَ تَأْتِي بِالْكِتَابِ ، وَالسُّنَّةِ ، وَالْإِجْمَاعِ أَمَا الْكِتَابُ فَقَوْلُهُ : تَعَالَى
{ أَوْ يُنْفِقُوا مِنَ الْأَرْضِ } أَيِ يُحْبَسُوا ؛ لِأَنَّ تَقْيَهُمْ مِنْ جَمِيعِ الْأَرْضِ لَا يُتَصَوَّرُ ،
وَأَمَا السُّنَّةُ فَإِنَّ { النَّبِيَّ عَلَيْهِ السَّلَامُ حَبَسَ رَجُلًا أَعْتَقَ يَشْفِصًا لَهُ مِنْ عَبْدٍ حَتَّى
بَاعَ غَنِيمَةً لَهُ فِي ذَلِكَ } وَأَمَا الْإِجْمَاعُ فَإِنَّ عَلِيًّا رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ بَنَى حَبْسًا
بِالْكُوفَةِ وَسَمَّاهُ نَافِعًا فَهَرَبَ النَّاسُ مِنْهُ فَبَنَى حَبْسًا أُوتِقَ مِنْهُ وَسَمَّاهُ مُحَبْسًا
وَقَالَ : أَمَا تَرَانِي كَيْسًا مُكَيْسًا تَبِيتُ بَعْدَ نَافِعٍ مُحَبْسًا وَذَلِكَ بِحَضْرَةِ الصِّحَابَةِ مِنْ
غَيْرِ خِلَافٍ يُقَالُ مُحَبْسٌ يَكْسِرُ الْبَيْتَ وَفَتْحُهَا أَيِ مُدَلَّلٌ يُقَالُ حَبَسَهُ أَيِ أَدَلَّهُ .
وَقَوْلُهُ أَبَدًا حَتَّى يَبِيعَهُ وَيَبِيعُ الْعُرُوضَ ، ثُمَّ الْعَقَارَ .
(قَوْلُهُ :)

(2/444)

فَإِنْ كَانَ دَيْنُهُ دَرَاهِمَ وَلَهُ دَرَاهِمُ فَصَاهَا الْقَاضِيُ بِغَيْرِ أَمْرِهِ (وَهَذَا بِالْإِجْمَاعِ ؛ لِأَنَّ
مَنْ لَهُ الدَّيْنُ إِذَا وَجَدَ حِنْسَ حَقِّهِ جَارَ لَهُ أَجْدُهُ بِغَيْرِ رِضَاةٍ فَدَفَعَ الْقَاضِيُ أَوْلَى .
قَوْلُهُ :) وَإِنْ كَانَ دَيْنُهُ دَرَاهِمَ وَلَهُ دَتَانِيرٌ ، أَوْ عَلَى ضِدِّ ذَلِكَ بَاعَهَا الْقَاضِيُ فِي
دَيْنِهِ (وَهَذَا عِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ اسْتِحْسَانًا ؛ لِأَنَّ الدَّرَاهِمَ وَالِدَتَانِيرَ قَدْ أُجْرِيَا فِي بَعْضِ
الْأَحْكَامِ مَجْرَى الْحِنْسِ الْوَاحِدِ ، وَالْقِيَاسُ أَنْ لَا يَبِيعَهُ كَمَا فِي الْعُرُوضِ وَلِهَذَا لَمْ
يَكُنْ لِصَاحِبِ الدَّيْنِ أَنْ يَأْخُذَهُ جَبْرًا .
قَوْلُهُ :) وَقَالَ أَبُو يُوسُفَ وَمُحَمَّدٌ : إِذَا طَلَبَ عُرْمَاءُ الْمُفْلِسِ الْحَجَرَ عَلَيْهِ حَجَرَ
الْقَاضِيِ عَلَيْهِ وَمَتَعَهُ مِنَ التَّصْرِيفِ ، وَالْبَيْعِ ، وَالْإِقْرَارِ حَتَّى لَا يَصُيِّرَ بِالْعُرْمَاءِ)
يَعْنِي إِذَا كَانَ يَاقِلٌ مِنْ تَمَنِ الْمَثَلِ أَمَا يَتَمَنِ الْمَثَلُ فَلَا يَمْتَنِعُهُ قَوْلُهُ (وَبَاعَ مَالَهُ إِنْ
أَمْتَنَعَ مِنْ بَيْعِهِ) وَبِيعَ فِي الدَّيْنِ الْعُرُوضُ أَوْلًا ، ثُمَّ الْعَقَارُ وَبُتْرَكَ عَلَيْهِ دَسْتُ مَنْ
يَتَابُ بَدْيَهُ وَيَبَاعُ الْبَاقِي .
وَفِي الدَّخِيرَةِ إِذَا كَانَ لَهُ نِيَابٌ يَلْبَسُهَا وَيُمْكِنُهُ أَنْ يَجْتَرِي بِدُونِهَا فَإِنَّهُ يَبِيعُ نِيَابَهُ
وَيَقْضِي الدَّيْنَ بِبَعْضِ تَمَنِهَا وَيَشْتَرِي بِمَا بَقِيَ تَوْبًا يَلْبَسُهُ ؛ لِأَنَّ لُبْسَ ذَلِكَ لِلتَّجْمَلِ
، وَقِصَاءِ الدَّيْنِ قَرْضٍ عَلَيْهِ ، وَكَذَا إِذَا كَانَ لَهُ مَسْكَنٌ وَيُمْكِنُ أَنْ يَجْتَرِي بِدُونِ
ذَلِكَ فَإِنَّهُ يَبِيعُ ذَلِكَ الْمَسْكَنَ وَيَصْرِفُ بَعْضَ تَمَنِهِ إِلَى قِصَاءِ الدَّيْنِ وَيَشْتَرِي
بِالْبَاقِي مَسْكَنًا يَبِيتُ فِيهِ وَقِيلَ يَبِيعُ مَا لَا يَحْتَاجُ إِلَيْهِ لِلْحَالِ حَتَّى إِتْمَمَ بَيْعَ الْجُبَّةِ
وَاللَّبَدِ فِي الصَّيْفِ وَالنَّطَعِ فِي الشِّتَاءِ .
قَوْلُهُ :) وَقَسَمَهُ بَيْنَ عُرْمَائِهِ بِالْحِصَصِ (أَيِ عَلَى قَدْرِ دُيُونِهِمْ قَوْلُهُ) فَإِنْ أَقْرَرَ
فِي خَالِ الْحَجْرِ بِإِقْرَارٍ لَزِمَهُ ذَلِكَ بَعْدَ قِصَاءِ الدَّيْنِ (هَذَا قَوْلُهُمَا ؛ لِأَنَّهُ قَدْ

(2/445)

تَعْلَقُ بِهِذَا الْمَالِ حَقُّ الْأَوَّلِينَ فَلَا يَتَمَكَّنُ مِنْ إِبْطَالِ حَقِّهِمْ بِالْإِفْرَارِ لِعَبْرِهِمْ بِخِلَافِ
الِاسْتِهْلَاكِ لِأَنَّهُ مُشَاهِدٌ لَا مَرَدَّ لَهُ ، وَإِنْ اسْتَفَادَ مَالًا بَعْدَ الْحَجْرِ تَقَدَّ إِفْرَارُهُ فِيهِ ؛
لِأَنَّ حَقَّهُمْ لَمْ يَتَعْلَقْ بِهِ .

(2/446)

قَوْلُهُ : (وَبِتَقَوُّ عَلَى الْمُفْلِسِ مِنْ مَالِهِ) الْمُرَادُ بِالْمُفْلِسِ هَذَا الْمَدْيُونُ
الْمَحْجُورُ .
قَوْلُهُ : (وَعَلَى رَوْحِيهِ وَأَوْلَادِهِ الصَّغَارِ وَذَوِي أَرْحَامِهِ) أَي ذَوِي الرَّحِمِ الْمَحْرَمِ ؛
لِأَنَّ حَاجَتَهُمُ الْأَصْلِيَّةَ مُقَدَّمَةٌ عَلَى حَقِّ الْعُرَمَاءِ كَتَفَقَهُ نَفْسِهِ .

(2/447)

قَوْلُهُ : (قَائِنٌ لَمْ يُعْرِفْ لِلْمُفْلِسِ مَالٌ وَطَلَبَتْ عُرْمَاؤُهُ حَبْسَهُ وَهُوَ يَقُولُ لَا مَالٍ
لِي حَبْسَهُ الْحَاكِمُ فِي كُلِّ دَيْنٍ التَّرْمَهُ بَدَلًا عَنْ مَالٍ حَصَلَ فِي يَدِهِ كَتَمَنَ الْمَبِيعِ
وَبَدَلَ الْقَرْضِ) قَالَ فِي النَّهَائَةِ يُحْبَسُ فِي الدَّرْهَمِ ، وَفِي أَقَلِّ مِنْهُ ، وَفِي
الْحُجُبِيِّ يُحْبَسُ فِي قَلِيلِ الدَّيْنِ وَكَثِيرِهِ إِذَا ظَهَرَ مِنْهُ الْمَطْلُ (قَوْلُهُ : وَفِي كُلِّ
دَيْنٍ التَّرْمَهُ يَعْقِدُ كَالْمَهْرِ وَالْكَفَالَةِ) الْمُرَادُ بِالْمَهْرِ الْمُعَجَّلِ دُونَ الْمُؤَجَّلِ فَإِنَّ
فِي الْمُؤَجَّلِ الْقَوْلَ قَوْلُهُ بِالْإِجْمَاعِ أَمَّا إِذَا كَانَ الدَّيْنُ بَدَلًا عَنْ مَالٍ حَصَلَ فِي يَدِهِ
لَمْ يُصَدَّقْ عَلَى الْإِعْسَارِ ؛ لِأَنَّ قَدْ عَرَفْنَا عِتَاهُ بِهِ فَدَعَاؤُهُ الْإِعْسَارِ دَعْوَى رَوَالِ مَا
فِي يَدِهِ وَهُوَ مَعْنَى حَادِثٌ فَلَا يُصَدَّقُ وَكَذَا إِذَا كَانَ التَّرْمَهُ يَعْقِدُ كَالْمَهْرِ الْمُعَجَّلِ لَا
يُصَدَّقُ فِي دَعْوَى الْإِعْسَارِ فِيهِ ؛ لِأَنَّهُ قَدْ يُرِيدُ بِدَعْوَاهُ أَنْ يُسْقِطَ مَا التَّرْمَهُ فَلَا
يُقْبَلُ وَذَكَرَ الْخَصَافُ أَنَّهُ لَا يَكُونُ بِالتَّرْوِيحِ مُوسِرًا ؛ لِأَنَّهُ لَمْ يَحْضُرْ لَهُ شَيْءٌ وَمَا
سِوَى ذَلِكَ قَالَ الْقَوْلُ قَوْلُهُ فِي الْإِعْسَارِ ؛ لِأَنَّ الْأَصْلَ الْفَقْرُ .
قَوْلُهُ : (وَلَمْ يَحْبَسْهُ فِيمَا سِوَى ذَلِكَ كَعَوَضِ الْمَعْصُوبِ وَأُرْشِ الْجَنَائِثِ) إِذَا
قَالَ أَنَا فَقِيرٌ ؛ لِأَنَّ الْأَصْلَ الْفَقْرُ فَمَنْ ادَّعَى الْغِنَى يَدَّعِي مَعْنَى حَادِثًا فَلَا يُقْبَلُ إِلَّا
بِنَبِيئَةٍ .

قَوْلُهُ : (إِلَّا أَنْ يُقِيمَ عَرِيضَةً بَيْنَهُ أَنْ لَهُ مَالًا) فَحِينَئِذٍ يَحْبَسُهُ ؛ لِأَنَّ النَّبِيئَةَ أَوْلَى مِنْ
دَعْوَاهُ الْفَقْرِ ، ثُمَّ الْمَحْبُوسُ فِي الدَّيْنِ لَا يَخْرُجُ لِمَجِيءِ شَهْرِ رَمَضَانَ وَلَا لِلْعِيدَيْنِ
وَلَا لِلْجُمُعَةِ وَلَا لِصَلَاةِ مَكْتُوبَةٍ وَلَا لِحِجَّةِ قَرِيبَةٍ وَلَا لِحُضُورِ جَنَازَةٍ بَعْضُ أَهْلِهِ وَلَوْ
أَعْطَى كَفِيلًا بِنَفْسِهِ وَعَنْ مُحَمَّدٍ إِذَا مَاتَ لَهُ وَالِدٌ ، أَوْ وَلَدٌ لَا يَخْرُجُ إِلَّا أَنْ لَا يُوجَدَ
مَنْ يُعَسِّلُهُ وَيَكْفِيَهُ فَيَخْرُجَ حِينَئِذٍ ،

(2/448)

وَأَمَّا إِذَا كَانَ هُنَاكَ مَنْ يَقُومُ بِذَلِكَ فَلَا يَخْرُجُ وَقِيلَ يَخْرُجُ بِكَفِيلِ جَنَازَةِ الْوَالِدَيْنِ ،
وَالْأَجْدَادِ ، وَالْجَدَّاتِ ، وَالْأَوْلَادِ ، وَفِي غَيْرِهِمْ لَا يَخْرُجُ وَعَلَيْهِ الْقَتْوَى وَيُنْبَغِي أَنْ
يُحْبَسَ فِي مَوْضِعِ حَبْسٍ لَا يُبْسَطُ لَهُ فِيهِ فِرَاشٌ وَلَا وَطَاءٌ وَلَا يَدْخُلُ عَلَيْهِ أَحَدٌ
يَسْتَأْنِسُ بِهِ ؛ لِأَنَّ الْحَبْسَ إِنَّمَا شَرِعَ لِيَصْجَرَ فَيُسَارِعَ بِالقِصَاءِ وَإِذَا مَرِضَ وَأَصْنَاهُ

الْمَرَضُ إِنْ كَانَ لَهُ خَادِمٌ لَا يَخْرُجُ لِيَزِدَ صَجْرًا فَيَسَارِعَ بِالْقَصَاءِ وَلَا يَخْرُجُ
لِلْمَدَاوَاةِ وَيُدَاوِي فِي السَّجْنِ ، وَإِنْ لَمْ يَكُنْ لَهُ خَادِمٌ وَخَشِيَ عَلَيْهِ الْمَوْتَ فَإِنَّهُ
يَخْرُجُ ؛ لِأَنَّهُ إِذَا خَشِيَ عَلَى نَفْسِهِ الْمَوْتَ مِنَ الْجُوعِ كَانَ لَهُ أَنْ يَدْفَعَهُ بِمَالِ الْغَيْرِ
فَكَيفَ يَجُوزُ إِهْلَاكُهُ لِأَجْلِ مَالِ الْغَيْرِ ، وَإِنْ اِحْتَجَّ إِلَى الْجَمَاعِ فَلَا بَأْسَ أَنْ تَدْخُلَ
عَلَيْهِ امْرَأَتُهُ ، أَوْ جَارَتُهَا فَيَطَّأَهَا حَيْثُ لَا يَطَّلِعُ عَلَيْهِ أَحَدٌ .

وَفِي التَّهْيِئَةِ إِذَا طَلَبَ الْمَحْبُوسُ امْرَأَتَهُ ، أَوْ أُمَّتَهُ إِلَى فِرَاشِهِ فِي الْحَبْسِ لَمْ
يُتِمَّعْ إِنْ كَانَ فِي الْحَبْسِ مَوْضِعَ خَالٍ فَإِنْ اِمْتَنَعَتْ الرَّوْحَةُ لَمْ تُجَبَّرْ ، وَإِنْ اِمْتَنَعَتْ
الْأُمَّةُ أُجْبِرَتْ ، وَإِنَّمَا كَانَ لِلرَّوْحَةِ الْحَرَّةِ أَنْ تَمْتَنِعَ ؛ لِأَنَّهُ لَا يَصْلُحُ لِلسُّكْنَى
وَالرَّوْحَةُ الْأُمَّةُ تُجَبَّرُ إِذَا رَضِيَ سَيِّدُهَا وَلَا يُمْتَنَعُ مِنْ دُخُولِ أَهْلِهَا وَجِيرَانِهِ عَلَيْهِ لِأَنَّهُ
يَحْتَاجُ إِلَى ذَلِكَ لِيُشَاوِرَهُمْ فِي قِصَاءِ الدِّينِ وَلَا يُمَكِّنُونَ بَأْنَ يَمَكِّنُوا مَعَهُ طَوِيلًا ،
وَالْمُخْتَرَفُ لَا يُمَكِّنُ فِي الْحَبْسِ مِنَ الْاِسْتِغَالِ بِحِرْفَتِهِ لِيَصْجَرَ فَيَسَارِعَ بِالْقَصَاءِ ،
وَيُحْبَسُ الرَّجُلُ فِي تَقَفَةِ رَوْحَتِهِ وَلَا يُحْبَسُ وَالِدٌ فِي دِينِ وَلَدِهِ وَيُحْبَسُ إِذَا اِمْتَنَعَ
مِنَ الْإِنْفَاقِ عَلَيْهِ وَلَا يُحْبَسُ الْمُكَاتَّبُ لِمَوْلَاهُ بِدِينِ الْكِتَابَةِ ؛ لِأَنَّهُ لَا يَصِيرُ ظَالِمًا
بِذَلِكَ ، وَالْحَبْسُ جَزَاءُ الظلمِ وَلَوْ كَانَ الْمَدْيُونُ

(2/449)

صَغِيرًا وَلَهُ وَلِيٌّ يَجُوزُ لَهُ قِصَاءُ دُيُونِهِ وَلِلصَّغِيرِ مَالٌ حَبَسَ الْقَاضِيَ وَلَيْتَهُ إِذَا اِمْتَنَعَ
عَنْ قِصَاءِ دُيُونِهِ .
قَوْلُهُ : (فَإِذَا حَبَسَهُ الْقَاضِي سَهْرَيْنِ ، أَوْ ثَلَاثَةَ سَيَّالٍ عَنِ حَالِهِ فَإِنْ لَمْ يَنْكَشِفْ لَهُ
مَالٌ حَلَى سَبِيلَهُ) ، وَفِي بَعْضِ الرِّوَايَاتِ مَا بَيْنَ أَرْبَعَةِ أَشْهُرٍ إِلَى سِتَّةِ أَشْهُرٍ
وَهَذَا لَيْسَ بِتَقْدِيرٍ وَإِنَّمَا هُوَ عَلَى حَالِ الْمَحْبُوسِ فَمِنْ النَّاسِ مَنْ يُصْجَرُ الْحَبْسُ
الْقَلِيلُ وَمِنْهُمْ مَنْ لَا يُصْجَرُ الْكَثِيرُ فَوُوقَ ذَلِكَ عَلَى رَأْيِ الْحَاكِمِ فِيهِ فَإِذَا لَمْ
يَبِينَنَّ لِلْحَاكِمِ أَنَّ لَهُ مَالًا بَانَ قَامَتِ الْبَيْتَةُ ، أَوْ سَأَلَ جِيرَانَهُ الْعَارِفِينَ بِهِ فَلَمْ يُوَجِّدْ
لَهُ شَيْءً أُخْرَجَهُ وَلَا يُقْبَلُ قَوْلُ الْبَيْتَةِ إِنَّهُ لَا مَالَ لَهُ قَبْلَ حَبْسِهِ ؛ لِأَنَّ الْبَيْتَةَ لَا تَطَّلِعُ
عَلَى إِعْسَارِهِ وَلَا يَسَارِهِ لِجَوَازِ أَنْ يَكُونَ لَهُ مَالٌ مَحْبُوءٌ لَا يُطَّلِعُ عَلَيْهِ فَلَا بُدَّ مِنْ
سَجْنِهِ لِيَصْجَرَ بِذَلِكَ .

قَوْلُهُ : (وَكَذَلِكَ إِذَا أَقَامَ الْبَيْتَةَ أَنَّهُ لَا مَالَ لَهُ) يَعْنِي حَلَى سَبِيلَهُ لِوُجُوبِ النَّظَرَةِ
إِلَى الْمُبْسَرَةِ فَإِنْ قِيلَ هَذِهِ شَهَادَةٌ عَلَى النَّفِيِّ وَالشَّهَادَةُ عَلَى النَّفِيِّ لَا تُقْبَلُ
وَهَذِهِ قُبُلْتُ ، فَلْتَا ؛ هَذِهِ شَهَادَةٌ بِنَاءٍ عَلَى الدَّلِيلِ وَهُوَ أَنَّهُ إِذَا حَبَسَ فَالْحَبْسُ يَدُلُّ
عَلَى أَنَّهُ لَا مَالَ لَهُ أَمَا إِذَا أَقَامَ الْبَيْتَةَ قَبْلَ الْحَبْسِ عَلَى إِفْلَاسِهِ فَفِيهِ رَوَايَتَانِ
إِحْدَاهُمَا تُقْبَلُ ، وَفِي الرِّوَايَةِ الْأُخْرَى لَا تُقْبَلُ وَعَلَى الثَّانِيَةِ عَامَّةُ الْمَشَايخِ كَذَا فِي
الْهَدَايَةِ ، وَأَمَّا بَعْدَ الْحَبْسِ فَهِيَ تُقْبَلُ رَوَايَةً وَاحِدَةً قَالَ أَبُو الْقَاسِمِ الصَّفَّارُ :
كَيْفِيَّةُ الشَّهَادَةِ أَنْ يَقُولَ الشَّاهِدُ : إِنَّهُ مُفْلِسٌ مُعْدِمٌ لَا تَعْلَمُ لَهُ مَالًا سِوَى كِسْوَتِهِ
الَّتِي عَلَيْهِ .

قَوْلُهُ : (فَإِنْ لَمْ يَطْهَرْ لَهُ مَالٌ حَلَى سَبِيلَهُ) يَعْنِي بَعْدَ مُضِيِّ الْمُدَّةِ ؛ لِأَنَّهُ
اسْتَحَقَّ النَّظَرَةَ إِلَى الْمُبْسَرَةِ فَيَكُونُ

(2/450)

حَبْسُهُ بَعْدَ ذَلِكَ طَلَمًا .

(2/451)

قَوْلُهُ : (وَلَا يَحُولُ بَيْنَهُ وَبَيْنَ عُرْمَائِهِ بَعْدَ خُرُوجِهِ مِنَ السِّجْنِ وَيُلَازِمُوهُ وَلَا يَمْتَعُوهُ مِنَ النَّصْرِفِ وَالسَّقْرِ) وَيَدُورُونَ مَعَهُ حَيْثُ دَارَ وَلَا يَحْسِبُوهُ فِي مَوْضِعٍ وَاحِدٍ ، وَإِنْ دَخَلَ بَيْتَهُ لِحَاجَةٍ لَا يَبْعُوهُ بَلَّ يَنْبَطِرُوهُ حَتَّى يَخْرُجَ وَإِنْ كَانَ الدَّيْنُ لِرَجُلٍ عَلَى امْرَأَةٍ لَا يُلَازِمُهَا لِمَا فِيهِ فِي الْخَلْوَةِ بِالْأَجْنَبِيَّةِ وَلَكِنْ يَبْعُتْ امْرَأَةً أَمِينَةً تَلَازِمُهَا .

وَقَوْلُهُ : وَيُلَازِمُوهُ لِقَوْلِهِ عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ { لِصَاحِبِ الْحَقِّ يَدُ وَلسَانُ } الْمُرَادُ بِالْيَدِ الْمَلَارِمَةُ وَبِاللسَانِ التَّقَاضِي ، وَلَمْ يُرَدِّ بِهِ الصَّرْبُ وَالسُّنْمُ .
قَوْلُهُ : (وَبِأَخْذُونَ فَضْلَ كَسْبِهِ فَيَقْبِسُ مِنْهُمْ بِالْحِصَصِ) أَيُّ بِأَخْذُونَ مَا رَادَ عَلَى تَفَقُّهِهِ وَتَفَقُّهِ عِيَالِهِ وَلَوْ اخْتَارَ الْمَطْلُوبُ الْحَيْسَ وَالطَّالِبُ الْمَلَارِمَةَ قَالِخِيَارُ إِلَى الطَّالِبِ ؛ لِأَنَّهُ أُبْلِغَ فِي حُصُولِ الْمَقْصُودِ لِاخْتِيَارِهِ الْأَصْبَحَ عَلَيْهِ إِلَّا إِذَا عَلِمَ الْقَاضِي أَنَّهُ يَدْخُلُ عَلَيْهِ بِالْمَلَارِمَةِ صَرْرًا بَيْنَ بَأْنٍ لَا يُمْكِنُهُ مِنْ دُحُولِ دَارِهِ فَحَيْثُ يَدْخُلُ دَفَعًا لِلصَّرْرِ عَنْهُ .

قَوْلُهُ : (وَقَالَ أَبُو يُوسُفَ وَمُحَمَّدٌ : إِذَا فَلَّسَبَهُ الْحَاكِمُ حَالَ بَيْتِهِ وَبَيْنَ عُرْمَائِهِ) ؛ لِأَنَّ الْقِصَاءَ بِالْإِفْلَاسِ عِنْدَهُمَا يَصِحُّ فَيُنْبِثُ الْعُسْرَةَ فَيَسْتَحِقُّ الْإِنْطَارَ إِلَى الْمَيْسَرَةِ وَعِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ لَا يَتَحَقَّقُ الْإِفْلَاسُ ؛ لِأَنَّ رِزْقَ اللَّهِ عَادَ وَرَائِخٌ وَلَا يَنْفُوقُ الشُّهُودِ عَلَى عَدَمِ الْمَالِ لَا يَتَحَقَّقُ إِلَّا ظَاهِرًا فَيَصْلُحُ لِلدَّفْعِ لَا لِإِنْطَالِ الْحَقِّ فِي الْمَلَارِمَةِ .

قَوْلُهُ : (إِلَّا أَنْ يُقِيمُوا الْبَيْتَةَ أَنَّهُ قَدْ حَصَلَ لَهُ مَالٌ) فِيهِ إِشَارَةٌ إِلَى أَنَّ بَيْتَهُ الْبَيْسَارُ تَرَجَّحَ عَلَى بَيْتَةِ الْإِعْسَارِ ؛ لِأَنَّهَا أَكْثَرُ إِنْتَابًا ؛ إِذْ الْأَصْلُ هُوَ الْعُسْرَةُ قَالَ فِي الْمُسْتَصْفَى إِنَّمَا تُقْبَلُ بَيْتَةُ الْإِعْسَارِ إِذَا

(2/452)

قَالُوا : إِنَّهُ كَثِيرُ الْعِيَالِ صَبِيحُ الْحَالِ أَمَّا إِذَا قَالُوا : لَا مَالَ لَهُ لَا تُقْبَلُ .
وَفِي الْيَتَابِيَعِ قَالَ أَبُو حَنِيفَةَ : إِذَا كَانَ الرَّجُلُ مَعْرُوفًا بِالْإِعْسَارِ لَمْ يَحْسِبْهُ الْقَاضِي حَتَّى يُقِيمَ حَصْمَهُ بَيْتَهُ أَنْ لَهُ مَالًا ، وَإِنْ لَمْ يَكُنْ مَعْرُوفًا بِدَلِكِ لَمْ تُقْبَلْ بَيْتُهُ عَلَى إِعْسَارِهِ وَبَحْسَبُهُ شَهْرَيْنِ ، أَوْ ثَلَاثَةً ثُمَّ يَسْأَلُ عَنْ خَالِهِ .

(2/453)

قَوْلُهُ : (وَلَا يُخَجَّرُ عَلَى الْفَاسِقِ إِذَا كَانَ مُضْلِحًا لِمَالِهِ) .
وَقَالَ الشَّافِعِيُّ رَحِمَهُ اللَّهُ تَعَالَى : يَخَجَّرُ عَلَيْهِ رَجْرًا لَهُ وَعُقُوبَةً .
قَوْلُهُ : (وَالْفِسْقُ الْأَصْلِيُّ وَالطَّارِئُ سَوَاءٌ) يَعْنِي إِذَا بَلَغَ فَاسِقًا ، أَوْ طَرَأَ عَلَيْهِ دَلِكٌ .

(2/454)

قَوْلُهُ : (وَمَنْ أَفْلَسَ وَعِنْدَهُ مَتَاعٌ لِرَجُلٍ يَعِينِهِ ابْتِاعَهُ مِنْهُ فَصَاحِبُ الْمَتَاعِ أَسْوَهُ الْعُرْمَاءِ فِيهِ) .

وَقَالَ الشَّافِعِيُّ : صَاحِبُ الْمَتَاعِ أَوْلَى بِمَتَاعِهِ وَضُورَتُهُ اشْتَرَى سِبْعَةً وَقَبَضَهَا بِإِذْنِ الْبَائِعِ ، ثُمَّ مَاتَ الْمُشْتَرِي ، أَوْ أَفْلَسَ قَبْلَ أَنْ يَدْفَعَ التَّمَنُّ ، أَوْ بَعْدَمَا دَفَعَ طَائِفَةً مِنْهُ وَعَلَيْهِ دَيْنٌ لِأَنَّهُ يَشْتَرِي قَالِغُرْمَاءُ جَمِيعًا فِي التَّمَنُّ أَسْوَهُ وَلَيْسَ بِبَائِعِهَا أَحَقُّ بِهَا مِنْهُمْ عِنْدَنَا ؛ لِأَنَّ الْبَائِعَ لَمَّا سَلَمَهَا إِلَى الْمُشْتَرِي فَقَدْ رَضِيَ بِاسْتِقْطِ حَقِّهِ مِنْ عَيْنِهِ وَرَضِيَ بِهِ فِي ذِمَّتِهِ فَصَارَ كَعَبْرَةٍ مِنْ سَائِرِ الْعُرْمَاءِ وَلَوْ كَانَ الْبَائِعُ لَمْ يُسَلِّمْهَا إِلَى الْمُشْتَرِي فَإِنَّهُ يُنْتَظَرُ : إِنْ كَلِنَ التَّمَنُّ مُوَجَّلاً فَكَذَلِكَ الْجَوَابُ وَقَدْ حَلَّ الْأَجَلَ بِمَوْتِ الْمُشْتَرِي ، وَإِنْ كَانَ خَالًا قَالِغُرْمَاءُ أَحَقُّ بِالتَّمَنُّ مِنْ سَائِرِ الْعُرْمَاءِ إِجْمَاعًا وَقَوْلُهُ : أَسْوَهُ الْعُرْمَاءِ هَذَا إِذَا قَبَضَهُ الْمُشْتَرِي بِإِذْنِ الْبَائِعِ أَمَّا إِذَا لَمْ يَقْبِضْ الْمَتَاعَ بِإِذْنِ الْبَائِعِ ، ثُمَّ أَفْلَسَ فَصَاحِبُ الْمَتَاعِ أَوْلَى بِتَمَنِّهِ مِنَ الْعُرْمَاءِ ؛ لِأَنَّ لَهُ حَقَّ الْحَبْسِ لِاسْتِيفَاءِ التَّمَنُّ فَيَكُونُ كَالْمُرْتَهَنِ فِي تَمَنُّ الْمَرْهُونِ ، وَإِذَا مَاتَ الرَّجُلُ وَعَلَيْهِ دَيْنٌ مُوَجَّلهُ حَلَّتْ بِمَوْتِهِ ؛ لِأَنَّ الدَّيْنَ كَانَ مُتَعَلِّقًا بِذِمَّتِهِ وَقَدْ حَرَبَتْ فَلَمْ يَبْقَ لَهُ مَحَلٌّ مَعْلُومٌ فَتَعَلَّقَ بِالتَّرِكَةِ وَمُقْتَضَاهَا الْحُلُولُ .

(مَسْأَلَةٌ) فِي قِسْمَةِ الدَّيْنِ بَيْنَ الْعُرْمَاءِ بِالْحِصَصِ : رَجُلٌ مَاتَ وَلِرَجُلٍ عَلَيْهِ مِائَةٌ دِرْهَمٍ وَعَلَيْهِ لِأَخْرَ ثَلَاثُونَ وَلِأَخْرَ عِشْرُونَ وَلِأَخْرَ عَشْرَةٌ فَجَلَّفَ أَرْبَعِينَ دِرْهَمًا فَتَقُولُ : مَجْمُوعُ الدَّيْنِ مِائَةٌ وَسِتُّونَ فَيُضْرَبُ لِصَاحِبِ الْمِائَةِ مِائَةً فِي أَرْبَعِينَ وَتَقْسِمُهُ عَلَى مِائَةٍ وَسِتِّينَ وَتَقْسِمُهُ عَلَى مِائَةٍ وَسِتِّينَ يَصِحُّ حَمْسَةٌ وَعِشْرُونَ فَهُوَ الَّذِي يَحْضُهُ مِنَ التَّرِكَةِ - لِأَنَّ الْأَصْلَ فِيهِ أَنْ تَقُولَ

(2/455)

: كُلُّ مَنْ لَهُ شَيْءٌ مِنَ الدَّيْنِ مَضْرُوبٌ فِي التَّرِكَةِ مَقْسُومٌ عَلَى مَجْمُوعِ الدُّيُونِ فَمَا حَرَجَ فَهُوَ بِصِيْبِهِ - ، وَتَضْرَبُ لِصَاحِبِ الثَّلَاثِينَ فِي أَرْبَعِينَ وَتَقْسِمُهُ عَلَى مِائَةٍ وَسِتِّينَ يَخْرُجُ الْقِسْمُ سِبْعَةً وَنِصْفًا وَلِصَاحِبِ الْعِشْرِينَ حَمْسَةٌ وَلِصَاحِبِ الْعَشْرَةِ اثْنَانِ وَنِصْفٌ فَذَلِكَ كُلُّهُ أَرْبَعُونَ ، وَإِنْ شِئْتَ فَانْسِبِ الْمِائَةَ مِنْ مَجْمُوعِ الدُّيُونِ تَجِدُهَا حَمْسَةَ أَتْمَانِيهَا ، فَيُعْطَى صَاحِبُ الْمِائَةِ حَمْسَةَ أَتْمَانِ الْأَرْبَعِينَ وَذَلِكَ حَمْسَةٌ وَعِشْرُونَ ، وَتَنْسِبُ الثَّلَاثِينَ أَيْضًا مِنْ مَجْمُوعِ الدُّيُونِ تَجِدُهَا ثَمْنًا وَنِصْفًا ثَمْنٌ فَيُعْطَى صَاحِبُ الثَّلَاثِينَ ثَمْنِ الْأَرْبَعِينَ وَنِصْفَ ثَمْنِهَا وَهُوَ سِبْعَةٌ وَنِصْفٌ ، وَنِسْبَةُ الْعِشْرِينَ مِنْ مَجْمُوعِ الدُّيُونِ ثَمْنُهُ فَيُعْطَى صَاحِبُهُ ثَمْنِ الْأَرْبَعِينَ وَهُوَ حَمْسَةٌ ، وَنِسْبَةُ الْعَشْرَةِ نِصْفُ ثَمْنٍ فَيُعْطَى نِصْفَ ثَمْنِ الْأَرْبَعِينَ وَهُوَ اثْنَانِ وَنِصْفٌ وَعَلَى هَذَا فَاقْسِمْ .

(2/456)

(كِتَابُ الْإِقْرَارِ) الْإِقْرَارُ فِي اللَّعَةِ مُشْتَقٌّ مِنْ قَرَّ الشَّيْءُ إِذَا تَبَّتْ ، وَفِي الشَّرْعِ عِبَارَةٌ عَنْ إِخْبَارِ عَرٍّ كَأَنَّ سَابِقَ ، وَإِظْهَارَ لِمَا وَجَبَ بِالْمُعَامَلَةِ السَّابِقَةِ لَا إِجَابٍ وَتَمْلِيكٍ مُبْتَدَأٍ وَمَنْ أَقْرَ لِعَبْرَةٍ بِمَالٍ كَادِبًا ، وَالْمُقَرُّ لَهُ يَعْلَمُ أَنَّهُ كَادِبٌ لَا يَجِلُّ لَهُ

رِيَانَةً إِلَّا إِذَا سَلَّمَهُ يَطِيبُ نَفْسِهِ فَإِنَّهُ يَحِلُّ قَالَ فِي شَاهَانُ : إِذَا أَقَرَّ بِمَا فِي يَدِ
رَبِّدَ أَنَّهُ لِعَمْرٍو صَحَّ الْإِفْرَارُ فِي حَقِّ الْمُقَرَّرِ حَتَّى لَوْ مَلَكَهُ يَوْمًا مِنَ الدَّهْرِ بِوَمَرٍ
يَسْلِيْمِهِ إِلَى الْمُقَرَّرِ لَهُ وَهَذَا يَدُلُّ عَلَى أَنَّ مِنْ حُكْمِ الْإِفْرَارِ أَنَّهُ إِخْبَارٌ عَنْ شَيْءٍ
سَابِقٍ لَا أَنَّهُ تَمْلِيكٌ مُبْتَدَأٌ وَكَذَا مِنْ أَقَرَّ بِخُرْبَةٍ عَبْدٍ فِي يَدِ غَيْرِهِ يَصِحُّ الْإِفْرَارُ فِي
حَقِّ نَفْسِهِ حَتَّى لَوْ اشْتَرَاهُ يُحْكَمُ بِخُرْبَتِهِ وَمِنْ شَرَايِطِ الْإِفْرَارِ الرَّضَا وَالطَّوْعُ
حَتَّى لَا يَصِحَّ إِفْرَارُ الْمُكْرَهِ وَمِنْ شَرَايِطِهِ أَيْضًا الْعَقْلُ ، وَالْبُلُوغُ ، وَأَمَّا الْخُرْبَةُ
فَسَرِيطٌ فِي بَعْضِ الْأَشْيَاءِ دُونَ بَعْضٍ وَلَوْ قَالَ الرَّجُلُ : جَمِيعُ مَالِي ، أَوْ جَمِيعُ مَا
أَمْلِكُهُ لِغُلَانٍ فَهَذَا إِفْرَارٌ بِالْهَبَةِ لَا يَجُوزُ إِلَّا مَقْبُوضَةً ، وَإِنْ ائْتَعَ مِنَ النَّسْلِيمِ لَمْ
يُجْبَرْ عَلَيْهِ قَالَ رَجِمَهُ اللَّهُ (إِذَا أَقَرَّ الْحُرُّ الْبَالِغُ الْعَاقِلُ عَلَى نَفْسِهِ بِحَقِّ لِرْمِهِ
إِفْرَارُهُ) وَبَسَرَطُ الْخُرْبَةِ لِيَصِحَّ إِفْرَارُهُ مُطْلَقًا ؛ لِأَنَّ الْعَبْدَ إِذَا أَقَرَّ بِمَا لَمْ يَلْزَمُهُ
فِي الْحَالِ لِأَجْلِ الصَّرْرِ عَلَى مَوْلَاهُ ، وَإِنَّمَا يَلْزَمُهُ بَعْدَ الْخُرْبَةِ وَيَصِحُّ إِفْرَارُ الْعَبْدِ
الْمَادُونِ بِالْمَالِ ؛ لِأَنَّهُ مُسَلِّطٌ عَلَيْهِ مِنْ جِهَةِ الْمَوْلَى ، وَسَرِيطُ الْبُلُوغِ ، وَالْعَقْلُ ؛
لِأَنَّ الصَّبِيَّ ، وَالْمَجْنُونَ لَا يَصِحُّ أَقْوَالُهُمَا قَالَ فِي الْهَدَايَةِ إِلَّا أَنْ يَكُونَ الصَّبِيُّ
مَادُونًا فَإِنَّهُ مُلْحَقٌ بِالْبَالِغِ بِحُكْمِ الْإِذْنِ وَقَوْلُهُ بِحَقِّ أَيِّ إِذَا قَالَ : لِغُلَانٍ

(2/457)

عَلَى حَقِّ لِرْمِهِ أَنْ يُبَيَّنَ مَا لَهُ قِيَمَةٌ فَإِنْ قَالَ : عَنَيْتُ بِهِ حَقَّ الْإِسْلَامِ لَمْ يُصَدَّقْ
عَلَى ذَلِكَ .
(قَوْلُهُ : مَجْهُولًا كَانَ مَا أَقَرَّ بِهِ ، أَوْ مَعْلُومًا) جَهَالَةُ الْمُقَرَّرِ بِهِ لَا تَمْنَعُ صِحَّةَ
الْإِفْرَارِ ؛ لِأَنَّ الْحَقَّ قَدْ يَلْزَمُهُ مَجْهُولًا بَأَنَّ أَتْلَفَ مَا لَا يَدْرِي قِيَمَتَهُ ، أَوْ يَجْرَحُ
جِرَاحَةً لَا يَعْلَمُ أَرْشَهَا ، أَوْ يَنْقِي عَلَيْهِ بَاقِيَةَ حِسَابٍ لَا يُحِيطُ بِهِ عِلْمُهُ ، وَالْإِفْرَارُ
إِخْبَارٌ عَنْ ثُبُوتِ الْحَقِّ فَيَصِحُّ بِهِ بِخِلَافِ جَهَالَةِ الْمُقَرَّرِ لَهُ فَإِنَّهَا تَمْنَعُ صِحَّةَ الْإِفْرَارِ
كَمَا إِذَا قَالَ لِرَجُلَيْنِ : لِأَحَدِكُمَا عَلَيَّ مِائَةٌ دِرْهَمٍ ؛ لِأَنَّ الْمَجْهُولَ لَا يَصْلُحُ مُسْتَحَقًّا
وَكَذَلِكَ جَهَالَةُ الْمُقَرَّرِ تَمْنَعُ صِحَّةَ الْإِفْرَارِ كَمَا إِذَا قَالَ رَجُلَانِ لِرَجُلٍ : لَكَ عَلَى
أَحَدِنَا مِائَةٌ دِرْهَمٍ ؛ لِأَنَّ الْمَقْضِيَّ عَلَيْهِ مَجْهُولٌ .
(قَوْلُهُ : وَيُقَالُ لَهُ : بَيِّنُ الْمَجْهُولَ) ؛ لِأَنَّ التَّجْهِيلَ مِنْ جِهَتِهِ فَصَارَ كَمَا إِذَا أَعْتَقَ
أَحَدَ عَبْدَيْهِ فَإِنْ لَمْ يُبَيِّنْ أَجْبَرَهُ الْقَاضِي عَلَى الْبَيَانِ .

(2/458)

(قَوْلُهُ : قَائِنٌ) (قَالَ : لِغُلَانٍ عَلَى شَيْءٍ لَزَمَهُ أَنْ يُبَيِّنَ مَا لَهُ قِيَمَةٌ) لِأَنَّهُ أَخْبَرَ
عَنْ الْوُجُوبِ فِي ذِمَّتِهِ وَمَا لَا قِيَمَةَ لَهُ لَا يَجِبُ فِيهَا وَيُقْبَلُ قَوْلُهُ : فِي الْقَلَسِ فَمَا
رَادَ .
(قَوْلُهُ : وَالْقَوْلُ قَوْلُهُ : فِيهِ مَعَ يَمِينِهِ إِنْ ادَّعَى الْمُقَرَّرُ لَهُ أَكْثَرَ مِنْ ذَلِكَ) ؛ لِأَنَّهُ
هُوَ الْمُتَكَبِّرُ وَكَذَا إِذَا قَالَ لِغُلَانٍ عَلَى حَقِّ وَيُسْتَرَطُّ لِصِحَّةِ الْإِفْرَارِ تَصَدِيقُ الْمُقَرَّرِ
لَهُ حَتَّى لَوْ كَذَّبَهُ لَمْ يَصِحَّ الْإِفْرَارُ فَإِنْ عَادَ بَعْدَ إِلَى التَّصَدِيقِ لَمْ يَصِحَّ إِلَّا بِإِفْرَارِ
جَدِيدٍ ، وَإِنْ رَجَعَ الْمُقَرَّرُ فِي حَالِ انْكَارِهِ صَحَّ رُجُوعُهُ وَلَوْ قَالَ سَرَفْتُ مِنْ هَذَا
عَشْرَةَ دَرَاهِمٍ لَا بَلَّ سَرَفْتُ مِنْ هَذَا عَشْرَةَ دَرَاهِمٍ قَالَ أَبُو حَنِيفَةَ : أَصَمُّهُ لِلأَوَّلِ
عَشْرَةَ وَأَقْطَعُهُ لِلثَّانِي ؛ لِأَنَّ قَوْلَهُ " لَا بَلَّ " رُجُوعٌ ، وَرُجُوعُهُ مَقْبُولٌ فِي الْحَدِّ

عَبْرَ مَقْبُولٍ فِي الْمَالِ فَيَصْمَنُ لِلْأَوَّلِ وَلَا يُقْطَعُ ثُمَّ اسْتَدْرَكَ عَلَى نَفْسِهِ الْإِفْرَارَ
بِالسَّرِقَةِ لِلثَّانِي وَذَلِكَ مَقْبُولٌ قِيْقَطُ .

(2/459)

(قَوْلُهُ : وَإِنْ) (قَالَ : لَهُ عَلَى مَالٍ فَالْمَرْجِعُ فِيهِ إِلَى بَيَانِهِ إِلَيْهِ) لِأَنَّ إِفْرَارَهُ
وَقَعَ عَلَى مَالٍ مَجْهُولٍ .
(قَوْلُهُ : وَيُقْبَلُ قَوْلُهُ : فِي الْقَلِيلِ ، وَالْكَثِيرِ) لِأَنَّ الْقَلِيلَ يَدْخُلُ تَحْتَ الْمَالِيَّةِ كَمَا
يَدْخُلُ الْكَثِيرُ ؛ لِأَنَّ كُلَّ ذَلِكَ مَالٌ إِلَّا أَنَّهُ لَا يُصَدَّقُ فِي أَقْلٍ مِنْ دَرَاهِمٍ ؛ لِأَنَّ ذَلِكَ لَا
يُعَدُّ مَالًا عَرَفًا ، وَإِنْ قَالَ لَهُ عَلَى مَالٍ حَقِيرٍ ، أَوْ قَلِيلٍ ، أَوْ حَسِيسٍ ، أَوْ تَافِهِ ، أَوْ
تَرَّرَ يُقْبَلُ تَفْسِيرُهُ فِي الْقَلِيلِ ، وَالْكَثِيرِ .
(قَوْلُهُ : فَإِنْ قَالَ : لَهُ عَلَى مَالٍ عَظِيمٍ لَمْ يُصَدَّقْ فِي أَقْلٍ مِنْ مِائَتِي دَرَاهِمٍ) ؛
لِأَنَّهُ إِفْرَارٌ بِمَالٍ مَوْصُوفٍ فَلَا يَجُوزُ الْغَاءُ الْوَصْفِ وَالنِّصَابُ عَظِيمٌ حَتَّى أُعْتَبَرَ
صَاحِبُهُ عَيْنًا بِهِ ، وَالغِنَى عَظِيمٌ عِنْدَ النَّاسِ وَهَذَا إِذَا قَالَ مَالٌ عَظِيمٌ مِنَ الدَّرَاهِمِ
أَمَّا إِذَا قَالَ مِنَ الدَّانِيَةِ فَالْتَّفِيدُ بِعِشْرِينَ مِنْقَالًا ، وَفِي الْإِبِلِ بِخَمْسٍ وَعِشْرِينَ ؛
لِأَنَّهُ أُدْتِيَ نِصَابٌ تَحِبُّ فِيهِ الرِّكَاهُ مِنْ جَنْسِهِ ، وَفِي غَيْرِ مَالِ الرِّكَاهُ يَقْدَرُ بِقِيَمَةِ
النِّصَابِ وَكَذَا إِذَا قَالَ مَالٌ كَثِيرٌ ، أَوْ جَلِيلٌ فَهُوَ كَقَوْلِهِ عَظِيمٌ وَعَنْ أَبِي حَنِيفَةَ
يُصَدَّقُ فِي عِشْرَةِ دَرَاهِمٍ إِذَا قَالَ مِنَ الدَّرَاهِمِ ؛ لِأَنَّهُ نِصَابُ السَّرِقَةِ فَهُوَ عَظِيمٌ
حَيْثُ تُقْطَعُ بِهِ الْيَدُ الْمُحْتَرَمَةُ قَالَ السَّرْحَسِيُّ : وَالْأَصَحُّ أَنَّهُ يُنْتَبَى عَلَى حَالِ
الْمُقَرَّرِ فِي الْفَقْرِ ، وَالغِنَى فَإِنَّ الْقَلِيلَ عِنْدَ الْفَقِيرِ عَظِيمٌ وَكَمَا أَنَّ الْمِائَتِينَ عَظِيمٌ
فِي حُكْمِ الرِّكَاهِ فَالعِشْرَةُ عَظِيمٌ فِي قِطْعِ يَدِ السَّارِقِ وَتَقْدِيرِ الْمَهْرِ فَيَتَعَارَضُ
وَيَكُونُ الْمَرْجِعُ فِيهِ إِلَى حَالِ الرَّجُلِ ، وَإِنْ قَالَ لَهُ مَالٌ تَفِيسٌ ، أَوْ حَاطِرٌ أَوْ كَثِيرٌ
لَزِمَهُ عِشْرَةُ دَرَاهِمٍ عِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ .
وَلَوْ قَالَ : غَصْبْتَهُ إِبِلًا عَظِيمَةً ، أَوْ بَقَرًا عَظِيمَةً أَوْ شَاةً عَظِيمَةً لَزِمَهُ مِنَ الْإِبِلِ
خَمْسٌ وَعِشْرُونَ وَمِنَ الْبَقَرِ

(2/460)

ثَلَاثُونَ وَمِنَ الْعِئِمِّ أَرْبَعُونَ فَأَمَّا الْخَمْسُ مِنَ الْإِبِلِ ، وَإِنْ كَانَتْ نِصَابًا فَإِنَّهَا لَمْ
تُجْعَلْ فِي حَدِّ الْكَثْرَةِ ؛ لِأَنَّهَا لَا تَحِبُّ فِيهَا الرِّكَاهُ مِنْ جَنْسِهَا ، وَإِنَّمَا تَحِبُّ مِنَ
الْعِئِمِّ وَذَلِكَ يُشِيرُ بِنُقْضَانِهَا وَقَلْبِهَا ، وَإِنْ قَالَ : حِنْطَةٌ كَثِيرَةٌ فَعِنْدَ أَبِي يُوسُفَ
يَلْزِمُهُ خَمْسَةٌ أَوْسُقٍ عَلَى أَصْلِهِ فِي النِّصَابِ ؛ وَأَمَّا عَلَى قَوْلِ أَبِي حَنِيفَةَ فَلَا
نِصَابَ لَهَا فَيَرْجِعُ إِلَى بَيَانِ الْمُقَرَّرِ إِلَّا أَنَّهُ لَا بُدَّ أَنْ يُبَيَّنَّ زِيَادَةَ عَلَى مَا يُقْبَلُ بَيَانُهُ
فِيهِ لَوْ قَالَ عَلَى حِنْطَةٍ حَتَّى لَا تُلْعَى الصِّفَةُ وَلَوْ قَالَ أَمْوَالٌ عِظَامٌ فَهِيَ ثَلَاثَةُ
أَمْوَالٍ فَلَا يُصَدَّقُ فِي أَقْلٍ مِنْ سِتِّمَاتِهِ دَرَاهِمٍ فَصَّةٌ أَوْ سِتِّينَ مِنْقَالًا إِنْ قَالَ مِنَ
الدَّانِيَةِ ؛ لِأَنَّ قَوْلَهُ أَمْوَالٌ جَمْعُ مَالٍ وَأَقْلُ الْجَمْعِ ثَلَاثَةٌ .
(قَوْلُهُ : فَإِنْ قَالَ لَهُ عَلَى دَرَاهِمٍ كَثِيرَةٍ لَمْ يُصَدَّقْ فِي أَقْلٍ مِنْ عِشْرَةِ دَرَاهِمٍ)
وَهَذَا عِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ وَعِنْدَهُمَا لَا يُصَدَّقُ فِي أَقْلٍ مِنْ مِائَتِي دَرَاهِمٍ ؛ لِأَنَّ الْكَثِيرَ
فِي الْعَادَةِ هُوَ مَا يَخْرُجُ بِهِ الْإِنْسَانُ مِنْ حَدِّ الْفَقْرِ إِلَى حَدِّ الْغِنَى وَذَلِكَ مِائَتًا
دَرَاهِمٍ وَلَهُ أَنْ الْعِشْرَةُ أَقْصَى مَا يَنْتَهِي إِلَيْهِ اسْمُ الْجَمْعِ يُقَالُ عِشْرَةُ دَرَاهِمٍ ، ثُمَّ
يُقَالُ أَحَدٌ عِشْرَ دَرَاهِمًا فَيَكُونُ هَذَا الْأَكْثَرُ مِنْ حَيْثُ اللَّفْظُ ، وَإِنْ قَسَرَ ذَلِكَ بِأَكْثَرِ

مِنَ الْعَشْرَةِ ، أَوْ يَأْكُتَّرُ مِنَ الْمَائَتَيْنِ لِرِمِّهِ دَلِكِ فِي قَوْلِهِمْ جَمِيعًا ؛ لِأَنَّهُ التَّرَمَ دَلِكِ
 قَلَزِمَهُ .
 (قَوْلُهُ : فَإِنْ قَالَ دَرَاهِمُ فَهِيَ ثَلَاثَةٌ) ؛ لِأَنَّهَا أَقَلُّ الْجَمْعِ الصَّحِيحِ .
 (قَوْلُهُ : إِلَّا أَنْ يُبَيَّنَّ أَكْثَرَ مِنْهَا) فَإِنْ بَيَّنَّ أَكْثَرَ لِرِمِّهِ مَا بَيَّنَّ ؛ لِأَنَّ اللَّفْظَ يَحْتَمِلُهُ
 وَيُنْصَرَفُ إِلَى الْوَزْنِ الْمُغْتَابِ فِي الْبَلَدِ فَإِنْ ادَّعَى الْمُقَرَّرُ أَقَلَّ مِنْ ذَلِكَ الْوَزْنِ لَمْ
 يُصَدَّقْ فَإِنْ كَانُوا فِي بَلَدٍ أَوْزَانُهَا

(2/461)

مُخْتَلِفَةٌ فَهِيَ عَلَى أَقَلِّهَا ؛ لِأَنَّ الْأَقْلَّ مُتَبَيَّنُّ دُخُولُهُ تَحْتَ الْإِفْرَارِ وَمَا زَادَ عَلَيْهِ
 مَشْكُوكٌ فِيهِ فَلَا يُسْتَحَقُّ ، وَإِنْ قَالَ : لَهُ عَلَيَّ دِرْهَمٌ وَرِثُهُ نِصْفُ دِرْهَمٍ فَهُوَ
 مُصَدَّقٌ إِذَا وَصَلَ ، وَإِذَا لَمْ يَصِلْ وَسَمِيَ دِرْهَمًا فَهُوَ دِرْهَمٌ وَرِثُ سَبْعَةٍ ، وَإِنْ قَالَ
 دِرْهِيمٌ ، أَوْ دُنَيْنِيرٌ فَعَلَيْهِ دِرْهَمٌ تَامٌ وَدِينَارٌ تَامٌ ، وَإِنْ قَالَ لَهُ عَلَيَّ شَيْءٌ مِنْ دَرَاهِمِ
 ، أَوْ شَيْءٌ مِنَ الدَّرَاهِمِ فَعَلَيْهِ ثَلَاثَةُ دَرَاهِمٍ ، وَإِنْ قَالَ دَرَاهِمٌ مُصَاعَفَةٌ فَعَلَيْهِ سِتَّةُ
 دَرَاهِمٍ ، وَإِنْ قَالَ دَرَاهِمٌ أَضْعَافًا مُصَاعَفَةً لِرِمِّهِ تَمَانِيَةً عَشْرًا دِرْهَمًا ؛ لِأَنَّ قَوْلَهُ
 دَرَاهِمٌ اسْمٌ جَمْعٌ وَأَقْلَهُ ثَلَاثَةٌ وَقَوْلُهُ : أَضْعَافًا جَمْعٌ آخَرٌ أَقْلَهُ ثَلَاثَةٌ فَإِذَا صَرَبْتَ
 ثَلَاثَةً فِي ثَلَاثَةٍ كَانَتْ تِسْعَةً وَقَوْلُهُ : مُصَاعَفَةٌ يَفْتَضِي ضِعْفَ ذَلِكَ وَضِعْفُ التَّسْعَةِ
 تَمَانِيَةٌ عَشْرٌ ، وَإِنْ قَالَ دَرَاهِمٌ أَضْعَافًا فَهِيَ تِسْعَةٌ ؛ لِأَنَّ أَضْعَافًا جَمْعٌ ضِعْفٌ فَإِذَا
 ضُوِّعَتْ الثَّلَاثَةُ ثَلَاثَ مَرَّاتٍ كَانَتْ تِسْعَةً .
 وَإِنْ قَالَ : عَشْرَةُ دَرَاهِمٍ وَأَضْعَافُهَا مُصَاعَفَةٌ فَعَلَيْهِ تَمَانُونَ ؛ لِأَنَّ أَضْعَافَ
 الْعَشْرَةِ ثَلَاثُونَ فَإِذَا ضُمَّتْ إِلَى الْعَشْرَةِ كَانَتْ أَرْبَعِينَ وَقَدْ أُوجِبَتْهَا مُصَاعَفَةٌ
 فَتَكُونُ تَمَانِينَ كَذَا فِي الْكُرْحِيِّ وَلَوْ قَالَ دَرَاهِمٌ مُصَاعَفَةٌ أَضْعَافًا فَهِيَ تَمَانِيَةٌ
 عَشْرٌ ؛ لِأَنَّ الدَّرَاهِمَ الْمُصَاعَفَةَ سِتَّةُ فَإِذَا أُوجِبَتْهَا أَضْعَافًا افْتَضَى ذَلِكَ ثَلَاثَ مَرَّاتٍ
 فَتَكُونُ تَمَانِيَةً عَشْرًا ، وَإِنْ قَالَ لَهُ عَلَيَّ عَشْرٌ دِرْهَمٍ فَلَهُ دِرْهَمَانِ ، وَإِنْ قَالَ عَشْرُ
 الْأَلْفِ فَعَلَيْهِ أَلْفَانِ ، وَإِنْ قَالَ عَشْرُ أَلْفَيْنِ فَلَهُ أَرْبَعَةُ أَلْفٍ ؛ لِأَنَّ الْعَشْرَ مَا قَابَلَ
 الشَّيْءَ عَلَى طَرِيقِ الْمُمَاتَلَةِ .
 (قَوْلُهُ : وَإِنْ قَالَ كَذَا دِرْهَمًا لَمْ يُصَدَّقْ فِي أَقَلِّ مِنْ أَحَدِ عَشْرٍ دِرْهَمًا) لِأَنَّهُ
 ذَكَرَ عَدَدَيْنِ مُبْتَهَمَيْنِ لَيْسَ بَيْنَهُمَا حَرْفُ الْعَطْفِ

(2/462)

وَأَقْلُّ ذَلِكَ مِنَ الْعَدَدَيْنِ الْمُفَسَّرَيْنِ أَحَدَ عَشْرٍ دِرْهَمًا وَأَكْثَرُهُ تِسْعَةَ عَشْرٍ فَلِرِمِّهِ
 الْأَقْلُ ، وَإِنْ قَالَ كَذَا دِرْهَمًا لِرِمِّهِ عَشْرُونَ ، وَإِنْ قَالَ كَذَا دِرْهَمٍ بِالْحَفْظِ لِرِمِّهِ
 مِائَةٌ دِرْهَمٍ ، وَإِنْ قَالَ كَذَا دِرْهَمٍ بِالرَّفْعِ ، أَوْ بِالسُّكُونِ لِرِمِّهِ دِرْهَمٌ وَاحِدٌ ؛ لِأَنَّهُ
 تَفْسِيرُ الْمُبْتَهَمِ ، وَإِنْ قَالَ كَذَا دَرَاهِمٍ لِرِمِّهِ ثَلَاثَةُ دَرَاهِمٍ وَلَوْ ثَلَتْ " كَذَا " بَعِيرٌ وَوَاوُ
 لِرِمِّهِ أَحَدَ عَشْرٍ ؛ لِأَنَّهُ لَا تَطْيِيرَ لَهُ سِوَاهُ كَذَا فِي الْهَدَايَةِ وَلَوْ قَالَ : لَهُ عَلَيَّ أَلْفُ
 دِرْهَمٍ - بَرَفْعِهِمَا وَتَوْبِينِهِمَا - فَسَرَّ الْأَلْفَ بِمَا لَا يَنْفُصُ قِيمَتُهُ عَنْ دِرْهَمٍ كَأَنَّهُ قَالَ
 : أَلْفُ قِيمَةُ الْأَلْفِ مِنْهُ دِرْهَمٌ .
 (قَوْلُهُ : وَإِنْ قَالَ كَذَا وَكَذَا دِرْهَمًا لَمْ يُصَدَّقْ فِي أَقَلِّ مِنْ أَحَدٍ وَعَشْرِينَ دِرْهَمًا)
 لِأَنَّهُ ذَكَرَ جُمْلَتَيْنِ وَعَطَفَ إِحْدَاهُمَا عَلَى الْأُخْرَى بِالْوَاوِ وَقَسَّرَهُ بِقَوْلِهِ دِرْهَمًا
 مَنْصُوبًا وَأَقْلُّ ذَلِكَ أَحَدٌ وَعَشْرُونَ وَأَكْثَرُهُ تِسْعَةٌ وَتِسْعُونَ فَلِرِمِّهِ الْأَقْلُ ؛ لِأَنَّهُ

الْمُتَبِّعُنْ ، وَإِنْ قَالَ : كَذَا وَكَذَا وَكَذَا دِرْهَمًا لِرِمَّةٍ مِائَةً وَأَحَدَ عَشَرَ دِرْهَمًا ، وَإِنْ قَالَ كَذَا كَذَا دِينَارًا ، أَوْ دِرْهَمًا لِرِمَّةٍ أَحَدَ عَشَرَ مِنْهُمَا مِنْ كُلِّ وَاحِدٍ النِّصْفُ ، وَإِنْ قَالَ : لَهُ عَلَيَّ دِرْهَمٌ فَوْقَ دِرْهَمٍ لِرِمَّةٍ دِرْهَمَانِ ؛ لِأَنَّ " فَوْقَ " تُسْتَعْمَلُ لِلزِّيَادَةِ بِدَلِيلِ قَوْلِكَ مَالٌ فَلَانٌ فَوْقَ مِائَةٍ ، وَإِنْ قَالَ : دِرْهَمٌ تَحْتَ دِرْهَمٍ لِرِمَّةٍ دِرْهَمٌ وَاحِدٌ ؛ لِأَنَّ " تَحْتَ " تُذَكِّرُ عَلَى طَرِيقِ التَّقْصَانِ فَلِرِمَّةٍ مَا تَلْفِظُ بِهِ وَهُوَ دِرْهَمٌ لَا يَنْقُصُ مِنْهُ كَذَا فِي الْقَاضِي ، وَإِنْ قَالَ : دِرْهَمٌ مَعَ دِرْهَمٍ ، أَوْ دِرْهَمٌ وَدِرْهَمٌ ، أَوْ دِرْهَمٌ قَدِرْهَمٌ ، أَوْ دِرْهَمٌ ، ثُمَّ دِرْهَمٌ لِرِمَّةٍ فِي جَمِيعِ ذَلِكَ دِرْهَمَانِ ؛ لِأَنَّ الْمَعْطُوفَ عَنَّا الْمَعْطُوفِ عَلَيْهِ .

(2/463)

(قَوْلُهُ : فَإِنْ قَالَ : لَهُ عَلَيَّ ، أَوْ قَبْلِي فَقَدْ أَقْرَبَ بَدَيْنِ) ؛ لِأَنَّ عَلَيَّ صِبْغَةٌ إِجَابٌ وَكَذَا قَبْلِي بِنَيْءٍ عَنِ الصَّمَانِ ؛ لِأَنَّ الْقِبَالََةَ اسْمٌ لِلصَّمَانِ كَالْقِبَالََةِ فَإِنْ قَالَ الْمُقْرِئُ هِيَ وَدِيعَةٌ إِنْ وَصَلَ صُدِّقَ ؛ لِأَنَّ اللَّفْظَ يَحْتَمِلُهُ مَجَازًا ، وَإِنْ فَصَلَ لَمْ يُصَدَّقْ ؛ لِأَنَّ ظَاهِرَ قَوْلِهِ عَلَيَّ يُفِيدُ الدَّيْنَ وَلِأَنَّهُ إِذَا وَصَلَ فَالْكَلَامُ لَمْ يَسْتَقِرَّ فَكَانَتْ وَصَلُ بِهِ اسْتِثْنَاءً فَيُقْبَلُ وَيَصِيرُ قَوْلُهُ : عَلَيَّ أَيُّ عَلَيَّ حِفْظُهَا وَتَسْلِيمُهَا .
(قَوْلُهُ : وَإِنْ) (قَالَ : لَهُ عِنْدِي ، أَوْ مَعِي فَهُوَ إِفْرَازٌ بِأَمَانَةٍ فِي يَدِهِ) وَكَذَا إِذَا قَالَ لَهُ فِي بَيْتِي ، أَوْ فِي صُنْدُوقِي ، أَوْ فِي كَيْسِي ؛ لِأَنَّ ذَلِكَ إِفْرَازٌ بِكُونَ الشَّيْءِ فِي يَدِهِ وَذَلِكَ يَتَوَعَّجُ إِلَى مَضْمُونٍ وَأَمَانَةٍ فَيَثْبُتُ أَقْلُهُمَا وَهِيَ الْوَدِيعَةُ فَإِنْ قَالَ الطَّالِبُ هِيَ قَرْضٌ لَمْ يُصَدَّقْ إِلَّا بِبَيْتَةٍ ، وَإِنْ قَالَ لَهُ عَلَيَّ مِنْ مَالِي أَلْفٌ دِرْهَمٌ فَهَذِهِ هِبَةٌ مُبْتَدَأَةٌ إِنْ سَلَمَهَا إِلَيْهِ جَارَتْ ، وَإِنْ لَمْ يَقْبِضْهَا لَمْ تُجْرَ ؛ لِأَنَّ هَذَا ابْتِدَاءٌ تَمْلِيكِي ؛ لِأَنَّ " مِنْ " لِلْإِبْتِدَاءِ ، وَالتَّمْلِيكِيُّ مِنَ عَيْرِ عَوْضِ هِبَةٍ وَمِنْ شَرْطِ الْهِبَةِ الْقَبْضُ ، وَإِنْ قَالَ : لَهُ مِنْ مَالِي أَلْفٌ دِرْهَمٌ لَا حَقَّ لِي فِيهَا فَهَذَا إِفْرَازٌ ؛ لِأَنَّ بِالْهِبَةِ لَا يَنْقَطِعُ حَقُّهَا لَا بِالتَّسْلِيمِ ، وَإِنْ قَالَ : لَهُ فِي دِرَاهِمِي هَذِهِ أَلْفٌ فَهُوَ إِفْرَازٌ بِالشَّرْكَةِ ، وَإِنْ قَالَ : لَهُ عِنْدِي أَلْفٌ دِرْهَمٌ غَارِبَةٌ فَهِيَ قَرْضٌ ، وَكَذَا كُلُّ مَا يُكَالُ وَيُورَنُ ، وَإِذَا قَالَ لِرَجُلٍ : أَخَذْتُ مِنْكَ أَلْفًا ، ثُمَّ قَالَ : هِيَ وَدِيعَةٌ فَقَالَ بَلْ أَخَذْتُهَا عَصَبًا كَأَنَّكَ عَصَبًا ، وَالْأَخْذُ ضَامِنٌ ؛ لِأَنَّهُ أَقْرَبُ بِالْأَخْذِ وَهُوَ مُوجِبٌ لِلصَّمَانِ وَادَّعَى الْإِذْنَ فِيهِ فَلَا يُصَدَّقُ كَمَنْ أَكَلَ طَعَامَ عَيْرِهِ أَوْ هَدَمَ دَارَ عَيْرِهِ ، أَوْ دَبَحَ سَنَاءَ عَيْرِهِ وَادَّعَى الْإِذْنَ فِي ذَلِكَ فَإِنَّهُ لَا

(2/464)

بُيُصَدَّقُ وَكَذَا لَوْ قَالَ : أَخَذْتُ لَكَ أَلْفَيْنِ أَحَدَهُمَا وَدِيعَةً ، وَالْأَخْرَجَ عَصَبًا فَصَاعَتْ الْوَدِيعَةُ وَهَذِهِ الْعَصَبُ فَقَالَ صَاحِبُ الْمَالِ بَلْ الْعَصَبُ هُوَ الَّذِي صَاعَ ، وَهَذِهِ الْوَدِيعَةُ فَالْقَوْلُ قَوْلُ صَاحِبِ الْمَالِ .

(2/465)

(قَوْلُهُ : وَإِنْ قَالَ لَهُ رَجُلٌ : لِي عَلَيْكَ أَلْفٌ دِرْهَمٍ قَالَ : ائْتِنِيهَا أَوْ ائْتِقِدْهَا ، أَوْ أَجْلِنِيهَا ، أَوْ قَدْ قَصَيْتُكَهَا فَهَوَ إِفْرَارٌ) كَذَا إِذَا قَالَ حُدَّهَا ، أَوْ تَنَاوَلَهَا أَوْ اسْتَوْفَهَا ، وَأَمَّا إِذَا قَالَ : حُدُّ أَوْ ائْتِنُ ، أَوْ ائْتِقِدْ ، أَوْ اسْتَوْفِ أَوْ تَنَاوَلْ ، أَوْ افْتَحْ كَيْسَكَ ، أَوْ هَاتِ مِيرَاتِكَ فَلَيْسَ بِإِفْرَارٍ ؛ لِأَنَّ هَذَا يُذَكِّرُ لِلِاسْتَهْرَاءِ ، وَإِنْ قَالَ : هَلْ هِيَ جِيَادٌ ، أَوْ زُبُوفٌ ؟ قَالَ بَعْضُهُمْ : هُوَ إِفْرَارٌ وَقَالَ بَعْضُهُمْ : لَيْسَ بِإِفْرَارٍ ، وَإِنْ قَالَ فِي جَوْلِيهِ نَعَمْ ، أَوْ صَدَقْتَ ، أَوْ أَتَا مُقِرًّا ، أَوْ لَيْسَتْ بِمُنْكَرٍ فَهَذَا إِفْرَارٌ ، وَإِنْ قَالَ لَا أَقِرُّ وَلَا أَكْفُرُ فَإِنَّهُ يُجْعَلُ مُنْكَرًا وَيُعْرَضُ عَلَيْهِ الْيَمِينُ ، وَإِنْ قَالَ : أَبْرَأُ نَبِيٍّ مِنْهَا ، أَوْ قَدْ قَبَضْتَهَا مِنِّي فَهَوَ إِفْرَارٌ وَعَلَيْهِ بَيْتُهُ الْقَصَاءِ ، أَوْ الْإِبْرَاءِ ، وَإِنْ قَالَ : عَبَّ لَهَا صُرَّةٌ قَالَ فِي بَشْرِهِ : هُوَ إِفْرَارٌ ؛ لِأَنَّ الْهَاءَ رَاجِعَةٌ إِلَى الْأَلْفِ وَكَذَا إِذَا قَالَ وَهَبْتَهَا لِي ، أَوْ قَدْ أَحْلَيْتُكَ بِهَا عَلَى فُلَانٍ ، أَوْ لَسَيْتُ أَقْدِرُ عَلَى قَصَائِمِهَا الْيَوْمَ فَهَذَا كُلُّهُ إِفْرَارٌ ، وَإِنْ قَالَ لَهُ رَجُلٌ : أَفْضِنِي الْأَلْفَ الَّتِي لِي عَلَيْكَ فَقَالَ : عَدَا ، أَوْ ائْتِ لَهَا مَنْ يَفِيضُهَا ، أَوْ أَهْمَلِنِي أَبِلَمَّا أَوْ أَنْتَ كَثِيرُ الْمُطَالَبَةِ فَهَذَا كُلُّهُ إِفْرَارٌ وَكَذَا إِذَا قَالَ : لِي عَلَيْكَ أَلْفٌ فَقَالَ : وَاللَّهِ لَا بَقِيْتُ اسْتَفْرَضُ مِنْكَ عَيْرَهَا ، أَوْ كَمْ تَمُنُّ عَلَيَّ بِهَا فَهَوَ إِفْرَارٌ ، وَإِنْ قَالَ تَحَاسَبْتُ فَلَيْسَ بِإِفْرَارٍ ، وَإِنْ قَالَ أَلَيْسَ لِي عَلَيْكَ أَلْفٌ فَقَالَ بَلَى فَهَوَ إِفْرَارٌ ، وَإِنْ قَالَ نَعَمْ فَلَيْسَ بِإِفْرَارٍ وَقَالَ بَعْضُهُمْ هُوَ إِفْرَارٌ ؛ لِأَنَّ الْإِفْرَارَ يُحْمَلُ عَلَى الْعُرْفِ لَا عَلَى دَقَائِقِ الْعَرَبِيَّةِ .

(2/466)

(قَوْلُهُ : وَمَنْ أَقَرَّ بَدَيْنِ مُوَجَّلٍ فَصَدَّقَهُ الْمُقَرُّ لَهُ فِي الدَّيْنِ وَكَذَّبَهُ فِي الْأَجَلِ لَزِمَهُ الدَّيْنُ خَالًا وَبُسْتَحْلَفَ الْمُقَرُّ لَهُ فِي الْأَجَلِ) قَالَ فِي الْوَأَقَعَاتِ هَذَا إِذَا لَمْ يَصِلِ الْأَجَلَ بِكَلَامِهِ أَمَّا إِذَا وَصَلَهُ صَدَّقَ .

(2/467)

(قَوْلُهُ : وَمَنْ أَقَرَّ بَدَيْنِ وَاسْتَنْتَى مُتَّصِلًا بِإِفْرَارِهِ صَحَّ الْاسْتِنَاءُ وَلَزِمَهُ الْبَاقِي) الْاسْتِنَاءُ عَلَيَّ صَرَبَيْنِ : اسْتِنَاءٌ تَعْطِيلٌ ، وَاسْتِنَاءٌ تَحْصِيلٌ وَكِلَاهُمَا لَا يَصِحُّ مَقْضُولًا وَيَصِحُّ مَوْضُولًا فَإِنَّ التَّعْطِيلُ تَعْطِيلُ جَمِيعِ الْكَلَامِ وَيَصِيرُ كَأَنَّهُ لَمْ يَتَلَفُظْ بِهِ وَهُوَ أَنْ يَقُولَ إِنْ سَاءَ اللَّهُ ، أَوْ مَا سَاءَ اللَّهُ ، أَوْ إِنْ لَمْ يَسَأِ اللَّهُ ، وَأَمَّا اسْتِنَاءُ التَّحْصِيلِ فَالْقَاظَةُ ثَلَاثَةٌ : إِلَّا وَعَيْرٌ وَسَوَى ، وَإِنَّمَا يَصِحُّ هَذَا الْاسْتِنَاءُ بِشَرْطِ أَنْ يَتَحَصَّلَ بِإِفْرَارِهِ شَيْءٌ بَعْدَ الْاسْتِنَاءِ مِثْلُ أَنْ يَقُولَ : لَهُ عَلَيَّ عَشْرَةٌ إِلَّا تِسْعَةٌ يَلْزِمُهُ دِرْهَمٌ ، وَإِنْ قَالَ : عَشْرَةٌ إِلَّا عَشْرَةٌ فَالْاسْتِنَاءُ بَاطِلٌ وَيَلْزِمُهُ عَشْرَةٌ ؛ لِأَنَّ هَذَا رُجُوعٌ وَلَيْسَ بِاسْتِنَاءٍ وَالرُّجُوعُ عَنِ الْإِفْرَارِ بَاطِلٌ وَهَذَا إِذَا كَانَ الْاسْتِنَاءُ مِنْ جِنْسِ الْمُسْتَنْتَى مِنْهُ أَمَّا إِذَا كَانَ مِنْ خِلَافِهِ صَحَّ الْاسْتِنَاءُ ، وَإِنْ أَتَى عَلَى جَمِيعِ الْمُسَمَّى ، نَحْوُ أَنْ يَقُولَ : نِسَاءً طَوَالِقِي إِلَّا هَوْلَاءِ وَلَيْسَ لِي نِسَاءٌ عَيْرُهُنَّ صَحَّ الْاسْتِنَاءُ وَلَا تَطْلُقُ وَوَاحِدَةٌ مِنْهُنَّ وَلَوْ قَالَ نِسَائِي طَوَالِقِي إِلَّا نِسَائِي لَمْ يَصِحَّ الْاسْتِنَاءُ وَطَلْفَنَ كُلَّهُنَّ وَكَذَا إِذَا قَالَ عَيْبِي أَحْرَارٌ إِلَّا هَوْلَاءِ لَمْ يَغْتِقْ أَحَدٌ مِنْهُمْ ، وَإِنْ قَالَ عَيْبِي أَحْرَارٌ إِلَّا عَيْبِي لَمْ يَصِحَّ الْاسْتِنَاءُ وَعَتَقُوا جَمِيعًا وَعَلَى هَذَا الْإِعْتِبَارِ .

(قَوْلُهُ : وَسَوَاءُ الْأَقْلُ ، أَوْ الْأَكْثَرُ) وَهَذَا قَوْلُهُمَا . وَقَالَ أَبُو يُونُسَ إِنْ اسْتَنْتَى الْأَكْثَرَ بَطَلَ اسْتِنَاؤُهُ وَلَزِمَهُ جَمِيعُ مَا أَقَرَّ بِهِ كَذَا فِي

الْبَيَّاعِ .
(قَوْلُهُ : وَإِنْ اسْتَنْتَى الْجَمِيعَ لَزِمَهُ الْإِفْرَارُ وَبَطَلَ الْاسْتِثْنَاءُ) ؛ لِأَنَّ اسْتِثْنَاءَ
الْجَمِيعِ رُجُوعٌ فَلَا يُقْبَلُ مِنْهُ وَقَدْ بَيَّنَّا ذَلِكَ ، وَإِنْ اسْتَنْتَى بَعْدَ الْاسْتِثْنَاءِ فَلَا اسْتِثْنَاءَ
الْأَوَّلِ تَفِيٍّ وَالتَّانِي

(2/468)

إِجَابٌ مِثْلُ قَوْلِهِ : لِفُلَانٍ عَلَيَّ عَشْرَةٌ إِلَّا تِسْعَةٌ إِلَّا تَمَانِيَّةً فَإِنَّهُ يَلْزِمُهُ تِسْعَةٌ ؛ لِأَنَّ
الْاسْتِثْنَاءَ الْأَوَّلَ تَفِيٍّ فَكَأَنَّهُ تَفِيٌّ بِهِ الْإِفْرَارَ يَتَسَعَةٌ يَبْقَى وَاحِدٌ وَالْاسْتِثْنَاءُ الثَّانِي
إِجَابٌ فَكَأَنَّهُ أَوْجَبَ التَّمَانِيَّةَ مَعَ الدَّرْهِمِ الْبَاقِي مِنَ الْعَشْرَةِ ، وَلَوْ قَالَ : عَشْرَةٌ
إِلَّا ثَلَاثَةً إِلَّا دِرْهَمًا لَزِمَهُ تَمَانِيَّةٌ ، وَفِيهِ وَجْهٌ آخَرٌ وَهُوَ أَنْ تَأْخُذَ مَا أَقْرَبَ بِهِ بِيَمِينِكَ
وَالْاسْتِثْنَاءَ الْأَوَّلَ يَسْتَارِكَ وَالْاسْتِثْنَاءَ الثَّانِيَّ بِيَمِينِكَ وَعَلَى هَذَا إِلَى آخِرِ الْاسْتِثْنَاءِ
فَمَا اجْتَمَعَ فِي يَسَارِكَ أَسْقِطَهُ مِمَّا فِي يَمِينِكَ فَمَا بَقِيَ فَهُوَ الْمُقَرَّبُ بِهِ .
(قَوْلُهُ : وَإِنْ اسْتَنْتَى الْجَمِيعَ لَزِمَهُ الْإِفْرَارُ وَبَطَلَ الْاسْتِثْنَاءُ) هَذَا إِذَا كَانَ
الْمُسْتَنْتَى مِنْ جِنْسِ الْمُسْتَنْتَى مِنْهُ أَمَا إِذَا كَانَ مِنْ خِلَافِ جِنْسِهِ كَمَا إِذَا اسْتَنْتَى
مِنْ مِائَةِ دِرْهَمٍ قَفِيرَ حِنْطَةٍ أَوْ دَتَانِيرَ وَقِيمَةً ذَلِكَ تَزِيدُ عَلَى الْمِائَةِ صَحَّ وَلَمْ يَلْزِمُهُ
شَيْءٌ .

(2/469)

(قَوْلُهُ : فَإِنْ قَالَ : لَهُ عَلَيَّ مِائَةٌ دِرْهَمٍ إِلَّا دِيْتَارًا ، أَوْ إِلَّا قَفِيرَ حِنْطَةٍ لَزِمَهُ الْمِائَةُ
الدَّرْهِمِ إِلَّا قِيمَةَ الدِّيْتَارِ ، أَوْ الْقَفِيرِ) وَهَذَا عِنْدَهُمَا وَلَوْ قَالَ مِائَةٌ دِرْهَمٍ إِلَّا تَوْبًا لَمْ
يَصِحَّ الْاسْتِثْنَاءُ .
وَقَالَ مُحَمَّدٌ لَا يَصِحُّ الْاسْتِثْنَاءُ فِيهِمَا جَمِيعًا وَقَالَ الشَّافِعِيُّ يَصِحُّ فِيهِمَا جَمِيعًا ،
وَالْأَصْلُ فِيهِ أَنَّ الْاسْتِثْنَاءَ إِذَا كَانَ مِنْ غَيْرِ جِنْسِ الْمُسْتَنْتَى مِنْهُ فَإِنْ كَانَ اسْتَنْتَى
مَا لَا يَنْبُتُ فِي الدَّمَةِ بِنَفْسِهِ كَالنُّوْبِ وَالشَّيْبَةِ لَمْ يَصِحَّ عِنْدَنَا .
وَقَالَ الشَّافِعِيُّ : يَجُوزُ وَعَلَيْهِ قِيمَةُ الْمُسْتَنْتَى ، وَإِنْ كَانَ مِمَّا يَنْبُتُ فِي الدَّمَةِ
بِنَفْسِهِ كَالْكَيْلِيِّ ، وَالْوَزْنِيِّ ، وَالْعَدْرِيِّ الْمُتْقَارِبِ جَارَ عِنْدَهُمَا وَلَوْ كَانَ مِنْ غَيْرِ
جِنْسِهِ .
وَقَالَ مُحَمَّدٌ وَرُقْرٌ لَا يَجُوزُ فَإِذَا صَحَّ هَذَا فَقَوْلُهُ إِلَّا دِيْتَارًا ، أَوْ إِلَّا قَفِيرَ حِنْطَةٍ
اسْتِثْنَاءٌ مَا يَنْبُتُ فِي الدَّمَةِ بِنَفْسِهِ فَصَحَّ فَيَطْرُقُ عَنْهُ مِمَّا أَقْرَبَ بِهِ قِيمَةُ ذَلِكَ
الْمُسْتَنْتَى ، وَإِنْ كَانَ قِيمَةُ الْمُسْتَنْتَى يَأْتِي عَلَيَّ جَمِيعَ مَا أَقْرَبَ بِهِ فَلَا يَلْزِمُهُ شَيْءٌ
وَاحْتَلَفُوا فِيمَنْ قَالَ : لِفُلَانٍ عَلَيَّ كُرٌّ حِنْطَةٍ وَكُرٌّ شَعِيرٍ إِلَّا كُرٌّ حِنْطَةٍ وَقَفِيرَ شَعِيرٍ
قَالَ أَبُو حَنِيفَةَ الْاسْتِثْنَاءُ بَاطِلٌ وَيَلْزِمُهُ الْإِفْرَارُ جَمِيعًا ؛ لِأَنَّهُ لَمَّا قَالَ إِلَّا كُرٌّ
حِنْطَةٍ لَمْ يَصِحَّ الْاسْتِثْنَاءُ ؛ لِأَنَّهُ اسْتَنْتَى الْجُمْلَةَ فَصَارَ لِعَوَا فَإِذَا قَالَ بَعْدَ ذَلِكَ إِلَّا
قَفِيرَ شَعِيرٍ فَقَدْ أَدْخَلَ بَيْنَ الْكُرِّ الْمُسْتَنْتَى مِنْهُ وَبَيْنَ الْقَفِيرِ الشَّعِيرِ مَا لَا يَتَعَلَّقُ
بِهِ حُكْمٌ فَانْقَطَعَ الْاسْتِثْنَاءُ فَصَارَ كَمَا لَوْ سَكَتَ ثُمَّ اسْتَنْتَى .
وَقَالَ أَبُو يُونُسَ وَمُحَمَّدٌ : يَصِحُّ الْاسْتِثْنَاءُ مِنَ الشَّعِيرِ وَلَا يَصِحُّ مِنَ الْحِنْطَةِ
فَيَلْزِمُهُ كُرٌّ حِنْطَةٍ وَتِسْعٌ وَثَلَاثُونَ قَفِيرًا مِنَ الشَّعِيرِ ؛ لِأَنَّ الْكَلَامَ مُتَّصِلٌ وَقَدْ
اسْتَنْتَى مِنْهُ فَصَارَ

كَمَا لَوْ قَالَ : لِفُلَانٍ عَلَيَّ عَشْرَةٌ يَا فُلَانُ إِلَّا تِسْعَةٌ دَرَاهِمَ وَهَذَا عِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ
 عَلَيَّ وَجْهَيْنِ إِنْ كَانَ الْمُتَادِي بِهِ هُوَ الْمُقَرَّرُ لَهُ صَحَّ ؛ لِأَنَّ الْخَطَابَ مُتَوَجِّهًا إِلَيْهِ ،
 وَإِنْ كَانَ غَيْرَ الْمُقَرَّرِ لَهُ لَمْ يَصِحَّ الْإِسْتِثْنَاءُ وَلَوْ قَالَ لَهُ عَلَيَّ أَلْفٌ إِلَّا شَيْئًا قَلِيلًا
 لَزِمَهُ الْأَلْفُ إِلَّا الشَّيْءَ الْقَلِيلَ وَتَفْسِيرُ ذَلِكَ الشَّيْءِ الْقَلِيلِ إِلَيْهِ .
 (قَوْلُهُ : وَلَوْ) (قَالَ : لَهُ عَلَيَّ مِائَةٌ وَدِرْهَمٌ قَالِمَائَةٌ دَرَاهِمٌ) يَعْنِي تَلَزُمُهُ كُلُّهَا
 دَرَاهِمٌ وَكَذَا الدَّنَائِيرُ ، وَالْمَكِيلُ ، وَالْمَوْزُونُ ، وَإِنْ قَالَ : لَهُ عَلَيَّ ثَلَاثَةٌ وَعَشْرَةٌ
 دَرَاهِمٌ لَزِمَهُ ثَلَاثَةٌ عَشْرَ دِرْهَمًا قَالَ الْحُجْنِدِيُّ : إِذَا قَالَ : لَهُ عَلَيَّ عَشْرَةٌ وَدِرْهَمٌ
 كَانَ عَلَيْهِ أَحَدَ عَشْرَ دِرْهَمًا ، وَإِنْ قَالَ : عَشْرَةٌ وَدِرْهَمَانِ كَانَ عَلَيْهِ اثْنَا عَشْرَ
 دِرْهَمًا وَهَذَا اسْتِحْسَانٌ ، وَفِي الْقِيَاسِ يَلْزَمُهُ فِي الْأَوَّلِ دِرْهَمٌ ، وَفِي الثَّانِي
 دِرْهَمَانِ وَتَفْسِيرُ الْعَشْرَةِ فِي الْمَوْضِعَيْنِ إِلَيْهِ ، وَإِنْ قَالَ : عَشْرَةٌ وَثَلَاثَةٌ دَرَاهِمَ
 لَزِمَهُ ثَلَاثَةٌ عَشْرَ دِرْهَمًا قِيَاسًا وَاسْتِحْسَانًا ، وَإِنْ قَالَ : عَشْرَةٌ وَدِينَارٌ وَعَشْرَةٌ
 وَدِينَارَانِ فَهُوَ عَلَى هَذَا التَّفْصِيلِ .
 (قَوْلُهُ : وَإِنْ) (قَالَ لَهُ عَلَيَّ مِائَةٌ وَتَوْبٌ لَزِمَهُ تَوْبٌ وَاحِدٌ) وَالْمَرْجِعُ فِي تَفْسِيرِ
 الْمِائَةِ إِلَيْهِ وَكَذَا إِذَا قَالَ لَهُ مِائَةٌ وَتَوْبَانِ يَلْزَمُهُ تَوْبَانِ وَيُرْجَعُ فِي تَفْسِيرِ الْمِائَةِ
 إِلَيْهِ ، وَإِنْ قَالَ : مِائَةٌ وَثَلَاثَةٌ أَتُوبُ فَالْجَمِيعُ أَتُوبُ وَكَذَا إِذَا قَالَ لَهُ : مِائَةٌ
 وَشَاتَانِ يَلْزَمُهُ شَاتَانِ وَتَفْسِيرُ الْمِائَةِ إِلَيْهِ ، وَإِنْ قَالَ وَثَلَاثُ شِبَاهٍ فَالْكُلُّ شِبَاهٌ ،
 وَإِنْ قَالَ عَشْرَةٌ وَعَبْدٌ لَزِمَهُ الْعَبْدُ وَتَفْسِيرُ الْعَشْرَةِ إِلَيْهِ ، وَإِنْ قَالَ : لَهُ عَلَيَّ
 عَشْرَةٌ قَالِبَيَانُ إِلَيْهِ فَإِنْ قَالَ : دَرَاهِمَ ، أَوْ دَنَائِيرَ ، أَوْ فُلُوسًا أَوْ جُورًا كَانَ الْقَوْلُ
 قَوْلَهُ : كَمَا إِذَا قَالَ

عَلَيَّ شَيْءٌ قَالِبَيَانُ إِلَيْهِ ، وَإِنْ قَالَ لَهُ عَلَيَّ عَشْرَةٌ آلَافٍ دَرَاهِمَ وَبَيْعًا ، أَوْ عَشْرَةٌ
 دَرَاهِمَ وَبَيْعٌ فَالْقَوْلُ فِي الْبَيْعِ مَا قَالَ إِمَّا دَرَاهِمَ ، أَوْ أَكْثَرَ وَلَهُ أَنْ يَجْعَلَهُ أَقَلَّ مِنْ
 دَرَاهِمَ ؛ لِأَنَّ الْبَيْعَ مَا زَادَ وَأَتَافَ قَلَّ ، أَوْ كَثُرَ ، وَإِنْ قَالَ بَيْعٌ وَخَمْسُونَ دِرْهَمًا
 فَالْبَيْعُ ثَلَاثَةٌ دَرَاهِمَ فَصَاعِدًا وَلَيْسَ لَهُ أَنْ يَنْقُصَ مِنَ الثَّلَاثَةِ ، وَإِنْ قَالَ لَهُ عَلَيَّ
 قَرِيبٌ مِنْ أَلْفٍ ، أَوْ جُلُّ أَلْفٍ ، أَوْ زَهَاءُ أَلْفٍ ، أَوْ عَظْمُ أَلْفٍ فَعَلَيْهِ خَمْسُمِائَةٍ
 وَشَيْءٌ ، وَالْقَوْلُ قَوْلُهُ : فِي الرِّبَاةِ وَلَا يُصَدَّقُ فِي التَّصْفِ وَمَا دُونَهُ .

(قَوْلُهُ : وَمَنْ أَقَرَّ بِشَيْءٍ وَقَالَ : إِنْ شَاءَ اللَّهُ مُتَّصِلًا بِإِقْرَارِهِ لَمْ يَلْزَمَهُ الْإِقْرَارُ
) ؛ لِأَنَّ هَذَا الْإِسْتِثْنَاءَ يَرْفَعُ الْكَلَامَ مِنْ أَصْلِهِ فَكَأَنَّهُ لَمْ يَكُنْ وَلِأَنَّ الْإِسْتِثْنَاءَ بِمَشِيئَةِ
 اللَّهِ إِمَّا إِبْطَالَ ، أَوْ تَعْلِيْقُ فَإِنْ كَانَ إِبْطَالًا فَقَدْ بَطَلَ ، وَإِنْ كَانَ تَعْلِيْقًا فَكَذَلِكَ ؛
 لِأَنَّ الْإِقْرَارَ لَا يَحْتَمِلُ التَّعْلِيْقَ بِالشَّرْطِ ، أَوْ لِأَنَّهُ شَرْطٌ لَا يُوقَفُ عَلَيْهِ بِخِلَافِ مَا
 إِذَا قَالَ لِفُلَانٍ عَلَيَّ أَلْفٌ دَرَاهِمَ إِذَا مِتُّ ، أَوْ إِذَا جَاءَ رَأْسُ الشَّهْرِ ، أَوْ إِذَا أَفْطَرَ
 النَّاسُ ؛ لِأَنَّهُ فِي بَيَانِ مَعْنَى الْمُدَّةِ فَيَكُونُ تَأْخِيْلًا لَا تَعْلِيْقًا حَتَّى لَوْ كَذَّبَهُ الْمُقَرَّرُ لَهُ

فِي الْأَجَلِ يَكُونُ الْمَالُ خَالًا كَذَا فِي الْهَدَايَةِ وَلَوْ قَالَ لِفُلَانٍ عَلَيَّ الْفُ ذَرَهُمْ إِنْ شَاءَ فُلَانٌ كَانَ بَاطِلًا ، وَإِنْ قَالَ فُلَانٌ شِئْتُ ؛ لِأَنَّهُ إِفْرَارٌ مُعَلَّقٌ بِخَطَرٍ فَلَا يَصِحُّ كَمَا لَوْ عَلَّقَهُ بِدُخُولِ الدَّارِ ، أَوْ يَهْبُوبِ الرِّيحِ ، وَإِنْ قَالَ : لِفُلَانٍ عَلَيَّ الْفُ إِنْ مِتُّ قَالَ الْفُ لِزِمَّةٍ لَهُ إِنْ عَاشَ ، أَوْ مَاتَ ؛ لِأَنَّهُ أَقَرُّ وَذَكَرَ أَجَلًا مَجْهُولًا فَيَصِحُّ إِفْرَارُهُ وَيَبْطُلُ الْأَجَلُ .

(2/473)

(قَوْلُهُ : وَمَنْ أَقَرَّ وَشَرَطَ الْخِيَارَ لِنَفْسِهِ لَزِمَهُ الْإِفْرَارُ وَيَبْطُلُ الْخِيَارُ) وَصُورَتُهُ إِذَا أَقَرَّ بَعْرُضٍ ، أَوْ عَصَبٍ ، أَوْ وَدِيعَةٍ أَوْ عَارِيَّةٍ عَلَى أَنَّهُ بِالْخِيَارِ تَلَاثًا وَسِوَاءُ صَدَقَهُ الْمُقَرَّرُ لَهُ فِي الْخِيَارِ ، أَوْ كَذَبَهُ ؛ لِأَنَّ الْخِيَارَ لِلْفَسْحِ ، وَالْإِفْرَارَ لَا يَقْبَلُ الْفَسْحُ .

(2/474)

(قَوْلُهُ : وَمَنْ أَقَرَّ بِدَارٍ وَاسْتَتَى بِنَاءَهَا لِنَفْسِهِ فَلِلْمُقَرَّرِ لَهُ الدَّارُ ، وَالْبِنَاءُ) لِأَنَّهُ لَمَّا اعْتَرَفَ بِالدَّارِ دَخَلَ الْبِنَاءُ تَبَعًا .
(قَوْلُهُ : وَإِنْ قَالَ بِنَاءُ هَذِهِ الدَّارِ لِي ، وَالْعَرْضَةُ لِفُلَانٍ فَهُوَ كَمَا قَالَ) لِأَنَّ الْعَرْضَةَ عِبَارَةٌ عَنِ الْبُقْعَةِ دُونَ الْبِنَاءِ وَلِأَنَّ الْبِنَاءَ لَا يَصِحُّ إِفْرَارُهُ مِنَ الدَّارِ ، وَإِنْ قَالَ : بِنَاءُ هَذِهِ الدَّارِ لِي ، وَالْأَرْضُ لِفُلَانٍ يَكُونُ الْكُلُّ لِلْمُقَرَّرِ لَهُ ؛ لِأَنَّ الْأَرْضَ اسْمٌ لِلْمَجْمُوعِ وَيَكُونُ الْإِفْرَارُ بِالْأَرْضِ إِفْرَارًا بِالْبِنَاءِ كَالْإِفْرَارِ بِالدَّارِ .

(2/475)

(قَوْلُهُ : وَمَنْ أَقَرَّ بِتَمْرٍ فِي قَوْصَرَةٍ لَزِمَهُ التَّمْرُ ، وَالْقَوْصَرَةُ) هَذَا عَلَى وَجْهِينِ إِنْ أَصَافَ مَا أَقَرَّ بِهِ إِلَى فِعْلٍ بَأَنَّ قَالَ عَصَبْتُ مِنْهُ تَمْرًا فِي قَوْصَرَةٍ لَزِمَهُ التَّمْرُ ، وَالْقَوْصَرَةُ ، وَإِنْ لَمْ يُصَفْهُ إِلَى فِعْلٍ بَلْ ذَكَرَهُ ابْتِدَاءً فَقَالَ لَهُ عَلَيَّ تَمْرٌ فِي قَوْصَرَةٍ فَعَلَيْهِ التَّمْرُ دُونَ الْقَوْصَرَةِ ؛ لِأَنَّ الْإِفْرَارَ قَوْلٌ ، وَالْقَوْلُ يَتَمَيَّزُ بِهِ الْبَعْضُ دُونَ الْبَعْضِ كَمَا لَوْ قَالَ : بَعْتُ لَهُ رَعْعَرَاتًا فِي سَلْيٍ وَكَذَا إِذَا قَالَ : عَصَبْتُهُ طَعَامًا فِي جَوْلِقٍ لَزِمَهُ جَمِيعًا بِخِلَافِ مَا إِذَا قَالَ عَصَبْتُهُ تَمْرًا مِنْ قَوْصَرَةٍ ؛ لِأَنَّ كَلِمَةَ " مِنْ " لِلانْتِزَاعِ فَيَكُونُ إِفْرَارًا بِعَصَبِ الْمَنْزُوعِ ، وَالْقَوْصَرَةُ تُرْوَى بِتَشْدِيدِ الرَّاءِ وَتَخْفِيفِهَا وَهِيَ وَعَاءٌ لِتَمْرٍ مُتَّحِدٌ مِنْ قَصَبِ بَرِّيٍّ ، وَإِنَّمَا تُسَمَّى قَوْصَرَةً مَا دَامَ فِيهَا التَّمْرُ ، وَإِلَّا فَهِيَ زَبِيلٌ قَالَ الشَّاعِرُ أَفْلَحَ مَنْ كَانَتْ لَهُ قَوْصَرَةٌ يَأْكُلُ مِنْهَا كُلَّ يَوْمٍ مَرَّةً .

(2/476)

(قَوْلُهُ : وَمَنْ أَقَرَّ بِدَائِيَّةٍ فِي إِصْطِلَافٍ لِرَمَّةِ الدَّائِبَةِ خَاصَّةً) لِأَنَّ الْعَقَارَ لَا يَتَأْتَى فِيهِ الْعَصْبُ لَا سِيمًا عِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ وَأَبِي يُوسُفَ وَكَذَا إِذَا قَالَ عَصَبْتَهُ مِائَةً كَرَّ حِنْطَةً فِي بَيْتٍ لِرَمَّةِ الْحِنْطَةِ ذَوْنَ الْبَيْتِ فِي قَوْلِهِمَا .
 وَقَالَ مُحَمَّدٌ يَلْرَمُهُ الْبَيْتُ ، وَالْحِنْطَةُ ؛ لِأَنَّ الْعَقَارَ يُصَمَّنُ بِالْعَصْبِ عِنْدَهُ .
 (قَوْلُهُ : وَإِنْ قَالَ عَصَبْتَهُ تَوْبًا فِي مُنْدِيلٍ لِرَمَاهُ جَمِيعًا) ؛ لِأَنَّهُ جَعَلَ الْمُنْدِيلَ طَرْفًا لَهُ وَهُوَ لَا يَتَوَصَّلُ إِلَى أَحَدِ التَّوْبِ إِلَّا بِالِإِقَاعِ فِي الْمُنْدِيلِ .
 (قَوْلُهُ : وَإِنْ قَالَ لَهُ عَلَيَّ تَوْبٌ فِي تَوْبٍ لِرَمَاهُ جَمِيعًا) لِأَنَّهُ ظَرَفُ لَهُ وَهَذَا إِذَا قَالَ : عَصَبْتَهُ أَمَا إِذَا لَمْ يَذْكُرْ الْعَصْبَ لَمْ يَلْرَمُهُ إِلَّا التَّوْبُ وَاحِدٌ ، وَإِنْ قَالَ لَهُ عَلَيَّ دِرْهَمٌ فِي دِرْهَمٍ لَمْ يَلْرَمُهُ إِلَّا دِرْهَمٌ وَاحِدٌ ؛ لِأَنَّهُ لَا يَكُونُ طَرْفًا لَهُ .
 (قَوْلُهُ : وَإِنْ قَالَ لَهُ عَلَيَّ تَوْبٌ فِي عَشْرَةِ أَنْوَابٍ لَمْ يَلْرَمُهُ عِنْدَ أَبِي يُوسُفَ إِلَّا تَوْبٌ وَاحِدٌ) لِأَنَّ عَشْرَةَ أَنْوَابٍ لَا تَكُونُ طَرْفًا لِتَوْبٍ وَاحِدٍ فِي الْعَادَةِ كَمَا لَوْ قَالَ : عَصَبْتَهُ تَوْبًا فِي دِرْهَمٍ ؛
 (قَوْلُهُ : وَقَالَ مُحَمَّدٌ : يَلْرَمُهُ أَحَدَ عَشْرٍ تَوْبًا) لِأَنَّهُ قَدْ يَجُوزُ أَنْ يُلْفَ التَّوْبُ التَّفْيِيسُ فِي عَشْرَةِ أَنْوَابٍ إِلَّا أَنَّ أَبَا يُوسُفَ يَقُولُ إِنَّ حَرْفَ " فِي " قَدْ يُسْتَعْمَلُ فِي الْبَيْنِ ، وَالْوَهْبِيُّ قَالَ اللَّهُ تَعَالَى { قَادِحِي فِي عِبَادِي } أَيَّ بَيْنَ عِبَادِي فَوْقَ الشُّكِّ ، وَالْأَصْلُ بَرَاءَةُ الدَّمِّ .

(2/477)

(قَوْلُهُ : وَمَنْ أَقَرَّ بِعَصْبِ تَوْبٍ وَجَاءَ بِتَوْبٍ مَعِيهِ فَالْقَوْلُ قَوْلُهُ : مَعَ يَمِينِهِ) لِأَنَّ الْعَصْبَ لَا يَخْتَصُّ بِالسَّلِيمِ .
 (قَوْلُهُ : وَكَذَا لَوْ أَقَرَّ بِدِرَاهِمٍ وَقَالَ : هِيَ رُبُوفٌ) فَإِنَّهُ يُصَدِّقُ وَصَلَ ، أَوْ فَصَلَ وَكَذَا إِذَا أَقَرَّ أَنَّهَا عَصْبٌ وَلَمْ يَسْتَبْ ذَلِكَ إِلَى تَمَنِّ مَبِيعٍ أَوْ قَرْضٍ وَقِيلَ إِنَّ وَصَلَ صَدَّقَ ، وَإِنْ فَصَلَ لَمْ يُصَدِّقْ أَمَا إِذَا تَسَبَّ ذَلِكَ إِلَى بَيْعٍ ، أَوْ قَرْضٍ لَمْ يُصَدِّقْ وَصَلَ ، أَوْ فَصَلَ عِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ ؛ لِأَنَّ إِطْلَاقَ عَقْدِ الْبَيْعِ يَقْتَضِي صِحَّةَ التَّمَنُّنِ وَكَوْنَهَا رُبُوفًا عَيْبٌ فِيهَا فَقَدْ ادَّعَى رِضَا الْبَائِعِ بِالْعَيْبِ فَلَا يُصَدِّقُ وَعِنْدَهُمَا إِنْ وَصَلَ صَدَّقَ ، وَإِنْ فَصَلَ لَمْ يُصَدِّقْ .

(2/478)

(قَوْلُهُ : وَإِنْ) (قَالَ لَهُ عَلَيَّ خَمْسَةٌ فِي خَمْسَةِ - يُرِيدُ الصَّرْبَ ، وَالْحَسِيَابَ - لِرَمَّةِ خَمْسَةِ وَاحِدَةٍ) لِأَنَّ الصَّرْبَ لَا يُكْتَبُ الْأَعْيَانَ وَلِأَنَّ الصَّرْبَ لَا يَصِحُّ إِلَّا فِيمَا لَهُ مِسَاحَةٌ .
 وَقَالَ زُفَرٌ وَالْحَسَنُ يَلْرَمُهُ خَمْسَةٌ وَعِشْرُونَ .
 (قَوْلُهُ : فَإِنْ قَالَ أَرَدْتُ خَمْسَةَ مَعَ خَمْسَةِ لِرَمَّةِ عَشْرَةٍ) لِأَنَّ اللَّفْظَ يَحْتَمِلُهُ .
 (قَوْلُهُ : وَإِنْ قَالَ لَهُ عَلَيَّ مِنْ دِرْهَمٍ إِلَى عَشْرَةٍ لِرَمَّةِ تِسْعَةٍ عِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ يَلْرَمُهُ الْإِبْتِدَاءَ وَمَا بَعْدَهُ وَتَسْفُطُ الْعَايَةَ .
 وَقَالَ أَبُو يُوسُفَ وَمُحَمَّدٌ يَلْرَمُهُ الْعَشْرَةُ كُلُّهَا) فَيَدْخُلُ الْإِبْتِدَاءُ ، وَالْعَايَةُ .
 وَقَالَ زُفَرٌ : يَلْرَمُهُ تَمَانِيَهُ وَلَا تَدْخُلُ الْعَايَاتُ وَكَذَا إِذَا قَالَ مَا بَيْنَ دِرْهَمٍ إِلَى عَشْرَةٍ وَلَوْ قَالَ مَا بَيْنَ هَذَيْنِ الْحَائِطَيْنِ فَالْحَائِطَانِ لَا يَدْخُلَانِ فِي الْإِفْرَارِ إِجْمَاعًا وَكَذَا إِذَا وَضَعَ بَيْنَ يَدَيْهِ عَشْرَةَ دِرَاهِمٍ مُرْتَبَةً وَقَالَ لِفُلَانٍ عَلَيَّ مَا بَيْنَ هَذَا الدَّرْهَمِ

إِلَى هَذَا الذَّرْهِمِ وَأَسَارَ إِلَى الذَّرْهِمَيْنِ مِنَ الْجَانِبَيْنِ فَلِلْمُقَرَّرِ لَهُ تَمَانِيَةٌ إِجْمَاعًا
وَعَلَى هَذَا الْخَلَافِ إِذَا قَالَ لِامْرَأَتِهِ أَنْتِ طَالِقٌ مَا بَيْنِي وَوَأَحَدَةٍ إِلَى ثَلَاثٍ ، أَوْ مِنْ
وَأَحَدَةٍ إِلَى ثَلَاثٍ يَقَعُ طَلَقَتَانِ عِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ وَقَالَ أَبُو يُوسُفَ وَمُحَمَّدٌ ثَلَاثٌ ،
وَإِنْ قَالَ مِنْ وَاحِدَةٍ إِلَى وَاحِدَةٍ يَقَعُ وَاحِدَةٌ عِنْدَهُمْ عَلَى الْأَصَحِّ وَلَوْ قَالَ لَهُ عَلِيٌّ
مِنْ دِرْهِمٍ إِلَى عَشْرَةِ دَنَابِيرٍ ، أَوْ مِنْ دِينَارٍ إِلَى عَشْرَةِ دَرَاهِمٍ فَأَبُو حَنِيفَةَ يَجْعَلُ
الْحَدَّ الَّذِي لَا يَدْخُلُ مِنْ أَفْضَلِهِمَا وَيَقُولُ عَلَيْهِ أَرْبَعَةٌ دَنَابِيرٍ وَخَمْسَةٌ دَرَاهِمٍ
وَعِنْدَهُمَا يَلْزَمُهُ خَمْسَةٌ دَنَابِيرٍ وَخَمْسَةٌ دَرَاهِمٍ .
وَقَالَ زُفَيْرٌ يَلْزَمُهُ مِنْ كُلِّ جِنْسٍ أَرْبَعَةٌ وَلَوْ قَالَ مِنْ عَشْرَةِ دَرَاهِمٍ إِلَى عَشْرَةِ
دَنَابِيرٍ يَلْزَمُهُ عَشْرَةُ دَرَاهِمٍ وَتِسْعَةٌ دَنَابِيرٍ وَكَذَا إِذَا قَالَ مِنْ عَشْرَةِ دَنَابِيرٍ إِلَى

(2/479)

عَشْرَةِ دَرَاهِمٍ وَعِنْدَهُمَا يَلْزَمُهُ كُلُّهُ وَلَوْ قَالَ لَهُ عَلِيٌّ كُفْرٌ حِنْطَةٍ وَشَعِيرٍ فَعَلَيْهِ مِنْ
كُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا كُفْرٌ وَلَوْ قَالَ لِفُلَانٍ وَفُلَانٍ عَلَيَّ مِائَةٌ دِرْهِمٍ كَانَتْ بَيْنَهُمَا عَلَى
السَّوَاءِ كَذَا فِي الْكُرْحِيِّ وَلَوْ قَالَ لَهُ عَلِيٌّ مَا بَيْنِي وَمِائَةٍ إِلَى مِائَتَيْنِ فَعِنْدَ أَبِي
حَنِيفَةَ عَلَيْهِ مِائَةٌ وَتِسْعُونَ ؛ لِأَنَّ مِنْ أَصْلِهِ أَنَّ الْعَايَةَ لَا تَدْخُلُ فَإِذَا جَعَلَ الْعَايَةَ
جُمْلَةً أَسْقَطَ مِنْهَا الْعَدَدَ الَّذِي يَكْمُلُ بِهِ الْجُمْلَةُ وَمَعْلُومٌ أَنَّ الْمِائَةَ تَتَرَكَّبُ مِنْ
الْعَشْرَاتِ فَسَقَطَتِ الْعَشْرَةُ الَّتِي تَكْمُلُ بِهَا الْمِائَةُ وَعِنْدَهُمَا يَلْزَمُهُ الْمِائَتَانِ .

(2/480)

(قَوْلُهُ : وَإِنْ) (قَالَ لَهُ عَلِيٌّ أَلْفٌ مِنْ تَمَنٍ عَبْدٌ اشْتَرَيْتَهُ مِنْهُ وَلَمْ أَقْبِضْهُ فَإِنْ
دَكَرَ عَبْدًا بَعَيْنِهِ قَبِلَ لِلْمُقَرَّرِ لَهُ إِنْ شِئْتَ فَسَلِّمْ الْعَبْدَ وَخُذْ الْأَلْفَ ، وَإِلَّا فَلَا شَيْءَ
لَكَ) لِأَنَّهُ اعْتَرَفَ بِالْأَلْفِ فِي مُقَابَلَةِ مَبِيعِ يَلْزَمُهُ تَمَنُهُ فَكَانَ الْقَوْلُ قَوْلَهُ إِنَّهُ لَمْ
يَقْبِضْهُ ، وَإِذَا لَمْ يَقْبِضْهُ لَمْ يَلْزَمُهُ الْأَلْفُ ، وَإِنْ قَالَ الْمُقَرَّرُ لَهُ الْعَبْدُ عَبْدُكَ مَا بَعْتُكَ
، وَإِنَّمَا بَعْتُكَ غَيْرَهُ فَالْمَالُ لَازِمٌ لِلْمُقَرَّرِ لِإِفْرَارِهِ بِهِ عِنْدَ سَلَامَةِ الْعَبْدِ وَقَدْ سَلِّمَ لَهُ ،
وَإِنْ قَالَ الْعَبْدُ عَبْدِي مَا بَعْتُكَ لَا يَلْزَمُ الْمُقَرَّرَ شَيْءٌ ؛ لِأَنَّهُ مَا أَقَرَّ بِالْمَالِ إِلَّا عَوَضًا
عَنِ الْعَبْدِ فَلَا يَلْزَمُهُ بِدُونِهِ .

(قَوْلُهُ : وَإِنْ قَالَ مِنْ تَمَنٍ عَبْدٌ لَمْ يُعَيْنَهُ إِلَّا أَنِّي لَمْ أَقْبِضْهُ لَزِمْتُ الْأَلْفَ فِي قَوْلِ
أَبِي حَنِيفَةَ) وَلَا يُصَدَّقُ فِي قَوْلِهِ مَا قَبِضْتُ وَصَلَّ ، أَوْ فَصَلَّ ؛ لِأَنَّهُ رُجُوعٌ قَائِبَةٌ أَقَرَّ
بِوُجُوبِ الْمَالِ ؛ لِأَنَّهُ قَالَ عَلِيٌّ ، وَإِنْ كَارَهُ الْقَبِضَ فِي غَيْرِ الْمُعَيَّنِ يَتَأْفَى الْوُجُوبَ
أَصْلًا وَقَالَ أَبُو يُوسُفَ وَمُحَمَّدٌ إِنْ وَصَلَ صُدِّقَ وَلَا يَلْزَمُهُ شَيْءٌ ، وَإِنْ فَصَلَ لَمْ
يُصَدَّقْ إِذَا أَنْكَرَ الْمُقَرَّرُ لَهُ أَنْ يَكُونَ ذَلِكَ مِنْ تَمَنٍ مَبِيعٍ .

(2/481)

(قَوْلُهُ : وَإِنْ) (قَالَ لَهُ عَلِيٌّ أَلْفٌ دِرْهِمٍ مِنْ تَمَنٍ حَمْرٍ ، أَوْ خَنْزِيرٍ لَزِمَهُ الْأَلْفُ
وَلَمْ يُقْبَلْ تَفْسِيرُهُ) ؛ لِأَنَّ قَوْلَهُ عَلِيٌّ أَلْفٌ يَفْتَضِي بُيُوتَهُ فِي ذِمَّتِهِ وَقَوْلُهُ : مِنْ
تَمَنٍ حَمْرٍ ، أَوْ خَنْزِيرٍ رُجُوعٌ عَمَّا أَقَرَّ بِهِ ؛ لِأَنَّ تَمَنَ الْحَمْرِ ، وَالْخَنْزِيرِ لَا يَلْزَمُهُ .

وَفِي الْهَدَايَةِ لَمْ يُقْبَلْ تَفْسِيرُهُ عِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ وَصَلَّ ، أَوْ فَصَلَ ؛ لِأَنَّهُ رُجِعَ
وَعِنْدَهُمَا إِذَا وَصَلَ لَمْ يَلْزَمُهُ شَيْءٌ وَلَوْ قَالَ : لِفُلَانٍ عَلَيَّ أَلْفٌ أَوْ عَلَيَّ هَذَا
الْحَائِطُ لَزِمَهُ أَلْفٌ عِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ ؛ لِأَنَّ حَرْفَ الشُّكِّ لَا يُسْتَعْمَلُ فِي هَذَا
الْمَوْضِعِ ؛ لِأَنَّ أَحَدًا لَا يَدْخُلُهُ الشُّكُّ فِي ذَلِكَ فَيَلْعُو ذِكْرَ الْحَائِطِ .
وَقَالَ أَبُو يُوسُفَ وَمُحَمَّدٌ لَا يَلْزَمُهُ شَيْءٌ وَلَوْ قَالَ هَذَا الْعَبْدُ عِنْدِي وَدِيعَةُ لِفُلَانٍ ،
ثُمَّ قَالَ هُوَ عِنْدِي وَدِيعَةُ لِفُلَانٍ آخَرَ فَهُوَ لِلأَوَّلِ دُونَ الثَّانِي عِنْدَ أَبِي يُوسُفَ وَلَا
يَصْمَنُ لِلثَّانِي شَيْئًا ؛ لِأَنَّ إِفْرَارَهُ لِلثَّانِي حَصَلَ فِي مِلْكِ الْغَيْرِ وَقَالَ مُحَمَّدٌ : هُوَ
لِلأَوَّلِ وَيَصْمَنُ لِلثَّانِي فِيمَتَهُ وَلَوْ قَالَ مَا لَكَ عَلَيَّ أَكْثَرُ مِنْ مِائَةٍ وَلَا أَقَلُّ ، لَا يَكُونُ
إِفْرَارًا وَصَارَ كَأَنَّهُ قَالَ مَا لَكَ عَلَيَّ قَلِيلٌ وَلَا كَثِيرٌ وَلَوْ قَالَ أَفْرَرْتُ لَكَ وَأَنَا صَبِيٌّ
بِمِائَةٍ دَرَاهِمٍ فَقَالَ بَلْ أَفْرَرْتُ لِي وَأَنْتَ بَالِغٌ فَالْقَوْلُ قَوْلُ الْمُقَرَّرِ مَعَ يَمِينِهِ وَلَا
شَيْءَ لَهُ عَلَيْهِ وَكَذَا إِذَا قَالَ أَفْرَرْتُ لَكَ وَأَنَا تَائِمٌ فَهُوَ كَذَلِكَ ، وَإِنْ قَالَ أَفْرَرْتُ لَكَ
وَأَنَا ذَاهِبُ الْعَقْلِ مِنْ جُنُونٍ ، أَوْ بِرِسَامٍ فَإِنْ كَانَ يُعْرِفُ أَنَّ ذَلِكَ قَدْ أَصَابَهُ كَانَ
الْقَوْلُ قَوْلَهُ ، وَإِنْ لَمْ يُعْرِفْ ذَلِكَ لَزِمَهُ ؛ لِأَنَّ الْأَصْلَ سَلَامَتُهُ ، وَإِنْ قَالَ أَخَذْتُ
مِنْكَ أَلْفًا وَأَنَا صَبِيٌّ ، أَوْ مَجْنُونٌ كَانَ صَامِنًا ؛ لِأَنَّ فِعْلَهُمَا يَصِحُّ .

(2/482)

(قَوْلُهُ : وَإِنْ قَالَ لَهُ عَلَيَّ أَلْفٌ مِنْ تَمَنٍ مَتَاعٍ وَهِيَ رُبُوفٌ وَقَالَ الْمُقَرَّرُ لَهُ هِيَ
جِيَادٌ لَزِمَهُ الْجِيَادُ فِي قَوْلِ أَبِي حَنِيفَةَ .
وَقَالَ أَبُو يُوسُفَ وَمُحَمَّدٌ إِنْ قَالَ ذَلِكَ مَوْضُوعًا صَدَّقَ ، وَإِنْ قَالَهُ مَفْضُولًا لَا
يُصَدِّقُ) وَعَلَى هَذَا الْخِلَافِ إِذَا قَالَ سَتَوْقَهُ أَوْ رِصَاصٌ وَكَذَا إِذَا قَالَ : أَفْرَضَنِي
أَلْفًا ، ثُمَّ قَالَ هِيَ رُبُوفٌ أَوْ تَبَهَّرَجَهُ وَلَوْ لَمْ يَذْكُرِ الْمَتَاعَ فَقَالَ لَهُ عَلَيَّ أَلْفٌ دَرَاهِمٍ
رُبُوفٌ وَلَمْ يَذْكُرِ الْمَبِيعَ ، وَالْقِرْضَ قِيلَ يُصَدِّقُ إِجْمَاعًا ؛ لِأَنَّ اسْمَ الدَّرَاهِمِ
يَتَنَاوَلُهُمَا وَقِيلَ لَا يُصَدِّقُ ؛ لِأَنَّ مُطْلَقَ الْإِفْرَارِ يَنْصَرِفُ إِلَى الْعُقُودِ لَا إِلَى
الِاسْتِهْلَاكِ الْمَحْرَمِ ، وَإِنْ قَالَ غَضَبْتَهُ أَلْفًا ، أَوْ أَوْدَعَنِي أَلْفًا ثُمَّ قَالَ هِيَ رُبُوفٌ ،
أَوْ تَبَهَّرَجَهُ صَدَّقَ وَصَلَّ ، أَوْ فَصَلَ ؛ لِأَنَّ الْإِنْسَانَ قَدْ يَعْصِبُ مَا يَجِدُ وَيُودِعُ مَا
يَمْلِكُ فَلَا مُفْتَضِي لَهُ فِي الْجِيَادِ وَلَا تَعَامُلَ فَيَصِحُّ ، وَإِنْ فَصَلَ وَعَنْ أَبِي يُوسُفَ لَا
يُصَدِّقُ فِيهِ مَفْضُولًا اعْتِبَارًا بِالْقِرْضِ وَلَوْ قَالَ هِيَ سَتَوْقَهُ ، أَوْ رِصَاصٌ بَعْدَمَا أَقَرَّ
بِالْعَصَبِ ، الْوَدِيعَةُ وَوَصَلَ صَدَّقَ ، وَإِنْ فَصَلَ لَمْ يُصَدِّقْ ، وَإِنْ قَالَ فِي هَذَا كُلِّهِ
أَلْفًا إِلَّا أَنَّهَا تَنْقُصُ كَذَا لَمْ يُصَدِّقْ إِلَّا إِذَا وَصَلَ ، وَأَمَّا إِذَا فَصَلَ لَا يُصَدِّقُ ؛ لِأَنَّ هَذَا
اسْتِثْنَاءُ الْمَقْدَارِ وَالِاسْتِثْنَاءُ لَا يَصِحُّ مَفْضُولًا بِخِلَافِ الرَّبَاقَةِ ؛ لِأَنَّهَا وَصْفٌ فَإِنْ كَانَ
الْفَصْلُ صَرُورَةً انْفِطَاعَ الْكَلَامِ فَهُوَ وَاصِلٌ لِعَدَمِ إِمْكَانِ الْإِخْتِرَازِ عَنْهُ وَمَنْ قَالَ
لِآخَرَ : أَخَذْتُ مِنْكَ أَلْفًا وَدِيعَةً فَهَلَكَتْ فَقَالَ الْآخَرُ أَخَذْتَهَا غَضَبًا فَهُوَ صَامِنٌ ، وَإِنْ
قَالَ أُعْطَيْتَنِيهَا وَدِيعَةً فَقَالَ غَضَبْتَهَا لَمْ يَصْمَنْ ، وَالْعَرَقُ أَنْ فِي الْأَوَّلِ أَقَرَّ بِسَبَبِ
الضَّمَانِ وَهُوَ الْأَخْذُ ادَّعَى مَا يُبْرِئُهُ وَهُوَ الْإِدْنُ ، وَالْآخَرُ يُنَكِّرُهُ فَيَكُونُ الْقَوْلُ قَوْلُ
الْمُنْكَرِ مَعَ يَمِينِهِ ،

(2/483)

وَفِي الثَّانِي أَصَافَ الْفِعْلَ إِلَى غَيْرِهِ وَذَلِكَ يَدَّعِي عَلَيْهِ سَبَبَ الصَّمَانِ وَهُوَ
الْعَضْبُ فَكَانَ الْقَوْلُ لِمُنْكَرِهِ مَعَ الِئْمِينِ ، وَالْقَبْضُ فِي هَذَا كَالْأَخْذِ وَالذَّفْعُ
كَالْإِعْطَاءِ كَذَا فِي الْهَدَايَةِ .

(2/484)

(قَوْلُهُ : وَمَنْ أَقَرَّ لِعَيْرِهِ بِخَاتَمِ فَلَهُ الْخَلْفَةُ ، وَالْقَصُّ) ؛ لِأَنَّ اسْمَ الْخَاتَمِ يَسْمَلُ
الْكُلَّ وَكَذَا لَوْ اسْتَنَى الْقَصَّ فَقَالَ الْخَاتَمُ لَهُ ، وَالْقَصُّ لِي كَانَ الْجَمِيعُ لِلْمُقَرَّرِ لَهُ .
(قَوْلُهُ : وَإِنْ أَقَرَّ لَهُ بِسَيْفِ فَلَهُ النَّصْلُ ، وَالْحِفْنُ ، وَالْحَمَائِلُ) الْحِفْنُ الْعِمْدُ
وَذَلِكَ أَنَّ الْأِسْمَ يَنْطَوِي عَلَى الْكُلِّ .
(قَوْلُهُ : وَمَنْ أَقَرَّ بِحَجَلَةٍ فَلَهُ الْعِيدَانُ ، وَالْكِسْوَةُ) الْحَجَلَةُ حَيْمَةٌ صَغِيرَةٌ .

(2/485)

(قَوْلُهُ : وَإِنْ قَالَ لِحَمَلٍ فُلَانَةٌ عَلَى أَلْفٍ دِرْهَمٍ فَإِنْ قَالَ أَوْصَى بِهَا فُلَانٌ ، أَوْ
مَاتَ أَبُوهُ فَوَرَّثَهُ فَأَلْفَرَارٌ صَاحِبٌ) ؛ لِأَنَّهُ أَقَرَّ بِسَبَبٍ يَصْلُحُ لِبُتُوتِ الْمَلِكِ لَهُ
وَصُورَتُهُ أَنْ يَقُولَ لِمَا فِي بَطْنِ فُلَانَةٍ : عَلَى أَلْفٍ مِنْ جِهَةِ مِيرَاثِ وَرَثَتِهِ مِنْ أَبِيهِ
اسْتَهْلِكْتُهَا ، وَفِي الْوَصِيَّةِ يَقُولُ أَوْصَى بِهَا فُلَانٌ غَيْرَ أَبِيهِ فَاسْتَهْلِكْتُهَا وَصَارَ ذَلِكَ
دَبْتًا لِلْحَيِّينِ ، أَوْ كَانَ ذَلِكَ دَبْتًا لِأَبِيهِ مَاتَ وَانْتَقَلَ إِلَيْهِ فَإِنْ جَاءَتْ بَوْلَدَيْنِ حَيِّينِ فَهُوَ
بَيْنَهُمَا نَصْفَانِ فِي الْوَصِيَّةِ ذُكُورُهُمْ ، وَإِنَّمَا فِيهِ سَوَاءٌ ، وَفِي الْمِيرَاثِ يَكُونُ
بَيْنَهُمْ لِلذَّكَرِ مِثْلُ حَظِّ الْأُنثِيَّيْنِ ، وَإِنْ قَالَ الْمُقَرَّرُ بَاعْنِي ، أَوْ أَفْرَضْنِي لَمْ يَلْزَمَهُ
شَيْءٌ ؛ لِأَنَّهُ مُسْتَحِيلٌ ، ثُمَّ إِذَا جَاءَتْ بِهِ لِأَقْلٍ مِنْ سِتَّةِ أَشْهُرٍ مِنْ وَقْتِ الْإِفْرَارِ
لَزِمَهُ ذَلِكَ ، وَفِي الْوَصِيَّةِ مِنْ وَقْتِ مَوْتِ الْمُوصِي ، وَإِلَّا فَلَا وَقَالَ الطَّحَاوِيُّ مِنْ
وَقْتِ الْوَصِيَّةِ وَيُعْتَبَرُ فِي حَمْلِ الدَّابَّةِ سِتَّةَ أَشْهُرٍ كَمَا فِي حَمْلِ الْجَارِيَةِ ، وَإِنْ
جَاءَتْ بِهِ مَبْنًا فَالْمَالُ لِلْمُوصِي يُقَسَّمُ بَيْنَ وَرَثَتِهِ .

(2/486)

(قَوْلُهُ : وَإِنْ أَبْهَمَ الْإِفْرَارَ لَمْ يَصِحَّ) وَهَذَا (عِنْدَ أَبِي يُوسُفَ) .
وَقَالَ مُحَمَّدٌ : يَصِحُّ وَيَحْمَلُ عَلَى أَنَّهُ أَوْصَى بِهِ رَجُلٌ ، أَوْ مَاتَ مُورَّثُهُ ، وَالْإِبْهَامُ
أَنْ يَقُولَ لِحَمَلٍ فُلَانَةٌ عَلَى أَلْفٍ دِرْهَمٍ وَلَمْ يَزِدْ عَلَيْهِ .

(2/487)

(قَوْلُهُ : وَإِنْ أَقَرَّ بِحَمَلِ جَارِيَةٍ ، أَوْ بِحَمَلِ شَاةٍ لِرَجُلٍ صَحَّ الْإِفْرَارُ وَلَزِمَهُ) لِأَنَّهُ
لَيْسَ فِيهِ أَكْثَرُ مِنَ الْجَهَالَةِ ، وَالْإِفْرَارُ بِالْمَجْهُولِ يَصِحُّ وَهَذَا إِذَا عَلِمَ وُجُودَهُ فِي
الْبَطْنِ فَكَذَا الْوَصِيَّةُ لِلْحَمَلِ وَبِالْحَمَلِ جَائِزَةٌ إِذَا عَلِمَ وُجُودَهُ فِي الْبَطْنِ وَقَدْ

الْوَصِيَّةِ وَذَلِكَ بِأَنْ يُوَلَّدَ لِأَقَلِّ مِنْ سِتَّةِ أَشْهُرٍ مِنْ وَقْتِ مَوْتِ الْمُوصِي وَذَكَرَ
الطَّحَاوِيُّ أَنَّ الْمُدَّةَ تُعْتَبَرُ مِنْ وَقْتِ الْوَصِيَّةِ ، وَإِنْ وُلِدَ لِسِتَّةِ أَشْهُرٍ فَصَاعِدًا بَعْدَ
الْمَوْتِ فَالْوَصِيَّةُ بَاطِلَةٌ لِجَوَازِ أَنْ يَكُونَ حَدَثَ بَعْدَهَا إِلَّا إِذَا كَانَتْ الْجَارِيَّةُ فِي
الْعِدَّةِ حَيَّةً لِأَجْلِ ثُبُوتِ النَّسَبِ يُعْتَبَرُ إِلَى سِتِّينَ وَكَذَا فِي جَوَازِ الْوَصِيَّةِ يُعْتَبَرُ
إِلَى سِتِّينَ قَالَ الْحُجْنِدِيُّ : الْوَصِيَّةُ بِالْحَمْلِ جَائِزَةٌ إِذَا لَمْ يَكُنْ مِنَ الْمَوْلَى وَكَذَا
بِمَا فِي بَطْنِ دَابَّتِهِ إِذَا عُلِمَ وَجُودُهُ فِي الْبَطْنِ وَأَقَلُّ مُدَّةِ حَمْلِ الدَّوَابِّ سِتُّونَ
السَّنَةَ سِتَّةَ أَشْهُرٍ وَأَقَلُّ مُدَّةِ حَمْلِ الشَّاةِ أَرْبَعَةَ أَشْهُرٍ .

(2/488)

(قَوْلُهُ : ، وَإِذَا أَقْرَّ الرَّجُلُ فِي مَرَضٍ مَوْتَهُ بِدُبُونٍ وَعَلَيْهِ دُبُونٌ لَزِمَتْهُ فِي صِحَّتِهِ
وَدُبُونٌ لَزِمَتْهُ فِي مَرَضِهِ بِأَسْبَابٍ مَعْلُومَةٍ فَدَيْنُ الصَّحَّةِ وَالذَّيْنُ الْمَعْرُوفُ
بِالْأَسْبَابِ مُقَدَّمٌ) لِأَنَّهُ لَا تَهْمَةَ فِي ثُبُوتِ الْمَعْرُوفِ بِالْأَسْبَابِ ؛ إِذِ الْمُعَايِنُ لَا مَرَدَّ
لَهُ مِثْلُ بَدَلِ مَالٍ يَمْلِكُهُ أَوْ اسْتَهْلَكُهُ وَعُلِمَ وَجُوبُهُ يَغْيَرُ إِفْرَارِهِ ، أَوْ تَرَوَّجَ امْرَأَةً
بِمَهْرٍ مِنْهَا وَهَذَا الذَّيْنُ مِثْلُ دَيْنِ الصَّحَّةِ لَا يَقْدَمُ أَحَدُهُمَا عَلَى الْآخَرِ وَلَيْسَ
لِلْمَرِيضِ أَنْ يَقْضِيَ بَعْضَ عَرْمَانِيهِ دُونَ بَعْضٍ ؛ لِأَنَّ حَقَّهُمْ تَعَلُّقُ بِالْمَالِ عَلَى وَجْهِ
وَاحِدٍ وَلَا يُفْرَدُ بَعْضُهُمْ بِالْقَصَاءِ دُونَ بَعْضٍ كَمَا بَعْدَ مَوْتِهِ وَلَا فِي إِبْتِنَارِ الْبَعْضِ
إِبْطَالِ حَقِّ الْبَاقِينَ وَعَرْمَانِ الصَّحَّةِ ، وَالْمَرَضِ فِي ذَلِكَ سَوَاءٌ إِلَّا إِذَا قِصَى مَا
اسْتَفْرَضَهُ فِي مَرَضِهِ ، أَوْ بَقِيَ تَمَنَّى مَا اسْتَرَى فِي مَرَضِهِ وَقَدْ عُلِمَ بِالْبَيْتَةِ وَقَوْلُهُ
: وَدُبُونٌ لَزِمَتْهُ بِأَسْبَابٍ مَعْلُومَةٍ مِثْلُ تَمَنَّى الْأَدْوِيَةِ وَالتَّقَفَةِ وَغَيْرِ ذَلِكَ وَقَدْ لَزِمَتْهُ
بِالْبَيْتَةِ دُونَ الْإِفْرَارِ فَهَذِهِ الدُّبُونُ وَدُبُونُ الصَّحَّةِ سَوَاءٌ .
(قَوْلُهُ : فَإِذَا قُضِيَ) يَعْنِي الدُّبُونُ الْمُقَدَّمَةَ وَقَصَلَ شَيْءٌ يُصْرَفُ إِلَى مَا أَقْرَبَ بِهِ

فِي خَالَ الْمَرَضِ .
(قَوْلُهُ : وَإِنْ لَمْ يَكُنْ عَلَيْهِ دُبُونٌ لَزِمَتْهُ فِي صِحَّتِهِ جَارَ إِفْرَارِهِ وَكَانَ الْمُقَرَّرُ لَهُ
أُولَى مِنَ الْوَرِيَّةِ) قَالَ الْحُجْنِدِيُّ وَمَنْ أَقْرَبَ يَدَيْنِ فِي مَرَضٍ مَوْتِهِ لِأَجْنَبِيٍّ جَارَ
إِفْرَارِهِ ، وَإِنْ أَتَى ذَلِكَ عَلَى جَمِيعِ مَالِهِ وَهُوَ مُقَدَّمٌ عَلَى الْمِيرَاثِ ، وَالْوَصِيَّةِ إِلَّا
أَنَّهُ لَا يَقْدَمُ عَلَى دَيْنِ الصَّحَّةِ ، ثُمَّ اخْتَلَفُوا فِي حَدِّ الْمَرَضِ قَالَ بَعْضُهُمْ : هُوَ أَنْ لَا
يَقْدِرَ صَاحِبُهُ أَنْ يَقُومَ إِلَّا أَنْ يَقِيمَهُ إِنْسَانٌ وَقِيلَ أَنْ يَكُونَ صَاحِبَ فِرَاشٍ ، وَإِنْ
كَانَ يَقُومُ بِنَفْسِهِ وَقِيلَ هُوَ أَنْ لَا يَقْدِرَ عَلَى الْمَشْيِ

(2/489)

إِلَّا أَنْ يَهَادِيَ بَيْنَ إِيْتَيْنِ وَقَالَ أَبُو اللَّيْثِ : هُوَ أَنْ لَا يَقْدِرَ أَنْ يُصَلِّيَ قَائِمًا وَهَذَا أَحَبُّ
وَبِهِ تَأْخُذُ ، وَفِي الْحُجْنِدِيِّ هُوَ أَنْ لَا يُطِيقَ الْقِيَامَ إِلَى حَاجَتِهِ ، وَيَجُوزُ لَهُ الصَّلَاةُ
قَاعِدًا ، أَوْ يُجَافَ عَلَيْهِ الْمَوْتُ فَهَذَا هُوَ حَدُّ الْمَرَضِ الْمَخُوفِ الَّذِي يَكُونُ تَبَرُّعَاتٍ
صَاحِبِهِ مِنَ الثَّلَاثِ وَقَالَ بَعْضُهُمْ : الْمَرَضُ الْمَخُوفُ كَالطَّاعُونِ ، وَالْفَوْلَجِ وَذَاتِ
الْجَنْبِ وَالرَّعَافِ الدَّائِمِ ، وَالْحُمَى الْمُطِيقَةَ ، وَالإِسْهَالَ الْمُتَوَاتِرَ وَقِيَامِ الدَّمِ
وَالسَّلِّ فِي آخِرَتَيْهِ ، وَغَيْرِ الْمَخُوفِ كَالْحَرَبِ وَوَجَعِ الصَّرْسِ وَالرَّهْمِ ، وَالْعِرْقِ
الْمَدِينِيِّ وَأَسْبَابِهِ ذَلِكَ ، وَالْمَرَأَةُ إِذَا أَحَدَهَا الطَّلُقُ فَمَا فَعَلَتْهُ فِي تِلْكَ الْحَالَةِ يُعْتَبَرُ
مِنَ الثَّلَاثِ فَإِنْ سَلِمَتْ مِنْهُ جَارَ مَا فَعَلَتْهُ مِنْ ذَلِكَ كُلِّهِ .

(2/490)

(قَوْلُهُ : وَإِفْرَارُ الْمَرِيضِ لَوَارِثِهِ بَاطِلٌ إِلَّا أَنْ يُصَدَّقَهُ بِقِيَّةِ الْوَرْتَةِ) وَكَذَا هَبْتُهُ لَهُ وَوَصِيَّتُهُ لَهُ لَا تَجُوزُ إِلَّا أَنْ تُحْيِرَهُ بِقِيَّةِ الْوَرْتَةِ وَهَذَا إِذَا اتَّصَلَ الْمَرَضُ بِالْمَوْتِ فَإِنَّهُ يَبْطُلُ بِالْمَوْتِ لِقَوْلِهِ عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ { لَا وَصِيَّةَ لَوَارِثٍ } وَلَا إِفْرَارَ لَهُ بِالذَّيْنِ كَذَا فِي الْهَدَايَةِ وَيُعْتَبَرُ كَوْنُهُ وَارْتًا عِنْدَ الْإِفْرَارِ لَا عِنْدَ الْمَوْتِ ، وَفِي الْوَصِيَّةِ عَكْسُهُ وَلَوْ أَقَرَّ لِمَرَاتِهِ فِي مَرَضِهِ بِمَهْرٍ مِثْلِهَا ، أَوْ أَقَلَّ صَدَقَ وَلَا يُصَدَّقُ فِي الزِّيَادَةِ عَلَى مَهْرِ الْمَثَلِ ، وَإِنْ أَقَرَّ لَوَارِثِهِ بِوَدِيْعَةٍ مُسْتَهْلِكَةٍ جَارَ وَصُورُهُ أَنْ يَقُولَ كَانَتْ عِنْدِي وَدِيْعَةٌ لِهَذَا الْوَارِثِ فَاسْتَهْلَكْتُهَا وَلَوْ وَهَبَ لَوَارِثِهِ عَبْدًا فَأَعْتَقَهُ الْوَارِثُ ، ثُمَّ مَاتَ الْوَاهِبُ صَمِنَ الْوَارِثُ قِيَمَتَهُ وَيَكُونُ مِيرَاثًا وَلَا يَجُوزُ بَيْعُ الْمَرِيضِ عَلَى الْوَارِثِ أَصْلًا عِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ وَلَوْ كَانَ بَاكْتَرٍ مِنْ قِيَمَتِهِ حَتَّى يُحْيِرَهُ سَائِرُ الْوَرْتَةِ وَلَيْسَ عَلَيْهِ دَبْنٌ وَعِنْدَهُمَا يَجُوزُ إِذَا كَانَ يَتَمَنَّى الْمَثَلِ فَإِنْ حَابَا فِيهِ لَا يَجُوزُ ، وَإِنْ قَلَّتِ الْمُجَابَاةُ وَيُحْيِرُ الْمُسْتَبْرِي ، وَإِنْ أَقَرَّ الْمَرِيضُ لِأَجْنَبِيٍّ جَارَ ، وَإِنْ أَحَابَ بِمَا لَهُ كَذَا فِي الْهَدَايَةِ وَلَوْ قَالَ الْمَرِيضُ قَدْ كُنْتُ أَبْرَأَتُ فَلَا تَأْتِي مِنَ الدَّيْنِ الَّذِي عَلَيْهِ فِي صِحَّتِي لَمْ يَجُزْ ؛ لِأَنَّهُ لَا يَمْلِكُ الْبَرَاءَةَ فِي الْحَالِ فَإِذَا أَسْنَدَهَا إِلَى زَمَانٍ مُتَقَدِّمٍ وَلَا يَعْلَمُ ذَلِكَ إِلَّا يَقُولُهُ حَكِيمًا بِوُجُودِهَا فِي الْحَالِ وَكَانَتْ مِنَ التَّلْتِ وَاعْلَمْ أَنَّ تَبَرُّعَاتِ الْمَرِيضِ تُعْتَبَرُ مِنَ التَّلْتِ كَالْهَبَةِ ، وَالْعَنْقِ ، وَالتَّدْبِيرِ ، وَالْمُحَابَاةِ بِمَا لَا يَتَعَابَنُ فِيهِ ، وَالْإِبْرَاءِ مِنَ الدُّيُونِ وَأَسْبَابِهِ ذَلِكَ .

(2/491)

(قَوْلُهُ : وَمَنْ أَقَرَّ لِأَجْنَبِيٍّ فِي مَرَضٍ مَوْتِهِ ثُمَّ قَالَ هُوَ ابْنِي تَبَتَّ نَسَبُهُ مِنْهُ وَبَطَلَ إِفْرَارُهُ لَهُ) ؛ لِأَنَّهُ إِذَا تَبَتَّ نَسَبُهُ بَطَلَ إِفْرَارُهُ ؛ لِأَنَّ إِفْرَارَ الْمَرِيضِ لَوَارِثِهِ بَاطِلٌ .

(2/492)

(قَوْلُهُ : وَمَنْ أَقَرَّ لِأَجْنَبِيٍّ ثُمَّ تَرَوَّجَهَا لَمْ يَبْطُلْ إِفْرَارُهُ لَهَا) وَالْفَرْقُ بَيْنَ هَذَا وَبَيْنَ الْمَسْأَلَةِ قَبْلَهَا أَنَّ دَعْوَةَ النَّسَبِ تَسْنِدُ إِلَى وَفَتْ الْعُلُوقِ فَتَبَيَّنَ أَنَّ أَقَرَّ لِابْنِهِ فَلَا يَصِحُّ وَلَا كَذَلِكَ الرَّوْجِيَّةُ ؛ لِأَنَّهَا تَقْتَصِرُ عَلَى زَمَانِ التَّرْوِجِ قَبْلِي إِفْرَارُهُ لِأَجْنَبِيٍّ بَعْنِي أَنَّ التَّرْوِجَ إِنَّمَا التَّرْمَهُ بِالْعَقْدِ وَهُوَ مُتَأَخَّرٌ عَنِ الْإِفْرَارِ فَلَا يَمْنَعُ صِحَّتَهُ .

(2/493)

(قَوْلُهُ : وَمَنْ طَلَّقَ زَوْجَتَهُ ثَلَاثًا فِي مَرَضِهِ ، ثُمَّ أَقَرَّ لَهَا بِدَيْنٍ فَمَاتَ فَلَهَا الْأَقْلُ مِنَ الدَّيْنِ وَمِنْ مِيرَاثِهَا مِنْهُ) ؛ لِأَنَّهَا مُتَّهَمَانِ فِي ذَلِكَ لِجَوَازِ أَنْ يَكُونَا يَوْصَلَا بِالطَّلَاقِ إِلَى تَصْحِيحِ الْإِفْرَارِ لَهَا زِيَادَةً عَلَى مِيرَاثِهَا وَلَا تُهَمَّةَ فِي أَقْلِ الْأَمْرَيْنِ

فَتُعْطَى الْأَقْلَ مِنَ الْأَمْرَيْنِ لِتَرْوِيلِ النَّهْمَةِ وَهَذَا إِذَا طَلَّقَهَا بِرِضَاهَا مِثْلُ أَنْ تَسْأَلَهُ
الطَّلَاقَ فِي مَرْضِيهِ ، وَأَمَّا إِذَا طَلَّقَهَا بِغَيْرِ رِضَاهَا فَإِنَّهَا تَسْتَجِيبُ الْمِيرَاثَ بِالْعَامَا
بَلْعٍ ، وَالْإِفْرَازَ ، وَالْوَصِيَّةَ بِاطْلَانِ ، وَإِنْ كَاتِبٌ مِمَّنْ لَا يَرِثُ بَانَ كَاتِبٌ ذِمِّيَّةً صَحَّ
إِفْرَازُهُ لَهَا مِنْ جَمِيعِ الْمَالِ وَوَصِيَّتُهُ مِنْ التَّلْثِ كَذَا فِي التَّبَايِعِ .

(2/494)

(قَوْلُهُ : وَمَنْ أَقَرَّ بَعْلَامَ يُوَلَّدُ مِثْلَهُ لِمِثْلِهِ وَلَيْسَ لَهُ نَسَبٌ مَعْرُوفٌ أَنَّهُ ابْنُهُ
وَصَدَقَهُ الْعُلَامُ تَبَتِ نَسَبِيَّتُهُ ، وَإِنْ كَانَ مَرِيضًا وَيُشَارِكُ الْوَرَثَةَ فِي الْمِيرَاثِ) لِأَنَّ
إِفْرَازَهُ بِالْبُتُوَّةِ مَعْنَى الزَّمَةِ تَفْسُوهُ وَلَمْ يَحْمِلْهُ عَلَى غَيْرِهِ فَلَزِمَهُ وَقَوْلُهُ : صَدَقَهُ
الْعُلَامُ هَذَا إِذَا كَانَ يُعَبِّرُ عَنْ نَفْسِهِ وَكَانَ عَاقِلًا أَمَّا الصَّغِيرُ فَلَا يُحْتَاجُ إِلَى تَصَدِيقِهِ
وَسَوَاءٌ صَدَقَهُ فِي حَيَاةِ الْمُقَرَّرِ ، أَوْ بَعْدَ مَوْتِهِ ثُمَّ الْمُقَرَّرُ إِنْ كَانَ امْرَأَةً لَا بُدَّ أَنْ
يَكُونَ سِنِّيًّا أَكْبَرَ مِنْهُ بِتِسْعِ سِنِينَ وَنِصْفٍ ، وَإِنْ كَانَ رَجُلًا فَلَا بُدَّ أَنْ يَكُونَ سِنِّيًّا
أَكْبَرَ مِنْهُ بِاثْنَيْ عَشْرَةَ سَنَةً وَنِصْفٍ وَقَوْلُهُ : وَلَيْسَ لَهُ نَسَبٌ مَعْرُوفٌ ؛ لِأَنَّ مَنْ لَهُ
نَسَبٌ مَعْرُوفٌ قَدْ تَعَلَّقَ بِهِ حَقٌّ مَنْ تَبَتِ نَسَبُهُ مِنْهُ فَلَا يَمْلِكُ تَقْلُوعَهُ عَنْهُ وَسَرَطُهُ
أَنْ يُوَلَّدَ مِثْلَهُ لِمِثْلِهِ لِكَيْ لَا يَكُونَ مُكَدِّبًا فِي الظَّاهِرِ وَلَوْ أَنَّ الْعُلَامَ إِذَا صَدَقَهُ بَعْدَ
مَوْتِهِ صَحَّ تَصَدِيقُهُ وَتَبَتِ نَسَبُهُ مِنْهُ ؛ لِأَنَّ النِّسْبَ لَا يَبْطُلُ بِالمَوْتِ وَكَذَا لَوْ أَقَرَّ
بِرُوحَةٍ ، ثُمَّ مَاتَ فَصَدَّقْتُهُ بَعْدَ مَوْتِهِ حَارَ ؛ لِأَنَّ حُقُوقَ النِّكَاحِ بَاقِيَةٌ بَعْدَ المَوْتِ
وَهِيَ الْعِدَّةُ وَلَوْ كَاتِبٌ هِيَ الْمُقَرَّرَةُ بِالرُّوحِ ، ثُمَّ مَاتَتْ فَصَدَّقَهَا بَعْدَ مَوْتِهَا لَمْ يَصِحَّ
تَصَدِيقُهُ عِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ ؛ لِأَنَّ النِّكَاحَ زَالَ بِالمَوْتِ وَزَالَتْ أَحْكَامُهُ فَلَمْ يَجْزِ
التَّصَدِيقُ .

وَقَالَ أَبُو يُوسُفَ وَمُحَمَّدٌ يَصِحُّ تَصَدِيقُهُ ؛ لِأَنَّ الْمِيرَاثَ تَابِتٌ وَهُوَ مِنْ أَحْكَامِ
النِّكَاحِ وَلَوْ كَانَ فِي يَدِهِ عَبْدٌ صَغِيرٌ لَهُ لَا يُعَبِّرُ عَنْ نَفْسِهِ فَادَّعَى أَنَّهُ ابْنُهُ وَلَيْسَ لَهُ
نَسَبٌ مَعْرُوفٌ فَإِنَّهُ يُصَدِّقُ ، وَإِذَا كَانَ الْعَبْدُ يُعَبِّرُ عَنْ نَفْسِهِ وَمِثْلُهُ يُوَلَّدُ لِمِثْلِهِ
تَبَتِ النِّسْبُ أَيْضًا مِنَ المَوْلَى وَيَعْتِقُ ، وَإِنْ كَانَ لَهُ نَسَبٌ مَعْرُوفٌ لَا يَتَّبِثُ النِّسْبُ

(2/495)

وَيَعْتِقُ ، وَإِنْ أَقَرَّ المَوْلَى أَنَّهُ ابْنُ الْعَبْدِ فَقَالَ هَذَا أَبِي وَمِثْلُهُ يُوَلَّدُ لِمِثْلِهِ وَلَيْسَ
لِلْمَوْلَى نَسَبٌ مَعْرُوفٌ فَإِنَّ هُنَا يُحْتَاجُ إِلَى تَصَدِيقِ الْعَبْدِ إِنْ صَدَقَهُ تَبَتِ النِّسْبُ
وَيَعْتِقُ الْعَبْدُ ، وَإِنْ لَمْ يُصَدِّقْهُ لَا يَتَّبِثُ النِّسْبُ وَيَعْتِقُ الْعَبْدُ بِخِلَافِ مَا إِذَا ادَّعَاهُ
المَوْلَى أَنَّهُ ابْنُهُ فَإِنَّ هُنَاكَ لَا يُحْتَاجُ إِلَى تَصَدِيقِ الْعَبْدِ ، وَالْفَرْقُ أَنَّهُ لَمَّا ادَّعَى أَنَّ
الْعَبْدَ ابْنَهُ فَقَدْ ادَّعَى مَا فِي يَدِهِ لِنَفْسِهِ وَلَا مُتَازِعَ لَهُ فَيُصَدِّقُ ، وَأَمَّا فِي دَعْوَاهُ
الْأَبُوَّةَ فَإِنَّهُ تَحْمِيلُ النِّسْبِ عَلَى الْغَيْرِ فَمَا لَمْ يُصَدِّقْهُ لَا يُقْبَلُ .

(2/496)

(قَوْلُهُ : وَيَجُوزُ إِفْرَازُ الرَّجُلِ بِالْوَالِدَيْنِ ، وَالْوَالِدِ وَالرَّوْحَةِ ، وَالْمَوْلَى) لِأَنَّهُ لَيْسَ
فِيهِ تَحْمِيلُ النِّسْبِ عَلَى الْغَيْرِ وَيُعْتَبَرُ تَصَدِيقُ كُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمْ بِذَلِكَ ، وَإِنْ كَانَ

الْوَلَدُ لَا يُوَلَدُ مِنْهُ لِمَنْ لَيْسَ دَعَاؤُهُ سِوَاءَ صَدَقَةِ الْإِبْنِ أَمْ لَمْ يُصَدِّقْهُ أَقَامَ
الْبَيْتَةَ ، أَوْ لَمْ يُقِمِ لِاسْتِحَالَةِ ذَلِكَ .

(2/497)

(قَوْلُهُ : وَيُقْبَلُ إِفْرَارُ الْمَرْأَةِ بِالْوَالِدَيْنِ وَالرَّوْحِ ، وَالْمَوْلَى) ؛ لِأَنَّ ذَلِكَ مَعْنَى
تَلَرْمُهُ نَفْسَهَا وَلَا تَحْمِلُهُ عَلَى غَيْرِهَا ؛
(قَوْلُهُ : وَلَا يُقْبَلُ إِفْرَارُهَا بِالْوَلَدِ إِلَّا أَنْ يُصَدِّقَهَا الرَّوْحُ ، أَوْ تَشْهَدَ بِوَلادَتِهَا قَابِلَةً)
يُرِيدُ بِهِ إِذَا كَانَتْ مَرْوُجَةً ، أَوْ فِي عِدَّةٍ مِنْ رَوْحٍ أَمَّا إِذَا لَمْ يُعْرِفْ لَهَا رَوْحٌ تَبَّتْ
نَسْبُهُ مِنْهَا ، وَإِنَّمَا لَمْ يُقْبَلْ إِفْرَارُهَا بِالْوَلَدِ ؛ لِأَنَّهَا تَحْمِلُهُ عَلَى غَيْرِهَا فَلَا تُصَدِّقُ
فَإِنْ صَدَّقَهَا الرَّوْحُ قَبْلَ إِفْرَارِهَا وَكَذَا إِذَا شَهِدَتْ بِوَلادَتِهَا قَابِلَةً ؛ لِأَنَّ الْوَلادَةَ تَبَّتْ
بِشَهَادَةِ امْرَأَةٍ وَاحِدَةٍ عِنْدَنَا ، وَإِذَا تَبَّتْ الْوَلادَةَ مِنْهَا يَبْتُ نَسْبُهُ فَالْحَاصِلُ أَنَّهُ
يَجُوزُ إِفْرَارُ الْمَرْأَةِ بِثَلَاثَةِ الرَّوْحِ ، وَالْمَوْلَى ، وَالْأَبِ لَا عَيْزَ قَبْطُهُ بِهَذَا أَنَّ قَوْلَهُ
بِالْوَالِدَيْنِ وَقَعَ سَهْوًا ؛ لِأَنَّهُ يَقَعُ التَّنَاقُضُ ؛ لِأَنَّهُ لَوْ صَحَّ الْإِفْرَارُ بِالْأَمِّ وَذَلِكَ يَتَوَقَّفُ
عَلَى تَصَدِّيقِهَا فَيَكُونُ تَصَدِّيقُهَا بِمَنْزِلَةِ إِفْرَارِهَا بِالْوَلَدِ وَقَدْ ذَكَرَ بَعْدَ هَذَا أَنَّ إِفْرَارَ
الْمَرْأَةِ بِالْوَلَدِ لَا يُقْبَلُ وَيَصِحُّ عَلَى الرَّوَايَةِ الَّتِي تَقُولُ : إِنَّهَا تُصَدِّقُ فِي حَقِّ نَفْسِهَا
كَمَا إِذَا لَمْ يَكُنْ لَهَا رَوْحٌ وَيَكُونُ كَوَلَدِ الرَّبِّ فَيَبْتُ نَسْبُهُ مِنْ أُمَّهِ فَلَا إِشْكَالَ حِينَئِذٍ
وَلَوْ ادَّعَى الْوَلَدُ اثْنَانِ وَأَقَامَ كُلُّ وَاحِدٍ الْبَيْتَةَ أَنَّهُ ابْنُهُ كَانَ ابْنَهُمَا فَإِنَّ الْوَلَدَ لَا
يَرِثُ الْأَبْوَانَ مِنْهُ إِلَّا مِيرَاتِ أَبِي وَاحِدٍ وَهُوَ السُّدُسُ إِذَا كَانَ الْوَلَدُ خَلْفَ أَوْلَادٍ ،
وَإِذَا مَاتَ أَحَدُ الْأَبْوَانِ وَرِثَ الْأَبُ الْبَاقِي السُّدُسَ كَامِلًا ، وَإِنْ ادَّعَى ثَلَاثَةً وَوَلَدًا
قَالَ أَبُو يُوسُفَ لَا يَبْتُ النَّسَبُ مِنْ ثَلَاثَةٍ وَقَالَ مُحَمَّدٌ يَبْتُ مِنْ ثَلَاثَةٍ وَلَا يَبْتُ مِنْ
أَكْثَرَ مِنْ ذَلِكَ وَرَوَى الْحَسَنُ عَنْ أَبِي حَنِيفَةَ أَنَّهُ يَبْتُ مِنْ خَمْسَةٍ وَلَا يَبْتُ مِنْ

(2/498)

أَكْثَرَ مِنْ ذَلِكَ ، وَإِنْ ادَّعَاهُ امْرَأَتَانِ وَأَقَامَتْ كُلُّ وَاحِدَةٍ مِنْهُمَا الْبَيْتَةَ فَهُوَ ابْنُهُمَا
جَمِيعًا عِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ وَكَذَا يَبْتُ مِنْ خَمْسٍ عِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ كَمَا يَبْتُ مِنْ خَمْسَةٍ
رِجَالٍ
وَقَالَ أَبُو يُوسُفَ وَمُحَمَّدٌ : لَا يُفْضَى بِهِ مِنْ امْرَأَتَيْنِ وَلَا يَكُونُ ابْنًا وَاحِدَةً مِنْهُمَا ؛
لِأَنَّهُ يَسْتَحِيلُ أَنْ تَلِدَ امْرَأَتَانِ ابْنًا وَاحِدًا ، وَإِنْ تَنَارَعَ فِيهِ رَجُلٌ وَامْرَأَتَانِ يُفْضَى بِهِ
بَيْنَهُمْ عِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ وَعِنْدَهُمَا يُفْضَى بِهِ لِلرَّجُلِ وَلَا يُفْضَى بِهِ لِلْمَرْأَتَيْنِ ، وَإِنْ
تَنَارَعَ فِيهِ رَجُلَانِ وَامْرَأَتَانِ كُلُّ وَاحِدٍ يَدَّعِي أَنَّهُ ابْنُهُ مِنْ هَذِهِ الْمَرْأَةِ ، وَالْمَرْأَةُ
تُصَدِّقُ عَلَى ذَلِكَ قَالَ أَبُو حَنِيفَةَ يُفْضَى بِهِ بَيْنَ الرَّجُلَيْنِ ، وَالْمَرْأَتَيْنِ .
وَقَالَ أَبُو يُوسُفَ وَمُحَمَّدٌ يُفْضَى بِهِ بَيْنَ الرَّجُلَيْنِ ، وَإِذَا رَوَى الرَّجُلُ بِامْرَأَةٍ
فَجَاءَتْ بِوَلَدٍ قَادَعَاهُ الرَّائِي لَمْ يَبْتُ نَسْبُهُ مِنْهُ ، وَأَمَّا الْأُمُّ فَالنَّسَبُ يَبْتُ مِنْهَا
بِالْوَلادَةِ .

(2/499)

(قَوْلُهُ : وَمَنْ أَقْرَبَ نَسَبٍ مِنْ غَيْرِ الْوَالِدَيْنِ ، وَالْوَالِدِ مِثْلُ الْأَخِ ، وَالْعَمِّ لَمْ يُقْبَلْ إِفْرَارُهُ فِي النَّسَبِ) لِأَنَّ فِيهِ حَمَلَ النَّسَبِ عَلَى الْغَيْرِ .
(قَوْلُهُ : فَإِنْ كَانَ لَهُ وَارِثٌ مَعْرُوفٌ قَرِيبٌ ، أَوْ بَعِيدٌ فَهُوَ أَوْلَى بِالْمِيرَاثِ مِنَ الْمُقَرَّرِ لَهُ) لِأَنَّهُ لَمَّا لَمْ يَثْبُتْ نَسَبُهُ فَلَا يَرَا حُجْمَ الْوَارِثِ الْمَعْرُوفِ وَعَلَى هَذَا لَوْ كَانَ لَهُ عَمَّةٌ أَوْ خَالَهَ فَهِيَ أَوْلَى مِنْهُ .
(قَوْلُهُ : فَإِنْ لَمْ يَكُنْ لَهُ وَارِثٌ اسْتَحَقَّ الْمُقَرَّرُ لَهُ مِيرَاثَهُ) لِأَنَّ لَهُ وِلَايَةَ النَّصْرِ فِي مَالِهِ عِنْدَ عَدَمِ الْوَارِثِ أَلَّا تَرَى أَنَّ لَهُ أَنْ يُوصِيَ بِجَمِيعِهِ فَيَسْتَحِقَّ جَمِيعَ الْمَالِ ، وَإِنْ لَمْ يَثْبُتْ نَسَبُهُ وَلَيْسَتْ هَذِهِ وَصِيَّةً حَقِيقَةً حَتَّى إِنْ مَنَ أَقْرَبُ فِي مَرَضِهِ بِأَخٍ ، ثُمَّ أَوْصَى لِأَخْرَجَ بِجَمِيعِ مَالِهِ كَانَ لِلْمَوْصِي لَهُ ثُلُثُ الْمَالِ وَلَوْ كَانَ الْأَوَّلُ وَصِيَّةً لَأَشْتَرَكَا نَصْفَيْنِ قَالَ فِي الْيَتَابِعِ وَمَنْ أَقْرَبُ بِأَخٍ أَوْ خَالَ ، أَوْ عَمٌّ وَلَيْسَ لَهُ وَارِثٌ ثُمَّ رَجَعَ عَنِ إِفْرَارِهِ وَقَالَ لَيْسَ بَيْنِي وَبَيْنَكَ قَرَابَةٌ صَحَّ رُجُوعُهُ وَيَكُونُ مَالُهُ لِيَبْتِ الْمَالِ .

(2/500)

(قَوْلُهُ : وَمَنْ مَاتَ أَبُوهُ فَأَقْرَبُ بِأَخٍ لَمْ يَثْبُتْ نَسَبُ أَخِيهِ وَيُشَارِكُهُ فِي الْمِيرَاثِ) لِأَنَّ إِفْرَارَهُ تَصَمَّنَ سَنَيْنٍ ؛ حَمَلَ النَّسَبِ عَلَى الْغَيْرِ وَلَا وِلَايَةَ لَهُ عَلَيْهِ ؛
وَالْإِشْتِرَاكُ فِي الْمَالِ وَلَهُ فِيهِ وِلَايَةٌ فَثَبُتَتْ كَالْمُشْتَرِي إِذَا أَقْرَبَ عَلَى الْبَائِعِ بِالْعِنُقِ لَمْ يُقْبَلْ إِفْرَارُهُ عَلَيْهِ حَتَّى لَا يَرْجِعَ عَلَيْهِ بِالنَّمْنِ وَلَكِنَّهُ يُقْبَلُ فِي حَقِّ الْعِنُقِ وَقَالَ النَّحَعِيُّ : يَثْبُتُ نَسَبُهُ وَيُشَارِكُهُ فِي الْمِيرَاثِ وَمِنْ قَوَائِدِ قَوْلِهِ " وَيُشَارِكُهُ " إِذَا أَقْرَبَ الْإِبْنَ الْمَعْرُوفُ بِأَخٍ لَهُ أَحَدٌ نَصَفَ مَا فِي يَدِهِ ، وَإِنْ أَقْرَبَ بِأَخٍ أَحَدَتْ ثُلُثُ مَا فِي يَدِهِ ، وَإِنْ أَقْرَبَ بِجَدَّةٍ وَهُوَ ابْنُ الْمَيِّتِ أَحَدَتْ سُدُسَ مَا فِي يَدِهِ ، وَإِنْ أَقْرَبَ بِرُوحَةٍ لِأَبِيهِ أَحَدَتْ ثُمْنَ مَا فِي يَدِهِ فَهَذَا مَعْنَى قَوْلِهِ وَيُشَارِكُهُ فِي الْمِيرَاثِ قَالَ الْحَجَنْدِيُّ رَجُلٌ مَاتَ وَتَرَكَ ابْنَيْنِ قَالِمَالٍ بَيْنَهُمَا نِصْفَانِ فَإِنْ قَالَ أَحَدُهُمَا لِأَمْرَأَةٍ هَذِهِ أَمْرَأَةُ أَبِي إِنْ صَدَّقَهُ الْأَخْرَجَ جَارَ وَيَكُونُ لَهَا الثُّمْنُ ، وَالْبَاقِي بَيْنَهُمَا وَهُوَ مُنْكَسِرٌ عَلَيْهِمَا قَاصِرٌ ابْنَيْنِ فِي تَمَانِيَّةٍ يَكُونُ سِتَّةَ عَشَرَ لِلْمَرْأَةِ سَهْمَانِ وَلَهُمَا أَرْبَعَةَ عَشَرَ ، وَإِنْ كَذَّبَهُ الْإِبْنَ الْأَخْرَجَ أَحْتَجَّتْ إِلَى قِسْمَتَيْنِ قِسْمَةٍ ظَاهِرَةٍ وَهُوَ أَنْ يُقَسِّمَ الْمَالَ بَيْنَهُمَا نِصْفَيْنِ فَمَا حَصَلَ لِلْمُقَرَّرِ جُعَلَ عَلَى تِسْعَةِ الْمَرْأَةِ ابْنَانِ وَالْإِبْنِ سَبْعَةٌ ؛ لِأَنَّ فِي رَعْمِ الْمُقَرَّرِ أَنَّ الْمَالَ بَيْنَهُمَا وَبَيْنَ الْمَرْأَةِ عَلَى سِتَّةَ عَشَرَ إِلَّا أَنَّ الْمُنْكَرَ طَالِمٌ حَيْثُ أَحَدُ النَّصْفِ تَامًا فَيَكُونُ الْبَاقِي بَيْنَ الْمُقَرَّرِ ، وَالْمَرْأَةِ عَلَى مَقَادِيرِ سَهَامِيهَا يَعْنِي أَنَّ لِلْمَرْأَةِ سَهْمَيْنِ وَلَهُ سَبْعَةٌ فَلَمَّا صَارَ هَذَا النَّصْفُ عَلَى تِسْعَةِ صَارَ الْكُلُّ ثَمَانِيَّةَ عَشَرَ ؛ تِسْعَةٌ لِلْمُنْكَرِ وَسَهْمَانِ لِلْمَرْأَةِ وَسَبْعَةٌ لِلْمُقَرَّرِ ؛ لِأَنَّ إِفْرَارَهُ عَلَى نَفْسِهِ

(3/1)

فَيَكُونُ فِي نَصِيحِهِ وَاللَّهُ سُبْحَانَهُ وَتَعَالَى أَعْلَمُ .

(3/2)

(كِتَابُ الْإِجَارَةِ) الْإِجَارَةُ عَقْدٌ عَلَى الْمَنَافِعِ بِعَوْضٍ مَالِيٍّ يَتَجَدَّدُ اِنْعِقَادُهُ بِحَسَبِ حُدُوثِ الْمَنَافِعِ سَاعَةً فَسَاعَةً وَكَانَ الْقِيَاسُ فِيهَا أَنْ لَا تَجُوزَ ؛ لِأَنَّهَا عَقْدٌ عَلَى مَا لَمْ يُخْلَقْ وَعَلَى مَا لَيْسَ فِي مِلْكِ الْإِنْسَانِ ، وَإِنَّمَا جُوزَتْ لِقَوْلِهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ { أُعْطِيَ الْأَجِيرَ أَجْرَهُ قَبْلَ أَنْ يُحْفَ عَرَفَهُ } وَقَالَ عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ { ثَلَاثَةٌ أَنَا خَصْمُهُمْ يَوْمَ الْقِيَامَةِ وَمَنْ كُنْتُ خَصْمَهُ خَصَمْتُهُ : رَجُلٌ أُعْطِيَ بِي ثُمَّ عَدَرَ - أَيُّ أُعْطِيَ بِي الدَّمَامَ - وَرَجُلٌ بَاعَ حُرًّا وَأَكَلَ ثَمَنَهُ وَرَجُلٌ اسْتَأْجَرَ أَجِيرًا وَاسْتَوْفَى مِنْهُ عَمَلَهُ وَلَمْ يُؤْفِهِ أَجْرَهُ } .

قَالَ رَحِمَهُ اللَّهُ : (الْإِجَارَةُ عَقْدٌ عَلَى الْمَنَافِعِ بِعَوْضٍ) حَتَّى لَوْ جَالَ بَيْنَهُ وَبَيْنَ تَسْلِيمِ الْمَنَافِعِ حَائِلٌ أَوْ مَنَعَهُ مَانِعٌ ، أَوْ انْهَدَمَتِ الدَّارُ لَمْ يَلْزِمَهُ الْعَوْضُ ؛ لِأَنَّ الْمَنَافِعَ لَمْ تَحْضُلْ لَهُ قَدَلٌ عَلَى أَنَّهَا مَعْقُودَةٌ عَلَى الْمَنَفَعَةِ بِخِلَافِ النِّكَاحِ فَإِنَّهُ عَقْدٌ عَلَى الْإِسْتِيَاحَةِ حَتَّى لَوْ تَزَوَّجَ امْرَأَةً فَالْمَهْرُ لَازِمٌ لَهُ ، وَإِنْ جَالَ بَيْنَهُ وَبَيْنَ تَسْلِيمِهَا حَائِلٌ ، أَوْ مَاتَتْ عَقِيبَ الْعَقْدِ ، ثُمَّ التَّمْلِيكَاتُ تَوْعَانَ تَمْلِيكَ عَيْنٍ وَتَمْلِيكَ مَنَفَعَةٍ فَتَمْلِيكَ الْعَيْنِ تَوْعَانَ بِعَوْضٍ كَالْبَيْعِ وَيَعْبُرُ عَوْضُ كَالهَبَةِ وَتَمْلِيكَ الْمَنَفَعَةِ تَوْعَانَ أَيْضًا بِعَوْضٍ كَالْإِجَارَةِ وَيَعْبُرُ عَوْضُ كَالْعَارِيَةِ ، وَالْوَصِيَّةُ بِالْمَنَافِعِ .

(قَوْلُهُ : وَلَا يَصِحُّ حَتَّى تَكُونَ الْمَنَافِعُ مَعْلُومَةً ، وَالْأَجْرَةُ مَعْلُومَةً) لِأَنَّ الْجَهَالََةَ فِي الْمَعْقُودِ عَلَيْهِ وَبَدَلِهِ يُفْضِي إِلَى الْمُنَازَعَةِ كَجَهَالََةِ التَّمَنِ ، وَالْمَيْعِ ، ثُمَّ الْأَجْرَةُ إِذَا كَانَتْ دَرَاهِمَ شَرِطَ فِيهَا بَيَانُ الْمِقْدَارِ وَيَقَعُ عَلَى تَقْدِ الْبَلَدِ فَإِنْ كَانَتْ التُّقُودُ مُخْتَلِفَةً الْمَالِيَّةُ فَسَدَّتْ الْإِجَارَةُ .

وَفِي الْيَتَابِيعِ تَقَعُ عَلَى الْعَالِبِ

(3/3)

مِنْهَا ، وَإِنْ اخْتَلَفَتْ الْعَلَبَةُ فَسَدَّتْ الْإِجَارَةُ إِلَّا أَنْ يُبَيَّنَّ أَحَدَهَا ، وَإِنْ كَانَتْ كَيْلِيًّا ، أَوْ وَزْنِيًّا ، أَوْ عَدَدِيًّا مُتَقَارِبًا يُشْتَرَطُ فِيهِ بَيَانُ الْقَدْرِ وَالصَّفَةِ ، وَإِنْ كَانَ لِحَمْلِهِ مَوْتُهُ يُشْتَرَطُ فِيهِ بَيَانُ مَوْضِعِ الْإِيْقَاءِ عِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ وَعِنْدَهُمَا لَا يُشْتَرَطُ وَبُسْلُمُهُ عِنْدَ الْأَرْضِ الْمُسْتَأْجَرَةِ وَلَا يَحْتَاجُ إِلَى بَيَانِ الْأَجَلِ .

فَإِنْ بَيَّنَّ الْأَجَلَ صَارَ مُوَجَّلًا كَالْتَّمَنِ فِي الْبَيْعِ ، وَإِنْ كَانَ عُدُوصًا أَوْ تِيَابًا يُشْتَرَطُ فِيهَا بَيَانُ الْقَدْرِ وَالصَّفَةِ ، وَالْأَجَلِ ؛ لِأَنَّهَا لَا تَبْتُثُ فِي الدِّمَّةِ إِلَّا سَلْمًا فَيُرَاعَى فِيهَا شَرَايِطُ السَّلْمِ ، وَإِنْ كَانَتْ فِي الْعَبِيدِ ، وَالْحَوَارِيِّ وَسَائِرِ الْحَيَوَانَ فَلَا بُدَّ فِيهَا مِنْ أَنْ يَكُونَ مُعَيَّنَةً مُبَشَّرًا إِلَيْهَا ، وَإِنْ كَانَتْ مَنَفَعَةً فَعَلَى وَجْهَيْنِ إِنْ كَانَتْ مِنْ خِلَافِ الْجِنْسِ كَالسُّكْنِيِّ بِالرُّكُوبِ أَوْ الْمُرَارَعَةِ بِاللَّبْسِ وَتَحْوِ ذَلِكَ حَارَ وَكَذَا مَنْ اسْتَأْجَرَ دَارًا بِخِدْمَةِ عَبْدٍ حَارَ ، وَأَمَّا إِذَا قُوبِلَتْ بِجِنْسِهَا كَمَا إِذَا اسْتَأْجَرَ دَارًا بِسُكْنِيِّ دَارٍ أُخْرَى ، أَوْ رُكُوبَ دَابَّةٍ بِرُكُوبِ دَابَّةٍ أُخْرَى ، أَوْ زِرَاعَةَ أَرْضٍ بِزِرَاعَةِ أَرْضٍ أُخْرَى فَالْإِجَارَةُ فَاسِدَةٌ ؛ لِأَنَّ الْجِنْسَ بِإِفْرَادِهِ يُحَرِّمُ النَّسَاءَ كَذَا فِي الْيَتَابِيعِ .

وَقَالَ الشَّافِعِيُّ يَجُوزُ إِجَارَةُ الْمَنَافِعِ بِالْمَنَافِعِ سِوَاءَ كَانَتْ بِجِنْسِهَا ، أَوْ بِخِلَافِ جِنْسِهَا وَلَوْ اسْتَأْجَرَ عَبْدًا يَخْدُمُهُ شَهْرًا بِخِدْمَةِ أُمْتِهِ فَهُوَ فَاسِدٌ عِنْدَنَا لِمَا بَيَّنَّا أَنَّ النَّسَاءَ لَا يَجُوزُ فِي الْجِنْسِ فَإِنْ خُدِمَ أَحَدُهُمَا وَلَمْ يَخْدَمْ الْأُخْرَى قَالَ مُحَمَّدٌ يَجِبُ أَجْرُهُ الْإِمْلُ وَهُوَ الظَّاهِرُ وَعَنْ أَبِي يُوسُفَ لَا أَجْرَةَ عَلَيْهِ وَلَوْ كَانَ عَبْدٌ بَيْنَ اثْنَيْنِ فَآخَرَ أَحَدَهُمَا نَصِيبَهُ مِنْ صَاحِبِهِ يَخِيطُ مَعَهُ شَهْرًا عَلَى أَنْ يَصُوعَ نَصِيبَهُ مَعَهُ فِي الشَّهْرِ الدَّاخِلِ لَمْ يَجْزُ مِنْ جِهَةِ أَنْ النَّصِيبَيْنِ فِي

(3/4)

العَبْدِ الْوَاحِدِ مُتَّفِقَانِ فِي الصِّفَةِ ، وَإِنَّمَا يَجُوزُ فِي الْعَمَلَيْنِ الْمُحْتَلِفَيْنِ إِذَا كَانَ ذَلِكَ فِي عَبْدَيْنِ كَذَا فِي الْكَرْحِيِّ .

(3/5)

(قَوْلُهُ : وَمَا جَارَ أَنْ يَكُونَ تَمَنَّا فِي الْبَيْعِ جَارَ أَنْ يَكُونَ أُجْرَهُ فِي الْإِجَارَةِ) ؛ لِأَنَّ الْأَجْرَ تَمَنُّ الْمَنْفَعَةِ فَيُعْتَبَرُ بِتَمَنِّ الْمَبِيعِ وَمَا لَا يَصْلُحُ تَمَنَّا فِي الْبَيْعِ يَجُوزُ أَنْ يَكُونَ أُجْرَهُ كَالْحَيَوَانَ فَتَبَيَّنَ أَنَّ هَذَا عَكْسٌ مُنْعَكِسٌ وَكَذَا اسْتِنْبَاجُ الطَّيْرِ بِطَعَامِهَا وَكِسْوَتِهَا يَجُوزُ عِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ اسْتِحْسَانًا ، وَإِنْ لَمْ يَجِدْ ذَلِكَ تَمَنَّا فِي الْبَيْعِ .

(3/6)

(قَوْلُهُ : وَالْمَنَافِعُ تَارَةٌ تَصِيرُ مَعْلُومَةً بِالْمُدَّةِ كَاسْتِنْبَاجِ الدُّورِ لِلسُّكْنَى ، وَالْأَرْضِينَ لِلزَّرَاعَةِ فَيَصِحُّ الْعَقْدُ عَلَى مُدَّةٍ مَعْلُومَةٍ) ؛ لِأَنَّ مَنَافِعَ الدُّورِ ، وَالْأَرْضِ لَا تَكُونُ مَعْلُومَةً إِلَّا بِتَقْدِيرِ الْمُدَّةِ ؛ لِأَنَّ الْمُدَّةَ إِذَا لَمْ تَكُنْ مَعْلُومَةً اخْتَلَفَ الْمُتَعَاوِدَانِ فِيهَا فَيَقُولُ أَحَدُهُمَا : شَهْرٌ ، وَالْآخَرُ : أَكْثَرُ فَيَقَعُ التَّنَازُعُ .
(قَوْلُهُ : أَيُّ مُدَّةٍ كَانَتْ) يَعْنِي طَالَتْ ، أَوْ قَصُرَتْ لِكُونِهَا مَعْلُومَةً وَهَذَا إِذَا كَانَتْ مَمْلُوكَةً أَمَا إِذَا كَانَتْ الْأَرْضُ مَوْفُوقَةً اسْتَأْجَرَهَا مِنَ الْمُتَوَلَّى إِلَى طَوِيلِ الْمُدَّةِ فَإِنَّهُ يُنْظَرُ إِنْ كَانَ السُّعْرُ بِحَالِهِ لَمْ يَزِدْ وَلَمْ يَنْقُصْ فَإِنَّهُ يَجُوزُ ، وَإِنْ عَلَى أُجْرُهُ مِثْلَهَا فَإِنَّهُ يَفْسُخُ ذَلِكَ وَيُجَدِّدُ الْعَقْدَ تَانِيًا ، وَفِيمَا مَضَى مِنَ الْمُدَّةِ يَجِبُ بِقَدْرِهِ مِنَ الْمُسَمَّى ، وَإِنْ كَانَتْ الْأَرْضُ بِحَالٍ لَا يُمَكِّنُ فُسْخَهَا بَانَ كَانَتْ مَزْرُوعَةً فَإِنَّهَا إِلَى وَقْتِ الزِّيَادَةِ يَجِبُ فِيهَا مِنَ الْمُسَمَّى بِقَدْرِهِ وَبَعْدَ الزِّيَادَةِ إِلَى تَمَامِ السَّنَةِ يَجِبُ أَجْرٌ مِثْلَهَا ، وَأَمَا إِذَا نَقَصَتْ أَجْرُهَا أَيُّ رَحُصَتْ فَإِنَّ الْإِجَارَةَ لَا تَنْفَسِيخُ ؛ لِأَنَّ الْمُسْتَأْجِرَ قَدْ رَضِيَ بِذَلِكَ .
وَفِي الْهَدَايَةِ الْإِجَارَةُ فِي الْأَوْقَافِ لَا تَجُوزُ أَكْثَرَ مِنْ ثَلَاثِ سِنِينَ وَهُوَ الْمُخْتَارُ كَيْ لَا يَدْعَى الْمُسْتَأْجِرُ مِلْكَهَا فَإِنْ أَجَرَ الْوَقْفَ بِأَجْرِ الْمِثْلِ وَلَمْ تَزِدْ الرِّعَابُثُ وَلَا غَلَا السُّعْرُ لَمْ تَنْفَسِيخِ الْإِجَارَةَ أَمَا إِذَا زَادَتْ الرِّعَابُثُ وَغَلَا السُّعْرُ فُسِيخَتْ وَيُجَدِّدُ الْعَقْدَ بِالزَّائِدِ وَيُؤَخِّدُ فِيهَا مِضَى بِقَدْرِ الْمُسَمَّى وَعَلَى هَذَا أَرْضُ الْيَتِيمِ ، ثُمَّ الْمُعْتَبَرُ بِالزِّيَادَةِ عِنْدَ الْكُلِّ أَمَا إِذَا رَادَ وَاحِدٌ فِي أَجْرِهَا مُصَارَةً فَلَا يُعْتَبَرُ ذَلِكَ وَكَذَا الْحُكْمُ فِي الْحَوَائِثِ الْمَوْفُوقَةِ .
(قَوْلُهُ : وَتَارَةٌ تَصِيرُ مَعْلُومَةً بِالنَّسْمِيَةِ كَمَنْ)

(3/7)

اسْتَأْجَرَ رَجُلًا عَلَى صَنْعِ تَوْبٍ ، أَوْ خِيَاطِيهِ ، أَوْ اسْتَأْجَرَ دَابَّةً لِيَحْمِلَ عَلَيْهَا مِقْدَارًا مَعْلُومًا إِلَى مَوْضِعٍ مَعْلُومٍ أَوْ يَرْكَبَهَا مَسَافَةً سَمَاهَا) ؛ لِأَنَّهُ إِذَا بَيَّنَّ التَّوْبَ أَنَّهُ مِنْ الْفُطْنِ ، أَوْ الْكُتَّانِ ، أَوْ الصُّوفِ ، أَوْ الْخَرِيرِ وَبَيَّنَّ لَوْنَ الصُّعِ وَقَدْرَهُ وَجِنْسَ الْخِيَاطَةِ أَنَّهَا قَارِسِيَّةٌ ، أَوْ رُومِيَّةٌ وَبَيَّنَّ الْقَصَارَةَ أَنَّهَا مَعَ النَّسَاءِ أَوْ دُونَهُ وَبَيَّنَّ الْقَدْرَ الْمَحْمُولَ عَلَى الدَّابَّةِ وَجِنْسَهُ ، وَالْمَسَافَةَ صَارَتْ الْمَنْفَعَةُ مَعْلُومَةً فَيَصِحُّ الْعَقْدُ وَلَوْ اسْتَأْجَرَ دَابَّةً لِيُسَبِّعَ عَلَيْهَا رَجُلًا ، أَوْ يَتَلَقَّاهُ فَهُوَ فَاسِدٌ إِلَّا أَنْ يُسَمَّى مَوْضِعًا مَعْلُومًا ؛ لِأَنَّ التَّشْبِيحَ يَخْتَلِفُ بِالْقُرْبِ ، وَالْبُعْدِ وَلَوْ اسْتَأْجَرَ دَابَّةً إِلَى الْكُوفَةِ فَلَهُ أَنْ يَبْلُغَ عَلَيْهَا مَنْزِلَهُ اسْتِخْسَانًا ، وَالْقِيَاسُ أَنْ تَنْقُضِيَ الْإِجَارَةَ بِبُلُوغِهِ إِلَى أَدْنَى الْكُوفَةِ وَعَلَفُ الدَّابَّةِ الْمُسْتَأْجَرَةِ وَسَقْيُهَا عَلَى الْمُؤَجَّرِ ؛ لِأَنَّهَا مِلْكُهُ فَإِنْ عَلَفَهَا الْمُسْتَأْجِرُ بغيرِ إِذْنِهِ فَهُوَ مُتَطَوِّعٌ لَا يَرْجِعُ بِهِ عَلَى الْمُؤَجَّرِ فَإِنْ سَرَطَ عَلَفَهَا عَلَى الْمُسْتَأْجِرِ لَمْ يَجُزِ الْعَقْدُ ؛ لِأَنَّ قَدْرَ ذَلِكَ مَجْهُولٌ ، وَالْبَدَلُ الْمَجْهُولُ لَا يَجُوزُ الْعَقْدُ بِهِ وَكَذَا إِذَا اسْتَأْجَرَ دَابَّةً يعلفها لَمْ يَجُزِ لِجَهَالَةِ الْإِجْرَةِ وَمِنْ سَرَطِهَا أَنْ تَكُونَ مَعْلُومَةً وَكَذَا إِذَا اسْتَأْجَرَ عَبْدًا ، أَوْ أَمَةً لِلخِدْمَةِ ، أَوْ لِلطَّبِخِ فَتَفَقُّهُ عَلَى الْمَالِكِ لِمَا ذَكَرْنَا .

(قَوْلُهُ : وَتَارَةً تَصِيرُ مَعْلُومَةً بِاللَّعِينِ ، وَالْإِشَارَةُ كَمَنْ اسْتَأْجَرَ رَجُلًا لِيَنْقُلَ لَهُ هَذَا الطَّعَامَ إِلَى مَوْضِعٍ مَعْلُومٍ) قَالِ فِي الْكَرْخِيِّ وَمَا لَمْ يَخُطِ الطَّعَامَ مِنْ رَأْسِهِ لَا تَجِبُ لَهُ الْإِجْرَةُ ؛ لِأَنَّ الْحَطَّ مِنْ تَمَامِ الْعَمَلِ قَالَ الْحُجْنَدِيُّ : إِذَا اسْتَأْجَرَ دَارًا شَهْرًا فَإِنْ كَانَ الْعَقْدُ حَصَلَ فِي عَثْرَةِ الشَّهْرِ يَقَعُ عَلَى

(3/8)

الْهَلَالِ فَإِذَا انْسَلَخَ انْقَضَتْ الْمُدَّةُ ، وَإِنْ كَانَ حَصَلَ فِي بَعْضِ الشَّهْرِ يَقَعُ عَلَى ثَلَاثِينَ يَوْمًا ، وَإِنْ اسْتَأْجَرَهَا سَنَةً إِنْ وَقَعَ فِي عَثْرَةِ الشَّهْرِ يَقَعُ عَلَى أَسْبَعِي عَشْرٍ شَهْرًا بِالْأَهْلَةِ اتِّفَاقًا ، وَإِنْ وَقَعَ فِي بَعْضِ الشَّهْرِ وَقَعَ عَلَى تِلْكَ الْبَيْتَةِ كُلِّهَا بِالْأَيَّامِ ثَلَاثِيَمَاتِهِ وَبَيْتِينَ يَوْمًا عِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ وَعِنْدَهُمَا أَحَدٌ عَشْرَ شَهْرًا بِالْأَهْلَةِ وَالشَّهْرُ الْوَاحِدُ بِالْأَيَّامِ يَحْسَبُ مَا بَقِيَ مِنْ أَوَّلِ الشَّهْرِ فَيَكْمُلُ فِي آخِرِ الشَّهْرِ وَلَوْ اسْتَأْجَرَ أَتَوَارًا لِلحَرْثِ فَلَا بُدَّ مِنْ تَقْدِيرِهَا بِالْعَمَلِ بَأَن يَسْتَأْجِرَهُ لِيَحْرَثَ لَهُ أَرْضًا مَعْلُومَةً يُعَيِّنُهَا ، أَوْ يَقْدُرُهَا بِالْمُدَّةِ بَأَن يَسْتَأْجِرَهُ لِيَحْرَثَ عَلَيْهِ يَوْمًا ، أَوْ يَوْمَيْنِ ، أَوْ شَهْرًا وَيَسْرَطُ بَعْضُهُمْ مَعَ هَذَا مَعْرِفَةَ الْأَرْضِ ؛ لِأَنَّهَا تَخْتَلِفُ بِالصَّلَابَةِ وَالرَّخَاوَةِ (مَسْأَلَةٌ) : اِخْتَلَفَ الْمَسَائِخُ فِي أَجْرَةِ الْعَوْنِ الَّذِي يَبْتَغِيهِ الْقَاضِي مَعَ الْمُدْعِي إِلَى حَصْمِهِ قَالَ بَعْضُهُمْ يَجِبُ فِي بَيْتِ الْمَالِ وَقَالَ بَعْضُهُمْ عَلَى الْمُتَمَرِّدِ وَكَذَا السَّارِقُ إِذَا قُطِعَتْ يَدُهُ فَأَجْرُهُ الْقَاطِعِ وَتَمَنَّ الدُّهْنُ الَّذِي يَحْسِمُ بِهِ الْعُرُوقَ عَلَى السَّارِقِ ؛ لِأَنَّهُ تَقَدَّمَ مِنْهُ سَبَبٌ وَجُوبَهَا وَهُوَ السَّرِقَةُ .

(3/9)

(قَوْلُهُ : وَيَجُوزُ اسْتِئْجَارُ الدُّورِ ، وَالْحَوَانِيَتِ لِلسُّكْنَى ، وَإِنْ لَمْ يُبَيَّنَّ مَا يَعْمَلُ فِيهَا) الْحَوَانِيَتُ هِيَ الدَّكَائِينُ وَذَلِكَ ؛ لِأَنَّ الْعَمَلَ الْمُتَعَارَفَ فِيهَا السُّكْنَى فَتَنْصَرَفُ إِلَيْهِ وَهُوَ لَا يَتَّفِقَاوُثُ إِذَا لَمْ يَكُنْ فِيهِ مَا يُوهِنُ الْبِنَاءَ فَصَارَتْ الْمَنَافِعُ مَعْلُومَةً فَلَا يُجْتَاجُ إِلَى تَسْمِيَةِ تَوْعِيهَا .
(قَوْلُهُ : وَلَهُ أَنْ يَعْمَلَ فِيهَا كُلَّ شَيْءٍ إِلَّا الْحَدَادَ ، وَالْقَصَارَ وَالطَّحَانَ) لِأَنَّ ذَلِكَ

يُوهِنُ الْبِنَاءَ فَلَا يَدْخُلُ تَحْتَ الْعَقْدِ إِلَّا أَنْ يَشْتَرِطَهُ فَإِذَا رَضِيَ بِهِ صَاحِبُ الدَّارِ جَارَ
 وَيُعْنِي بِالطَّحَّانِ رَحَى الْمَاءِ وَرَحَى النَّوْرِ لَا رَحَى الْيَدِ وَقَالَ بَعْضُهُمْ يُمْنَعُ مِنَ
 الْكَلِّ وَقِيلَ إِنْ كَانَ رَحَى الْيَدِ يَصُرُّ بِالْبِنَاءِ مُنَعٌ مِنْهُ ، وَإِلَّا فَلَا وَبِهَذَا كَانَ يُفْتَى
 الْحَلَوَانِيُّ ، وَأَمَّا كَسْرُ الْحَطَبِ فَلَا يُمْنَعُ عَنْ كَسْرِ الْمُعْتَادِ مِنْهُ وَقِيلَ يُمْنَعُ مِنْهُ كَذَا
 فِي الْقَوَائِدِ وَلَهُ أَنْ يَسْكُنَ الدَّارَ بِنَفْسِهِ وَيُسْكِنَ غَيْرَهُ قَالَ الْحَجَنْدِيُّ إِذَا اسْتَأْجَرَ
 دَارًا لَيْسَ لَهُ أَنْ يُؤَجَّرَهَا حَتَّى يَفْبِضَهَا فَإِذَا قَبِضَهَا ثُمَّ أَجَّرَهَا فَإِنَّهُ يَجُوزُ إِذَا أَجَّرَهَا
 بِمِثْلِ مَا اسْتَأْجَرَهَا ، أَوْ أَقْلَبَ ، وَإِنْ أَجَّرَهَا بِأَكْثَرِ مِمَّا اسْتَأْجَرَهَا جَارَ إِلَّا أَنَّهُ إِذَا كَانَتْ
 الْأَجْرَةُ الثَّانِيَّةُ مِنْ جِنْسِ الْأُولَى لَا يَطِيبُ لَهُ الزِّيَادَةُ وَتَبَدُّقُ بِهَا ، وَإِنْ كَانَتْ مِنْ
 خِلَافِ جِنْسِهَا طَابَتْ لَهُ الزِّيَادَةُ فَإِنْ كَانَ زَادَ فِي الدَّارِ شَيْئًا كَمَا لَوْ حَفَرَ فِيهَا بِنْرًا
 أَوْ طَيَّبَهَا ، أَوْ أَصْلَحَ أَبْوَابَهَا أَوْ شَيْئًا مِنْ حِبْطَانِهَا طَابَتْ لَهُ الزِّيَادَةُ ، وَأَمَّا الْكُنْسُ
 فَإِنَّهُ لَا يَكُونُ زِيَادَةً وَلَهُ أَنْ يُؤَجَّرَهَا مِنْ شَاءِ إِلَّا الْحَدَادَ ، وَلِلْقَصَّارِ وَالطَّحَّانِ وَمَا
 أَشْبَهَهُ ذَلِكَ مِمَّا يَصُرُّ بِالْبِنَاءِ ، وَاعْلَمْ أَنَّهُ لَا يَخْلُو إِذَا اسْتَأْجَرَ مَنْفُوعًا أَوْ غَيْرَ
 مَنْفُوعٍ فَإِنْ اسْتَأْجَرَ مَنْفُوعًا لَمْ يَجْرَ

(3/10)

لِلْمُسْتَأْجِرِ أَنْ يُؤَجَّرَهُ قَبْلَ قَبْضِهِ كَمَا فِي الْبَيْعِ ، وَإِنْ كَانَ غَيْرَ مَنْفُوعٍ وَأَرَادَ أَنْ
 يُؤَجَّرَهُ قَبْلَ الْقَبْضِ فَإِنَّهُ يَجُوزُ عِنْدَهُمَا خِلَافًا لِمُحَمَّدٍ كَالْاِخْتِلَافِ فِي الْبَيْعِ وَقِيلَ لَا
 تَجُوزُ الْإِجَارَةُ بِالِاتِّفَاقِ بِخِلَافِ الْبَيْعِ وَقَدْ تَقَدَّمَ ذَلِكَ فِي بَابِ الْمُرَابَحَةِ ، وَإِذَا أَجَرَ
 الْمُسْتَأْجِرُ الدَّارَ ، أَوْ الْأَرْضَ مِمَّنْ أَجَرَهُ إِنْ كَانَ قَبْلَ الْقَبْضِ لَمْ يَجْرَ إِجْمَاعًا وَكَذَا
 بَعْدَ الْقَبْضِ عِنْدَنَا خِلَافًا لِلشَّافِعِيِّ ، ثُمَّ إِذَا كَانَ لَا يَصِحُّ عِنْدَنَا هَلْ يَكُونُ ذَلِكَ تَقْصَا
 لِلْعَقْدِ الْأَوَّلِ ؟ فِيهِ اخْتِلَافُ الْمَشَائِخِ ، وَالْأَصَحُّ أَنَّ الْعَقْدَ يَنْفَسِحُ .

(3/11)

(قَوْلُهُ : وَيَجُوزُ اسْتِئْجَارُ الْأَرْضِ لِلزَّرَاعَةِ وَلِلْمُسْتِئْجِرِ الشَّرْبُ وَالطَّرِيقُ) ؛ لِأَنَّ
 الْإِجَارَةَ تُعَقَّدُ لِلِاتِّفَاعِ وَلَا لِاتِّفَاعٍ إِلَّا بِالشَّرْبِ وَالسُّلُوكِ إِلَيْهَا فَصَارَ ذَلِكَ مِنْ
 مُقْتَضَاهَا وَلَا يَدْخُلَانِ فِي الْبَيْعِ إِلَّا بِذِكْرِ الْحُقُوقِ ، أَوْ الْمَرَافِقِ ؛ لِأَنَّ الْمَقْصُودَ مِنْهُ
 مِلْكُ الرَّقَبَةِ لَا الْإِتِّفَاعُ فِي الْحَالِ وَلَا بِأَسَى بِاسْتِئْجَارِ الْأَرْضِ لِلزَّرَاعَةِ قَبْلَ رَبِّهَا إِذَا
 كَانَتْ مُعْتَادَةً لِلزَّرِيِّ فِي مِثْلِ هَذِهِ الْمُدَّةِ الَّتِي عَقَدَ الْإِجَارَةَ عَلَيْهَا ، وَإِنْ جَاءَ مِنْ
 الْمَاءِ مَا يَزْرَعُ بِهِ بَعْضُهَا فَالْمُسْتَأْجِرُ بِالْخِيَارِ إِنْ شَاءَ تَقْصَصَ الْإِجَارَةَ كُلَّهَا ، وَإِنْ
 شَاءَ لَمْ يَنْقُضْهَا وَكَانَ عَلَيْهِ مِنَ الْأَجْرِ بِحِسَابِ مَا رَوَى مِنْهَا كَذَا فِي الْحَجَنْدِيِّ .
 (قَوْلُهُ : وَلَا يَجُوزُ الْعَقْدُ حَتَّى يُبَيَّنَ مَا يَزْرَعُ فِيهَا ، أَوْ يَقُولَ : عَلَى أَنْ أزرع فِيهَا
 مَا أشاء) يَعْنِي أَنَّ لِكُلِّ وَاحِدٍ مِنَ الْمُتَعَاقِدِينَ أَنْ يَفْسَخَ الْعَقْدَ مَا لَمْ يَزْرَعْهَا أَمَّا
 لَوْ زَرَعَهَا وَمَصَّتْ الْإِجَارَةُ صَحَّتْ وَلَزِمَهُ الْمُسَمَّى بِخِلَافِ سَائِرِ الْإِجَارَاتِ
 الْفَاسِدَةِ وَكَذَا لَوْ اسْتَأْجَرَ دَابَّةً إِلَى مَوْضِعٍ مَعْلُومٍ وَلَمْ يُسَمِّ مَا يَحْمِلُ عَلَيْهَا
 وَحَمَلَ عَلَيْهَا حَمَلًا مُتَعَارَفًا قَبْلَ ذَلِكَ الْمَوْضِعِ فَإِنَّ لَهُ الْمُسَمَّى ، وَإِنْ عَطِيتُ فِي
 الطَّرِيقِ فَلَا صَمَانَ عَلَيْهِ ، وَإِنْ اخْتَصَمَا قَبْلَ أَنْ يَحْمِلَ عَلَيْهَا شَيْئًا أَنْفَسَحَتْ
 الْإِجَارَةُ لِفِسَادِ الْعَقْدِ فِي الْإِبْتِدَاءِ كَذَا فِي الْيَتَابِعِ وَلَوْ لَمْ يُبَيَّنْ مَا يَزْرَعُ فِيهَا وَلَا
 قَالَ عَلَى أَنْ أزرع فِيهَا مَا أشاء فَإِنَّ الْإِجَارَةَ فَاسِدَةٌ فَإِنْ اخْتَصَمَا قَبْلَ الزَّرَاعَةِ
 فَلِكُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا أَنْ يَفْسَخَ فَإِنْ زَرَعَ فِيهَا الْمُسْتَأْجِرُ شَيْئًا قَبْلَ الْفَسْحِ تَعَيَّنَ ذَلِكَ

بِالْعَقْدِ وَاللِّمُوجِّرِ الْمُسَمَّى مِنْ الْأَجْرَةِ وَلَوْ قَالَ : عَلَى أَنْ أُرَزَعَ فِيهَا مَا أَشَاءَ فَهُوَ جَائِزٌ وَلَوْ أَنْ يَزْرَعَ فِيهَا مَا

(3/12)

يَشَاءُ .

(3/13)

(قَوْلُهُ : وَيَجُوزُ أَنْ يَسْتَأْجِرَ السَّاحَةَ لِيَتْبِيَ فِيهَا أَوْ يَغْرِسَ فِيهَا تَحَلًا ، أَوْ سَجَرًا فَإِذَا انْقَضَتْ الْمُدَّةُ لَزِمَهُ قَلْعُ ذَلِكَ وَيُسَلِّمُهَا قَارِعَةً) لِأَنَّهُ لَا نِهَايَةَ لِذَلِكَ وَلَيْسَ هَذَا كَمَا إِذَا اسْتَأْجَرَهَا لِلزَّرْعِ فَانْقَضَتْ الْمُدَّةُ ، وَفِيهَا زَرْعٌ فَإِنَّهَا تَبْقَى بِأَجْرَةِ الْمِثْلِ إِلَى وَقْتِ الْإِذْرَاكِ ؛ لِأَنَّ لِلزَّرْعِ نِهَايَةَ مَعْلُومَةً فَيُمْكِنُ تَوْفِيئُهُ الْحَقَّيْنِ وَتَطْيِيرُهُ مِنَ الْعَرْسِ وَالشَّجَرِ إِذَا انْقَضَتْ الْمُدَّةُ ، وَفِيهَا تَمْرٌ فَإِنَّهُ يُؤَخَّرُ إِلَيَّ إِذْرَاكِهِ بِالْأَجْرَةِ لِهَذَا الْمَعْنَى كَذَا فِي الْقَاضِي ، وَإِنْ انْقَضَتْ الْأَجْرَةُ ، وَفِي الْأَرْضِ رَطْبَةٌ فَإِنَّهَا تُفْلَعُ ؛ لِأَنَّ الرِّطَابَ لَا نِهَايَةَ لَهَا فَاسْتَبْهَتْ الشَّجَرَةَ .
(قَوْلُهُ : إِلَّا أَنْ يَخْتَارَ صَاحِبُ الْأَرْضِ أَنْ يَغْرِمَ لَهُ قِيمَةَ ذَلِكَ مَقْلُوعًا وَيَكُونُ لَهُ)
إِنَّمَا يَكُونُ الْخِيَارُ لِصَاحِبِ الْأَرْضِ إِذَا كَانَتْ الْأَرْضُ تُنْقَضُ بِالْقَلْعِ فَجَبِينِيذٍ يَتَمَلَّكُهُ بِالْقِيمَةِ مَقْلُوعًا ، وَإِنْ لَمْ يَرْضَ الْمُسْتَأْجِرُ بِذَلِكَ ، وَلَمَّا إِذَا كَانَتْ الْأَرْضُ لَا تُنْقَضُ بِالْقَلْعِ فَلَيْسَ لَهُ تَمَلُّكُهُ بِالْقِيمَةِ إِلَّا أَنْ يَرْضَى الْمُسْتَأْجِرُ بِذَلِكَ .
(قَوْلُهُ : أَوْ يَرْضَى بِتَرْكِهِ عَلَى خَالِهِ فَيَكُونُ الْبِنَاءُ لِهَذَا ، وَالْأَرْضُ لِهَذَا) ؛ لِأَنَّ الْحَقَّ لَهُ قَلْعُهُ أَنْ لَا يَسْتَوْفِيَهُ وَيَكُونُ لِكُلِّ وَاحِدٍ مَا هُوَ لَهُ .

(3/14)

(قَوْلُهُ : وَيَجُوزُ اسْتِنْجَارُ الدَّوَابِّ لِلرُّكُوبِ ، وَالْحَمَلِ) ؛ لِأَنَّهَا مَنَفَعَةٌ مَعْلُومَةٌ .
(قَوْلُهُ : فَإِنْ أَطْلَقَ الرُّكُوبَ جَارَ لَهُ أَنْ يَرْكَبَهَا مِنْ شَاءَ) عَمَلًا بِالْإِطْلَاقِ لَكِنْ إِذَا رَكِبَ بِنَفْسِهِ ، أَوْ أَرْكَبَ وَاحِدًا لَيْسَ لَهُ أَنْ يَرْكَبَ غَيْرَهُ ؛ لِأَنَّهُ تَعَيَّنَ مُرَادًا مِنَ الْأَصْلِ وَالنَّاسِ يَتَّفِقُونَ فِي الرُّكُوبِ فَصَارَ كَأَنَّهُ نَصَّ عَلَى رُكُوبِهِ فَإِنْ رَكِبَهَا الْمُسْتَأْجِرُ ، أَوْ غَيْرُهُ بَعْدَ مَا عَيَّنَ رَاكِبَهَا فَعَطِبَتْ صَمِنَ قِيمَتِهَا وَعَلَى هَذَا إِذَا اسْتَعَارَ دَابَّةً لِلرُّكُوبِ كَذَا فِي الْبَتَائِعِ .
(قَوْلُهُ : وَكَذَا إِذَا اسْتَأْجَرَ تَوْبًا لِلْبَسِ وَأَطْلَقَ) لِمَا ذَكَرْنَا مِنْ تَفَاوُتِ النَّاسِ فِي اللَّبْسِ .
(قَوْلُهُ : فَإِنْ قَالَ : عَلَى أَنْ يَرْكَبَهَا فَلَانٌ ، أَوْ يَلْبَسَ التَّوْبَ فَلَانٌ فَأَرْكَبَهَا غَيْرَهُ ، أَوْ الْبَسَ التَّوْبَ غَيْرَهُ كَانَ صَاحِبًا إِنْ عَطِبَتْ الدَّابَّةُ ، أَوْ تَلَفَ التَّوْبُ) لِأَنَّ النَّاسَ مُتَّفِقُونَ فِي ذَلِكَ فَصَحَّ التَّعْيِينُ فَلَيْسَ لَهُ أَنْ يَبْعَدَاهُ .
(قَوْلُهُ : وَكَذَلِكَ كُلُّ مَا يَخْتَلِفُ بِاخْتِلَافِ الْمُسْتَعْمِلِ فَأَمَّا الْعَقَارُ وَمَا لَا يَخْتَلِفُ بِاخْتِلَافِ الْمُسْتَعْمِلِ فَإِذَا شَرِطَ فِيهِ سَاكِنًا فَلَهُ أَنْ يُسْكِنَ غَيْرَهُ) لِغَدَمِ التَّفَاوُتِ .
(قَوْلُهُ : فَإِنْ سَمَّى قَدْرًا ، أَوْ تَوْعَا يَحْمِلُهُ عَلَى الدَّابَّةِ مِثْلُ أَنْ يَقُولَ حَمْسَةٌ

أَفْرِزَةَ حِنْطَةً فَلَهُ أَنْ يَحْمِلَ مَا هُوَ مِثْلُ الحِنْطَةِ فِي الصَّرْرِ أَوْ أَقْلُ كَالشَّعِيرِ
وَالسَّمْسِمِ (لِعَدَمِ التَّقَاوُتِ ، أَوْ لِكَوْنِهِ حَبْرًا مِنَ الْأَوَّلِ وَدَكَرَ بَعْضُ الْمَشَائِخِ أَنَّ
لَهُ أَنْ يَحْمِلَ مِثْلَ كَيْلِ الحِنْطَةِ شَعِيرًا لَا وَرْتًا وَبَعْضُهُمْ سَوَّى بَيْنَ الكَيْلِ ، وَالْوَرْتِ
وَلَوْ اسْتَأْجَرَ دَابَّةً لِيَحْمِلَ عَلَيْهَا عَشْرَةَ أَفْرِزَةَ شَعِيرًا فَحَمَلَ عَلَيْهَا عَشْرَةَ أَفْرِزَةَ
حِنْطَةً فَعَطِبَتْ صَمِنَ ؛ لِأَنَّ الحِنْطَةَ أَثْقَلُ مِنَ الشَّعِيرِ قَالَ فِي التِّيَابِعِ إِذَا
اسْتَأْجَرَهَا لِيَحْمِلَ عَلَيْهَا

(3/15)

شَعِيرًا فَحَمَلَ عَلَيْهَا فِي أَحَدِ الْجَوْلَقَيْنِ حِنْطَةً ، وَفِي الْآخَرِ شَعِيرًا فَعَطِبَتْ فَعَلَيْهِ
نِصْفُ الصَّمَانِ وَنِصْفُ الْأَجْرَةِ .
(قَوْلُهُ : وَلَيْسَ لَهُ أَنْ يَحْمِلَ مَا هُوَ أَصْرٌ مِنَ الحِنْطَةِ كَالْمِلْحِ ، وَالْحَدِيدِ وَالرَّصَاصِ
(لِأَنَّ صَرَّرَ ذَلِكَ أَكْثَرَ مِنْ صَرَّرَ الحِنْطَةَ وَهُوَ لَمْ يَرْضَ بِذَلِكَ .
(قَوْلُهُ : وَإِنْ اسْتَأْجَرَهَا لِيَحْمِلَ عَلَيْهَا فُطْنَا سَمَاءَهُ فَلَيْسَ لَهُ أَنْ يَحْمِلَ مِثْلَ وَرْتِهِ
حَدِيدًا) لِأَنَّهُ أَصْرٌ بِالدَّابَّةِ فَإِنَّ الحَدِيدَ يَقَعُ مِنَ الدَّابَّةِ عَلَى مَوْضِعٍ وَاحِدٍ مِنْ
ظَهْرِهَا ، وَالْفُطْرُ يُنْبَسِطُ عَلَى ظَهْرِهَا فَكَانَ أَحْفَ عَلَى الدَّابَّةِ وَأَبْسَرَ فَإِنْ هَلَكَتْ
صَمِنَ قِيمَتَهَا وَلَا أَجْرَةَ عَلَيْهِ ؛ لِأَنَّهُ يَحْمِلُهُ صَارَ مُخَالِفًا فَصَارَ كَالْعَاصِبِ كَذَا فِي
الْقَاضِي ، وَأَمَّا إِذَا سَلِمَتْ فَعَلَيْهِ الْأَجْرَةُ قَالَ فِي شَرْحِ الإِرْسَادِ وَكَذَا إِذَا
اسْتَأْجَرَهَا لِيَحْمِلَ الحَدِيدَ لَمْ يَكُنْ لَهُ أَنْ يَحْمِلَ عَلَيْهَا مِثْلَ وَرْتِهِ فُطْنَا .
(قَوْلُهُ : وَإِذَا اسْتَأْجَرَهَا لِيَرْكَبَهَا فَارْدَفَ مَعَهُ رَجُلًا آخَرَ فَعَطِبَتْ صَمِنَ نِصْفَ
قِيمَتِهَا) يَعْنِي مَعَ الْأَجْرَةِ وَهَذَا إِذَا كَانَتْ الدَّابَّةُ تُطِيقُ حَمْلَهُمَا أَمَّا إِذَا كَانَتْ لَا
تُطِيقُ صَمِنَ كُلَّ الْقِيَمَةِ كَذَا فِي الْمُسْتَصْفَى وَقَيْدَ يَقُولُهُ فَارْدَفَ رَجُلًا ؛ لِأَنَّهُ إِنْ
أَرْدَفَ صَبِيًّا لَا يَسْتَمْسِكُ صَمِنَ مَا زَادَ التَّقَلُّ ، وَإِنْ كَانَ يَسْتَمْسِكُ فَهُوَ كَالرَّجُلِ ،
وَإِنَّمَا صَمِنَ نِصْفَ قِيمَتِهَا وَلَمْ يُعْتَبَرِ التَّقَلُّ ؛ لِأَنَّ الدَّابَّةَ قَدْ بَصُرُهَا حَمْلَ الرَّايِبِ
الْخَفِيفِ وَبَخَفَ عَلَيْهَا رُكُوبُ التَّقِيلِ لِعِلْمِهِ بِالْفُرُوسِيَّةِ .
(قَوْلُهُ : وَإِنْ اسْتَأْجَرَهَا لِيَحْمِلَ عَلَيْهَا مِقْدَارًا مِنَ الحِنْطَةِ فَحَمَلَ عَلَيْهَا أَكْثَرَ مِنْهُ
فَعَطِبَتْ صَمِنَ مَا زَادَ التَّقَلُّ) لِأَنَّهَا عَطِبَتْ بِمَا هُوَ مَادُونٌ وَعَبْرٌ مَادُونٌ وَالسَّبَبُ
التَّقَلُّ فَانْقَسَمَ عَلَيْهَا إِلَّا إِذَا كَانَ حِمْلًا لَا تُطِيقُهُ مِثْلُ تِلْكَ الدَّابَّةِ

(3/16)

فَجَبِيذٌ يَصْمِنُ كُلَّ قِيمَتِهَا لِعَدَمِ الإِدْنِ فِيهِ أَصْلًا لِحُرُوجِهِ عَنِ عَادَةِ طَاقَةِ الدَّابَّةِ
قَالَ فِي شَرْحِهِ لَا أَجْرَةَ عَلَيْهِ فِي قَدْرِ الرِّبَادَةِ ؛ لِأَنَّهُ اسْتَوْفَى مَنَفَعَتَهَا فِيهِ مِنْ
عَبْرِ عَقْدٍ .
وَقَوْلُهُ " التَّقَلُّ " بِكَسْرِ التَّاءِ وَتَحْرِيكِ الْقَافِ وَلَوْ اسْتَأْجَرَ دَابَّةً إِلَى مَكَانٍ فَجَاوَزَ
ذَلِكَ الْمَكَانَ فَإِنَّهُ يَصِيرُ مُخَالِفًا وَيُخَالَفُ صَارَ صَاحِبًا ، ثُمَّ إِذَا عَادَ وَسَلِمَ الدَّابَّةُ
إِلَى صَاحِبِهَا فَإِنَّهُ يَحِبُّ الْأَجْرَةَ لِلدَّهَابِ وَلَا يَحِبُّ عَلَيْهِ شَيْءٌ لِلْمَجِيءِ إِذَا كَانَ قَدْ
اسْتَأْجَرَهَا دَاهِبًا وَجَائِيًا ؛ لِأَنَّهُ لَمَّا جَاوَزَ الْمَكَانَ صَارَ مُخَالِفًا فَيَحِبُّ عَلَيْهِ الصَّمَانُ ،
وَالْأَجْرَةُ وَالصَّمَانُ لَا يَجْتَمِعَانِ عِنْدَنَا قَالَ فِي الْهَدَايَةِ إِذَا اسْتَأْجَرَ دَابَّةً إِلَى الْحِيرَةِ
فَجَاوَزَ بِهَا إِلَى الْقَادِسِيَّةِ ، ثُمَّ رَدَّهَا إِلَى الْحِيرَةِ فَتَقَعَتْ فَهُوَ صَاحِبٌ وَكَذَا الْعَارِيَّةُ
فَقِيلَ : تَأْوِيلُ هَذِهِ الْمَسْأَلَةِ إِذَا اسْتَأْجَرَهَا دَاهِبًا لَا جَائِيًا لِيُنْتَهِيَ الْعَقْدُ بِالْوُضُوعِ

إِلَى الْحَبْرَةِ فَلَا يَصِيرُ بِالْعَوْدِ مَرْدُودًا إِلَى يَدِ الْمَالِكِ مَعْنَى أَمَّا إِذَا اسْتَأْجَرَهَا ذَاهِبًا
وَجَائِيًا يَكُونُ بِمَنْزِلَةِ الْمُودَعِ إِذَا خَالَفَ ، ثُمَّ عَادَ إِلَى الْوَقَاقِ فَإِنَّهُ مَرْتَفِعٌ عَنْهُ
الصَّمَانُ وَقِيلَ الْجَوَابُ مُجَرَّى عَلَى الْإِطْلَاقِ وَهُوَ الْأَصَحُّ وَلَوْ اسْتَأْجَرَ دَابَّةً إِلَى
مَكَانٍ مَعْلُومٍ فَلَمْ يَذْهَبْ بِهَا وَجَلَسَ فِي دَارِهِ حَتَّى مَصَتْ الْمُدَّةَ فَعَطِيتُ يَجِبُ
عَلَيْهِ الصَّمَانُ بِحَبْسِهِ لَهَا وَلَا أُجْرَةَ عَلَيْهِ ؛ لِأَنَّهُ حَبَسَهَا فِي مَوْضِعٍ غَيْرِ مَا ذُوْنَ فِيهِ
وَكَذَا إِذَا اسْتَأْجَرَهَا إِلَى مَوْضِعٍ مَعْلُومٍ فَرَكِبَهَا إِلَى مَوْضِعٍ آخَرَ فَإِنَّهُ يَضْمَنُ إِذَا
هَلَكَتْ ، وَإِنْ كَانَ أَقْرَبَ مِنْهُ ؛ لِأَنَّهُ صَلَّى مَحَالِقًا وَلَا أُجْرَةَ عَلَيْهِ ، وَإِنْ اسْتَأْجَرَهَا
إِلَى مَكَانٍ مَعْلُومٍ فَذَهَبَ مِنْ غَيْرِ الطَّرِيقِ الْعَامِّ إِنْ كَانَ النَّاسُ يَسْلُكُونَهُ لَا يَصِيرُ
مُحَالِقًا ، وَإِنْ سَلَكَ

(3/17)

طَرِيقًا لَا يَسْلُكُهُ النَّاسُ فَإِنَّهُ يَضْمَنُ إِذَا هَلَكَتْ .
وَإِذَا لَمْ تَهْلِكْ وَتَلَعَ الْمَوْضِعَ الْمَعْلُومَ ، ثُمَّ رَجَعَ وَسَلَّمَ الدَّابَّةَ إِلَى صَاحِبِهَا فَإِنَّهُ
يَجِبُ عَلَيْهِ الْأُجْرَةُ الْمُسَمَّاهُ وَلَوْ اسْتَأْجَرَهَا إِلَى مَكَانٍ مَعْلُومٍ لِيَرْكَبَهَا فَذَهَبَ بِهَا
وَلَمْ يَرْكَبَهَا وَلَمْ يَحْمِلْ عَلَيْهَا شَيْئًا فَإِنَّهُ يَجِبُ عَلَيْهِ الْأُجْرَةُ وَكَذَا إِذَا اسْتَأْجَرَ دَابَّةً
لِيَسْكُنَهَا فَسَلَّمَ الْمَقَاتِيخَ إِلَيْهِ وَمَصَتْ الْمُدَّةَ فَإِنَّهُ يَجِبُ عَلَيْهِ الْأُجْرَةُ سَوَاءً سَكَنَتْهَا
، أَوْ لَمْ يَسْكُنْ إِلَّا إِذَا مَتَّعَهُ مَا بَعِيَ مِنْ سُلْطَانٍ ، أَوْ غَيْرِهِ ، وَإِذَا عَطِيتُ الدَّابَّةَ
الْمُسْتَأْجَرَةَ ، أَوْ الْعَبْدُ الْمُسْتَأْجَرَ مِنْ غَيْرِ تَعَدُّ وَلَا خِلَافٍ وَلَا جِنَايَةَ فَلَا صَمَانَ عَلَيْهِ
؛ لِأَنَّ الْعَيْنَ الْمُسْتَأْجَرَةَ أَمَانَةٌ فِي يَدِ الْمُسْتَأْجِرِ سَوَاءً كَانَتْ الْعَيْنُ الْمُسْتَأْجَرَةَ
فِي الْإِجَارَةِ الصَّحِيحَةِ ، أَوْ الْقَاسِدَةِ فَإِنَّهَا أَمَانَةٌ وَلَوْ اسْتَأْجَرَ دَابَّةً لِيَرْكَبَهَا غُرْبًا
فَلَيْسَ لَهُ أَنْ يَرْكَبَهَا إِلَّا غُرْبًا وَلَوْ اسْتَأْجَرَهَا لِيَرْكَبَهَا يَسْرُحَ لَمْ يَرْكَبَهَا غُرْبًا ، وَإِنْ
اسْتَأْجَرَهَا لِلْحَمْلِ لَمْ يَجُزْ أَنْ يَرْكَبَهَا ، وَإِنْ اسْتَأْجَرَهَا لِلرُّكُوبِ لَمْ يَجُزْ أَنْ يَحْمِلَ
عَلَيْهَا مَتَاعًا وَلَا يَجُوزُ أَنْ يَسْتَلْقِيَ عَلَيْهَا ، وَلَا يَتَّكِي عَلَى ظَهْرِهَا بَلَى يَكُونُ رَاكِبًا
عَلَى الْعُرْفِ ، وَالْعَادَةُ فَإِنْ انْقَضَتْ الْإِجَارَةُ هَلْ يَجِبُ عَلَى الْمُسْتَأْجِرِ رَدُّ الدَّابَّةِ
مِنْ غَيْرِ طَلَبٍ مِنْ صَاحِبِهَا قَالَ بَعْضُهُمْ : لَا يَلْزَمُهُ مِنْ غَيْرِ مُطَالَبَةٍ ؛ لِأَنَّهَا أَمَانَةٌ
كَالْوَدِيعَةِ وَقَالَ بَعْضُهُمْ يَلْزَمُهُ ذَلِكَ ؛ لِأَنَّهُ بَعْدَ الْفِرَاقِ غَيْرُ مَا ذُوْنَ لَهُ فِي إِمْسَاكِهَا
فَلِزَمَهُ الرَّدُّ فَإِنْ حَبَسَهَا فِي بَيْتِهِ بَعْدَ اسْتِيفَاءِ مَنْفَعَتِهَا حَتَّى تَلْفَتْ إِنْ كَانَ حَبَسَهَا
لِعُدْرِ لَمْ يَضْمَنْ ، وَإِلَّا ضَمِنَ .

(3/18)

(قَوْلُهُ : فَإِنْ) (كَبَحَ الدَّابَّةَ بِلِجَامِهَا) أَيَّ جَدَّتْهَا إِلَى تَفْسِيهِ يُعْنَفُ .
(أَوْ صَرَبَهَا فَعَطِيتُ) (ضَمِنَ عِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ) وَعَلَيْهِ الْقَتَوِيُّ ؛ لِأَنَّ الْإِذْنَ فِي
ذَلِكَ مُقَبَّدٌ بِشَرْطِ السَّلَامَةِ .
وَقَالَ أَبُو يُوسُفَ وَمُحَمَّدٌ لَا يَضْمَنُ إِذَا فَعَلَ مِنْهُ فِعْلًا مُتَعَارَفًا ، وَأَمَّا إِذَا صَرَبَهَا
صَرَبًا غَيْرَ مُعْتَادٍ ، أَوْ كَبَحَهَا كَبْحًا غَيْرَ مُعْتَادٍ فَعَطِيتُ ضَمِنَ إِجْمَاعًا وَهَذَا عِنْدَهُمَا
بِخِلَافِ الْمُعَلِّمِ إِذَا صَرَبَ الصَّبِيَّ يَدُونَ الْإِذْنَ فَإِنَّهُ يَضْمَنُ لِإِمْكَانِ التَّعْلِيمِ بِلَا
صَرَبٍ ؛ لِأَنَّهُ مِنْ أَهْلِ الْقَهْمِ وَالْبُيُوتِ بِخِلَافِ الدَّابَّةِ قَالَ فِي الْكُرْحِيِّ قَالَ
أَصْحَابُنَا جَمِيعًا فِي الْمُعَلِّمِ ، وَالْأَسْتَاذِ الَّذِي يُسَلِّمُ إِلَيْهِ الصَّبِيَّ فِي صِبَاعَةٍ إِذَا
صَرَبَاهُ بِغَيْرِ إِذْنِ أَبِيهِ ، أَوْ وَصِيهِ فَمَاتَ ضَمِنَا ، وَأَمَّا إِذَا صَرَبَاهُ بِإِذْنِ أَبِي ، أَوْ

الْوَصِيِّ لَمْ يَضْمَنَا وَهَذَا إِذَا صَرَبَاهُ صَرَبًا مُعْتَادًا يُصْرَبُهُ مِنْهُ أَمَّا إِذَا لَمْ يَكُنْ كَذَلِكَ
ضَمِينًا عَلَيَّ كُلِّ حَالٍ ، وَأَمَّا إِذَا صَرَبَ الْأَبُ ابْنَهُ فَمَاتَ ضَمِينًا وَكَذَا الْوَصِيُّ إِذَا
صَرَبَ الصَّبِيَّ لِلتَّادِيَةِ فَمَاتَ ضَمِينًا وَلَا يَرْتَانِ وَعَلَيْهِمَا الْكَفَّارَةُ وَهَذَا عِنْدَ أَبِي
حَنِيفَةَ .

وَقَالَ أَبُو يُوسُفَ وَمُحَمَّدٌ لَا يَضْمَتَانِ وَيَرْتَانِ وَعَلَيْهِمَا الْكَفَّارَةُ ، وَأَمَّا إِذَا صَرَبَ
الرَّوْحُ امْرَأَتَهُ لِنُسُورٍ ، أَوْ تَخَوَّهَ فَمَاتَتْ فَهُوَ ضَامِنٌ إِجْمَاعًا وَلَا يَرْتٌ وَلَوْ وَطَيْهَا
فَمَاتَتْ مِنْ وَطْئِهِ لِأَنَّ شَيْءًا عَلَيْهِ عِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ وَمُحَمَّدٍ وَكَذَا إِذَا أَفْصَاهَا ؛ لِأَنَّهُ
مَأْدُونٌ لَهُ فِي الْوَطْءِ فَلَا يَضْمَنُ مَا يَحْدُثُ مِنْهُ .
وَقَالَ أَبُو يُوسُفَ : إِنْ مَاتَتْ مِنْ وَطْئِهِ فَعَلَى عَاقِلَتِهِ الدِّيَّةُ ، وَإِنْ أَفْصَاهَا ، وَالْبَوْلُ
لَا يَسْتَمْسِكُ فَالدِّيَّةُ فِي مَالِهِ ، وَإِنْ كَانَ يَسْتَمْسِكُ فَبُئِثَ الدِّيَّةُ فِي مَالِهِ ، وَأَمَّا إِذَا
كَسَرَ فَعَدَّهَا فِي حَالَةِ الْوَطْءِ فَإِنَّهُ يَضْمَنُ إِجْمَاعًا ؛ لِأَنَّ كَسْرَ

(3/19)

الْفَخْدِ عَيْرٌ مَأْدُونٌ فِيهِ وَهُوَ عَيْرٌ حَادِثٌ مِنَ الْوَطْءِ الْمَأْدُونِ فِيهِ .

(3/20)

(قَوْلُهُ : وَالْإِجْرَاءُ عَلَى صَرَبَيْنِ : أَحْيَرُ مُشْتَرِكٍ وَأَجِيرٌ خَاصٌّ ، فَالْمُشْتَرِكُ كُلُّ مَنْ
لَا يَسْتَجِزُّ الْأَجْرَةَ حَتَّى يَعْمَلَ كَالْقَصَّارِ وَالصَّبَّاعِ ؛ لِأَنَّ الْمُشْتَرِكَ مَنْ يَعْمَلُ
لِلْمُسْتَأْجِرِ وَلِعَبْرِهِ فَلَا يَكُونُ مُخْتَصًّا بِعَمَلِهِ وَكَذَلِكَ الْخَبَّاطُ وَالصَّبَّاعُ .
(قَوْلُهُ : وَالْمَتَاعُ أَمَانَةٌ فِي يَدِهِ إِنْ هَلَكَ لَمْ يَضْمَنْ سَبِيحًا عِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ وَرَفَرَ .
وَقَالَ أَبُو يُوسُفَ وَمُحَمَّدٌ هُوَ مَضْمُونٌ) عَلَيْهِ بِالْقَبْضِ فَيَضْمِنُهُ إِذَا تَلَفَ فِي يَدِهِ إِلَّا
أَنْ يَكُونَ تَلَفُهُ مِنْ شَيْءٍ غَالِبٍ لَا يُسَبِّطُ الْإِمْتِنَاعُ مِنْهُ كَالْحَرِيْقِ الْغَالِبِ - وَهُوَ
أَنْ يَأْخُذَ بِجَمِيعِ حَوَانِيَتِ الْبَيْتِ - ، وَالْعَدْوُ الْمُكَابِرُ وَهُوَ أَنْ يَكُونَ مَعَ الْمَتَاعِ وَمَوْتِ
السَّيِّئِ ، ثُمَّ عِنْدَهُمَا إِنَّمَا يَضْمَنُ إِذَا كَانَ الْمَتَاعُ الْمُسْتَأْجِرُ عَلَيْهِ مُجَدَّدًا فِيهِ عَمَلٌ
أَمَّا لَوْ أُعْطِيَ مُصْحَفًا لِيَعْمَلَ لَهُ غَلَاظًا ، أَوْ سَبَقًا لِيَعْمَلَ لَهُ جَفَنًا ، أَوْ سَكِينًا لِيَعْمَلَ
لَهَا نَضْلًا فَصَاعَ الْمُصْحَفِ ، أَوْ السَّيْفِ ، أَوْ السَّكِينِ فَإِنَّهُ لَا يَضْمَنُ إِجْمَاعًا ؛ لِأَنَّهُ
لَمْ يَسْتَأْجِرْهُ عَلَى إِبْقَاعِ الْعَمَلِ فِي ذَلِكَ ، وَإِنَّمَا اسْتَأْجَرَهُ عَلَى عَيْبِهِ ، وَإِنَّمَا كَانَ
الْمَتَاعُ أَمَانَةً عِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ ؛ لِأَنَّ الْقَبْضَ حَصَلَ بِإِذْنِ صَاحِبِهِ وَهَمَّا يَقُولَانِ هُوَ
مَضْمُونٌ اخْتِيَاظًا لِأَمْوَالِ النَّاسِ ؛ لِأَنَّ الْأَجْرَاءَ إِذَا عَلِمُوا أَنَّهُمْ يَضْمَنُونَ اجْتَهَدُوا
فِي الْجَفْظِ وَاجْتَارَ الْمُتَأَجِّرُونَ عِنْدَ الْقَنَوِيِّ فِي الْأَجِيرِ الْمُشْتَرِكِ الصَّلَاحَ عَلَى
النَّصْفِ وَذَكَرَ أَبُو اللَّيْثِ أَنَّ الْقَنَوِيَّ عَلَى قَوْلِ أَبِي حَنِيفَةَ ، ثُمَّ إِذَا وَجَبَ الضَّمَانُ
عَلَيْهِ عِنْدَهُمَا إِذَا هَلَكَ بَعْدَ الْعَمَلِ فَصَاحِبُهُ بِالْخِيَارِ إِنْ سَاءَ ضَمَّتْهُ فِيمَتَهُ مَعْمُولًا
وَيُعْطِيهِ الْأَجْرَةَ ، وَإِنْ سَاءَ ضَمَّتْهُ فِيمَتَهُ عَيْرٌ مَعْمُولٍ وَلَمْ يَكُنْ عَلَيْهِ أَجْرُهُ وَلَوْ
ادَّعَى الْأَجِيرُ الرَّدَّ عَلَى صَاحِبِهِ وَهُوَ يُنْكِرُ

(3/21)

فَالْقَوْلُ قَوْلُ الْأَجِيرِ عِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ ؛ لِأَنَّهُ أَمِينٌ وَلَكِنْ لَا يُصَدَّقُ فِي دَعْوَى الْأَجْرَةِ
وَعِنْدَهُمَا الْقَوْلُ قَوْلُ صَاحِبِ التُّوبِ ؛ لِأَنَّ التُّوبَ مَصْمُونٌ عِنْدَ الْأَجِيرِ فَلَا يُصَدَّقُ
عَلَى الرَّدِّ إِلَّا بَيِّنَةً .

(3/22)

(قَوْلُهُ : وَمَا تَلَفَ مِنْ عَمَلِهِ كَتَجْرِيقِ التُّوبِ مِنْ دَقِّهِ وَرَلَقِ الْحَمَالِ وَانْقِطَاعِ
الْحَبْلِ الَّذِي يَشُدُّ بِهِ الْمُكَارِي الْجَمْلَ وَعَرَقِ السَّفِينَةَ مِنْ مَدِّهَا مَصْمُونٌ) لِأَنَّ
هَذِهِ الْأَشْيَاءَ حَصَلَتْ بِفِعْلِهِ ، وَإِنْ جَفَفَ الْقِصَارُ تَوْبًا عَلَى حَبْلِ فَمَرَّتْ بِهِ حَمُولُهُ
فِي الطَّرِيقِ فَحَرَّقَتْهُ فَلَا صَمَانَ عَلَيْهِ ؛ لِأَنَّهُ لَا يُمْكِنُهُ تَجْفِيفُهُ إِلَّا عَلَى حَبْلِ ، أَوْ
جَائِطٍ بِهَذَا حَرَبِ الْعَادَةِ فَصَارَ ذَلِكَ مَادُونًا فِيهِ فَلَمْ يَصْمَنْ وَالصَّمَانُ عَلَى سَائِقِ
الْحَمُولَةِ ؛ لِأَنَّهُ إِذِنْ لَهُ فِي الْاجْتِيَاظِ بِشَرْطِ السَّلَامَةِ وَلَمْ يُوَجَدْ الشَّرْطُ فَصَارَ جَائِيًا
بِسَوْقِهِ فَلِهَذَا لَزِمَهُ الصَّمَانُ .

(قَوْلُهُ : إِلَّا أَنَّهُ لَا يَصْمَنْ بِهِنَّ بَنِي آدَمَ مِمَّنْ عَرَقَ مِنْهُمْ فِي السَّفِينَةِ ، أَوْ سَقَطَ مِنْ
الدَّابَّةِ لَمْ يَصْمَنْهُ) وَإِنْ كَانَ بِسَوْقِهِ وَقُوْدِهِ وَهَذَا إِذَا لَمْ يَتَعَمَّدْ ذَلِكَ أَمَّا إِذَا تَعَمَّدَهُ
صِمْتَهُمْ ، وَإِنَّمَا لَمْ يَصْمَنْ بَنِي آدَمَ ؛ لِأَنَّهُ لَوْ صِمْتَهُمْ لَكَانَ مُوجِبٌ صَمَانِهِ عَلَى
الْعَاقِلَةِ ، وَالْعَاقِلَةُ لَا تَصْمَنْ بِالْأَقْوَالِ وَعَقْدُ الْإِحَارَةِ قَوْلٌ وَلِأَنَّ بَنِي آدَمَ فِي أَيْدِي
أَنْفُسِهِمْ .

(قَوْلُهُ : وَإِذَا فَصَدَ الْفِصَادُ أَوْ بَرَّعَ الْبَرَّاعُ وَلَمْ يَتَجَاوَزْ مَوْضِعَ الْمُعْتَادِ فَلَا صَمَانَ
عَلَيْهِ فِيمَا عَطِبَ مِنْ ذَلِكَ ، وَإِنْ تَجَاوَزَهُ صَمِنَ) ؛ لِأَنَّهُ لَمْ يُؤَدَّنْ لَهُ فِي ذَلِكَ وَهَذَا
إِذَا كَانَ الْبَرَّاعُ بِإِذْنِ صَاحِبِ الدَّابَّةِ أَمَّا إِذَا كَانَ بَعْدَ إِذْنِهِ فَهُوَ صَامِنٌ سِوَاءَ تَجَاوُزِ
الْمَوْضِعِ الْمُعْتَادِ أَمْ لَا وَلَوْ قَطَعَ الْخَنَانُ حَشِيفَةَ الصَّبِيِّ فَمَاتَ مِنْهُ يَجِبُ عَلَيْهِ
نِصْفُ الدِّيَةِ ، وَإِنْ بَرَّئَ مِنْهَا يَجِبُ عَلَيْهِ كُلُّ الدِّيَةِ ؛ لِأَنَّهُ إِذَا مَاتَ حَصَلَ مَوْتُهُ
بِفِعْلَيْنِ أَحَدُهُمَا مَادُونٌ فِيهِ وَهُوَ قَطْعُ الْجِلْدِ وَالثَّانِي عَيْرٌ مَادُونٌ فِيهِ وَهُوَ قَطْعُ
الْحَشِيفَةِ ، وَأَمَّا إِذَا بَرَّئَ جُعِلَ قَطْعُ الْجِلْدِ كَأَنَّهُ لَمْ يَكُنْ ، وَقَطْعُ

(3/23)

الْحَشِيفَةَ عَيْرٌ مَادُونٌ فِيهِ فَوَجَبَ صَمَانُ الْحَشِيفَةِ كَامِلًا وَهُوَ الدِّيَةُ كَذَا فِي شَاهَانُ
(قَوْلُهُ : وَالْأَجِيرُ الْخَاصُّ هُوَ الَّذِي يَسْتَجِيقُ الْأَجْرَةَ بِتَسْلِيمِ نَفْسِهِ فِي الْمُدَّةِ ، وَإِنْ
لَمْ يَعْمَلْ كَمَنْ اسْتَأْجَرَ رَجُلًا شَهْرًا لِلْخِدْمَةِ ، أَوْ لِرَعْيِ الْعَتَمِ) وَإِنَّمَا سُمِّيَ خَاصًّا
؛ لِأَنَّهُ يَخْتَصُّ بِعَمَلِهِ دُونَ غَيْرِهِ ؛ لِأَنَّهُ لَا يَصِحُّ أَنْ يَعْمَلَ لِغَيْرِهِ فِي الْمُدَّةِ .

(3/24)

(قَوْلُهُ : وَلَا صَمَانَ عَلَى الْأَجِيرِ الْخَاصِّ فِيمَا تَلَفَ فِي يَدِهِ) بِأَنْ سُرِقَ مِنْهُ ، أَوْ
عُصِبَ .
(قَوْلُهُ : وَلَا مَا تَلَفَ مِنْ عَمَلِهِ) بِأَنْ انْكَسَرَ الْفِئْدُ مِنْ عَمَلِهِ ، أَوْ تَحَرَّقَ التُّوبُ

مِنْ دَقِّهِ وَهَذَا إِذَا كَانَ مِنْ عَمَلٍ مُتَعَارِفٍ أَمَّا إِذَا صَرَبَ سِبَاهَةً فَقَفَا عَيْتَهَا ، أَوْ كَسَرَ رِجْلَهَا كَانَ مُتَعَدِّبًا صَامِنًا ، وَإِذَا مَاتَ سَبِيٌّ مِنَ الْعَتَمِ ، أَوْ أَكَلَهُ الدَّبُّ لَمْ يَصْمَنْ ، وَالْقَوْلُ قَوْلُهُ فِي ذَلِكَ مَعَ يَمِينِهِ ؛ لِأَنَّهُ أَمِينٌ وَكَذَا إِذَا سَقَاهَا مِنْ نَهْرٍ فَعَرَفَتْ مِنْهَا سِبَاهَهُ لَمْ يَصْمَنْ ؛ لِأَنَّهُ عَيْرٌ مُتَعَدِّ فِي ذَلِكَ ، وَإِنْ هَلَكَ فِي الْمُدَّةِ نِصْفُ الْعَتَمِ ، أَوْ أَكْثَرَ فَلَهُ الْإِجْرَةُ كَامِلَةٌ مَا دَامَ يَزْعَى مِنْهَا سَبِيًّا ؛ لِأَنَّ الْمَعْفُودَ عَلَيْهِ هُوَ تَسْلِيمُ نَفْسِهِ فِي الْمُدَّةِ وَقَدْ وَجَدَ وَلَيْسَ لِلرَّاعِي أَنْ يُنْزِي عَلَى سَبِيٍّ يَغْيِرُ إِذْنَ صَاحِبِهَا ؛ لِأَنَّ الْإِنْتِزَاءَ حَمْلٌ عَلَيْهَا فَلَا يَجُوزُ بَغْيِرُ إِذْنَ صَاحِبِهَا فَإِنْ فَعَلَ فَعَطَبَتْ صَمَانَ ، وَإِنْ كَانَ الْفَحْلُ تَرَا عَلَيْهَا فَعَطَبَتْ فَلَا صَمَانَ عَلَيْهِ ؛ لِأَنَّهُ يَغْيِرُ فِعْلُهُ ، وَإِنْ تَدَبُّ وَاحِدَةٌ فَخَافَ أَنْ تَبْعَهَا صَاعَ الْبَاقِي فَإِنَّهُ لَا يَتْبَعُهَا وَلَا صَمَانَ عَلَيْهِ فِيهَا عِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ ؛ لِأَنَّ التَّدْلِيْسَ مِنْ فِعْلِهِ وَعِنْدَهُمَا هُوَ صَامِنٌ لِتِي تَدَّتْ

(3/25)

(قَوْلُهُ : وَالْإِجَارَةُ تُفْسِدُهَا الشَّرْطُ كَمَا تُفْسِدُ الْبَيْعَ) يَعْنِي الشَّرْطُ الَّذِي لَا يَفْتَضِيهَا الْعَقْدُ كَمَا إِذَا شَرَطَ عَلَى الْأَجِيرِ الْخَاصِّ صَمَانَ مَا تَلَفَ بِفِعْلِهِ ، أَوْ بَغْيِرَ فِعْلِهِ ، أَوْ عَلَى الْأَجِيرِ الْمُشْتَرِكِ صَمَانَ مَا تَلَفَ بَغْيِرَ فِعْلِهِ عَلَى قَوْلِ أَبِي حَنِيفَةَ أَمَّا إِذَا شَرَطَ شَرْطًا يَفْتَضِيهِ الْعَقْدُ كَمَا إِذَا شَرَطَ عَلَى الْأَجِيرِ الْمُشْتَرِكِ صَمَانَ مَا تَلَفَ بِفِعْلِهِ لَا يَفْسُدُ الْعَقْدُ وَيَجُوزُ شَرْطُ الْخِيَارِ فِي عَقْدِ الْإِجَارَةِ عِنْدَنَا ؛ لِأَنَّهُ عَقْدٌ مُعَاوَضَةٌ يَصِحُّ فُسْحُهُ بِالْإِقَالَةِ كَالْبَيْعِ وَعِنْدَ الشَّافِعِيِّ لَا يَجُوزُ .

(3/26)

(قَوْلُهُ : مَنْ اسْتَأْجَرَ عَبْدًا لِلْخِدْمَةِ فَلَيْسَ لَهُ أَنْ يُسَافِرَ بِهِ إِلَّا أَنْ يَشْتَرِطَ ذَلِكَ فِي الْعَقْدِ) لِأَنَّ خِدْمَةَ السَّفَرِ أَشَقُّ وَهَذَا إِذَا اسْتَأْجَرَهُ فِي الْمِصْرِ وَلَمْ يَكُنْ عَلَى هَيْئَةِ السَّفَرِ أَمَّا إِذَا كَانَ عَلَى هَيْئَةِ السَّفَرِ فَبِهِمُ اخْتِلَافُ الْمَسَافِحِ ، وَأَمَّا إِذَا كَانَ مُسَافِرًا وَاسْتَأْجَرَهُ فَلَهُ أَنْ يُسَافِرَ بِهِ قَادِمًا اسْتَأْجَرَهُ فِي الْمِصْرِ لِلْخِدْمَةِ وَسَافِرًا بِهِ مِنْ غَيْرِ شَرْطٍ فَتَلَفَ فِي يَدِهِ صَمَانُهُ وَلَا أَجْرَةَ عَلَيْهِ ؛ لِأَنَّهُ خَالَفَ فَخَرَجَ عَلَيْهِ الْعَقْدُ فَصَارَ مُسْتَحْدِمًا لِعَبْدٍ غَيْرِهِ بَغْيِرَ عَقْدٍ ، وَإِنَّمَا لَمْ تَلَزَمُهُ الْأَجْرَةُ ؛ لِأَنَّ الْأَجْرَةَ وَالصَّمَانَ لَا يَجْتَمِعَانِ فَإِنْ اسْتَأْجَرَهُ لِيَخْدُمَهُ يَوْمًا فَلَهُ أَنْ يَسْتَحْدِمَهُ مِنْ طُلُوعِ الْفَجْرِ إِلَى أَنْ يَتَامَ النَّاسُ بَعْدَ الْعِشَاءِ الْأَخْرَةَ وَلَهُ أَنْ يُكَلِّفَهُ كُلَّ سَبِيٍّ مِنْ خِدْمَةِ الْبَيْتِ مِثْلَ غَسْلِ تَوْبِهِ وَطَبْخِ لَحْمِهِ وَعَجْنِ دَقِيقِهِ وَعَلْفِ دَابَّتِهِ وَحَلِيهَا - إِنْ كَانَ يُحْسِبُهُ - وَاسْتِقَاءَ الْمَاءِ مِنَ الْبَيْرِ ، وَإِنْ أَلَّ مَتَاعَهُ مِنَ السَّطْحِ وَرَفَعَهُ إِلَى السَّطْحِ وَخِدْمَةَ أَصْبَافِهِ ؛ لِأَنَّ هَذِهِ الْأَشْيَاءَ مِنَ الْخِدْمَةِ كَذَا فِي شَرْحِهِ وَيُكْرَهُ أَنْ يَسْتَأْجَرَ امْرَأَةً أَوْ أُمَّةً لِلْخِدْمَةِ وَيَجْلُو بِهَا ؛ لِأَنَّهُ لَا يَأْمَنُ عَلَى نَفْسِهِ الْفِتْنَةَ ، وَإِذَا أَجَّرَ عَبْدَهُ سَنَةً فَلَهَا مَصْرُ سِنَةٍ أَشْهُرُ أَعْتَقَهُ جَارَ عِنْفُهُ وَيَكُونُ الْعَبْدُ بِالْخِيَارِ إِنْ شَاءَ مَضَى عَلَى الْإِجَارَةِ ، وَإِنْ شَاءَ فَسَخَّهَا ؛ لِأَنَّهُ مَلَكَ نَفْسَهُ بِالْحُرِّيَّةِ فَإِنْ مَضَى عَلَيْهَا وَأَجَارَهَا فَلَيْسَ لَهُ بَعْدَ ذَلِكَ أَنْ يَنْقُصَهَا ، وَتَكُونُ أَجْرُهُ مَا بَقِيَ مِنَ السَّنَةِ لِلْعَبْدِ وَأَجْرُهُ مَا مَضَى لِلْمَوْلَى ، وَإِنْ كَانَ الْمَوْلَى قَدْ قَبِضَ أَجْرَةَ السَّنَةِ كُلِّهَا سَلَقًا ثُمَّ أَعْتَقَ الْعَبْدَ فَاخْتَارَ الْمَضِيَّ عَلَى الْإِجَارَةِ فَالْأَجْرَةُ كُلُّهَا لِلْمَوْلَى ؛ لِأَنَّهُ قَدْ مَلَكَهَا بِالتَّعْجِيلِ

(3/27)

وَيَبُتُّ حَقُّ الْفَسِيخِ لِلْعَبْدِ إِذَا لَمْ يَفْسِيخْ أُسْتَحِقَّتْ الْأُجْرَةُ عَلَى الْوَجْهِ الَّذِي
اِقْتَصَاهُ الْقَبْضُ كَذَا فِي الْكُرْحِيِّ وَلَوْ أُجْرَ أُمَّ وَلَدِهِ فَمَاتَ فِي الْمُدَّةِ عَتَقَتْ وَلَهَا
الْخِيَارُ كَمَا فِي الْعَبْدِ إِذَا أُعْتِقَ ؛ لِأَنَّهَا عَتَقَتْ بِمَوْتِهِ .

(3/28)

(قَوْلُهُ : وَمَنْ اسْتَأْجَرَ جَمَلًا لِيَحْمِلَ عَلَيْهِ مَحْمِلًا وَرَاكِبِينَ إِلَى مَكَّةَ جَارًا) وَهُوَ
عَلَى الدَّهَابِ خَاصَّةً .
وَفِي الْعَايَةِ عَلَى الدَّهَابِ ، وَالْمَحْيِ .
(قَوْلُهُ : وَلَهُ الْمَحْمِلُ الْمُعْتَادُ) يَوْلَا بَدًّا مِنْ تَعْيِينِ الرَّاكِبِينَ ، أَوْ يَقُولُ عَلَى أَنْ
أُرْكَبَ مَنْ أَسَاءَ أَهْمًا إِذَا قَالَ اسْتَأْجَرْتُ عَلَى الرَّكُوبِ قَالِ الْجَارَةَ فَاسِيْدَهُ وَعَلَى
الْمُكَارِي تَسْلِيمِ الْجَزَامِ ، وَالْقَتَبِ وَالسَّرَجِ ، وَالْبُرَةِ الَّتِي فِي أَنْفِ الْبَعِيرِ وَاللَّجَامِ
لِلْفَرَسِ ، وَالْبُرْدَعَةَ لِلْجَمَارِ فَإِنْ تَلَفَ مِنْهُ شَيْءٌ فِي يَدِ الْمُكْتَرِي لَمْ يَصْمَنْهُ
كَالدَّابَّةِ ، وَأَمَّا لِلْمَحْمِلِ ، وَالْغَطَاءُ فَهُوَ عَلَى الْمُكْتَرِي ، وَعَلَى الْمُكْتَرِي إِشَالَةُ
الْمَحْمِلِ ، وَحَطُّهُ وَيَسْوُوقُ الدَّابَّةَ وَقُوْدُهَا وَعَلَيْهِ أَنْ يُنْزَلَ الرَّاكِبِينَ لِلطَّهَارَةِ وَصَلَاةِ
الْفَرَضِ وَلَا يَجِبُ لِلْأَكْلِ وَصَلَاةِ النَّفْلِ ؛ لِأَنَّهُ يُمَكِّنُهُمْ فَعَلُهُمَا عَلَى الطَّهْرِ وَعَلَيْهِ أَنْ
يُبْرِكَ الْجَمَلَ لِلْمَرْأَةِ ، وَالْمَرِيضَ وَالشَّيْخَ الضَّعِيفَ .
(قَوْلُهُ : وَإِنْ شَاهَدَ الْجَمَالَ الْمَحْمِلَ فَهُوَ أَجْوَدُ) لِأَنَّ الْجَهَالَهَ تَنْفِي بِمُشَاهَدَةِ
الْمَحْمِلِ وَهُوَ الْهُوْدُجُ يُقَالُ فِيهِ مَحْمَلٌ يَكْسِرُ الْمِيمَ الْأُولَى وَفَتْحِ الثَّانِيَةِ وَيُقَالُ
فِيهِ بِالْعَكْسِ أَيُّضًا .
(قَوْلُهُ : وَإِنْ اسْتَأْجَرَ بَعِيرًا لِيَحْمِلَ عَلَيْهِ مَقْدَارًا مِنَ الرَّادِ فَأَكَلَ مِنْهُ فِي الطَّرِيقِ
جَارًا أَنْ يَرُدَّ عَوْضَ مَا أَكَلَ) وَكَذَا إِذَا سُرِقَ الرَّادُ أَوْ شَيْءٌ مِنْهُ جَارًا أَنْ يَرُدَّ عَوْضَهُ
قَالَ فِي الْهَدَايَةِ : وَكَذَا غَيْرُ الرَّادِ مِنَ الْمَكِيلِ ، وَالْمَوْزُونِ .

(3/29)

قَوْلُهُ : (وَالْأُجْرَةُ لَا تَجِبُ بِالْعَقْدِ) أَيُّ لَا يَجِبُ أَدَاؤها ؛ لِأَنَّ الْعَقْدَ يَنْعَقِدُ شَيْئًا
فِي شَيْئًا عَلَى حَسَبِ خُدُوثِ الْمَنَافِعِ ، وَالْعَقْدُ مُعَاوَضَةٌ ، وَمِنْ قِصْبَةِ الْمُعَاوَضَةِ
الْمُسَاوَاةُ ، وَإِذَا اسْتَوْفَى الْمَنْفَعَةَ تَبَتَّ الْمَلِكُ فِي الْأُجْرَةِ لِتَحَقُّقِ التَّسْوِيَةِ وَكَذَا
إِذَا شَرَطَ التَّعْجِيلَ ، أَوْ عَجَلَ مِنْ غَيْرِ شَرْطٍ وَلَوْ اسْتَأْجَرَ دَارًا سَنَةً يَعْجِدُ مُعَيَّنٌ
وَلَمْ يَقْبِضْهُ الْمُؤَجَّرُ فَأَعْتَقَهُ الْمُسْتَأْجِرُ قَبْلَ مُضِيِّ الْمُدَّةِ صَحَّ عِنْفُهُ وَعَلَيْهِ قِيَمَتُهُ
وَلَوْ أَعْتَقَهُ الْمُؤَجَّرُ لَا يَصِحُّ ؛ لِأَنَّهُ لَا يَمْلِكُهُ بِمَجَرَّدِ الْعَقْدِ وَلَوْ قَبِضَهُ الْمُؤَجَّرُ فَأَعْتَقَهُ
نَقَدَ عِنْفُهُ .
(قَوْلُهُ : وَيُسْتَحَقُّ بِأَحَدِ مَعَانِ ثَلَاثَةٍ إِمَّا أَنْ يَسْتَرْطِ التَّعْجِيلَ ، أَوْ بِالتَّعْجِيلِ مِنْ غَيْرِ
شَرْطٍ أَوْ بِاسْتِيفَاءِ الْمَعْفُودِ عَلَيْهِ) وَقَالَ الشَّافِعِيُّ يَمْلِكُ بِنَفْسِ الْعَقْدِ وَقَائِدَهُ
الْخِلَافِ فِيمَا إِذَا كَانَتْ الْأُجْرَةُ عَبْدًا بَعِيْنَهُ فَأَعْتَقَهُ الْمُؤَجَّرُ بَعْدَ الْعَقْدِ قَبْلَ اسْتِيفَاءِ
الْمَنْفَعَةِ فَعِنْدَنَا لَا يَعْتِقُ وَعِنْدَهُ يَعْتِقُ ، ثُمَّ الْمُؤَجَّرُ إِذَا شَرَطَ تَعْجِيلَ الْأُجْرَةِ فِي

الْعَقْدِ كَانَ لَهُ حَسْبُ الدَّارِ حَتَّى يَسْتَوْفِيَ الأَجْرَةَ ؛ لِأَنَّ المَتَاعَ كَالْمَبِيعِ ، وَالأَجْرَةَ كَالثَّمَنِ فَكَمَا وَجِبَ حَسْبُ المَبِيعِ إِلَى أَنْ يَسْتَوْفِيَ الثَّمَنَ فَكَذَا يَجِبُ حَسْبُ المَتَاعِ حَتَّى يَسْتَوْفِيَ الأَجْرَةَ المَعَجَّلَةَ وَقَوْلُهُ : أَوْ بِالتَّعْجِيلِ مِنْ غَيْرِ شَرْطٍ فَإِذَا عَجَّلَ ، ثُمَّ انْفَسَخَتِ الإِجَارَةُ لَهُ أَنْ يَحْسِنَ العَيْنَ المُهَيَّجَةَ بِالأَجْرَةِ إِلا أَنَّهُ لَا يَصْمُنُهَا إِذَا هَلَكَتْ قَالَ فِي شَرْحِهِ : إِذَا عَجَّلَ المُسْتَأْجِرُ الأَجْرَةَ مَلَكَهَا المُؤَجَّرُ كَالدَّيْنِ المُؤَجَّلِ إِذَا عَجَّلَهُ .
فَعَلَى هَذَا إِذَا اسْتَأْجَرَ دَارًا يَعْجِدُ بِعَيْنِهِ وَدَفَعَهُ إِلَى صَاحِبِ الدَّارِ فَأَعْتَقَهُ صَاحِبُ الدَّارِ تَفَدَّ عِتْقُهُ ؛ لِأَنَّهُ مَلَكَهُ بِالتَّعْجِيلِ فَإِنْ

(3/30)

انْهَدَمَتِ الدَّارُ قَبْلَ قَبْضِهَا ، أَوْ أُسْتَحِقَّتْ أَوْ مَاتَ أَحَدُهُمَا فَعَلَى المُعْتَقِ قِيمَةُ العَبْدِ ؛ لِأَنَّهُ قَاتَ تَسْلِيمِ الدَّارِ قَبْلَ رُمِّهِ رَدُّ العَوْضِ إِلا أَنْ ذَلِكَ تَعَدَّرَ بِالعِتْقِ فَرَجَعَ إِلَى قِيمَتِهِ وَلَوْ أَعْتَقَهُ المُسْتَأْجِرُ بَعْدَ تَسْلِيمِهِ لَمْ يَصِحَّ عِتْقُهُ ؛ لِأَنَّ المُؤَجَّرَ قَدْ مَلَكَهُ وَزَالَ مِلْكُ المُسْتَأْجِرِ عَنْهُ وَقَوْلُهُ : أَوْ بِاسْتِيفَاءِ المَعْفُودِ عَلَيْهِ ؛ لِأَنَّهُ إِذَا اسْتَوْفَى المَعْفُودَ عَلَيْهِ فَقَدْ مَلَكَ المَنْفَعَةَ فَاسْتَحَقَّ مِلْكَ العَوْضِ فِي مُقَابَلَتِهِ فَإِنْ شَرَطَ أَنْ لَا يُسَلَّمَ الأَجْرَةَ إِلا فِي آخِرِ المُدَّةِ ، أَوْ بَعْدَ اسْتِيفَاءِ العَمَلِ فَذَلِكَ جَائِزٌ ؛ لِأَنَّهُ شَرَطَ مُفْتَضَى العَقْدِ وَاحْتَلَفَ أَصْحَابُنَا فِي الأَجْرَةِ إِذَا لَمْ يُشَرِّطْ تَعْجِيلَهَا فِي العَقْدِ مَتَى تَجِبُ فِرْوَيْ عَنْ أَبِي حَنِيفَةَ أَنَّهُ كَانَ يَقُولُ أَوَّلًا : لَا يُطَالِيهِ مَا لَمْ يَسْتَوْفِ المَنْفَعَةَ كُلَّهَا أَوْ بَعْدَ مُضِيِّ المُدَّةِ فِي الإِجَارَةِ الَّتِي يَقَعُ عَلَى المُدَّةِ وَهُوَ قَوْلُ رُفْرٍ ؛ ثُمَّ رَجَعَ وَقَالَ يُطَالِيهِ عِنْدَ مُضِيِّ كُلِّ يَوْمٍ ، يَعْنِي أَنَّهَا تَجِبُ حَالًا فَحَالًا وَهُوَ قَوْلُ أَبِي يُوسُفَ وَمُحَمَّدٍ قَالَ فِي الكَرْخِيِّ إِذَا وَقَعَ عَقْدُ الإِجَارَةِ وَلَمْ يُشَرِّطْ تَعْجِيلُ الأَجْرَةَ وَلَمْ يَسَلِّمْ مَا وَقَعَ عَلَيْهِ العَقْدُ حَتَّى أَبْرَأَ المُؤَجَّرُ المُهَيَّجَرَ مِنْ الأَجْرَةِ ، أَوْ وَهَبَهَا لَهُ فَإِنَّ ذَلِكَ لَا يَجُوزُ عِنْدَ أَبِي يُوسُفَ عَيْنًا كَانَتْ الأَجْرَةُ ، أَوْ دَيْنًا وَلَا يَكُونُ ذَلِكَ نَقْضًا للإِجَارَةِ ؛ لِأَنَّ الأَجْرَةَ لَا تَمْلِكُ بِالعَقْدِ فَإِذَا أَبْرَأَ مِنْهَا ، أَوْ وَهَبَهَا فَقَدْ أَبْرَأَ مِنْ حَقِّ لَمْ يَجِبْ وَذَلِكَ لَا يَصِحُّ وَلَيْسَ كَذَلِكَ الدَّيْنُ المُؤَجَّلُ ؛ لِأَنَّهُ قَدْ مَلَكَهُ وَالتَّأْجِيلُ إِيمًا هُوَ لِتَأْخِيرِ المُطَالِبَةِ .
وَإِنَّمَا لَمْ تَبْطُلِ الإِجَارَةُ بِقَبُولِ البَرَاءَةِ ؛ لِأَنَّهَا لَمْ تَصِحَّ فَوْجُودَهَا وَعَدَمُهَا سَوَاءً وَقَالَ مُحَمَّدٌ : إِذَا

(3/31)

كَانَتْ لِالأَجْرَةِ دَيْنًا جَارَ ذَلِكَ ، وَأَمَّا إِذَا كَانَتْ عَيْنًا مِنَ الأَعْيَانِ فَوَهَبَهَا المُؤَجَّرُ المُهَيَّجَرَ قَبْلَ اسْتِيفَاءِ المَتَاعِ إِنْ قَبِلَ الهَبَةَ بَطَلَتْ الإِجَارَةُ ، وَإِنْ رَدَّهَا لَمْ تَبْطُلْ ؛ لِأَنَّ الهَبَةَ لَا تَتِمُّ إِلا بِالقَبُولِ فَإِذَا رَدَّهَا فَكَأَنَّهَا لَمْ تَكُنْ .

(3/32)

(قَوْلُهُ : وَمَنْ اسْتَأْجَرَ دَارًا فَلِلْمُؤَجَّرِ أَنْ يُطَالِبَهُ بِأَجْرِهِ كُلِّ يَوْمٍ إِلَّا أَنْ يُبَيِّنَ وَقْتُ
الِاسْتِحْقَاقِ فِي الْعَقْدِ) .
وَقَالَ زُفَرٌ : لَا يَجِبُ إِلَّا بَعْدَ مُضِيِّ الْمُدَّةِ .
(قَوْلُهُ : وَمَنْ اسْتَأْجَرَ بَعِيرًا إِلَى مَكَّةَ فَلِلْجَمَّالِ أَنْ يُطَالِبَهُ بِأَجْرِهِ كُلِّ مَرَحَلَةٍ)
لِأَنَّ سَبْرَ كُلِّ مَرَحَلَةٍ مَقْصُودٌ وَكَانَ أَبُو حَنِيفَةَ يَقُولُ أَوَّلًا لَا تَجِبُ الْأَجْرَةُ إِلَّا بَعْدَ
انْقِضَاءِ الْمُدَّةِ وَانْتِهَاءِ السَّفَرِ وَهُوَ قَوْلُ زُفَرٍ وَعَنْ أَبِي يُوسُفَ لَا يَجِبُ عَلَيْهِ أَنْ
يُسَلِّمَ الْأَجْرَةَ حَتَّى يَبْلُغَ ثَلَاثَ الطَّرِيقِ ، أَوْ نِصْفَهُ .
(قَوْلُهُ : وَلَيْسَ لِلْقَصَّارِ ، وَالْحَيَّاطِ أَنْ يُطَالِبَا بِالْأَجْرَةِ حَتَّى يَفْرُغَا مِنَ الْعَمَلِ)
قَالَ فِي الْمُسْتَصْفَى : هَذَا إِذَا لَمْ يَكُنْ الْحَيَّاطُ فِي بَيْتِ الْمُسْتَأْجِرِ أَمَا إِذَا كَانَ
فِي بَيْتِهِ فَإِنَّهُ يَسْتَحِقُّ بِقَدْرِ مَا حَاطَ .
وَفِي الْهَدَايَةِ وَكَذَا إِذَا عَمِلَ فِي بَيْتِ الْمُسْتَأْجِرِ لَا يَسْتَوْجِبُ الْأَجْرَةَ أَيضًا قَبْلَ
الْفِرَاقِ ؛ لِأَنَّ الْعَمَلَ فِي الْبَعْضِ غَيْرُ مُنْتَفِعٍ بِهِ فَلَا يَسْتَوْجِبُ الْأَجْرَةَ .
(قَوْلُهُ : إِلَّا أَنْ يَشْتَرِطَ التَّعْجِيلَ) لِأَنَّ الشَّرْطَ لَازِمٌ ، وَفِي الْكَرْخِيِّ إِذَا خَاطَهُ
فِي مَنزِلِ صَاحِبِ التُّوبِ لَمْ يَكُنْ لَهُ أَجْرُهُ حَتَّى يَقْرَعَ قَائِدًا قَرَعَ ، ثُمَّ هَلَكَ التُّوبُ
فَلَهُ الْأَجْرَةُ عِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ ؛ لِأَنَّهُ صَارَ مُسَلِّمًا لِلْعَمَلِ يَعْنِي - إِذَا خَاطَهُ فِي مَنزِلِ
صَاحِبِ التُّوبِ - ، وَعِنْدَهُمَا التُّوبُ مَضْمُونٌ عَلَيْهِ لَا يَبْرَأُ مِنْ صَمَانِهِ إِلَّا بِتَسْلِيمِهِ
إِلَى صَاحِبِهِ فَإِنْ بَيَّأَ صَاحِبُ التُّوبِ صَمَمَهُ قِيمَتَهُ غَيْرَ مَخِيطٍ وَلَا أَجْرَةَ لَهُ ، وَإِنْ
شَاءَ مَخِيطًا وَلَهُ الْأَجْرَةُ .

(3/33)

(قَوْلُهُ : وَإِنْ اسْتَأْجَرَ حَبَّارًا لِيُخَيَّرَ لَهُ فِي بَيْتِهِ فَفِيهِ دَقِيقٌ بَدْرَهُمْ لَمْ يَسْتَحِقَّ
الْأَجْرَةَ حَتَّى يُخْرَجَ الْخُبْرُ مِنَ النَّوْرِ) لِأَنَّ تَمَامَ الْعَمَلِ بِإِخْرَاجِهِ وَلِأَنَّهُ لَا يَنْتَفِعُ بِهِ
إِلَّا بَعْدَ إِخْرَاجِهِ فَإِنْ اخْتَرَقَ الْخُبْرُ قَبْلَ إِخْرَاجِهِ فَهُوَ صَامِنٌ فَإِنْ صَمَمَهُ قِيمَتُهُ
مَجْبُورًا أَعْطَاهُ الْأَجْرَةَ ، وَإِنْ صَمَمَهُ دَقِيقًا لَمْ يَكُنْ لَهُ أَجْرُهُ وَلَا يَصْمُنُ الْحَطَبُ ،
وَالْمِلْحُ ؛ لِأَنَّ ذَلِكَ صَارَ مُسْتَهْلَكًا قَبْلَ وُجُوبِ الصَّمَانِ ، وَإِنْ سُرِقَ الْخُبْرُ بَعْدَ مَا
أُخْرِجَهُ فَإِنْ كَانَ يُخَيَّرُ فِي بَيْتِ صَاحِبِ الطَّعَامِ فَلَهُ الْأَجْرَةُ ؛ لِأَنَّ عَمَلَهُ وَقَعَ
مُسَلِّمًا ، وَبَيْتُهُ بِيَدِهِ فَاسْتَحَقَّ الْهَيْدَلُ بِتَسْلِيمِ الْمَنْفَعَةِ ، وَإِنْ كَانَ يُخَيَّرُ فِي بَيْتِ
الْحَبَّارِ فَلَا أَجْرَةَ لَهُ ؛ لِأَنَّهُ لَمْ يُسَلِّمْهُ إِلَى صَاحِبِهِ وَلَا صَمَانَ عَلَيْهِ فِيمَا سُرِقَ عِنْدَ
أَبِي حَنِيفَةَ ؛ لِأَنَّهُ فِي يَدِهِ أَمَانَةٌ وَعِنْدَهُمَا يَصْمُنُ عَلَى أَصْلِهَا فِي صَمَانِ الْأَجِيرِ
الْمُشْتَرِكِ وَقَوْلُهُ لِيُخَيَّرَ لَهُ فِي بَيْتِهِ شَرْطٌ كَوْنِهِ فِي بَيْتِهِ ؛ لِأَنَّهُ إِذَا كَانَ فِي بَيْتِ
الْحَبَّارِ لَا تَجِبُ الْأَجْرَةُ إِذَا هَلَكَ قَبْلَ التَّسْلِيمِ وَقَوْلُهُ : لَمْ يَسْتَحِقَّ الْأَجْرَةَ حَتَّى
يُخْرَجَ الْخُبْرُ مِنَ النَّوْرِ يَعْنِي لَا يَسْتَحِقُّ جَمِيعَ الْأَجْرَةِ أَمَا إِذَا أَخْرَجَ بَعْضَ الْخُبْرِ
اسْتَحَقَّ مِنَ الْأَجْرِ بِحِسَابِهِ .

(3/34)

(قَوْلُهُ : وَمَنْ اسْتَأْجَرَ طَبَّاحًا لِيَطْبُخَ لَهُ طَعَامًا لِلْوَلِيمَةِ فَالْعَرْفُ عَلَيْهِ) ؛ لِأَنَّهُ مِنْ
تَمَامِ الْعَمَلِ ، وَإِنْ أَفْسَدَ الطَّعَامَ أَوْ أَحْرَقَهُ ، أَوْ لَمْ يُبْضِجْهُ فَهُوَ صَامِنٌ وَقَبِيدٌ
بِقَوْلِهِ لِلْوَلِيمَةِ ؛ إِذْ لَوْ كَانَ لِأَهْلِ بَيْتِهِ فَلَا عَرْفَ عَلَيْهِ إِذَا دَخَلَ الْحَبَّارُ ، أَوْ الطَّبَّاحُ
يَتَارَ لِيُخَيَّرَ ، أَوْ لِيَطْبُخَ بِهَا فَوَقَعَتْ مِنْهُ شَرَارَةٌ فَاخْتَرَقَ بِهَا الْبَيْتَ فَلَا صَمَانَ عَلَيْهِ ؛

لأنه لم يصل إلى العمل إلا بإدخال النار وهو مأذون له في ذلك ولا صمان على صاحب المكان إذا احترق شيء من السكان في الدار؛ لأنه لم يكن مُتعدِّيًا في هذا السبب كمن حفر بئرًا في ملكه .
 وإن كان صاحب الدار استرى راوية ودخل بها رجل على دأبيه فنقرت الدابة فحرت على القدور فكسرتُها ، أو وقع الماء على الطعام فأفسده فلا صمان على صاحب الدابة ؛ لأنه أدخلها بإذن صاحب الدار ولا على الطباخ ، والخباز ؛ لأنه حصل بغير فعلهما .

(3/35)

(قَوْلُهُ : وَإِذَا اسْتَأْجَرَ رَجُلًا لِيَضْرِبَ لَهُ لَبْنًا اسْتَحَقَّ الْأَجْرَةَ إِذَا أَقَامَهُ عِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ) ؛ لِأَنَّ الْعَمَلَ قَدْ تَمَّ بِالْإِقَامَةِ وَالتَّشْرِيحِ عَمَلٌ زَائِدٌ كَالنَّقْلِ إِلَى بَيْتِهِ ، وَالْإِقَامَةُ هِيَ التَّصُبُّ بَعْدَ الْجَفَافِ .
 (قَوْلُهُ : وَقَالَ أَبُو يُوسُفَ وَمُحَمَّدٌ : لَا يَسْتَحِقُّ الْأَجْرَةَ حَتَّى يُشْرَجَهُ) لِأَنَّ التَّشْرِيحَ مِنْ تَمَامِ الْعَمَلِ وَالتَّشْرِيحُ هُوَ أَنْ يَرْكَبَ بَعْضُهُ عَلَى بَعْضٍ بَعْدَ الْجَفَافِ ؛ وَقَائِمَةُ الْخِلَافِ إِذَا تَلَفَ اللَّيْنُ قَبْلَ التَّشْرِيحِ فَعِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ تَلَفَ مِنْ مَالِ الْمُسْتَأْجِرِ وَعِنْدَهُمَا مِنْ مَالِ الْأَجِيرِ ، وَأَمَّا إِذَا تَلَفَ قَبْلَ الْإِقَامَةِ فَلَا أَجْرَةَ لَهُ إِجْمَاعًا ؛ لِأَنَّهُ طَبِينٌ مُتَبَسِّطٌ .
 وَفِي الْمُصَنَّفِ إِذَا اسْتَأْجَرَ لِيَعْمَلَ لَهُ لَبْنًا فِي مَلِكِهِ فَعَمَلُهُ فَأَفْسَدَهُ الْمَطَرُ قَبْلَ أَنْ يَرْفَعَهُ فَلَا أَجْرَةَ لَهُ لِعَدَمِ التَّسْلِيمِ فَإِنْ أَقَامَهُ وَلَمْ يُشْرَجْهُ قَالَ أَبُو حَنِيفَةَ هُوَ تَسْلِيمٌ .
 وَقَالَ أَبُو يُوسُفَ وَمُحَمَّدٌ وَالتَّشْرِيحُ مِنْ تَمَلُّمِ التَّسْلِيمِ ، وَأَمَّا إِذَا عَمِلَهُ فِي غَيْرِ مَلِكِهِ فَمَا لَمْ يُشْرَجْهُ وَيُسَلِّمَهُ إِلَى الْمُسْتَأْجِرِ لَا يَخْرُجُ عَنْ صَمَانِهِ حَتَّى إِنَّهُ إِذَا فَسَدَ قَبْلَ تَسْلِيمِهِ لَا أَجْرَةَ لَهُ إِلَّا عِنْدَ زُفَرٍ .

(3/36)

(قَوْلُهُ : وَإِذَا قَالَ إِنْ خَطْتُ هَذَا النَّوْبَ فَارِسِيًّا فَيَدِرْهُمْ ، وَإِنْ خَطْتَهُ رُومِيًّا فَيَدِرْهُمْ مَيِّنَ جَارٍ وَأَيُّ الْعَمَلَيْنِ عَمَلُهُ اسْتَحَقَّ الْأَجْرَةَ) .
 وَقَالَ زُفَرٌ الْعَقْدُ قَاسِدٌ ؛ لِأَنَّ الْمَعْقُودَ عَلَيْهِ مَجْهُولٌ ؛ لِأَنَّهُ شَرَطَ عَمَلَيْنِ مُخْتَلَفَيْنِ فَلَا يَصِحُّ وَلِنَا أَنَّهُ خَيْرُهُ بَيْنَ مَنْفَعَتَيْنِ مَعْلُومَتَيْنِ ، وَالْأَجْرَةُ لَا تَجِبُ بِالْعَقْدِ ، وَإِنَّمَا تَجِبُ بِالْعَمَلِ وَيَأْخُذُهُ فِي الْعَمَلِ يَتَّعَبُ مَا وَقَعَ عَلَيْهِ الْعَقْدُ فَكَانَ الْعَقْدُ وَقَعَ عَلَى مَنْفَعَةٍ وَاحِدَةٍ وَكَذَا إِذَا قَالَ إِنْ صَبَّغْتَهُ بَعْضُفَرٍ فَيَدِرْهُمْ ، وَإِنْ صَبَّغْتَهُ بِرَغْفَرَانٍ فَيَدِرْهُمْ مَيِّنَ عَلَى هَذَا ، ثُمَّ إِذَا خَاطَهُ فَارِسِيًّا وَقَدْ شَرَطَ عَلَيْهِ رُومِيًّا لَمْ يَسْتَحِقَّ شَيْئًا مِنَ الْأَجْرَةِ .
 (قَوْلُهُ : وَإِنْ قَالَ إِنْ خَطْتَهُ الْيَوْمَ فَيَدِرْهُمْ ، وَإِنْ خَطْتَهُ عَدَا فَيَنْصِفُ دِرْهُمْ فَإِنْ خَاطَهُ الْيَوْمَ فَلَهُ دِرْهُمْ ، وَإِنْ خَاطَهُ عَدَا فَلَهُ أَجْرُهُ مِثْلِهِ عِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ لَا يَتَجَاوَزُ بِهِ الْمُسَمَّى وَهُوَ نِصْفُ دِرْهُمْ) .
 وَفِي الْجَامِعِ الصَّغِيرِ لَا يَنْقُصُ مِنْ نِصْفِ دِرْهُمْ وَلَا يُرَادُ عَلَى دِرْهُمْ .
 وَقَالَ أَبُو يُوسُفَ وَمُحَمَّدُ الشَّرْطَانُ جَمِيعًا جَائِرَانِ .
 وَقَالَ زُفَرٌ كِلَاهُمَا قَاسِدَانِ ، وَإِنْ خَاطَهُ فِي الْيَوْمِ الثَّلَاثِ لَا يُجَاوِزُ بِهِ نِصْفَ دِرْهُمْ

عِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ وَهُوَ الصَّحِيحُ .
وَقَالَ أَبُو يُوسُفَ وَمُحَمَّدٌ لَهُ أُجْرَةٌ مِثْلَهُ لَا يُجَاوِزُ بِهِ دِرْهَمًا ، وَإِنْ قَالَ إِنَّ خَطِيئَةَ
الْيَوْمِ فَلِكِ دِرْهَمٌ ، وَإِنْ خَطِيئَةُ عَدَا فَلَا شَيْءَ لَكَ قَالَ مُحَمَّدٌ إِنَّ خَاطَةَ الْيَوْمِ فَلَهُ
دِرْهَمٌ ، وَإِنْ خَاطَهُ فِي الْيَوْمِ الثَّانِي فَلَهُ أُجْرَةٌ مِثْلَهُ لَا يَرَادُ عَلَى دِرْهَمٍ .

(3/37)

(قَوْلُهُ : وَإِنْ قَالَ إِنَّ يَسَكُنْتَ هَذَا الدُّكَّانَ عَطَّارًا فَيَدِرْهُمْ ، وَإِنْ سَبَّكَتَهُ حَدَّادًا
فَيَدِرْهُمْ بِنِ جَارٍ وَأَيُّ الْأَمْرَيْنِ عَمِلَ اسْتَحَقَّ الْمُسَمَّى) وَهَذَا عِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ
وَعِنْدَهُمَا الْإِجَارَةُ فَاسِدَةٌ .
(قَوْلُهُ : وَمَنْ اسْتَأْجَرَ دَارًا كُلَّ شَهْرٍ يَدِرْهُمْ فَالْعَقْدُ صَحِيحٌ فِي شَهْرٍ وَاحِدٍ فَاسِدٌ
فِي بَقِيَّةِ الشُّهُورِ إِلَّا أَنْ يُسَمَّى جُمْلَةً شُهُورٍ مَعْلُومَةٍ) وَإِنَّمَا صَحَّ فِي الشَّهْرِ
الْوَاحِدِ وَهُوَ الْأَوَّلُ لِأَنَّهُ مَعْلُومٌ ؛ لِأَنَّهُ عَقِبَ الْعَقْدِ وَأُجْرَتُهُ مَعْلُومَةٌ وَالشَّهْرُ لَا
يَخْتَلِفُ ، وَإِنَّمَا قَسَدَتْ فِي بَقِيَّةِ الشُّهُورِ ؛ لِأَنَّ الْإِجَارَةَ فِيهَا مَجْهُولَةٌ ، وَالْأَصْلُ أَنَّ
كَلِمَةَ كُلِّ إِذَا دَخَلَتْ فِيهَا لَا نِهَائِيَّةَ لَهُ يَنْصَرِفُ إِلَى الْوَاحِدِ لِتَعَدُّرِ الْعَمَلِ بِالْعُمُومِ ،
وَأَمَّا إِذَا سَمِيَ جُمْلَةً شُهُورٍ مَعْلُومَةٍ جَارٍ ؛ لِأَنَّ الْمُدَّةَ صَارَتْ مَعْلُومَةً .
(قَوْلُهُ : فَإِنْ سَكَنَ سَاعَةً مِنْ الشَّهْرِ الثَّانِي صَحَّ الْعَقْدُ فِيهِ وَلَمْ يَكُنْ لِلْمُؤَجَّرِ أَنْ
يُخْرِجَهُ إِلَى أَنْ يَمُضِيَ الشَّهْرُ وَكَذَلِكَ كُلُّ شَهْرٍ سَكَنَ فِي أَوَّلِهِ) لِأَنَّهُ تَمَّ الْعَقْدُ
بِتَرَاصِيهِمَا بِالسُّكْنَى فِي الشَّهْرِ الثَّانِي .

(3/38)

(قَوْلُهُ : ، وَإِنْ اسْتَأْجَرَ دَارًا سَنَةً بَعَثَرَهُ دَرَاهِمَ جَارٍ ، وَإِنْ لَمْ يُسَمَّ قِسْطًا كُلُّ
شَهْرٍ مِنَ الْأَجْرَةِ) لِأَنَّ الْحِصَّةَ مَعْلُومَةً بِدُونِ التَّفْسِيْمِ ، ثُمَّ إِنْ كَانَ الْعَقْدُ حِينَ
يُهَلُّ الْهَلَالُ فَيَشْهُورُ السَّنَةُ كُلُّهَا بِالْأَهْلِ ؛ لِأَنَّهَا هِيَ الْأَصْلُ ، وَإِنْ كَانَ فِي أَتَاءِ
الْبَيْتِ فَالْكَلِّ بِالْأَيَّامِ عِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ وَقَالَ مُحَمَّدٌ الشَّهْرُ الْأَوَّلُ بِالْأَيَّامِ ، وَالبَاقِي
بِالْأَهْلِ وَعَنْ أَبِي يُوسُفَ رَوَاتَانِ إِحْدَاهُمَا مِثْلُ قَوْلِ مُحَمَّدٍ وَالثَّانِيَةُ مِثْلُ قَوْلِ أَبِي
حَنِيفَةَ .

(3/39)

(قَوْلُهُ : وَيَجُوزُ أَخْذُ أُجْرَةِ الْحَمَّامِ ، وَالْحَجَّامِ) ؛ لِأَنَّ النَّبِيَّ عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ
اجْتَمَعَ وَأَعْطَى الْحَجَّامَ أُجْرَتَهُ ، فَإِنْ سَرَطَ الْحَجَّامُ سَبِيئًا عَلَى الْحِجَامَةِ فَإِنَّهُ
يُكْرَهُ ؛ لِأَنَّ قَدْرَ الْحِجَامَةِ مَجْهُولٌ .
(قَوْلُهُ : وَلَا يَجُوزُ أَخْذُ أُجْرَةِ عَيْسَبِ النَّبْسِ) وَهُوَ أَنْ يُؤَجَّرَ فَحَلَا لِيَتْرُو عَلَى
الْإِنَاتِ ، وَالْعَيْسَبُ هُوَ الْأَجْرَةُ الَّتِي تُؤَخَذُ عَلَى صَرْبِ الْقَحْلِ .

(3/40)

(قَوْلُهُ : وَلَا يَجُوزُ) (الْإِسْتِئْجَارُ عَلَى الْأَذَانِ ، وَالْإِقَامَةِ ، وَالْحَجِّ) وَكَذَا الْإِمَامَةُ وَتَعْلِيمُ الْقُرْآنِ ، وَالْفِقْهُ ؛ لِأَنَّ هَذِهِ الْأَشْيَاءَ قُرْبَةٌ لِقَاعِلِهَا فَلَا يَجُوزُ أَخْذُ الْأَجْرَةِ عَلَيْهَا بِكَالصَّلَاةِ وَالصَّوْمِ فَإِذَا اسْتُجِرَ عَلَى الْحَجِّ عَنِ الْمَيْتِ جَارَ عَنِ الْمَيْتِ وَلَهُ مِنْ الْأَجْرَةِ مِقْدَارُ تَفَقُّهِهِ فِي الطَّرِيقِ ذَاهِبًا وَجَائِيًا وَيُرَدُّ الْفَضْلَ عَلَى الْوَرْتَةِ ؛ لِأَنَّهُ لَا يَجُوزُ الْإِسْتِئْجَارُ عَلَيْهِ قَالَ فِي الْهَدَايَةِ وَبَعْضُ مَسَائِرِخِنَا اسْتَحْسَنُوا الْإِسْتِئْجَارَ عَلَى تَعْلِيمِ الْقُرْآنِ الْيَوْمَ ؛ لِأَنَّهُ ظَهَرَ التَّوَانِي فِي الْأُمُورِ الدِّينِيَّةِ فِيهِ الْإِمْتِنَاعُ تَصْبِيحُ حِفْظِ الْقُرْآنِ قَالَ وَعَلَيْهِ الْقِنَاوِيُّ ، وَأَمَّا تَعْلِيمُ الْفِقْهِ فَلَا يَجُوزُ الْإِسْتِئْجَارُ عَلَيْهِ بِالْإِجْمَاعِ ؛ لِأَنَّهُ لَا يُقَدَّرُ عَلَى الْوَفَاءِ بِهِ وَيَجُوزُ عَلَى تَعْلِيمِ اللُّغَةِ ، وَالْأَدَبِ بِالْإِجْمَاعِ وَلَا يَجُوزُ أَخْذُ الْأَجْرَةِ عَلَى الْجِهَادِ ؛ لِأَنَّ الْأَحِيرَ إِذَا حَصَرَ الْوَفْعَةَ تَعَيَّنَ عَلَيْهِ الْفِعْلُ فَلَزِمَهُ ذَلِكَ وَلَا يَجُوزُ الْإِسْتِئْجَارُ عَلَى غُسْلِ الْمَيْتِ وَيَجُوزُ عَلَى حَفْرِ الْقَبْرِ ، وَأَمَّا حَمْلُ الْمَيْتِ قَالَ فِي الْعُيُونِ : يَجُوزُ الْإِسْتِئْجَارُ عَلَيْهِ ، .
 وَفِي الْقِتَاوَى إِنْ لَمْ يُوَجَدْ عَيْرُهُمْ لَا يَجُوزُ ؛ لِأَنَّ ذَلِكَ وَاجِبٌ عَلَيْهِمْ ، وَإِنْ وُجِدَ عَيْرُهُمْ جَارَ وَاحْتَلَفُوا فِي الْإِسْتِئْجَارِ عَلَى قِرَاءَةِ الْقُرْآنِ عَلَى الْقَبْرِ مُدَّةً مَعْلُومَةً قَالَ بَعْضُهُمْ : لَا يَجُوزُ وَقَالَ بَعْضُهُمْ : يَجُوزُ وَهُوَ الْمُحْتَارُ .

(3/41)

(قَوْلُهُ : وَلَا يَجُوزُ الْإِسْتِئْجَارُ عَلَى الْغَنَاءِ وَالنَّوْحِ) وَكَذَا سَائِرُ الْمَلَاهِي ؛ لِأَنَّهَا مَعْصِيَةٌ وَلَا يَجُوزُ عَلَى الْقِصَاصِ فِي النَّفْسِ عِنْدَهُمَا .
 وَقَالَ مُحَمَّدٌ يَجُوزُ وَأَمَّا الْإِسْتِئْجَارُ عَلَى الْقِصَاصِ فِيمَا دُونَ النَّفْسِ فَيَجُوزُ إِجْمَاعًا ؛ لِأَنَّ الْمَقْصُودَ مِنْهُ إِبَاتَةُ الْعُضْوِ وَذَلِكَ يَقْدَرُ عَلَيْهِ ؛ لِأَنَّهُ لَيْسَ مِنْ فِعْلِهِ وَيَجُوزُ لِأَنَّ الْمَقْصُودَ مِنْهُ إِقَاتَةُ الرُّوحِ وَهُوَ لَا يَقْدَرُ عَلَيْهِ ؛ لِأَنَّهُ لَيْسَ مِنْ فِعْلِهِ وَيَجُوزُ الْإِسْتِئْجَارُ عَلَى الذِّكَاةِ ؛ لِأَنَّ الْمَقْصُودَ مِنْهَا قَطْعُ الْأُودَاجِ دُونَ إِقَاتَةِ الرُّوحِ وَذَلِكَ يَقْدَرُ عَلَيْهِ فَاسْتَبَدَّ الْقِصَاصَ فِيمَا دُونَ النَّفْسِ قَالَ أَبُو يُونُسَ : لَا بَأْسَ أَنْ يَسْتَأْجِرَ الْقَاضِي رَجُلًا مُشَاهِرَةً عَلَى أَنْ يَضْرِبَ الْحُدُودَ بَيْنَ يَدَيْهِ فَإِنْ كَانَ عَيْرٌ مُشَاهِرَةً قَالِجَارُهُ قَاسِدَةً ؛ لِأَنَّهُ إِذَا اسْتَأْجَرَهُ مُشَاهِرَةً قَالَعَقْدُ يَقَعُ عَلَى الْمُدَّةِ عَمَلٌ ، أَوْ لَمْ يَعْمَلْ ، وَالْمُدَّةُ مَعْلُومَةٌ ، وَإِنْ اسْتَأْجَرَهُ عَلَى الضَّرْبِ فَذَلِكَ مَجْهُولٌ فَلَا يَجُوزُ .

(3/42)

(قَوْلُهُ : وَلَا يَجُوزُ إِجَارَةُ الْمُشَاعِ عِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ إِلَّا مِنَ الشَّرِيكِ) سِوَاءُ كَانَ مِمَّا يُفْسَمُ ، أَوْ مِمَّا لَا يُفْسَمُ ؛ لِأَنَّهُ أَجْرٌ مَا لَا يَقْدَرُ عَلَى تَسْلِيمِهِ ؛ لِأَنَّ تَسْلِيمَ الْمُشَاعِ وَحْدَهُ لَا يُتَصَوَّرُ .
 (قَوْلُهُ : وَقَالَ أَبُو يُونُسَ وَمُحَمَّدٌ إِجَارَةُ الْمُشَاعِ جَائِرَةٌ) لِأَنَّ التَّسْلِيمَ مُمَكِّنٌ بِالتَّحْلِيَّةِ ، أَوْ بِالتَّهَائِيُ قِصَارَ كَمَا إِذَا أَجَرَهُ مِنْ شَرِيكِهِ وَصَارَ كَالْبَيْعِ ، وَأَمَّا رَهْنُ الْمُشَاعِ فَلَا يَجُوزُ مِنَ الشَّرِيكِ وَعَيْرِهِ فِيمَا يَحْتَمِلُ الْقِسْمَةَ ، وَفِيمَا لَا يَحْتَمِلُهَا عِنْدَنَا .
 وَقَالَ الشَّافِعِيُّ رَحِمَهُ اللَّهُ يَجُوزُ وَهَبَةُ الْمُشَاعِ فِيمَا لَا يَحْتَمِلُ الْقِسْمَةَ جَائِرَةٌ ،

وَفِيمَا يَحْتَمِلُهَا لَا تَجُورُ عِنْدَنَا وَقَالَ الشَّافِعِيُّ تَجُورُ وَوَفَّ الْمُشْتَبِعَ جَائِزٌ عِنْدَ أَبِي
يُوسُفَ وَلَا يَجُورُ عِنْدَ مُحَمَّدٍ ثُمَّ الْإِجَارَةُ مَتَى حَصَلَتْ فِي غَيْرِ الْمُشْتَبِعِ وَطَرَأَ
السُّبُوعُ بَعْدَ ذَلِكَ فَإِنَّهُ لَا يُبْطَلُهَا كَمَا إِذَا اسْتَأْجَرَ دَارًا مِنْ رَجُلَيْنِ وَمَاتَ أَحَدُ
الْمُؤَاجِرِينَ لَا تَنْقِصُ الْإِجَارَةَ فِي حِصَّةِ الْحَيِّ ، وَإِنْ كَانِ مُشْتَبِعًا وَكَذَا إِذَا آجَرَ
دَارَهُ مِنْ رَجُلَيْنِ صَفَقَةً وَاجِدَةً جَائِزٌ ، ثُمَّ إِذَا مَاتَ أَحَدُ الْمُسْتَأْجِرِينَ انْتَقَصَتْ
الْإِجَارَةُ فِي حَقِّهِ وَبَقِيَ فِي حَقِّ الْحَيِّ جَائِزًا .

(3/43)

(قَوْلُهُ : وَيَجُورُ اسْتِئْجَارُ الطَّيْرِ بِأَجْرَةٍ مَعْلُومَةٍ) لِقَوْلِهِ تَعَالَى { فَإِنْ أَرْضَعْنَ لَكُمْ
فَأَبْوَهُنَّ أَجُورَهُنَّ } وَاخْتَلَفَ الْمُتَأَخِّرُونَ فِي حُكْمِ هَذَا الْعَقْدِ فَمِنْهُمْ مَنْ قَالَ : إِنَّ
الْعَقْدَ يَقَعُ عَلَى الْمَنَافِعِ - وَهِيَ خِدْمَةُ الصَّبِيِّ ، وَالْقِيَامُ بِهِ - ، وَاللَّبَنُ عَلَى طَرِيقِ
التَّبَعِ ؛ لِأَنَّ اللَّيْنَ عَيْنٌ مِنَ الْأَعْيَانِ لَا يُسْتَحَقُّ بِالْإِجَارَةِ إِلَّا عَلَى طَرِيقِ التَّبَعِ
كَالصَّبِيِّ فِي التَّوْبِ وَمِنْهُمْ مَنْ قَالَ إِنَّ الْعَقْدَ يَقَعُ عَلَى اللَّبَنِ ، وَالْخِدْمَةُ تَبَعٌ بِدَلِيلِ
أَنَّهَا لَوْ أَرْضَعَتْهُ فِي الْمُدَّةِ يَلْبَنُ سَبَاهًا لَمْ تَسْتَحِقَّ الْأَجْرَةَ ، وَالْأَوَّلُ أَصَحُّ وَلَا يَجُورُ
اسْتِئْجَارُ الرَّوْحَةِ عَلَى إِرْضَاعِ وَلَدِهَا ، وَكَذَا الْمَطْلَقَةُ الرَّجْعِيَّةُ ، وَأَمَّا الْمَثُوتَةُ
فَيَجُورُ عَلَى الْأَصْحِّ وَبِجُورِ اسْتِئْجَارِ الرَّوْحَةِ لِتَرْضِيعِ وَلَدِهِ مِنْ غَيْرِهَا ، وَإِنْ
اسْتَأْجَرَهَا لِتَرْضِيعِ ابْنِهَا مِنْ مَالِ الْمَوْلِدِ وَلِلْوَلَدِ مَالِ حَارٍّ ؛ لِأَنَّ الْمَانِعَ مِنْ اسْتِئْجَارِهَا
أَنَّهَا مُسْتَحَقَّةٌ لِلتَّفَقُّهِ عَلَى الرَّوْحِ وَأَجْرُهُ الرَّضَاعُ تَجْرِي مَجْرَى التَّفَقُّهِ فَلَا
تَسْتَحِقُّهَا مِنْ وَجْهَيْنِ ، وَإِذَا كَانَ الْعَقْدُ يَقَعُ لِلصَّغِيرِ فَلَا تَفَقُّهُ لَهَا عَلَيْهِ فَجَارَ
اسْتِئْجَارُهَا كَالْأَجْنَبِيَّةِ .

(قَوْلُهُ : وَيَجُورُ بِطَعَامِهَا وَكِسْوَتِهَا عِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ) وَإِنْ لَمْ يُوصَفْ مِنْ ذَلِكَ
شَيْءٌ وَيَكُونُ لَهَا الْوَسْطُ وَهِيَ تَجْرِي مَجْرَى التَّفَقُّهِ مِنْ وَجْهِ وَهَذَا اسْتِحْسَابٌ ،
وَالْقِيَاسُ أَنْ لَا يَجُورَ وَهُوَ قَوْلُ أَبِي يُوسُفَ وَمُحَمَّدٍ ؛ لِأَنَّ ذَلِكَ مَجْهُولٌ ، وَالْأَجْرَةُ
إِذَا كَانَتْ مَجْهُولَةً لَمْ تَصِحَّ الْإِجَارَةُ كَمَا لَوْ اسْتَأْجَرَهَا لِلطَّبِخِ ، أَوْ الْحَبْرِ وَلا يَبِي
حَنِيفَةَ قَوْلُهُ تَعَالَى { وَعَلَى الْمَوْلُودِ لَهُ رِزْقُهُنَّ وَكِسْوَتُهُنَّ بِالْمَعْرُوفِ } وَهَذَا
مَذْكَورٌ فِي الْمَطْلَقَاتِ وَذَلِكَ لَا يَكُونُ إِلَّا عَلَى وَجْهِ الْأَجْرَةِ وَلِأَنَّ الْجَهَالََةَ فِي هَذَا
لَا تُفْضِي إِلَى الْمُتَارَعَةِ

(3/44)

؛ لِأَنَّ فِي الْعَادَةِ التَّوَسُّعَةَ عَلَى الْأَطَارِ شَفَقَةً عَلَى الْإِوْلَادِ بِخِلَافِ الْحَبْرِ وَالطَّبِخِ
فَإِنَّ الْجَهَالََةَ فِيهَا تُفْضِي إِلَى الْمُتَارَعَةِ فَإِنْ سَمِيَ الْأَجْرَةَ دَرَاهِمَ وَوَصَفَ جِنْسَ
الْكِسْوَةِ وَأَجَلَهَا وَدَرَّعَهَا فَهُوَ جَائِزٌ بِالْإِجْمَاعِ وَلَيْسَ لِلطَّيْرِ أَنْ تُؤَجَّرَ نَفْسُهَا مِنْ
غَيْرِهِمْ ؛ لِأَنَّهَا فِي حُكْمِ الْأَجِيرِ الْخَاصِّ .
(قَوْلُهُ : وَلَيْسَ لِلْمُسْتَأْجِرِ أَنْ يَمْنَعَ زَوْجَهَا مِنْ وَطْئِهَا) مَخَافَةَ الْحَبْلِ ؛ لِأَنَّ
الْوَطْءَ حَقٌّ لَهُ أَلَّا تَرَى أَنْ لَهُ أَنْ يَفْسَخَ الْإِجَارَةَ إِذَا لَمْ يَعْلَمْ بِوَصِيَانَتِهِ لِحَقِّهِ إِلَّا أَنْ
لِلْمُسْتَأْجِرِ أَنْ يَمْنَعَهُ مِنْ غَشْيَانِهَا فِي مَنزِلِهِ ؛ لِأَنَّ الْمَنْزَلَ حَقُّهُ وَلَيْسَ لَهُمْ أَنْ
يَحْبِسُوا الطَّيْرَ فِي مَنزِلِهِمْ إِذَا لَمْ يَشْرطُوا ذَلِكَ عَلَيْهَا وَلَهَا أَنْ تَأْخُذَ الصَّبِيَّ إِلَى
مَنْزِلِهَا ؛ لِأَنَّهَا اسْتَحَقَّتْ عَلَيْهَا الْعَمَلَ وَلَمْ يَسْتَحِقُّهُ فِي مَكَانِ مَخْصُوصٍ وَهِيَ
مُؤْتَمَنَةٌ عَلَيْهِ وَعَلَى كِسْوَتِهِ وَخَلِيَّتِهِ فَإِنْ سُرِقَ مِنْ ذَلِكَ شَيْءٌ لَمْ يَلْزَمْهَا صَمَانُهُ ؛

لِأَنَّهَا أَحَبُّ حَاصِّ .
 (قَوْلُهُ : فَإِنْ حِيلَتْ كَانَ لَهُمْ أَنْ يَفْسُخُوا الْإِجَارَةَ) إِذَا حَافُوا عَلَى الصَّبِيِّ مِنْ
 لَيْبَتِهَا ؛ لِأَنَّ لَبَنَ الْحَامِلِ يَصُرُّ بِالصَّبِيِّ فَكَانَ ذَلِكَ عُذْرًا فِي الْفَسْخِ وَكَذَا إِذَا
 مَرَضَتْ لَهُمْ أَنْ يَفْسُخُوا الْإِجَارَةَ ؛ لِأَنَّ لَبَنَ الْمَرِيضَةِ يَصُرُّ بِالصَّبِيِّ وَلَهَا أَيْضًا أَنْ
 تَفْسُخَ ؛ لِأَنَّ الْمَرَضَ عُذْرٌ وَلِلرَّوْحِ أَنْ يُخْرِجَهَا مِنَ الرَّضَاعِ إِنْ لَمْ يَكُنْ يَسْلَمُ
 الْأَجْرَةَ وَقَدْ قَالُوا فِي الطَّنْرِ : إِذَا كَانَتْ مَمَّنْ يَشِينُهَا الْإِرْضَاعُ فَلِأَهْلِهَا أَنْ يَفْسُخُوا
 ذَلِكَ ؛ لِأَنَّهُمْ يُعَيَّرُونَ بِهِ أَلَا تَرَى أَنَّهُ يُقَالُ فِي الْمَثَلِ : تَمُوتُ الْحُرَّةُ وَلَا تَأْكُلُ يَتْدِيهَا
 وَكَذَلِكَ إِذَا امْتَنَعَتْ مِنَ الْإِرْضَاعِ فَلَهَا ذَلِكَ إِذَا كَانَ يَشِينُهَا الرَّضَاعُ فَإِنْ كَانَتْ
 الطَّنْرُ سَارِقَةً وَحَافُوا عَلَى مَتَاعِ الصَّبِيِّ مِنْهَا فَلَهُمْ أَنْ

(3/45)

يَفْسُخُوا ، وَإِنْ كَانُوا يُؤَدُّونَهَا بِالسِّيْتِهِمْ أَمَرُوا بِالْكَفِّ عَنْهَا فَإِنْ فَعَلُوا ، وَإِلَّا كَانَ لَهَا
 الْفَسْخُ .
 (قَوْلُهُ : وَعَلَيْهَا أَنْ تُصْلِحَ طَعَامَ الصَّبِيِّ) بَأَنْ تَمُضِعَ لَهُ الطَّعَامَ وَلَا تَأْكُلَ بِنَيْبَتِهَا
 يُفْسِدُ لَبَنَهَا وَيَصُرُّ بِالصَّبِيِّ وَعَلَيْهَا طَبْحُ طَعَامِهِ وَعَسَلُ ثِيَابِهِ وَمَا يُعَالِجُ بِهِ الْأَطْقَالَ
 مِنَ الدَّهْنِ وَالرَّيْحَانِ وَغَيْرِ ذَلِكَ ، وَأَمَّا طَعَامُهُ فَعَلَى أَهْلِهِ قَالَ فِي الْهَدَايَةِ مَا
 ذَكَرَهُ مُحَمَّدٌ مِنَ الدَّهْنِ وَالرَّيْحَانِ أَنَّهُ عَلَى الطَّنْرِ فَذَلِكَ مِنْ عَادَةِ أَهْلِ الْكُوفَةِ ،
 وَفِي شَرْحِهِ إِنْ جَرَتْ الْعَادَةُ بِأَنَّهُ عَلَيْهَا فَهُوَ عَلَيْهَا ، وَإِنْ لَمْ تَجْرِ بِذَلِكَ فَهُوَ عَلَى
 أَهْلِهِ .
 (قَوْلُهُ : فَإِنْ أَرْضَعْتَهُ فِي الْمُدَّةِ بَلَيْنَ شَاءٍ فَلَا لِجَرِّ لَهَا) ؛ لِأَنَّ هَذَا إِجَارٌ وَلَيْسَ
 بِإِرْضَاعٍ ، وَأَيْمًا يَجِبُ الْأَجْرَةُ بِالْإِرْضَاعِ فَإِنْ اسْتَأْجَرْتَ الطَّنْرَ لَهُ طَّنْرًا أُخْرَى
 فَأَرْضَعْتَهُ فَلَهَا الْأَجْرَةُ اسْتِحْسَانًا ؛ لِأَنَّ إِرْضَاعَ الثَّانِيَةِ يَقَعُ لِلأُولَى فَكَأَنَّهَا أَرْضَعْتَهُ
 بِنَفْسِهَا ، وَفِي الْقِيَاسِ لَا أَجْرَ لَهَا ؛ لِأَنَّ الْعَقْدَ وَقَعَ عَلَى عَمَلِهَا قَالَ فِي الْكُرْحِيِّ
 إِذَا كَانَ الصَّبِيُّ لَا يَرْضَعُ لَبَنَهَا ، أَوْ يَتَّقِيَا مِنْهُ ، أَوْ تَكُونُ سَارِقَةً ، أَوْ زَانِيَةً تَتَسَاعَلُ
 بِالرَّتَا عَنْ حِفْظِ الصَّبِيِّ فَلِأَهْلِهِ أَنْ يَفْسُخُوا الْإِجَارَةَ ، وَإِنْ صَاعَ الصَّبِيُّ مِنْ بَيْنِهَا ،
 أَوْ سَقَطَ فَمَاتَ ، أَوْ سُرِقَ شَيْءٌ مِنْ ثِيَابِهِ لَا ضَمَانَ عَلَيْهَا ؛ لِأَنَّهَا مُؤْتَمَنَةٌ عَلَيْهِ
 وَقَدْ أَحَدْتَهُ بِإِذْنِ أَهْلِهِ .

(3/46)

(قَوْلُهُ : وَكُلُّ صَانِعٍ لِعَمَلِهِ أَثَرٌ فِي الْعَيْنِ فَلَهُ أَنْ يَحْبِسَ الْعَيْنَ بَعْدَ الْقِرَاعِ مِنْ
 عَمَلِهِ حَتَّى يَسْتَوْفِيَ الْأَجْرَةَ كَالصَّنَاعِ ، وَالْقَصَّارِ) وَكَذَا الْحَيَّاطُ فَلَوْ حَبَسَ قَصَّاعٌ
 فَلَا ضَمَانَ عَلَيْهِ عِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ ؛ لِأَنَّهُ عَيْرٌ مُتَعَدِّ فِي الْحَبْسِ وَلَا أَجْرَةَ لَهُ لِإِهْلَاكِ
 الْمَعْقُودِ عَلَيْهِ قَبْلَ التَّسْلِيمِ وَعِنْدَهُمَا يَضْمَنُ ؛ لِأَنَّ الشَّيْءَ فِي يَدِهِ مَضْمُونٌ قَبْلَ
 الْحَبْسِ فَإِذَا حَبَسَهُ أُولَى أَنْ يُضْمَنَ لِكُنْهِ عِنْدَهُمَا بِالْخِيَارِ إِنْ شَاءَ ضَمَّنَهُ قِيمَتَهُ
 عَيْرٌ مَعْمُولٌ وَلَا أَجْرَةَ لَهُ ، وَإِنْ شَاءَ مَعْمُولًا وَلَهُ الْأَجْرَةُ .
 وَفِي الذَّخِيرَةِ إِنْ كَانَ الْقَصَّارُ يَقْضُرُ بِالنِّسَاءِ ، وَالْبَيْضُ فَلَهُ حَقُّ الْحَبْسِ ، وَإِنْ كَانَ
 يُبَيِّضُ التُّوبَ لَا عَيْرٌ فَلَيْسَ لَهُ حَقُّ الْحَبْسِ .
 (قَوْلُهُ : وَمِنْ لَيْسَ لِعَمَلِهِ أَثَرٌ فِي الْعَيْنِ فَلَيْسَ لَهُ أَنْ يَحْبِسَ الْعَيْنَ كَالْحَمَّالِ ،
 وَالْمَلَّاحِ) لِأَنَّ الْمَعْقُودَ عَلَيْهِ نَفْسُ الْعَمَلِ وَهُوَ عَيْرٌ قَائِمٌ فِي الْعَيْنِ فَلَا يُتَصَوَّرُ

حَبْسُهُ وَعَيْبِلُ النَّوْبِ نَطِيرُ الْحَمْلِ وَهَذَا بِخِلَافِ الْأَبِي جَيْثُ يَكُونُ لِلرَّادِّ حَبْسُهُ لِاسْتِيفَاءِ الْجُعْلِ وَلَا أَتْرَ لِعَمَلِهِ ؛ لِأَنَّهُ كَانَ عَلَى بَشَرَفِ الْهَلَاكِ وَقَدْ أَحْيَاهُ فَكَأَنَّهُ بَاعَهُ مِنْهُ فَلَهُ حَقُّ الْحَبْسِ فَإِنْ حَبَسَ الْحَمَالُ الْمَتَاعَ فَهُوَ عَاصِبٌ ؛ لِأَنَّهُ لَا أَتْرَ لِعَمَلِهِ ، وَالْعَيْنُ أَمَانَةٌ فِي يَدِهِ فَإِذَا حَبَسَهَا بِدَيْنِهِ صَارَ عَاصِبًا كَالْوَدِيعَةِ فَإِنَّهَا لَا تُحْبَسُ لِأَجْلِ الدَّيْنِ ، ثُمَّ إِذَا حَبَسَ الْعَيْنَ صَمِنَهَا صَمَانَ الْعَصَبِ وَصَاحِبُهَا بِالْخِيَارِ إِنْ شَاءَ صَمِنَهُ فِيمَتَهَا مَحْمُولَةً وَلَهُ الْأَجْرُ ، وَإِنْ شَاءَ غَيْرَ مَحْمُولَةٍ بِلَا أَجْرٍ قَالَ أَبُو يُوسُفَ : فِي الْحَمَالِ إِذَا بَلَغَ الْمَنْزِلَ قَطَلَبَ الْأَجْرَةَ قَبْلَ أَنْ يَصَعَ الشَّيْءَ مِنْ رَقَبَتِهِ لَمْ يَكُنْ لَهُ ذَلِكَ حَتَّى يَصَعَهُ ؛ لِأَنَّ الْإِنْزَالَ مِنْ تَمَامِ الْعَمَلِ .

(3/47)

(قَوْلُهُ : وَإِذَا شَرَطَ عَلَى الصَّانِعِ أَنْ يَعْمَلَ بِنَفْسِهِ فَلَيْسَ لَهُ أَنْ يَسْتَعْمِلَ غَيْرَهُ)
يَأْتِي قَالَ : عَلَى أَنْ تَعْمَلَ بِنَفْسِكَ ، أَوْ بِيَدِكَ أَمَا إِذَا قَالَ عَلَى أَنْ تَخِيطَهُ فَهُوَ مُطْلَقٌ كَذَا فِي الْمُسْتَضْفَى .
(قَوْلُهُ : فَإِنْ أَطْلَقَ لَهُ الْعَمَلَ فَلَهُ أَنْ يَسْتَأْجِرَ مَنْ يَعْمَلُهُ) ؛ لِأَنَّ الْمُسْتَحَقَّ عَلَيْهِ عَمَلٌ فِي دِمَّتِهِ وَبِمَكْنَتِهِ إِيقَاؤُهُ بِنَفْسِهِ وَبِالِاسْتِعَاةِ بَعِيرِهِ بِمَنْزِلَةِ إِيقَاءِ الدَّيْنِ .

(3/48)

(قَوْلُهُ : وَإِذَا اخْتَلَفَ الْخِيَّاطُ وَصَاحِبُ النَّوْبِ فَقَالَ صَاحِبُ النَّوْبِ : أَمَرْتُكَ أَنْ تَعْمَلَ قَبَاءً وَقَالَ الْخِيَّاطُ قَمِيصًا ، أَوْ قَالَ صَاحِبُ النَّوْبِ لِلصَّبَاغِ أَمَرْتُكَ أَنْ تَصْبُغَهُ أَحْمَرَ فَصَبَّغْتَهُ أَضْفَرَ فَالْقَوْلُ قَوْلُ صَاحِبِ النَّوْبِ مَعَ يَمِينِهِ) لِأَنَّ الْأَدْنَ مُسْتَقَادٌ مِنْ جِهَةِ صَاحِبِ النَّوْبِ فَكَانَ الْقَوْلُ قَوْلَهُ وَلَا يَبْهَ لَوْ قَالَ لَمْ أَدْنُ لَكَ فِي الْعَمَلِ كَانَ الْقَوْلُ قَوْلَهُ فَكَذَا هَذَا ؛ لِكَيْتَهُ يَخْلَفُ ؛ لِأَنَّهُ أَنْكَرَ شَيْئًا لَوْ أَقَرَّ بِهِ لَزَمَهُ .
(قَوْلُهُ : فَإِنْ خَلَفَ فَالْخِيَّاطُ صَاحِبُ النَّوْبِ) يَعْنِي إِنْ شَاءَ صَاحِبُ النَّوْبِ صَمِنَهُ قِيمَةَ تَوْبِهِ ، وَإِنْ شَاءَ أَحَدَهُ وَأَعْطَاهُ أَجْرَ مِثْلِهِ وَكَذَا فِي مَسْأَلَةِ الصَّبْغِ إِنْ شَاءَ صَمِنَهُ قِيمَةَ تَوْبِهِ أَيْضًا ، وَإِنْ شَاءَ أَحَدَ النَّوْبِ وَأَعْطَاهُ أَجْرَ مِثْلِهِ لَا يُجَاوِزُ بِهِ الْمُسَمَّى كَذَا فِي الْمُسْتَضْفَى وَلَوْ جَاءَ إِلَى خِيَّاطٍ بِتَوْبٍ فَقَالَ لَهُ : أَنْظِرْ إِلَى هَذَا النَّوْبِ إِنْ كَفَانِي قَمِيصًا فَاقْطَعُهُ وَخِطَهُ بِدِرْهِمٍ فَقَالَ : نَعَمْ يَكْفِيكَ ، ثُمَّ قَالَ بَعْدَ أَنْ قَطَعَهُ : لَا يَكْفِيكَ صَمِنَ قِيمَةَ النَّوْبِ ؛ لِأَنَّهُ لَمَّا أَدْحَلَ عَلَيْهِ جَزْفَ شَرَطٍ وَهِيَ " إِنْ " فَقَدْ أَمَرَهُ بِقَطْعِ مَوْصُوفٍ بِشَرَطِ الْكِفَايَةِ فَإِذَا لَمْ يَكْفِ لَمْ تُوجَدْ الصِّقَّةُ الْمَشْرُوطَةُ فَصَمِنَ ، وَإِنْ قَالَ : أَنْظِرْ أَبْكَفِيَنِي قَمِيصًا ؟ قَالَ : نَعَمْ قَالَ : اقْطَعُهُ فَإِذَا هُوَ لَا يَكْفِيهِ لَا يَصْمَنُ ؛ لِأَنَّهُ أَمَرَهُ بِقَطْعِ مُطْلَقٍ عَارٍ عَنِ الْوَصْفِ وَالشَّرَطِ جَمِيعًا وَقَدْ فَعَلَ مَا أَمَرَهُ فَلِهَذَا لَمْ يَصْمَنُ ؛
وَلَوْ دَفَعَ إِلَى قَصَّارٍ تَوْبًا لِيَقْضِرَهُ بِأَجْرَةٍ مَعْلُومَةٍ فَلَمَّا كَانَ فِي الْيَوْمِ الثَّانِي جَاءَهُ صَاحِبُ النَّوْبِ يَطْلُبُهُ مِنْهُ فَجَحَدَهُ إِيَّاهُ ، ثُمَّ جَاءَهُ فِي الْيَوْمِ الثَّلَاثِ فَسَلِمَهُ إِلَيْهِ مَفْضُورًا وَطَلَبَ الْأَجْرَةَ إِنْ كَانَ قَصْرَهُ قَبْلَ أَنْ يَجْحَدَهُ فَلَهُ الْأَجْرَةُ ؛ لِأَنَّهُ قَصْرَهُ لَهُ عَلَى مُوجِبِ الْعَقْدِ وَجَحَدَهُ

(3/49)

مَفْضُورًا فَلَهُ الْأَجْرَةُ ، وَإِنْ قَصَرَهُ بَعْدَ مَا جَحَدَهُ فَلَا أَجْرَةَ لَهُ ؛ لِأَنَّهُ قَصَرَهُ لِنَفْسِهِ .
(قَوْلُهُ : وَإِنْ قَالَ صَاحِبُ الثَّوْبِ عَمَلْتَهُ لِي بَعِيرٍ أَجْرِي وَقَالَ الصَّانِعُ بِأَجْرِي
فَالْقَوْلُ قَوْلُ صَاحِبِ الثَّوْبِ مَعَ يَمِينِهِ عِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ) ؛ لِأَنَّ الْمَنَافِعَ لَا قِيمَةَ لَهَا
إِلَّا مِنْ جِهَةِ الْعَقْدِ ، وَالْأَصْلُ أَنَّهُ لَمْ يَخْرُ بَيْنَهُمَا عَقْدٌ فَالْقَوْلُ قَوْلُ صَاحِبِ الثَّوْبِ ؛
لِأَنَّهُ يُنْكَرُ تَقْوَمُ عَمَلِهِ وَالصَّانِعُ يَدَّعِيهِ فَكَانَ الْقَوْلُ لِلْمُنْكَرِ مَعَ يَمِينِهِ .
(قَوْلُهُ : وَقَالَ أَبُو يُونُسَ إِنْ كَانَ حَرِيْقًا لَهُ) أَيُّ مُعَامِلًا لَهُ (فَلَهُ الْأَجْرَةُ ، وَإِنْ
لَمْ يَكُنْ حَرِيْقًا فَلَا أَجْرَةَ لَهُ) لِأَنَّهُ إِذَا كَانَ حَرِيْقًا فَقَدْ حَرَتْ عَادَتُهُ أَنَّهُ يَخِيْطُ لَهُ
بِأَجْرَةِ فَصَارَ الْمُعْتَادُ كَالْمَنْطُوقِ بِهِ ، وَإِنْ لَمْ يَكُنْ حَرِيْقًا فَلَا عَادَةَ فَالْقَوْلُ قَوْلُ
صَاحِبِ الثَّوْبِ ؛ لِأَنَّ الظَّاهِرَ مَعَهُ .
(قَوْلُهُ : وَقَالَ مُحَمَّدٌ إِنْ كَانَ الصَّانِعُ مُبْتَدِلًا لِهَذِهِ الصَّنْعَةِ بِالْأَجْرَةِ فَالْقَوْلُ قَوْلُهُ
إِنَّهُ عَمَلُهُ بِأَجْرَةٍ) لِأَنَّهُ لَمَّا فَتِحَ الْحَاثُوتَ لِأَجْلِ ذَلِكَ وَبَصَبَ نَفْسَهُ لِلْخِيَاطَةِ جَرَى
ذَلِكَ مَجْرَى التَّنْصِيْبِ عَلَى الْأَجْرِ اِعْتِبَارًا لِلظَّاهِرِ ، وَالْقِيَاسُ مَا قَالَهُ أَبُو حَنِيفَةَ
وَقَوْلُهُمَا اسْتِحْسَانٌ ، وَالْفَتْوَى عَلَى قَوْلِ مُحَمَّدٍ .

(3/50)

(قَوْلُهُ : وَالْوَاجِبُ فِي الْإِجَارَةِ الْقَاسِدَةِ أَجْرُهُ الْمِثْلُ لَا يَتَجَاوَزُ بِهَا الْمُسَمَّى) .
وَقَالَ زُفَرٌ لَهُ أَجْرُهُ الْمِثْلُ بِالْعَةِ مَا بَلَغَتْ وَهَذَا إِذَا كَانَ الْمُسَمَّى مَعْلُومًا أَمَّا إِذَا
كَانَ مَجْهُولًا كَمَا إِذَا اسْتَأْجَرَ عَلَى دَائِيَّةٍ ، أَوْ ثَوْبٍ ، أَوْ اسْتَأْجَرَ دَارًا عَلَى أَنْ يَغْمُرَهَا
فَإِنَّهُ يَجِبُ أَجْرُ الْمِثْلِ بِالْعَا مَا بَلَغَ إِجْمَاعًا وَكَذَا إِذَا اسْتَأْجَرَ أَجِيرًا وَلَمْ يُسَمَّ لَهُ
أَجْرًا يَجِبُ لَهُ أَجْرُ الْمِثْلِ بِالْعَا مَا بَلَغَ ، ثُمَّ الْأَجْرَةُ لَا تَجِبُ فِي الْإِجَارَةِ الْقَاسِدَةِ
بِالْتَّخْلِيفِ بَلْ إِنَّمَا تَجِبُ بِحَقِيْقَةِ الْاِئْتِقَاعِ بِخِلَافِ الْإِجَارَةِ الصَّحِيْحَةِ حَيْثُ تَجِبُ
الْأَجْرَةُ بِالتَّخْلِيفِ ائْتَقَعَ بِهَا أَوْ لَمْ يَتَّفَعِ إِذَا حُلِيَ بَيْنَهُ وَبَيْنَهَا .

(3/51)

(قَوْلُهُ : وَإِذَا قَبِضَ الْمُسْتَأْجِرُ الدَّارَ فَعَلَيْهِ الْأَجْرَةُ ، وَإِنْ لَمْ يَسْكُنْهَا) لِأَنَّهُ تَمَكَّنَ
مِنَ الْاِئْتِقَاعِ فَأَوْجَبَ ذَلِكَ اسْتِقْرَارَ الْبَدَلِ .
(قَوْلُهُ : فَإِنْ عَصَبَهَا عَاصِبٌ مِنْ يَدِهِ سَقَطَتْ الْأَجْرَةُ) هَذَا إِذَا عَصَبَهَا قَبْلَ أَنْ
يَسْكُنَهَا أَمَّا إِذَا عَصَبَهَا بَعْدَ مَا سَكَنَ فِيهَا مُدَّةً سَقَطَ عَنْهُ مِنَ الْأَجْرِ بِحِسَابِ ذَلِكَ
وَلَزِمَهُ أَجْرُهُ مَا سَكَنَ .
(قَوْلُهُ : وَإِنْ وَجَدَ بِهَا عَيْبًا يَصُرُّ بِالسُّكْنَى فَلَهُ الْقَسْحُ) لِأَنَّهُ لَا يُمْكِنُهُ الْاِئْتِقَاعُ بِهَا
إِلَّا بِصُرِّرٍ وَلَهُ أَنْ يَنْقَرِدَ بِالْقَسْحِ وَلَا يُحْتَاجُ إِلَى الْقَصَاءِ وَلَوْ اسْتَأْجَرَ دَارَيْنِ
فَسَقَطَتْ إِحْدَاهُمَا ، أَوْ مَنَعَهُ مَانِعٌ مِنْ أَحَدِهِمَا ، أَوْ حَدَّتْ فِي أَحَدِهِمَا عَيْبٌ يَنْقُصُ
السُّكْنَى فَلَهُ أَنْ يَتْرُكَهُمَا جَمِيْعًا إِذَا كَانَ عَقْدَ عَلَيْهِمَا صَفْقَةً وَاحِدَةً ، ثُمَّ خُدُوْتُ
الْعَيْبِ بِالْعَيْنِ الْمُسْتَأْجَرَةِ عَلَى وَجْهَيْنِ : أَحَدُهُمَا لَا يُؤْتَرُ فِي الْمَنَافِعِ فَلَا يَنْبُتُ
الْخِيَارُ كَالْعَبْدِ الْمُسْتَأْجَرَ إِذَا دَهَبَتْ إِحْدَى عَيْنَيْهِ وَذَلِكَ لِأَنَّهُ يَصُرُّ بِالْخُدْمَةِ وَكَالدَّارِ إِذَا
سَقَطَ مِنْهَا حَائِطٌ لَا يُنْتَفَعُ بِهِ فِي سُكْنَتِهَا فَهَذَا لَا يَنْبُتُ الْخِيَارُ ، وَإِنْ كَانَ النِّقْصُ
يُؤْتَرُ فِي الْمَنَافِعِ كَالْعَبْدِ إِذَا مَرِضَ ، أَوْ الدَّابَّةِ إِذَا دَبَّرَتْ ، أَوْ الدَّارِ إِذَا انْهَدَمَ بَعْضُ

بَيَّأَهَا فَلِلْمُسْتَأْجِرِ الْخِيَارُ فَإِنْ بَتَّى الْمُؤَجَّرُ مَا سَقَطَ فَلَا خِيَارَ لِلْمُسْتَأْجِرِ ؛ لِأَنَّ الْعَيْبَ إِزَالٌ وَتَطْيِينُ الدَّارِ ، وَإِصْلَاحُ مَبَارِئِهَا وَمَا وَهَنَ مِنْ بَيَّأَتِهَا عَلَى مَا لَيْكَهَا يُؤَوِّنُ الْمُسْتَأْجِرَ وَلَا يُجَبِّرُ عَلَى ذَلِكَ ؛ لِأَنَّ الْمَالِكَ لَا يُجَبِّرُ عَلَى إِصْلَاحِ مِلْكِهِ وَالْمُسْتَأْجِرُ أَنْ يَخْرُجَ إِذَا لَمْ يُصْلَحِ الْمُؤَجَّرُ ذَلِكَ وَكَذَا إِصْلَاحُ بِنْرِ الْمَاءِ ، وَالْبَالُوْعَةُ وَبِنْرِ الْمَخْرَجِ عَلَى الْمَالِكِ أَيْضًا وَلَا يُجَبِّرُ عَلَيْهِ إِذَا كَانَ امْتِلًا مِنْ فِعْلِ الْمُسْتَأْجِرِ ، وَإِذَا انْقَضَتِ الْمُدَّةُ ، وَفِي

(3/52)

الدَّارِ تُرَابٌ مِنْ كَنَسِ الْمُسْتَأْجِرِ ، أَوْ رَمَادٌ فَعَلَيْهِ أَنْ يَرْفَعَهُ ؛ لِأَنَّهُ حَدَثٌ يَفْعَلُهُ فَصَارَ كَمَتَاعٍ وَصَعَهُ فِيهَا ، وَإِنْ أَصْلَحَ الْمُسْتَأْجِرُ شَيْئًا مِنْ حَلْلِ الدَّارِ فَهُوَ مُتَطَوِّعٌ لَا يُحْتَسَبُ لَهُ .

(3/53)

(قَوْلُهُ : وَإِذَا حَرَبْتَ الدَّارَ ، أَوْ انْقَطَعَ شَرْبُ الصَّبِغَةِ أَوْ انْقَطَعَ الْمَاءُ عَنِ الرَّحَى انْفَسَحَتْ الْإِجَارَةُ) يَعْنِي لَهُ فَسُخُّهَا ، وَفِيهِ إِشَارَةٌ إِلَى أَنَّهُ لَا يُحْتَاجُ إِلَى انْفَسَاحِ وَهُوَ الصَّحِيحُ وَمِنْ أَصْحَابِنَا مَنْ قَالَ إِنَّ الْعَقْدَ لَا يَنْفَسِحُ وَعَنْ مُحَمَّدٍ أَنَّ الْمُؤَجَّرَ إِذَا بَتَّأَهَا لَيْسَ لِلْمُسْتَأْجِرِ أَنْ يَمْنَعَ وَلَا لِلْمُؤَجَّرِ وَهَذَا يَنْصِبُ عَلَى أَنَّهَا لَمْ تَنْفَسِحْ فَيَكُونُ مَعْنَى قَوْلِ الشَّيْخِ انْفَسَحَتْ أَيَّ لِلْمُسْتَأْجِرِ أَنْ يَفْسَحَ ، وَإِذَا أَجَرَ دَارَهُ ، ثُمَّ بَاعَهَا قَبْلَ انْقِضَاءِ الْمُدَّةِ فَالْبَيْعُ جَائِزٌ حَتَّىٰ إِنَّ الْمُدَّةَ إِذَا انْقَضَتْ كَانَ الْبَيْعُ لِارْمَا لِلْمُسْتَأْجِرِ وَلَيْسَ لَهُ أَنْ يَمْتَنِعَ عَنِ الْأَجْرِ وَلَوْ أَنَّ الْمُسْتَأْجِرَ أَجَرَ الْبَيْعَ جَارَ الْبَيْعِ وَبَطَلَتْ الْإِجَارَةُ فِيمَا بَقِيَ مِنَ الْمُدَّةِ وَلَوْ فَسَخَ فَإِنَّهُ لَا يَنْفَسِحُ الْبَيْعُ فَإِنْ كَانَ الْمُسْتَأْجِرُ عَالِمًا وَقَدْ اشْتَرَى بِعَقْدِ الْإِجَارَةِ فَلَيْسَ لَهُ أَنْ يُطَالِبَ الْبَائِعَ بِالتَّسْلِيمِ إِلَى أَنْ يَمْضِيَ الْإِجَارَةُ ، وَإِنْ لَمْ يَكُنْ عَالِمًا وَقَدْ اشْتَرَى فَهُوَ بِالْخِيَارِ إِنْ شَاءَ تَقْضَاهُ بِالْعَيْبِ ، وَإِنْ شَاءَ أَمْضَاهُ .

(3/54)

(قَوْلُهُ : وَإِذَا مَاتَ أَحَدُ الْمُتَعَاقِدَيْنِ وَقَدْ عَقَدَ الْإِجَارَةَ لِتَفْسِيهِ انْفَسَحَ الْعَقْدُ) أَمَّا مَوْتُ الْمُسْتَأْجِرِ فَلِأَنَّ الْعَقْدَ انْفَسَحَ ابْتِخَاقَ الْأَجْرَةِ مِنْ مَالِهِ فَلَوْ بَقِيَ الْإِجَارَةَ بَعْدَ مَوْتِهِ اسْتَحَقَّتْ الْأَجْرَةُ مِنْ مِلْكِ الْغَيْرِ ، وَإِنْ كَانَ الْمُؤَجَّرُ هُوَ الَّذِي مَاتَ فَلَوْ بَقِيَ الْإِجَارَةَ بَعْدَ مَوْتِهِ اسْتَوْفِيَتْ الْمَنَافِعُ مِنْ مِلْكِ غَيْرِهِ وَهَذَا لَا يَجُوزُ .

(قَوْلُهُ : وَإِنْ كَانَ عَقْدُهَا لِغَيْرِهِ لَمْ يَنْفَسِحْ) مِثْلُ الْوَكِيلِ ، وَالْوَصِيِّ ، وَالْأَبِ إِذَا أَجَرَ لِابْنِهِ الصَّغِيرِ ، وَالْمُتَوَلِّيِّ فِي الْوَفْفِ إِذَا عَقَدَ ثُمَّ مَاتَ وَلَيْسَ هَذَا كَمَنْ رَوَّجَ أُمَّتَهُ ، ثُمَّ مَاتَ فَإِنَّ النِّكَاحَ لَا يَبْطُلُ بِخِلَافِ الْإِجَارَةِ ؛ لِأَنَّ عَقْدَ النِّكَاحِ لَا يَقَعُ عَلَى الْمَنَافِعِ ، وَإِنَّمَا يَقَعُ عَلَى مِلْكِ الْإِسْتِبَاحَةِ وَذَلِكَ يُمْلِكُ بِالْعَقْدِ وَلَوْ مَاتَ أَحَدُ الْمُتَعَاقِدَيْنِ ، وَفِي الْأَرْضِ رَزْعٌ لَمْ يَسْتَحْصِدْ فَلِلْمُسْتَأْجِرِ ، أَوْ وَرَثَتِهِ أَنْ يَدْعُوا ذَلِكَ فِي الْأَرْضِ وَيَكُونَ عَلَيْهِمْ مَا سُمِّيَ مِنَ الْأَجْرَةِ وَلَا يُشْبِهُ هَذَا إِذَا انْقَضَتِ الْمُدَّةُ ،

وَفِي الْأَرْضِ رِزْقٌ لَمْ يَسْتَحْصِدْ فَإِنَّ الرِّزْقَ يُتْرَكُ وَيَجِبُ أُجْرَةُ المِثْلِ ؛ لِأَنَّ البَدَلَ
لَمَّا وَجَبَ وَلَا تَسْمِيَةَ فِي هَذِهِ المُدَّةِ لَمْ يَكُنْ إِلَّا أُجْرَةُ المِثْلِ .

(3/55)

(قَوْلُهُ : وَيَصِحُّ شَرْطُ الخِيَارِ فِي الإِجَارَةِ) وَبُعْتَبَرُ ابْتِدَاءُ مُدَّةِ الخِيَارِ مِنْ وَقْتِ
الإِجَارَةِ .

(3/56)

(قَوْلُهُ : وَتَنْفِيسُ الإِجَارَةِ بِالْأَعْدَارِ كَمَنْ اسْتَأْجَرَ دُكَّانًا فِي السُّوقِ لِيَتَّجَرَ فِيهِ
فَيَذْهَبَ مَالُهُ وَكَمَنْ أَجَرَ دَارًا ، أَوْ دُكَّانًا فَأَقْلَسَ وَلِزَمْتَهُ دُيُونٌ لَا يَقْدِرُ عَلَى قِصَابِهَا
إِلَّا مِنْ تَمَنٍّ مَا أَجْرُهُ فَسَخَّ القَاضِي العَقْدَ وَبَاعَهَا فِي الدَّيْنِ) فِي هَذَا إِشَارَةٌ إِلَى
أَنَّهُ يَفْتَقِرُ إِلَى قِصَاءِ القَاضِي فِي التَّقْضِ وَهَكَذَا ذَكَرَ فِي الرِّيَاضَاتِ ، وَفِي الجَامِعِ
الصَّغِيرِ وَكُلُّ مَا ذَكَرْنَا أَنَّهُ عُدٌّ قَالِ الإِجَارَةَ فِيهِ تَنْقِضُ وَهَذَا يَدُلُّ عَلَى أَنَّهُ لَا يُحْتَاجُ
إِلَى القِصَاءِ ، وَطَرِيقُ القِصَاءِ أَنَّهُ يَبِيعُ المُوَاجِرَ الدَّارَ أَوَّلًا فَإِذَا بَاعَ وَهُوَ لَا يَقْدِرُ
عَلَى التَّسْلِيمِ لَتَعَلَّقَ حَقَّ المُسْتَأْجِرِ بِالمُسْتَشْرِي يَرْفَعُ الأَمْرَ إِلَى القَاضِي وَبَلْتَمِسُ
مِنْهُ فَسَخَّ البَيْعَ وَتَسْلِيمَ الدَّارِ إِلَيْهِ فَالقَاضِي يُمَضِي البَيْعَ فَيَنْقُضُ البَيْعَ وَتَنْقِضُ
الإِجَارَةَ ، وَالقَاضِي لَا يَنْقِضُ الإِجَارَةَ مَقْصُودًا ؛ لِأَنَّهُ لَوْ تَقَضَّهَا مَقْصُودًا رُبَّمَا لَا
يَبْقَى البَيْعُ فَيَكُونُ التَّقْضُ إِطْلَاقًا لِحَقِّ المُسْتَأْجِرِ مَقْصُودًا وَدَلِيلٌ لَا يَجُوزُ كَذَا فِي
القَوَائِدِ وَلَوْ أَرَادَ المُسْتَأْجِرُ أَنْ يَنْقَلَّ عَنِ البَلَدِ فَلَهُ أَنْ يَنْقِضَ الإِجَارَةَ فِي العَقَارِ
وَعَيْرِهِ وَكَذَا إِذَا أَقْلَسَ بَعْدَ مَا اسْتَأْجَرَ دُكَّانًا لِيَبِيعَ فِيهِ ؛ لِأَنَّهُ إِذَا أَقْلَسَ لَا يَنْتَفِعُ
بِالدُّكَّانِ وَلَوْ اسْتَأْجَرَ عَبْدًا لِلخِدْمَةِ فَوَجَدَهُ سَارِقًا فَهُوَ عُدٌّ فِي الفَسْخِ ؛ لِأَنَّهُ لَا
يُمْكِنُهُ اسْتِيفَاءُ المَنَافِعِ إِلَّا بِصَرِّهِ .

(3/57)

(قَوْلُهُ : وَمَنْ اسْتَأْجَرَ دَابَّةً لِيُسَافِرَ عَلَيْهَا ، ثُمَّ بَدَأَ لَهُ أَنْ يَقْعُدَ مِنَ السَّفَرِ فَهُوَ
عُدٌّ) وَلَا يُجْبَرُ عَلَى السَّفَرِ ؛ لِأَنَّ فِي ذَلِكَ ضَرَرًا عَلَيْهِ ، وَكَذَا إِذَا مَرِضَ المُكْتَرِي
؛ لِأَنَّهُ لَا يُمْكِنُهُ السَّفَرُ إِلَّا بِصَرِّهِ وَكَذَا إِذَا تَرَكَ المُكْتَرِي السَّفَرَ لِعُدْرِ بَلْحَفُهُ مِنْ
أَنْ يَغْرَمَ عَلَى تَرْكِ السَّفَرِ فِي هَذِهِ السَّنَةِ ، أَوْ أَكْثَرَ دَارًا فِي بَلَدٍ ، ثُمَّ تَوَيَّ
السَّفَرَ ، وَتَرَكَ المَقَامَ فَلَهُ الفَسْخُ وَالمُكْتَرِي أَنْ يَسْتَحْلِفَهُ عِنْدَ الحَاكِمِ ؛ لِأَنَّهُ
يَجُوزُ أَنْ يُرِيدَ الفَسْخَ لِمَعْنَى آخَرَ غَيْرَ مَا أَظْهَرَهُ ، وَإِنْ كَانَ وَجَدَ جَمَالًا أَوْ حَصَّ
مِنْ جَمَالِهِ ، أَوْ دَارًا أَوْ حَصَّ مِنْ دَارِهِ لَمْ يَكُنْ لَهُ أَنْ يَفْسَخَ ؛ لِأَنَّهُ قَدْ رَضِيَ
بِالمَقْدَارِ المَذْكُورِ وَكَذَا لَيْسَ لِلْمُوَاجِرِ أَنْ يَفْسَخَ إِذَا وَجَدَ زِيَادَةً عَلَى الأَجْرِ الَّذِي
أَجَرَهَا بِهِ ؛ لِأَنَّهُ قَدْ رَضِيَ بِالمَقْدَارِ المَذْكُورِ .
(قَوْلُهُ : وَإِنْ بَدَأَ لِلْمُكَارِي أَنْ يَقْعُدَ مِنَ السَّفَرِ فَلَيْسَ بِعُدْرِ) لِأَنَّهُ يُمْكِنُهُ أَنْ يَقْعُدَ
وَيَبْعَثَ بِالدَّوَابِّ مَعَ أَجِيرِهِ ، أَوْ غَلَامِهِ وَلَوْ مَرِضَ المُوَاجِرُ فَكَذَا الجَوَابُ عَلَى رِوَايَةِ
الأَصْلِ ، وَفِي الكَرْحِيِّ : هُوَ عُدٌّ وَهُوَ الأَظْهَرُ ؛ لِأَنَّهُ لَا يَغْرَى عَنِ صَرِّهِ ، وَلِأَنَّهُ قَدْ

لَا يَرْضَى بِخُرُوجِ عَيْرِهِ فِي دَوَابِّهِ ، وَإِنْ مَرِضَ الْجَمَّالُ فَطَاهِرٌ رِوَايَةَ الْأَصْلِ
يَقْتَضِي أَنْ لَا يَكُونَ عُذْرًا .
وَقَالَ أَبُو الْحَسَنِ هُوَ عُذْرٌ وَعَنْ أَبِي يُوسُفَ فِي امْرَأَةٍ وَلَدَتْ يَوْمَ النَّحْرِ قَبْلَ أَنْ
تَطُوفَ لِلزِّيَارَةِ قَابَى الْجَمَّالِ أَنْ يُقِيمَ مَعَهَا قَالَ هَذَا عُذْرٌ وَتَقْضَى الْإِجَارَةُ ؛ لِأَنَّهَا لَا
تَقْدِرُ عَلَى الْخُرُوجِ قَبْلَ الطَّوَافِ وَلَا يُمَكِّنُ أَنْ يَلْزَمَ الْجَمَّالُ أَنْ يُقِيمَ مُدَّةَ النَّقَاسِ
فَقَسِخَتْ الْإِجَارَةُ لِدَفْعِ الصَّرْرِ عَنْهُمَا ، وَإِنْ كَانَتْ وَلَدَتْ قَبْلَ ذَلِكَ وَلَمْ يَبْقَ مِنْ
مُدَّةِ النَّقَاسِ إِلَّا كَمُدَّةِ الْحَيْضِ ، أَوْ أَقَلَّ

(3/58)

أُخْبِرَ الْجَمَّالُ عَلَى الْمُقَامِ مَعَهَا ؛ لِأَنَّ هَذِهِ الْمُدَّةُ قَدْ جَرَتْ الْعَادَةُ بِمُقَامِ الْحَاجِّ
فِيهَا بَعْدَ الْفَرَاغِ مِنَ الْحَجِّ وَاللَّهُ تَعَالَى أَعْلَمُ .

(3/59)

(كِتَابُ الشُّفْعَةِ) هِيَ مَا خُوذَهُ مِنَ الشُّفْعِ وَهُوَ الصَّمُّ الَّذِي هُوَ خِلَافُ الْوَرِّ ؛ لِأَنَّهُ
صَمٌّ شَيْءٌ إِلَى شَيْءٍ وَسُمِّيَتْ الشُّفْعَةُ بِذَلِكَ ؛ لِأَنَّهَا تَصُمُّ الْمَشْفُوعَ إِلَيْهِ إِلَى
أَهْلِ التَّوَابِ فَلَمَّا كَانَ الشُّفْعُ يَصُمُّ الشَّيْءَ الْمَشْفُوعَ إِلَى مَلِكِهِ سُمِّيَ ذَلِكَ
شُّفْعَةً .

قَالَ رَحِمَهُ اللَّهُ : (الشُّفْعَةُ وَاجِبَةٌ لِلْخَلِيطِ فِي نَفْسِ الْمَبِيعِ) أَيُّ تَابِتَةٌ ؛ إِذْ لَا يَأْتُمُّ
بِتَرْكِهَا ؛ لِأَنَّهَا وَاجِبَةٌ لَهُ لَا عَلَيْهِ ، وَلِأَنَّهُ يَلْحَقُهُ بِدُخُولِ عَيْرِهِ عَلَيْهِ التَّادِي عَلَى وَجْهِ
الدَّوَامِ .

(قَوْلُهُ : ثُمَّ الْخَلِيطُ فِي حَقِّ الْمَبِيعِ كَالشَّرْبِ وَالطَّرِيقِ) .
وَقَالَ الشَّافِعِيُّ : لَا شُّفْعَةَ لَهُ .

(قَوْلُهُ : ثُمَّ لِلجَّارِ) .

وَقَالَ الشَّافِعِيُّ : لَا شُّفْعَةَ بِالْجَوَارِ ثُمَّ الْجَارُ الَّذِي يَسْتَحِقُّ الشُّفْعَةَ عِنْدَنَا هُوَ
الْمُلَاصِقُ الَّذِي إِلَى ظَهْرِ الدَّارِ الْمَشْفُوعَةِ ، وَبِأَيْهِ مِنْ سِكَّةٍ أُخْرَى دُونَ الْمُحَازِي
أَمَّا إِذَا كَانَ مُحَازِيًا وَبَيْنَهُمَا طَرِيقٌ نَافِدٌ فَلَا شُّفْعَةَ لَهُ ، وَإِنْ قُرِبَتْ الْأَبْوَابُ ؛ لِأَنَّ
الطَّرِيقَ الْفَارِقَةَ بَيْنَهُمَا تُزِيلُ الصَّرْرَ .

(قَوْلُهُ : وَلَيْسَ لِلشَّرِيكِ فِي الطَّرِيقِ وَالشَّرْبِ ، وَالجَّارِ شُّفْعَةٌ مَعَ الْخَلِيطِ) ؛
لِأَنَّهُ أَحْصَى بِالصَّرْرِ مِنْهُمْ .

(قَوْلُهُ : فَإِنْ سَلَّمَ فَالشُّفْعَةُ لِلشَّرِيكِ فِي الطَّرِيقِ) لِأَنَّهُ أَحْصَى بِالصَّرْرِ مِنَ الْجَّارِ

(قَوْلُهُ : فَإِنْ سَلَّمَ أَحَدَهَا الْجَارُ) ؛ لِأَنَّ التَّرْجِيحَ يَتَحَقَّقُ بِقُوَّةِ السَّبَبِ .

(3/60)

(قَوْلُهُ : وَالشُّفْعَةُ تَجِبُ بِعَقْدِ الْبَيْعِ) يَعْنِي لَوْ سَلَّمَ الشُّفْعُ شُّفْعَتَهُ قَبْلَ عَقْدِ
الْبَيْعِ فَتَسْلِيمُهُ بَاطِلٌ وَهُوَ عَلَى شُّفْعَتِهِ بَعْدَ الْعَقْدِ ، وَإِنْ سَلَّمَهَا بَعْدَ الْعَقْدِ بَطَلَتْ

، وَإِنْ لَمْ يَعْلَمْ بِالْبَيْعِ عِنْدَ التَّسْلِيمِ لِمُصَادَقَةِ الْإِسْقَاطِ حَقًّا وَاجِبًا ، وَفِي الْمَبْسُوطِ أَنَّ الشُّفْعَةَ تَثْبُتُ بِالْبَيْعِ قَبْلَ مِلْكِ الْمُشْتَرِي الْأَتْرِي أَنَّهُ لَوْ قَالَ : بَعْتُ هَذِهِ الدَّارَ مِنْ فُلَانٍ وَقَالَ فُلَانٌ مَا اسْتَرَيْتُكَ كَانَ لِلشُّفْعِيعِ أَنْ يَأْخُذَهَا بِالشُّفْعَةِ لِثُبُوتِ الْبَيْعِ بِإِفْرَارِ الْبَائِعِ ، وَإِنْ لَمْ يَثْبُتْ مِلْكُ الْمُشْتَرِي لِإِنْكَارِهِ وَلِهَذَا إِذَا اسْتَرَى دَارًا بِشَرْطِ الْخِيَارِ لِلْمُشْتَرِي تَجِبُ الشُّفْعَةُ بِخِلَافِ مَا إِذَا كَانَ الْخِيَارُ لِلْبَائِعِ . (قَوْلُهُ : وَتَسْتَفِرُّ بِالْإِشْهَادِ) أَيُّ بِالطَّلَبِ الثَّانِي وَهُوَ طَلَبُ التَّفْرِيرِ ، وَالْمَعْنَى أَنَّهُ إِذَا أَشْهَدَ عَلَيْهَا لَا تَبْطُلُ بَعْدَ ذَلِكَ بِالسُّكُوتِ إِلَّا أَنْ يُسْقِطَهَا بِلِسَانِهِ ، أَوْ يَعْجَرَ عَنْ إِبْقَاءِ التَّمَنُّ قَبْلَ بَطْلِ الْقَاضِي شُفْعَتَهُ وَلَا يُدَّ مِنْ طَلَبِ الْمُؤَاتَبَةِ ؛ لِأَنَّهُ حَقٌّ صَعِيفٌ يَبْطُلُ بِالْإِعْرَاضِ فَلَا بُدَّ مِنَ الطَّلَبِ ، وَالْإِشْهَادِ . (قَوْلُهُ : وَتُمْلِكُ بِالْأَخْذِ) هَذَا مُشْكِلٌ فَقَدْ ذَكَرَ الْإِمَامُ حُؤَاهِرَ زَادَهُ أَنَّهُ إِذَا حَكَمَ بِهَا حَاكِمٌ ثَبَتَ الْمِلْكُ ، وَإِنْ لَمْ يَأْخُذِ الدَّارَ فَيَحْتَمِلُ أَنْ يَكُونَ الْمُرَادُ وَتُمْلِكُ بِالْأَخْذِ وَبِمَا هُوَ فِي مَعْنَاهُ كَحُكْمِ الْحَاكِمِ وَقَائِدُهُ قَوْلُهُ " وَتُمْلِكُ بِالْأَخْذِ " تَطَهَّرَ فِيمَا إِذَا مَاتَ الشُّفْعِيعُ بَعْدَ الطَّلَبَيْنِ قَبْلَ حُكْمِ الْحَاكِمِ أَوْ قَبْلَ التَّسْلِيمِ إِلَيْهِ بِالتَّرَاضِي لَا تُورَثُ عَنْهُ ، وَفِيمَا إِذَا بَاعَ دَارَهُ الْمُسْتَحَقُّ بِهَا الشُّفْعَةَ قَبْلَ ذَلِكَ أَيْضًا تَبْطُلُ شُفْعَتُهُ ، وَفِيمَا إِذَا بَعَثَ دَارَ يَحْتَبِ الدَّارَ الْمَشْفُوعَةَ قَبْلَ ذَلِكَ لَا يَسْتَحِقُّ شُفْعَتَهَا لِعَدَمِ الْمِلْكِ ، وَفِيمَا إِذَا كَانَ كَرَمًا فَاتَمَرَ فِي يَدِ الْمُشْتَرِي

(3/61)

سِنِينَ فَأَكَلَهُ ، ثُمَّ حَصَرَ الشُّفْعِيعُ لَا يَسْقُطُ شَيْءٌ مِنَ التَّمَنُّ لِعَدَمِ الْأَخْذِ وَهُوَ مُخَيَّرٌ إِنْ شَاءَ أَحَدَهُ بِجَمِيعِ التَّمَنُّ ، وَإِنْ شَاءَ تَرَكَ وَكَذَا لَوْ بَاعَهُ الْمُشْتَرِي مِنْ آخَرَ فَبَيْعُهُ جَائِزٌ وَالشُّفْعِيعُ بِالْخِيَارِ إِنْ شَاءَ أَحَدَهُ بِالْعَقْدِ الْأَوَّلِ بِالتَّمَنُّ الْأَوَّلِ ، وَإِنْ شَاءَ بِالْعَقْدِ الثَّانِي بِالتَّمَنُّ الثَّانِي قَالَ فِي الْكَرْحِيِّ إِذَا اسْتَرَى دَارًا وَقَبِصَهَا وَلَهَا شُفْعِيعٌ فَهِيَ فِي مِلْكِ الْمُشْتَرِي يَجُوزُ تَصْرِيفُهَا فِيهَا كَمَا يَجُوزُ فِي سَائِرِ أَمْلاكِهِ وَلَا يَمْتَنِعُهُ وَجُوبُ الشُّفْعَةِ مِنَ التَّصْرِيفِ فِيهَا إِلَّا أَنْ يُحْكَمَ لِلشُّفْعِيعِ بِهَا وَلَهُ أَنْ يَهْدِمَ وَيُوجِّرَ ، وَتَطِيبُ لَهُ الْأَجْرَةُ . (قَوْلُهُ : إِذَا سَلَمَهَا الْمُشْتَرِي ، أَوْ حَكَمَ بِهَا حَاكِمٌ) لِأَنَّ الْمِلْكَ لِلْمُشْتَرِي قَدْ تَمَّ فَلَا يَتَّقَلُ إِلَى الشُّفْعِيعِ إِلَّا بِالتَّرَاضِي ، أَوْ قِصَاءِ الْقَاضِي وَلِلشُّفْعِيعِ أَنْ يَمْتَنِعَ مِنْ أَخْذِ الْمَبِيعِ بِالشُّفْعَةِ ، وَإِنْ بَدَّلَهُ الْمُشْتَرِي حَتَّى يَقْضِيَ لَهُ الْقَاضِي ؛ لِأَنَّ فِي قِصَاءِ الْقَاضِي زِيَادَةَ مَنْفَعَةٍ وَهِيَ مَعْرِفَةُ الْقَاضِي بِسَبَبِ مِلْكِهِ وَعِلْمُ الْقَاضِي بِمَنْزِلَةِ شَهَادَةِ شَاهِدَيْنِ فَهَذَا أَحْوَجُ لَهُ مِنَ الْأَخْذِ بِغَيْرِ قِصَاءِ كَذَا فِي الْحَجْدِيِّ .

(3/62)

(قَوْلُهُ : وَإِذَا عَلِمَ الشُّفْعِيعُ بِالْبَيْعِ أَشْهَدَ فِي مَجْلِسِهِ ذَلِكَ عَلَى الْمُطَالَبَةِ) وَهَذَا يُسَمَّى طَلَبَ الْمُؤَاتَبَةِ ، وَالْإِشْهَادُ فِيهِ عَيْزٌ لَازِمٌ ، وَإِنَّمَا هُوَ لِيَقِي التَّجَاوُذَ ، ثُمَّ طَلَبُ الشُّفْعَةِ طَلَبَانِ : طَلَبُ مُؤَاتَبَةٍ وَطَلَبُ اسْتِحْقَاقِ ؛ فَطَلَبُ الْمُؤَاتَبَةِ عِنْدَ سَمَاعِهِ بِالْبَيْعِ فَيُشْهَدُ عَلَى طَلَبِهَا ، ثُمَّ لَا يَمْكُثُ حَتَّى يَذْهَبَ إِلَى الْمُشْتَرِي أَوْ إِلَى الْبَائِعِ إِنْ كَانَتْ الدَّارُ فِي يَدِهِ ، أَوْ إِلَى الدَّارِ الْمَبِيعَةِ وَيَطْلُبُ عِنْدَ وَاحِدٍ مِنْ هَؤُلَاءِ طَلَبًا آخَرَ وَهُوَ طَلَبُ اسْتِحْقَاقِ وَيُشْهَدُ عَلَيْهِ شَهْودًا فَإِذَا ثَبَتَتْ شُفْعَتُهُ بِالطَّلَبَيْنِ فَهُوَ عَلَى شُفْعَتِهِ أَبَدًا وَلَا تَبْطُلُ بَعْدَ ذَلِكَ بِتَرْكِ الطَّلَبِ فِي ظَاهِرِ الرِّوَايَةِ وَعَنْ

مُحَمَّدٍ إِذَا مَضَى سَنَهُهُ وَلَمْ يَطْلُبْ مَرَّةً أُخْرَى يَطْلُبُ ، وَيُقَالُ : طَلَبُ الشُّفْعَةِ طَلَبَانِ : طَلَبُ الْمُؤَاتَبَةِ ، وَطَلَبُ التَّفْرِيرِ ؛ فِطْلَبُ الْمُؤَاتَبَةِ أَنْ يَطْلُبَ عَلَى قَوْرِ الْعِلْمِ بِالسَّرَاءِ حَتَّى لَوْ سَكَتَ هُنَيْهَةً وَلَمْ يَطْلُبْ بَطْلَبُ لِقَوْلِهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ { الشُّفْعَةُ لِمَنْ وَاتَّبَهَا } وَعَنْ مُحَمَّدٍ أَنَّهُ يَتَوَقَّفُ بِمَجْلِسِ عِلْمِ الشُّفْعِ وَهُوَ اخْتِيَارُ الْكَرْخِيِّ وَطَلَبُ التَّفْرِيرِ هُوَ قَوْلُ الشَّيْخِ ثُمَّ يَنْهَضُ مِنْهُ أَيُّ مَنْ الْمَجْلِسِ فَيُشْهِدُ عَلَى الْبَائِعِ إِنْ كَانَ الْمَبِيعُ فِي يَدِهِ وَتَقْبِيدُ الشَّيْخِ بِقَوْلِهِ أَشْهَدَ فِي مَجْلِسِهِ إِشَارَةٌ إِلَيْهِ أَيُّ إِلَى اخْتِيَارِ الْكَرْخِيِّ وَلَا يَبْطُلُ بِالسُّكُوتِ إِلَّا أَنْ يُوجَدَ مِنْهُ مَا يَدُلُّ عَلَى الْإِعْرَاضِ وَكَيْفِيَّةِ الطَّلَبِ أَنْ يَقُولَ طَلَبْتُ ، أَوْ أَتَا طَلَبُهَا ، أَوْ أَتَا طَالِبُهَا ، وَإِنْ قَالَ : لِي فِيمَا اشْتَرَيْتَ شُفْعَةً بَطَلْتُ . وَفِي الْهَدَايَةِ يَصِيحُ الطَّلَبُ بِكُلِّ لَفْظٍ يُفْهَمُ مِنْهُ طَلَبُ الشُّفْعَةِ كَمَا لَوْ قَالَ طَلَبْتُ الشُّفْعَةَ ، أَوْ أَطْلَبُهَا ، أَوْ أَتَا طَالِبُهَا ؛ لِأَنَّ الْإِعْتِبَارَ لِلْمَعْنَى . وَأَمَّا طَلَبُ التَّفْرِيرِ ،

(3/63)

وَالِإِشْهَادِ فَهُوَ أَنْ يَقُولَ إِنْ فَلَانًا اشْتَرَى هَذِهِ الدَّارَ وَأَنَا شَفِيعُهَا وَقَدْ كُنْتُ طَلَبْتُ الشُّفْعَةَ وَأَطْلَبُهَا الْآنَ فَاشْهَدُوا عَلَيَّ ذَلِكَ ، وَفِي الْكَرْخِيِّ طَلَبُ الشُّفْعَةِ عَلَى الْقَوْرِ عِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ وَأَبِي يُوسُفَ وَعِنْدَ مُحَمَّدٍ أَنَّهَا عَلَى الْمَجْلِسِ كَخِيَارِ الْقَبُولِ وَخِيَارِ الْمُخَيَّرَةِ وَلَهَا قَوْلُهُ : عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ { الشُّفْعَةُ كَتَشَطُّةٍ عَقَالُ } فَإِذَا تَبَّتْ أَنَّهَا عَلَى الْمَجْلِسِ عِنْدَ مُحَمَّدٍ كَانَ عَلَى شُفْعَتِهِ مَا لَمْ يَقُمْ ، أَوْ يَتَشَاعَلُ بِغَيْرِ الطَّلَبِ وَكَانَ أَبُو بَكْرٍ الرَّازِيُّ يَقُولُ إِذَا بَلَغَهُ الْبَيْعُ وَلَيْسَ بِحَضْرَتِهِ مَنْ يَشْهَدُ قَالَ : إِنِّي مُطَالِبٌ بِالشُّفْعَةِ حَتَّى لَا تَسْقُطَ فِيمَا بَيْنَهُ وَبَيْنَ اللَّهِ تَعَالَى ، ثُمَّ يَنْهَضُ إِلَى مَنْ يَشْهَدُهُ ؛ لِأَنَّهُ لَا يُصَدِّقُ إِلَّا بِبَيْتِهِ وَلَوْ خَالَ بَيْتَهُ وَبَيَّنَّ الْإِشْهَادِ حَائِلٌ فَلَمْ يَسْتَطِعْ أَنْ يَصِلَ إِلَيْهِ فَهُوَ عَلَى شُفْعَتِهِ ، وَإِنْ كَانَ الشُّفْعِيُّ حِينَ عِلْمِ بِالْبَيْعِ غَائِبًا عَنْ الْبَلَدِ فَإِنْ أَشْهَدَ حِينَ عِلْمِهِ ، أَوْ وَكَلَّ مَنْ يَأْخُذُ لَهُ بِالشُّفْعَةِ فَهُوَ عَلَى شُفْعَتِهِ ، وَإِنْ عِلْمُهُ وَلَمْ يَشْهَدْ وَلَمْ يُوَكَّلْ حِينَ بَلَغَهُ ذَلِكَ مَعَ قُدْرَتِهِ عَلَيْهِ وَسَكَتَ سَاعَةً بَطَلَتْ شُفْعَتُهُ ؛ لِأَنَّ الْغَائِبَ يَقْدِرُ عَلَى الطَّلَبِ كَمَا يَقْدِرُ عَلَيْهِ الْحَاضِرُ ، وَإِنْ أَخِيرَ بَكْتَابِ ، وَالشُّفْعَةُ فِي أَوَّلِهِ أَوْ وَسَطِهِ ، وَقَرَأَ الْكِتَابَ إِلَى آخِرِهِ قَبْلَ الطَّلَبِ بَطَلَتْ شُفْعَتُهُ عَلَى هَذَا عَامَّةُ الْمَشَايخِ وَهَذَا عَلَى اخْتِيَارِ الْقَوْرِ . وَعَنْ مُحَمَّدٍ لَهُ مَجْلِسُ الْعِلْمِ وَلَوْ قَالَ بَعْدَ مَا بَلَغَهُ الْبَيْعُ مَنْ اشْتَرَاهَا ، أَوْ بَكَمَّ بَيْعَتْ ، ثُمَّ طَلَبَهَا فَهُوَ عَلَى شُفْعَتِهِ ثُمَّ إِذَا بَلَغَهُ الْعِلْمُ لَمْ يَجِبْ عَلَيْهِ الْإِشْهَادُ حَتَّى يُخَيَّرَهُ رَجُلَانِ أَوْ رَجُلٌ وَامْرَأَتَانِ ، أَوْ وَاحِدٌ عَدْلٌ وَهَذَا عِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ ؛ لِأَنَّهُ يُعْتَبَرُ فِي الْحَبْرِ أَحَدُ شَرْطَيْ الشَّهَادَةِ : إِمَّا

(3/64)

الْعَدْلُ ، أَوْ الْعَدَالَةُ وَقَالَ زُفَرٌ حَتَّى يُخَيَّرَهُ رَجُلَانِ عَدْلَانِ ، أَوْ رَجُلٌ وَامْرَأَتَانِ عَدُولٌ كَالشَّهَادَةِ . وَقَالَ أَبُو يُوسُفَ وَمُحَمَّدٌ : يَجِبُ عَلَيْهِ الْإِشْهَادُ إِذَا أَخْبَرَهُ وَاحِدٌ سِوَاءِ كَانَ حُرًّا ، أَوْ عَبْدًا صَبِيًّا كَانَ أَوْ امْرَأَةً عَدْلًا كَانَ ، أَوْ غَيْرَ عَدْلٍ إِذَا كَانَ الْحَبْرُ حَقًّا فَإِنْ لَمْ يُشْهِدْ عِنْدَ ذَلِكَ بَطَلَتْ شُفْعَتُهُ ، وَأَمَّا فِي الْمُخَيَّرَةِ إِذَا بَلَغَهَا التَّخْيِيرُ فِي الْمَجْلِسِ

لَمْ يُعْتَبَرِ فِي الْمُخِيرِ أَحَدٌ شَرْطِي الشَّهَادَةِ إِجْمَاعًا وَكَذَا الْمُشْتَرِي إِذَا قَالَ
لِلشَّافِعِ قَدْ اشْتَرَيْتَ فَسَكَتَ بَطَلَتْ شَفَعْتُهُ إِجْمَاعًا ، وَإِنْ لَمْ يَكُنْ فِي الْمُشْتَرِي
أَحَدٌ شَرْطِي الشَّهَادَةِ .

(قَوْلُهُ : ثُمَّ يَنْهَضُ مِنْهُ) أَيُّ مِنَ الْمَجْلِسِ .
(فَيُشْهِدُ عَلَى الْبَائِعِ إِنْ كَانَ الْمَبِيعُ فِي يَدِهِ) أَيُّ لَمْ يُسَلِّمَهُ إِلَى الْمُشْتَرِي (أَوْ
عَلَى الْمُبْتَاعِ ، أَوْ عِنْدَ الْعَقَارِ) وَهَذَا طَلَبُ التَّفْرِيرِ ، وَالْإِشْهَادِ وَحَاصِلُهُ إِذَا كَانَ
الْمَبِيعُ لَمْ يُفْبِضْ قَالَ الشَّافِعِيُّ بِالْخِيَارِ إِنْ بَيَّأَ أَشْهَدَ عَلَى الْبَائِعِ ؛ لِأَنَّ الْبَائِعَ فِيهِ حَقًّا
مَا دَامَ فِي يَدِهِ ، وَإِنْ شَاءَ أَشْهَدَ عِنْدَ الْمُشْتَرِي ؛ لِأَنَّ الْمَلِكَ لَهُ ، وَإِنْ شَاءَ عِنْدَ
الْعَقَارِ ؛ لِأَنَّهُ عَيْنُ الْمَبِيعِ وَحَقُّهُ مُتَعَلِّقٌ بِهِ فَإِنْ كَانَ الْبَائِعُ قَدْ سَلَّمَ الْمَبِيعَ فَلَا مَعْنَى
لِلْإِشْهَادِ عَلَيْهِ ؛ لِأَنَّهُ بِالتَّسْلِيمِ حَرَجَ مِنَ الْحُضُومَةِ وَصَارَ كَالْأَجْتَنِيِّ لِعَدَمِ الْمَلِكِ ،
وَالْيَدِ وَيَبْصِحُ الْإِشْهَادُ عَلَى الْمُشْتَرِي ، وَإِنْ لَمْ يَكُنْ فِي يَدِهِ ، وَفِي الْكِتَابِ إِشَارَةٌ
إِلَيْهِ حَيْثُ قَالَ أَوْ عَلَى الْمُبْتَاعِ مُطْلَقًا وَلَمْ يُقَيِّدْهُ بِقَوْلِهِ إِنْ كَانَ الْمَبِيعُ فِي يَدِهِ
وَقَوْلُهُ : أَوْ عِنْدَ الْعَقَارِ هَذَا إِذَا جَمَعَهُمْ مَوْضِعٌ وَاحِدٌ بَانَ كَانُوا فِي مِصْرٍ وَاحِدٍ أَمَّا
لَوْ كَانَ الشَّافِعِيُّ مَعَ الْمُشْتَرِي فِي الْمِصْرِ فَذَهَبَ إِلَى الْبَائِعِ ، أَوْ إِلَى الْعَقَارِ بَطَلَتْ
شَفَعْتُهُ وَكَذَا لَوْ كَانَ الْبَائِعُ ،

(3/65)

وَالْمُشْتَرِي مَعًا فَذَهَبَ إِلَى الْعَقَارِ بَطَلَتْ الشَّفَعَةُ أَبْصًا ، وَإِنْ كَانَ الشَّافِعِيُّ عِنْدَ
الْبَائِعِ وَالِدَّارِ فِي يَدِ الْمُشْتَرِي فَذَهَبَ إِلَى الْمُشْتَرِي وَأَشْهَدَ عَلَيْهِ لَا تَبْطُلُ قَالَ
الْحَنَّادِيُّ إِذَا كَانَتْ الدَّارُ فِي يَدِ الْبَائِعِ لَمْ يُفْبِضْ لِلشَّافِعِيِّ بِهَا حَتَّى يَكُونَ الْبَائِعُ ،
وَالْمُشْتَرِي حَاضِرَيْنِ ؛ أَمَّا حُضُورُ الْبَائِعِ فَلِأَنَّ الْيَدَ لَهُ ، وَأَمَّا حُضُورُ الْمُشْتَرِي فَلِأَنَّ
الْمَلِكَ لَهُ فَإِذَا قُضِيَ لَهُ بِحَضْرَتِهِمَا تَقَدَّ الشَّافِعِيُّ التَّمَنَّ إِلَى الْبَائِعِ وَتَكُونُ عَهْدَتُهُ
عَلَيْهِ وَيَبْطُلُ الْبَيْعُ الَّذِي جَرَى بَيْنَهُ وَبَيْنَ الْمُشْتَرِي ، وَإِنْ كَانَتْ الدَّارُ مُسَلَّمَةً إِلَى
الْمُشْتَرِي فَحَضْرَةُ الْبَائِعِ هُنَا لَيْسَ بِشَرْطٍ ؛ لِأَنَّهُ لَا يَدَ لَهُ وَلَا مَلِكَ ، وَإِنَّمَا يُشْتَرَطُ
حُضُورُ الْمُشْتَرِي خَاصَّةً فَإِذَا قُضِيَ لَهُ بِالشَّفَعَةِ تَقَدَّ التَّمَنَّ إِلَى الْمُشْتَرِي وَتَكُونُ
عَهْدَتُهُ عَلَيْهِ وَلَا يَبْطُلُ الْبَيْعُ بَيْنَ الْبَائِعِ ، وَالْمُشْتَرِي .

(3/66)

(قَوْلُهُ : وَقَالَ مُحَمَّدٌ إِنْ تَرَكَهَا سَهْرًا بَعْدَ الْإِشْهَادِ بَطَلَتْ) يَعْنِي إِذَا تَرَكَهَا مِنْ
غَيْرِ عُدْرٍ أَمَّا إِذَا كَانَ لِعُدْرٍ لَمْ تَسْقُطْ ؛ لِأَنَّ ذَلِكَ لَيْسَ بِتَفْرِيطٍ قَالَ فِي
الْمُسْتَصْفَى ، وَالْفَتَاوَى عَلَى قَوْلِ مُحَمَّدٍ ، .
وَفِي الْهَدَايَةِ الْفَتَاوَى عَلَى قَوْلِهِمَا وَهُوَ ظَاهِرُ الْمَذْهَبِ ؛ لِأَنَّ الْحَقَّ مَتَى تَبَّتْ
وَأَسْقَطَ لَمْ يَسْقُطْ إِلَّا بِاسْقَاطِهِ بِالتَّصْرِيحِ كَمَا فِي سَائِرِ الْحُقُوقِ .

(3/67)

(قَوْلُهُ : وَالشُّفَعَةُ وَاجِبَةٌ فِي الْعَقَارِ ، وَإِنْ كَانَ مِمَّا لَا يُقْسِمُ) كَالْحَمَامِ ، وَالْبَيْرِ ،
وَالْبَيْتِ الصَّغِيرِ سِوَاءَ كَانَ سُفْلًا ، أَوْ عُلوًّا وَلَا شُفَعَةٌ فِي الْبِنَاءِ وَالنَّخْلِ إِذَا بَاعَ
ذُو الْعَرِصَةِ ؛ لِأَنَّهُ مَنْقُولٌ لَا قَرَارَ لَهُ وَهَذَا بِخِلَافِ الْعُلُوِّ حَيْثُ يُسْتَحَقُّ بِالشُّفَعَةِ
وَيُسْتَحَقُّ بِهِ الشُّفَعَةُ فِي السُّفْلِ إِلَّا إِذَا لَمْ يَكُنْ طَرِيقُ الْعُلُوِّ فِيهِ فَأَيُّمَا إِذَا كَانَ
طَرِيقُ الْعُلُوِّ فِيهِ كَانَ اسْتِحْقَاقُ الشُّفَعَةِ بِالشَّرْكَاءِ فِي الطَّرِيقِ لَا بِالْمُجَاوِرَةِ فَلَمْ
يَكُنْ تَطْيِيرُ الْبِنَاءِ وَالنَّخْلِ ؛ لِأَنَّ الْعُلُوَّ يَمَالِهِ مِنَ الْقَرَارِ التَّحَقُّ بِالْعَقَارِ .

(3/68)

(قَوْلُهُ : وَلَا شُفَعَةٌ فِي الْعُرُوضِ وَلَا فِي السُّفْنِ) وَقَالَ مَالِكٌ : تَحِبُّ الشُّفَعَةُ
فِي السُّفْنِ ؛ لِأَنَّهَا تُسَكَّنُ كَالْعَقَارِ وَلَيْتَا قَوْلُهُ : عَلَيْهِ السَّلَامُ { لَا شُفَعَةَ إِلَّا فِي رَيْعِ
، أَوْ حَائِطٍ } وَلِأَنَّ السُّفْنَ مَنْقُولَةٌ كَالْعُرُوضِ وَلَا شُفَعَةَ فِي الْمَنْقُولِ ؛ لِأَنَّ الْمَلِكَ
فِيهِ لَا يَدُومُ كَدَوَامِهِ فِي الْعَقَارِ .

(3/69)

(قَوْلُهُ : وَالْمُسْلِمُ وَالذَّمِيُّ فِي الشُّفَعَةِ سِوَاءَ) وَكَذَا الْمُكَاتِبُ الْمَأْدُونُ ،
وَالْبَاغِي ، وَالْعَادِلُ ، وَالذَّكْرُ ، وَالْأُنْثَى ، وَالصَّغِيرُ ، وَالْكَبِيرُ ، وَالَّذِي يَأْخُذُهَا لِلصَّغِيرِ
أَبُوهُ ، أَوْ وَصِيُّهُ ، أَوْ جَدُّهُ ، أَوْ وَصِيُّهُ ، أَوْ الْقَاضِي أَوْ مَنْ نَصَبَهُ الْقَاضِي ؛ لِأَنَّهَا
تَبْتُ لِرِوَالِ الصَّرْرِ ، وَرَفَعُ الصَّرْرِ عَنِ الصَّغِيرِ وَاجِبٌ فَإِنْ لَمْ يَطْلُبُوهَا لِلصَّغِيرِ ،
أَوْ سَلِمُوهَا بِالْقَوْلِ سَقَطَتْ وَلَا تَحِبُّ لَهُ إِذَا بَلَغَ عِنْدَهُمَا وَقَالَ مُحَمَّدٌ وَرَفَرٌ لَا
تَسْقُطُ وَلَهُ الْمُطَالَبَةُ بِهَا بَعْدَ بُلُوغِهِ ؛ لِأَنَّ فِي إِسْقَاطِهَا صَرْرًا بِالصَّغِيرِ فَلَا يَجُوزُ
كَالْبَرَاءَةِ مِنَ الدِّينِ ، وَالْعَفْوُ عَنِ الْقِصَاصِ وَلَهُمَا أَنْ مَنْ مَلَكَ الْأَخْذَ بِهَا مَلَكَ
تَسْلِيمَهَا وَلِأَنَّ الْوَلِيَّ لَوْ أَخَذَهَا بِالشُّفَعَةِ ، ثُمَّ بَاعَهَا بِمِثْلِ التَّمَنِ جَارَ فَإِذَا سَلَمَهَا
فَقَدْ بَقِيَ التَّمَنُّ عَلَى مَلِكِ الصَّغِيرِ وَأَسْقَطَ عَنْهُ صَمَانَ الدَّرَكِ فَكَانَ أَوْلَى
بِالْجَوَازِ ، وَالْجَوَابُ عَنْ قَوْلِهِمْ كَالْبَرَاءَةِ مِنَ الدِّينِ ، وَالْعَفْوُ عَنِ الْقِصَاصِ أَنَّ
هُنَاكَ إِسْقَاطًا لِلْحَقِّ مِنْ غَيْرِ عَوَضٍ وَهُنَا حَصَلَ لَهُ عَوَضٌ وَهُوَ تَبْقِيَةُ التَّمَنِ عَلَى
مَلِكِهِ فَافْتَرَقَا ، وَإِنْ لَمْ يَكُنْ لِلصَّغِيرِ أَبٌ وَلَا وَصِيٌّ وَلَا جَدٌّ وَلَا نَصَبَ الْقَاضِي لَهُ
وَلَيْتَا فَهُوَ شُفَعْتُهُ إِلَى أَنْ يَبْلَغَ .

(3/70)

(قَوْلُهُ : وَإِذَا مَلَكَ الْعَقَارَ بِعَوَضٍ هُوَ مَالٌ وَجَبَتْ فِيهِ الشُّفَعَةُ) إِذَا قَالَ مَلِكٌ وَلَمْ
يَقُلْ اشْتَرَى ؛ لِأَنَّهُ تَحِبُّ الشُّفَعَةُ فِي الْهَبَةِ بِشَرْطِ الْعَوَضِ وَلَمْ يَكُنْ هُنَاكَ شِرَاءً .

(3/71)

(قَوْلُهُ : وَلَا شُفْعَةَ فِي الدَّارِ يَتَرَوُّجُ الرَّجُلُ عَلَيْهَا ، أَوْ يُخَالِعُ امْرَأَتَهُ بِهَا) لِأَنَّ الشُّفْعَةَ إِنَّمَا تَجِبُ فِي مُبَادَلَةِ الْمَالِ بِالْمَالِ وَهَذِهِ الْأَعْوَاضُ لَيْسَتْ بِمَالٍ ، وَإِنْ تَرَوَّجَهَا عَلَى دَارٍ عَلَى أَنْ تَرُدَّ عَلَيْهِ أَلْفًا فَلَا شُفْعَةَ فِي جَمِيعِ الدَّارِ عِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ ؛ لِأَنَّ مَعْنَى الْبَيْعِ فِيهِ تَابِعٌ وَلَا شُفْعَةَ فِي الْأَصْلِ فَكَذَا فِي التَّبَعِ وَعِنْدَهُمَا تَجِبُ فِي حِصَّةِ الْأَلْفِ ؛ لِأَنَّ مَبَادَلَةَ مَالِيَّةٌ فِي حَقِّهِ .

(قَوْلُهُ : ، أَوْ يَسْتَأْجِرُ بِهَا دَارًا ، أَوْ يُصَالِحُ بِهَا عَنْ دَمٍ عَمْدٍ) لِأَنَّ بَدَلَهَا لَيْسَ بِعَيْنِ مَالٍ .

(قَوْلُهُ : أَوْ يُعْتِقُ عَلَيْهَا عَبْدًا) صُورَتُهُ أَنْ يَقُولَ لِعَبْدِهِ أَعْتَقْتُكَ بِدَارٍ فَلَا يَفُوتُهَا صَاحِبُهَا لِلْعَبْدِ فَيَدْفَعُهَا الْعَبْدُ إِلَى السَّيِّدِ فَلَا شُفْعَةَ فِيهَا ؛ لِأَنَّهَا عَوَضٌ عَنِ الْعِتْقِ وَهُوَ لَيْسَ بِمَالٍ .

(قَوْلُهُ : أَوْ يُصَالِحُ عَنْهَا بِانْكَارٍ ، أَوْ سُكُوتٍ) لِأَنَّ الْمُدَّعَى عَلَيْهِ يَزْعُمُ أَنَّهَا لَمْ تَزَلْ عَنْ مِلْكِهِ وَأَنَّهُ لَمْ يَمْلِكْهَا بِالصَّحِّحِ ، وَإِنَّمَا دَفَعَ الْعَوَضَ لِإِفْتِدَاءِ الْيَمِينِ وَقَطْعِ الْخُصُومَةِ ، وَأَمَّا إِذَا صَالِحَ عَلَيْهَا وَجَبَتْ الشُّفْعَةُ ؛ لِأَنَّ فِي رَعْمِ الْمُدَّعَى أَنْ مَا يَأْخُذُهُ عَوَضٌ عَنِ حَقِّهِ وَمَنْ مَلَكَ دَارًا عَلَى وَجْهِ الْمَعَاوِضَةِ وَجَبَتْ فِيهَا الشُّفْعَةُ . (قَوْلُهُ : فَإِنْ صَالِحَ عَنْهَا بِإِفْرَارٍ وَجَبَتْ فِيهَا الشُّفْعَةُ) لِأَنَّهُ مُعْتَرَفٌ بِالْمِلْكِ لِلْمُدَّعَى ، وَإِنَّمَا اسْتَفَادَهَا بِالصَّحِّحِ فَكَانَ مُبَادَلَةً .

(3/72)

(قَوْلُهُ : وَإِذَا تَقَدَّمَ الشَّفِيعُ إِلَى الْقَاضِي فَادَّعَى الشِّرَاءَ وَطَلَبَ الشُّفْعَةَ سَأَلَ الْقَاضِي الْمُدَّعَى عَلَيْهِ فَإِنْ اعْتَرَفَ بِمِلْكِهِ الَّذِي يَشْفَعُ بِهِ ، وَإِلَّا كَلَّفَهُ إِقَامَةَ الْبَيْتَةِ (أَبْتَهَمَ الْمُدَّعَى عَلَيْهِ ؛ لِأَنَّهُ مُتَرَدِّدٌ بَيْنَ الْبَائِعِ ، وَالْمُشْتَرِي) إِذَا الْبَائِعُ هُوَ الْخَصْمُ إِذَا كَانَ الْمَبِيعُ فِي يَدِهِ أَوْ الْمُشْتَرِي إِذَا قَبِضَ وَالظَّاهِرُ أَنَّ الْمُرَادَ مِنْهُ الْمُشْتَرِي بِدَلِيلِ قَوْلِهِ بَعْدَ هَذَا اسْتُخْلِفَ الْمُشْتَرِي وَقَوْلُهُ : سَأَلَ الْقَاضِي الْمُدَّعَى عَلَيْهِ أَي سَأَلَهُ عَنِ الدَّارِ الَّتِي يَشْفَعُ بِهَا لِجَوَازِ أَنْ تَكُونَ قَدْ خَرَجَتْ مِنْ مِلْكِ الشَّفِيعِ وَهُوَ يَقْدِرُ عَلَى إِقَامَةِ الْبَيْتَةِ بِذَلِكَ فَإِنْ اعْتَرَفَ الْمُدَّعَى عَلَيْهِ أَنَّهَا فِي مِلْكِهِ تَبَيَّنَتْ لَهُ الشُّفْعَةُ ؛ لِأَنَّهُ اعْتَرَفَ بِمَا يُسْتَحَقُّ عَلَيْهِ بِهِ الشُّفْعَةُ ، وَإِنْ أَنْكَرَ كَلَّفَ الْمُدَّعَى إِقَامَةَ الْبَيْتَةِ أَنَّ الدَّارَ الَّتِي يَشْفَعُ بِهَا فِي مِلْكِهِ يَوْمَ الْبَيْعِ فَإِنْ قَالَ الْمُدَّعَى عَلَيْهِ هَذِهِ الدَّارُ الَّتِي ذَكَرَهَا فِي يَدِهِ وَلَكِنَّهَا لَيْسَتْ بِمِلْكِهِ فَإِنَّ أَبَا حَنِيفَةَ وَمُحَمَّدًا قَالَا لَا يُفِضِي لَهُ بِالشُّفْعَةِ حَتَّى يُقِيمَ الْبَيْتَةَ أَنَّهَا مِلْكُهُ وَعَنْ أَبِي يُوسُفَ أَنَّهُ إِذَا أَقْرَأَ لَهُ بِالْيَدِ كَانِ الْقَوْلُ قَوْلَ الشَّفِيعِ أَنَّهَا مِلْكُهُ فَإِنْ بَاعَ الشَّفِيعُ دَارَهُ الَّتِي يَشْفَعُ بِهَا بَعْدَ شِرَاءِ الْمُشْتَرِي وَهُوَ يَعْلَمُ بِالشِّرَاءِ ، أَوْ لَا يَعْلَمُ بَطَلَتْ شُفْعَتُهُ فَإِنْ رَجَعَتْ إِلَيْهِ بِأَنْ رُدَّتْ عَلَيْهِ بِعَيْبٍ بِقِصَاصٍ ، أَوْ بِغَيْرِ قِصَاصٍ ، أَوْ بِخِيَارِ رُؤْيَةٍ لَمْ تَعُدْ الشُّفْعَةُ ؛ لِأَنَّهَا قَدْ بَطَلَتْ .

وَإِذَا بَاعَ الدَّارَ عَلَى أَنَّهُ بِالْخِيَارِ تَلَاتًا ، ثُمَّ اخْتَارَ الْفَيْسَحَ فَهُوَ عَلَى شُفْعَتِهِ ؛ لِأَنَّ مِلْكَهُ لَمْ يَزَلْ عَنْهَا فَإِنْ طَلَبَ الشُّفْعَةَ فِي مُدَّةِ الْخِيَارِ فَذَلِكَ مِنْهُ تَفْضٌ لِلْبَيْعِ وَلَهُ الشُّفْعَةُ وَقَوْلُهُ : وَإِلَّا كَلَّفَهُ إِقَامَةَ الْبَيْتَةِ لَيْسَ

(3/73)

مَعْنَاهُ أَنَّهُ بَلَرَّمُهُ ذَلِكَ ؛ لِأَنَّ إِقَامَةَ الْبَيْتَةِ مِنْ حُقُوقِهِ وَذَلِكَ مَوْقُوفٌ عَلَى اخْتِيَارِهِ ، وَإِنَّمَا مَعْنَاهُ أَنَّهُ يَسْأَلُهُ هَلْ لَهُ بَيْتُهُ أَمْ لَا وَمَعْنَاهُ كَلْفُهُ إِقَامَةَ الْبَيْتَةِ أَنَّ الدَّارَ الَّتِي يَشْفَعُ بِهَا مِلْكُهُ .

(قَوْلُهُ : فَإِنْ تَكَلَّمَ ، أَوْ قَامَتْ لِلشَّفِيعِ بَيْتُهُ) تَبَيَّنَتْ مِلْكُ الدَّارِ الَّتِي يَشْفَعُ بِهَا .
(قَوْلُهُ : سَأَلَهُ الْقَاضِي) أَي سَأَلَ الْمُدْعَى عَلَيْهِ هَلْ ابْتِاعَ أَمْ لَا ؟ فَإِنْ أَنْكَرَ الْإِبْتِاعَ قِيلَ لِلشَّفِيعِ أَقِمِ الْبَيْتَةَ ؛ لِأَنَّ الشَّفْعَةَ لَا تَجِبُ إِلَّا بَعْدَ ثُبُوتِ الْبَيْعِ .
(قَوْلُهُ : فَإِنْ عَجَزَ عَنْهَا اسْتُخْلِفَ الْمُشْتَرِي بِاللَّهِ مَا ابْتِاعَ أَوْ بِاللَّهِ مَا يَسْتَحَقُّ عَلَيْكَ فِي هَذِهِ الدَّارِ شَفْعَهُ مِنَ الْوَجْهِ الَّذِي ذَكَرَهُ) فَإِنْ أَقَرَّ اسْتُحِقَّتْ عَلَيْهِ الشَّفْعَةُ ، وَالْأَجُودُ إِذَا كَانَتْ الشَّفْعَةُ بِالْخُلْطَةِ أَنْ لَا يُسْتَخْلَفَ بِاللَّهِ مَا ابْتِاعَ لِحَوَازِ أَنْ يَكُونَ قَدْ ابْتِاعَ وَسَلَّمَ الشَّفِيعُ الشَّفْعَةَ ، وَإِنْ كَانَتْ بِالْحَوَازِ أَنْ يُسْتَخْلَفَ عَلَى نَفْسِ الْإِبْتِاعِ لِئَلَّا يَتَأَوَّلَ عَلَيْهِ أَنَّهُ مِمَّنْ لَا يُسْتَحَقُّ عَلَيْهِ الشَّفْعَةُ بِالْحَوَازِ .
(قَوْلُهُ : مِنَ الْوَجْهِ الَّذِي ذَكَرَهُ) أَي مِنَ الْوَجْهِ الَّذِي قَالَهُ الشَّفِيعُ أَيُّ اسْتَرَبْتُ ، أَوْ حَصَلَتْ لِي بِالْهَبَةِ ، وَالْعَوَاضِ وَيَحْتَمِلُ أَنْ تَكُونَ الْهَاءُ فِي " ذَكَرَهُ " رَاجِعَةً إِلَى السَّبَبِ أَي لَا يُسْتَحَقُّ عَلَيَّ الشَّفْعَةُ بِالسَّبَبِ الَّذِي ذَكَرَهُ وَهُوَ الْخُلْطَةُ فِي بَعْضِ الْمَبِيعِ ، أَوْ فِي حَقِّ الْمَبِيعِ ، أَوْ بِالْحَوَازِ ، وَإِنْ قَالَ الْمُشْتَرِي لِلْقَاضِي خَلْفَ الشَّفِيعِ أَنَّهُ يَطْلُبُ طَلَبًا صَحِيحًا وَأَنَّهُ طَلَبَهَا سَاعَةً عَلِمَهُ بِالشَّرَاءِ مِنْ غَيْرِ تَأْخِيرٍ لِاحْتِمَالِ أَنَّهُ إِنَّمَا طَلَبَهَا بَعْدَ سُكُوتِهِ أَوْ قِيَامِهِ مِنَ الْمَجْلِسِ فَإِنَّهُ يُخْلَفُهُ .

(3/74)

(قَوْلُهُ : وَتَجُوزُ الْمُتَارَعَةُ فِي الشَّفْعَةِ ، وَإِنْ لَمْ يُحْضِرِ الشَّفِيعُ التَّمَنَّ إِلَى مَجْلِسِ الْقَاضِي) لِأَنَّ التَّمَنَّ إِنَّمَا يَجِبُ بَعْدَ انْتِقَالِ الْمِلْكِ إِلَيْهِ وَلَا يَتَنَقَّلُ إِلَّا بِالرِّضَا مِنَ الْمُشْتَرِي ، أَوْ الْقَضَاءِ مِنَ الْحَاكِمِ .
(قَوْلُهُ : فَإِذَا قَصَى لَهُ الْقَاضِي بِالشَّفْعَةِ لَزِمَهُ إِحْصَاؤُ التَّمَنِّ) وَهَذَا ظَاهِرٌ رِوَايَةً الْأَصْلِ وَعَنْ مُحَمَّدٍ أَنَّهُ لَا يَقْضِي حَتَّى يُحْضِرَ الشَّفِيعَ التَّمَنَّ ؛ لِأَنَّ الشَّفِيعَ قَدْ يَكُونُ مُفْلِسًا فَيَتَعَجَّلُ مِلْكُ الْمُشْتَرِي وَيَتَأَخَّرُ عَنْهُ التَّمَنُّ ، وَإِذَا قَصَى الْقَاضِي بِالدَّارِ لِلشَّفِيعِ فَلِلْمُشْتَرِي أَنْ يَحْسِبَهَا حَتَّى يَسْتَوْفِيَ التَّمَنَّ مِنَ الشَّفِيعِ ، وَإِنْ طَلَبَ الشَّفِيعُ أَجَلًا فِي تَسْلِيمِ التَّمَنِّ أَجَلَ يَوْمَيْنِ أَوْ ثَلَاثَةٍ فَإِنْ سَلَّمَ ، وَإِلَّا حَبَسَهُ الْقَاضِي فِي السُّجْنِ حَتَّى يَدْفَعَ التَّمَنَّ ، وَلَا يَنْقُضُ الْأَخْدَ بِالشَّفْعَةِ ؛ لِأَنَّ ذَلِكَ بِمَنْزِلَةِ الْبَيْعِ وَالشَّرَاءِ فَلَا يَفْسُخُهُ بَعْدَ تَعْوُذِ حُكْمِهِ بِذَلِكَ .
(قَوْلُهُ : وَلِلشَّفِيعِ أَنْ يَرُدَّ الدَّارَ بِخِيَارِ الْعَيْبِ وَالرُّوْيَةِ) لِأَنَّهُ بِمَنْزِلَةِ الْمُشْتَرِي فَإِنْ كَانَ الْمُشْتَرِي قَدْ رَأَاهَا وَأَبْرَأَ الْبَائِعَ مِنَ الْعَيْبِ لَا يَبْطُلُ خِيَارُ الشَّفِيعِ فِي الرَّدِّ بِالْعَيْبِ .

(3/75)

(قَوْلُهُ : وَإِذَا أَحْضَرَ الشَّفِيعَ الْبَائِعَ ، وَالْمَبِيعُ فِي يَدِهِ فَلَهُ أَنْ يُخَاصِمَهُ فِي الشَّفْعَةِ) لِأَنَّ الْبَيْدَ لَهُ وَلَا يَسْمَعُ الْقَاضِي الْبَيْتَةَ حَتَّى يُحْضِرَ الْمُشْتَرِي فَيَفْسُخَ الْبَيْعَ بِمَشْهَدٍ مِنْهُ ، وَيَقْضِي بِالشَّفْعَةِ عَلَى الْبَائِعِ وَتُجْعَلُ الْعُهُدَةُ عَلَيْهِ ؛ لِأَنَّ الْمَبِيعَ إِذَا كَانَ فِي يَدِ الْبَائِعِ فَحَقُّهُ مُتَعَلِّقٌ بِهِ ؛ لِأَنَّ لَهُ حَبْسَهُ حَتَّى يَسْتَوْفِيَ التَّمَنَّ ، وَإِنَّمَا لَمْ يَسْمَعْ الْبَيْتَةَ حَتَّى يُحْضِرَ الْمُشْتَرِي ؛ لِأَنَّ الْمِلْكَ لَهُ ، وَإِنْ كَانَتْ الدَّارُ قَدْ قَبِضَتْ

لَمْ يُعْتَبَرِ حُضُورُ الْبَائِعِ ؛ لِأَنَّهُ قَدْ صَارَ أَجْنَبِيًّا لَا يَدَّ لَهُ وَلَا مَلِكَ .
(قَوْلُهُ : فَيَفْسَخَ الْبَيْعَ بِمَشْهَدٍ مِنْهُ) صُورَةُ الْفَسْخِ أَنْ يَقُولَ : فَسَخْتُ شِرَاءَ
الْمُشْتَرِي حَاصَّةً وَلَا يَقُولَ : فَسَخْتُ الْبَيْعَ لِئَلَّا يَبْطُلَ حَقُّ الشُّفْعَةِ ؛ لِأَنَّهَا بِنَاءٌ عَلَى
الْبَيْعِ فَتَحَوَّلَ الصُّفْعَةُ إِلَيْهِ وَيَصِيرُ كَأَنَّهُ الْمُشْتَرِي مِنْهُ وَلِهَذَا يَرْجِعُ بِالْعَهْدَةِ عَلَيْهِ أَيْ
عَلَى الْبَائِعِ بِخِلَافِ مَا إِذَا كَانَ قَدْ قَبِضَهُ الْمُشْتَرِي وَأَحَدَهُ مِنْ يَدِهِ حَيْثُ تَكُونُ
الْعَهْدَةُ عَلَى الْمُشْتَرِي ، وَالْعَهْدَةُ هِيَ صَمَانُ التَّمَنِّ عِنْدَ اسْتِحْقَاقِ الْمَبِيعِ .

(3/76)

(قَوْلُهُ : وَإِذَا تَرَكَ الشُّفْعِيُّ الْإِشْهَادَ حِينَ عِلْمٍ وَهُوَ يَقْدِرُ عَلَى ذَلِكَ بَطَلَتْ شُفْعَتُهُ
(يَعْنِي بِهِدًا طَلَبَ الْمُوَاتَبَةَ ، وَإِنَّمَا قَالَ وَهُوَ يَقْدِرُ عَلَى ذَلِكَ ؛ لِأَنَّهُ لَوْ خَالَ بَيْنَهُ
وَبَيْنَ الْإِشْهَادِ حَائِلٌ فَهُوَ عَلَى شُفْعَتِهِ .

(3/77)

(قَوْلُهُ : فَإِنْ) (صَالِحٌ مِنْ شُفْعَتِهِ عَلَى عَوْضٍ) مِنْ دَرَاهِمٍ ، أَوْ عَرَضٍ (أَحَدَهُ
بَطَلَتْ شُفْعَتُهُ وَرَدَّ الْعَوْضَ) ؛ لِأَنَّهُ يَصِيرُ بِقَبُولِ الْعَوْضِ مُعْرِضًا عَنْهَا وَلَا يَكُونُ لَهُ
مِنْ الْعَوْضِ شَيْءٌ وَكَذَا إِذَا قَالَ الْمُشْتَرِي لِلشُّفْعِيِّ اشْتَرِ مِنِّي وَلَا تُخَاصِمْنِي فِيهَا
فَقَالَ اشْتَرَيْتَ بَطَلَتْ شُفْعَتُهُ وَكَذَا إِذَا قَالَ لَهُ أَوْجُرْكَ مِائَةَ سَنَةٍ يَدْرَهُمْ ، أَوْ
أَعِيرْكَ جَمِيعَ عُمْرِكَ فَطَلَبَ الشُّفْعِيُّ ذَلِكَ بَطَلَتْ شُفْعَتُهُ وَهَذِهِ كُلُّهَا حَيْثُ فِي
إِبْطَالِ الشُّفْعَةِ .

(3/78)

(قَوْلُهُ : وَإِذَا مَاتَ الشُّفْعِيُّ بَطَلَتْ شُفْعَتُهُ) وَلَمْ تُورَثْ عَنْهُ ؛ لِأَنَّ الْوَارِثَ لَمْ يَكُنْ
لَهُ مَلِكٌ عِنْدَ عَقْدِ الْبَيْعِ وَمَعْنَاهُ إِذَا مَاتَ الشُّفْعِيُّ بَعْدَ الْبَيْعِ قَبْلَ الْقَضَاءِ بِالشُّفْعَةِ
أَمَّا إِذَا مَاتَ بَعْدَ الْقَضَاءِ قَبْلَ تَقْدِ التَّمَنِّ وَقَبِضِهِ فَالْبَيْعُ لَازِمٌ لَوَرَثَتِهِ .
قَوْلُهُ : (وَإِذَا مَاتَ الْمُشْتَرِي لَمْ تَسْقُطْ) لِأَنَّ الْمُسْتَحَقَّ لَهَا بَاقٍ وَلَا يُبَاعُ فِي دَيْنِ
الْمُشْتَرِي وَوَصِيَّتِهِ فَإِنْ بَاعَهَا الْبَائِعُ ، أَوْ الْوَصِيُّ ، أَوْ أَوْصَى بِهَا الْمُشْتَرِي
فَلِلشُّفْعِيِّ أَنْ يَبْطُلَ ذَلِكَ كُلُّهُ وَيَأْخُذَ الدَّارَ لِتَقَدُّمِ حَقِّهِ .

(3/79)

(قَوْلُهُ : وَإِذَا بَاعَ الشُّفْعِيُّ مَا يَشْفَعُ بِهِ قَبْلَ أَنْ يُفْضَى لَهُ بِالشُّفْعَةِ بَطَلَتْ) هَذَا إِذَا
كَانَ الْبَيْعُ بَائِلًا لِرَوَالِ سَبَبِ اسْتِحْقَاقِ قَبْلِ التَّمَلُّكِ وَهُوَ الْإِتِّصَالُ بِمِلْكِهِ وَسَوَاءٌ
بَاعَ وَهُوَ عَالِمٌ بِشِرَاءِ الْمَشْفُوعَةِ ، أَوْ لَمْ يَعْلَمْ فَإِنْ كَانَ يَبِيعُهُ بِشَرَطِ الْخِيَارِ لَهُ
قَبْلَ أَنْ يُفْضَى لَهُ بِالشُّفْعَةِ لَمْ تَبْطُلْ شُفْعَتُهُ ؛ لِأَنَّ خِيَارَهُ يَمْتَنِعُ رَوَالَ مِلْكِهِ فَيَبْقَى

الإتصالُ ، وَهَذَا إِذَا اخْتَارَ فَسُحَّ البَيْعُ وَكَذَا إِذَا طَلَبَ الشُّفْعَةَ فِي مُدَّةِ الخِيَارِ فَدَلِكَ مِنْهُ تَفْضُّ لِلْبَيْعِ وَلَهُ الشُّفْعَةُ .

(3/80)

(قَوْلُهُ : وَوَكَيْلُ البَائِعِ إِذَا بَاعَ وَهُوَ شَفِيعٌ فَلَا شُفْعَةَ لَهُ) ؛ لِأَنَّ عَقْدَ البَيْعِ يُوجِبُ عَلَيْهِ تَسْلِيمَ المَبِيعِ إِلَى المُشْتَرِي فَإِذَا كَانَ التَّسْلِيمُ لَازِمًا لَهُ كَانَ ذَلِكَ مُبْطِلًا لِشُفْعَتِهِ .
(قَوْلُهُ : وَكَذَلِكَ إِنْ صَمِنَ الدَّرَكَ عَنِ البَائِعِ لِلْمُشْتَرِي) لِأَنَّ صَمَانَ الدَّرَكِ تَصْحِيحٌ لِلْبَيْعِ ، وَفِي المُطَالَبَةِ بِالشُّفْعَةِ فَسُحَّ لِذَلِكَ فَلَا يَصِحُّ .

(3/81)

(قَوْلُهُ : وَوَكَيْلُ المُشْتَرِي إِذَا ابْتَاعَ وَهُوَ شَفِيعٌ فَلَهُ الشُّفْعَةُ) ؛ لِأَنَّ البَيْعَ يَحْضُرُ لِلْمُؤَكَّلِ بِعَقْدِ البَيْعِ ، وَالشُّفْعَةُ تَحِبُّ بَعْدَهُ فَلَا تَبْطُلُ إِلَّا بِتَسْلِيمِ ، أَوْ سُكُوتٍ وَلَمْ يُوْجَدْ وَاحِدٌ مِنْهُمَا ، وَإِنَّ أَحَدَهُ بِالشُّفْعَةِ تَتِمُّمٌ لِلْعَقْدِ فَلِذَلِكَ صَحَّحْتُ لَهُ فَإِنْ قُلْتُ : كَيْفَ يُفْضَى لَهُ بِهَا قُلْتُ : إِنْ كَانَ الأَمْرُ حَاضِرًا فُضِيَ لَهُ بِالشُّفْعَةِ عَلَى الأَمْرِ وَيُؤَمَّرُ المُشْتَرِي وَهُوَ الشَّفِيعُ بِقَبْضِهَا لِتَفْسِيهِ وَعُهْدَتُهُ عَلَى البَائِعِ ، وَإِنْ كَانَ الأَمْرُ غَائِبًا فَتَبْطُلُ أَوْلَى لِالأَمْرِ ، وَالعُهْدَةُ عَلَيْهِ وَكَذَا إِذَا اشْتَرَى وَشَرَطَ الخِيَارَ لِغَيْرِهِ وَذَلِكَ الغَيْرُ شَفِيعٌ فَاخْتَارَ البَيْعَ فَلَهُ الشُّفْعَةُ
مَسْأَلَةٌ : الوَكِيلُ يَطْلُبُ الشُّفْعَةَ إِذَا سَلِمَ الشُّفْعَةَ جَارَ التَّسْلِيمِ عِنْدَهُمَا وَهُوَ الصَّحِيحُ وَقَالَ مُحَمَّدٌ : هُوَ عَلَى شُفْعَتِهِ .

(3/82)

(قَوْلُهُ : وَمَنْ بَاعَ بِشَرَطِ الخِيَارِ فَلَا شُفْعَةَ لِلشَّفِيعِ) لِأَنَّهُ يَمْتَنِعُ رَوَالَ المَبِيعِ عَنِ مَلِكِ البَائِعِ فَصَارَ كَمَا لَمْ يُبَيْعَ .
(قَوْلُهُ : فَإِنْ أَسْقَطَ الخِيَارَ وَجَبَتْ الشُّفْعَةُ) لِأَنَّهُ رَالَ المَانِعُ عَنِ الرِّوَالِ وَبُشِّرَ الطَّلُبُ عِنْدَ سُقُوطِ الخِيَارِ فِي الصَّحِيحِ ؛ لِأَنَّهُ إِذَا أَسْقَطَ الخِيَارَ لَزِمَهُ البَيْعُ .

(3/83)

(قَوْلُهُ : وَمَنْ اشْتَرَى بِشَرَطِ الخِيَارِ وَجَبَتْ الشُّفْعَةُ) ؛ لِأَنَّهُ لَا يَمْتَنِعُ رَوَالَ المَلِكِ عَنِ المَبِيعِ إِجْمَاعًا ، وَإِذَا أَحَدَهَا الشَّفِيعُ فِي التَّلَاثِ وَجَبَ البَيْعُ لِغَيْرِ المُشْتَرِي عَنِ الرَّدِّ وَلَا خِيَارَ لِلشَّفِيعِ ؛ لِأَنَّهُ تَبَّتْ بِالشَّرْطِ وَهُوَ لِلْمُشْتَرِي دُونَهُ .

(3/84)

(قَوْلُهُ : وَمَنْ ابْتَاعَ دَارًا شِرَاءً فَاسِدًا فَلَا شُفْعَةَ فِيهَا) أَمَّا قَبْلَ الْقَبْضِ فَلِعَدَمِ
رَوَالِ مِلْكِ الْبَائِعِ ، وَأَمَّا بَعْدَ الْقَبْضِ فَلِاخْتِمَالِ الْفَسْحِ ، وَفِي إِثْبَاتِ الشُّفْعَةِ تَقْرِيرٌ
لِلْقَبْضِ فَلَا يَجُوزُ .
(قَوْلُهُ : فَإِنْ أَسْقَطَ الْفَسْحَ وَجَبَتْ الشُّفْعَةُ لِرَوَالِ الْمَانِعِ) لِأَنَّ الْبَيْعَ الْقَاسِدَ قَدْ
يُمْلِكُ بِهِ عِنْدَنَا إِذَا اتَّصَلَ بِهِ الْقَبْضُ ، وَإِنَّمَا مُنِعَ مِنَ الشُّفْعَةِ لِثُبُوتِ حَقِّ الْبَائِعِ فِي
الْفَسْحِ فَإِذَا سَقَطَ حَقُّهُ مِنَ الْفَسْحِ زَالَ الْمَانِعُ فَلِهَذَا وَجَبَتْ .

(3/85)

(قَوْلُهُ : وَإِذَا اشْتَرَى ذِمِّيٌّ مِنْ ذِمِّيٍّ دَارًا بِحَمْرٍ أَوْ خِنْزِيرٍ وَشَفِيعُهَا ذِمِّيٌّ أَحَدَهَا
يُمْتَلِكُ الْحَمْرَ) - لِأَنَّهَا مِنْ ذَوَاتِ الْأَمْثَالِ - ، وَقِيَمَةُ الْخِنْزِيرِ - لِأَنَّهُ لَيْسَ يُمْتَلِكُ - ،
كَمَا لَوْ اشْتَرَاهَا بِنَسَاءٍ ، أَوْ عَبْدٍ فَإِنْ أَسْلَمَ الذِّمِّيُّ قَبْلَ أَنْ يَأْخُذَهَا بِالشُّفْعَةِ فَلَهُ أَنْ
يَأْخُذَهَا بِقِيَمَةِ الْحَمْرِ لِعَجْزِهِ عَنِ تَسْلِيمِ الْحَمْرِ .
(قَوْلُهُ : وَإِنْ كَانَ شَفِيعُهَا مُسْلِمًا أَحَدَهَا بِقِيَمَةِ الْحَمْرِ ، وَالْخِنْزِيرِ) وَإِنْ كَانَ
شَفِيعُهَا مُسْلِمًا وَذِمِّيًّا أَحَدَ الْمُسْلِمِ نَصَفَهَا بِنِصْفِ قِيَمَةِ الْحَمْرِ وَالذِّمِّيُّ نَصَفَهَا
بِمِثْلِ نِصْفِ الْحَمْرِ .

(3/86)

(قَوْلُهُ : وَلَا شُفْعَةَ فِي الْهَبَةِ إِلَّا أَنْ تَكُونَ بِعَوْضٍ مَشْرُوطٍ) بَأَنَّ يَقُولَ وَهَبْتُ لَكَ
هَذِهِ الدَّارَ عَلَى كَذَا مِنْ الدَّرَاهِمِ ، أَوْ عَلَى شَيْءٍ آخَرَ - هُوَ مَالٌ - ، وَتَقَابَصًا
بِالِإِذْنِ صَرِيحًا أَوْ دَلَالَةً فَإِنْ لَمْ يَتَقَابَصَا ، أَوْ قَبِضَ أَحَدُهُمَا دُونَ الْآخَرَ فَلَا شُفْعَةَ
فِيهَا ، ثُمَّ فِي الْهَبَةِ يَشْتَرِطُ الْعَوْضُ يُشْتَرِطُ الطَّلُبُ وَقِفَتِ الْقَبْضُ حَتَّى لَوْ سَلِمَ
الشُّفْعَةَ قَبْلَ قَبْضِ الْبَدَلَيْنِ فَتَسْلِيمُهُ بَاطِلٌ كَذَا فِي الْمُسْتَصْفَى ، وَإِنْ وَهَبَ لَهُ
عَقَارٌ عَلَى شَرْطِ الْعَوْضِ ، ثُمَّ عَوَّضَهُ بَعْدَ ذَلِكَ فَلَا شُفْعَةَ فِيهِ وَلَا فِيمَا عَوَّضَهُ .

(3/87)

(قَوْلُهُ : وَإِذَا اخْتَلَفَ الشَّفِيعُ ، وَالْمُسْتَشْرِي فِي الْيَمْنِ فَالْقَوْلُ قَوْلُ الْمُسْتَشْرِي)
مَعَ يَمِينِهِ وَالشَّفِيعُ بِالْخِيَارِ إِنْ شَاءَ أَحَدٌ بِالْيَمْنِ الَّذِي قَالَهُ الْمُسْتَشْرِي ، وَإِنْ شَاءَ
تَرَكَ هَذَا إِذَا لَمْ يُقِمِ الشَّفِيعُ بَيِّنَةً فَإِنْ أَقَامَ الشَّفِيعُ بَيِّنَةً فَضِيَّتْ بِهَا .
(قَوْلُهُ : فَإِنْ أَقَامَا بَيِّنَةً فَالْبَيِّنَةُ بَيِّنَةُ الشَّفِيعِ عِنْدَهُمَا) وَقَالَ أَبُو يُوسُفَ بَيِّنَةُ
الْمُسْتَشْرِي لِأَنَّهَا أَكْثَرُ إِثْبَاتًا .

(3/88)

(قَوْلُهُ : وَإِذَا ادَّعَى الْمُشْتَرِي تَمَنَّا وَادَّعَى الْبَائِعُ أَقَلَّ مِنْهُ وَلَمْ يَقْبِضْ التَّمَنَ أَحَدَهَا الشَّفِيعُ بِمَا قَالَ الْبَائِعُ) بِسِوَاءِ كَاتِبِ الدَّارِ فِي يَدِ الْبَائِعِ ، أَوْ فِي يَدِ الْمُشْتَرِي وَكَانَ ذَلِكَ حَطًا عَنِ الْمُشْتَرِي .
(قَوْلُهُ : وَإِنْ كَانَ قَبِضَ التَّمَنَ أَحَدَهَا بِمَا قَالَ الْمُشْتَرِي إِنْ شَاءَ وَلَمْ يَلْتَفِتْ إِلَى قَوْلِ الْبَائِعِ) ؛ لِأَنَّهُ لَمَّا اسْتَوْفَى التَّمَنَ انْتَهَى حُكْمُ الْعَقْدِ وَصَارَ هُوَ كَالْأَجْتَبِيِّ .

(3/89)

(قَوْلُهُ : وَإِذَا حَطَّ الْبَائِعُ عَنِ الْمُشْتَرِي بَعْضَ التَّمَنِ سَقَطَ ذَلِكَ عَنِ الشَّفِيعِ) وَكَذَا إِذَا حَطَّ بَعْدَ مَا أَحَدَهَا الشَّفِيعُ بِالتَّمَنِ يَحْطُ عَنِ الشَّفِيعِ حَتَّى إِنَّهُ يَرْجِعُ عَلَيْهِ بِذَلِكَ الْقَدْرِ وَكَذَا إِذَا أَبْرَأَهُ مِنْ بَعْضِ التَّمَنِ ، أَوْ وَهَبَهُ لَهُ فَحُكْمُهُ حُكْمُ الْحَطِّ .
(قَوْلُهُ : وَإِنْ حَطَّ عَنْهُ جَمِيعَ التَّمَنِ لَمْ يَسْقُطْ عَنِ الشَّفِيعِ) وَهَذَا إِذَا حَطَّ الْكُلَّ بِكَلِمَةٍ وَاحِدَةٍ ، أَمَا إِذَا كَانَ بِكَلِمَاتٍ يَأْخُذُهُ بِالْآخِرَةِ .

(3/90)

(قَوْلُهُ : وَإِنْ رَادَ الْمُشْتَرِي الْبَائِعَ فِي التَّمَنِ لَمْ تَلْزِمِ الزِّيَادَةُ الشَّفِيعَ) حَتَّى إِنَّهُ يَأْخُذُهَا بِالتَّمَنِ الْأَوَّلِ ؛ لِأَنَّ الشَّفِيعَ قَدْ تَبَتَّ لَهُ حَقُّ الْأَخْذِ بِالْقَدْرِ الْمَذْكُورِ فِي حَالِ الْعَقْدِ وَالزِّيَادَةُ إِنَّمَا هِيَ بِتَرَاضِيهِمَا وَتَرَاضِيهِمَا لَا يَجُوزُ فِي إِسْقَاطِ حَقِّ الْغَيْرِ .

(3/91)

(قَوْلُهُ : وَإِذَا اجْتَمَعَ الشُّفَعَاءُ فَالشُّفَعَةُ بَيْنَهُمْ عَلَى عَدَدِ رُءُوسِهِمْ بِالسُّوْتَةِ وَلَا يُعْتَبَرُ اخْتِلَافُ الْأَمْلاكِ) وَقَالَ الشَّافِعِيُّ : عَلَى مَقَادِيرِ الْأَنْصِبَاءِ وَصُورَتُهُ دَارٌ بَيْنَ ثَلَاثَةٍ لِأَحَدِهِمْ نِصْفُهَا وَالْآخَرُ ثُلُثُهَا وَالْآخَرُ سُدُسُهَا فَبَائِعٌ صَاحِبُ النِّصْفِ جَمِيعِ نِصْبِهِ وَطَلَبُ الشَّرِيكَانِ الشُّفَعَةَ فَضِيَّ بِهَا بَيْنَهُمَا نِصْفَيْنِ عِنْدَنَا .
وَقَالَ الشَّافِعِيُّ : أَثَلَاثًا ثَلَاثًا لِصَاحِبِ الثُّلُثِ وَثَلَاثًا لِصَاحِبِ السُّدُسِ وَلَوْ حَصَرَ وَاحِدٌ مِنَ الشُّفَعَاءِ أَوَّلًا وَأَثَبَتْ شُفَعَتُهُ فَإِنَّ الْقَاضِيَ يَقْضِي لَهُ بِجَمِيعِهَا ، ثُمَّ إِذَا حَصَرَ شَفِيعٌ آخَرَ وَأَثَبَتْ الشُّفَعَةَ قَضَى لَهُ نِصْفَ الدَّارِ وَلَوْ أَنَّ رَجُلًا اشْتَرَى دَارًا وَهُوَ شَفِيعُهَا ، ثُمَّ جَاءَ شَفِيعٌ مِنْهُ قَضَى لَهُ نِصْفُهَا ، وَإِنْ جَاءَ شَفِيعٌ أَوْلَى مِنْهُ قَضَى لَهُ بِجَمِيعِهَا ، وَإِنْ جَاءَ شَفِيعٌ دُونَهُ فَلَا شُفَعَةَ لَهُ كَذَا فِي الْحَجِيدِيِّ قَالَ فِي شَرْحِهِ إِذَا كَانَ لِلدَّارِ شُفَعَاءُ فَحَصَرَ بَعْضُهُمْ وَعَابَ بَعْضُهُمْ فَطَلَبَ الْحَاضِرُ تَبَتَّ لَهُ حَقُّ الشُّفَعَةِ فِي الْجَمِيعِ ؛ لِأَنَّ الْغَائِبَ يَجُوزُ أَنْ يَطْلُبَ وَيَجُوزُ أَنْ لَا يَطْلُبَ فَلَا يَسْقُطُ حَقُّ الْحَاضِرِ بِالشُّكِّ فَإِنْ جَاءَ الْغَائِبُ وَطَلَبَ حَقَّهُ شَارِكُهُ ، وَإِنْ كَانَ الْحَاضِرُ قَالَ فِي كَيْفِيَّةِ الْغَائِبِ : أَمَا أَخَذُ النِّصْفَ ، أَوْ الثُّلُثَ وَهُوَ مَقْدَارُ حَقِّهِ لَمْ يَكُنْ لَهُ ذَلِكَ بَلْ يَأْخُذُ الْجَمِيعَ - إِنْ شَاءَ - ، أَوْ يَدَعُ .
وَفِي الْيَتَابِعِ إِذَا طَلَبَ الْحَاضِرُ نِصْفَ الدَّارِ بَطَلَتْ شُفَعَتُهُ سِوَاءِ طَلَبِ أَنَّهُ لَا

يَسْتَجِئُ سِوَى ذَلِكَ ، أَوْ لَمْ يَطَنَّ فَإِنْ قَالَ الْحَاضِرُ : لَمَّا جَاءَ الْعَائِبُ يَطْلُبُ
الشُّفْعَةَ إِمَّا أَنْ تَأْخُذَ الْكَلَّ أَوْ تَدَعُ فَقَالَ الْعَائِبُ لَا أَخْذُ إِلَّا التَّصْفَ فَلَهُ أَنْ يَأْخُذَ
التَّصْفَ وَلَا يَلْزِمُهُ أَكْثَرُ مِنْهُ فَإِنْ جَعَلَ بَعْضُ الشُّفْعَاءِ حَقَّهُ لِبَعْضٍ لَمْ يَكُنْ لَهُ ذَلِكَ
وَيَسْفُطُ حَقَّ الْجَاعِلِ وَيُفْسِمُ عَلَى

(3/92)

عَدَدٍ مِنْ بَقِيَّ فَإِذَا كَانَ لِلدَّارِ شَفِيعَانِ فَسَلَّمَ أَحَدُهُمَا لَمْ يَكُنْ لِلآخَرِ إِلَّا أَنْ يَأْخُذَ
الْكَلَّ أَوْ يَدَعُ .

(3/93)

(قَوْلُهُ : وَمَنْ اشْتَرَى دَارًا بَعَرَضَ أَحَدَهَا الشَّفِيعُ بِقِيمَتِهِ) لِأَنَّهُ مِنْ دَوَاتِ الْقِيمِ .
(قَوْلُهُ : وَإِنْ اشْتَرَاهَا بِمَكِيلٍ ، أَوْ مَوْزُونٍ أَحَدَهَا بِمِثْلِهِ) لِأَنَّهُ مِنْ دَوَاتِ الْأَمْثَالِ .

(3/94)

(قَوْلُهُ : وَإِنْ بَاعَ عَقَارًا بَعَارَ أَحَدَ الشَّفِيعِ كُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا بِقِيمَةِ الْآخِرِ) هَذَا إِذَا
كَانَ شَفِيعًا لَهُمَا جَمِيعًا أَمَّا إِذَا كَانَ شَفِيعًا لِوَاحِدٍ مِنْهُمَا أَحَدَهُ بِقِيمَةِ الْآخِرِ .
(قَوْلُهُ : وَإِذَا بَلَغَ الشَّفِيعُ أَنَّهَا بِيَعْتُ بِالْفِ فَسَلَّمَ شَفْعَتَهُ ، ثُمَّ عَلِمَ أَنَّهَا بِيَعْتُ بِأَقْلٍ
، أَوْ بِجِنِطَةٍ ، أَوْ بِشَعِيرٍ فِيمَنَّهُ أَلْفٌ ، أَوْ أَكْثَرَ فَتَسْلِيْمُهُ بَاطِلٌ وَلَهُ الشُّفْعَةُ) لِأَنَّ
فِي التَّبْلِيغِ عُرُورًا ، وَلِأَنَّهُ يَقْدِرُ عَلَى دَفْعِ مَا دُونَ الْأَلْفِ وَلَا يَقْدِرُ عَلَى الْأَلْفِ وَقَدْ
يَقْدِرُ عَلَى دَفْعِ الْجِنِطَةِ وَالشَّعِيرِ وَلَا يَقْدِرُ عَلَى دَفْعِ الْأَلْفِ .
(قَوْلُهُ : وَإِنْ بَانَ أَنَّهَا بِيَعْتُ بِدَتَانِيَةٍ فِيمَنُّهَا أَلْفٌ ، أَوْ أَكْثَرَ فَلَا شُفْعَةَ لَهُ) بَعْنِي إِذَا
سَلَّمَ ، وَإِنْ كَانَ فِيمَنُّهَا أَقْلٌ مِنْ أَلْفٍ فَلَهُ الشُّفْعَةُ .
وَقَالَ زُقْرٌ : لَهُ الشُّفْعَةُ ثُمَّ فِي الْوَجْهَيْنِ ؛ لِأَنَّهُمَا جِنْسَانِ مُخْتَلِفَانِ .

(3/95)

(قَوْلُهُ : وَإِذَا قِيلَ لَهُ : إِنَّ الْمُشْتَرِيَّ فُلَانٌ فَسَلَّمَ الشُّفْعَةَ ، ثُمَّ عَلِمَ أَنَّهُ عَيْرُهُ فَلَهُ
الشُّفْعَةُ) لِأَنَّ الْإِنْسَانَ قَدْ يَصْلُحُ لَهُ مُجَاوَرَةٌ زَيْدٍ وَلَا يَصْلُحُ لَهُ مُجَاوَرَةٌ عَمْرٍو فَإِذَا
سَلَّمَ لِمَنْ يَرْضَى بِجَوَارِهِ لَمْ يَكُنْ ذَلِكَ تَسْلِيمًا فِي حَقِّ عَيْرِهِ ، وَإِذَا قِيلَ لَهُ إِنَّ
الْمُشْتَرِيَّ زَيْدٌ فَسَلَّمَ ، ثُمَّ عَلِمَ أَنَّهُ زَيْدٌ وَعَمْرٍو صَحَّ تَسْلِيمُهُ لِزَيْدٍ وَكَانَ لَهُ أَنْ
يَأْخُذَ تَصِيبَ عَمْرٍو ؛ لِأَنَّ التَّسْلِيمَ لَمْ يُوَجِّدْ فِي حَقِّهِ ، وَإِنْ بَلَغَهُ أَنَّهُ اشْتَرَى نَهْفَ
الدَّارِ فَسَلَّمَ ، ثُمَّ عَلِمَ أَنَّهَا اشْتَرَيْتُ كُلَّهَا فَلَهُ الشُّفْعَةُ ، وَإِنْ بَلَغَهُ أَنَّهَا بِيَعْتُ كُلَّهَا
فَسَلَّمَ ، ثُمَّ بَانَ أَنَّ الَّذِي بَاعَ نَهْفَهَا فَلَا شُفْعَةَ لَهُ ؛ لِأَنَّهُ إِذَا سَلَّمَ فِي جَمِيعِهَا كَانَ
مُسْلِمًا فِي جُزْءٍ كُلِّ مِنْهَا فَيَصِحُّ تَسْلِيمُهُ فِي الْقَلِيلِ ، وَالْكَثِيرِ قَالَ فِي الذَّخِيرَةِ

هَذَا مَجْمُولٌ عَلَيَّ مَا إِذَا كَانَ تَمَنُّ النَّصْفِ مِثْلَ تَمَنِ الْكُلِّ بَأَنْ أُخِيرَ أَنَّهُ اسْتَرَى
الْكُلَّ بِأَلْفٍ فَسَلَّمَ ثُمَّ ظَهَرَ أَنَّهُ اسْتَرَى النَّصْفَ بِالْأَلْفِ أَمَا إِذَا أُخِيرَ أَنَّهُ اسْتَرَى
الْكُلَّ بِأَلْفٍ ، ثُمَّ بَانَ أَنَّهُ اسْتَرَى النَّصْفَ بِخَمْسِمِائَةٍ فَإِنَّهُ عَلَى شَفَعَتِهِ .

(3/96)

(قَوْلُهُ : وَمَنْ اسْتَرَى دَارًا لِغَيْرِهِ فَهُوَ الْخِصْمُ فِي الشُّفْعَةِ) لِأَنَّهُ هُوَ الْعَاقِدُ
وَاللِّشْفِيعُ أَنْ يَأْخُذَهَا مِنْ يَدِ الْوَكِيلِ وَيُسَلِّمَ إِلَيْهِ التَّمَنَ وَتَكُونَ الْعُهُدَةُ عَلَيْهِ .
(قَوْلُهُ : إِلَّا أَنْ يُسَلِّمَهَا إِلَى الْمُوَكَّلِ) لِأَنَّهُ إِذَا سَلَّمَهَا لَمْ يَبْقَ لَهُ بَدٌّ فَيَكُونُ
الْخِصْمُ هُوَ الْمُوَكَّلُ وَلَوْ قَالَ لِلشِّفِيعِ أَجْنَبِيٌّ : سَلَّمَ الشُّفْعَةَ لِلْمُسْتَرِي فَقَالَ
سَلَّمْتُهَا لَكَ ، أَوْ وَهَبْتُهَا ، أَوْ أَعْرَضْتُ عَنْهَا كَانَ تَسْلِيمًا فِي الْأَسْتِحْسَانِ ؛ لِأَنَّ
الْأَجْنَبِيَّ إِذَا خَاطَبَهُ لَزِيدٌ فَقَالَ سَلَّمْتُهَا لَكَ فَكَأَنَّهُ قَالَ سَلَّمْتُهَا لَهُ مِنْ أَجْلِكَ ، وَإِنْ
قَالَ : الشُّفْعَةُ لَمَّا خَاطَبْتُهُ الْأَجْنَبِيُّ قَدْ سَلَّمْتُ لَكَ شُّفْعَةَ هَذِهِ الدَّارِ أَوْ وَهَبْتُ لَكَ
شُّفْعَتَهَا لَمْ يَكُنْ ذَلِكَ تَسْلِيمًا ؛ لِأَنَّهُ كَلَامٌ مُبْتَدَأٌ .

(3/97)

(قَوْلُهُ : وَإِذَا بَاعَ دَارَهُ إِلَّا مَقْدَارَ زِرَاعٍ فِي طُولِ الْحَدِّ الَّذِي يَلِي الشُّفْعَةَ فَلَا
شُّفْعَةَ لَهُ) لِانْقِطَاعِ الْجَوَارِ ؛ لِأَنَّ الْجَوَارِ إِنَّمَا يَخْصُلُ لَهُ بِالزِّرَاعِ الَّذِي يَلِيهِ فَإِذَا
اسْتَنَاهُ حَصَلَ الْبَيْعُ فِيمَا لَا جَوَارَ لَهُ وَهَذِهِ حِيلَةٌ لِإِسْقَاطِ الشُّفْعَةِ وَكَذَا إِذَا وَهَبَ
مِنْهُ هَذَا الْقَدْرَ وَسَلَّمَهُ إِلَيْهِ .
(قَوْلُهُ : وَإِنْ بَاعَ سَهْمًا مِنْهَا بِتَمَنٍ ، ثُمَّ بَاعَ بَقِيَّتَهَا فَالشُّفْعَةُ لِلْجَارِ فِي السَّهْمِ
الْأَوَّلِ دُونَ الثَّانِي) وَهُوَ أَيْضًا حِيلَةٌ أُخْرَى ، وَإِنَّمَا كَانَ كَذَلِكَ ؛ لِأَنَّ الشُّفْعَةَ جَارٌ
فِيهِ ، وَالْجَارُ يَسْتَحِقُّ بَيْعَ بَعْضِ الدَّارِ كَمَا يَسْتَحِقُّ بَيْعَ جَمِيعِهَا وَصُورَتُهَا رَجُلٌ لَهُ
دَارٌ تُسَاوِي أَلْفًا فَأَرَادَ بَيْعَهَا عَلَى وَجْهِ لَا يَأْخُذُهَا الشُّفْعَةُ فَإِنَّهُ يَبِيعُ الْعَشْرَ مِنْهَا
مُسَاعَاً بِتَسْعِمِائَةٍ ، ثُمَّ يَبِيعُ تِسْعَةَ أَعْشَارِهَا بِمِائَةٍ فَالشُّفْعَةُ إِنَّمَا تَبْتُ فِي عَشْرِهَا
خَاصَّةً بِتَمَنِهِ وَلَا تَبْتُ لَهُ الشُّفْعَةُ فِي التَّسْعَةِ الْأَعْشَارِ ؛ لِأَنَّ الْمُسْتَرِي حِينَ
اسْتَرَى تِسْعَةَ أَعْشَارِهَا صَارَ شَرِيكًا فِيهَا بِالْعَشْرِ .
(قَوْلُهُ : وَإِنْ ابْتَاعَ بِتَمَنٍ ، ثُمَّ دَفَعَ إِلَيْهِ تَوْبًا فَالشُّفْعَةُ بِالتَّمَنِ دُونَ التَّوْبِ) ؛ لِأَنَّ
الشُّفْعَةَ إِنَّمَا تَجِبُ بِالْعَوَضِ الَّذِي وَقَعَ عَلَيْهِ الْعَقْدُ وَهُوَ التَّمَنُ وَالتَّوْبُ لَمْ يَقَعْ عَلَيْهِ
الْعَقْدُ ، وَإِنَّمَا مَلَكَهُ بَعْدَ تَانٍ فَلَا يُؤْخَذُ بِهِ .

(3/98)

(قَوْلُهُ : وَلَا تُكْرَهُ الْحِيلَةُ فِي إِسْقَاطِ الشُّفْعَةِ عِنْدَ أَبِي يُوسُفَ) لِأَنَّهُ امْتِنَاعٌ عَنْ
إِجَابِ حَقِّ عَلَيْهِ فَلَا يُكْرَهُ .
(قَوْلُهُ : وَبُكْرَهُ عِنْدَ مُحَمَّدٍ) ؛ لِأَنَّ الشُّفْعَةَ تَجِبُ لِدَفْعِ الصَّرْرِ عَنِ الشُّفْعِيعِ ، وَفِي
إِبَاحَةِ الْحِيلَةِ تَبْقِيَةُ الصَّرْرِ عَلَيْهِ فَلَمْ يَجَزْ ، وَالْفَتْوَى عَلَى قَوْلِ أَبِي يُوسُفَ قَبْلَ
الْوُجُوبِ وَعَلَى قَوْلِ مُحَمَّدٍ بَعْدَ الْوُجُوبِ يَعْنِي إِذَا كَانَتْ الْحِيلَةُ بَعْدَ الْبَيْعِ تَكُونُ

الْقَتَوَى عَلَى قَوْلِ مُحَمَّدٍ ، وَإِنْ كَانَتْ قَبْلَهُ فَعَلَى قَوْلِ أَبِي يُوسُفَ وَعَلَى هَذَا
اِخْتَلَفُوا فِي الْحِيلَةِ لِإِسْقَاطِ الزَّكَاةِ فَأَجَارَهَا أَبُو يُوسُفَ وَكَرِهَهَا مُحَمَّدٌ ، وَالْقَتَوَى
عَلَى قَوْلِ مُحَمَّدٍ وَكَذَا هَذَا الْإِخْتِلَافُ فِي الْحِيلَةِ لِإِسْقَاطِ الْحَجِّ ، وَأَجْمَعُوا أَنَّهُ إِذَا
تَبَرَّكَ آيَةُ السَّجْدَةِ وَتَعَدَّى إِلَى غَيْرِهَا لِكَيْ لَا تَجِبَ عَلَيْهِ السَّجْدَةُ أَنَّهُ يُكْرَهُ كَذَا فِي
الْحُجْنَدِيِّ .

(3/99)

(قَوْلُهُ : وَإِذَا بَنَى الْمُشْتَرِي ، أَوْ عَرَسَ ثُمَّ قَصَى لِلشَّفِيعِ بِالشَّفْعَةِ فَهُوَ بِالْخِيَارِ
إِنْ شَاءَ أَخَذَهَا بِالتَّمَنِ وَقِيمَةِ الْبِنَاءِ ، وَالْعَرَسَ مَقْلُوعًا ، وَإِنْ شَاءَ كَلَفَ الْمُشْتَرِي
قَلْعَهُ) وَهَذَا قَوْلُ أَبِي حَنِيفَةَ وَمُحَمَّدٍ وَرُفْرَفٍ وَعَيْنُ أَبِي يُوسُفَ يُقَالُ لِلشَّفِيعِ إِذَا أَنْ
تَأَخَذَ الْأَرْضَ ، وَالْبِنَاءَ بِقِيمَتِهِ قَائِمًا ، أَوْ تَدَعَى ؛ لِأَنَّ الْمُشْتَرِي مُجِبٌّ فِي الْبِنَاءِ ؛ لِأَنَّهُ
بِتَأْخُذِهِ عَلَى أَنَّ الْأَرْضَ مِلْكُهُ فَلَا يُكَلِّفُ قَلْعَهُ وَلِنَا أَنَّهُ بَنَى فِي مَحَلٍّ تَعَلَّقَ بِهِ حَقُّ
مُتَأَكِّدٍ لِلغَيْرِ عَنْ غَيْرِ تَسْلِيطٍ مِنْ جِهَةٍ مَنْ لَهُ الْحَقُّ وَلِأَنَّ حَقَّ الشَّفِيعِ أَقْوَى مِنْ
حَقِّ الْمُشْتَرِي ؛ لِأَنَّهُ يَتَهَدَّمُ عَلَيْهِ وَلِهَذَا يَنْفُضُ بَيْعَهُ وَهَبَتَهُ وَلَوْ اشْتَرَى أَرْضًا فَبِنَاهَا
مَسْجِدًا فَلِلشَّفِيعِ أَنْ يَأْخُذَهَا وَيَأْمُرَ بِهِمْ الْمَسْجِدَ وَعَيْنُ أَبِي يُوسُفَ لَيْسَ لَهُ أَنْ
يَأْخُذَهَا ؛ لِأَنَّهُ قَدْ أُخِذَتْ فِيهَا مَعْنَى لَا يَلْحَقُهُ الْفَيْسُخُ فَاشْتَبَهَ الْمُشْتَرِي بِشِرَاءٍ
فَاسِيدًا إِذَا أَعْتَقَ الْعَبْدَ الْمُشْتَرَى وَلِنَا أَنَّ حَقَّ الشَّفِيعِ سَابِقٌ لِحَقِّ الْمُشْتَرِي ؛ لِأَنَّ
حَقَّهُ ثَبَتَ بِرِغْبَةِ الْبَائِعِ عَنْ الْمَبِيعِ قَبْلَ دُخُولِهِ فِي مِلْكِ الْمُشْتَرِي بِدَلِيلِ أَنَّهُ لَوْ
قَالَ يَبِعُ هَذِهِ الدَّارَ مِنْ فُلَانٍ وَأَنْكَرَ فُلَانٌ الشِّرَاءَ ثَبَتَ لِلشَّفِيعِ الشَّفْعَةُ ، وَإِنْ لَمْ
يَمْلِكْهَا الْمُشْتَرِي .

(قَوْلُهُ : وَإِذَا أَخَذَهَا الشَّفِيعُ فَبِنَى فِيهَا ، أَوْ عَرَسَ ، ثُمَّ أَسْتَحَقَّتْ رَجَعَ بِالتَّمَنِ وَلَا
يَرْجِعُ بِقِيمَةِ الْبِنَاءِ ، وَالْعَرَسَ) أَمَّا الرُّجُوعُ بِالتَّمَنِ فَلِأَنَّ الْمَبِيعَ لَمَّا لَمْ يُسَلِّمْ لَهُ
رَجَعَ بِتَمَنِهِ ، وَإِنَّمَا لَمْ يَرْجِعْ بِقِيمَةِ الْبِنَاءِ ، وَالْعَرَسَ ؛ لِأَنَّ الرُّجُوعَ إِذَا يَجِبُ لِأَجْلِ
الْعُرُورِ وَلَمْ يَوْجَدْ مِنَ الْمُشْتَرِي عُرُورٌ وَكَذَا لَوْ أَخَذَهَا مِنَ الْبَائِعِ لِأَنَّ كُلَّ وَاحِدٍ
مِنْهُمَا لَمْ يَوْجِبْ لَهُ الْمِلْكُ فِي هَذِهِ الدَّارِ ، وَإِنَّمَا هُوَ الَّذِي

(3/100)

أَخَذَهَا بِغَيْرِ اخْتِيَارِهِمَا وَأَجْمَعُوا عَلَى أَنَّ مَنْ اشْتَرَى دَارًا فَبِنَى فِيهَا أَوْ عَرَسَ ، ثُمَّ
أَسْتَحَقَّتْ أَنَّ الْمُشْتَرِي يَرْجِعُ بِقِيمَةِ الْبِنَاءِ ، وَالْعَرَسَ عَلَى الْبَائِعِ ؛ لِأَنَّهُ عَرَّهُ بِالتَّبِيعِ
، وَيُسَلِّمُهَا إِلَيْهِ وَلَهُ أَنْ يَرْجِعَ بِقِيمَةِ الْبِنَاءِ مَبْنِيًّا وَيُسَلِّمَ إِلَيْهِ التَّقْضَ ، وَإِنْ لَمْ
يُسَلِّمْ إِلَيْهِ التَّقْضَ رَجَعَ بِالتَّمَنِ لَا عَيْرُ كَذَا فِي الْبَائِعِ .

(3/101)

(قَوْلُهُ : وَإِذَا انْهَدَمَتِ الدَّارُ ، أَوْ اخْتَرَقَ بِنَاؤُهَا ، أَوْ جَفَّ شَجَرُ البُسْتَانِ بِغَيْرِ فِعْلِ
أَحَدٍ فَالشَّفِيعُ بِالْخِيَارِ إِنْ شَاءَ أَخَذَهُ بِجَمِيعِ التَّمَنِ ، وَإِنْ شَاءَ تَرَكَ) لِأَنَّ الْبِنَاءَ ،

وَالْعَرَسَ تَابِعَ حَتَّى دَخَلَ فِي الْبَيْعِ مِنْ غَيْرِ ذِكْرِ فَلَا يُقَابِلُهُمَا شَيْءٌ مِنَ التَّمَنِ مَا لَمْ
يَصِيرَا مَفْضُودَيْنِ وَلِهَذَا يَبِيعُهُمَا مُرَابِحَةً بِكُلِّ التَّمَنِ فِي هَذِهِ الصُّورَةِ .

(3/102)

(قَوْلُهُ : وَإِنْ تَقَصَّ الْمُشْتَرِي الْبَيْءَ قَبْلَ الشَّفِيعِ إِنْ شِئْتَ فَخُذْ الْعِرْصَةَ بِحِصَّتِهَا
، وَإِنْ شِئْتَ فَدَعْ وَلَيْسَ لَهُ أَنْ يَأْخُذَ التَّقْصَ) لِأَنَّهُ صَارَ مَفْضُودًا بِالِاتِّلَافِ فَيُقَابِلُهُ
شَيْءٌ مِنَ التَّمَنِ يَخْلَافِ الْأَوَّلَ ؛ لِأَنَّ الْهَلَاكَ فِيهِ بَاقِيَةٌ سَمَاقِيَةٌ وَلَيْسَ لِلشَّفِيعِ أَنْ
يَأْخُذَ التَّقْصَ ؛ لِأَنَّهُ صَارَ مَفْضُودًا مَنْفُوعًا فَلَمْ يَبْقَ تَبَعًا وَكَذَا إِذَا هَدَمَ الْبَيْءَ أَجْتَبِي ؛
لِأَنَّ الْعِرْصَةَ سَلَّمَ لِلْمُشْتَرِي فَكَأَنَّهُ بَاعَهُ وَكَذَا إِذَا انْهَدَمَ بِنَفْسِهِ ؛ لِأَنَّ الشَّفِيعَةَ
سَقَطَتْ عَنْهُ وَهُوَ عَيْنٌ قَائِمَةٌ وَلَا يَجُوزُ أَنْ يُسَلَّمَ لِلْمُشْتَرِي بَعِيرَ شَيْءٍ ، وَكَذَا لَوْ
تَرَغَ الْمُشْتَرِي بَابَ الدَّارِ وَبَاعَهُ تَسْقُطَ عَنِ الشَّفِيعِ حِصَّتُهُ .

(3/103)

(قَوْلُهُ : وَمَنْ اتَّبَعَ أَرْضًا ، وَفِي تَحْلِيلِهَا تَمَرٌ أَحَدَهَا الشَّفِيعُ بِتَمَرِهَا) وَمَعْنَاهُ إِذَا
ذَكَرَ التَّمَرَ فِي الْبَيْعِ ؛ لِأَنَّهُ لَا يَدْخُلُ مِنْ غَيْرِهِ ذِكْرٌ وَكَذَا إِذَا اتَّبَعَهَا وَلَيْسَ فِي التَّحْلِ
تَمَرٌ قَائِمٌ فِي يَدِ الْمُشْتَرِي فَإِنَّ الشَّفِيعَ يَأْخُذُ ؛ لِأَنَّهُ مَبِيعٌ تَبَعًا ؛ لِأَنَّ الْبَيْعَ سَرَى
إِلَيْهِ ؛
(قَوْلُهُ : فَإِنْ جَدَّهُ الْمُشْتَرِي سَقَطَ عَنِ الشَّفِيعِ حِصَّتُهُ) هَذَا جَوَابُ الْفُضْلِ
الْأَوَّلِ ؛ لِأَنَّهُ دَخَلَ فِي الْبَيْعِ مَفْضُودًا فَيُقَابِلُهُ شَيْءٌ مِنَ التَّمَنِ أَمَا فِي الْفُضْلِ
الثَّانِي قَائِمٌ يَأْخُذُ مَا سِوَى التَّمَرِ بِجَمِيعِ التَّمَنِ ؛ لِأَنَّ التَّمَرَ لَمْ يَكُنْ مَوْجُودًا عِنْدَ
الْعَقْدِ فَلَا يَكُونُ مَبِيعًا إِلَّا تَبَعًا فَلَا يُقَابِلُهُ شَيْءٌ مِنَ التَّمَنِ كَذَا فِي الْهَدَايَةِ .

(3/104)

(قَوْلُهُ : وَإِذَا قَصَى الْقَاضِي لِلشَّفِيعِ بِالْدارِ وَلَمْ يَكُنْ رَأَاهَا فَلَهُ خِيَارُ الرُّؤْيَةِ) ؛ لِأَنَّ
الشَّفِيعَ يَمْتَنِلُهُ الْمُشْتَرِي فَكَمَا يَجُوزُ لِلْمُشْتَرِي أَنْ يَرُدَّهَا بِخِيَارِ الرُّؤْيَةِ ، وَالْعَيْبِ
فَكَذَا الشَّفِيعُ .
(قَوْلُهُ : وَإِنْ وَجَدَ بِهَا عَيْبًا فَلَهُ أَنْ يَرُدَّهَا ، وَإِنْ كَانَ الْمُشْتَرِي سَرَطَ الْبَرَاءَةَ مِنْهُ
) ؛ لِأَنَّ الْمُشْتَرِي لَيْسَ بِتَائِبٍ عَنْهُ فَلَا يَمْلِكُ إِسْقَاطَ حَقِّ الشَّفِيعِ .

(3/105)

(قَوْلُهُ : وَإِذَا اتَّبَعَ بِتَمَنِ مُؤَجَّلٍ فَالشَّفِيعُ بِالْخِيَارِ إِنْ شَاءَ أَحَدَهَا بِتَمَنِ حَالٍ ، وَإِنْ
شَاءَ صَبَرَ حَتَّى يَنْقُضِي الْأَجَلَ ، ثُمَّ يَأْخُذَهَا) وَلَيْسَ لَهُ أَنْ يَأْخُذَهَا فِي الْحَالِ بِتَمَنِ
مُؤَجَّلٍ ثُمَّ إِذَا أَحَدَهَا بِتَمَنِ حَالٍ مِنَ الْبَائِعِ سَقَطَ التَّمَنُ عَنِ الْمُشْتَرِي ، وَإِنْ أَحَدَهَا

مِنَ الْمُشْتَرِي كَانَ التَّمَنُّ لِلْبَائِعِ عَلَى الْمُشْتَرِي إِلَى أَجَلِهِ كَمَا كَانَ وَقَوْلُهُ : وَإِنْ شَاءَ صَبَرَ حَتَّى يَنْقُضِيَ الْأَجَلَ مُرَادُهُ الصَّبْرُ عَنِ الْأَخْذِ أَمَّا الطَّلَبُ عَلَيْهِ فِي الْحَالِ حَتَّى لَوْ سَكَتَ عَنْهُ بَطَلَتْ شُفَعَتُهُ عِنْدَهُمَا خِلَافًا لِأَبِي يُوسُفَ .

(3/106)

(قَوْلُهُ : وَإِذَا قَسَمَ الشَّرَكَاءُ الْعَقَارَ فَلَا شُفَعَةَ لِجَارِهِمْ بِالْقِسْمَةِ) لِأَنَّ الْقِسْمَةَ لَيْسَتْ بِتَمْلِكٍ ، وَإِنَّمَا هِيَ تَمْيِيزُ الْحُقُوقِ وَذَلِكَ لَا يُسْتَحَقُّ بِهِ الشُّفَعَةُ .

(3/107)

(قَوْلُهُ : وَإِذَا) (اشْتَرَى دَارًا فَسَلَّمَ الشَّفِيعُ الشُّفَعَةَ ، ثُمَّ رَدَّهَا الْمُشْتَرِي بِخِيَارِ رُؤْيَةٍ ، أَوْ شَرْطٍ ، أَوْ عَيْبٍ بِقَضَاءِ قَاضٍ) فَارَادَ الشَّفِيعُ أَنْ يَأْخُذَهَا بِالشُّفَعَةِ (فَلَا شُفَعَةَ لَهُ) وَإِنْ رَدَّهَا بِعَيْبٍ بَعْدَ الْقَبْضِ بِغَيْرِ قَضَاءِ قَاضٍ أَحَدَهَا بِالشُّفَعَةِ . (قَوْلُهُ : وَإِنْ رَدَّهَا بِغَيْرِ قَضَاءِ قَاضٍ ، أَوْ تَقَايَلًا فَلِلشَّفِيعِ الشُّفَعَةُ) لِأَنَّ الْأَقَالَهَ فَسَخُ فِي حَقِّهِمَا بَيْعٌ فِي حَقِّ الشَّفِيعِ لُجُودِ الْبَيْعِ وَهُوَ مُبَادَلَةٌ الْمَالِ بِالْمَالِ بِالرَّضَايِ وَقَوْلُهُ : أَوْ تَقَايَلًا قَالَ فِي الْكُرْحِيِّ سَوَاءً تَقَايَلًا قَبْلَ الْقَبْضِ ، أَوْ بَعْدَهُ فَإِنَّ لِلشَّفِيعِ الشُّفَعَةَ ؛ لِأَنَّهَا عَادَتْ إِلَى الْبَائِعِ عَلَى حُكْمِ مِلْكٍ مُبْتَدَأٍ لَا تَرَى أَنَّهَا دَخَلَتْ فِي مِلْكِهِ يَقْبُولُهُ وَرِضَاؤُهُ فَصَارَ ذَلِكَ كَالشِّرَاءِ مِنْهُ قَالَ فِي الْهَدَايَةِ : إِذَا اشْتَرَى دَارًا فَسَلَّمَ الشَّفِيعُ الشُّفَعَةَ ، ثُمَّ رَدَّهَا الْمُشْتَرِي بِخِيَارِ رُؤْيَةٍ ، أَوْ شَرْطٍ ، أَوْ عَيْبٍ بِقَضَاءِ قَاضٍ فَلَا شُفَعَةَ لِلشَّفِيعِ ؛ لِأَنَّهُ فَسَخُ مِنْ كُلِّ وَجْهِ وَلَا فَرْقَ فِي هَذَا بَيْنَ الْقَبْضِ وَعَدَمِهِ ، وَإِنْ رَدَّهَا بِعَيْبٍ بِغَيْرِ قَضَاءٍ ، أَوْ تَقَايَلًا فَلِلشَّفِيعِ الشُّفَعَةُ وَمُرَادُهُ الرَّدُّ بِالْعَيْبِ بَعْدَ الْقَبْضِ ؛ لِأَنَّ قَبْلَهُ فَسَخُ مِنَ الْأَصْلِ ، وَإِنْ كَانَ بِغَيْرِ قَضَاءٍ

(3/108)

(كِتَابُ الشَّرِكَةِ) الشَّرِكَةُ فِي اللَّعَةِ هِيَ الْخُلْطَةُ ، وَفِي الشَّرْعِ عِبَارَةٌ عَنْ عَقْدِ بَيْنَ الْمُتَشَارِكِينَ فِي الْأَصْلِ وَالرَّبْحِ قَالَ رَحِمَهُ اللَّهُ (الشَّرِكَةُ عَلَى صَرْفَيْنِ : شَرِكَةُ أَمْلاكٍ وَشَرِكَةُ عُقُودٍ ؛ فَشَرِكَةُ الْأَمْلاكِ : الْعَيْنُ يَرْتَبُهَا الْمَرْجُلَانِ ، أَوْ يَشْتَرِيَانِهَا) ؛ لِأَنَّ هَذِهِ أَسْبَابُ الْمِلْكِ وَكَذَا مَا وَهَبَ لَهُمَا ، أَوْ أَوْصَى لَهُمَا بِهِ فَقَبْلَهُ وَكَذَا إِذَا اخْتَلَطَ مَالٌ كُلُّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا بِمَالِ صَاحِبِهِ خَلْطًا لَا يَتَمَيَّزُ . (قَوْلُهُ : وَلَا يَجُوزُ لِأَحَدِهِمَا أَنْ يَتَصَرَّفَ فِي تَصْيِبِ الْآخَرِ إِلَّا بِإِذْنِهِ وَكُلُّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا فِي تَصْيِبِ صَاحِبِهِ كَالْأَجْتَبِيِّ) لِأَنَّ تَصَرَّفَ الْإِنْسَانَ فِي مَالِ غَيْرِهِ لَا يَجُوزُ إِلَّا بِإِذْنِ أَوْ وِلَايَةِ . (قَوْلُهُ : وَالصَّرْبُ الثَّانِي) (شَرِكَةُ الْعُقُودِ) وَرُكْنُهَا الْإِجَابُ ، وَالْقَبُولُ وَهُوَ أَنْ يَقُولَ أَحَدُهُمَا : شَارَكْتُكَ فِي كَذَا وَيَقُولُ الْآخَرُ : قَبِلْتُ . (قَوْلُهُ : وَهِيَ عَلَى أَرْبَعَةِ أَوْجُهٍ : مُفَاوَصَّةٌ وَعَيْنَانِ وَشَرِكَةُ الصِّبَاغِ وَشَرِكَةُ الْوُجُوهِ) وَفِي الْحَجْنِدِيِّ الشَّرِكَةُ عَلَى ثَلَاثَةِ أَوْجُهٍ : شَرِكَةُ بِالْأَمْوَالِ وَشَرِكَةُ

بِالْأَعْمَالِ وَشِرْكَةِ بِالْوُجُوهِ ، وَكُلُّ وَاحِدٍ مِنْهَا عَلَى وَجْهَيْنِ : مُفَاوَصَةٌ وَعِتَانٌ .
 (قَوْلُهُ : قَامَا شِرْكَةُ الْمُفَاوَصَةِ فَهُوَ أَنْ يَشْرِكَ الرَّجُلَانِ وَيَتَسَاوَيَا فِي مَالِهِمَا
 وَتَصَرَّفَ فِيهِمَا وَدِينَهُمَا فَتَجُورَ بَيْنَ الْخُرَيْنِ الْمُسْلِمِينَ الْبَالِغِينَ الْعَاقِلِينَ وَلَا تَجُورَ بَيْنَ
 الْخُرِّ ، وَالْمَمْلُوكِ وَلَا بَيْنَ الصَّبِيِّ ، وَالْبَالِغِ وَلَا بَيْنَ الْمُسْلِمِ ، وَالْكَافِرِ) لِأَنَّ
 مُقْتَضَاهَا التَّسَاوِي فِي الْمَالِ الَّذِي يَصِحُّ عَقْدُ الشَّرِكَةِ عَلَيْهِ كَالْإِيمَانِ قَامَا مَا لَا
 يَصِحُّ عَقْدُ الشَّرِكَةِ عَلَيْهِ كَالْعُرُوضِ ، وَالْعَقَارِ فَلَا يُعْتَبَرُ التَّفَاضُلُ فِيهِ ؛ لِأَنَّ مَا لَا
 يُعْقَدُ الشَّرِكَةُ عَلَيْهِ فَالتَّفَاضُلُ فِيهِ لَا يَمْتَنِعُ صِحَّتِهَا كَالْتَّفَاضُلِ فِي

(3/109)

الرُّوْحَاتِ ، وَالْأَوْلَادِ وَكَذَا إِذَا كَانَ مَالُ أَحَدِهِمَا يَفْضُلُ عَلَى مَالِ الْآخَرِ بَدَيْنَ لَهُ
 عَلَى إِنْسَانٍ آخَرَ لَمْ يُؤْتَرِ ذَلِكَ ؛ لِأَنَّ الدَّيْنَ لَا يَصِحُّ عَقْدُ الشَّرِكَةِ عَلَيْهِ كَذَا فِي
 الْقَاضِي وَلَا تَصِحُّ الْمُفَاوَصَةُ إِلَّا بِلَفْظِ الْمُفَاوَصَةِ ؛ لِأَنَّ الْعَامَّةَ لَا يَقِفُونَ عَلَى
 شُرُوطِهَا فَإِذَا لَمْ يَتَلَفَّظُوا بِهَا لَمْ تَصِحَّ لِعَدَمِ مَعْنَاهَا قَامَا إِذَا كَانَ الْعَاقِدُ لَهَا
 يَعْرِفُ مَعَانِيَهَا صَحَّتْ ، وَإِنْ لَمْ يَذْكُرْ لَفْظَ الْمُفَاوَصَةِ ؛ لِأَنَّ الْعُقُودَ لَا تُعْتَبَرُ
 بِالْقَاطِئِهَا .

وَإِنَّمَا يُعْتَبَرُ مَعَانِيهَا وَيُسْتَرَطُّ تَسَاوِيهِمَا فِي التَّصَرُّفِ حَتَّى لَا تَجُورَ بَيْنَ الْخُرِّ ،
 وَالْعَبْدِ ؛ لِأَنَّ الْخُرَّ أَعَمُّ تَصَرُّفًا مِنْهُ ؛ لِأَنَّهُ يَمْلِكُ التَّبَرُّعَ ، وَالْعَبْدَ لِإِمْلَاكِهِ ، وَلِأَنَّ
 الْخُرَّ يَتَصَرَّفُ بِغَيْرِ إِذْنٍ ، وَالْعَبْدَ لَا يَتَصَرَّفُ إِلَّا بِإِذْنِ قَلِمِ تَوْجَدِ الْمُسَاوَاةِ وَكَذَا لَا
 تَجُورُ بَيْنَ الْخُرِّ وَالْمُكَاتِبِ وَلَا بَيْنَ خُرِّ بَالِغٍ وَصَبِيٍّ ؛ لِأَنَّهَا تَقْتَضِي الْكِفَالَةَ ، وَكَفَالَةُ
 هَؤُلَاءِ لَا تَصِحُّ ، وَإِذَا لَمْ تَصِحَّ كَانَتْ عِتَانًا ، وَأَمَّا تَسَاوِيهِمَا فِي الدَّيْنِ فَلَا تَصِحُّ عِنْدَ
 أَبِي حَنِيفَةَ وَمُحَمَّدٍ الْمُفَاوَصَةُ بَيْنَ الْمُسْلِمِ وَالذَّمِيِّ وَقَالَ أَبُو يُوسُفَ تَصِحُّ ؛
 لِأَنَّهَا خُرَانٌ تَجُورُ كِفَالَتُهُمَا وَكَأَنَّهَا إِلَّا أَنَّهُ يُكْرَهُ عِنْدَهُ ؛ لِأَنَّ الدَّيْمِيَّ لَا يَهْتَدِي
 إِلَى الْجَائِزِ مِنَ الْعُقُودِ يُخَافُ مِنْهُ أَنْ يُطْعِمَهُ الرَّبَا وَلَهُمَا أَنْ الْمُسْلِمِ وَالذَّمِيِّ لَا
 يَتَسَاوَيَانِ فِي التَّصَرُّفِ بِدَلِيلِ أَنَّ الدَّيْمِيَّ يَتَصَرَّفُ فِي الْخَمْرِ ، وَالْخَنْزِيرِ دُونَ
 الْمُسْلِمِ وَتَكُونُ عِتَانًا ؛ لِأَنَّ الْعِتَانَ يَجُورُ بَيْنَهُمَا إِجْمَاعًا ، وَإِنَّ تَقَاوُضَ الدَّيْمِيَّ
 جَارَتْ مُفَاوَصَتُهُمَا ، وَإِنْ اِخْتَلَفَ دِينُهُمَا ؛ لِأَنَّهَا مُتَسَاوِيَانِ فِي التَّصَرُّفِ قَالَ فِي
 الْهَدَايَةِ ، وَإِنْ كَانَ أَحَدُهُمَا كِتَابِيًّا ، وَالْآخَرَ مَجُوسِيًّا يَجُورُ أَيْضًا وَلَا تَجُورُ

(3/110)

الْمُفَاوَصَةُ بَيْنَ الْعَبْدَيْنِ وَلَا بَيْنَ الصَّبِيِّينِ وَلَا بَيْنَ الْمُكَاتِبِينَ لِإِعْدَامِ صِحَّةِ الْكِفَالَةِ
 مِنْهُمْ .

(3/111)

(قَوْلُهُ : وَتُعْقَدُ عَلَى الْوَكَالَةِ ، وَالْكَفَالَةِ وَمَا يَشْتَرِيهِ كُلُّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا يَكُونُ عَلَى
 الشَّرِكَةِ إِلَّا طَعَامَ أَهْلِهِ وَكِسْوَتَهُمْ) وَكَذَا طَعَامُ نَفْسِهِ وَكِسْوَتُهُ ؛ لِأَنَّ هَذَا لَا بُدَّ
 مِنْهُ فَصَارَ مُسْتَثْنَى مِنَ الْمُفَاوَصَةِ وَلِلْبَائِعِ أَنْ يُطَالِبَ أَيُّهَا شَاءَ بَيْنَ ذَلِكَ ؛ لِأَنَّ

كُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا كَفَيْلٌ عَنْ صَاحِبِهِ فَيَطْلُبُ أَيُّهُمَا شَاءَ الْمُشْتَرِي بِالْأَصَالَةِ وَصَاحِبُهُ
بِالْكَفَالَةِ وَلِلْكَفَيْلِ أَنْ يَرْجِعَ عَلَى الْمُشْتَرِي بِحِصَّتِهِ مِمَّا أَدَّى ؛ لِأَنَّهُ قَضَى دَيْنًا عَلَيْهِ
مِنْ قَالِ مُشْتَرَاكَ بَيْنَهُمَا .

(قَوْلُهُ : وَمَا يَلْزَمُ كُلُّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا مِنَ الدُّيُونِ بَدَلًا عَمَّا يَصِحُّ فِيهِ الْإِشْتِرَاكُ
فَالْآخَرُ صَاحِبُ لَهُ) لِأَنَّهَا مُتَعَقِدَةٌ عَلَى الْكَفَالَةِ فَكَأَنَّهُ كَقَلِّ عَنْهُ بَدَلُ ذَلِكَ فَيُطَالَبُ
بِهِ ، وَالْمُرَادُ بَدَلُ الشَّيْءِ الَّذِي يَصِحُّ الْإِشْتِرَاكُ فِيهِ حَتَّى إِذَا اشْتَرَى الْعَقَارَ بَطَلَتْ
شَرِكَتُهُ وَالَّذِي يَصِحُّ فِيهِ الْإِشْتِرَاكُ الْبَيْعُ وَالشِّرَاءُ ، وَالْإِجَارَةُ وَالَّذِي لَا يَصِحُّ فِيهِ
النِّكَاحُ ، وَالخُلْعُ وَالْحَيَاةُ وَالصُّلْحُ عَنِ دَمِ الْعَمْدِ فَعَلَى هَذَا إِذَا تَرَوَّجَ أَحَدُ
الشَّرِيكَيْنِ فَذَلِكَ لِزِمِّ لَهُ خَاصَّةً ؛ لِأَنَّهُ لَا يَصِحُّ عَقْدُ الشَّرِكَةِ عَلَيْهِ وَلَيْسَ لِلْمَرْأَةِ
أَنْ تَأْخُذَ شَرِيكَةً بِالْمَهْرِ ؛ لِأَنَّهُ بَدَلُ عَمَّا لَا يَصِحُّ فِيهِ الْإِشْتِرَاكُ وَكَذَا لَوْ حَتَّى
أَحَدُهُمَا عَلَى أَدْمِيٍّ فَهُوَ لِزِمِّ لَهُ خَاصَّةً ؛ لِأَنَّ الْحَيَاةَ كَيْسَبَتْ مِنَ التِّجَارَةِ ، وَإِنْ
حَتَّى عَلَى دَابَّةٍ ، أَوْ تَوْبٍ لَزِمَ شَرِيكَةً عِنْدَهُمَا ؛ لِأَنَّهُ يَمْلِكُ الْمَجْنِيَّ عَلَيْهِ بِالصَّمَانِ
وَذَلِكَ مِمَّا يَصِحُّ فِيهِ الْإِشْتِرَاكُ .
وَقَالَ أَبُو يُونُسَ : لَا يَلْزَمُهُ كَالْحَيَاةِ عَلَى الْأَدْمِيِّ وَلَيْسَ لِأَحَدِ الشَّرِيكَيْنِ أَنْ
يَشْتَرِيَ جَارِيَةً لِلْوَطَاءِ ، أَوْ لِلْخِدْمَةِ إِلَّا بِإِذْنِ شَرِيكِهِ ؛ لِأَنَّ الْجَارِيَةَ مِمَّا يَصِحُّ فِيهَا
الْإِشْتِرَاكُ فَإِنْ أَدَّى لَهُ فَاشْتَرَاهَا

(3/112)

لِيَطَّأَهَا فَهِيَ لَهُ خَاصَّةٌ وَلِلْبَائِعِ أَنْ يُطَالِبَ أَيُّهُمَا شَاءَ بِالثَّمَنِ وَهَلْ لَهُ أَنْ يَرْجِعَ عَلَى
شَرِيكِهِ بِشَيْءٍ مِنَ الثَّمَنِ فَعِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ لَا وَيَصِيرُ كَأَنَّ شَرِيكَةً وَهَبَ لَهُ ذَلِكَ
وَعِنْدَهُمَا يَرْجِعُ عَلَيْهِ بِنِصْفِ الثَّمَنِ .

(3/113)

(قَوْلُهُ : وَإِذَا وَرَثَ أَحَدُهُمَا مَا لَا يَصِحُّ بِهِ الشَّرِكَةُ أَوْ وَهَبَ لَهُ هِبَةً فَوَصَلَ إِلَى يَدِهِ
بَطَلَتْ الْمُقَاوَصَةُ وَصَارَتْ الشَّرِكَةُ عِتَانًا) لِقَوَاتِ الْمُسَاوَاةِ فِيمَا يَصْلُحُ رَأْسَ
الْقَالِ ؛ إِذْ هِيَ شَرْطٌ فِيهِ ابْتِدَاءٌ ، أَوْ بَقَاءٌ ، وَأَمَّا إِذَا وَرَثَ مَا لَا يَصِحُّ فِيهِ الْإِشْتِرَاكُ
كَالْعَقَارِ ، أَوْ الْعُرُوضِ ، أَوْ وَهَبَ لَهُ ذَلِكَ فَوَصَلَ إِلَى يَدِهِ لَمْ تَبْطُلِ الْمُقَاوَصَةُ لِأَنَّهُ
لَا يَصِحُّ بِهِ الشَّرِكَةُ فَلَا تَأْثِيرُ لَهُ .

(3/114)

(قَوْلُهُ : وَلَا تَتَعَقَدُ الشَّرِكَةُ إِلَّا بِالذَّرَاهِمِ وَالذَّنَائِرِ ، وَالْفُلُوسِ النَّافِقَةِ) أَمَّا
الذَّرَاهِمُ وَالذَّنَائِرُ فَلِأَنَّهَا أَيْمَانُ الْأَشْيَاءِ وَيُقَوِّمُ بِهَا الْمُسْتَهْلِكَاتُ وَلِأَنَّهَا لَا تَتَّعِنُ
بِالْعُقُودِ فَيَصِيرُ الْمُشْتَرِي مُشْتَرِيًا بِأَمْتَالِهَا فِي الدِّمَّةِ ، وَالْمُشْتَرِي صَاحِبُ لِمَا فِي
ذِمَّتِهِ فَيَصِحُّ الرِّبْحُ الْمَقْضُودُ ؛ لِأَنَّهُ رِبْحٌ مَا صَمِنَهُ ، وَأَمَّا الْفُلُوسُ النَّافِقَةُ فَإِنَّهَا
تَرُوجُ رَوَاجَ الْأَيْمَانِ فَالْتَحَقَتْ بِهَا قَالُوا وَهَذَا قَوْلُ مُحَمَّدٍ ؛ لِأَنَّهَا مُلْحَقَةٌ بِالْعُقُودِ
عِنْدَهُ حَتَّى لَا يَتَّعِنَ بِالتَّعِينِ وَلَا يَجُوزُ بَيْعُ اثْنَيْنِ مِنْهَا بِوَاحِدٍ بِأَعْيَانِهِمَا عَلَى مَا

عُرِفَ ، أَمَّا عِنْدَهُمَا فَلَا يَجُوزُ الشَّرِكَةُ ، وَالْمُضَارِئَةُ بِهَا ؛ لِأَنَّ تَمَنِّيَهَا تَبَدَّلُ بِسَاعَةِ
 قِبَسَاعَةٍ وَيَصِيرُ سَاعَةً سِلْعَةً ، وَلِأَنَّهَا لَا تُقَوِّمُ بِهَا الْمُسْتَهْلِكَاتُ وَلَا يُقَدَّرُ بِهَا أَرْوَشُ
 الْجَنَائِبِ فَصَارَتْ كَالْعُرُوضِ وَلَا اِعْتِبَارَ بِكُونِهَا تَافِقَةً ؛ لِأَنَّهَا تُنْفِقُ فِي مَوْضِعِ دُونَ
 مَوْضِعٍ ، وَإِنَّمَا لَا تَجُوزُ الشَّرِكَةُ بِالْعُرُوضِ ؛ لِأَنَّ التَّوَكِيلَ فِيهَا عَلَى الْوَجْهِ الَّذِي
 تَصَمَّمْتَهُ الشَّرِكَةُ لَا يَصِحُّ إِلَّا تَرَى أَنَّ مَنْ قَالَ لِغَيْرِهِ : بَعْ عَرَصَكَ عَلَيَّ أَنْ تَمَنَّهُ
 بَيْنَنَا لَا يَصِحُّ ، وَإِذَا لَمْ تَجُزْ الْوَكِيلُ لَمْ تَعْقِدْ الشَّرِكَةَ بِخِلَافِ الدَّرَاهِمِ وَالذَّنَائِيرِ
 فَإِنَّ التَّوَكِيلَ فِيهَا عَلَى الْوَجْهِ الَّذِي تَصَمَّمْتَهُ الشَّرِكَةُ يَصِحُّ إِلَّا تَرَى أَنَّهُ لَوْ قَالَ لَهُ
 رَجُلٌ : اشْتَرِ بِأَلْفٍ مِنْ مَالِكَ عَلَيَّ أَنْ مَا تَشْتَرِيهِ بَيْنَنَا وَأَنَا اشْتَرِي بِأَلْفٍ مِنْ مَالِي
 عَلَيَّ أَنْ مَا اشْتَرَيْتَهُ بَيْنَنَا فَإِنَّهُ يَجُوزُ ذَلِكَ ، وَلِأَنَّ أَوَّلَ التَّنَصُّفِ فِي الْعُرُوضِ الْبَيْعُ ،
 وَفِي التَّقْوَدِ الشَّرَاءِ ، وَبَيْعُ أَحَدِهِمَا مَالُهُ عَلَيَّ أَنْ يَكُونَ الْآخَرَ شَرِيكًا فِي تَمَنِيهِ لَا
 يَجُوزُ وَشِرَاءُ أَحَدِهِمَا شَيْئًا بِمَالِهِ - عَلَيَّ أَنْ يَكُونَ الْمَبِيعُ بَيْنَهُ

(3/115)

وَبَيِّنَ غَيْرِهِ - جَائِزٌ .
 (قَوْلُهُ : وَلَا يَجُوزُ بِمَا سِوَى ذَلِكَ إِلَّا أَنْ يَتَّعَمَلَ النَّاسُ بِالتَّبْرِ وَالتُّقْرَةِ فَتَصِحَّ
 الشَّرِكَةُ بِهِمَا) ؛ لِأَنَّ التَّبْرَ وَالتُّقْرَةَ تُشْبِهُ الْعُرُوضَ مِنْ وَجْهِ ؛ لِأَنَّهَا لَيْسَتْ تَمَنَّا
 لِلْأَشْيَاءِ وَتُشْبِهُ الدَّرَاهِمَ وَالذَّنَائِيرَ مِنْ وَجْهِ ؛ لِأَنَّ الْعَقْدَ عَلَيْهَا صَرَفٌ فَأَعْطِيَتْ
 الشَّيْءَ مِنْ كُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا فَأَعْتَبِرَتْ فِيهَا عَادَةُ النَّاسِ فِي التَّعَامُلِ فَإِذَا تَعَامَلُوا
 بِهَا الْحَقَّتْ بِالدَّرَاهِمِ ، وَإِنْ لَمْ يَتَّعَمَلُوا بِهَا الْحَقَّتْ بِغَيْرِ الدَّرَاهِمِ .

(3/116)

(قَوْلُهُ : فَإِنْ أَرَادَ الشَّرِكَةَ بِالْعُرُوضِ بَاعَ كُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا نِصْفَ مَالِهِ بِنِصْفِ مَالِ
 الْآخَرِ ثُمَّ عَقَدَا الشَّرِكَةَ) صَوَائِهِ ؛ وَإِنْ بَاعَ أَحَدُهُمَا وَصَوَّرْتُهُ : رَجُلَانِ لُهُمَا مَالٌ لَا
 يَصْلُحُ لِلشَّرِكَةِ كَالْعُرُوضِ ، وَالْحَيَوَانَ وَنَجْوَهُ وَأَرَادَا الشَّرِكَةَ فَالطَّرِيقُ فِيهِ أَنْ يَبِيعَ
 أَحَدُهُمَا نِصْفَ مَالِهِ مُشَاعًا بِنِصْفِ مَالِ الْآخَرِ مُشَاعًا أَيْضًا فَإِذَا فَعَلَا ذَلِكَ صَارَ
 الْمَالُ شَرِكَةً بَيْنَهُمَا شَرِكَةً أَمْلَاكٍ ، ثُمَّ يَعْقِدَانِ بَعْدَهُ عَقْدَ الشَّرِكَةِ لِيَكُونَ كُلُّ
 وَاحِدٍ مِنْهُمَا وَكَيْلًا عَنِ صَاحِبِهِ فَإِنْ قَبِلَ لَا يُحْتَاجُ إِلَى قَوْلِهِ ، ثُمَّ عَقَدَا ؛ لِأَنَّ بَقَوْلِهِ
 بَاعَ كُلِّ وَاحِدٍ شَيْئًا الشَّرِكَةَ بِالْحَلْطِ فَلَمَّا يُحْتَاجُ إِلَى ذَلِكَ ؛ لِأَنَّ الْبَيْعَ إِنَّمَا حَصَلَ
 شَرِكَةً مِلْكٍ وَبِقَوْلِهِ ، ثُمَّ عَقَدَا تَبَيَّنَتْ شَرِكَةُ الْعَقْدِ .
 وَفِي الْهَدَايَةِ تَأْوِيلُ الْمَسْأَلَةِ إِذَا كَانَ قِيمَتُهُمَا عَلَى السَّوَاءِ فَإِنْ كَانَ بَيْنَهُمَا
 تَفَاوُثٌ يَبِيعُ صَاحِبُ الْأَقْلِ بِقَدْرِ مَا تَبَيَّنَتْ بِهِ الشَّرِكَةُ بِأَنَّ كَانَ قِيمَتُهُ عَرَضُ أَحَدِهِمَا
 أَرْبَعِمِائَةٍ وَقِيمَتُهُ عَرَضُ الْآخَرِ مِائَةً يَبِيعُ صَاحِبُ الْأَقْلِ أَرْبَعَةَ أَحْمَاسٍ عَرَضُهُ
 بِخُمْسٍ عَرَضُ الْآخَرِ ، وَالْحَاجَةُ إِلَى الْعَقْدِ بَعْدَ شَرِكَةِ الْمَلِكِ لِيَتَّبِتَ تَوَكِيلُ كُلِّ
 وَاحِدٍ مِنْهُمَا لِصَاحِبِهِ بِبَيْعِهِ .

(3/117)

(قَوْلُهُ : وَأَمَّا شِرْكُهُ الْعَيْتَانَ فَنَفَقْتُهُ عَلَى الْوَكَالَةِ دُونَ الْكِفَالَةِ) يَعْنِي أَنَّ كُلَّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا يَكُونُ وَكِيلاً لِصَاحِبِهِ فِيمَا هُوَ فِيهِ مِنْ شِرْكَيْهِمَا وَلِذَلِكَ جَارَتْ مِثْلُ هُوَ أَهْلٌ لِلتَّوَكِيلِ وَلَيْسَ هُوَ مِنْ أَهْلِ الْكِفَالَةِ حَتَّىٰ إِنْ أَحَدُهُمَا لَوْ كَانَ صَبِيًّا مَادُونًا لَهُ ، أَوْ كِلَاهُمَا كَذَلِكَ ، أَوْ عَبْدًا مَادُونًا لَهُ ، أَوْ كِلَاهُمَا كَذَلِكَ فَإِنَّهُ تَجَوُّزُ شِرْكُهُ الْعَيْتَانَ بَيْنَهُمَا .

(قَوْلُهُ : وَيَصِحُّ التَّفَاوُلُ فِي الْمَالِ) لِأَنَّهَا لَا يَفْتَضِي النَّسَاوِي .
(قَوْلُهُ : وَيَصِحُّ أَنْ يَتَسَاوَيَا فِي الْمَالِ وَيَتَفَاوَلَا فِي الرَّيْحِ) .
وَقَالَ زُقَيْرٌ وَالشَّافِعِيُّ لَا يَجُوزُ أَنْ يُشْتَرَطَ لِأَحَدِهِمَا أَكْثَرُ مِنْ رَيْحٍ مَالِهِ لَنَا أَنَّ الرَّيْحَ تَارَةً يُسْتَحَقُّ بِالْمَالِ وَتَارَةً بِالْعَمَلِ بِدَلَالَةِ الْمُضَارَبَةِ فَإِذَا جَارَ أَنْ يُسْتَحَقَّ كُلُّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا جَارَ أَنْ يُسْتَحَقَّ بِهِمَا جَمِيعًا وَلَا تُهْمُ قَدْ يَكُونُ أَحَدُهُمَا أَحَدَقُّ وَأَهْدَىٰ ، أَوْ أَكْثَرُ عَمَلًا فَلَا يَرُضَىٰ بِالْمُسَاوَاةِ ، وَإِنْ عَمِلَ أَحَدُهُمَا فِي الْمَالَيْنِ وَلَمْ يَعْمَلِ الْآخَرَ لِعُدْرِ ، أَوْ لِعَبْرِ عُدْرِ صَارَ كَأَنَّهَا عَمَلًا جَمِيعًا وَالرَّيْحُ بَيْنَهُمَا عَلَى السُّرْطِ .
(قَوْلُهُ : وَيَجُوزُ أَنْ يَعْقِدَهَا كُلُّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا بِبَعْضِ مَالِهِ دُونَ بَعْضٍ) لِأَنَّ الْمُسَاوَاةَ فِي الْمَالِ لَيْسَ يَشْتَرَطُ فِيهَا .

(قَوْلُهُ : وَلَا تَصِحُّ إِلَّا بِمَا بَيَّنَّا أَنَّ الْمُقَاوَصَةَ تَصِحُّ بِهِ) يَعْنِي أَنَّهَا لَا تَصِحُّ إِلَّا بِاللَّفْظَيْنِ وَلَا تَصِحُّ بِالْعُرُوضِ .
(قَوْلُهُ : وَيَجُوزُ أَنْ يَشْتَرِكَا وَمِنْ جِهَةِ أَحَدِهِمَا دَتَانِيْرٌ ، وَالْآخِرِ دَرَاهِمٌ) وَقَالَ زُقَيْرٌ : لَا يَجُوزُ ، لَنَا أَنَّ الدَّرَاهِمَ وَالذَّتَانِيْرَ قَدْ أُجْرِيَا مَجْرَى الْجِنْسِ الْوَاحِدِ فِي كَثِيرٍ مِنَ الْأَحْكَامِ بِدَلِيلِ أَنَّهُ يُصَمَّمُ بَعْضُهَا إِلَى بَعْضٍ فِي الزَّكَاةِ فَصَارَ الْعَقْدُ عَلَيْهِمَا كَالْعَقْدِ عَلَى الْجِنْسِ الْوَاحِدِ فَإِنْ كَانَتْ قِيَمَةُ الذَّتَانِيْرِ

(3/118)

تَزِيدُ عَلَى الدَّرَاهِمِ كَمَا إِذَا كَانَ لِأَحَدِهِمَا أَلْفٌ دِرْهَمٌ وَالْآخِرِ مِائَةٌ دِينَارٌ قِيَمَتُهَا أَلْفٌ دِرْهَمٌ وَمِائَةٌ لَمْ تَصِحَّ الْمُقَاوَصَةُ وَكَانَتْ عِتَانًا ؛ لِأَنَّ الْمُقَاوَصَةَ تَفْتَضِي الْمُسَاوَاةَ ، وَالْعَيْتَانَ لَا يَهْتَضِيهَا .

(قَوْلُهُ : وَمَا اشْتَرَاهُ كُلُّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا لِلشَّرِكَةِ طُولِبَ بِتَمَنِيهِ دُونَ الْآخِرِ) لِمَا بَيَّنَّا أَنَّهَا تَبْتَضِمُ الْوَكَالَةَ دُونَ الْكِفَالَةِ ، وَالْوَكِيلُ هُوَ الْأَصْلُ فِي الْحُقُوقِ .
(قَوْلُهُ : ثُمَّ يَرْجِعُ عَلَى شَرِيكِهِ بِحَصَّتِيهِ مِنْهُ) يَعْنِي إِنْ أَدَّى مِنْ مَالٍ تَفْسِيهِ أَمَّا إِذَا تَقَدَّ مِنْ مَالِ الشَّرِكَةِ لَا يَرْجِعُ كَذَا فِي الْمُسْتَضْفَىٰ فَإِنْ كَانَ لَا يَعْرِفُ أَنَّهُ أَدَّى مِنْ مَالٍ تَفْسِيهِ إِلَّا يَقُولُهُ فَعَلَيْهِ الْبَيِّنَةُ ؛ لِأَنَّهُ يَدَّعِي وَجُوبَ الْمَالِ فِي ذِمَّةِ الْآخِرِ وَهُوَ مُنْكَرٌ فَيَكُونُ الْقَوْلُ قَوْلَ الْمُنْكَرِ مَعَ يَمِينِهِ .

(3/119)

(قَوْلُهُ : وَإِذَا هَلَكَ مَالُ الشَّرِكَةِ ، أَوْ أَحَدُ الْمَالَيْنِ قِيلَ أَنْ يَشْتَرِيَا شَيْئًا يَطْلَتُ الشَّرِكَةَ) لِأَنَّهَا قَدْ تَعَيَّنَتْ بِهَذَيْنِ الْمَالَيْنِ فَإِذَا هَلَكَ أَحَدُهُمَا بَطَلَتْ فِي الْهَالِكِ لِعَدَمِهِ وَبَطَلَتْ فِي الْآخِرِ ؛ لِأَنَّ صَاحِبَهُ لَمْ يَرْضَ أَنْ يُعْطِيَهُ شَيْئًا مِنْ رَيْحِ مَالِهِ .
(قَوْلُهُ : وَإِنْ اشْتَرَى أَحَدُهُمَا بِمَالِهِ وَهَلَكَ مَالُ الْآخِرِ بَعْدَ الشِّرَاءِ فَالْمُسْتَرَى بَيْنَهُمَا عَلَى مَا شَرَطَا) لِأَنَّ الْمَلِكَ حِينَ وَقَعَ وَقَعَ مُشْتَرِكًا بَيْنَهُمَا لِقِيَامِ الشَّرِكَةِ وَفَتْ الشِّرَاءِ فَلَا يُعْتَبَرُ الْحُكْمُ بِهَلَاكِ الْمَالِ بَعْدَ ذَلِكَ ، ثُمَّ الشَّرِكَةُ شَرِكَةُ عَقْدٍ

عِنْدَ مُحَمَّدٍ حَتَّىٰ إِنَّ أَيُّهُمَا بَاعَ جَارَ بَيْعُهُ ؛ لِأَنَّ الشَّرِكَةَ قَدْ تَمَّتْ فِي الْمُسْتَرَىٰ فَلَا تَنْقُضُ بَعْدَ تَمَامِهَا وَعِنْدَ الْحَسَنِ بْنِ زِيَادٍ شَرِكَةٌ مِلْكٌ حَتَّىٰ لَا يَجُوزَ لِأَحَدِهِمَا أَنْ يَتَصَرَّفَ فِي نَصِيبِ الْآخَرِ إِلَّا بِإِذْنِهِ .
 (قَوْلُهُ : وَيَرْجِعُ عَلَىٰ شَرِيكِهِ بِحِصَّتِهِ مِنْ تَمَنِيهِ) لِأَنَّهُ اشْتَرَىٰ نِصْفَهُ بِوَكَالَتِهِ وَتَقَدَّ التَّمَنِيَّ مِنْ مَالِ تَفْسِيهِ .
 (قَوْلُهُ : وَتَجُوزُ الشَّرِكَةُ ، وَإِنْ لَمْ يَخْلُطَا الْمَالَ) وَأَيُّهُمَا هَلَكَ قَبْلَ الْخَلْطِ بَعْدَ الشَّرِكَةِ هَلَكَ مِنْ مَالِ صَاحِبِهِ .
 (قَوْلُهُ : وَلَا تَجُوزُ الشَّرِكَةُ إِذَا شَرَطَا لِأَحَدِهِمَا دَرَاهِمَ مُسَمَّاهَ مِنَ الرَّبْحِ) لِأَنَّ هَذَا يُخْرِجُهَا مِنْ عَقْدِ الشَّرِكَةِ وَيَجْعَلُهَا إِجَارَةً ، وَلِأَنَّهُ شَرَطَ يُوَجِبُ انْقِطَاعَ الشَّرِكَةِ ؛ لِأَنَّهُ قَدْ لَا يَحْضُرُ الْقَدْرُ الْمُسَمَّى لِلْآخَرِ .
 (قَوْلُهُ : وَلِكُلِّ وَاحِدٍ مِنَ الْمُتَقَاوِضِينَ وَشَرِيكِي الْعَيْنَانِ أَنْ يُبْضِعَ الْمَالَ وَيَدْفِعَهُ مُضَارَبَةً وَبُوكَلٍ مَنْ يَتَصَرَّفُ فِيهِ وَيَدُهُ فِي الْمَالِ يَدُ أَمَانَةٍ) وَلَهُ أَنْ يُبَدَعَ ؛ لِأَنَّ ذَلِكَ مِنْ عَادَةِ التُّجَّارِ وَلَيْسَ لَهُ أَنْ يَدْفَعَ الْمَالَ شَرِكَةَ عَيْنَانِ إِلَّا أَنْ يَأْذَنَ لَهُ شَرِيكُهُ ؛ لِأَنَّهُ لَا يَمْلِكُ بِالْعَقْدِ مِنْهُ وَلَيْسَ لِشَرِيكِ الْعَيْنَانِ أَنْ

(3/120)

يَكْتَابَ ؛ لِأَنَّ الْكِتَابَةَ لَيْسَتْ مِنَ التُّجَّارَةِ وَلِكُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا أَنْ يَبِيعَ بِالْعَقْدِ وَالنَّسِيئَةِ وَكَذَا يَجُوزُ بِمَا عَزَّ وَهَانَ عِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ وَعِنْدَهُمَا لَا يَجُوزُ إِلَّا بِمِثْلِ قِيَمَتِهِ ، أَوْ بِنُقْضَانِ لَا يَتَعَايَنُ فِيهِ ، وَإِنْ بَاعَ أَحَدُهُمَا خَالًا وَأَجَلَهُ الْآخَرَ لَمْ يَصِحَّ تَأْجِيلُهُ فِي النَّصِيبَيْنِ عِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ وَعِنْدَهُمَا يَصِحُّ فِي نَصِيبِهِ ، وَإِنْ أَجَلَهُ الَّذِي وَلِيَ الْعَقْدَ جَارَ فِي النَّصِيبَيْنِ إِجْمَاعًا وَلَيْسَ لِأَحَدِهِمَا أَنْ يُفْرَضَ ؛ لِأَنَّ الْقَرْضَ تَبَرُّعٌ ، وَإِذَا أَقَالَ أَحَدُهُمَا فِيمَا بَاعَهُ الْآخَرَ جَارَتْ الْإِقَالَةُ ؛ لِأَنَّهُ يَمْلِكُ الشِّرَاءَ عَلَىٰ شَرِيكِهِ ، وَالْإِقَالَةُ فِيهَا مَعْنَى الشِّرَاءِ وَلَيْسَ كَذَلِكَ الْوَكِيلُ بِالتَّبِيعِ فَإِنَّهُ لَا يَمْلِكُ الْإِقَالَةَ .

(3/121)

(قَوْلُهُ : وَأَمَّا شَرِكَةُ الصَّنَائِعِ) وَتُسَمَّى شَرِكَةَ الْأَبْدَانِ وَشَرِكَةَ الْأَعْمَالِ وَشَرِكَةَ التَّقْبِيلِ .
 (قَوْلُهُ : فَالْحَيَّاطَانِ وَالصَّبَّاعَانِ يَشْتَرِكَانِ عَلَىٰ أَنْ يَتَقَبَّلَا الْأَعْمَالَ وَيَكُونَا الْكَسْبُ بَيْنَهُمَا فَيَجُوزُ ذَلِكَ) وَسَوَاءٌ انْتَفَعَتْ أَعْمَالُهُمْ ، أَوْ اخْتَلَفَتْ فَالشَّرِكَةُ جَائِزَةٌ كَالْحَيَّاطَيْنِ ، وَالْإِسْكَافَيْنِ ، أَوْ أَحَدُهُمَا حَيَّاطٌ ، وَالْآخَرُ إِسْكَافٌ ، أَوْ صَبَّاعٌ .
 وَقَالَ زُفَرٌ لَا يَصِحُّ إِذَا اخْتَلَفَتْ الْأَعْمَالُ وَقَدْ تَكُونُ هَذِهِ الشَّرِكَةُ مُقَاوِضَةً وَقَدْ تَكُونُ عَيْنَاتًا أَمَّا الْمُقَاوِضَةُ فَيَتَّبَعِي أَنْ يَكُونَا جَمِيعًا مِنْ أَهْلِ الْكِفَالَةِ وَأَنْ يَشْتَرِطَا أَنَّ مَا رَزَقَ اللَّهُ يَكُونُ بَيْنَهُمَا نِصْفَانِ وَأَنْ يَتَلَفَّطَا بِلَفْظِ الْمُقَاوِضَةِ ، وَأَمَّا الْعَيْنَانُ فَيَجُوزُ سَوَاءٌ كَانَا مِنْ أَهْلِ الْكِفَالَةِ ، أَوْ لَمْ يَكُونَا فَإِذَا تَقَبَّلَا أَحَدُهُمَا فَلَا يُؤَاخَذُ بِهِ شَرِيكُهُ وَبِجُوزِ اشْتِرَاطِ الرَّبْحِ بَيْنَهُمَا سَوَاءً ، وَعَلَى التَّفَاضُلِ فَإِنْ أَطْلَقَا الشَّرِكَةَ فَهِيَ عَيْنَانُ فَإِنْ عَمِلَ أَحَدُهُمَا دُونَ الْآخَرِ وَالشَّرِكَةُ عَيْنَانُ ، أَوْ مُقَاوِضَةٌ فَلِأَجْرِ بَيْنَهُمَا عَلَىٰ مَا شَرَطَا فَإِنْ جَنَّتْ يَدُ أَحَدِهِمَا فَالصَّمَانُ عَلَيْهِمَا جَمِيعًا يَأْخُذُ صَاحِبُ الْعَمَلِ أَيُّهُمَا سَاءً بِجَمِيعِ ذَلِكَ سَوَاءً كَانَتْ عَيْنَاتًا ، أَوْ مُقَاوِضَةً .

(قَوْلُهُ : وَمَا يَتَقَبَّلُهُ كُلُّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا مِنَ الْعَمَلِ يَلْزَمُهُ وَيَلْزَمُ شَرِيكَهُ) ؛ لِأَنَّهُ سَلَطَهُ عَلَى أَنْ يَتَقَبَّلَ لَهُ وَلِنَفْسِهِ وَقَائِدَتُهُ أَنَّهُ يُطَالِبُ كُلَّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا بِالْعَمَلِ وَيُطَالِبُ أَحَدُهُمَا بِالْأَجْرَةِ وَيَبْرَأُ الدَّافِعُ بِالْدَّفْعِ إِلَيْهِ وَهَذَا إِذَا كَانَتْ مُقَاوَصَةً أَمَّا إِذَا كَانَتْ عِنَانًا فَإِنَّمَا يُطَالِبُ مَنْ بَاسَرَ السَّبَبَ دُونَ صَاحِبِهِ .
 (قَوْلُهُ : فَإِنْ عَمِلَ أَحَدُهُمَا دُونَ الْآخَرِ فَالْكَسْبُ بَيْنَهُمَا نِصْفَانِ) سَوَاءٌ كَانَتْ عِنَانًا ، أَوْ مُقَاوَصَةً فَإِنْ شَرَطَا التَّفَاضُلَ فِي الرِّبْحِ حَالَ مَا تَقَبَّلَا

(3/122)

جَارَ ، وَإِنْ كَانَ أَحَدُهُمَا أَكْثَرَ عَمَلًا مِنَ الْآخَرِ ؛ لِأَنَّهُمَا يَسْتَحِقَّانِ الرِّبْحَ بِالصَّمَانِ فَمَا حَصَلَ مِنْ أَحَدِهِمَا مِنْ زِيَادَةِ عَمَلٍ فَهُوَ إِعَانَةٌ لِصَاحِبِهِ .

(3/123)

(قَوْلُهُ : وَأَمَّا شَرِكَةُ الْوُجُوهِ فَالرَّجُلَانِ بِشَرِكَانِ وَلَا مَالَ لِهَمَا عَلَى أَنْ يَشْتَرِيَا بُوْجُوهُهُمَا وَيَبِيعَا فَتَصِحَّ الشَّرِكَةُ بَيْنَهُمَا عَلَى ذَلِكَ) وَقَدْ تَكُونُ هَذِهِ مُقَاوَصَةً وَعِنَانًا فَأَمَّا الْمُقَاوَصَةُ أَنْ يَكُونَا مِنْ أَهْلِ الْكِفَالَةِ وَيَتَلَفَّظَا بِلَفْظِهَا وَيَكُونُ الْمُشْتَرَى بَيْنَهُمَا وَكَذَا تَمْنُهُ ، وَأَمَّا الْعِنَانُ فَيَتَفَاضَلَانِ فِي تَمْنِ الْمُشْتَرَى وَيَكُونُ الرِّبْحُ بَيْنَهُمَا عَلَى قَدْرِ الصَّمَانِ فَإِذَا أُطْلِقَتْ تَكُونُ عِنَانًا .
 (قَوْلُهُ : وَكُلُّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا وَكَيْلٌ لِلْآخِرِ فِيمَا يَشْتَرِيهِ فَإِنْ شَرَطَا أَنَّ الْمُشْتَرَى بَيْنَهُمَا نِصْفَانِ فَالرِّبْحُ كَذَلِكَ وَلَا يَجُوزُ أَنْ يَتَفَاضَلَا فِيهِ ، وَإِنْ شَرَطَا أَنْ يَكُونَ بَيْنَهُمَا اثْنَانًا فَالرِّبْحُ كَذَلِكَ) لِأَنَّ هَذِهِ شَرِكَةٌ مُتَعَقِدَةٌ عَلَى الصَّمَانِ وَالصَّمَانُ يُسْتَحَقُّ بِهِ الرِّبْحُ بِمِقْدَارِ مَا ضَمِنَ كُلُّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا بِالْعَقْدِ فَإِنْ شَرَطَ لَهُ أَكْثَرَ مِنْ نِصْبِهِ لَمْ يَجُزْ ؛ لِأَنَّهُ رِبْحٌ شَرِطَ لَهُ مِنْ غَيْرِ مَالٍ وَلَا عَمَلٍ فَلَا يَجُوزُ ؛ وَلِأَنَّ ابْتِخَاقَ الرِّبْحِ فِي شَرِكَةِ الْوُجُوهِ بِالصَّمَانِ وَالصَّمَانُ عَلَى قَدْرِ الْمَلِكِ فِي الْمُشْتَرَى فَكَانَ الرِّبْحُ الرَّائِدُ عَلَيْهِ رِبْحٌ مَا لَمْ يُضْمَنْ فَلَا يَصِحُّ اسْتِزَابُهُ .

(3/124)

(قَوْلُهُ : وَلَا تَجُوزُ الشَّرِكَةُ فِي الْإِخْتِطَابِ وَالِإِصْطِيَادِ وَالِإِحْتِشَاشِ) ؛ لِأَنَّ الشَّرِكَةَ مُتَضَمِّنَةٌ مَعْنَى الْوَكَالَةِ وَالتَّوَكُّلِ فِي أَخْذِ الْمُبَاحِ بَاطِلٌ ؛ لِأَنَّ أَمْرَ الْمُوَكَّلِ بِهِ غَيْرُ صَحِيحٍ ، وَالتَّوَكُّلُ يَمْلِكُهُ بِدُونِ أَمْرِهِ فَلَا يَصْلُحُ تَأْيِيبًا عَنْهُ ، وَلِأَنَّ كُلَّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا يَمْلِكُ مَا أَحَدَهُ بِالْأُجْدِ فَلَا يَكُونُ لِصَاحِبِهِ عَلَيْهِ سَبِيلٌ .
 (قَوْلُهُ : وَمَا اضْطَادَهُ كُلُّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا ، أَوْ اخْتَطَبَهُ فَهُوَ لَهُ دُونَ الْآخِرِ) هَذَا إِذَا لَمْ يَخْلِطَاهُ أَمَّا إِذَا خَلِطَاهُ فَهُوَ بَيْنَهُمَا عَلَى مَا اتَّفَقَا عَلَيْهِ ، وَإِنْ لَمْ يَتَّفَقَا عَلَى شَيْءٍ فَالْقَوْلُ قَوْلُ كُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا مَعَ يَمِينِهِ عَلَى دَعْوَى الْآخِرِ إِلَى تَمَامِ النِّصْفِ ، وَإِنْ خَلِطَاهُ وَتَبَاعَاهُ فَإِنْ كَانَ مِمَّا يُكَالُ وَيُوزَنُ فُسَيْمَ التَّمْنِ عَلَى قَدْرِ الْكَيْلِ الَّذِي لِكُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا ، وَإِنْ كَانَ مِنْ غَيْرِهِمَا فُسَيْمَ عَلَى قِيَمَةِ كُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا ، وَإِنْ لَمْ يُعْرَفْ وَاحِدٌ مِنْهُمَا صُدِّقَ كُلُّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا فِي النِّصْفِ فَإِنْ ادَّعَى أَكْثَرَ مِنْ

النَّصْفِ لَمْ يُقْبَلْ إِلَّا بَيِّنَةً ؛ لِأَنَّ الْبَيِّنَةَ تَقْتَضِي السَّوَابِي فَإِنْ عَمِلَ أَحَدُهُمَا وَأَعَاتَهُ
الْآخَرَ يَأْنِ حَطَبَ أَحَدُهُمَا وَسَدَّهُ الْآخَرَ حُرْمًا أَوْ جَمَعَهُ فَلَهُ أَجْرٌ مِنْهُ لَا يُجَاوِزُ بِهِ
نِصْفَ تَمَنِّ ذَلِكَ عِنْدَ أَبِي يُوسُفَ .
وَقَالَ مُحَمَّدٌ لَهُ أَجْرٌ مِنْهُ بِالِغَا مَا بَلَغَ ، وَإِنْ أَعَاتَهُ بِنَصْبِ الشَّبَاكِ وَتَحْوِهِ فَلَمْ
يُصِبْ شَيْئًا لَهُ فِيمَهُ كَانَ لَهُ أَجْرٌ مِنْهُ بِالِغَا مَا بَلَغَ إِجْمَاعًا ، وَإِنْ كَانَ مَعَهُمَا كَلْبٌ
فَارْسَلَهُ جَمِيعًا عَلَى صَيْدٍ كَانَ مَا أَصَابَ الْكَلْبُ لِصَاحِبِهِ خَاصَّةً ؛ لِأَنَّ إِرسَالَ غَيْرِ
الْمَالِكِ لَا يُعْتَدُّ بِهِ مَعَ إِرسَالِ الْمَالِكِ ، وَإِنْ كَانَ لِكُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا كَلْبٌ فَأَرْسَلَ كُلَّ
وَاحِدٍ مِنْهُمَا كَلْبَهُ فَأَصَابَا صَيْدًا كَانَ بَيْنَهُمَا نِصْفَيْنِ ، وَإِنْ أَصَابَ كَلْبٌ كُلَّ وَاحِدٍ
مِنْهُمَا صَيْدًا عَلَى حِدَةٍ

(3/125)

كَانَ لَهُ خَاصَّةً .

(3/126)

(قَوْلُهُ : وَإِنْ اشْتَرَا وَلَا أَحَدُهُمَا بَعْلٌ وَالْآخَرُ رَاوِيٌّ لَيْسَتْ قِيَا عَلَيْهِمَا الْمَاءَ عَلَى أَنَّ
الْكَسْبَ بَيْنَهُمَا لَمْ تَصِحَّ الشَّرِكَةُ ، وَالْكَسْبُ كُلُّهُ لِلَّذِي اسْتَقَى وَعَلَيْهِ أَجْرٌ مِنْهُ
الرَّائِيَةِ إِنْ كَانَ صَاحِبَ الْبَعْلِ ، وَإِنْ كَانَ صَاحِبَ الرَّائِيَةِ فَعَلَيْهِ أَجْرُهُ مِثْلَ الْبَعْلِ)
أَمَّا قِسْبَادُ الشَّرِكَةِ فَلَا يُعْقَدُهَا عَلَى إِحْرَازِ الْمُبَاحِ وَهُوَ الْمَاءُ ، وَأَمَّا وَجُوبُ الْأَجْرَةِ
فَلِأَنَّ الْمُبَاحَ إِذَا صَارَ مِلْكًا لِلْمُسْتَقِي فَقَدْ اسْتَوْفَى مِلْكَ الْغَيْرِ وَهُوَ مَنْفَعَةُ الْبَعْلِ
وَالرَّائِيَةِ بِعَقْدِ قَاسِدٍ قِيلَ لَهُ أَجْرُهُ .
(قَوْلُهُ : وَكُلُّ شَّرِكَةٍ قَاسِدَةٍ فَالرَّبْحُ فِيهَا بَيْنَهُمَا عَلَى قَدْرِ الْمَالِ وَيَبْطُلُ شَرْطُ
التَّفَاضُلِ) لِأَنَّ الرَّبْحَ فِيهِ تَابِعٌ لِلْمَالِ فَيَقْدَرُ بِقَدْرِهِ .

(3/127)

(قَوْلُهُ : وَإِذَا مَاتَ أَحَدُ الشَّرِيكَيْنِ ، أَوْ إِرْتَدَّ وَلَجِقَ بِدَارِ الْحَرْبِ بَطَلَتْ الشَّرِكَةُ)
لِأَنَّهَا تَتَضَمَّنُ الْوَكَالَهَ ، وَالْوَكَالَهَ تَبْطُلُ بِالْمَوْتِ وَكَذَا بِاللِّجَاقِ بِدَارِ الْحَرْبِ مُرْتَدًّا
إِذَا قَصَى الْقَاضِي بِلِحَاقِهِ ؛ لِأَنَّهُ يَمْنُزِلُهُ الْمَوْتُ ، وَلِأَنَّ كُلَّ وَاحِدٍ مِنَ الشَّرِيكَيْنِ
يَتَصَرَّفُ بِالْإِذْنِ ، وَالْمَوْتُ يَقْطَعُ الْإِذْنَ وَلَا فَرْقَ بَيْنَ مَا إِذَا عَلِمَ الشَّرِيكُ بِمَوْتِ
صَاحِبِهِ ، أَوْ لَمْ يَعْلَمْ ؛ لِأَنَّهُ عَزَلَ حُكْمِيٌّ فَإِنْ رَجَعَ الْمُرْتَدُّ مُسْلِمًا بَعْدَ لِحَاقِهِ قَبْلَ
أَنْ يَقْضِيَ الْقَاضِي بِلِحَاقِهِ لَمْ تَبْطُلِ الشَّرِكَةُ ، وَإِنْ كَانَ رُجُوعُهُ بَعْدَ مَا قَصَى
بِلِحَاقِهِ فَلَا شَرْكَةَ بَيْنَهُمَا ؛ لِأَنَّهُ لَمَّا قَصَى بِلِحَاقِهِ رَأَى أَمْلَاكُهُ فَانْفَسَخَتْ الشَّرِكَةُ
فَلَا تَعُودُ إِلَّا بِعَقْدٍ جَدِيدٍ .

(3/128)

(قَوْلُهُ : وَلَيْسَ لِكُلِّ وَاحِدٍ مِنَ الشَّرِيكَيْنِ أَنْ يُؤَدِّيَ زَكَاةَ مَالِ الْآخَرِ إِلَّا بِإِذْنِهِ) :
لِأَنَّ ذَلِكَ لَيْسَ مِنْ حِسِّ التَّجَارَةِ فَلَا يَمْلِكُ التَّنَصُّفَ فِيهَا .
(قَوْلُهُ : فَإِنْ أَذِنَ كُلُّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا لِصَاحِبِهِ أَنْ يُؤَدِّيَ زَكَاةَ قَادَاهَا كُلُّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا
فَالثَّانِي صَاحِبُ عِلْمٍ بِأَدَاءِ الْأَوَّلِ ، أَوْ لَمْ يَعْلَمْ) وَهَذَا عِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ وَقِيلَ لَا
يَصْمَنُ إِذَا لَمْ يَعْلَمْ وَهَذَا إِذَا أُدِّيَا عَلَى التَّعَاقُبِ أَمَّا إِذَا أُدِّيَا مَعًا صَمِنَ كُلُّ وَاحِدٍ
مِنْهُمَا تَصِيبَ الْآخَرِ وَعَلَى هَذَا الْخِلَافِ الْمَأْمُورُ بِأَدَاءِ الزَّكَاةِ إِذَا تَصَدَّقَ عَلَى
الْفَقِيرِ بَعْدَمَا أَذَى الْأَمْرُ بِنَفْسِهِ لَهُمَا أَنَّهُ مَأْمُورٌ بِالتَّمْلِيكِ مِنَ الْفَقِيرِ وَقَدْ أَتَى بِهِ
فَلَا يَصْمَنُ لِلْمَوْكَلِ وَهَذَا ؛ لِأَنَّ فِي وَسْعِهِ التَّمْلِيكَ لِأَوْفُوعَةِ زَكَاةٍ لِتَعْلُقِهِ بِنَيْتِهِ
الْمَوْكَلِ ، وَإِنَّمَا يُطَلَبُ مِنْهُ مَا فِي وَسْعِهِ وَصَارَ كَلِمًا مَأْمُورٌ بِدَبْحِ دَمِ الْإِحْصَارِ إِذَا
دَبِحَ بَعْدَمَا زَالَ الْإِحْصَارُ وَحَجَّ الْأَمْرُ لَمْ يَصْمَنُ الْمَأْمُورُ عِلْمًا ، أَوْ لَمْ يَعْلَمْ وَلَا بِ
حَنِيفَةَ أَنَّهُ مَأْمُورٌ بِأَدَاءِ الزَّكَاةِ ، وَالْمُؤَدِّي لَمْ يَقَعْ زَكَاةً فَصَارَ مُخَالِفًا وَهَذَا ؛ لِأَنَّ
مَقْضُودَ الْأَمْرِ إِخْرَاجَ نَفْسِهِ عَنْ عَهْدَةِ الْوَاجِبِ ؛ لِأَنَّ الظَّاهِرَ أَنَّهُ لَا يَتَلَزَمُ الْيَضْرَرُ
وَهَذَا الْمَقْضُودُ حَصَلَ بِأَدَائِهِ وَعُرِّيَ آدَاءُ الْمَأْمُورِ عَنْهُ فَصَارَ مَعْرُولا عِلْمًا ، أَوْ لَمْ
يَعْلَمْ ؛ لِأَنَّهُ عَزَلَ حُكْمِي .

(3/129)

(كِتَابُ الْمُضَارَبَةِ) الْمُضَارَبَةُ فِي اللُّغَةِ مُسْتَقْفَةٌ مِنَ الصَّرْبِ فِي الْأَرْضِ وَهُوَ
السَّفَرُ قَالَ اللَّهُ تَعَالَى { وَأَجْرُونَ بِضُرْبُونَ فِي الْأَرْضِ يَبْتَغُونَ مِنْ فَضْلِ اللَّهِ }
أَيُّ يُسَافِرُونَ لِطَلَبِ رِزْقِ اللَّهِ ، وَفِي الشَّرْعِ عِبَارَةٌ عَنْ عَقْدٍ بَيْنَ اثْنَيْنِ يَكُونُ مِنْ
أَحَدِهِمَا الْمَالُ وَمِنَ الْآخَرِ التَّجَارَةُ فِيهِ وَيَكُونُ الرِّبْحُ بَيْنَهُمَا .
وَرُكْنُهَا الْإِجَابُ ، وَالْقَبُولُ وَهُوَ أَنْ يَقُولَ : دَفَعْتُ إِلَيْكَ هَذَا الْمَالَ مُضَارَبَةً ، أَوْ
مُعَامَلَةً ، أَوْ خُذْ هَذَا الْمَالَ وَاعْمَلْ فِيهِ مُضَارَبَةً عَلَى أَنْ مَا رَزَقَ اللَّهُ مِنْ شَيْءٍ
فَهُوَ بَيْنَنَا نِصْفَانِ فَيَقُولَ الْمُضَارِبُ : قَبِلْتُ أَوْ أَحَدْتُ ، أَوْ رَضِيْتُ قَالَ رَجَمَهُ اللَّهُ :
(الْمُضَارَبَةُ عَقْدٌ عَلَى الشَّرِكَةِ بِمَالٍ مِنْ أَحَدِ الشَّرِيكَيْنِ وَعَمَلٌ مِنَ الْآخَرِ)
مُرَادُهُ الشَّرِكَةُ فِي الرِّبْحِ ، ثُمَّ الْمُضَارَبَةُ تَشْتَمِلُ عَلَى أَحْكَامٍ مَخْتَلِفَةٍ فَإِذَا دَفَعَ
الْمَالُ فَهُوَ أَمَانَةٌ كَالْوَدِيعَةِ إِلَى أَنْ يَعْمَلَ فِيهِ ؛ لِأَنَّهُ قَبِضَهُ بِأَمْرِ مَالِكِهِ فَإِذَا اشْتَرَى
بِهِ فَهُوَ وَكَالَهُ ؛ لِأَنَّهُ تَصَرَّفَ فِي مَالِ الْغَيْرِ بِأَمْرِهِ فَإِذَا رِبِحَ صَارَ شَرِيكًا فَإِذَا
فَسَدَتْ صَارَتْ إِجَارَةً ؛ لِأَنَّ الْوَاجِبَ فِيهَا أَجْرُ الْمَثَلِ فَإِذَا خَالَفَ الْمُضَارِبُ شَرْطَ
رَبِّ الْمَالِ فَهُوَ بِمَنْزِلَةِ الْعَاصِبِ فَيَكُونُ الْمَالُ مَضْمُونًا عَلَيْهِ وَيَكُونُ الرِّبْحُ
لِلْمُضَارِبِ وَلَكِنَّهُ لَا يَطِيبُ لَهُ عِنْدَهُمَا .
وَقَالَ أَبُو يُوسُفَ يَطِيبُ لَهُ ، فَإِذَا أَرَادَ رَبُّ الْمَالِ أَنْ يَجْعَلَ الْمَالَ مَضْمُونًا عَلَى
الْمُضَارِبِ فَالْحِيلَةُ فِي ذَلِكَ أَنْ يُفْرِضَهُ الْمُضَارِبَ وَيُسَلِّمَهُ إِلَيْهِ وَيُشْهَدَ عَلَيْهِ ، ثُمَّ
يَأْخُذُهُ مِنْهُ مُضَارَبَةً بِالتَّنْصِفِ ، أَوْ التَّلِثِ ، ثُمَّ يَدْفَعُهُ إِلَى الْمُسْتَفْرِضِ وَيَسْتَعِينُ بِهِ
فِي الْعَمَلِ حَتَّى إِنَّهُ لَوْ هَلَكَ فِي يَدِهِ فَالْقَرْضُ عَلَيْهِ ، وَإِذَا رِبِحَ وَلَمْ يَهْلِكْ يَكُونُ
الرِّبْحُ بَيْنَهُمَا عَلَى الشَّرْطِ كَذَا فِي الْحُجْنَدِيِّ فَصَارَ

(3/130)

لِلْمُضَارِبِ حَمِيسُ مَرَاتِبَ : هُوَ فِي الْإِبْتِدَاءِ أَمِينٌ ، فَإِذَا تَصَرَّفَ فَهُوَ وَكَيْلٌ ، فَإِذَا
رِبِحَ فَهُوَ شَرِيكٌ ، فَإِذَا فَسَدَتْ فَهُوَ أَجِيرٌ ، فَإِذَا خَالَفَ فَهُوَ عَاصِبٌ .

(3/131)

(قَوْلُهُ : وَلَا تَصِحَّ الْمُضَارَبَةُ إِلَّا بِالْمَالِ الَّذِي بَيَّنَّا أَنَّ الشَّرْكَهَ تَصِحُّ بِهِ) يَعْنِي أَنَّهَا لَا تَصِحُّ إِلَّا بِالذَّرَاهِمِ وَالذَّنَابِيرِ قَامًا الْفُلُوسُ فَعَلَى الْخِلَافِ الَّذِي بَيَّنَّاهُ فِي الشَّرْكَهَ وَهُوَ أَنَّ عِنْدَ مُحَمَّدٍ تَجُوزُ الْمُضَارَبَةُ بِهَا وَعِنْدَهُمَا لَا تَجُوزُ وَإِنْ قَالَ : اُقْبِضْ مَا لِي عَلَى فُلَانٍ مِنَ الدَّيْنِ وَاعْمَلْ بِهِ مُضَارَبَةً جَارَ إِذَا قَبِضَهُ وَعَمَلَ بِهِ ؛ لِأَنَّهُ أَصَافَ الْمُضَارَبَةَ إِلَى الْمَقْبُوضِ وَذَلِكَ أَمَانَةٌ فِي يَدِهِ وَهُوَ مُقْتَضَى الْمُضَارَبَةِ ، وَإِنْ قَالَ اِعْمَلْ بِمَا لِي عَلَيْكَ مِنَ الدَّيْنِ مُضَارَبَةً لَمْ يَجُزْ عِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ وَمَا اشْتَرَاهُ الْمُضَارِبُ بِذَلِكَ يَكُونُ لَهُ رَبْحُهُ وَعَلَيْهِ خَسَارَتُهُ وَلَا يَبْرَأُ مِنْ دَيْنِ الطَّالِبِ ؛ لِأَنَّ الْمَدْيُونِ لَا يَبْرَأُ مِنَ الدَّيْنِ إِلَّا بِقَبْضِ الطَّالِبِ ، أَوْ وَكَيْلِهِ ، أَوْ بِإِبْرَائِهِ عَنْ ذَلِكَ وَلَمْ يُوَجَدْ وَاحِدٌ مِنْ هَذِهِ الْوُجُوهِ فَبَقِيَ الدَّيْنُ بِخَالِهِ وَلِأَنَّ عَقْدَ الْمُضَارَبَةِ يَقْتَضِي أَنْ يَكُونَ رَأْسُ الْمَالِ أَمَانَةً فِي يَدِهِ وَالذَّيْنُ يَكُونُ مَصْمُومًا عَلَيْهِ وَذَلِكَ يُتَافَاهَا قَالَ أَبُو يُوسُفَ وَمُحَمَّدٌ تَجُوزُ الْمُضَارَبَةُ وَيَبْرَأُ الْمُضَارِبُ مِنَ الدَّيْنِ .

(3/132)

(قَوْلُهُ : وَمِنْ شَرْطِهَا أَنْ يَكُونَ الرَّبْحُ بَيْنَهُمَا مُشَاعًا لَا يَسْتَحِقُّ أَحَدُهُمَا مِنْهُ ذَرَاهِمَ مُسَمَّاهُ) لِأَنَّ شَرْطَ ذَلِكَ يَقْطَعُ الشَّرْكَهَ لِجَوَازِ أَنْ لَا يَحْضُلَ مِنَ الرَّبْحِ إِلَّا تِلْكَ الذَّرَاهِمُ الْمُسَمَّاهُ قَالَ فِي شَرْحِهِ : إِذَا دَفَعَ إِلَى رَجُلٍ مَالًا مُضَارَبَةً عَلَى أَنْ يَمَّا رَزَقَ اللَّهُ فَلِلْمُضَارِبِ مِائَةٌ ذَرَاهِمَ قَالِ الْمُضَارِبَةُ قَاسِدَةٌ فَإِنْ عَمَلَ فِي هَذَا قَرِيحٍ ، أَوْ لَمْ يَزْبَحْ فَلَهُ أَجْرٌ مِثْلِهِ وَلَيْسَ لَهُ مِنَ الرَّبْحِ شَيْءٌ ؛ لِأَنَّهُ اسْتَوْفَى عَمَلَهُ عَنْ عَقْدِ قَاسِدٍ يَبْدَلُ فَإِذَا لَمْ يُسَلِّمْ إِلَيْهِ الْبَدَلَ رَجَعَ إِلَى أَجْرَةِ الْمِثْلِ وَلَيْسَ لَهُ مِنَ الرَّبْحِ شَيْءٌ كَمَا فِي الْإِجَارَةِ قَالَ أَبُو يُوسُفَ : لَهُ أَجْرٌ مِثْلِهِ لَا يُجَاوِزُ بِهِ الْمُسَمَّى . وَقَالَ مُحَمَّدٌ : لَهُ الْأَجْرُ بِالْعَامِ مَا بَلَغَ وَعَنْ أَبِي يُوسُفَ أَنَّهُ إِذَا لَمْ يَزْبَحْ لَا أَجْرَ لَهُ ؛ لِأَنَّ الْمُضَارَبَةَ الْقَاسِدَةَ لَا تَكُونُ أَقْوَى مِنَ الصَّحِيحَةِ وَمَعْلُومٌ أَنَّ الْمُضَارِبَ فِي الصَّحِيحَةِ إِذَا لَمْ يَزْبَحْ لَمْ يَسْتَحِقَّ شَيْئًا فِي الْقَاسِدَةِ أَوْلَى . وَقَالَ مُحَمَّدٌ : لَهُ الْأَجْرُ رِبْحٌ ، أَوْ لَمْ يَزْبَحْ ؛ لِأَنَّهَا إِذَا فَسَدَتْ صَارَتْ إِجَارَةً ، وَالْإِجَارَةُ يَجِبُ فِيهَا الْأَجْرُ رِبْحٌ ، أَوْ لَمْ يَزْبَحْ ، وَالْمَالُ فِي الْمُضَارَبَةِ الْقَاسِدَةِ غَيْرُ مَصْمُومٍ بِالْهَلَاكِ اعْتِبَارًا بِالْمُضَارَبَةِ الصَّحِيحَةِ كَذَا فِي الْهَدَايَةِ ، وَفِي الْكَرْخِيِّ لَا يَصْمَنُ عِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ عَلَى أَصْلِهِ أَنْ الْأَجِيرَ الْمُشْتَرِكَ لَا يَصْمَنُ وَعَلَى قَوْلِهِمَا هُوَ مَصْمُومٌ عَلَى أَصْلِهِمَا فِي تَضْمِينِ الْأَجِيرِ الْمُشْتَرِكِ ، وَالْمُضَارَبَةُ الْقَاسِدَةُ قَدْ صَارَتْ إِجَارَةً بِدَلَالَةِ وَجُوبِ أَجْرِ الْمِثْلِ فِيهَا ، وَالْمُضَارِبُ فِي حُكْمِ الْأَجِيرِ الْمُشْتَرِكِ ؛ لِأَنَّهُ لَا يَسْتَحِقُّ الْأَجْرَ إِلَّا بِالْعَمَلِ .

(3/133)

(قَوْلُهُ : وَلَا بُدَّ أَنْ يَكُونَ الْمَالُ مُسَلَّمًا إِلَى الْمُضَارِبِ لَا يَدَّ لِرَبِّ الْمَالِ فِيهِ) أَيُّ لَا يَجُوزُ أَنْ يَشْتَرِطَ الْعَمَلُ عَلَى رَبِّ الْمَالِ فَإِنْ شَرِطَ عَمَلُ رَبِّ الْمَالِ فَسَدَتْ الْمُضَارَبَةُ ؛ لِأَنَّهُ شَرِطَ بَمَنْعِ خُلُوصِ يَدِ الْمُضَارِبِ فَلَا يَتِمَّكَنُ مِنَ النَّصْرِفِ وَهَذَا

بِخَلَّافِ الْآبِ أَوْ الْوَصِيِّ إِذَا دَفَعَا مَالَ الْيَتِيمِ مُضَارَبَةً وَشَرَطَ عَمَلَهُمَا حَيْثُ يَجُوزُ ؛
لَا تَهْمَا لَيْسَا بِمَالِكَيْنِ لِلْمَالِ فَصَارَا كَالْأَجْنَبِيِّ ؛ لِأَنَّ لِكُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا أَنْ يَأْخُذَ مَالَ
الصَّغِيرِ مُضَارَبَةً فَإِنْ شَرَطَ عَمَلَ الصَّغِيرِ فَسَدَتْ ؛ لِأَنَّهُ هُوَ الْمَالِكُ لِلْمَالِ ،
وَالْمُكَاتَبُ إِذَا شَرَطَ عَمَلَ مَوْلَاهُ لَمْ تَفْسُدِ الْمُضَارَبَةُ ؛ لِأَنَّ الْمَوْلَى لَا يَمْلِكُ
أَكْتِسَابَ مُكَاتَبِهِ فَهُوَ فِيهَا كَالْأَجْنَبِيِّ .
(قَوْلُهُ : فَإِذَا صَحَّتِ الْمُضَارَبَةُ مُطْلَقَةً) أَيَّ عَيْرٍ مُقَبَّدَةٍ بِالزَّمَانِ ، وَالْمَكَانِ ،
وَالسَّلْعَةِ (جَارٍ لِلْمُضَارِبِ أَنْ يَشْتَرِيَ وَيَبِيعَ وَيُسَافِرَ وَيُبْذِعَ وَيُودِعَ وَيُوكَلَ)
لِإِطْلَاقِ الْعَقْدِ ، وَلِأَنَّ الْمَقْصُودَ مِنْهَا الْإِسْتِزْبَاحَ وَهُوَ لَا يَحْضُلُ إِلَّا بِالتَّجَارَةِ فَيَنْتَظِمُ
مَا هُوَ مِنْ صُنْعِ التَّجَارِ وَالتَّوَكِيلِ ، وَالْإِبْذَاعِ ، وَالْإِيدَاعِ مِنْ صُنْعِهِمْ وَعَادَتِهِمْ ، وَلِأَنَّ
لَهُ أَنْ يَسْتَأْجِرَ فِي الْمَالِ بَعْوَضَ فَإِذَا ابْتِذِعَ حَصَلَ الْمَالُ بَعِيرٍ عَوَضَ فَهُوَ أَوْلَى
وَلَهُ أَنْ يَسْتَأْجِرَ مَنْ يَعْمَلُ مَعَهُ مِنَ الْأَجْرَاءِ ؛ لِأَنَّهُ قَدْ لَا يَقْدِرُ عَلَى الْعَمَلِ بِنَفْسِهِ
وَلَهُ أَنْ يَسْتَأْجِرَ بِنَا يَحْفَظُ فِيهِ الْمَتَاعَ ؛ لِأَنَّهُ لَا يَتَوَصَّلُ إِلَى حِفْظِهِ إِلَّا بِذَلِكَ وَلَهُ أَنْ
يَسْتَأْجِرَ الدَّوَابَّ لِجَمَلِهِ ؛ لِأَنَّ الرِّيحَ يَحْضُلُ بِتَقَلِّ الْمَتَاعِ مِنْ مَوْضِعٍ إِلَى مَوْضِعٍ ،
وَأَمَّا الْمُسَافَرَةُ بِالْمَالِ فِي الْمُضَارَبَةِ الْمَطْلُوقَةِ فَالْمَشْهُورُ أَنَّ لَهُ ذَلِكَ فِي بَرٍّ أَوْ
بَحْرٍ وَلَهُ أَنْ يَتَّجِرَ فِي جَمِيعِ التَّجَارَاتِ وَعَنْ أَبِي يُوسُفَ لَيْسَ لَهُ أَنْ يُسَافِرَ

(3/134)

بِالْمَالِ فِي الْمُضَارَبَةِ الْمَطْلُوقَةِ فِي بَرٍّ ، أَوْ بَحْرٍ إِلَّا بِإِذْنِ صَاحِبِ الْمَالِ وَلَكِنْ لَهُ
أَنْ يَخْرُجَ بِهِ إِلَى مَوْضِعٍ يَقْدِرُ عَلَى الرُّجُوعِ مِنْهُ إِلَى أَهْلِهِ فِي لَيْلَتِهِ فَيَبِيتُ مَعَهُمْ ؛
لِأَنَّ السَّفَرَ بِالْمَالِ فِيهِ حَظَرٌ فَلَا يَجُوزُ إِلَّا بِإِذْنِ الْمَالِكِ .
وقَوْلُهُ : وَيُسَافِرُ بِالْمَالِ وَقَدْ بَنِيَهُ ، وَيُنْفِقُ عَلَى نَفْسِهِ فِي السَّفَرِ دُونَ الْحَضَرِ
مِنْ رَأْسِ الْمَالِ فَإِنْ أَنْفَقَ مِنَ الْمَالِ فِي الْحَضَرِ صَمِنَ وَتَفَقَّهُ طَعَامِهِ وَسَرَابِهِ
وَكِسْوَتِهِ وَرُكُوبِهِ وَعَلْفُ الدَّوَابِّ الَّتِي يَرْكُبُهَا فِي سَفَرِهِ وَيَتَصَرَّفُ عَلَيْهَا فِي
حَوَائِجِهِ ، وَعَسَلُ تِيَابِهِ وَدُهْنُ السَّرَاجِ ، وَفِرَاشُ يَتَأَمُّ عَلَيْهِ وَشِرَاءُ دَابَّةٍ لِلرُّكُوبِ
وَاسْتِنْحَارُهَا ؛ لِأَنَّ هَذِهِ الْأَشْيَاءَ لَا بُدَّ مِنْهَا ، وَأَمَّا الدَّوَاءُ ، وَالْحِجَامَةُ ، وَالْقَصْدُ
وَالِإِدَّاهَانُ وَالْإِحْتِصَابُ وَمَا يَرْجِعُ إِلَى إِصْلَاحِ الْبَدَنِ فَهُوَ فِي مَالِهِ دُونَ مَالِ
الْمُضَارَبَةِ ، وَفِي الْكَرْخِيِّ الدَّهْنُ فِي مَالِ نَفْسِهِ عِنْدَهُمَا .
وَقَالَ مُحَمَّدٌ : فِي مَالِ الْمُضَارَبَةِ كَالطَّعَامِ وَالشَّرَابِ ، وَأَمَّا الْفَاكِهَةُ فَالْمُعْتَادُ
مِنْهَا يَجْرِي مَجْرَى الطَّعَامِ ، وَالِإِدَامِ ، وَأَمَّا اللَّحْمُ فَقَالَ أَبُو يُوسُفَ لَهُ أَنْ يَأْكَلَ
مِنْهُ كَمَا كَانَ يَأْكُلُ فِي الْعَادَةِ ، وَإِذَا رَجَعَ الْمُسَافِرُ إِلَى مِصْرِهِ وَمَعَهُ مِنَ التِّيَابِ
الَّذِي اكْتَسَبَهَا وَمِنْ الطَّعَامِ الَّذِي اشْتَرَاهُ لِلْيَقِينَةِ بِنَفْسِهِ رَدَّهُ إِلَى مَالِ الْمُضَارَبَةِ .
(قَوْلُهُ : وَلَيْسَ لَهُ أَنْ يَدْفَعَ الْمَالَ مُضَارَبَةً إِلَّا أَنْ يَأْذَنَ لَهُ رَبُّ الْمَالِ فِي ذَلِكَ) ،
أَوْ يَقُولَ لَهُ : اعْمَلْ بِرَأْيِكَ ؛ لِأَنَّ الشَّيْءَ لَا يَتَصَمَّنُ مِثْلَهُ لِتَسَاوِيهِمَا فِي الْقُوَّةِ فَلَا
بُدَّ مِنَ التَّنْصِيصِ عَلَيْهِ ، لَوْ التَّفْوِيضَ الْمَطْلُوقَ إِلَيْهِ كَمَا فِي التَّوَكِيلِ فَإِنَّ التَّوَكِيلَ
لَيْسَ لَهُ أَنْ يُوكَلَ عَيْرُهُ إِلَّا إِذَا قِيلَ لَهُ اعْمَلْ بِرَأْيِكَ بِخِلَافِ فِي الْإِيدَاعِ ، وَالْإِبْذَاعِ ؛
لِأَنَّهُ دُونَهُ

(3/135)

فَيَتَصَمَّنُهُ وَبِخِلَافِ الْإِفْرَاضِ حَيْثُ لَا يَمْلِكُهُ ، وَإِنْ قِيلَ لَهُ : اَعْمَلْ بِرَأْيِكَ ؛ لِأَنَّهُ
لَيْسَ مِنْ صَنِيعِ التَّجَارِ بَلْ هُوَ يَتَّبِعُ كَالْهَبَةِ وَالصَّدَقَةَ أَمَّا الدَّفْعُ مُضَارَبَةً فِي قَوْلِهِ :
اَعْمَلْ بِرَأْيِكَ فَهُوَ مِنْ صَنِيعِ التَّجَارِ .

(3/136)

(قَوْلُهُ : وَإِنْ حَصَّ لَهُ رَبُّ الْمَالِ التَّصَرُّفَ فِي بَلَدٍ بَعَيْنِهِ ، أَوْ فِي سِلْعَةٍ بَعَيْنِهَا لَمْ
يَجُزْ لَهُ أَنْ يَتَجَاوَرَ ذَلِكَ) ؛ لِأَنَّهُ تَوَكَّلُ فَيَتَخَصَّصُ وَكَذَا لَيْسَ لَهُ أَنْ يَدْفَعَهُ بِصَاعَةٍ
إِلَى مَنْ يُخْرِجُهَا مِنْ تِلْكَ الْبَلَدِ ؛ لِأَنَّهُ لَا يَمْلِكُ الْإِخْرَاجَ بِنَفْسِهِ فَلَا يَمْلِكُ تَفْوِيزَهُ
إِلَى غَيْرِهِ فَإِنَّهُ حَرَجَ إِلَيْهِ غَيْرَ ذَلِكَ الْبَلَدِ ، أَوْ دَفَعَ الْمَالَ إِلَى مَنْ أَخْرَجَهُ لَا يَكُونُ
مَضْمُونًا عَلَيْهِ بِمُحَرَّرِ الْإِخْرَاجِ حَتَّى يَشْتَرِيَ بِهِ خَارِجَ الْبَلَدِ فَإِنْ هَلَكَ الْمَالُ قَبْلَ
التَّصَرُّفِ فَلَا ضَمَانَ عَلَيْهِ وَكَذَا لَوْ أَعَادَهُ إِلَى الْبَلَدِ عَادَتْ الْمُضَارَبَةُ كَمَا كَانَتْ
عَلَى شَرْطِهَا ، وَإِنْ اشْتَرِيَ بِهِ قَبْلَ الْعَوْدِ صَارَ مُحَالِفًا صَامِنًا وَيَكُونُ ذَلِكَ لَهُ ؛ لِأَنَّهُ
تَصَرَّفَ بِغَيْرِ إِذْنِ صَاحِبِ الْمَالِ فَيَكُونُ لَهُ رِنْحُهُ وَعَلَيْهِ وَضِعُّهُ وَلَا يَطِيبُ لَهُ
الرَّبْحُ عِنْدَهُمَا خِلَافًا لِأَبِي يُوسُفَ ، وَإِنْ اشْتَرِيَ بِبَعْضِهِ وَأَعَادَ بَقِيَّتَهُ إِلَى الْبَلَدِ
صَمِنَ قَدْرَ مَا اشْتَرِيَ بِهِ وَلَا يَضْمَنُ قَدْرَ مَا أَعَادَ وَالْقَاطِطُ التَّخْصِصَ وَالتَّفْقِيدَ أَنْ
يَقُولَ خُذْ هَذَا مُضَارَبَةً بِالتَّصَرُّفِ عَلَيَّ أَنْ تَعْمَلَ بِهِ فِي الْكُوفَةِ أَوْ فَاعْمَلْ بِهِ فِي
الْكُوفَةِ أَمَّا إِذَا قَالَ وَاعْمَلْ بِهِ فِي الْكُوفَةِ بِالْوَاوِ لَا يَكُونُ تَفْقِيدًا وَلَهُ أَنْ يَعْمَلَ فِيهَا
، وَفِي غَيْرِهَا ؛ لِأَنَّ الْوَاوَ حَرْفُ عَطْفٍ وَمَشُورَةٌ وَلَيْسَ مِنْ حُرُوفِ الشَّرْطِ .

(3/137)

(قَوْلُهُ : وَكَذَلِكَ إِذَا وَقَّتَ لِلْمُضَارَبَةِ مُدَّةً مَعْلُومَةً بَعَيْنِهَا جَارَ وَتَطَلَّ الْعَقْدُ بِمُضِيِّهَا
) ؛ لِأَنَّهَا تَوَكَّلُ فَيُوقَّتُ بِمَا وَقَّتَهُ ، وَإِذَا اخْتَلَفَا فِي الْعُمُومِ ، وَالْخُصُوصِ قَالِقُولُ
قَوْلُ مَنْ يَدَّعِي الْعُمُومَ وَلَوْ قَالَ : اَعْمَلْ بِهِ فِي سُوقِ الْكُوفَةِ فَعَمَلَ فِي الْكُوفَةِ
فِي غَيْرِ سُوقِهَا جَارَ ، وَإِنْ قَالَ : لَا تَعْمَلْ إِلَّا فِي سُوقِ الْكُوفَةِ فَعَمَلَ فِي غَيْرِ
سُوقِهَا فَهُوَ مُحَالِفٌ وَيَكُونُ مَا اشْتَرَاهُ لِنَفْسِهِ ، وَإِنْ قَالَ عَلَى أَنْ تَشْتَرِيَ مِنْ
فُلَانٍ ، أَوْ تَبِيعَ مِنْهُ صَحَّ التَّفْقِيدُ وَلَيْسَ لَهُ أَنْ يَتَعَدَّاهُ ؛ لِأَنَّ فِي هَذَا التَّفْقِيدِ قَائِدَةٌ
وَهُوَ التَّقَهُ بِفُلَانٍ فِي الْمُعَامَلَةِ .

(3/138)

(قَوْلُهُ :) وَلَيْسَ لِلْمُضَارِبِ أَنْ يَشْتَرِيَ أَبَا رَبِّ الْمَالِ وَلَا ابْنَهُ وَلَا مَنْ يَغْتَبِقُ عَلَيْهِ)
بِقَرَابَةٍ ، أَوْ غَيْرِهَا مِنْهُ أَنْ يَخْلِفَ رَبَّ الْمَالِ عَلَى عَبْدٍ ؛ لِأَنَّ الْمُضَارَبَةَ إِذْنٌ فِي
التَّصَرُّفِ الَّذِي يَحْضُلُ بِهِ الرَّبْحُ وَذَلِكَ بِالتَّصَرُّفِ فِيهِ مَرَّةً بَعْدَ أُخْرَى وَيُدْخُلُهُمْ
فِي مِلْكِ رَبِّ الْمَالِ يَغْتَبِقُونَ فَلَا يَصِحُّ بِصَرْفِهِ فِيهِمْ وَكَذَا لَيْسَ لَهُ أَنْ يَشْتَرِيَ مَنْ
قَدْ وَلَدَتْ مِنْ رَبِّ الْمَالِ ؛ لِأَنَّهَا تَصِيرُ أُمَّ وَلَدِ لِرَبِّ الْمَالِ فَلَا يَقْدِرُ عَلَى بَيْعِهَا وَكَذَا
لَيْسَ لَهُ أَنْ يَشْتَرِيَ حَمْرًا وَلَا جُلُودَ الْمَيْتَةِ فَإِنْ فَعَلَ صَمِنَ .
(قَوْلُهُ : فَإِنْ اشْتَرَاهُمْ كَانَ مُشْتَرِيًا لِنَفْسِهِ دُونَ الْمُضَارَبَةِ) لِأَنَّ الشِّرَاءَ مَتَى

وَجَدَ تَعَادًا عَلَى الْمُشْتَرِي تَعَدَّ عَلَيْهِ وَلَوْ اشْتَرَى شَيْئًا فاسِدًا مِمَّا يُمْلِكُ إِذَا قَبِضَ فَلَيْسَ بِمُخَالِفٍ ؛ لِأَنَّ الْإِذْنَ فِي الشِّرَاءِ غَامٌّ فِي الصَّحِيحِ ، وَالْقَاسِدِ وَذَلِكَ مِمَّا يُمَكِّنُ بَيْعُهُ بَعْدَ قَبْضِهِ .
(قَوْلُهُ : فَإِنْ كَانَ فِي الْمَالِ رِبْحٌ فَلَيْسَ لَهُ أَنْ يَشْتَرِيَ مَنْ يَعْتِقُ عَلَى نَفْسِهِ)
لِأَنَّهُ يَعْتِقُ عَلَيْهِ تَصِيبُهُ وَيَفْسُدُ تَصِيبُ رَبِّ الْمَالِ ، أَوْ يَعْتِقُ عَلَى الْخِلَافِ الْمَعْرُوفِ ، فَيَمْنَعُ النَّصْرَفَ .
(قَوْلُهُ : فَإِنْ اشْتَرَاهُمْ صَمِنَ مَالَ الْمُصَارَبَةِ) ؛ لِأَنَّهُ يَصِيرُ مُشْتَرِيًا لِنَفْسِهِ فَيَصْمِنُ بِالنَّفْدِ مِنْ مَالِ الْمُصَارَبَةِ .
(قَوْلُهُ : فَإِنْ لَمْ يَكُنْ فِي الْمَالِ رِبْحٌ جَارَ أَنْ يَشْتَرِيَهُمْ) لِأَنَّهُ لَا مَانِعَ مِنَ النَّصْرَفِ ؛ إِذْ لَا شَرَكَةَ لَهُ فِيهِ ، وَلِأَنَّهُ يَقْدِرُ عَلَى بَيْعِهِمْ بِحُكْمِ الْمُصَارَبَةِ .
(قَوْلُهُ : فَإِنْ رَادَتْ قِيمَتُهُمْ عَتَقَ تَصِيبَهُ مِنْهُمْ وَلَمْ يَصْمِنْ لِرَبِّ الْمَالِ شَيْئًا) لِأَنَّهُ لَا صُنْعَ مِنْ جِهَتِهِ فِي زِيَادَةِ الْقِيَمَةِ وَلَا فِي تَمْلِكِهِ الزِّيَادَةَ ؛ لِأَنَّ هَذَا شَيْءٌ تَبَتَّ مِنْ طَرِيقِ الْحُكْمِ فَصَارَ كَمَا إِذَا وَرَثَهُ مَعَ غَيْرِهِ وَيَكُونُ وَلَاؤُهُ بَيْنَهُمَا

(3/139)

عَلَى قَدْرِ الْمَلِكِ عِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ وَعِنْدَهُمَا عَتَقَ كُلُّهُ وَلَاؤُهُ لِلْمُصَارِبِ وَيَسْعَى فِي رَأْسِ الْمَالِ وَحِصَّةِ رَبِّ الْمَالِ مِنَ الرَّبْحِ .
(قَوْلُهُ : وَيَسْعَى الْمُعْتَقُ فِي قَدْرِ تَصِيبِهِ مِنْهُ) لِأَنَّ ذَلِكَ الْقَدْرَ قَدْ سَلِمَ لَهُ بِالْعَتَقِ فَوَجَبَ عَلَيْهِ صَمَانُ قِيَمَتِهِ وَإِنْ كَانَ الَّذِي دَفَعَ الْمَالَ امْرَأَةً فَاشْتَرَى بِهِ الْمُصَارِبَ رَوَّجَهَا صَحَّ الشِّرَاءُ وَبَطَلَ التَّكَاحُ ؛ لِأَنَّهُ قَدْ دَخَلَ فِي مِلْكِهَا بِالشِّرَاءِ وَلَوْ اشْتَرَى الْمُصَارِبُ عَبْدًا ، وَفِيهِ فَضِيلٌ عَلَى رَأْسِ الْمَالِ نَحْوًا أَنْ يَكُونَ رَأْسُ الْمَالِ الْقَا فَاشْتَرَى بِهِ عَبْدًا يُسَاوِي الْقَيْنَ ظَهَرَ لِلْمُصَارِبِ فِيهِ تَصِيبٌ وَهُوَ رُبْعُ الْعَبْدِ وَذَلِكَ نِصْفُ الرَّبْحِ حَتَّى إِنَّ الْمُصَارِبَ لَوْ أَعْتَقَهُ تَعَدَّ عِتْقُهُ فِي رُبْعِهِ ، وَإِنْ أَعْتَقَهُ رَبُّ الْمَالِ تَعَدَّ عِتْقُهُ فِي ثَلَاثَةِ أَرْبَاعِهِ وَلَوْ لَمْ يَكُنْ فِي قِيَمَةِ الْعَبْدِ فَضِيلٌ عَلَى رَأْسِ الْمَالِ فَلَيْسَ لِلْمُصَارِبِ فِيهِ تَصِيبٌ حَتَّى لَوْ أَعْتَقَهُ لَا يَعْتِقُ ، وَإِنْ أَعْتَقَهُ رَبُّ الْمَالِ عَتَقَ وَصَارَ مُسْتَوْفِيًا لِرَأْسِ مَالِهِ .
وَإِنْ اشْتَرَى الْمُصَارِبُ بِمَالِ الْمُصَارَبَةِ عَبْدَيْنِ قِيَمَةُ كُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا مِنْهُ رَأْسُ الْمَالِ فَإِنَّ كُلَّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا يَكُونُ مَسْغُولًا بِرَأْسِ الْمَالِ وَلَا يَطْهَرُ لِلْمُصَارِبِ فِيهِ تَصِيبٌ حَتَّى إِنَّ الْمُصَارِبَ لَوْ أَعْتَقَهُمَا مَعًا ، أَوْ مُتَّفِرِّقًا لَا يَتَفَدُّ عِتْقُهُ فِي وَاحِدٍ مِنْهُمَا ، وَإِنْ أَعْتَقَهُمَا رَبُّ الْمَالِ تَطَرَّتْ : إِنْ أَعْتَقَهُمَا مَعًا عَتَقَا جَمِيعًا وَيَصْمِنُ لِلْمُصَارِبِ جَمْسِمَاتِهِ مُوسِرًا كَانَ أَوْ مُعْسِرًا ، وَلَاؤُهُمَا جَمِيعًا لِرَبِّ الْمَالِ ؛ لِأَنَّهُ أُلْفَ عَلَى الْمُصَارِبِ تَصِيبُهُ مِنَ الرَّبْحِ وَهُوَ حَمْسِمَاتِيَّةٌ فَكَانَ ذَلِكَ صَمَانًا إِنْ لَافٍ فَيَصْمِنُ مُوسِرًا كَانَ ، أَوْ مُعْسِرًا ، وَإِنْ أَعْتَقَهُمَا مُتَّفِرِّقًا فَإِنَّ الْعَبْدَ الْأَوَّلَ يَعْتِقُ كُلَّهُ وَيَصِيرُ مُسْتَوْفِيًا لِرَأْسِ الْمَالِ وَيَتَعَيَّنُ الْعَبْدُ الْأَخْرَجُ لِلرَّبْحِ

(3/140)

فَإِذَا أَعْتَقَهُ تَعَدَّ عِتْقُهُ فِي نِصْفِهِ وَيَكُونُ حُكْمُهُ كَحُكْمِ عَبْدٍ بَيْنَ شَرِيكَيْنِ أَعْتَقَهُ أَحَدُهُمَا .

(قَوْلُهُ : وَإِذَا) (دَفَعَ الْمُضَارِبُ الْمَالَ مُضَارَبَةً وَلَمْ يَأْذِنْ لَهُ رَبُّ الْمَالِ) فِي ذَلِكَ أَي لَمْ يَقُلْ لَهُ أَعْمَلْ بِرَأْيِكَ (لَمْ يَضْمَنْ بِالذَّفْعِ وَلَا يَتَصَرَّفُ الْمُضَارِبُ الثَّانِي حَتَّى يَرْبِحَ فَإِذَا ربحَ ضَمِنَ الْمُضَارِبُ الْأَوَّلُ لِرَبِّ الْمَالِ) وَهَذِهِ رِوَايَةُ الْحَسَنِ عَنْ أَبِي حَنِيفَةَ .
 وَقَالَ أَبُو يُوسُفَ وَمُحَمَّدٌ : إِذَا عَمِلَ بِهِ ضَمِنَ رِبْحًا ، أَوْ لَمْ يَرْبِحْ وَهُوَ ظَاهِرُ الرَّوَايَةِ عَنْ أَبِي حَنِيفَةَ .

وَقَالَ زُفَيْرٌ يَضْمَنْ بِالذَّفْعِ عَمَلًا ، أَوْ لَمْ يَعْمَلْ ، ثُمَّ ذَكَرَ فِي الْكِتَابِ يَضْمَنْ الْأَوَّلُ وَلَمْ يَذْكَرِ الثَّانِي فَقِيلَ يَتَّبِعِي أَنْ لَا يَضْمَنْ الثَّانِي عِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ وَعِنْدَهُمَا يَضْمَنْ بِنَاءً عَلَى اخْتِلَافِهِمْ فِي مُودَعِ الْمُودَعِ وَقِيلَ رَبُّ الْمَالِ بِالْخِيَارِ إِنْ شَاءَ ضَمِنَ الْأَوَّلُ ، أَوْ الثَّانِي إِجْمَاعًا وَهُوَ الْمَشْهُورُ وَهَذَا ظَاهِرٌ عِنْدَهُمَا وَكَذَا عِنْدَهُ ، وَالْفَرْقُ لَهُ بَيْنَ هَذِهِ وَبَيْنَ مُودَعِ الْمُودَعِ أَنَّ الْمُودَعِ الثَّانِي يَفِيضُ لِمَنْفَعَةِ الْأَوَّلِ فَلَا يَكُونُ ضَامِنًا وَهَذَا يَعْمَلُ الْمُضَارِبُ الثَّانِي لِنَفْسِهِ فَجَازَ أَنْ يَكُونَ ضَامِنًا ، ثُمَّ إِنْ ضَمِنَ الْأَوَّلُ صَحَّتْ الْمُضَارَبَةُ بَيْنَ الْأَوَّلِ وَالثَّانِي ؛ لِأَنَّهُ مَلَكَهُ بِالضَّمَانِ مِنْ حِينَ خَالَفَ بِالذَّفْعِ إِلَى غَيْرِهِ فَصَارَ كَمَا إِذَا دَفَعَ مَالًا نَفْسِهِ ، وَإِنْ ضَمِنَ الثَّانِي رَجَعَ عَلَى الْأَوَّلِ بِمَا ضَمِنَ ؛ لِأَنَّهُ عَامِلٌ لَهُ وَتَصَحَّحَ الْمُضَارَبَةُ وَالرَّبْحُ بَيْنَهُمَا عَلَى مَا سَرَطًا ؛ لِأَنَّ قَرَارَ الضَّمَانِ عَلَى الْأَوَّلِ فَكَأَنَّهُ ضَمِنَهُ ابْتِدَاءً وَبَطِيئًا الرَّبْحُ لِلثَّانِي وَلَا يَطِيئُ لِلأَوَّلِ ؛ لِأَنَّ الثَّانِي يَسْتَحِقُّهُ بِعَمَلِهِ وَلَا حُبَّتْ فِي الْعَمَلِ ، وَالأَوَّلُ يَسْتَحِقُّهُ بِمَلَكَهِ الْمُسْتَنْدِ بِإِدَاءِ الضَّمَانِ وَهُوَ لَا يَغْرَى عَنْ تَوْعِ حُبَّتْ .

(قَوْلُهُ : فَإِذَا دَفَعَ إِلَيْهِ الْمَالَ مُضَارَبَةً بِالتَّصْفِ وَقَدْ أَذِنَ لَهُ أَنْ يَدْفَعَهُ مُضَارَبَةً فَدَفَعَهُ بِالثَّلْثِ فَإِنْ كَانَ رَبُّ الْمَالِ قَالَهُ لَهُ أَعْمَلْ عَلَيَّ أَنْ مَا رَزَقَ اللَّهُ بَيْنَنَا نِصْفَانِ فَلِرَبِّ الْمَالِ نِصْفُ الرِّبْحِ وَلِلْمُضَارِبِ الثَّانِي ثُلُثُ الرِّبْحِ وَلِلْمُضَارِبِ الْأَوَّلِ السُّدُسُ) ؛ لِأَنَّ الذَّفْعَ إِلَى الثَّانِي مُضَارَبَةً فَذَلِكَ لِيُجُودَ لِأَمْرِهِ مِنْ جِهَةِ الْمَالِكِ ، وَرَبُّ الْمَالِ سَرَطَ لِنَفْسِهِ نِصْفَ جَمِيعِ مَا رَزَقَ اللَّهُ فَلَمْ يَبْقَ لِلأَوَّلِ إِلَّا التَّصْفُ وَقَدْ جُعِلَ مِنْ ذَلِكَ يَقْدَرُ ثُلُثُ الْجَمِيعِ لِلثَّانِي فَلَمْ يَبْقَ لَهُ إِلَّا السُّدُسُ .
 (قَوْلُهُ : وَإِنْ كَانَ قَالَ عَلَيَّ أَنْ مَا رَزَقَكَ اللَّهُ بَيْنَنَا نِصْفَانِ فَلِلْمُضَارِبِ الثَّانِي الثَّلْثُ وَمَا بَقِيَ بَيْنَ رَبِّ الْمَالِ ، وَالْمُضَارِبِ الْأَوَّلِ نِصْفَانِ) لِأَنَّهُ قَوَّضَ إِلَيْهِ التَّصْرَفَ وَجَعَلَ لِنَفْسِهِ نِصْفَ مَا رَزَقَ اللَّهُ الْأَوَّلُ وَقَدْ رَزَقَهُ اللَّهُ الثَّلَثَيْنِ فَيَكُونُ بَيْنَهُمَا بِخِلَافِ الْأَوَّلِ ؛ لِأَنَّهُ جَعَلَ لِنَفْسِهِ هُنَاكَ نِصْفَ جَمِيعِ الرِّبْحِ فَافْتَرَقَا ، وَلَوْ كَانَ قَالَ لَهُ : فَمَا رِبْحَتْ مِنْ شَيْءٍ فَيَبْنِي وَبَيْنَكَ نِصْفَانِ وَقَدْ دَفَعَ إِلَى غَيْرِهِ بِالتَّصْفِ فَلِلثَّانِي التَّصْفُ ، وَالتَّاقِي بَيْنَ الْأَوَّلِ وَرَبِّ الْمَالِ ؛ لِأَنَّ الْأَوَّلَ سَرَطَ لِلثَّانِي نِصْفَ الرِّبْحِ وَذَلِكَ مَقْوُوضٌ إِلَيْهِ مِنْ جِهَةِ رَبِّ الْمَالِ فَيَسْتَحِقُّهُ وَقَدْ جَعَلَ رَبُّ الْمَالِ لِنَفْسِهِ نِصْفَ مَا رِبِحَ الْأَوَّلُ وَلَمْ يَرْبِحْ إِلَّا التَّصْفُ فَيَكُونُ بَيْنَهُمَا .
 (قَوْلُهُ : وَإِنْ قَالَ لَهُ عَلَيَّ أَنْ مَا رَزَقَ اللَّهُ مِنْ شَيْءٍ فَلِي نِصْفُهُ وَدَفَعَ الْمَالَ مُضَارَبَةً بِالتَّصْفِ فَلِلثَّانِي نِصْفُ الرِّبْحِ وَلِرَبِّ الْمَالِ نِصْفُ الرِّبْحِ وَلَا شَيْءٌ)

لِلْمُضَارِبِ الْأَوَّلِ) وَكَذَا إِذَا قَالَ لَهُ : فَمَا كَانَ مِنْ فَضْلِ قَبَيْي وَبَيْتِكَ نِصْفَانِ
وَدَلِكَ لِأَنَّهُ جَعَلَ لِنَفْسِهِ مُطْلَقَ الْفَضْلِ فَيَكُونُ لِلثَّانِي النَّصْفُ بِالْشَّرْطِ وَبَحْرُجُ

(3/143)

الْأَوَّلُ يَغْيِرُ شَيْءٍ .
(قَوْلُهُ : فَإِنْ شَرَطَ الْمُضَارِبُ الْأَوَّلُ لِلثَّانِي ثُلثِي الرِّبْحِ فَلِرَبِّ الْمَالِ النَّصْفُ
وَلِلْمُضَارِبِ الثَّانِي النَّصْفُ وَبِضْمَنِ الْمُضَارِبِ الْأَوَّلِ لِلثَّانِي سُدُسَ الرِّبْحِ فِي مَالِهِ
) لِأَنَّهُ شَرَطَ لِلثَّانِي شَيْئًا هُوَ مُسْتَحَقُّ لِرَبِّ الْمَالِ فَلَمْ يَنْفَعِدْ فِي حَقِّهِ لَكِنَّ
التَّسْمِيَةَ فِي نَفْسِهَا صَحِيحَةٌ لِكَوْنِ الْمُسَمَّى صَحِيحًا فِي عَقْدِ يَمْلِكُهُ فَيَلْتَزِمُهُ
الْهَوَاءُ بِهِ ، وَلَوْ قَالَ رَبُّ الْمَالِ لِلْمُضَارِبِ : اْعْمَلْ بِهَذَا الْمَالِ عَلَيَّ أَنْ مَا رَزَقَ
اللَّهُ مِنْ شَيْءٍ فَلَكَ ثُلُثُهُ وَلِي ثُلُثُهُ وَلِعَبْدِي ثُلُثُهُ فَهُوَ جَائِزٌ وَالثَّلَاثُ لِرَبِّ الْمَالِ
سَوَاءٌ كَانَ عَلَى الْعَبْدِ دَيْنٌ ، أَوْ لَا إِذَا لَمْ يَشْرَطْ عَمَلَ الْعَبْدِ ، وَإِنْ شَرَطَ عَمَلَهُ
كَانَ عَلَى مَا شَرَطَ لِلْعَبْدِ إِنْ كَانَ عَلَيْهِ دَيْنٌ عِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ ؛ لِأَنَّ مِنْ أَصْلِهِ أَنَّهُ إِذَا
كَانَ عَلَى الْعَبْدِ دَيْنٌ لَمْ يَسْتَحِقَّ الْمَوْلَى كَسْبَهُ .
وَقَالَ أَبُو يُوسُفَ وَمُحَمَّدٌ مَا شَرَطَ لَهُ فَهُوَ لِمَوْلَاهُ سَوَاءٌ كَانَ عَلَيْهِ دَيْنٌ أَوْ لَمْ يَكُنْ
، وَإِنْ قَالَ لَهُ اْعْمَلْ بِهَذَا الْمَالِ عَلَيَّ أَنْ مَا رَزَقَ اللَّهُ مِنْ شَيْءٍ فَلَكَ ثُلُثُهُ وَلِعَبْدِكَ
ثُلُثُهُ وَلِي ثُلُثُهُ فَهُوَ جَائِزٌ أَيْضًا وَالثَّلَاثُ لِلْمُضَارِبِ وَالثَّلَاثُ لِرَبِّ الْمَالِ وَهَذَا عَلَى
وَجْهَيْنِ إِنْ لَمْ يَكُنْ عَلَى الْعَبْدِ دَيْنٌ فَالْمَشْرُوطُ لَهُ مَشْرُوطٌ لِلْمُضَارِبِ .
وَإِنْ كَانَ مَدْيُونًا إِنْ شَرَطَ عَمَلَهُ جَارَ عِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ وَيَكُونُ ذَلِكَ لِلْعَبْدِ ؛ لِأَنَّ
الْمُضَارِبَ لَا يَمْلِكُ كَسْبَهُ إِذَا كَانَ مَدْيُونًا عِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ ، وَإِنْ لَمْ يَشْرَطْ عَمَلَهُ
فَهُوَ لِرَبِّ الْمَالِ ؛ لِأَنَّ الرِّبْحَ لَا يُسْتَحَقُّ إِلَّا بِالْعَمَلِ وَذَلِكَ عَيْدٌ مَشْرُوطٌ عَلَيْهِ فَلَا
يَكُونُ لَهُ مِنْهُ شَيْءٌ وَيَكُونُ لِرَبِّ الْمَالِ ؛ لِأَنَّهُ كَالْمَسْكُوتِ عَنْهُ فَيَسْتَحِقُّهُ بِرَأْسِ
مَالِهِ .
وَقَالَ أَبُو يُوسُفَ وَمُحَمَّدٌ : يَكُونُ لِلْمُضَارِبِ ؛ لِأَنَّهُ يَمْلِكُ كَسْبَ عَبْدِهِ

(3/144)

وَإِنْ كَانَ مَدْيُونًا يَعْنِي فِيمَا إِذَا شَرَطَ عَمَلَهُ ، وَإِنْ شَرَطَ الثُّلُثَ لِأَنَّ الْمُضَارِبَ ،
أَوْ لِرَوْجِيهِ فَالْمُضَارِبَةُ جَائِزَةٌ وَمَا شَرَطَ لَهَا فَهُوَ لِرَبِّ الْمَالِ ؛ لِأَنَّ ابْنَ الْمُضَارِبِ
وَرَوْجَتَهُ لَا يَسْتَحِقُّانِ الرِّبْحَ مِنْ غَيْرِ عَمَلٍ وَلَا مَالٍ فَصَارَ الْمَشْرُوطُ لَهَا
كَالْمَسْكُوتِ عَنْهُ وَمَا سُكِّتَ عَنْهُ مِنَ الرِّبْحِ اسْتَحَقَّهُ رَبُّ الْمَالِ بِرَأْسِ مَالِهِ ، وَإِنْ
أَعْطَاهُ الْمَالَ عَلَى أَنَّ الرِّبْحَ كُلَّهُ لِلْمُضَارِبِ فَهُوَ قَرْضٌ فَيَكُونُ لِلْمُضَارِبِ رِبْحُهُ ،
وَإِنْ قَالَ عَلَى أَنَّ رِبْحَهُ لِي فَهُوَ بِصَاعَةٍ ، وَإِنْ قَالَ خُذْ هَذَا الْمَالِ عَلَيَّ أَنْ لَكَ
نِصْفَ الرِّبْحِ ، أَوْ ثُلُثَهُ وَلَمْ يَزِدْ عَلَيَّ هَذَا فَالْمُضَارِبَةُ جَائِزَةٌ وَلِلْمُضَارِبِ مَا شَرَطَ
لَهُ ، وَالبَاقِي لِرَبِّ الْمَالِ ، وَإِنْ قَالَ : خُذْهُ عَلَيَّ أَنْ لِي نِصْفَ الرِّبْحِ وَلَمْ يَزِدْ عَلَيَّ
هَذَا فَلَا يَسْتَحِقُّانِ أَنَّهَا جَائِزَةٌ وَيَكُونُ لِلْمُضَارِبِ النَّصْفُ ، وَإِنْ قَالَ : عَلَيَّ أَنْ
نِصْفَ الرِّبْحِ لِي وَلَكَ ثُلُثُهُ وَلَمْ يَزِدْ عَلَيَّ هَذَا فَالثَّلَاثُ لِلْمُضَارِبِ ، وَالبَاقِي لِرَبِّ
الْمَالِ ، وَإِنْ قَالَ : عَلَيَّ أَنْ مَا رَزَقَ اللَّهُ بَيْنَنَا فَهُوَ جَائِزٌ ؛ لِأَنَّ الْبَيْنَ كَلِمَةُ الْقِسْمَةِ
وَهِيَ تَقْتَضِي الْمَسَاوَاةَ فَيَكُونُ الرِّبْحُ بَيْنَهُمَا نِصْفَيْنِ ، وَإِنْ قَالَ : عَلَيَّ أَنَا
شَرِيكًا فِي الرِّبْحِ جَارَ وَيَكُونُ بَيْنَهُمَا نِصْفَيْنِ ؛ لِأَنَّ الشَّرِيكَةَ تَقْتَضِي الْمَسَاوَاةَ

قَالَ اللَّهُ تَعَالَى { فَهُمْ شُرَكَاءُ فِي الثُّلُثِ } ، وَإِنْ قَالَ لِلْمُضَارِبِ عَلَى أَنْ لَكَ شِرْكَاً فِي الرِّيحِ جَارٍ عِنْدَ أَبِي يُوسُفَ وَالرِّيحُ بَيْنَهُمَا نِصْفَانِ ؛ لِأَنَّ الشِّرْكَ مُشْتَقٌّ مِنَ الشَّرِكَةِ وَالشَّرِكَةُ تَفْتَضِي الْمُسَاوَاةَ .
 وَقَالَ مُحَمَّدٌ : الْمُضَارِبَةُ قَاسِدَةٌ ؛ لِأَنَّ الشِّرْكَ عِبَارَةٌ عَنِ النَّصِيبِ وَهُوَ مَجْهُولٌ .
 (مِيسَالُهُ) إِذَا اشْتَرَى الْمُضَارِبُ جَارِيَةً مِنْ مَالِ الْمُضَارِبَةِ فَلَيْسَ لِرَبِّ الْمَالِ أَنْ يَطَّاهَا سِوَاءَ كَانِ فِي الْمَالِ رِبْحٌ أَمْ لَا ؛ لِأَنَّهُ

(3/145)

إِذَا كَانَ فِيهِ رِبْحٌ فَهِيَ مُشْتَرِكَةٌ وَوِطْءُ الْمُشْتَرِكَةِ لَا يَجُوزُ ، وَإِنْ لَمْ يَكُنْ فِيهِ رِبْحٌ فَلِلْمُضَارِبِ حَقُّ نِصْفِ الْمَالِ أَلَا تَرَى أَنَّ رَبَّ الْمَالِ لَوْ مَاتَ كَانَ لِلْمُضَارِبِ أَنْ يَبِيعَهَا فَاسْتَبْهَتْ الْجَارِيَةُ الْمُشْتَرِكَةَ .

(3/146)

(قَوْلُهُ : وَإِذَا مَاتَ رَبُّ الْمَالِ ، أَوْ الْمُضَارِبُ بَطَلَتْ الْمُضَارِبَةُ) أَمَّا مَوْتُ الْمُضَارِبِ فَلِأَنَّ عَقْدَ الْمُضَارِبَةِ عَقْدٌ لَهُ دُونَ غَيْرِهِ فَاسْتَبْهَتْ الْوَكَالَةَ وَمَوْتُ الْوَكِيلِ يُبْطِلُ الْوَكَالََةَ ، وَأَمَّا مَوْتُ رَبِّ الْمَالِ فَلِأَنَّ الْمُضَارِبَةَ تُصَرَّفُ بِالْإِذْنِ ، وَالْمَوْتُ يُزِيلُ الْإِذْنَ ؛ وَلِأَنَّ الْمُضَارِبَةَ تَوْكِيلٌ ، وَمَوْتُ الْمُوَكَّلِ يُبْطِلُ الْوَكَالََةَ فَإِنْ ارْتَدَّ رَبُّ الْمَالِ عَنِ الْإِسْلَامِ وَلَحِقَ بِدَارِ الْحَرْبِ بَطَلَتْ الْمُضَارِبَةُ هَذَا عَلَيَّ وَجْهَيْنِ إِنْ حَكَمَ الْحَاكِمُ بِلِحَاقِهِ بَطَلَتْ مِنْ يَوْمِ ارْتِدِّهِ ؛ لِأَنَّ بَدَلَكَ تَرْوُلُ أَمْلَاكِهِ وَتَنْتَقِلُ إِلَى وَرَثَتِهِ فَصَارَ كَمَوْتِهِ ، وَإِنْ لَمْ يُحْكَمْ بِلِحَاقِهِ فَهِيَ مَوْفُوقَةٌ إِنْ رَجَعَ إِلَى دَارِ الْإِسْلَامِ مُسْلِمًا جَارَتْ الْمُضَارِبَةُ وَلَمْ تَبْطُلْ ، وَإِنْ كَانَ الْمُضَارِبُ قَدْ اشْتَرَى بِالْمَالِ عَرَضًا فَإِذَا ارْتَدَّ رَبُّ الْمَالِ بَعْدَ ذَلِكَ وَلَحِقَ بِدَارِ الْحَرْبِ فَبِيعَ الْمُضَارِبُ لِذَلِكَ الْغَرَضِ جَائِزٌ ؛ لِأَنَّهُ لَوْ مَاتَ فِي هَذِهِ الْحَالَةِ لَمْ يَنْعَزِلْ فَلَا يَنْعَزِلُ بِرَدِّتِهِ قَبْلَ الْحُكْمِ بِلِحَاقِهِ ، وَالْأَصْلُ أَنَّ مِلْكَ الْمُرْتَدِّ مَوْفُوفٌ عِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ فَتَصَرَّفُهُ كَذَلِكَ وَعِنْدَهُمَا الرَّدُّ لَا تُؤْتَرُ فِي حُكْمِ الْأَمْلَاكِ فَتَصَرَّفُ الْمُضَارِبُ فِي حَالِ رَدِّهِ رَبُّ الْمَالِ جَائِزٌ فَإِنْ مَاتَ رَبُّ الْمَالِ ، أَوْ قُتِلَ ، أَوْ لَحِقَ بِدَارِ الْحَرْبِ وَحُكِمَ بِلِحَاقِهِ بَطَلَتْ أَيْضًا عِنْدَهُمَا ؛ لِأَنَّ هَذِهِ الْأَسْبَابَ تُزِيلُ الْأَمْلَاكَ عِنْدَهُمَا أَيْضًا ، وَإِنْ كَانَ الْمُضَارِبُ هُوَ الْمُرْتَدُّ فَالْمُضَارِبَةُ عَلَى خَالِهَا فِي قَوْلِهِمْ جَمِيعًا فَإِنْ مَاتَ الْمُضَارِبُ ، أَوْ قُتِلَ ، أَوْ لَحِقَ بِدَارِ الْحَرْبِ وَحُكِمَ بِلِحَاقِهِ بَطَلَتْ الْمُضَارِبَةُ ؛ لِأَنَّ هَذِهِ الْأَشْيَاءَ كَالْمَوْتِ ، وَأَمَّا الْمَرَاةُ فَإِذَا ارْتَدَّتْهَا وَعَيَّرَ ارْتِدَادُهَا سِوَاءَ إِجْمَاعًا سِوَاءَ كَانَتْ هِيَ صَاحِبَةَ الْمَالِ ، أَوْ الْمُضَارِبَةَ إِلَّا أَنْ تَمُوتَ ، أَوْ تَلْحَقَ

(3/147)

بِدَارِ الْحَرْبِ فَيُحْكَمُ بِلِحَاقِهَا ؛ لِأَنَّ رَدَّتَهَا لَا تُؤْتَرُ فِي أَمْلَاكِهَا فَكَذَا لَا تُؤْتَرُ فِي تَصَرُّفِهَا .

(3/148)

(قَوْلُهُ : وَإِذَا عَزَلَ رَبُّ الْمَالِ الْمُضَارِبَ فَلَمْ يَعْلَمْ بِعَزْلِهِ حَتَّى اسْتَشْرَى وَبَاعَ فَتَصَرَّفَهُ جَائِزٌ) ؛ لِأَنَّهُ وَكَيْلٌ مِنْ جِهَتِهِ وَعَزْلُ الْوَكِيلِ قَضَاءٌ يَتَوَقَّفُ عَلَى عِلْمِهِ .
(قَوْلُهُ : وَإِنْ عَلِمَ بِعَزْلِهِ ، وَالْمَالُ عُرُوضٌ فَلَهُ أَنْ يَبِيعَهَا وَلَا يَمْتَنِعُهُ الْعَزْلُ عَنْ ذَلِكَ) لِأَنَّ الْمُضَارِبَةَ قَدْ تَمَّتْ بِالْبُرْءِ وَصَحَّتْ فَلَا يَجُوزُ لَهُ الْعَزْلُ بَعْدَ ذَلِكَ ؛ لِأَنَّ حَقَّهُ قَدْ تَبَيَّنَ فِي الرِّيحِ ، وَإِنَّمَا يَظْهَرُ بِالْقِسْمَةِ وَهِيَ تُبْتَنَى عَلَى رَأْسِ الْمَالِ ، وَإِنَّمَا يَبِيعُ بِالتَّبَعِ .
(قَوْلُهُ : ثُمَّ لَا يَجُوزُ أَنْ يَشْتَرِيَ بِتَمَنِّيَا شَيْئًا آخَرَ) يَعْنِي الْعُرُوضَ إِذَا بَاعَهَا ؛ لِأَنَّهَا قَدْ صَارَتْ تَقْدًا .
(قَوْلُهُ : وَإِنْ عَزَلَهُ وَرَأْسُ الْمَالِ دَرَاهِمُهُ ، أَوْ دَتَانِيرٌ قَدْ تَصَدَّتْ فَلَيْسَ لَهُ أَنْ يَتَصَرَّفَ فِيهَا) هَذَا إِذَا كَانَ مِنْ جِنْسِ رَأْسِ الْمَالِ أَمَا إِذَا كَانَ رَأْسُ الْمَالِ دَتَانِيرٌ وَالَّذِي تَصَدَّتْ لَهُ دَرَاهِمُهُ ، أَوْ عَلَى الْعَكْسِ فَلَهُ أَنْ يَبِيعَهَا بِجِنْسِ رَأْسِ الْمَالِ اسْتِحْسَانًا ؛ لِأَنَّ الرِّيحَ لَا يَظْهَرُ إِلَّا بِهِ كَذَا فِي الْهَدَايَةِ .

(3/149)

(قَوْلُهُ : وَإِذَا افْتَرَقَا ، وَفِي الْمَالِ دُيُونٌ وَقَدْ رِيحَ الْمُضَارِبُ فِيهِ أَجْبَرَهُ الْحَاكِمُ عَلَى ائْتِصَاءِ الدُّيُونِ) ؛ لِأَنَّهُ بِمَنْزِلَةِ الْأَجِيرِ ؛ لِأَنَّ الرِّيحَ لَهُ كَالْأَجْرَةِ ، وَلِأَنَّ عَمَلَهُ حَصَلَ بِعَوَضٍ فَيُجْبَرُ عَلَى ائْتِمَامِهِ كَالْأَجِيرِ .
(قَوْلُهُ : وَإِنْ لَمْ يَكُنْ فِي الْمَالِ رِيحٌ لَمْ يَلْزَمُهُ الْاِئْتِصَاءُ) لِأَنَّهُ وَكَيْلٌ مَحْضٌ وَهُوَ مُتَبَرِّعٌ ، وَالْمُتَبَرِّعُ لَا يُجْبَرُ عَلَى ائْتِمَاءٍ مَا تَبَرَّعَ بِهِ وَلِأَنَّ الدُّيُونَ مِلْكُ لِرَبِّ الْمَالِ وَلَا حَظَّ لَهُ فِيهَا فَلَا يُجْبَرُ .
(قَوْلُهُ : وَيُقَالُ لَهُ وَكَلَّ رَبَّ الْمَالِ فِي الْاِئْتِصَاءِ) لِأَنَّ حُقُوقَ الْعَقْدِ إِلَى الْعَاقِدِ فَلَا بُدَّ مِنْ تَوْكِيلِهِ كَيْ لَا يَضِيعَ حَقُّهُ .
وَفِي الْجَامِعِ الصَّغِيرِ يُقَالُ لَهُ : أَحِلَّ ، مَكَانَ قَوْلِهِ " وَكَلَّ " ، وَالْمُرَادُ مِنْهُ الْوَكَاةُ لِلْمُنَاسَبَةِ بَيْنَ الْوَكَاةِ ، وَالْحَوَالَةِ فَإِنَّ مَعْنَى الْحَوَالَةِ : تَقْلُ الدَّيْنِ مِنْ ذِمَّةِ إِلَى ذِمَّةٍ وَمَعْنَى الْوَكَاةِ : تَقْلُ وِلَايَةِ الْبُصْرَةِ فَاسْتَعَارَ لَفْظَ الْحَوَالَةِ لِلْوَكَاةِ وَالَّذِي يَبِيعُ بِالْأَجْرِ كَالسُّبْمَسَارِ ، وَالتَّبَعُ بِالْأَجْرِ يُجْبَرَانِ عَلَى الْاِئْتِصَاءِ ؛ لِأَنَّهُمَا يَعْمَلَانِ بِالْأَجْرَةِ فَكَانَ الْأَجْرُ لهُمَا بَدَلَ عَمَلِهِمَا .

(3/150)

(قَوْلُهُ : وَمَا هَلَكَ مِنْ مَالِ الْمُضَارِبَةِ فَهُوَ مِنَ الرِّيحِ دُونَ رَأْسِ الْمَالِ) لِأَنَّ الرِّيحَ تَبِيعَ لِرَأْسِ الْمَالِ وَصَرَفُ الْهَلَاكِ إِلَى مَا هُوَ التَّبَعُ أَوْلَى كَمَا يُصْرَفُ الْهَلَاكُ إِلَى الْعَفْوِ فِي الرِّكَاءِ .
(قَوْلُهُ : وَإِنْ رَادَ الْهَالِكُ عَلَى الرِّيحِ فَلَا صَمَانَ عَلَى الْمُضَارِبِ) ؛ لِأَنَّ مَالَ الْمُضَارِبَةِ مَقْبُوضٌ عَلَى وَجْهِ الْأَمَانَةِ فَصَارَ كَالْوَدِيعَةِ وَيُقْبَلُ قَوْلُهُ : فِي هَلَاكِهِ ، وَإِنْ لَمْ يَعْلَمْ ذَلِكَ كَمَا يُقْبَلُ فِي الْوَدِيعَةِ وَسَوَاءٌ كَانَتْ الْمُضَارِبَةُ صَحِيحَةً ، أَوْ

فَاسِدَةٌ فَهِيَ أَمَانَةٌ عِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ وَعِنْدَهُمَا إِنْ كَانَتْ فَاسِدَةً فَلِلْمَالِ مِصْمُونٌ .
 (قَوْلُهُ : فَإِنْ كَانَا افْتَسَمَا الرِّيحَ ، وَالْمُضَارَبَةُ بِحَالِهَا ، ثُمَّ هَلَكَ الْمَالُ ، أَوْ بَعْضُهُ
 تَرَادَا الرِّيحَ حَتَّى يَسْتَوْفِيَ رَبُّ الْمَالِ رَأْسَ مَالِهِ) لِأَنَّ فِسْمَةَ الرِّيحِ لَا تَصِحُّ قَبْلَ
 اسْتِنْفَاءِ رَأْسِ الْمَالِ ؛ لِأَنَّهُ هُوَ الْأَصْلُ وَهَذَا بِنَاءٌ عَلَيْهِ وَتَبِعٌ لَهُ .
 (قَوْلُهُ : فَإِنْ فَضَلَ شَيْءٌ) أَيُّ عَنِ رَأْسِ الْمَالِ (كَانَتْ بَيْنَهُمَا) ؛ لِأَنَّهُ رِيحٌ .
 (قَوْلُهُ : وَإِنْ نَقَصَ عَنِ رَأْسِ الْمَالِ فَلَا ضَمَانَ عَلَى الْمُضَارِبِ) لِأَنَّهُ أَمِينٌ .
 (قَوْلُهُ : وَإِنْ كَانَا افْتَسَمَا الرِّيحَ) الْأَوَّلُ (وَفَسَجَا الْمُضَارِبِيُّ ، ثُمَّ عَقَدَاهَا وَهَلَكَ
 الْمَالُ) أَوْ بَعْضُهُ (لَمْ يَتَرَادَا الرِّيحَ الْأَوَّلِ) لِأَنَّ الْمُضَارِبَةَ الْأُولَى قَدْ تَمَّتْ
 وَانْفَصَلَتْ ، وَالثَّانِيَةَ عَقْدٌ جَدِيدٌ فَهَلَاكَ الْمَالُ فِي الثَّانِي لَا يُوجِبُ انْتِقَاضَ الْأَوَّلِ
 كَمَا إِذَا دَفَعَ إِلَيْهِ مَالًا آخَرَ .

(3/151)

(قَوْلُهُ : وَيَجُوزُ لِلْمُضَارِبِ أَنْ يَبِيعَ بِالتَّقْدِ وَالنَّسْبَةِ) لِأَنَّهُ مِنْ صُنْعِ التُّجَّارِ وَهَذَا إِذَا
 بَاعَ إِلَى أَجَلٍ مُعْتَادٍ أَمَا إِذَا كَانَ إِلَى أَجَلٍ لَا يَبِيعُ التُّجَّارُ إِلَيْهِ وَلَا هُوَ مُعْتَادٌ لَمْ يَجُزْ ؛
 لِأَنَّ الْأَمْرَ الْعَامَّ يُنْصَرَفُ إِلَى الْمَعْرُوفِ بَيْنَ النَّاسِ وَلِهَذَا كَانَ لَهُ أَنْ يَشْتَرِيَ دَابَّةً
 لِلرُّكُوبِ وَلَيْسَ لَهُ أَنْ يَشْتَرِيَ سَفِينَةً لِلرُّكُوبِ وَلَهُ أَنْ يَشْتَرِيهَا اعْتِبَارًا لِعَادَةِ
 التُّجَّارِ وَلَهُ أَنْ يَأْذَنَ لِعَبْدِ الْمُضَارِبَةِ فِي التِّجَارَةِ فِي التَّرَاوِيحِ الْمَشْهُورَةِ ؛ لِأَنَّهُ مِنْ
 صُنْعِ التُّجَّارِ وَلَوْ بَاعَ ، ثُمَّ آخَرَ التَّمَنَّ جَارَ بِالْإِجْمَاعِ أَمَا عِنْدَهُمَا فَلِأَنَّ الْوَكِيلَ يَمْلِكُ
 ذَلِكَ بِاسْتِنْبَاحِهَا أُولَى ؛ لِأَنَّهُ أَقْوَى مِنْهُ تَصَرُّفًا ، وَأَمَّا عَبْدُ أَبِي يُوسُفَ فَلِأَنَّهُ يَمْلِكُ
 الْإِقَالََةَ ، ثُمَّ التَّبِيعَ بِالنِّسَاءِ بِخِلَافِ الْوَكِيلِ فَإِنَّهُ لَا يَمْلِكُ الْإِقَالََةَ بَعْنِي أَنْ الْوَكِيلَ
 عِنْدَهُمَا يَمْلِكُ الْإِقَالََةَ وَتَأْخِيرَ التَّمَنِّ إِلَّا أَنَّهُمَا قَالَا فِي الْوَكِيلِ إِذَا آخَرَ التَّمَنَّ ضَمِنَ
 ، وَالْمُضَارِبُ لَا يَضْمَنُ ؛ لِأَنَّ الْمُضَارِبَ يَمْلِكُ أَنْ يَسْتَقْبِلَ ، ثُمَّ يَبِيعَ بِنَسْبَتِهِ فَكَذَلِكَ
 يَمْلِكُ أَنْ يُؤَخَّرَ ابْتِدَاءً وَلَا يَضْمَنُ ، وَالْوَكِيلُ لَا يَمْلِكُ أَنْ يُقَابِلَ ، ثُمَّ يَبِيعَ بِالنِّسَاءِ
 فَإِذَا آخَرَ ضَمِنَ ، وَأَمَّا أَبُو يُوسُفَ فَقَالَ : لَا يَجُوزُ تَأْخِيرُ الْوَكِيلِ وَيَجُوزُ تَأْخِيرُ
 الْمُضَارِبِ لِمَا ذَكَرْنَا ، وَإِنْ اِحْتَالَ الْمُضَارِبُ بِالتَّمَنِّ عَلَى رَجُلٍ ، وَالْمُحَالُ عَلَيْهِ
 أَيْسَرُ أَوْ أَعْسَرُ فَهُوَ جَائِزٌ ؛ لِأَنَّ الْحَوَالَةَ مِنْ عَادَةِ التُّجَّارِ ؛ لِأَنَّهُمْ رُبَّمَا تَمَكَّنُوا مِنْ
 الْاِئْتِصَاءِ مِنَ الْمُحَالِ عَلَيْهِ أَكْثَرَ مِمَّا يَتَمَكَّنُونَ مِنَ اِئْتِصَاءِ الْمُحِيلِ وَلَيْسَ هَذَا
 كَالْوَصِيِّ إِذَا اِحْتَالَ بِمَالِ التَّيِّمِ فَإِنَّهُ يُعْتَبَرُ فِيهِ الْأَصْلَحُ ؛ لِأَنَّ تَصَرُّفَهُ مُقْبَدٌ بِشَرَطِ
 النَّظَرِ فَإِنْ كَانَ ذَلِكَ أَصْلَحَ جَارَ ، وَإِلَّا لَمْ

(3/152)

يَجُزْ ؛ لِأَنَّ الْوَصِيَّ يَنْصَرَفُ لِلتَّيِّمِ عَلَى وَجْهِ الْاِخْتِيَاظِ فَمَا لَا اِخْتِيَاظَ فِيهِ لَا يَجُوزُ
 وَتَصَرَّفُ الْمُضَارِبِ عَلَى عَادَةِ التُّجَّارِ فِيمَا اِعْتَادُوهُ جَارَ ، وَإِنْ قَالَ رَبُّ الْمَالِ
 لِلْمُضَارِبِ : لَا تَبِيعْ إِلَّا بِالتَّقْدِ لَمْ يَكُنْ لَهُ أَنْ يَبِيعَ إِلَّا بِالتَّقْدِ ؛ لِأَنَّ الْمُضَارِبَةَ يَدْخُلُهَا
 التَّخْصِيصُ وَلَهُ فِي ذَلِكَ مَنَفَعَةٌ وَهُوَ تَعْجِيلُ الْمَالِ فَإِنْ أَمَرَهُ أَنْ يَبِيعَ بِالنِّسْبَةِ فَلَهُ
 أَنْ يَبِيعَ بِالتَّقْدِ وَالنِّسْبَةِ ؛ لِأَنَّ بِالتَّقْدِ خَيْرًا لَهُ ، وَإِنْ نَهَاهُ عَنْهُ كَمَا لَوْ وَكَّلَ رَجُلًا أَنْ
 يَبِيعَ لَهُ عَبْدًا بِالْفِ وَلَا يَبِيعُهُ بِأَكْثَرَ مِنْ ذَلِكَ كَانَ لَهُ أَنْ يَبِيعَهُ بِالْفِ وَبِمَا زَادَ عَلَيْهِ .

(3/153)

(قَوْلُهُ : وَلَا يُرَوِّجُ عَبْدًا وَلَا أُمَّةً مِنْ مَالِ الْمُصَارَبَةِ) أَمَّا الْعَبْدُ فَلِأَنَّهُ يَلْرُمُهُ دَيْنٌ يَتَعَلَّقُ بِالْمُصَارَبَةِ مِنْ غَيْرِ عَوْضٍ ، وَأَمَّا الْأُمَّةُ فَقَالَ أَبُو حَنِيفَةَ وَمُحَمَّدٌ : لَا يُرَوِّجُهَا ؛ لِأَنَّ التَّكَاحَ لَيْسَ مِنَ التَّجَارَةِ بَدَلِيلٍ أَنَّ الْمَادُونَةَ لَا تَمْلِكُ تَزْوِيجَ نَفْسِهَا وَقَالَ أَبُو يُوسُفَ : لَهُ أَنْ يُرَوِّجَ الْأُمَّةَ ؛ لِأَنَّ فِي تَزْوِيجِهَا تَخْصِيلَ عَوْضٍ وَهُوَ الْمَهْرُ فَصَارَ كَالْبَيْعِ وَلِأَنَّ فِي تَزْوِيجِهَا سُفُوطٌ تَفَقَّتْهَا عَنِ الْمَوْلَى وَلَيْسَ لِلْمُصَارَبِ أَنْ يُكَاتِبَ ؛ لِأَنَّ الْكِتَابَةَ لَيْسَتْ مِنَ التَّجَارَةِ .

(3/154)

(كِتَابُ الْوَكَاةِ) الْوَكَاةُ فِي اللُّغَةِ هِيَ الْحِفْظُ وَمِنْهُ قَوْلُهُمْ حَسَبْنَا اللَّهَ وَنِعْمَ الْوَكِيلُ أَيِ وَنِعْمَ الْحَافِظُ وَفِي الشَّرْعِ عِبَارَةٌ عَنْ إِقَامَةِ الْغَيْرِ مَقَامَهُ فِي تَصَرُّفِ مَعْلُومٍ قَالَ رَحِمَهُ اللَّهُ (كُلُّ عَقْدٍ جَارٍ أَنْ يَعْقِدَهُ الْإِنْسَانُ لِنَفْسِهِ جَارٌ أَنْ يُوَكَّلَ بِهِ) ؛ لِأَنَّ الْإِنْسَانَ قَدْ يَعْجُزُ عَنِ الْمُبَاشَرَةِ بِنَفْسِهِ فَيَحْتَاجُ إِلَى تَوْكِيلِ غَيْرِهِ وَمَعْنَى قَوْلِهِ جَارٌ أَنْ يَعْقِدَهُ لِنَفْسِهِ أَيِ بِأَهْلِيَّةِ نَفْسِهِ مُسْتَبِدًّا بِهِ ، وَهَذَا الدَّفْعُ تَقْصُّ الْوَكِيلَ ؛ لِأَنَّهُ لَا يَمْلِكُ التَّوَكِيلَ ، وَإِنَّمَا لَمْ يَقُلْ كُلُّ فِعْلٍ جَارٍ أَنْ يَفْعَلَهُ اجْتِرَارًا عَمَّا لَا يَدْخُلُ تَحْتَ الْعُقُودِ وَهُوَ مَا يَفْعَلُهُ مِثْلُ اسْتِيفَاءِ الْقِصَاصِ فَإِنَّهُ يَجُوزُ أَنْ يَفْعَلَهُ بِنَفْسِهِ وَلَا يَجُوزُ أَنْ يُوَكَّلَ بِهِ مَعَ عَيْبِهِ ثُمَّ الْوَكَاةُ لَا تَصِحُّ إِلَّا بِاللَّفْظِ الَّذِي تَنَبَّأَ بِهِ الْوَكَاةُ مِنْ قَوْلِهِ وَكَلْتُكَ بَيْعَ عَبْدِي هَذَا أَوْ بِشِرَاءِ كَذَا . وَعَنْ أَبِي يُوسُفَ إِذَا قَالَ أَحْبَبْتُ أَنْ تَبِيعَ عَبْدِي هَذَا أَوْ رَضِيتُ أَوْ شِئْتُ أَوْ أَرَدْتُ فَهُوَ تَوْكِيلٌ ، وَلَوْ قَالَ لَا أَنْهَاكَ عَنْ طَلَاقِ امْرَأَتِي لَا يَكُونُ هَذَا تَوْكِيلًا حَتَّى لَوْ طَلَقَهَا لَا يَقَعُ كَذَا فِي النَّهَائَةِ .

(3/155)

(وَبَجُورِ التَّوَكِيلِ بِالْخُصُومَةِ) أَيِ بِالذَّعْوَى الصَّحِيحَةِ أَوْ بِالْجَوَابِ الصَّرِيحِ قَوْلُهُ (فِي سَائِرِ الْحُقُوقِ وَإِنْبَائِهَا) أَيِ فِي جَمِيعِهَا ، وَهَذَا بِاطْلَاقِهِ إِنَّمَا هُوَ قَوْلُهُمَا ، وَقَالَ أَبُو يُوسُفَ هُوَ كَذَلِكَ إِلَّا فِي الْحُدُودِ وَالْقِصَاصِ وَاللِّعَانِ فَإِنَّ عِنْدَهُ لَا يَجُوزُ التَّوَكِيلُ بِالْخُصُومَةِ فِيهَا وَلَا فِي إِثْبَاتِهَا بِإِقَامَةِ الْبَيِّنَةِ قَوْلُهُ (وَبَجُورِ بِالِاسْتِيفَاءِ إِلَّا فِي الْحُدُودِ وَالْقِصَاصِ فَإِنَّ الْوَكَاةَ لَا تَصِحُّ بِاسْتِيفَائِهِمَا مَعَ عَيْبَةِ الْمُوَكَّلِ عَنِ الْمَجْلِسِ) يَعْنِي الْمَقْدُوفَ وَالْمَسْرُوقَ مِنْهُ وَوَلِيَّ الْقِصَاصِ . قَوْلُهُ (وَقَالَ أَبُو حَنِيفَةَ لَا يَجُوزُ التَّوَكِيلُ بِالْخُصُومَةِ إِلَّا بِرِضَا الْحَضْمِ إِلَّا أَنْ يَكُونَ الْمُوَكَّلُ مَرِيضًا أَوْ غَائِبًا مَسِيرَةً ثَلَاثَةَ أَيَّامٍ فَصَاعِدًا) سَوَاءٌ كَانَ وَكَيْلَ الْمُدَّعِي أَوْ الْمُدَّعَى عَلَيْهِ ، وَقَوْلُهُ إِلَّا أَنْ يَكُونَ مَرِيضًا يَعْنِي مَرِيضًا يَمْتَنِعُهُ مِنَ الْخُصُومَةِ أَمَّا إِذَا كَانَ لَا يَمْتَنِعُهُ فَهُوَ كَالصَّحِيحِ لَا يَجُوزُ تَوْكِيلُهُ عِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ إِلَّا بِرِضَا الْحَضْمِ وَقَوْلُهُ أَوْ غَائِبًا مَسِيرَةً ثَلَاثَةَ أَيَّامٍ أَمَّا ثُبُوتُهَا فَهُوَ كَالْحَاضِرِ . وَأَمَّا الْمَرْأَةُ إِنْ كَانَتْ مُحَدَّرَةً جَارَ لَهَا أَنْ يُوَكَّلَ بِغَيْرِ رِضَا الْحَضْمِ ؛ لِأَنَّهَا لَمْ تَأَلَفْ خِطَابَ الرِّجَالِ فَإِذَا حَصَرَتْ مَجْلِسَ الْحُكْمِ انْقَبَضَتْ فَلَمْ تَنْطَلِقْ بِحُجَّتِهَا لِجَنَائِهَا وَرُبَّمَا يَكُونُ ذَلِكَ سَبَبًا لِقَوَاتِ حَقِّهَا ، وَهَذَا شَيْءٌ اسْتَحْسَنَهُ الْمُتَأَخَّرُونَ جَعَلُوهَا كَالْمَرِيضِ .

وَأَمَّا إِذَا كَانَ عَادَتُهَا تَحْضُرُ مَجَالِسَ الرِّجَالِ فَهِيَ كَالرَّجُلِ لَا يَجُوزُ لَهَا التَّوَكُّيلُ إِلَّا بِرِضَا الحَصْمِ وَمِنَ الأَعْدَارِ الَّتِي تُوجِبُ لِرُومِ التَّوَكُّيلِ بغيرِ رِضَا الحَصْمِ عِنْدَ أَبِي حَنيفَةَ الحَيْضُ إِذَا كَانَ القَاضِي يَفْضِي فِي المَسْجِدِ وَهِيَ عَلَى وَجْهِهِ أَنْ كَانَتْ هِيَ طَالِبَةً قَبْلَ مِنْهَا التَّوَكُّيلُ بغيرِ رِضَا الحَصْمِ وَإِنْ كَانَتْ

(3/156)

مَطْلُوبَةً إِنْ أَحْرَهَا الطَّالِبُ حَتَّى يَخْرُجَ القَاضِي مِنَ المَسْجِدِ لَا يُقْبَلُ مِنْهَا التَّوَكُّيلُ بغيرِ رِضَا الحَصْمِ الطَّالِبِ ؛ لِأَنَّهُ لَا عُدْرَ بِهَا إِلَى التَّوَكُّيلِ .
قَوْلُهُ (وَقَالَ أَبُو يوسُفَ وَمُحَمَّدُ بِجُوزِ التَّوَكُّيلِ بغيرِ رِضَا الحَصْمِ) قَالَ فِي الهِدَايَةِ لَا خِلافَ فِي الجَوَازِ إِنَّمَا الخِلافُ فِي اللُّرُومِ يَعْنِي هَلْ تَرْتَبِدُ الوَكَالَةُ بِرَدِّ الحَصْمِ عِنْدَ أَبِي حَنيفَةَ نَعَمْ وَعِنْدَهُمَا لَا وَبُجْبَرِ وَاخْتَارَ أَبُو اللَيْثِ الفَتْوَى عَلَى قَوْلِهِمَا .

وَقَالَ السَّرْحَسِيُّ : الصَّحِيحُ أَنَّ القَاضِي إِذَا عَلِمَ مِنَ المُوَكَّلِ القُصْدَ بِالإِضْرَابِ إِلَى المُدْعَى بِالتَّوَكُّيلِ بِحَيْلِهِ وَأُتَاطِيلِهِ لَا يُقْبَلُ مِنْهُ التَّوَكُّيلُ إِلَّا بِرِضَا حَصْمِهِ وَإِلَّا فَيُقْبَلُ وَقَبْدَ بِالحُضُومَةِ ؛ لِأَنَّ التَّوَكُّيلَ يَقْبُضُ الدِّينَ وَالتَّقَاضِي وَالقِصَاءَ بغيرِ رِضَا الحَصْمِ جَائِزٌ إِجْمَاعًا ، وَلَوْ وَكَّلَهُ بِقَبْضِ العَيْنِ لَا يَكُونُ وَكِيلًا بِالحُضُومَةِ إِجْمَاعًا ثُمَّ الوَكِيلُ يَقْبُضُ العَيْنَ إِذَا أَقَامَ الَّذِي هِيَ فِي يَدِهِ البَيِّنَةُ أَنَّ المُوَكَّلَ بَاعَهُ إِتَاهَا سُمِعَتْ البَيِّنَةُ فِي مَنعِ الوَكِيلِ مِنَ القَبْضِ وَلَا يَنْبُتُ بِهَا البَيْعُ .

(3/157)

قَوْلُهُ (وَمِنْ سَرَطِ الوَكَالَةِ أَنْ يَكُونَ المُوَكَّلُ مِمَّنْ يَمْلِكُ التَّصَرُّفَ) ؛ لِأَنَّ الوَكِيلَ إِنَّمَا يَمْلِكُ التَّصَرُّفَ مِنْ جِهَةِ المُوَكَّلِ فَلَا بُدَّ أَنْ يَكُونَ المُوَكَّلُ مَالِكًا لِيَمْلِكَهُ مِنْ غَيْرِهِ فَعَلَى هَذَا يَجُوزُ تَوَكُّيلُ العَبْدِ المَادُونِ وَالمُكَاتِبِ ؛ لِأَنَّهُمَا يَصِحُّ مِنْهُمَا التَّصَرُّفُ وَلَا يَجُوزُ تَوَكُّيلُ العَبْدِ المَحْجُورِ عَلَيْهِ وَلَا الصَّبِيِّ المَحْجُورِ عَلَيْهِ وَلَيْسَ المُعْتَبَرُ أَنْ يَكُونَ المُوَكَّلُ مَالِكًا لِلتَّصَرُّفِ فِيمَا وَكَّلَ بِهِ ، وَإِنَّمَا المُعْتَبَرُ أَنْ يَكُونَ مِمَّنْ يَصِحُّ مِنْهُ التَّصَرُّفُ فِي الجُمْلَةِ ؛ لِأَنَّهُمْ قَالُوا لَا يَجُوزُ بَيْعُ الأَبِي وَبِجُوزِ أَنْ يُوَكَّلَ بِبَيْعِهِ قَوْلُهُ (وَيَلْزَمُهُ الأَحْكَامُ) قَبْدَ بِذَلِكَ اخْتِرَارًا عَنِ الوَكِيلِ فَإِنَّ الوَكِيلَ مِمَّنْ لَا يَنْبُتُ لَهُ حُكْمٌ تَصَرُّفِهِ وَهُوَ المَلِكُ فَإِنَّ الوَكِيلَ بِالشَّرَاءِ لَا يَمْلِكُ المُشْتَرَى وَالمُكَاتِبُ بِالبَيْعِ لَا يَمْلِكُ التَّمَنُّ فَلِذَلِكَ لَا يَصِحُّ تَوَكُّيلُ الوَكِيلِ لِغَيْرِهِ وَقِيلَ اخْتِرَارًا عَنِ العَبْدِ وَالصَّبِيِّ المَحْجُورِينَ فَإِنَّهُمَا لَوْ اشْتَرَيَا شَيْئًا لَا يَمْلِكَانِيهِ فَلَا يَصِحُّ تَوَكُّيلُهُمَا بِذَلِكَ ؛ لِأَنَّ الوَكِيلَ يَمْلِكُ التَّصَرُّفَ مِنْ جِهَةِ المُوَكَّلِ فَلَا بُدَّ أَنْ يَكُونَ المُوَكَّلُ مَالِكًا لِيَمْلِكَهُ مِنْ غَيْرِهِ ، وَإِنَّمَا سَرَطُ أَنْ يَكُونَ المُوَكَّلُ مِمَّنْ تَلْزَمُهُ الأَحْكَامُ ؛ لِأَنَّ مَا يَلْزَمُ الوَكِيلَ يَرْجِعُ بِهِ عَلَى المُوَكَّلِ فَإِذَا كَانَ المُوَكَّلُ مِمَّنْ لَا تَلْزَمُهُ الأَحْكَامُ لَمْ يُوَجَدْ ذَلِكَ فَلَا يَصِحُّ قَوْلُهُ (وَالمُوَكَّلُ مِمَّنْ يَعْقِلُ العَقْدَ وَيَقْصِدُهُ) ؛ لِأَنَّهُ يَقُومُ مَقَامَ المُوَكَّلِ فِي العِبَارَةِ فَلَا بُدَّ أَنْ يَكُونَ مِنْ أَهْلِ العِبَارَةِ حَتَّى لَوْ كَانَ صَبِيًّا لَا يَعْقِلُ البَيْعَ أَوْ مَجْنُونًا كَانَ التَّوَكُّيلُ باطلاً وَقَوْلُهُ وَيَقْصِدُهُ اخْتِرَارًا عَنِ بَيْعِ الهَازِلِ وَالمُكْرَهِ حَتَّى لَوْ تَصَرَّفَ هَازِلًا لَا يَقَعُ عَلَى الأَمْرِ .

(3/158)

قَوْلُهُ (وَإِذَا وَكَّلَ الْحُرُّ الْتَالِعُ أَوْ الْمَادُونُ لَهُ مِنْهُمَا جَارٌ) ؛ لِأَنَّ الْمُوَكَّلَ مِنْ أَهْلِ التَّصَرُّفِ وَالْوَكِيلَ مِنْ أَهْلِ الْعِبَارَةِ ، وَإِنَّمَا سَرَطَ مِنْهُمَا ؛ لِأَنَّهُمَا إِذَا وَكَّلَا مِنْهُمَا تَعَلَّقَتْ حُقُوقُ الْعَقْدِ بِالْوَكِيلِ ، وَإِنْ وَكَّلَا دُونَهُمَا جَارٌ أَيْضًا وَلَا يَتَعَلَّقُ حُقُوقُ الْعَقْدِ بِالْوَكِيلِ وَفِي النِّهَايَةِ قَوْلُهُ مِنْهُمَا غَيْرُ مُنْخَصِرٍ عَلَى الْمَثَلِيَّةِ فِي الْحُرِّيَّةِ وَالْمَرْقَبَةِ بَلْ يَجُوزُ أَنْ يُوَكَّلَ مَنْ فَوْقَهُ كَتَوَكِيلِ الْمَادُونِ حُرًّا أَوْ دُونَهُ كَتَوَكِيلِ الْحُرِّ مَادُونًا قَوْلُهُ (وَإِنْ وَكَّلَا صَبِيًّا مَحْجُورًا عَلَيْهِ يَعْقِلُ الْبَيْعَ وَالشِّرَاءَ) أَي يَعْرِفُ أَنَّ الشِّرَاءَ جَائِزٌ وَالْبَيْعُ سَائِبٌ وَيَعْرِفُ الْعَبْدَ الْيَسِيرَ وَالْقَاجِسَ (أَوْ عَبْدًا مَحْجُورًا عَلَيْهِ جَارٌ وَلَا يَتَعَلَّقُ بِهِمَا الْحُقُوقُ وَيَتَعَلَّقُ بِمُوَكَّلَيْهِمَا) ؛ لِأَنَّ الصَّبِيَّ مِنْ أَهْلِ الْعِبَارَةِ ، أَلَا تَرَى أَنَّهُ يَنْفَعُ تَصَرُّفُهُ بِإِذْنِ وِلِيِّهِ وَالْعَبْدُ مِنْ أَهْلِ التَّصَرُّفِ عَلَى نَفْسِهِ مَا لَكَ لَهُ ، وَإِنَّمَا لَا يَمْلِكُ فِي حَقِّ الْمَوْلَى ، وَالتَّوَكِيلُ لَيْسَ بِتَصَرُّفٍ فِي حَقِّهِ ، أَلَا تَرَى أَنَّهُ لَا يَصِحُّ مِنْهُمَا التِّزَامُ الْعَهْدَةَ الصَّبِيَّ لِقُصُورِ أَهْلِيَّتِهِ وَالْعَبْدَ لِحَقِّ سَيِّدِهِ فَلَرِمَ الْمُوَكَّلَ وَعَنْ أَبِي يُوسُفَ أَنَّ الْمُشْتَرِيَّ إِذَا لِمَ يَعْلَمُ بِحَالِ الْبَائِعِ ثُمَّ عَلِمَ أَنَّهُ صَبِيٌّ لَهُ خِيَارُ الْقَسْحِ ؛ لِأَنَّهُ دَخَلَ فِي الْعَقْدِ عَلَى أَنَّ حُقُوقَهُ تَتَعَلَّقُ بِالْعَاقِدِ فَإِذَا طَهَرَ خِلَافَهُ يَتَخَيَّرُ كَمَا إِذَا عَثَرَ عَلَى عَيْبٍ كَذَا فِي الْهَدَايَةِ وَذَكَرَ فِي قَاضِي خَانَ قَرْفًا بَيْنَ الصَّبِيِّ وَالْعَبْدِ الْمَحْجُورَيْنِ فِي حَقِّ لُرُومِ الْعَهْدَةِ قَالَ الْعَبْدُ إِذَا عَثِقَ بَلَرْمُهُ تِلْكَ الْعَهْدَةَ ؛ لِأَنَّ الْإِمَانِعَ مِنْ لُرُومِهَا حَقِّ الْمَوْلَى ، وَقَدْ زَالَ حَقُّهُ بِالْعِثْقِ ، وَالصَّبِيُّ لِأَجْلِ حَقِّهِ وَحَقُّهُ لَا يَرُودُ بِالْبُلُوغِ .

(3/159)

قَوْلُهُ (وَالْعُقُودُ الَّتِي يَعْقُدُهَا الْوُكَلَاءُ عَلَى صَرِيحٍ كُلُّ عَقْدٍ يُضَيِّفُهُ الْوَكِيلُ إِلَى نَفْسِهِ مِنْهُ الْبَيْعُ وَالْإِجَارَةُ فَحُقُوقُ ذَلِكَ الْعَقْدِ تَتَعَلَّقُ بِالْوَكِيلِ دُونَ الْمُوَكَّلِ) حَتَّى لَوْ خَلَفَ الْمُشْتَرِي مَا لِلْمُوَكَّلِ عَلَيْهِ شَيْءٌ كَانَ بَارًّا فِي يَمِينِهِ ، وَلَوْ خَلَفَ مَا لِلْوَكِيلِ عَلَيْهِ شَيْءٌ كَانَ جَانِبًا كَذَا فِي النِّهَايَةِ ، وَقَالَ الشَّافِعِيُّ تَتَعَلَّقُ بِالْمُوَكَّلِ دُونَ الْوَكِيلِ قَوْلُهُ (فَيَسَلِّمُ الْمَبِيعَ وَيَقْبِضُ التَّمَنَّ وَبُطْلَانُ التَّمَنُّ إِذَا اشْتَرَى وَيَقْبِضُ الْمَبِيعَ وَبُخَاصِمُ فِي الْعَيْبِ) ؛ لِأَنَّ كُلَّ ذَلِكَ مِنْ الْحُقُوقِ وَالْمَلِكُ يَنْبُتُ لِلْمُوَكَّلِ خِلَافَةَ عَنِّهِ اعْتِبَارًا لِلتَّوَكِيلِ السَّابِقِ كَالْعَبْدِ يَنْهَبُ وَيَصْطَادُ وَمَعْنَى قَوْلِهِمْ خِلَافَةَ عَنِّهِ أَي يَنْبُتُ الْمَلِكُ أَوَّلًا لِلْوَكِيلِ وَلَا يَسْتَقِرُّ بَلْ يَنْتَقِلُ إِلَى الْمُوَكَّلِ سَاعَتَهُ وَلِهَذَا لَا يَطْهَرُ فِي عِثْقِ قَرِيبِ الْوَكِيلِ وَلَا فَسَادِ نِكَاحِهِ عَلَى مَا يَأْتِي بَيَانُهُ إِنْ شَاءَ اللَّهُ ، وَلَوْ وَكَّلَ رَجُلًا بِالْبَيْعِ وَالشِّرَاءِ عَلَى أَنْ لَا يَتَعَلَّقُ بِهِ الْحُقُوقُ فَلَا يَصِحُّ هَذَا السَّرَطُ وَحُقُوقُ الْعَقْدِ هُوَ قَبْضُ التَّمَنُّ وَتَسْلِيمُ الْمَبِيعِ فَإِنْ كَانَ الْعَاقِدُ صَبِيًّا مَحْجُورًا أَوْ عَبْدًا مَحْجُورًا لَا يُخَاطَبَانِ بِالتَّسْلِيمِ ، وَإِنَّمَا ذَلِكَ إِلَى الْمُوَكَّلِ فَإِنَّمَا إِذَا كَانَا مَادُونَيْنِ تَعَلَّقَتْ بِهِمَا الْحُقُوقُ فَيَخَاطَبَانِ بِتَسْلِيمِ الْمَبِيعِ ، وَلَوْ إِنَّ الْمُوَكَّلَ طَالَبَ الْمُشْتَرِيَّ بِالتَّمَنُّ لَيْسَ لَهُ ذَلِكَ . وَلَوْ أَمَرَ الْوَكِيلَ الْمُوَكَّلَ بِقَبْضِ التَّمَنُّ فَأَيُّهُمَا طَالِبُهُ أُجِبَ الْمُشْتَرِيَّ عَلَى تَسْلِيمِ التَّمَنُّ إِلَيْهِ ، وَلَوْ نَهَى الْوَكِيلَ الْمُوَكَّلَ عَنْ قَبْضِ التَّمَنُّ صَحَّ نَهْيُهُ ، وَإِنْ نَهَى الْمُوَكَّلَ الْوَكِيلَ عَنْ قَبْضِ التَّمَنُّ لَا يَصِحُّ نَهْيُهُ غَيْرَ أَنَّ الْمُشْتَرِيَّ لَوْ تَقَدَّ التَّمَنُّ إِلَى الْمُوَكَّلِ يَبْرَأُ عَنِّهِ اسْتِحْسَانًا ، وَلَوْ أَنَّ الْوَكِيلَ أَبْرَأَ

(3/160)

الْمُسْتَبْرِي عَنْ التَّمَنِّ أَوْ وَهَبَهُ لَهُ أَوْ بَعْضَهُ أَوْ حَطَّ عَنْهُ فَهُوَ جَائِرٌ وَيَصْمَنُ الْوَكِيلُ
لِلْمُوكِلِ ذَلِكَ ، وَهَذَا عِنْدَهُمَا .
وَقَالَ أَبُو يُوسُفَ لَا يَصِحُّ إِبْرَاؤُهُ وَلَا هِبَتُهُ وَلَا حَطُّهُ ، وَكَذَا لَوْ أَخْرَجْتَهُ التَّمَنُّ فَهُوَ
عَلَى هَذَا الْخِلَافِ ، وَلَوْ فَعَلَ ذَلِكَ الْمُوكِلُ صَحَّ بِالْإِجْمَاعِ ثُمَّ الْمَلِكُ فِي الشَّرَاءِ
يُنْتَقَلُ إِلَى الْوَكِيلِ مِلْكًا غَيْرَ مُسْتَقَرٍّ وَمِنْهُ إِلَى الْوَكِيلِ ، وَهَذِهِ طَرِيقَةُ أَبِي
الْحَسَنِ الْكَرْخِيِّ وَالصَّحِيحُ أَنَّ الْمَلِكَ يَنْبُتُ لِلْمُوكِلِ خِلَافَةً عَنِ الْوَكِيلِ أَيْدَاءً وَإِلَيْهِ
ذَهَبَ أَبُو طَاهِرِ الدَّبَّاسُ ؛ لِأَنَّ الْمَلِكَ لَوْ انْتَقَلَ إِلَى الْوَكِيلِ لَعْتَقَ عَلَيْهِ مَخَارِمُهُ إِذْ
اشْتَرَاهُمْ بِالْوَكَالَةِ وَيَجَابُ لِلْكَرْخِيِّ أَنَّهُمْ إِنَّمَا لَا يُعْتَقُونَ ؛ لِأَنَّ مِلْكَ الْوَكِيلِ لَا

يَسْتَقَرُّ .
قَوْلُهُ (وَكُلُّ عَقْدٍ يُضَيِّفُهُ إِلَى مُوكِّلِهِ كَالنِّكَاحِ وَالْخُلْعِ وَالصُّلْحِ عَنْ دَمِ الْعَمْدِ فَإِنَّ
حُفُوقَهُ تَتَعَلَّقُ بِالْمُوكِلِ دُونَ الْوَكِيلِ فَلَا يُطَالِبُ وَكَيْلُ الزَّوْجِ بِالصِّدَاقِ وَلَا يَلْزَمُ
وَكَيْلُ الْمَرْأَةِ تَسْلِيمِهَا) ؛ لِأَنَّ الْوَكِيلَ فِيهَا سَفِيرٌ مَحْضٌ ، أَلَا تَرَى أَنَّهُ لَا يَسْتَعْنِي
عَنْ إِصَافَةِ الْعَقْدِ إِلَى الْمُوكِلِ ، وَلَوْ أَصَافَهُ إِلَى تَفْسِيهِ صَارَ النِّكَاحُ لَهُ قِصَارَ
كَالرَّسُولِ بِخِلَافِ أَبِي إِذَا زَوَّجَ ابْنَتَهُ الصَّغِيرَ ، وَقَالَ أَبُو الصَّغِيرَةِ زَوَّجْتَ ابْنَتِي مِنْ
ابْنِكَ ، وَقَالَ أَبُو قَبِيلَتِ وَلَمْ يَقُلْ لِابْنِي جَارَ النِّكَاحِ لِأَنَّ كَذَا فِي الْقِتَاوَى ؛ لِأَنَّ
الْمُزَوَّجَ أَصَافَ الْإِجَابَ إِلَى الْإِبْنِ ، وَقَوْلُ أَبِي قَبِيلَتِ جَوَابٌ لَهُ وَالْجَوَابُ يَتَقَيَّدُ
بِالْأَوَّلِ قِصَارَ كَمَا لَوْ قَالَ قَبِيلَتِ لِابْنِي ، وَلَوْ قَالَ أَبُو الصَّغِيرَةِ لِأَبِي الصَّغِيرِ زَوَّجْتَ
ابْنَتِي وَلَمْ يَزِدْ عَلَيْهِ شَيْئًا ، فَقَالَ أَبُو الصَّغِيرِ قَبِيلَتِ النِّكَاحُ يَقَعُ النِّكَاحُ لِلْأَبِ هُوَ
الصَّحِيحُ وَيَجِبُ أَنْ يَحْتَاطَ فِيهِ فَيَقُولَ قَبِيلَتِ لِابْنِي وَيَسْتَعْنِي لِلْوَكِيلِ

(3/161)

بِالنِّكَاحِ أَنْ يَقُولَ قَبِيلَتِ النِّكَاحَ لِأَخِي فَلَانَ وَالْوَكِيلُ بِالْخُلْعِ إِنْ كَانَ وَكَيْلَ الزَّوْجِ
فَلَيْسَ لَهُ قَبْضٌ بَدَلَ الْخُلْعِ ، وَإِنْ كَانَ وَكَيْلَ الْمَرْأَةِ فَلَا يُؤَاخَذُ بِبَدْلِ الْخُلْعِ إِلَّا إِذَا
صَمِنَ فَيُؤَاخَذُ بِالصَّمَانِ لَا بِالْعَقْدِ ، وَكَذَا الْوَكِيلُ بِالْكِتَابَةِ لَيْسَ لَهُ قَبْضٌ بَدَلَ
الْكِتَابَةِ .

(3/162)

قَوْلُهُ (وَإِذَا طَالَبَ الْمُوكِلُ الْمُسْتَبْرِي بِالْتَّمَنِّ فَلَهُ أَنْ يَمْتَنِعَهُ إِيَّاهُ) ؛ لِأَنَّهُ أَجْتَبِي
عَنِ الْعَقْدِ وَحُفُوقِهِ لِمَا أَنَّ الْحُفُوقَ إِلَى الْعَاقِدِ قَوْلُهُ (فَإِنْ دَفَعَهُ إِلَيْهِ جَارٌ وَلَمْ
يَكُنْ لِلْوَكِيلِ أَنْ يُطَالِبَ بِهِ تَائِبًا) ؛ لِأَنَّ تَفْسِيرَ التَّمَنِّ الْمَقْبُوضَ حَقَّهُ قَدْ وَصَلَ إِلَيْهِ
وَلَا فَإِنَّدَةً فِي الْأَخْذِ مِنْهُ ثُمَّ الدَّفْعُ إِلَيْهِ وَلِهَذَا لَوْ كَانَ لِلْمُسْتَبْرِي عَلَى الْمُوكِلِ دَيْنٌ
يَقَعُ الْمُقَاصَّةُ بِدَيْنِ الْمُوكِلِ ، وَلَوْ كَانَ لَهُ عَلَيْهِمَا دَيْنٌ يَقَعُ الْمُقَاصَّةُ بِدَيْنِ الْمُوكِلِ
أَيْضًا دُونَ دَيْنِ الْوَكِيلِ وَبَدَيْنِ الْوَكِيلِ إِذَا كَانَ وَحْدَهُ يَقَعُ الْمُقَاصَّةُ عِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ
وَمُحَمَّدٍ كَمَا أَنَّ يَمْلِكُ الْإِبْرَاءَ عِنْدَهُمَا وَلَكِنَّهُ يَصْمَنُ لِلْمُوكِلِ فِي الْفَضْلَيْنِ أَيَّ فِي
الْإِبْرَاءِ وَالْمُقَاصَّةِ ، وَقَوْلُهُ فَلَهُ أَنْ يَمْتَنِعَهُ إِيَّاهُ فَإِنْ وَكَلَهُ الْوَكِيلُ جَارٌ وَلَيْسَ لَهُ
مَنْعُهُ فَإِنَّ تَهَاةَ الْوَكِيلِ بَعْدَ ذَلِكَ فَلَهُ مَنْعُهُ .

قَوْلُهُ (وَمَنْ وَكَلَّ رَجُلًا لَيْسَ تَرِي لَهُ شَيْئًا فَلَا بُدَّ مِنْ تَسْمِيَةِ جِنْسِهِ وَصِفَتِهِ أَوْ جِنْسِهِ وَمَبْلَغُ تَمَنِيهِ) لِيَصِيرَ الْفِعْلُ الْمُوَكَّلُ بِهِ مَعْلُومًا فَيُمْكِنُهُ الْإِيْتِمَارُ أَمَّا تَسْمِيَةُ جِنْسِهِ فَقَوْلُهُ عَبْدًا أَوْ جَارِيَةً .
 وَأَمَّا صِفَتُهُ فَقَوْلُهُ حَبَشِيٌّ أَوْ تُرْكِيٌّ أَوْ مُوَلَّدٌ وَالْمُرَادُ بِالصَّفَةِ هَا هُنَا النَّوْعُ ، وَلَوْ لَمْ يَذْكَرِ النَّوْعُ وَذَكَرَ التَّمَنُّ ، فَقَالَ اشْتَرِ لِي عَبْدًا بِمِائَةِ دِرْهَمٍ جَارٍ وَهُوَ مَعْنَى قَوْلِهِ أَوْ جِنْسِهِ وَمَبْلَغُ تَمَنِيهِ وَإِنْ كَانَ لَفَطًا يَجْمَعُ أَجْنَاسًا كَدَابَّةٍ أَوْ تَوْبٍ أَوْ رَقِيقٍ فَإِنَّهُ لَا يَصِحُّ الْوَكَالَةُ وَإِنْ بَيْنَ التَّمَنِّ حَتَّى يُبَيِّنَ النَّوْعَ مَعَ التَّمَنِّ ، وَكَذَا مَا كَانَ فِي مَعْنَى الْأَجْنَاسِ كَالدَّارِ لَا يَصِحُّ فِيهِ التَّوَكُّيلُ ، وَإِنْ بَيْنَ التَّمَنِّ ؛ لِأَنَّ يَدْلِكَ التَّمَنُّ يُوجَدُ مِنْ كُلِّ جِنْسٍ فَلَا يَذْرِي مُرَادَ الْأَمْرِ لِتَفَاحُشِ الْجَهَالَةِ مِثْلُ أَنْ يُوَكَّلَهُ بِشِرَاءِ عَبْدٍ أَوْ جَارِيَةٍ بَلْ لَا بُدَّ أَنْ يُبَيِّنَ الْجِنْسَ أَوْ الصَّفَةَ أَوْ الْجِنْسَ وَمِقْدَارَ التَّمَنِّ ، وَإِنْ كَانَ الْأِسْمُ يَجْمَعُ أَنْوَاعًا لَا أَجْنَاسًا كَالْعَبْدِ وَالْجَارِيَةِ فَإِنَّهُ يَصِحُّ بِبَيَانِ التَّمَنِّ أَوْ النَّوْعِ ؛ لِأَنَّ تَقْدِيرَ التَّمَنِّ يَصِيرُ النَّوْعُ مَعْلُومًا وَيَذْكَرُ النَّوْعُ تَقْلُ الْجَهَالَةِ مِثْلُ أَنْ يُوَكَّلَهُ بِشِرَاءِ عَبْدٍ أَوْ جَارِيَةٍ وَلَمْ يَذْكَرْ نَوْعًا وَلَا تَمَنًّا لَمْ يَصِحَّ ؛ لِأَنَّهُ يَشْمَلُ أَنْوَاعًا فَإِنْ بَيَّنَّ النَّوْعَ كَالتُّرْكِيِّ أَوْ الْحَبَشِيِّ أَوْ الْهِنْدِيِّ جَارٍ ، وَكَذَا إِذَا بَيَّنَّ التَّمَنُّ ، وَهَذَا إِذَا لَمْ يُوجَدْ بِهَذَا التَّمَنُّ مِنْ كُلِّ نَوْعٍ .
 أَمَّا إِذَا وُجِدَ لَا يَجُوزُ عِنْدَ بَعْضِ الْمَسَائِخِ ، وَلَوْ قَالَ اشْتَرِ لِي تَوْبًا أَوْ دَابَّةً أَوْ دَارًا قَالُوا كَالَّةً بَاطِلَةٌ لِلْجَهَالَةِ الْفَاجِسَةِ فَإِنَّ الدَّابَّةَ فِي حَقِيقَةِ اللَّغَةِ اسْمٌ لِمَا يَدْبُ عَلَى وَجْهِ الْأَرْضِ قَالَ اللَّهُ تَعَالَى { وَمَا مِنْ دَابَّةٍ فِي الْأَرْضِ

إِلَّا عَلَى اللَّهِ رِزْقُهَا } وَفِي الْعُرْفِ تُطْلَقُ عَلَى الْخَيْلِ وَالْبِغَالِ وَالْحَمِيرِ فَقَدْ جَمَعَ أَنْوَاعًا ، وَكَذَا التَّوْبُ يَتَنَاوَلُ الْقُطْنَ وَالْكِتَانَ وَالْحَرِيرَ وَالصُّوفَ وَلِهَذَا لَا يَصِحُّ تَسْمِيَتُهُ مَهْرًا ، وَكَذَا الدَّارُ فِي مَعْنَى الْأَجْنَاسِ ؛ لِأَنَّهَا تَخْتَلِفُ اخْتِلَافًا فَاجِسًا بِاخْتِلَافِ الْأَعْرَاضِ وَالْمَحَالِّ وَالْحِيرَانَ وَالْبُلْدَانَ وَلِهَذَا لَوْ تَرَوَّجَ عَلَى دَارٍ لَمْ تَكُنْ تَسْمِيَةً صَحِيحَةً فَإِنْ سَمِيَ جِنْسَ الدَّارِ وَتَمَّتْهَا أَوْ نَوْعَ الدَّابَّةِ وَتَمَّتْهَا يَأْنِ قَالَ حَمَارًا وَنَوْعَ التَّوْبِ يَأْنِ قَالَ هَرَوِيٌّ أَوْ مَرَوِيٌّ جَارٍ اسْتِحْسَانًا ؛ لِأَنَّ { النَّبِيَّ عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ أَعْطَى عُرْوَةَ دِينَارًا وَأَمَرَهُ أَنْ يَشْتَرِيَ لَهُ شَاةً } فَذَكَرَ الْجِنْسَ وَالتَّمَنُّ وَسَكَتَ عَنْ ذِكْرِ الصَّفَةِ وَإِنْ قَالَ اشْتَرِ لِي شَاةً أَوْ عَبْدًا وَلَمْ يَذْكَرْ تَمَنًّا وَلَا صِفَةً قَالُوا كَالَّةً بَاطِلَةٌ وَمَا اشْتَرَاهُ الْوَكِيلُ فَهُوَ لِنَفْسِهِ ، وَلَوْ قَالَ اشْتَرِ لِي تَوْبًا بَعِشْرَةَ دَرَاهِمٍ لَمْ يَجُزْ حَتَّى يُسَمِّيَ نَوْعَهُ فَيَقُولَ هَرَوِيًّا أَوْ مَرَوِيًّا ؛ لِأَنَّ التَّوْبَ يَقَعُ عَلَى أَجْنَاسٍ مُخْتَلِفَةٍ كَالْقُطَنِ وَالصُّوفِ وَالْكِتَانَ فَلَا يَصِيرُ ذَلِكَ مَعْلُومًا يَقْدَرُ التَّمَنُّ ؛ لِأَنَّهُ قَدْ يُوجَدُ فِي كُلِّ أَجْنَاسِ النَّبَاتِ مَا يَتَقَدَّرُ بِدَلِكِ التَّمَنِّ .
 قَوْلُهُ (إِلَّا إِنْ يُوَكَّلَهُ وَكَالَهُ عَامَّةً فَيَقُولُ لَهُ اتَّبِعْ لِي مَا رَأَيْتَ) ؛ لِأَنَّهُ قَوَّضَ الْأَمْرَ إِلَى رَأْيِهِ فَلَيْ سَيِّءٍ يَشْتَرِيهِ يَكُونُ مُمْتَثِلًا كَمَا إِذَا قَالَ لَهُ اشْتَرِ لِي أَيُّ تَوْبٍ شِئْتَ أَوْ أَيُّ دَابَّةٍ أَرَدْتَ أَوْ مَا تَبَسَّرَ عَلَيْكَ مِنْهَا فَإِنَّهُ يَصِحُّ وَيَصِيرُ حُكْمُهُ حُكْمَ الْبِضَاعَةِ وَالْمُضَارَبَةِ ، وَلَوْ وَكَّلَهُ بِشِرَاءِ جَارِيَةٍ سَمِيَ جِنْسَهَا وَتَمَّتْهَا فَاشْتَرَى لَهُ عَمِيَاءَ أَوْ

مَقْطُوعَةَ الْيَدَيْنِ أَوْ مُفْعَدَةً فَذَلِكَ جَائِزٌ عَلَى الْمُوَكَّلِ عِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ وَعِنْدَهُمَا لَا يَجُوزُ عَلَى الْمُوَكَّلِ ؛ لِأَنَّ مِنْ

(3/165)

الْعَادَةُ أَنَّ النَّاسَ لَا يَشْتَرُونَ ذَلِكَ وَلِأَبِي حَنِيفَةَ أَنَّ اسْمَ الْجَارِيَةِ مَوْجُودٌ فِي الصَّحِيحَةِ وَالْمَعْبُوبَةِ فَإِنْ اشْتَرَى لَهُ عَوْرَاءً أَوْ مَقْطُوعَةَ الْيَدَيْنِ أَوْ إِحْدَى الرَّجُلَيْنِ جَارَ عَلَى الْمُوَكَّلِ إِجْمَاعًا ؛ لِأَنَّهَا مَعْبُوبَةٌ ، وَقَدْ يَشْتَرُونَ الْمَعْبُوبَ ، وَإِنْ قَالَ اشْتَرَى لِي جَارِيَةً يَخْدُمُنِي أَوْ لِلْخَبْزِ فَاشْتَرَى عَمِيَاءً أَوْ مَقْطُوعَةَ الْيَدَيْنِ لَمْ يَلْزَمْ الْمُوَكَّلَ إِجْمَاعًا ؛ لِأَنَّهَا لَا تَصْلُحُ لِلْعَمَلِ ، وَإِنْ قَالَ اشْتَرَى لِي رَقَبَةً لَمْ يَجُزْ شِرَاءُ الْعَمِيَاءِ وَلَا مَقْطُوعَةَ الْيَدَيْنِ إِجْمَاعًا فَإِنْ اشْتَرَى عَوْرَاءً أَوْ مَقْطُوعَةَ إِحْدَى الْيَدَيْنِ لَزِمَتْ الْمُوَكَّلَ إِجْمَاعًا ؛ لِأَنَّ تَنْصِيصَهُ عَلَى الرَّقَبَةِ يَفْتَضِي مَا يَجُوزُ عَنْهَا فِي الْكِفَارَةِ ، وَإِنْ قَالَ اشْتَرَى لِي جَارِيَةً أَطْوَاهَا أَوْ اسْتَوْلَدَهَا فَاشْتَرَى لِي رُقَاءً أَوْ أَحْتَهُ مِنَ الرَّضَاعَةِ أَوْ ذَاتِ رَحِمٍ مَجْرَمٍ مِنْهُ أَوْ مَجُوسِيَّةً لَمْ يَلْزَمْ الْمُوَكَّلَ وَتَفَدَّ الشِّرَاءُ عَلَى الْوَكِيلِ ؛ لِأَنَّهُ خَالَفَ الْقَيْدَ .

(3/166)

قَوْلُهُ (فَإِذَا اشْتَرَى الْوَكِيلُ وَقَبِضَ الْمَبِيعَ ثُمَّ أَطْلَعَ عَلَى عَيْبٍ قَلَهُ أَنْ يَرُدَّهُ بِالْعَيْبِ مَا دَامَ الْمَبِيعُ فِي يَدَيْهِ) ؛ لِأَنَّهُ مِنْ حُقُوقِ الْعَقْدِ وَهِيَ كِلَاهَا إِلَيْهِ قَوْلُهُ (فَإِنْ سَلَّمَهُ إِلَى الْمُوَكَّلِ لَمْ يَرُدَّهُ إِلَّا بِإِذْنِهِ) ؛ لِأَنَّهُ قَدْ انْتَهَى حُكْمُ الْوَكَالَةِ وَلِأَنَّ فِيهِ إِطْطَالَ يَدِهِ الْحَقِيقِيَّةِ فَلَا يَتِمَّكُنُ مِنْهُ إِلَّا بِإِذْنِهِ وَلِأَنَّ أَحَدَ الْأَمْرِ الْمَبِيعِ مِنْ يَدِهِ حَجْرٌ عَلَيْهِ فِي الْوَكَالَةِ .

(3/167)

قَوْلُهُ (وَبِجُورِ التَّوَكُّلِ بِعَقْدِ الصَّرْفِ وَالسَّلَامِ) ؛ لِأَنَّهُ عَقْدٌ يَمْلِكُهُ بِنَفْسِهِ فَيَمْلِكُ التَّوَكُّلَ بِهِ وَمَرَادُهُ التَّوَكُّلُ بِالْإِسْلَامِ وَذَلِكَ مِنْ قِبَلِ رَبِّ السَّلَامِ أَمَّا التَّوَكُّلُ مِنْ قِبَلِ الْمُسْلِمِ إِلَيْهِ بَأَنْ وَكَلَهُ يَقْبَلُ لَهُ السَّلَامَ فَإِنَّهُ لَا يَجُوزُ فَإِنَّهُ تَوَكُّلٌ بِبَيْعِ طَعَامٍ فِي ذِمَّتِهِ عَلَيْهِ أَنْ يَكُونَ التَّمَنُّ لِعَيْبِهِ ، وَهَذَا لَا يَصِحُّ قَوْلُهُ (فَإِنْ قَارِقَ الْوَكِيلُ صَاحِبَهُ قَبْلَ الْقَبْضِ بَطَلَّ الْعَقْدُ) لَوْجُودِ الْإِفْتِرَاقِ مِنْ غَيْرِ قَبْضِ قَوْلُهُ (وَلَا تُعْتَبَرُ مُفَارَقَةُ الْمُوَكَّلِ) ؛ لِأَنَّهُ لَيْسَ بِعَاقِدٍ وَالْمُسْتَحَقُّ بِالْعَقْدِ قَبْضُ الْعَاقِدِ وَهُوَ الْوَكِيلُ فَيَصِحُّ قَبْضُهُ ، وَإِنْ كَانَ لَا يَتَعَلَّقُ بِهِ الْحُقُوقُ كَالصَّبِيِّ وَالْعَبْدِ الْمَحْجُورِ عَلَيْهِ بِخِلَافِ الرَّسُولِ ؛ لِأَنَّ الرَّسَالََةَ فِي الْعَقْدِ لَا فِي الْقَبْضِ وَتُنْقَلُ كَلَامُهُ إِلَى الْمُرْسَلِ فَصَارَ قَبْضُ الرَّسُولِ قَبْضَ غَيْرِ الْعَاقِدِ فَلَمْ يَصِحَّ قَالٍ فِي يَسْرَحِهِ لَا يَصِحُّ الصَّرْفُ بِالرَّسَالََةِ ؛ لِأَنَّ حُقُوقَ الْعَقْدِ لَا تَتَعَلَّقُ بِالرَّسُولِ ، وَإِنَّمَا تَتَعَلَّقُ بِالْمُرْسَلِ وَهِيَ مُفْتَرِقَانِ فِي حَالَةِ الْعَقْدِ فَلِهَذَا لَمْ يَجُزْ قَالٍ فِي الْمُسْتَصْفَى قَوْلُهُ وَلَا يُعْتَبَرُ مُفَارَقَةُ الْمُوَكَّلِ إِنَّمَا لَا يُعْتَبَرُ إِذَا جَاءَ بَعْدَ الْبَيْعِ قَبْلَ الْقَبْضِ ، أَمَّا إِذَا جَاءَ فِي مَجْلِسِ عَقْدِ الْوَكِيلِ فَإِنَّهُ يَنْتَقِلُ الْعَقْدُ إِلَى الْمُوَكَّلِ وَيُعْتَبَرُ مُفَارَقَةُ الْمُوَكَّلِ ؛ لِأَنَّهُ

إِذَا كَانَ حَاضِرًا فِي الْمَجْلِسِ يَصِيرُ كَأَنَّهُ صَارِفٌ بِنَفْسِهِ فَلَا يُعْتَبَرُ مُفَارَقَةُ الْوَكِيلِ
بَعْدَ ذَلِكَ .

(3/168)

قَوْلُهُ (وَإِذَا دَفَعَ الْوَكِيلُ بِالشَّرَاءِ التَّمَنَّ مِنْ مَالِهِ وَقَبِضَ الْمَبِيعَ فَلَهُ أَنْ يَرْجِعَ بِهِ
عَلَى الْمُوَكَّلِ) ، وَإِنَّمَا كَانَ لَهُ أَنْ يَدْفَعَ التَّمَنَّ مِنْ مَالِهِ ؛ لِأَنَّ التَّمَنَّ مُتَعَلِّقٌ بِذِمَّتِهِ
فَكَانَ لَهُ أَنْ يَخْلَصَ نَفْسَهُ مِنْهُ ، وَإِنَّمَا رَجَعَ بِهِ عَلَى الْمُوَكَّلِ ؛ لِأَنَّهُ هُوَ الَّذِي أَدْخَلَهُ
فِي ذَلِكَ قَوْلُهُ (فَإِنْ هَلَكَ الْمَبِيعُ فِي يَدِهِ قَبْلَ حَبْسِهِ هَلَكَ مِنْ مَالِ الْمُوَكَّلِ وَلَمْ
يَسْقُطِ التَّمَنُّ) ؛ لِأَنَّ يَدَهُ كَيْدُ الْمُوَكَّلِ فَإِذَا لَمْ يُحْبَسْ يَصِيرُ الْمُوَكَّلُ قَابِضًا بِيَدِهِ
قَوْلُهُ (وَلَهُ أَنْ يَحْبِسَهُ حَتَّى يَسْتَوْفِيَ التَّمَنَّ) سَوَاءٌ كَانَ تَقَدَّمَ التَّمَنُّ أَوْ لَمْ يَتَقَدَّمْ .
وَقَالَ زُقَيْرٌ لَيْسَ لَهُ أَنْ يَحْبِسَهُ لَنَا أَنَّ الْوَكِيلَ بِمَنْزِلَةِ الْبَائِعِ مِنَ الْمُوَكَّلِ فَكَانَ
حَبْسُهُ لِاسْتِيفَاءِ التَّمَنِّ فَكَمَا أَنَّ لِلْبَائِعِ أَنْ يَحْبِسَ الْمَبِيعَ حَتَّى يَسْتَوْفِيَ الْبَيْعَ مِنْ
الْمُشْتَرِي فَكَذَا لِلْوَكِيلِ أَنْ يَحْبِسَ الْمَبِيعَ حَتَّى يَسْتَوْفِيَ التَّمَنَّ مِنَ الْمُوَكَّلِ قَوْلُهُ ()
فَإِنْ حَبَسَهُ فَهَلْكَ فِي يَدِهِ كَانَ مَضْمُونًا ضَمَانَ الرَّهْنِ عِنْدَ أَبِي يُوسُفَ وَضَمَانَ
الْمَبِيعِ عِنْدَ مُحَمَّدٍ) وَهُوَ قَوْلُ أَبِي حَنِيفَةَ وَضَمَانَ الْعَصَبِ عِنْدَ زُقَيْرٍ ؛ لِأَنَّهُ مَنْعٌ
بِغَيْرِ حَقٍّ عَلَى أَصْلِهِ أَنَّهُ لَيْسَ لَهُ أَنْ يَحْبِسَهُ فَهُوَ بِحَبْسِهِ مُتَعَدِّ فَكَانَ عَلَيْهِ ضَمَانُ
التَّعَدِّيِّ وَلَهُمَا أَنَّهُ بِمَنْزِلَةِ الْبَائِعِ مِنْهُ فَكَانَ حَبْسُهُ لِاسْتِيفَاءِ التَّمَنِّ فَيَسْقُطُ بِهِ لَاحِقُهُ
وَأَبِي يُوسُفَ أَنَّهُ مَضْمُونٌ عَلَيْهِ بِالْحَبْسِ مَعَ ثُبُوتِ حَقِّ الْحَبْسِ لَهُ فَأَشْبَهَ الرَّهْنَ
وَمَعْنَى قَوْلِهِ ضَمَانَ الرَّهْنِ عِنْدَ أَبِي يُوسُفَ أَيُّ يُعْتَبَرُ الْأَقْلَ مِنْ قِيَمَتِهِ وَمِنْ التَّمَنِّ
كَمَا إِذَا كَانَ التَّمَنُّ حَمْسَةَ عَشْرَ وَفِيْمَةُ الْمَبِيعِ عَشْرَةَ يَرْجِعُ الْوَكِيلُ بِحَمْسَةِ عَلَى
الْمُوَكَّلِ وَصُورُهُ ضَمَانَ الْبَيْعِ أَنْ يَسْقُطَ التَّمَنُّ قَلَّ أَوْ كَثُرَ وَذَلِكَ أَنَّ الْوَكِيلَ يُجْعَلُ

(3/169)

كَالْبَائِعِ وَالْمُوَكَّلُ كَالْمُشْتَرِي مِنْهُ وَبُجْعَلُ الْمَبِيعُ كَأَنَّهُ هَلَكَ فِي يَدِ الْبَائِعِ قَبْلَ
التَّسْلِيمِ إِلَى الْمُشْتَرِي فَيَنْفَسِحُ الْبَيْعُ بَيْنَ الْوَكِيلِ وَالْمُوَكَّلِ وَلَا يَكُونُ لِأَحَدِهِمَا
عَلَى الْآخَرِ شَيْءٌ كَمَا فِي الْبَائِعِ وَالْمُشْتَرِي وَصُورُهُ ضَمَانَ الْعَصَبِ هُوَ أَنْ تَجِبَ
قِيَمَتُهُ بِالْعَقَّةِ مَا بَلَغَتْ فَيَرْجِعُ الْوَكِيلُ عَلَى الْمُوَكَّلِ إِنْ كَانَ تَمَنُّهُ أَكْثَرَ وَيَرْجِعُ
الْمُوَكَّلُ عَلَى الْوَكِيلِ إِنْ كَانَتْ قِيَمَتُهُ أَكْثَرَ .

(3/170)

قَوْلُهُ (وَإِذَا وَكَّلَ رَجُلٌ رَجُلَيْنِ فَلَيْسَ لِأَحَدِهِمَا أَنْ يَتَصَرَّفَ فِيمَا وَكَّلَا فِيهِ دُونَ
الْآخَرِ) هَذَا إِذَا وَكَّلَهُمَا بِكَلَامٍ وَاحِدٍ بَأَنَّ قَالَ وَكَّلْتُكَمَا بَيْعَ عَيْدِي هَذَا أَمَّا إِذَا
وَكَّلَهُمَا بِكَلَامَيْنِ بَأَنَّ وَكَّلَ أَحَدَهُمَا بِبَيْعِهِ ثُمَّ وَكَّلَ الْآخَرَ أَيْضًا أَنْ يَبِيعَهُ فَأَيُّهُمَا يَبِيعُ
جَازٍ بِخِلَافِ الْوَصِيِّينَ إِذَا أَوْصَى إِلَيْهِمَا كُلَّ وَاحِدٍ عَلَى الْإِنْفِرَادِ حَيْثُ لَا يَجُوزُ أَنْ
يُتَقَرَّدَ كُلُّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا بِالتَّصَرُّفِ عَلَى الْأَصَحِّ ؛ لِأَنَّ وُجُوبَ الْوَصِيَّةِ بِالْمَوْتِ وَعِنْدَ
الْمَوْتِ صَارَا وَصِيِّينَ جُمْلَةً وَاحِدَةً فَإِنْ وَكَّلَهُمَا قَبَاعَ أَحَدَهُمَا أَوْ اشْتَرَى وَالْآخَرَ

حَاضِرٌ لَا يَجُوزُ إِلَّا أَنْ يُحِيرَهُ ، وَقَالَ فِي الْمُتَنَبِّئِ يَجُوزُ وَإِنْ كَانَ غَائِبًا فَاجْازَ لَمْ
يَجُزْ عِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ كَذَا فِي الدَّخِيرَةِ ، وَلَوْ وَكَلَّهُمَا وَأَحَدُهُمَا عَبْدٌ مَحْجُورٌ أَوْ صَبِيٌّ
مَحْجُورٌ لَمْ يَجُزْ لِلْآخِرِ أَنْ يَنْقَرِدَ بِنَيْعِهِ لِعَدَمِ رِضَاهُ بِرَأْيِ وَاحِدٍ فَإِنْ مَاتَ أَحَدُ
الْوَكِيلَيْنِ أَوْ ذَهَبَ عَقْلُهُ لَمْ يَكُنْ لِلْآخِرِ أَنْ يَبِيعَهُ لِلْعَلَةِ الَّتِي ذَكَرْتَاهَا فِي الصَّبِيِّ
وَالْعَبْدِ كَذَا فِي النَّهَائَةِ قَوْلُهُ (إِلَّا أَنْ يُوَكَّلَهُمَا بِالْحُضُومَةِ أَوْ بِطُلَاقِ رَوْحَتِهِ بِعَيْرِ
عَوْضٍ أَوْ بِعِنُقِ عَبْدِهِ بِعَيْرِ عَوْضٍ أَوْ بِرِدِّ وَدِيْعَةٍ أَوْ عَارِيَّةٍ أَوْ عَصَبٍ أَوْ بِقِضَاءِ دَيْنٍ)
فَإِنَّهُ يَجُوزُ أَنْ يَنْقَرِدَ بِهِ أَحَدُهُمَا لِعَدَمِ الْقَائِدَةِ فِي اجْتِمَاعِهِمَا عَلَى ذَلِكَ ؛ لِأَنَّ
الْاجْتِمَاعَ فِي الْحُضُومَةِ مُتَعَدِّرٌ لِلْإِفْصَاءِ إِلَى الشَّعْبِ فِي مَجْلِسِ الْقِضَاءِ وَلِأَنَّهُمَا
إِذَا اشْتَرَكَا فِي الْحُضُومَةِ لَمْ يَفْهَمَا قِيْعُومَ أَحَدُهُمَا فِيهَا مَقَامَ الْآخِرِ إِلَّا إِذَا انْتَهَيَا
إِلَى قَبْضِ الْمَالِ فَلَا يَجُوزُ الْقَبْضُ حَتَّى يَجْتَمِعَا عَلَيْهِ .
وَأَمَّا طُلَاقُ رَوْحَتِهِ بِعَيْرِ عَوْضٍ وَعِنُقِ عَبْدِهِ بِعَيْرِ عَوْضٍ وَرَدُّ الْوَدِيعَةِ وَقِضَاءُ الدَّيْنِ
فَأَشْيَاءٌ لَا تَحْتَاجُ إِلَى الرَّأْيِ بَلْ

(3/171)

هِيَ تَعْبِيرٌ مَحْضٌ فَعِبَارَةُ الْاِثْنَيْنِ وَالْوَاحِدِ فِيهِ سَوَاءٌ بِخِلَافِ مَا إِذَا قَالَ لَهُمَا
طَلَقَاهَا إِنْ شِئْتُمَا أَوْ أَمْرُهَا بِأَيْدِيكُمْمَا فَإِنَّ أَحَدَهُمَا إِذَا طَلَّقَ وَابَى الْآخَرَ لَمْ يَقَعْ
حَتَّى يَجْتَمِعَا عَلَى الطَّلَاقِ ؛ لِأَنَّهُ تَفْوِيضٌ إِلَى رَأْيِهِمَا وَلِأَنَّهُ عِلْقُ الطَّلَاقِ بِفَعْلِهِمَا
فَاعْتِبَرِ بِدُخُولِهِمَا الدَّارَ ، وَلَوْ قَالَ طَلَقَاهَا جَمِيعًا ثَلَاثًا فَطَلَقَهَا أَحَدُهُمَا وَاحِدَةً ثُمَّ
طَلَقَهَا الْآخَرَ طَلَقْتَيْنِ لَمْ يَقَعْ شَيْءٌ حَتَّى يَجْتَمِعَا عَلَى ثَلَاثِ كَذَا فِي النَّهَائَةِ وَقَوْلُهُ
أَوْ بِرِدِّ وَدِيْعَةٍ قَبْدٌ بِالرَّدِّ ؛ لِأَنَّهُ إِذَا وَكَلَّهُمَا بِقَبْضِهَا لَيْسَ لِأَحَدِهِمَا أَنْ يَنْقَرِدَ بِالْقَبْضِ
كَذَا فِي الدَّخِيرَةِ قَالَ مُحَمَّدٌ فِي الْأَصْلِ إِذَا قَبَضَهَا أَحَدُهُمَا بِعَيْرِ إِذَنْ صَاحِبِهِ صَمِنَ
؛ لِأَنَّهُ يَشْرَطُ اجْتِمَاعَهُمَا وَهُوَ مُمَكِّنٌ وَلَهُ فِيهِ قَائِدَةٌ ؛ لِأَنَّ حِفْظَ اِثْنَيْنِ أَنْفَعُ قَائِدًا
فَقِيَصَ أَحَدُهُمَا صَارَ قَابِضًا بِعَيْرِ إِذَنْ الْمَالِكِ فَيَصْمِنُ .
وَأَمَّا إِذَا قَبِضَ بِإِذْنِ صَاحِبِهِ لَا يَصْمِنُ وَقَوْلُهُ أَوْ بِطُلَاقِ رَوْحَتِهِ أَوْ بِعِنُقِ عَبْدِهِ يَعْنِي
رَوْحَةَ بَعِيْنِهَا أَوْ عَبْدًا بَعِيْنِهِ ؛ لِأَنَّ ذَلِكَ لَا يَحْتَاجُ إِلَى الرَّأْيِ أَمَّا إِذَا وَكَلَّهُمَا بِطُلَاقِ
رَوْحَةٍ بِعَيْرِ عَيْنِهَا لَوْ بِعِنُقِ عَبْدٍ بِعَيْرِ عَيْنِهِ لَمْ يَجُزْ حَتَّى يَجْتَمِعَا عَلَى ذَلِكَ ؛ لِأَنَّ هَذَا
يَرْجِعُ فِيهِ إِلَى الرَّأْيِ ؛ لِأَنَّ لَهُ عَرَضًا فِي إِخْرَاجِ رَوْحَةٍ دُونَ رَوْحَةٍ وَعِنُقِ عَبْدٍ دُونَ
عَبْدٍ فَلَمْ يَكُنْ لِأَحَدِهِمَا أَنْ يَنْقَرِدَ بِذَلِكَ دُونَ صَاحِبِهِ ، وَكَذَا إِذَا وَكَلَّهُمَا بِعِنُقِ عَبْدٍ
بَعِيْنِهِ عَلَى مَالٍ أَوْ خَلَعَ رَوْحَتِهِ ؛ لِأَنَّ مَا طَرِيفُهُ الْعَوْضُ يُرْجِعُ فِيهِ إِلَى الرَّأْيِ وَإِنْ
كَانَ لَهُ عَلَى رَجُلٍ دَيْنٌ فَوَكَّلَ رَجُلَيْنِ يَقْبِضُهُ فَلَيْسَ لِأَحَدِهِمَا أَنْ يَقْبِضَهُ دُونَ الْآخِرِ
؛ لِأَنَّهُ رَضِيَ بِرَأْيِهِمَا وَلَمْ يَرْضَ بِرَأْيِ أَحَدِهِمَا وَالشَّيْءُ يَخْتَلِفُ بِاخْتِلَافِ الْأَيْدِي .

(3/172)

قَوْلُهُ (وَلَيْسَ لِلْوَكِيلِ أَنْ يُوَكَّلَ بِمَا وَكَّلَ بِهِ إِلَّا أَنْ يَأْتِيَ بِهِ الْمُوَكَّلُ) ؛ لِأَنَّهُ قَوْضٌ
إِلَيْهِ التَّصَرُّفَ دُونَ التَّوَكُّلِ بِهِ وَلِأَنَّهُ لَا يُسْتَفَادُ بِمُقْتَضَى الْعَقْدِ مِنْهُ وَلِأَنَّهُ رَضِيَ
بِرَأْيِهِ وَالنَّاسُ مُتَّفَاوِثُونَ فِي الْأَرَءِ .
وَأَمَّا إِذَا أُذِنَ لَهُ جَارٌ ؛ لِأَنَّهُ رَضِيَ بِذَلِكَ قَوْلُهُ (أَوْ يَقُولَ لَهُ اْعْمَلْ بِرَأْيِكَ) لِاطِّلاقِ
التَّفْوِيضِ إِلَى رَأْيِهِ ثُمَّ إِذَا أُذِنَ لَهُ الْمُوَكَّلُ أَوْ قَالَ لَهُ اْعْمَلْ بِرَأْيِكَ فَوَكَّلَ وَكَيْلًا كَانَ
الْوَكِيلُ الثَّانِي وَكَيْلًا عَنِ الْمُوَكَّلِ حَتَّى لَا يَمْلِكُ الْوَكِيلُ الْأَوَّلُ عَزْلَهُ ، وَكَذَا لَا يَتَعَزَّلُ

بِمَوْتِ الْوَكِيلِ وَبِنَعَزِ لَانَ جَمِيعًا بِمَوْتِ الْمُؤَكَّلِ الْأَوَّلِ كَدَا فِي الْهَدَايَةِ .
 وَفِي الْعَتَاوَى إِذَا وَكَلَ رَجُلًا وَقَوَّضَ إِلَيْهِ الْأَمْرَ فَوَكَلَ الْوَكِيلَ رَجُلًا صَحَّ تَوَكُّلُهُ وَلَهُ
 عَزْلُهُ أَمَّا لَوْ قَالَ لَهُ الْمُؤَكَّلُ وَكَلَّ فَلَانًا فَوَكَّلَهُ الْوَكِيلُ لَا يَمْلِكُ عَزْلَهُ إِلَّا بِرِضَا
 الْمُؤَكَّلِ الْأَوَّلِ قَوْلُهُ (فَإِنْ وَكَلَ بَعِيرٍ إِذَنْ مُؤَكَّلٌ فَعَقَدَ وَكَيْلَهُ بِحَضْرَتِهِ جَارٌ) ؛ لِأَنَّ
 الْمَقْصُودَ حُضُورَ رَأْيِ الْأَوَّلِ ، وَقَدْ حَصَلَ رَأْيُهُ وَتَكَلَّمُوا فِي الْعُهُدَةِ وَحُقُوقِ الْعَقْدِ
 عَلَى مَنْ هِيَ قَالَ الْبِقَالِيُّ عَلَى الْأَوَّلِ .
 وَفِي الْعُيُونِ وَقَاضِي حَانَ عَلَى الثَّانِي قَالَ فِي الْمُحِيطِ وَهَلْ يُشْتَرَطُ إِجَارَةُ
 الْوَكِيلِ الْأَوَّلِ مَا عَقَدَ الثَّانِي بِحَضْرَتِهِ أَمْ لَا قَالَ فِي الْأَصْلِ لَا يُشْتَرَطُ ، وَعَامَّةُ
 الْمَشَايخِ يَقُولُونَ يُشْتَرَطُ وَالْمُطَلَّقُ مَحْمُولٌ عَلَى مَا إِذَا أَجَارَهُ وَقَوْلُهُ فَعَقَدَ
 وَكَيْلَهُ بِحَضْرَتِهِ قَبْدٌ بِالْعَقْدِ حَتَّى لَوْ وَكَلَهُ بِالطَّلَاقِ أَوْ بِالْعَتَاقِ وَلَمْ يَأْذِنْ لَهُ فَوَكَلَ
 الْوَكِيلُ غَيْرَهُ بِذَلِكَ فَطَلَّقَ الْوَكِيلُ الثَّانِي أَوْ أَعْتَقَ بِحَضْرَةِ الْوَكِيلِ الْأَوَّلِ لَا يَقَعُ
 الطَّلَاقُ وَالْعَتَاقُ ؛ لِأَنَّ تَوَكُّلَهُ لِلأَوَّلِ كَالشَّرْطِ فَكَانَتْهُ عِلْقَ الطَّلَاقِ بِتَطْلِيْقِ الْأَوَّلِ
 فَلَا

(3/173)

يَقَعُ بِدُونِ الشَّرْطِ ؛ لِأَنَّ الطَّلَاقَ وَالْعَتَاقَ يَتَعَلَّقَانِ بِالشَّرْطِ بِخِلَافِ الْبَيْعِ وَنَحْوِهِ
 فَإِنَّهُ مِنَ الْإِثْبَاتَاتِ فَلَا يَحْتَمِلُ التَّغْلِيْقَ بِالشَّرْطِ قَوْلُهُ (وَإِنْ عَقَدَ بَعِيرٍ حَضْرَتِهِ
 فَأَجَارَهُ الْوَكِيلُ الْأَوَّلُ جَارٌ) إِمَّا ذَلِكَ فِي الْبَيْعِ أَمَّا لَوْ اشْتَرَى فَالشَّرَاءُ يَنْفَعُ عَلَى
 الْوَكِيلِ .
 وَفِي الْهَدَايَةِ إِذَا عَقَدَ فِي حَالِ غَيْبَتِهِ لَمْ يَجُزْ ؛ لِأَنَّهُ فَإِنَّهُ رَأْيُهُ إِلَّا أَنْ يَبْلُغَهُ فَيُحْيِرُهُ ،
 وَكَذَا لَوْ بَاعَ غَيْرُ الْوَكِيلِ فَأَجَارَهُ جَارٌ ؛ لِأَنَّهُ حَضَرَهُ رَأْيُهُ .

(3/174)

قَوْلُهُ (وَلِلْمُؤَكَّلِ أَنْ يَعْزَلَ الْوَكِيلَ عَنِ الْوَكَاةِ مَتَى شَاءَ) ؛ لِأَنَّ الْوَكَاةَ حَقُّهُ فَلَهُ
 أَنْ يُبْطِلَهُ إِلَّا إِذَا تَعَلَّقَ بِهِ حَقُّ الْغَيْرِ فَإِنَّهُ لَا يَمْلِكُ عَزْلَهُ بِغَيْرِ رِضَا مَنْ لَهُ الْحَقُّ كَمَا
 لَوْ وَضَعَ الرَّهْنَ عِنْدَ عَدْلٍ وَسَلَطَهُ عَلَى بَيْعِهِ عِنْدَ مَجَلِّ الْأَجَلِ ثُمَّ عَزَلَهُ الرَّاهِنُ لَمْ
 يَصِحَّ عَزْلُهُ إِذَا كَانَتْ الْوَكَاةُ مَشْرُوطَةً فِي الرَّهْنِ ، وَلَوْ كَانَ الْوَكِيلُ غَائِبًا فَكَتَبَ
 إِلَيْهِ كِتَابًا بِالْعَزْلِ فَلَعَهُ الْكِتَابُ وَعَلِمَ مَا فِيهِ انْعَزَلَ ، وَكَذَا إِذَا أُرْسِلَ إِلَيْهِ رِسُولًا
 كَاتِبًا مَنْ كَانَ الرَّسُولُ عَدْلًا كَانَ أَوْ غَيْرَ عَدْلٍ حُرًّا كَانَ أَوْ عَبْدًا صَغِيرًا كَانَ أَوْ
 كَبِيرًا بَعْدَ أَنْ يُبْلَغَ الرِّسَالَةَ وَيَقُولَ إِنَّ فُلَانًا أُرْسَلَنِي إِلَيْكَ يَقُولُ إِنِّي عَزَلْتُكَ عَنْ
 الْوَكَاةِ فَإِنَّهُ يَنْعَزِلُ ، وَلَوْ لَمْ يَكْتُبْ إِلَيْهِ وَلَا أُرْسَلْ إِلَيْهِ وَلَكِنَّهُ عَزَلَهُ وَأَشْهَدَ عَلَى
 عَزْلِهِ وَالْوَكِيلُ غَائِبٌ فَإِنَّهُ لَا يَنْعَزِلُ فَإِنْ أَخْبَرَهُ بِالْعَزْلِ رَجُلَانِ عَدْلَانِ أَوْ غَيْرِ
 عَدْلَيْنِ أَوْ رَجُلٍ وَاحِدٍ عَدْلٍ انْعَزَلَ إِجْمَاعًا سَوَاءً صَدَّقَهُ الْوَكِيلُ أَوْ لَمْ يُصَدِّقْهُ إِذَا
 ظَهَرَ صِدْقُ الْخَيْرِ ، وَإِنْ كَانَ الَّذِي أَخْبَرَهُ وَاحِدٌ غَيْرَ عَدْلٍ فَإِنْ صَدَّقَهُ انْعَزَلَ
 إِجْمَاعًا ، وَإِنْ كَذَّبَهُ لَمْ يَنْعَزِلْ عِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ وَعِنْدَهُمَا يَنْعَزِلُ إِذَا ظَهَرَ صِدْقُ
 الْخَيْرِ ، وَإِنْ كَذَّبَهُ .
 وَأَمَّا الْعَزْلُ الْحُكْمِيُّ فَإِنَّهُ لَا يَحْتَاجُ فِيهِ إِلَى عِلْمِ الْوَكِيلِ وَيَنْعَزِلُ سَوَاءً عَلِمَ أَوْ لَمْ
 يَعْلَمْ نَحْوُ أَنْ يَمُوتَ الْمُؤَكَّلُ أَوْ يُؤَكَّلَ بِبَيْعِ عَبْدِهِ ثُمَّ إِنَّهُ أُخْرِجَ الْعَبْدَ عَنْ مِلْكِهِ قَبْلَ
 أَنْ يَبِيعَهُ الْوَكِيلُ أَوْ دَبَّرَهُ أَوْ كَاتَبَهُ أَوْ وَهَبَهُ انْعَزَلَ عَلِمَ أَوْ لَمْ يَعْلَمْ فَإِنْ عَادَ الْعَبْدُ

إِلَى مَلِكِ الْمَوْلَى إِنْ عَادَ يَفْسُخَ عَادَتِ الْوَكَالَةُ ، وَإِنْ عَادَ بِحُكْمِ مَلِكٍ جَدِيدٍ لَمْ تَعُدَّ قَوْلُهُ (وَإِنْ لَمْ يَبْلُغْهُ الْعَزْلُ فَهُوَ عَلَى

(3/175)

وَكَالَتِهِ وَيَصْرَفُهُ جَائِزٌ حَتَّى يَعْلَمَ) ؛ لِأَنَّ الْعَزْلَ تَهَيُّ وَالْأَوَامِرُ وَالنَّوَاهِي لَا يَنْبُتُ حُكْمُهَا إِلَّا بَعْدَ الْعِلْمِ بِهَا فَعَلَى هَذَا إِذَا وَكَلْتَهُ بِبَيْعِ عَبْدٍ ثُمَّ عَزَلْتَهُ وَهُوَ لَا يَعْلَمُ فَبَاعَ الْوَكِيلُ الْعَبْدَ وَقَبِضَ الثَّمَنَ فَهَلَكَ فِي يَدِ الْوَكِيلِ وَمَاتَ الْعَبْدُ فِي يَدِ الْمُوَكَّلِ قَبْلَ أَنْ يُسَلِّمَهُ إِلَى الْمُشْتَرِي فَإِنَّهُ يَرْجِعُ بِالثَّمَنِ عَلَى الْوَكِيلِ وَيَرْجِعُ الْوَكِيلُ عَلَى مَوْلَى الْعَبْدِ ؛ لِأَنَّهُ لَمْ يَنْعَزِلْ فَمَا تَصَرَّفَ فِيهِ فَهُوَ عَلَى مُوَكَّلِهِ وَمَا لَزِمَهُ مِنَ الضَّمَانِ رَجَعَ بِهِ عَلَيْهِ ، وَكَذَا لَوْ لَمْ يَمُتِ الْعَبْدُ وَلَكِنَّ الْمَوْلَى بَاعَهُ وَلَمْ يَعْلَمْ الْوَكِيلُ ؛ لِأَنَّ الْبَيْعَ ، وَإِنْ زَالَ بِهِ مَلِكُ الْمُوَكَّلِ فَقَدْ عَزَلَ الْوَكِيلَ وَعَزَّهُ حِينَ لَمْ يُعْلِمْهُ بِالْعَزْلِ فَرَجَعَ عَلَيْهِ بِحُكْمِ الْعُرُورِ حَتَّى لَوْ رَجَعَ الْعَبْدُ إِلَى مَلِكِ الْمُوَكَّلِ عَلَى حُكْمِ الْمَلِكِ الْأَوَّلِ مِثْلُ أَنْ يُرَدَّ عَلَيْهِ بِعَيْبٍ بِقِصَاصٍ جَازٍ لِلْوَكِيلِ بِبَيْعِهِ عِنْدَ مُحَمَّدٍ ؛ لِأَنَّ الْوَكَالَاتِ لَمْ تَبْطُلْ ؛ لِأَنَّهُ إِنْ رَجَعَ إِلَيْهِ عَلَى حُكْمِ مَلِكٍ مُسْتَأْتَفٍ مِثْلُ أَنْ يُرَدَّ عَلَيْهِ بِغَيْرِ قِصَاصٍ أَوْ بِإِقَالَةٍ بَطَلَتْ الْوَكَالَةُ ؛ لِأَنَّهُ دَخَلَ دُخُولًا مُسْتَأْتَفًا كَمَا لَوْ اشْتَرَاهُ شِرَاءً مُسْتَقْبَلًا .
(قَرِيعٌ) رَجُلٌ وَكَلَّ رَجُلًا بِبَيْعِ عَبْدِهِ عَدَا كَانَ وَكَيْلًا فِي الْعِدِّ وَفِيمَا بَعْدَهُ وَلَا يَكُونُ وَكَيْلًا قَبْلَ الْعِدِّ ، وَالْأَصْلُ فِي هَذَا أَنَّ تَغْلِيْقَ الْإِطْلَاقَاتِ بِالْحَطْرِ جَائِزٌ كَالْوَكِيلِ وَهُوَ أَنْ يَقُولَ إِذَا جَاءَ عِدُّ فَقَدْ وَكَلْتُكَ أَوْ إِذَا دَخَلْتَ الدَّارَ فَقَدْ وَكَلْتُكَ وَكَالِإِدْنِ لِلْعَبْدِ فِي التِّجَارَةِ وَالطَّلَاقِ وَالْعَتَاقِ ؛
وَأَمَّا تَغْلِيْقُ التَّمْلِيكَاتِ وَالتَّقْيِيدَاتِ بِالْحَطْرِ فَلَا يَجُوزُ كَالْبَيْعِ وَالْهَبَةِ وَالصَّدَقَةِ وَالْإِبْرَاءِ مِنَ الدِّيُونِ وَعَزْلِ الْوَكِيلِ وَالْحَجْرِ عَلَى الْعَبْدِ الْمَادُونِ وَالرَّجْعَةِ وَمَا أَشْبَهَ ذَلِكَ فَإِذَا قَالَ

(3/176)

لِلْوَكِيلِ إِذَا جَاءَ عِدُّ فَقَدْ عَزَلْتُكَ لَا يَنْعَزِلُ .

(3/177)

قَوْلُهُ (وَتَبْطُلُ الْوَكَالَةُ بِمَوْتِ الْمُوَكَّلِ وَبِجُنُونِهِ جُنُونًا مُطْبِقًا وَبِلِجَاقِهِ بِدَارِ الْحَرْبِ مُرْتَدًّا) هَذَا إِنَّمَا يَكُونُ فِي مَوْضِعِ بَيْعِ الْمُوَكَّلِ عَزْلُهُ أَمَّا فِي الْمَوْضِعِ الَّذِي لَا يَمْلِكُ عَزْلُهُ لَا يَنْعَزِلُ بِالْجُنُونِ كَمَا إِذَا جَعَلَ أَمْرَ امْرَأَتِهِ إِلَيْهَا فِي الطَّلَاقِ ثُمَّ جَنَّ ، وَكَذَا الْعَدْلُ إِذَا سَلَطَهُ عَلَى بَيْعِ الرَّهْنِ كَذَا فِي النَّهَائِيَةِ ، وَإِنَّمَا بَطَلَتْ بِمَوْتِ الْمُوَكَّلِ وَجُنُونِهِ ؛ لِأَنَّ الْوَكِيلَ يَتَصَرَّفُ مِنْ طَرِيقِ الْأَمْرِ وَبِمَوْتِهِ وَجُنُونِهِ يَبْطُلُ أَمْرُهُ فَيَحْضُلُ تَصْرُفُهُ بِغَيْرِ أَمْرٍ فَلَا يَجُوزُ فَإِنْ أَقَاقَ مِنْ جُنُونِهِ تَعُودُ الْوَكَالَةُ كَذَا دَكَرَ الْحَجَبِيُّ فِي بَابِ الْمَادُونِ ، وَإِنَّمَا سَرَطَ كَوْنَهُ مُطْبِقًا ؛ لِأَنَّ قَلِيلَهُ يَمْنَزِلُهُ الْإِعْمَاءَ وَالْإِعْمَاءُ مَرَضٌ وَالْمَرَضُ لَا يَبْطُلُ الْوَكَالَاتِ وَحَدُّ الْمُطْبِقِ شَهْرٌ عِنْدَ أَبِي

يُوسُفَ اِغْتَبَرًا بِمَا يَسْفُطُ بِهِ الصَّوْمُ عِنْدَهُ وَعِنْدَهُ أَكْثَرُ مِنْ يَوْمٍ وَلَيْلَةٍ ؛ لِأَنَّهُ
يَسْفُطُ بِهِ الصَّلَوَاتُ الْخَمْسُ .
وَقَالَ مُحَمَّدٌ حَوْلَ كَامِلٍ ؛ لِأَنَّهُ يَسْفُطُ بِهِ جَمِيعُ الْعِبَادَاتِ فَقَدَّرَ بِهِ اِخْتِيَابًا كَدَا فِي
الْهَدَايَةِ وَفِي الْكُرْحِيِّ حَدِّ الْمُطْبِقِ عِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ سَهْرٌ كَمَا قَالَ أَبُو يُوسُفَ وَعِنْدَ
مُحَمَّدٍ حَوْلَ كَامِلٍ وَحُكْيَ عَنْ مُحَمَّدٍ أَيْضًا أَكْثَرُ الْحَوْلِ ؛ لِأَنَّ لِأَكْثَرِ حُكْمِ الْكَلِّ
وَقَوْلُهُ بِلِحَاقِهِ بَدَارَ الْحَرْبِ مُرْتَدًّا هَذَا قَوْلُ أَبِي حَنِيفَةَ ؛ لِأَنَّ تَصَرُّفَ الْمُرْتَدِّ
مَوْقُوفٌ عِنْدَهُ ، وَكَذَا وَكَالْتُهُ فَإِنْ أَسْلَمَ فَهُوَ عَلَى وَكَالْتِهِ وَإِنْ قُتِلَ أَوْ لَحِقَ بِدَارِ
الْحَرْبِ بَطَلَتْ .
وَأَمَّا عِنْدَهُمَا فَتَصَرُّفَاتُهُ نَافِذَةٌ فَلَا تَبْطُلُ وَكَالْتُهُ إِلَّا أَنْ يَمُوتَ أَوْ يُقْتَلَ عَلَى رَدِّهِ أَوْ
يُحْكَمَ بِلِحَاقِهِ ، وَإِنْ كَانَ الْمُوَكَّلُ امْرَأَةً فَارْتَدَّتْ فَالْوَكِيلُ عَلَى وَكَالْتِهِ حَتَّى تَمُوتَ
أَوْ تَلْحَقَ وَيُحْكَمَ بِلِحَاقِهَا ؛ لِأَنَّ رَدَّتْهَا لَا

(3/178)

تُؤْتِرُ فِي عُقُودِهَا وَلَا تُزِيلُ أَمْلَاكَهَا ، وَإِنْ جَاءَ الْمُرْتَدُّ مِنْ دَارِ الْحَرْبِ مُسْلِمًا قَبْلَ
الْحُكْمِ بِلِحَاقِهِ فَكَالْتُهُ لَمْ يَزَلْ كَذَلِكَ وَيَكُونُ الْوَكِيلُ عَلَى وَكَالْتِهِ ، وَإِنْ جَاءَ مُسْلِمًا
بَعْدَ الْحُكْمِ بِلِحَاقِهِ لَمْ يَعُدَّ الْوَكِيلُ فِي الْوَكَاةِ الْأُولَى ، وَإِنْ ارْتَدَّ الْوَكِيلُ وَلَحِقَ
بَدَارَ الْحَرْبِ انْقَطَعَتْ وَكَالْتُهُ ، وَإِنْ عَادَ لَمْ تَعُدَّ عِنْدَ أَبِي يُوسُفَ وَعِنْدَ مُحَمَّدٍ تَعُودُ
كَذَا فِي الْكُرْحِيِّ وَإِذَا لَحِقَ الْمُرْتَدُّ بِدَارِ الْحَرْبِ فَاحَدَّ الْوَرِثَةَ مَالِهِ بِغَيْرِ أَمْرِ
الْقَاضِي فَأَكْلُوهُ ثُمَّ رَجَعَ مُسْلِمًا كَانَ لَهُ أَنْ يُضْمَنَتْهُمْ ، وَلَوْ أَنَّ الْقَاضِي حَكَمَ
بِلِحَاقِهِ وَقَصَى بِمَالِهِ لِلْوَرِثَةِ ثُمَّ رَجَعَ مُسْلِمًا فَوَجَدَ جَارِيَةً فِي يَدِ الْوَارِثِ قَابِي
الْوَارِثِ أَنْ يَزِدَّهَا عَلَيْهِ وَأَعْتَقَهَا الْوَارِثُ أَوْ بَاعَهَا أَوْ وَهَبَهَا كَانَ مَا صَنَعَهُ جَائِزًا وَلَا
شَيْءَ لِلْمُرْتَدِّ قَوْلُهُ (وَإِذَا وَكَلَّ الْمُكَاتِبُ بِنِّمٍ عَجَرَ أَوْ الْمَادُونُ لَهُ فَحَجَرَ عَلَيْهِ أَوْ
السَّرِيكَانِ قَافَتَرَا فَهَذِهِ الْوُجُوهُ تُبْطِلُ الْوَكَاةَ عِلْمَ الْوَكِيلِ أَوْ لَمْ يَعْلَمْ) ؛ لِأَنَّ
عَجَرَ الْمُكَاتِبِ يُبْطِلُ إِدْتَهُ كَمَوْتِهِ ، وَكَذَا الْحَجْرُ عَلَى الْمَادُونِ وَافْتِرَاقُ السَّرِيكَيْنِ
يُبْطِلُ إِذَنْ كُلَّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا فِيمَا اشْتَرَكَا فِيهِ وَلِأَنَّ بَقَاءَ الْوَكَاةِ يَعْتمِدُ بَقَاءَ الْأَمْرِ ،
وَقَدْ بَطَلَ بِالْعَجْرِ وَالْحَجْرِ وَالْإفْتِرَاقِ وَلَا فَرْقَ بَيْنَ الْعِلْمِ وَعَدَمِهِ ؛ لِأَنَّ هَذَا عَزَلُ
حُكْمِيٍّ فَلَا يَتَوَقَّفُ عَلَى الْعِلْمِ كَالْمَوْتِ وَقَوْلُهُ أَوْ السَّرِيكَانِ قَافَتَرَا سَوَاءٌ
اشْتَرَكَا عَنَاءًا أَوْ مُقَاوَصَةً ثُمَّ وَكَلَّ أَحَدُ السَّرِيكَيْنِ تَالِيًا .

(3/179)

قَوْلُهُ (وَإِذَا مَاتَ الْوَكِيلُ أَوْ جَنَّ جُنُونًا مُطْبِقًا بَطَلَتْ وَكَالْتُهُ) ؛ لِأَنَّهُ لَا يَصِحُّ فِعْلُهُ
بَعْدَ جُنُونِهِ وَمَوْتِهِ قَوْلُهُ (فَإِنْ لَحِقَ بِدَارِ الْحَرْبِ مُرْتَدًّا لَمْ يَجْزِ لَهُ التَّصَرُّفُ إِلَّا أَنْ
يَعُودَ مُسْلِمًا) قَبْلَ الْحُكْمِ بِلِحَاقِهِ هَذَا إِذَا لَمْ يَقْضِ الْقَاضِي بِلِحَاقِهِ حَتَّى عَادَ
مُسْلِمًا فَإِنَّهُ يَعُودُ وَكَيْلًا إِجْمَاعًا ، وَإِنْ قَصَى الْقَاضِي بِلِحَاقِهِ ثُمَّ عَادَ مُسْلِمًا فَعِنْدَ
أَبِي يُوسُفَ لَا يَعُودُ وَعِنْدَ مُحَمَّدٍ يَعُودُ .

(3/180)

قَوْلُهُ (وَمَنْ وَكَّلَ بَشِيءٍ ثُمَّ تَصَرَّفَ فِيهَا وَكَّلَ بِهِ بَطَلَتْ الْوَكَاةُ) ؛ لِأَنَّهُ إِذَا تَصَرَّفَ فِيهَا وَكَّلَ بِهِ تَعَدَّرَ تَصَرُّفُ الْوَكِيلِ فِيهِ بَعْدَ ذَلِكَ قَالَ فِي الْهِدَايَةِ ، وَهَذَا اللَّفْظُ يَنْتَظَمُ وَجُوهًا مِثْلَ أَنْ يُوكَلَهُ بِإِعْتِقَاقِ عَبْدِهِ أَوْ بِكِتَابَتِهِ فَأَعْتَقَهُ أَوْ كَاتَبَهُ الْمُوَكَّلُ بِنَفْسِهِ أَوْ يُوكَلَهُ بِتَرْوِيجِ امْرَأَةٍ أَوْ بِشِرَاءِ شَيْءٍ فَيَفْعَلَهُ بِنَفْسِهِ أَوْ يُوكَلَهُ بِطَلَاقِ امْرَأَتِهِ فَيُطَلِّقَهَا الرَّوْحَ تَلَاثًا أَوْ وَاحِدَةً وَإِنْ قَصَبَتْ عِدَّتُهَا ، وَإِنَّمَا قَبِدَ بِانْقِصَاءِ عِدَّتِهَا ؛ لِأَنَّهَا إِذَا لَمْ يَنْقُضْ بِجُورٍ لِلْوَكِيلِ أَنْ يُطَلِّقَهَا أَيْضًا إِذَا انْقَضَتْ فَلَا يَجُوزُ لَهُ ذَلِكَ ، وَكَذَا إِذَا وَكَّلَهُ بِالْخَلْعِ فَخَالَعَ بِنَفْسِهِ فَإِنَّ الْوَكِيلَ يَنْعَزِلُ فِي هَذِهِ الصُّورِ كُلِّهَا لِتَعَدُّرِ التَّصَرُّفِ بَعْدَ تَصَرُّفِ الْمُوَكَّلِ ، وَكَذَا إِذَا وَكَّلَهُ بِبَيْعِ عَبْدِهِ فَبَاعَهُ بِنَفْسِهِ فَلَوْ رَدَّ عَلَيْهِ بَعِيْبَ بَقْضَاءٍ فَعَنْ أَبِي يُوسُفَ لَيْسَ لِلْوَكِيلِ أَنْ يَبِيْعَهُ ؛ لِأَنَّ بَيْعَهُ بِنَفْسِهِ مَنَعُ لَهُ مِنَ التَّصَرُّفِ فَصَارَ كَالْعَزَلِ .

وَقَالَ مُحَمَّدٌ لَهُ أَنْ يَبِيْعَهُ مَرَّةً أُخْرَى بِخِلَافِ مَا إِذَا وَكَّلَهُ بِالْهَبَةِ فَوَهَبَ بِنَفْسِهِ ثُمَّ رَجَعَ فِي الْهَبَةِ لَمْ يَكُنْ لِلْوَكِيلِ أَنْ يَهَبَ ؛ لِأَنَّهُ مُخْتَارٌ فِي الرَّجُوعِ فَكَانَ دَلِيلٌ عَدَمِ الْحَاجَةِ إِذَا الرَّدُّ بِقِضَاءٍ قَاضٍ فَهُوَ بَعْدَ بَعْثِ اخْتِيَارِهِ فَلَمْ يَكُنْ دَلِيلَ رَوَالِ الْحَاجَةِ فَإِذَا عَادَ إِلَيْهِ ثُمَّ مَلَكَهُ كَانَ لَهُ أَنْ يَبِيْعَهُ ؛ وَإِنْ رُدَّ عَلَيْهِ بَعْدَ قِضَاءِ قَاضٍ فَلَيْسَ لِلْوَكِيلِ أَنْ يَبِيْعَهُ ؛ لِأَنَّ بَيْعَ الْمُوَكَّلِ إِخْرَاجٌ لِلْوَكِيلِ مِنَ الْوَكَاةِ .

(3/181)

قَوْلُهُ (وَالْوَكِيلُ بِالْبَيْعِ وَالشِّرَاءِ لَا يَجُوزُ أَنْ يَعْقِدَ عِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ مَعَ أَبِيهِ وَجَدِّهِ وَوَلَدِهِ وَوَلَدِ وَلَدِهِ وَرَوْحَتِهِ وَعَبْدِهِ وَمُكَاتِبِهِ) ، وَكَذَا مَنْ لَا يَجُوزُ شَهَادَتُهُ لَهُ ؛ لِأَنَّ الْوَكِيلَ مُؤْتَمَرٌ فَإِذَا بَاعَ مِنْ هَؤُلَاءِ لِحَقِّقَتُهُ نُهُمَةٌ ؛ لِأَنَّ الْمَنَافِعَ بَيْنَهُ وَبَيْنَ هَؤُلَاءِ مُتَّصِلَةٌ وَالْإِجَارَةُ وَالصَّرْفُ عَلَيَّ هَذَا الْخِلَافِ قَوْلُهُ (وَقَالَ أَبُو يُوسُفَ وَمُحَمَّدٌ يَجُوزُ بَيْعُهُ مِنْهُمْ بِمِثْلِ الْقِيَمَةِ إِلَّا فِي عَبْدِهِ وَمُكَاتِبِهِ) ؛ لِأَنَّ التَّوَكِيلَ مُطْلَقٌ وَلَا نُهُمَةٌ ؛ لِأَنَّ الْأَمْلَاقَ مُتَبَايِنَةٌ بِخِلَافِ الْعَبْدِ ؛ لِأَنَّهُ بَيْعٌ مِنْ نَفْسِهِ ؛ لِأَنَّ مَا فِي يَدِ الْعَبْدِ لِلْمَوْلَى ، وَكَذَا لِلْمَوْلَى حَقٌّ فِي كَسْبِ الْمُكَاتِبِ وَيَنْقَلِبُ حَقِيقَةً بِالْعَجْزِ وَفِي قَوْلِهِ بِمِثْلِ الْقِيَمَةِ إِشَارَةٌ إِلَى أَنَّهُ لَا يَجُوزُ عِنْدَهُمَا أَيْضًا فِي الْعَيْنِ الْبَسِيرِ وَالْإِلْمِ يَكُنْ لِلتَّخْصِيصِ فَإِنَّهُ كَذَا فِي النَّهَائِيَةِ لَكِنْ ذَكَرَ فِي الدَّخِيرَةِ أَنَّ الْبَيْعَ مِنْهُمْ بِالْعَيْنِ الْبَسِيرِ يَجُوزُ عِنْدَهُمَا قَالَ فِي الدَّخِيرَةِ الْوَكِيلُ بِالْبَيْعِ إِذَا بَاعَ مِمَّنْ لَا تُقْبَلُ شَهَادَتُهُ لَهُ إِنْ كَانَ يَأْكُتَرُ مِنَ الْقِيَمَةِ يَجُوزُ بِلَا خِلَافٍ ، وَإِنْ كَانَ يَأْقُلُ بَعْبِنَ قَاحِشٍ لَا يَجُوزُ بِلَا خِلَافٍ ، وَإِنْ كَانَ بَعْبِنَ يَسِيرٍ لَا يَجُوزُ عِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ وَعِنْدَهُمَا يَجُوزُ ، وَإِنْ كَانَ بِمِثْلِ الْقِيَمَةِ فَعَنْ أَبِي حَنِيفَةَ رَوَاتَانِ ، وَلَوْ أَمَرَهُ الْمُوَكَّلُ بِالْبَيْعِ مِنْ هَؤُلَاءِ أَوْ قَالَ لَهُ يَعْ مِمَّنْ شِئْتَ فَإِنَّهُ يَجُوزُ بَيْعُهُ مِنْ هَؤُلَاءِ بِالْإِجْمَاعِ إِلَّا أَنْ يَبِيْعَهُ مِنْ نَفْسِهِ أَوْ مِنْ وَلَدِهِ الصَّغِيرِ أَوْ مِنْ عَبْدِهِ وَلَا دَيْنَ عَلَيْهِ فَإِنَّهُ لَا يَجُوزُ ذَلِكَ قَطْعًا وَإِنْ صَرَّحَ الْمُوَكَّلُ لَهُ بِذَلِكَ وَقَبِدَ فِي الْمَسْئُوطِ بِالْعَبْدِ الَّذِي لَا دَيْنَ عَلَيْهِ كَانَ فِيهِ إِشَارَةٌ إِلَى أَنَّهُ إِذَا كَانَ مَدْيُونًا يَجُوزُ بَيْعُهُ مِنْهُ عِنْدَ تَعْمِيمِ الْمَشْنُونَةِ

(3/182)

، وَكَذَلِكَ حُكْمُ الْوَكِيلِ بِالشِّرَاءِ إِذَا اشْتَرَى مِنْ هَؤُلَاءِ ، وَلَوْ وَكَّلَهُ أَنْ يَرْوِجَهُ امْرَأَةً فَرَوَّجَهُ الْوَكِيلُ ابْتِيَهُ إِنْ كَانَتْ صَغِيرَةً لَا يَجُوزُ بِالْإِجْمَاعِ وَإِنْ كَانَتْ بَالِغَةً فَكَذَا أَيْضًا لَا يَجُوزُ عِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ وَعِنْدَهُمَا يَجُوزُ ، وَكَذَا إِذَا رَوَّجَهُ الْوَكِيلُ أُمَّتَهُ أَوْ مَنْ لَا

يَجُوزُ شَهَادَتُهُ لَهَا فَهِيَ عَلَى هَذَا الْخِلَافِ وَإِنْ رَوَّجَهُ أَحْتَهُ أَوْ مَنْ يَجُوزُ شَهَادَتُهُ لَهَا جَارَ إِجْمَاعًا .

(3/183)

قَوْلُهُ (وَالْوَكِيلُ بِالْبَيْعِ يَجُوزُ بَيْعُهُ بِالْقَلِيلِ وَالكَثِيرِ) ، وَكَذَا بِالْعُرُوضِ ؛ لِأَنَّ أَمْرَهُ بِالْبَيْعِ عَامٌّ وَمِنْ حُكْمِ اللَّفْظِ أَنْ يُحْمَلَ عَلَى عُمُومِهِ ، وَهَذَا عِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ وَالْخِلَافُ فِي الْوَكَالَةِ الْمُطْلَقَةِ أَمَّا إِذَا قَالَ بَيْعُهُ بِمِائَةٍ أَوْ بِأَلْفٍ لَا يَجُوزُ أَنْ يُنْقَصَ بِالْإِجْمَاعِ قَوْلُهُ (وَقَالَ لَا يَجُوزُ بَيْعُهُ بِتَقْصَانٍ لَا يَتَّعَابُنُ النَّاسُ فِي مِثْلِهِ) وَلَا يَجُوزُ إِلَّا بِالذَّرَاهِمِ وَالذَّبَائِبِ ؛ لِأَنَّ مُطْلَقَ الْأَمْرِ يَتَّقَدُ بِالْمُتَعَارَفِ وَهُوَ الْبَيْعُ بِتَمَنِ الْمِثْلِ أَوْ بِالنُّفُودِ وَلِأَنَّ الْبَيْعَ يَبْعُنُ فَاحِشٌ هَبَهُ مِنْ وَجْهِ ؛ لِأَنَّهُ إِذَا حَصَلَ مِنَ الْمَرِيضِ كَانَ مُعْتَبَرًا مِنْ تَلِيهِ إِلَّا أَنْ أَبَا حَنِيفَةَ يَقُولُ هُوَ مَأْمُورٌ بِمُطْلَقِ الْبَيْعِ ، وَقَدْ أَتَى بِبَيْعٍ مُطْلَقٍ ؛ لِأَنَّ الْبَيْعَ اسْمٌ لِمُبَادَلَةِ مَالٍ بِمَالٍ وَدَلِكُ يُوْجَدُ فِي الْبَيْعِ بِالْعُرُوضِ كَمَا يُوجَدُ فِي الْبَيْعِ بِالنُّفُودِ ، وَكَذَا الْبَيْعُ بِالْمَحَابَةِ بَيْعٌ ؛ لِأَنَّ مَنْ خَلَفَ لَا يَبْعُ قِبَاعَ مُحَابَاةٍ حِينَ تَمَّ مُطْلَقُ الْأَمْرِ يَنْتَظِمُ تَقْدًا وَتَسْيِيئَةً إِلَى أَيِّ أَجَلٍ كَانَ عِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ ، وَقَالَ يَتَّقَدُ بِأَجَلٍ مُتَعَارَفٍ فَإِنْ اخْتَلَفَ الْأَمْرُ وَالْوَكِيلُ ، فَقَالَ الْأَمْرُ أَمْرُكَ أَنْ تَبْعَ بِتَقْدٍ فَبِعْتَ بِتَسْيِيئَةٍ ، وَقَالَ الْوَكِيلُ أَمْرْتَنِي بِبَيْعِهِ وَلَمْ تَقُلْ شَيْئًا فَالْقَوْلُ قَوْلُ الْأَمْرِ وَجَائِزٌ لِمَنْ وَكَلَّ بِبَيْعِ شَيْءٍ وَلَمْ يُسَمِّ لَهُ تَقْدًا وَلَا تَسْيِيئَةً أَنْ يَبْعَهُ تَسْيِيئَةً إِجْمَاعًا .

(3/184)

قَوْلُهُ (وَالْوَكِيلُ بِالشَّرَاءِ يَجُوزُ أَنْ يَشْتَرِيَ بِمِثْلِ الْقِيَمَةِ وَزِيَادَةٍ يَتَّعَابُنُ النَّاسُ فِي مِثْلِهَا) قَالَ الْإِمَامُ حُؤَاهِرُ زَادَهُ هَذَا فِيمَا لَيْسَتْ لَهُ قِيَمَةٌ مَعْلُومَةٌ عِنْدَ أَهْلِ ذَلِكَ الْبَلَدِ .
وَأَمَّا مَا لَهُ قِيَمَةٌ مَعْلُومَةٌ عِنْدَهُمْ كَالْخَبْرِ وَاللَّحْمِ إِذَا زَادَ لَا يَلْزَمُ الْأَمْرَ قَلَّتْ الزِّيَادَةُ أَوْ كَثُرَتْ كَذَا فِي شَاهَانِ قَوْلُهُ (وَلَا يَجُوزُ فِيمَا لَا يَتَّعَابُنُ النَّاسُ فِي مِثْلِهِ) ثُمَّ الْوَكِيلُ بِالشَّرَاءِ لَا يَجُوزُ أَنْ يَشْتَرِيَ مِمَّنْ لَا يَجُوزُ شَهَادَتُهُ لَهُ عِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ وَعِنْدَهُمَا يَجُوزُ بِتَمَنِ الْمِثْلِ وَبِمَا يَتَّعَابُنُ فِيهِ وَلَا يَجُوزُ أَنْ يَشْتَرِيَ مِنْ عَبْدِهِ وَمُكَاتِبِهِ إِجْمَاعًا فَإِنَّ أَمْرَهُ الْمَوْكَلُ أَنْ يَشْتَرِيَ مِنْ هَؤُلَاءِ جَارَ بِالْإِجْمَاعِ إِلَّا أَنْ يَشْتَرِيَ مِنْ وَلَدِهِ الصَّغِيرِ أَوْ مِنْ عَبْدِهِ أَوْ مُكَاتِبِهِ قَالَ الْحُجْنِدِيُّ جَمَلُهُ مَنْ يَتَصَرَّفُ بِالتَّسْلِيطِ حُكْمُهُمْ عَلَى خَمْسَةِ أَوْجِهٍ مِنْهُمْ مَنْ يَجُوزُ بَيْعُهُ وَشِرَاؤُهُ عَلَى الْمَعْرُوفِ وَهُوَ الْأَبُ وَالْجَدُّ وَالْوَصِيُّ ، وَقَدَّرَ مَا يَتَّعَابُنُ فِيهِ يُجْعَلُ عَقْفًا وَمِنْهُمْ مَنْ يَجُوزُ بَيْعُهُ وَشِرَاؤُهُ عَلَى الْمَعْرُوفِ وَعَلَى خِلَافِهِ وَهُوَ الْمُكَاتِبُ وَالْمَادُونُ يَجُوزُ لَهُمْ عِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ أَنْ يَبْعُوا مَا يُسَاوِي أَلْفًا بِدَرَاهِمٍ وَيَشْتَرُوا مَا يُسَاوِي دِرْهَمًا بِأَلْفٍ وَعِنْدَهُمَا لَا يَجُوزُ إِلَّا عَلَى الْمَعْرُوفِ .
وَأَمَّا الْحُرُّ الْبَالِغُ الْعَاقِلُ يَجُوزُ بَيْعُهُ كَيْفَمَا كَانَ ، وَكَذَلِكَ شِرَاؤُهُ إِجْمَاعًا وَمِنْهُمْ مَنْ يَجُوزُ بَيْعُهُ كَيْفَمَا كَانَ شِرَاؤُهُ عَلَى الْمَعْرُوفِ وَهُوَ الْمُصَارِبُ وَالشَّرِيكُ شَرِكَةُ عِتَانٍ أَوْ مُفَاوَصَةٍ وَالْوَكِيلُ بِالْبَيْعِ الْمُطْلَقِ يَجُوزُ بَيْعُهُ هَؤُلَاءِ عِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ بِمَا عَرَّرَ وَهَانَ وَبِأَيِّ تَمَنِ كَانَ وَعِنْدَهُمَا لَا يَجُوزُ إِلَّا بِالْمَعْرُوفِ .

وَأَمَّا شِرَاؤُهُمْ فَلَا يَجُوزُ إِلَّا عَلَى الْمَعْرُوفِ إِجْمَاعًا فَإِنْ اشْتَرَوْا بِخِلَافِ الْعُرْفِ
وَالْعَادَةِ أَوْ

(3/185)

بِعَبْرِ التُّقُودِ تَعَدَّ شِرَاؤُهُمْ عَلَى أَنْفُسِهِمْ وَصَمُّنُوا مَا تَعَدَّوْا فِيهِ مِنْ مَالٍ غَيْرِهِمْ
إِجْمَاعًا وَمِنْهُمْ مَنْ لَا يُجْعَلُ قَدْرٌ مَا يُتَّعَابَنُ فِيهِ عَفْوًا وَهُوَ الْمَرِيضُ إِذَا بَاعَ مَالَهُ
فِي مَرَضٍ مَوْتِهِ وَجَابًا فِيهِ قَلِيلًا وَعَلَيْهِ دَيْنٌ مُسْتَعْرَقٌ فَإِنَّهُ لَا يَجُوزُ مُحَابَاةً ، وَإِنْ
قَلَّتْ وَالْمُسْتَرِي بِالْخِيَارِ إِنْ شَاءَ رَادَ فِي التَّمَنِ إِلَى تَمَامِ الْقِيَمَةِ ، وَإِنْ شَاءَ
فَيَسَخَ .

وَأَمَّا وَصِيَّتُهُ بَعْدَ مَوْتِهِ إِذَا بَاعَ تَرَكَتَهُ لِقِضَاءِ دُيُونِهِ وَحَابَى فِيهِ قَدْرٌ مَا يُتَّعَابَنُ فِيهِ
صَحَّ بَيْعُهُ وَيُجْعَلُ عَفْوًا ، وَكَذَا لَوْ بَاعَ مَالَهُ مِنْ بَعْضِ وَرَثَتِهِ وَحَابَى فِيهِ ، وَإِنْ قَلَّ لَا
يُجْعَلُ عَفْوًا وَيُجِزُّ الْمُسْتَرِي فِي قَوْلِهِمَا .

وَأَمَّا عَلَى قَوْلِ أَبِي حَنِيفَةَ فَلَا يَجُوزُ الْبَيْعُ ، وَإِنْ كَانَ يَأْكُتَرُ مِنْ قِيَمَتِهِ حَتَّى يُجِزَّ
بِبَائِرِ وَرَثَتِهِ وَلَيْسَ عَلَيْهِ دَيْنٌ ، وَلَوْ بَاعَ الْوَصِيُّ مِنْهُمْ بِمِثْلِ قِيَمَتِهِ جَارَ كَذَا فِي
الْبَيَّاعِ ، وَلَوْ بَاعَ الْمُضَارِبُ مَالَ الْمُضَارَبَةِ مِمَّنْ لَا يَجُوزُ شَهَادَتُهُ لَهُ وَحَابَاهُ فِيهِ
قَلِيلًا لَا يَجُوزُ ، وَكَذَا الْوَصِيُّ إِذَا بَاعَ مِنْ هَوْلَاءِ وَحَابَى فِيهِ قَلِيلًا وَمِنْهُمْ مَنْ لَا يَجُوزُ
بَيْعُهُ وَلَا شِرَاؤُهُ مَا لَمْ يَكُنْ حَبْرًا وَهُوَ الْوَصِيُّ إِذَا بَاعَ مَالَهُ مِنَ الْيَتِيمِ أَوْ اشْتَرَى
فَعَبْدَ مُحَمَّدٍ لَا يَجُوزُ بِحَالٍ وَعِنْدَهُمَا إِنْ كَانَ حَبْرًا لِلْيَتِيمِ جَارٌ وَإِلَّا فَلَا .

قَوْلُهُ (وَالَّذِي لَا يُتَّعَابَنُ النَّاسُ فِي مِثْلِهِ مَا لَا يَدْخُلُ تَحْتَ تَقْوِيمِ الْمُقَوِّمِينَ) ؛
لِأَنَّ مَا يَدْخُلُ تَحْتَ تَقْوِيمِهِمْ زِيَادَةٌ غَيْرٌ مُتَحَقِّقَةٌ ؛ لِأَنَّهُ قَدْ يُقَوِّمُهُ إِنْسَانٌ بِتِلْكَ
الزِّيَادَةِ ، وَإِنْ لَمْ تَكُنْ مُتَحَقِّقَةً عُفِيَ عَنْهَا قَالَ الْحَجَنْدِيُّ الَّذِي يُتَّعَابَنُ النَّاسُ فِي
مِثْلِهِ نِصْفُ الْعُسْرِ أَوْ أَقَلُّ مِنْهُ ، وَإِنْ كَانَ أَكْثَرَ مِنْ نِصْفِ الْعُسْرِ فَهُوَ مِمَّا لَا
يُتَّعَابَنُ النَّاسُ فِيهِ ، وَقَالَ نُصَيْرُ بْنُ يَحْيَى قَدْرٌ مَا يُتَّعَابَنُ

(3/186)

النَّاسُ فِيهِ فِي الْعُرُوضِ دَهْ نِيمٍ وَهُوَ نِصْفُ الْعُسْرِ وَفِي الْحَيَوَانِ دَهْ يَارِدُهُ وَهُوَ
الْعُسْرُ وَفِي الْعَقَارِ دَهْ وَارِدُهُ وَهُوَ الْحُمْبُوسُ وَمَعْنَاهُ أَنَّ فِي الْعُرُوضِ فِي عَشْرَةِ
دَرَاهِمٍ نِصْفَ دَرَاهِمٍ وَفِي الْحَيَوَانِ فِي الْعَشْرَةِ دَرَاهِمٍ ، وَفِي الْعَقَارِ فِي الْعَشْرَةِ
دَرَاهِمَانَ وَمَا حَرَجَ مِنْ هَذَا فَهُوَ مِمَّا لَا يُتَّعَابَنُ فِيهِ وَوَجْهُ ذَلِكَ أَنَّ النَّصْرَ يَكْتَبُ
وُجُودَهُ فِي الْعُرُوضِ وَيَقِلُّ فِي الْعَقَارِ وَيَتَوَسَّطُ فِي الْحَيَوَانِ وَكَثْرَةُ الْعَبْنِ لِقِلَّةِ
النَّصْرِ .

(3/187)

قَوْلُهُ (وَإِذَا صَمَّنَ الْوَكِيلُ بِالْبَيْعِ التَّمَنِ عَنِ الْمُتَبَاعِ فَصَمَّائِهِ بَاطِلٌ) ؛ لِأَنَّ حُكْمَ
الْوَكِيلِ إِذَا بَاعَ أَنْ يَكُونَ أَمِينًا فِيمَا يَقْبِضُهُ مِنَ التَّمَنِ فَلَمْ يَجْزِ تَقْيُّ مَوْجِبِ الْقَبْضِ
مِنْ كَوْنِهِ أَمِينًا فِيهِ فَصَارَ كَمَا لَوْ شَرَطَ عَلَى الْمُوَدَعِ صَمَانَ الْوَدِيعَةِ لَمْ يَصِحَّ كَذَا

هَذَا ، وَكَذَا لَوْ كَانَ الْأَمْرُ اخْتَالَ بِالنَّصْنِ عَلَى الْوَكِيلِ عَلَى أَنْ يُبْرَأَ الْمُشْتَرِي مِنْهُ
كَانَتْ الْحَوَالَةُ بَاطِلَةً وَالْمَالُ عَلَى خَالِهِ عَلَى الْمُشْتَرِي .

(3/188)

قَوْلُهُ (وَإِذَا وَكَّلَهُ بِبَيْعِ عَبْدٍ فَبَاعَ بِنَصْفِهِ جَارَ عِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ) ، وَكَذَا إِذَا بَاعَ جُزْءًا
مِنْهُ مَعْلُومًا غَيْرَ النَّصْفِ مِنْهُ الثَّلَاثُ أَوْ الرَّبْعَ فَإِنَّهُ يَجُوزُ عِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ سِوَاءَ بَاعَ
الْبَاقِي مِنْهُ أَوْ لَمْ يَبِعْهُ ؛ لِأَنَّ اللَّفْظَ مُطْلَقٌ عَنْ قَيْدِ الْإِفْتِرَاقِ وَالِاجْتِمَاعِ ، أَلَا تَرَى
أَنَّهُ لَوْ بَاعَ الْكَلَّ بِنَمْنِ النَّصْفِ جَارَ عِنْدَهُ فَإِذَا بَاعَ النَّصْفَ بِهِ أَوْلَى .
وَقَالَ أَبُو يُوسُفَ وَمُحَمَّدٌ لَا يَجُوزُ لِمَا فِيهِ مِنْ صَرَرِ الشَّرِكَةِ إِلَّا أَنْ يَبِيعَ النَّصْفَ
الْآخَرَ قَبْلَ أَنْ يَخْتَصِمَا أَوْ يُجِيرَهُ الْأَمْرُ ، وَكَذَلِكَ هَذَا الْاِخْتِلَافُ فِي كُلِّ شَيْءٍ فِي
تَبْعِيضِهِ صَرَرٌ كَالْأَمَةِ وَالذَّابَّةِ وَالنُّوبِ وَمَا أَشْبَهَهُ ، وَإِنَّمَا قَيْدُ بِالْعَبْدِ ؛ لِأَنَّهُ إِذَا بَاعَ
نِصْفَ مَا وَكَّلَ بِهِ وَلَيْسَ فِي تَعْرِيفِهِ صَرَرٌ كَالْكَيْلِيِّ وَالْوَزْنِيِّ وَالْعَدَدِيِّ الْمُتَقَارِبِ
جَارَ إِجْمَاعًا .

(3/189)

قَوْلُهُ (وَإِنْ وَكَّلَهُ بِشِرَاءِ عَبْدٍ فَاشْتَرَى بِنَصْفِهِ فَالشَّرَاءُ مَوْفُوفٌ) يَعْنِي بِالِاجْتِمَاعِ ،
وَكَذَا إِذَا اشْتَرَى جُزْءًا مِنْ أَجْرَائِهِ غَيْرَ النَّصْفِ فَهُوَ مِنْهُ النَّصْفُ وَالْقَرِيقُ لِأَبِي
حَنِيفَةَ أَنَّ الشَّرَاءَ يَتَحَقَّقُ فِيهِ التُّهْمَةُ فَلَعَلَّهُ اشْتَرَى النَّصْفَ لِنَفْسِهِ وَلِأَنَّهُ وَكَّلَهُ
بِشِرَاءِ عَبْدٍ وَنِصْفُ الْعَبْدِ لَيْسَ بَعْدَ وَقَوْلُهُ فَالشَّرَاءُ مَوْفُوفٌ أَيَّ عَلَى إِجَارَةِ
الْمُوكَّلِ ، وَهَذَا قَوْلُ أَبِي يُوسُفَ حَتَّى لَوْ أَعْتَقَهُ الْوَكِيلُ لَا يَنْفَعُهُ عِنْفُهُ ، وَإِنْ أَعْتَقَهُ
الْمُوكَّلُ نَفَذَ عِنْفُهُ وَيَكُونُ الْعِنْفُ إِجَارَةً مِنْهُ .
وَقَالَ مُحَمَّدٌ يَكُونُ الْوَكِيلُ مُشْتَرِيًا لِنَفْسِهِ ؛ لِأَنَّ الشَّرَاءَ يَغْيِرُ الْإِدْنَ لَا يَتَوَقَّفُ إِذَا
وَجَدَ بَعْدًا عَلَى الْعَاقِدِ حَتَّى لَوْ أَعْتَقَهُ الْوَكِيلُ يَنْفَعُهُ عِنْفُهُ إِلَّا أَنْ يَشْتَرِيَ الْبَاقِي
قَبْلَ الْعِنْفِ فَحِينَئِذٍ يَتَحَوَّلُ إِلَى الْأَمْرِ قَوْلُهُ (فَإِنْ اشْتَرَى بَاقِيَهُ لَزِمَ الْمُوكَّلُ) ؛
لِأَنَّ شِرَاءَ الْبَعْضِ قَدْ يَقَعُ وَسِبِيلَهُ إِلَى الْاِمْتِنَالِ بِأَنْ يَكُونَ مَوْزُونًا بَيْنَ جَمَاعَةٍ
فَيَحْتَاجُ إِلَى شِرَائِهِ يَشْفِصًا يَشْفِصًا فَإِذَا اشْتَرَى الْبَاقِيَّ قَبْلَ رَدِّ الْأَمْرِ الْبَيْعُ تَبَيَّنَ أَنَّهُ
وَسِبِيلُهُ فَيَنْفَعُهُ عَلَى الْأَمْرِ بِالِاتِّفَاقِ وَفِي الْحُجْنَدِيِّ إِذَا اشْتَرَى بَاقِيَهُ قَبْلَ الْخُصُومَةِ
لَزِمَ الْمُوكَّلَ عِنْدَ عُلَمَائِنَا الثَّلَاثَةِ .
وَقَالَ زُفَرٌ يَلْزِمُ الْوَكِيلَ وَإِذَا اخْتَصِمَ الْوَكِيلُ وَالْمُوكَّلُ إِلَى الْقَاضِي قَبْلَ أَنْ
يَشْتَرِيَ الْوَكِيلُ الْبَاقِيَّ وَالرَّمَةَ الْقَاضِي الْوَكِيلَ ثُمَّ إِنَّ الْوَكِيلَ اشْتَرَى الْبَاقِيَّ بَعْدَ
ذَلِكَ لَزِمَ الْوَكِيلَ إِجْمَاعًا ، وَكَذَلِكَ هَذَا الْحُكْمُ فِي جَمِيعِ مَا فِي تَبْعِيضِهِ صَرَرٌ فَإِنْ
وَكَّلَهُ بِشِرَاءِ مَا لَمْ يَكُنْ فِي تَبْعِيضِهِ صَرَرٌ فَاشْتَرَى بَعْضَهُ لَزِمَ الْأَمْرَ سِوَاءَ اشْتَرَى
الْبَاقِيَّ أَوْ لَمْ يَشْتَرِ تَحْوُ أَنْ يُوكَّلَهُ بِشِرَاءِ كَرٍّ حِنْطَةٍ بِمِائَةِ فَاشْتَرَى نِصْفَ كَرٍّ
يَحْمَسِينَ لَزِمَ الْأَمْرَ ، وَكَذَا لَوْ

(3/190)

وَكَلَّهُ بِشِرَاءِ عَبْدَيْنِ فَاشْتَرَىٰ وَاحِدًا مِنْهُمَا لَزِمَ الْأَمْرَ إِجْمَاعًا ، وَكَذَا إِذَا وَكَلَّهُ
بِشِرَاءِ جَمَاعَةٍ مِنَ الْعَدَدِيِّ الْمُتَقَارِبِ فَاشْتَرَىٰ وَاحِدًا مِنْهَا لَزِمَ الْأَمْرَ .

(3/191)

قَوْلُهُ (وَإِذَا وَكَلَّهُ بِشِرَاءِ عَشْرَةِ أَرْطَالٍ لَحْمٍ بِدِرْهَمٍ فَاشْتَرَىٰ عَشْرِينَ رَطْلًا
بِدِرْهَمٍ مِنْ لَحْمٍ بِيَّاعٍ مِنْهُ عَشْرَةُ أَرْطَالٍ بِدِرْهَمٍ لَزِمَ الْمُوَكَّلُ مِنْهُ عَشْرَةَ بِنِصْفِ
دِرْهَمٍ عِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ) ؛ لِأَنَّ الْوَكِيلَ يَتَصَرَّفُ مِنْ جِهَةِ الْأَمْرِ وَهُوَ إِنَّمَا أَمَرَهُ
بِعَشْرَةِ وَمَا زَادَ عَلَيْهَا غَيْرُ مَأْمُورٍ بِهِ فَلَا يَلْزَمُ الْمُوَكَّلَ وَيَلْزَمُ الْوَكِيلَ وَمَعْنَاهُ إِذَا
كَانَتْ عَشْرَةُ أَرْطَالٍ مِنْ ذَلِكَ اللَّحْمِ تُبَاوِي قِيمَتَهُ دِرْهَمًا ، وَإِنَّمَا قَيَّدَ بِهِ ؛ لِأَنَّهُ إِذَا
كَانَتْ عَشْرَةُ مِنْهُ لَا تُبَاوِي ذَلِكَ تَقَدُّ الْكُلُّ عَلَى الْوَكِيلِ إِجْمَاعًا فَإِنْ قِيلَ يَتَّبِعِي
أَنْ لَا يَلْزَمَ الْمُوَكَّلَ ذَلِكَ عَلَى قَوْلِ أَبِي حَنِيفَةَ ؛ لِأَنَّ هَذِهِ الْعَشْرَةَ تَبَيَّنَتْ صُفْمًا فِي
الْعَشْرِينَ لَا قَصْدًا ، وَهَذَا يَقْدُ وَكَلَّهُ بِشِرَاءِ عَشْرَةِ قَصْدًا وَمِثْلُ هَذَا لَا يَجُوزُ عِنْدَ
أَبِي حَنِيفَةَ كَمَا إِذَا قَالَ طَلَّقْ امْرَأَتِي وَاحِدَةً فَطَلَّقَهَا ثَلَاثًا لَا تَقَعُ الْوَاحِدَةُ لِثُبُوتِهَا
فِي صُفْمِ الثَّلَاثِ وَالْمُتَصِّمُ لَا يَتَّبِعُ لِعَدَمِ التَّوَكُّلِ بِهِ فُلْتَا ذَلِكَ مُسَلِّمًا فِي
الطَّلَاقِ ؛ لِأَنَّ الْمُتَصِّمَ لَا يَتَّبِعُ أَصْلًا لِأَنَّ الْمُوَكَّلَ لِعَدَمِ التَّوَكُّلِ بِهِ وَلَا مِنْ
الْوَكِيلِ لِعَدَمِ شَرْطِهِ ؛ لِأَنَّ الْمَرْأَةَ امْرَأَةَ الْمُوَكَّلِ وَهَذَا إِذَا لَمْ يَتَّبِعْ الشِّرَاءَ مِنْ
الْمُوَكَّلِ تَبَيَّنَتْ مِنَ الْوَكِيلِ قَوْلُهُ (وَقَالَ أَبُو يُوْسُفَ وَمُحَمَّدٌ يَلْزَمُهُ الْعَشْرُونَ) وَفِي
بَعْضِ النُّسخِ قَوْلُ مُحَمَّدٍ مَعَ أَبِي حَنِيفَةَ كَذَا فِي الْهَدَايَةِ وَفِي شَرْحِهِ أَبُو يُوْسُفَ
مَعَ أَبِي حَنِيفَةَ وَمُحَمَّدٌ وَحْدَهُ .

وَأَمَّا إِذَا اشْتَرَىٰ مِمَّا يُبَاوِي عَشْرِينَ رَطْلًا بِدِرْهَمٍ فَإِنَّ الْوَكِيلَ يَكُونُ مُشْتَرِيًا
لِنَفْسِهِ بِالْإِجْمَاعِ ؛ لِأَنَّ الْمَأْمُورَ بِهِ السَّمِينُ ، وَهَذَا مَهْرُورٌ فَلَمْ يَحْضُرْ مَقْصُودُ
الْأَمْرِ .

(3/192)

قَوْلُهُ (وَإِذَا وَكَلَّهُ بِشِرَاءِ شَيْءٍ بَعِيْنِهِ فَلَيْسَ لَهُ أَنْ يَشْتَرِيَهُ لِنَفْسِهِ) ؛ لِأَنَّهُ لَمَّا قَبِلَ
الْوَكَالَيَةَ تَعَيَّنَتْ فِعْلُهُ مَا يَتَعَيَّنُ يَقَعُ لِمُسْتَحِقِّهِ سَوَاءً تَوَىٰ عِنْدَ الْعَقْدِ الشِّرَاءَ
لِلْمُوَكَّلِ أَوْ صَرَّحَ بِهِ لِنَفْسِهِ بَأَنْ قَالَ اشْتَرَيْتُ لِنَفْسِي فَهُوَ لِلْمُوَكَّلِ إِلَّا إِذَا خَالَفَ
فِي الْيَمْنِ إِلَىٰ شِرَاءِ وَإِلَىٰ جِنْسِ آخَرَ غَيْرِ الَّذِي سَمَّاهُ الْمُوَكَّلُ ، وَهَذَا إِذَا كَانَ
الْمُوَكَّلُ غَائِبًا أَمَّا إِذَا كَانَ حَاضِرًا ، وَقَدْ صَرَّحَ الْوَكِيلُ لِنَفْسِهِ بِصِيْرِ لِنَفْسِهِ ؛ لِأَنَّهُ
عَزَلَ نَفْسَهُ بِالْإِقْدَامِ عَلَى الشِّرَاءِ لِنَفْسِهِ وَلَهُ أَنْ يَعْزَلَ نَفْسَهُ بِخَصْرَةِ الْمُوَكَّلِ
دُونَ عَيْبَتِهِ قَالِمًا إِذَا كَانَ الْيَمْنُ مُسَمًّى فَاشْتَرَىٰ بِخِلَافِ جِنْسِهِ أَوْ لَمْ يَكُنْ مُسَمًّى
فَاشْتَرَىٰ بِغَيْرِ التَّفْوِذِ أَوْ وَكَلَّ وَكَيْلًا بِشِرَائِهِ فَاشْتَرَىٰ الثَّانِي وَهُوَ غَائِبٌ تَبَيَّنَتْ الْمَلِكُ
لِلْوَكِيلِ الْأَوَّلِ فِي هَذِهِ الْوُجُوهِ ، وَإِنْ اشْتَرَىٰ الثَّانِي بِخَصْرَةِ الْوَكِيلِ الْأَوَّلِ تَقَدُّ
عَلَى الْمُوَكَّلِ الْأَوَّلِ ؛ لِأَنَّهُ حَصَرَ رَأْيَهُ فَلَمْ يَكُنْ مُخَالَفًا ، وَهَذَا أَيْضًا إِذَا لَمْ يَعْينِ
الثَّمَنَ أَمَّا إِذَا عَيَّنَّهُ فَاشْتَرَىٰ بِأَكْثَرِ مِمَّا سَمَّىٰ لَهُ لَزِمَ الْوَكِيلُ ؛ لِأَنَّهُ خَالَفَ إِلَى
شِرَاءِ .

(3/193)

قَوْلُهُ (وَإِنْ وَكَلَهُ بِشِرَاءِ عَبْدٍ بَعِيرٍ عَلَيْهِ فَاشْتَرَى عَبْدًا فَهُوَ لِلْوَكِيلِ إِلَّا أَنْ يَقُولَ تَوَبَّتِ الشِّرَاءُ لِلْمُوكَلِّ أَوْ يَشْتَرِيَهُ بِمَالِ الْمُوكَلِّ) هَذِهِ الْمَسْأَلَةُ عَلَى وُجُوهِ إِنْ أَضَافَ الْعَقْدَ إِلَى دَرَاهِمِ الْأَمْرِ كَانَ لِلْأَمْرِ وَهُوَ الْمُرَادُ يَقُولُهُ أَوْ يَشْتَرِيَهُ بِمَالِ الْمُوكَلِّ ، وَهَذَا بِالْإِجْمَاعِ ، وَإِنْ أَضَافَهُ إِلَى دَرَاهِمِ تَوَاهُ لِلْأَمْرِ فَلِلْأَمْرِ وَإِنْ تَوَاهُ لِنَفْسِهِ فَلِنَفْسِهِ ، وَإِنْ تَكَادَبَا فِي النَّبِيِّ يُحْكَمُ النَّقْدُ بِالْإِجْمَاعِ ؛ لِأَنَّهُ دَلَالَةٌ ظَاهِرَةٌ ، وَإِنْ تَوَاقَفَا عَلَى أَنَّهُ لَمْ يَخْضُرْهُ نَبِيٌّ قَالَ مُحَمَّدٌ هُوَ لِلْعَاقِدِ ؛ لِأَنَّ الْأَصْلَ أَنَّ كُلَّ أَحَدٍ يَعْمَلُ لِنَفْسِهِ وَعِنْدَ أَبِي يُوسُفَ يُحْكَمُ النَّقْدُ ؛ لِأَنَّ مَا أَوْقَعَهُ مُطْلَقًا يَجْتَمِعُ الْوَجْهَيْنِ مَوْفُوقًا قَائِلُ الْمَالَيْنِ تَقَدُّ فَقَدْ فَعَلَ الْمُحْتَمَلُ لِصَاحِبِهِ قَوْلُهُ (أَوْ يَشْتَرِيَهُ بِمَالِ الْمُوكَلِّ) أَرَادَ بِهِ إِضَافَةَ الْعَقْدِ إِلَى دَرَاهِمِ الْمُوكَلِّ وَلَمْ يُرِدْ بِهِ التَّقَدُّ مِنْ مَالِهِ أَيَّ لَيْسَ الْمُرَادُ أَنْ يَشْتَرِيَهُ بِدَرَاهِمٍ مُطْلَقَةٍ ثُمَّ تَقَدُّ الْمَدْفُوعَةَ إِلَى الْوَكِيلِ فَإِنَّ فِي هَذِهِ الصُّورَةِ تَفْصِيلًا وَفِيمَا إِذَا أَضَافَ الْعَقْدَ إِلَى دَرَاهِمِ الْمُوكَلِّ إِجْمَاعٌ عَلَى أَنَّهُ لِلْأَمْرِ سَوَاءً تَقَدُّ مِنْ مَالِ الْمُوكَلِّ بَعْدَ مَا أَضَافَ إِلَيْهِ الْعَقْدَ أَوْ تَقَدُّ مِنْ مَالِ نَفْسِهِ كَذَا فِي شَاهَانٍ وَمَنْ قَالَ لِرَجُلٍ بَعْنِي هَذَا الْعَبْدَ لِفُلَانٍ فَبَاعَهُ ثُمَّ أَنْكَرَ أَنْ يَكُونَ فُلَانٌ أَمْرَهُ فَإِنَّ فُلَانًا يَأْخُذُهُ ؛ لِأَنَّ قَوْلَهُ السَّابِقَ إِفْرَارٌ مِنْهُ بِالْوَكَالَةِ عَنْهُ فَلَا يَنْفَعُهُ الْإِنْكَارُ اللَّاحِقُ فَإِنْ قَالَ فُلَانٌ لَمْ أَمْرُهُ لَمْ يَكُنْ وَكَيْلًا لَهُ ؛ لِأَنَّ الْإِفْرَارَ يَزِيدُ بَرْدَهُ إِلَّا أَنْ يُسَلِّمَهُ الْمُشْتَرِيَ إِلَيْهِ فَيَكُونُ بَيْعًا بِالتَّعَاطِي وَغَلِيهِ الْعَهْدَةُ وَدَلَّتْ هَذِهِ الْمَسْأَلَةُ

(3/194)

عَلَى أَنَّ التَّسْلِيمَ عَلَى وَجْهِ الْبَيْعِ يَكْفِي بِالتَّعَاطِي ، وَإِنْ لَمْ يُوْجَدْ تَقَدُّ التَّمَنِ وَهُوَ يَتَحَقَّقُ فِي النَّفِيسِ وَالْحَسِيسِ كَذَا فِي الْهَدَايَةِ .
وَفِي الْوَاقِعَاتِ لَا بُدَّ فِي بَيْعِ التَّعَاطِي مِنْ تَقَدُّ التَّمَنِ وَالتَّسْلِيمِ عَلَى وَجْهِ الْبَيْعِ .

(3/195)

قَوْلُهُ (وَالْوَكِيلُ بِالْخُصُومَةِ وَكَيْلُ الْقَبْضِ عَبْدُ أَبِي حَنِيفَةَ وَأَبِي يُوسُفَ وَمُحَمَّدٍ) خَلِيفًا لِرُقْرٍ هُوَ يَقُولُ إِنَّهُ رَضِيَ بِخُصُومَتِهِ وَالْقَبْضُ غَيْرُ الْخُصُومَةِ وَلَمْ يَرْضَ بِهِ وَلَنَا أَنْ مَنْ يَمْلِكُ سَهْنًا يَمْلِكُ ائْتَامَهُ وَتَمَامُ الْخُصُومَةِ وَإِنْتِهَائُهَا بِالْقَبْضِ وَإِلَّا الْوَكِيلُ بِالْخُصُومَةِ مَأْمُورٌ بِقَطْعِهَا وَهِيَ لَا تَنْقَطِعُ إِلَّا بِالْقَبْضِ ، وَالْقَتْوَى الْيَوْمَ عَلَى قَوْلِ رُقْرٍ لِظُهُورِ الْخِيَابَةِ فِي الْوُكَلَاءِ ، وَقَدْ بُوَيِّنَ عَلَى الْخُصُومَةِ مَنْ لَا يُؤْتَمَنُ عَلَى الْمَالِ قَالَ فِي الْبِتَابِعِ وَصُورَتُهُ رَجُلٌ وَكَلَّ رَجُلًا بِأَنْ يَدْعِيَ عَلَى فُلَانٍ أَلْفَ دِرْهَمٍ لَهُ عَلَيْهِ بَيْتُهُ وَلَمْ يَرُدَّ عَلَيْهِ هَذَا فَأَبْتَهُ الْوَكِيلُ بِالْبَيْتَةِ أَوْ بِالْإِفْرَارِ فَإِنَّ لَهُ أَنْ يَفِيضَهُ مِنْهُ ، وَإِنْ لَمْ يَأْمُرْهُ الْمُوكَلُّ بِالْقَبْضِ وَاخْتَارَ الْمُتَأَخَّرُونَ أَنَّهُ لَا يَمْلِكُ الْقَبْضَ إِلَّا بِالنَّصِّ عَلَيْهِ وَهُوَ قَوْلُ رُقْرٍ قَالَ الْفَقِيهُ أَبُو اللَّيْثِ وَبِهِ نَأْخُذُ ؛ لِأَنَّ الْمُوكَلَّ لَوْ كَانَ وَائِقًا بِقَبْضِهِ لَنَصَّ عَلَيْهِ ، وَإِنْ كَانَا وَكَيْلَيْنِ بِالْخُصُومَةِ لَا يَفِيضَانِ إِلَّا مَعًا ؛ لِأَنَّهُ رَضِيَ بِأَمَاتِيهِمَا لَا بِأَمَاتِهِ أَحَدِهِمَا .

(3/196)

قَوْلُهُ (وَالْوَكِيلُ يَقْبِضُ الدَّيْنَ وَكَيْلٌ بِالْخُصُومَةِ عِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ) حَتَّى لَوْ أُقِيمَتْ عَلَيْهِ النَّبِيُّ عَلَى اسْتِيفَاءِ الْمُوَكَّلِ أَوْ إِبْرَائِيهِ يُقْبَلُ عِنْدَهُ خِلَافًا لِهَمَا وَعِنْدَهُمَا لَا يَكُونُ وَكَيْلًا بِالْخُصُومَةِ ؛ لِأَنَّهُ قَدْ يَصْلُحُ لِلْقَبْضِ مَنْ لَا يَصْلُحُ لِلْخُصُومَةِ فَلِمَ يَكُونُ رِضَاهُ يَقْبِضُهُ رِضًا بِخُصُومَتِهِ وَلَيْسَ كُلُّ مُؤْتَمِنٍ عَلَى الْقَبْضِ يَصْلُحُ لِلْخُصُومَةِ وَلَا أَبِي حَنِيفَةَ أَنَّ قَبْضَ الدَّيْنِ لَا يُتَصَوَّرُ إِلَّا بِمُطَالَبَةٍ وَمُخَاصَمَةٍ كَالْوَكِيلِ بِأَخِذِ الشَّفَعَةِ وَالرُّجُوعِ فِي الْهَيْبَةِ وَالرَّدِّ بِالْعَيْبِ .
وَأَمَّا الْوَكِيلُ يَقْبِضُ الْعَيْنَ لَا يَكُونُ وَكَيْلًا بِالْخُصُومَةِ فِيهَا إِجْمَاعًا ؛ لِأَنَّهُ وَكَيْلٌ بِالنَّفْلِ فَصَاهُ كَالْوَكِيلِ بِنَفْلِ الرَّوْحَةِ وَالنَّفْلِ لَيْسَ بِمُبَادَلَةٍ فَاسْتَبَدَّ الرَّسُولُ قَوْلُهُ (وَإِذَا أَقَرَّ الْوَكِيلُ بِالْخُصُومَةِ عِنْدَ الْقَاضِي جَارَ إِفْرَارُهُ) صُورَتُهُ أَنْ يُوَكَّلَهُ أَنْ يَدْعِيَ عَلَى رَجُلٍ شَيْئًا فَأَقَرَّ عِنْدَ الْقَاضِي بِبُطْلَانِ دَعْوَاهُ أَوْ كَانَ وَكَيْلَ الْمُدْعَى عَلَيْهِ فَأَقَرَّ عَلَى مُوَكَّلِهِ بِلُزُومِ ذَلِكَ لِشَيْءٍ وَلَا يَجُوزُ إِفْرَارُ الْوَصِيِّ عَلَى الصَّغِيرِ قَوْلُهُ (وَلَا يَجُوزُ إِفْرَارُهُ عَلَيْهِ عِنْدَ الْقَاضِي عِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ وَمُحَمَّدٍ) اسْتِخْبَانًا إِلَّا أَنَّهُ لَا يَخْرُجُ مِنَ الْوَكَالَةِ ؛ لِأَنَّ فِي رَعْمِهِ أَنَّ الْمُوَكَّلَ طَالِمٌ لَهُ بِمُطَالَبَتِهِ وَأَنَّهُ لَا يَسْتَحِقُّ عَلَيْهِ شَيْئًا فَلَا يَصِحُّ الْخُصُومَةُ فِي ذَلِكَ قَوْلُهُ (وَقَالَ أَبُو يُوسُفَ يَجُوزُ إِفْرَارُهُ عَلَيْهِ عِنْدَ غَيْرِ الْقَاضِي) ؛ لِأَنَّهُ أَقَامَهُ مَقَامَ نَفْسِهِ .
وَقَالَ زُفَرٌ لَا يَصِحُّ إِفْرَارُهُ لَا فِي مَجْلِسِ الْقَاضِي وَلَا فِي غَيْرِ مَجْلِسِهِ وَهُوَ الْقِيَاسُ ؛ لِأَنَّهُ مَأْمُورٌ بِالْخُصُومَةِ وَهِيَ مَتَارَعَةٌ وَالْإِفْرَارُ يُضَادُّهُ ؛ لِأَنَّهُ مُسَالَمَةٌ وَالْأَمْرُ بِالشَّيْءِ لَا يَتَنَاوَلُ ضِدَّهُ وَلِهَذَا لَا يَمْلِكُ الصَّلْحَ وَالْإِبْرَاءَ ثُمَّ الْوَكِيلُ يُقْبَلُ شَهَادَتُهُ عَلَى

(3/197)

مُوَكَّلِهِ وَهَلْ يُقْبَلُ لَهُ ؟ إِنْ كَانَ فِي غَيْرِ مَا وَكَّلَ بِهِ قُبِلَتْ وَإِنْ كَانَ فِيمَا وَكَّلَ بِهِ إِنْ شَهِدَ قَبْلَ الْعَزْلِ أَوْ بَعْدَهُ ، وَقَدْ خَاصَمَ فِيهِ لَا تُقْبَلُ لِلتُّهْمَةِ ، وَإِنْ كَانَ بَعْدَهُ وَلَمْ يُخَاصِمِ قُبِلَتْ عَلَى الْأَصَحِّ قَالَ فِي الْمُصَفَّى إِذَا عَزَلَ الْوَكِيلُ بِالْخُصُومَةِ قَبْلَ أَنْ يُخَاصِمَ لَا تُقْبَلُ شَهَادَتُهُ عِنْدَ أَبِي يُوسُفَ خِلَافًا لِهَمَا ، وَإِنْ خَاصَمَ لَا تُقْبَلُ إِجْمَاعًا .
وَفِي الْيَتَابِعِ إِذَا وَكَّلَهُ بِالْخُصُومَةِ فَخَاصَمَ ثُمَّ عَزَلَهُ فَشَهِدَ الْوَكِيلُ عَلَى ذَلِكَ الْحَقُّ فَإِنْ كَانَتْ الْخُصُومَةُ عِنْدَ الْقَاضِي لَا تُقْبَلُ شَهَادَتُهُ ، وَإِنْ كَانَتْ عِنْدَ غَيْرِ الْقَاضِي قُبِلَتْ عِنْدَهُمَا ، وَقَالَ أَبُو يُوسُفَ لَا تُقْبَلُ شَهَادَتُهُ بَعْدَ الْوَكَالَةِ خَاصَمَ أَوْ لَمْ يُخَاصِمِ .

(3/198)

قَوْلُهُ (وَمَنْ ادَّعَى أَنَّهُ وَكَيْلُ الْعَائِبِ فِي قَبْضِ دَيْنِهِ فَصَدَّقَهُ الْعَرِيمُ أَمْرًا بِتَسْلِيمِ الدَّيْنِ إِلَيْهِ) أَيُّ أُجْبِرَ عَلَى ذَلِكَ ؛ لِأَنَّ الْوَكَالَةَ قَدْ طَهَّرْتُ بِالتَّصَدِيقِ وَلِأَنَّ التَّصَدِيقَ إِفْرَارٌ عَلَى نَفْسِهِ ثُمَّ إِذَا دَفَعَ إِلَيْهِ لَيْسَ لَهُ أَنْ يَسْتَرِدَّهُ بَعْدَ ذَلِكَ وَقَبْدَ بِالتَّصَدِيقِ ؛ لِأَنَّهُ إِذَا سَكَتَ أَوْ كَذَبَهُ لَا يُجْبَرُ عَلَى دَفْعِهِ إِلَيْهِ وَلَكِنْ لَوْ دَفَعَ إِلَيْهِ لَمْ يَكُنْ لَهُ أَنْ يَسْتَرِدَّهُ قَوْلُهُ (فَإِنْ حَصَرَ الْعَائِبُ فَصَدَّقَهُ وَإِلَّا دَفَعَ الْعَرِيمُ إِلَيْهِ الدَّيْنَ تَانِيًا) ؛ لِأَنَّهُ

لَمْ يَنْبُتِ الْإِسْتِيفَاءُ حَيْثُ أَنْكَرَ الْوَكَالَهَ وَالْقَوْلُ فِي ذَلِكَ قَوْلُهُ مَعَ يَمِينِهِ قَوْلُهُ
 (وَبَرِّجْ بِهِ عَلَى الْوَكِيلِ إِنْ كَانَ بَاقِيًا فِي يَدِهِ) قَبِدَ بِنَقَائِهِ ؛ لِأَنَّهُ إِذَا صَاحَ فِي يَدِهِ
 أَوْ هَلَكَ مِنْ غَيْرِ تَعَدَّى لَا يَرْجِعُ عَلَيْهِ ؛ لِأَنَّهُ بِتَضَدِّيقِهِ اعْتَرَفَ أَنَّهُ مُحِقٌّ فِي الْقَبْضِ
 وَهُوَ مَظْلُومٌ فِي هَذَا الْأَخْذِ وَالْمَظْلُومُ لَيْسَ لَهُ أَنْ يَظْلِمَ غَيْرَهُ ، وَإِنْ كَانَ الْغَرِيمُ
 لَمْ يُصَدِّقْهُ عَلَى الْوَكَالَهَ ، وَإِنَّمَا دَفَعَهُ إِلَيْهِ عَلَى ادِّعَائِهِ فَإِنْ رَجَعَ صَاحِبُ الْمَالِ
 عَلَى الْغَرِيمِ رَجَعَ الْغَرِيمُ عَلَى الْوَكِيلِ ؛ لِأَنَّهُ لَمْ يُصَدِّقْهُ عَلَى الْوَكَالَهَ ، وَإِنَّمَا دَفَعَهُ
 إِلَيْهِ عَلَى رَجَاءِ الْإِجَارَةِ فَإِذَا انْقَطَعَ رَجَاؤُهُ رَجَعَ عَلَيْهِ وَفِي الْوُجُوهِ كُلِّهَا لَيْسَ لَهُ
 أَنْ يَسْتَرِدَّ الْمَدْفُوعَ حَتَّى يَخْضَرَ الْعَائِثُ ؛ لِأَنَّ الْمُوَدِّيَّ صَارَ حَقًّا لِلْغَائِبِ أَمَّا ظَاهِرًا
 أَوْ مُحْتَمَلًا قَالِ الْخَنَّادِيُّ إِذَا جَاءَ الْمُوَكَّلُ إِنْ أَقَرَّ بِالْوَكَالَهَ مَضَى الْأَمْرُ عَلَى وَجْهِهِ
 وَإِنْ أَنْكَرَهَا أَحَدَ دَيْتِهِ مِنَ الْغَرِيمِ تَابِيًا وَالْغَرِيمُ يَرْجِعُ عَلَى الْوَكِيلِ إِنْ كَانَ بَاقِيًا
 فِي يَدِهِ ، وَإِنْ اسْتَهْلَكَهُ صَمَّنَهُ مِنْهُ وَإِنْ هَلَكَ فِي يَدِهِ مِنْ غَيْرِ تَعَدَّى إِنْ كَانَ صَدَّقَهُ
 لَا يَرْجِعُ عَلَيْهِ ، وَإِنْ صَدَّقَهُ وَسَرَطَ عَلَيْهِ الصَّمَانُ أَوْ كَذَّبَهُ أَوْ

(3/199)

سَيَكَّتْ رَجَعَ عَلَيْهِ ثُمَّ إِذَا رَجَعَ الْمُوَكَّلُ عَلَى الْغَرِيمِ وَأَرَادَ الْغَرِيمُ أَنْ يُحْلِفَهُ مَا
 وَكَلَّتْ كَانَ لَهُ ذَلِكَ إِنْ كَانَ دَفَعَ إِلَى الْوَكِيلِ عَنْ تَضَدِّيقٍ وَإِنْ كَانَ عَنْ سُكُوتٍ
 لَيْسَ لَهُ أَنْ يُحْلِفَهُ إِلَّا إِذَا عَادَ إِلَى التَّضَدِّيقِ ، وَإِنْ كَانَ دَفَعَ عَنْ جُحُودٍ فَلَيْسَ لَهُ
 أَنْ يُحْلِفَهُ وَإِنْ عَادَ إِلَى التَّضَدِّيقِ وَلَكِنَّهُ يَرْجِعُ عَلَى الْوَكِيلِ .

(3/200)

قَوْلُهُ (وَإِنْ قَالَ إِنِّي وَكَيْلُ الْغَائِبِ يَقْبِضُ الْوَدِيعَةَ وَصَدَّقَهُ الْمُوَدِّعُ ثُمَّ لَيْسَ يُؤَمَّرُ
 بِالتَّسْلِيمِ إِلَيْهِ) ؛ لِأَنَّهُ أَقَرَّ لَهُ بِمَالِ الْغَيْرِ بِخِلَافِ الدَّيْنِ ؛ لِأَنَّ الدَّيْنَ مَحَلُّ الدَّمَةِ
 وَإِفْرَاقُهُ بِمَا فِي ذِمَّتِهِ يُتْرَلُ مَبْرَلَةً مَا فِي مَلِكِهِ .
 وَأَمَّا الْوَدِيعَةُ فَهِيَ عَيْنُ مَالِ الْغَيْرِ وَالْإِفْرَاقُ فِي مَلِكِ الْغَيْرِ لَا يَنْفَعُ وَمَنْ دَفَعَ إِلَى
 رَجُلٍ عَشْرَةَ دَرَاهِمَ يُنْفِقُهَا عَلَى أَهْلِهِ فَانْفَقَ عَشْرَةَ مِنْ عِنْدِهِ فَالْعَشْرَةُ بِالْعَشْرَةِ
 ؛ لِأَنَّ الْوَكِيلَ بِالْإِنْفَاقِ وَكَيْلُ الشَّرَاءِ ، وَهَذَا اسْتِحْسَانٌ وَالْقِيَاسُ أَنَّهُ مُتَبَرِّعٌ وَفِي
 الْكَرْخِيِّ إِذَا دَفَعَ إِلَى رَجُلٍ أَلْفًا لِيَقْضِيَ بِهَا دَيْتَهُ فَدَفَعَ الْوَكِيلُ إِلَى الْغَرِيمِ أَلْفًا مِنْ
 مَالِهِ وَاقْتَضَى الْأَلْفَ الَّتِي دُفِعَتْ إِلَيْهِ جَارَ كَمَا لَوْ وَكَلَّهُ بِالشَّرَاءِ بِهَذِهِ الْأَلْفِ
 فَاشْتَرَى بِأَلْفٍ مِنْ مَالِ نَفْسِهِ ثُمَّ أَخَذَهَا عَوَضًا فَإِنَّهُ يَجُوزُ وَاللَّهُ سُبْحَانَهُ وَتَعَالَى
 أَعْلَمُ .

(3/201)

(كِتَابُ الْكِفَالَةِ) الْكِفَالَةُ فِي اللَّغَةِ هِيَ الصَّمُّ قَالَ اللَّهُ تَعَالَى { وَكَفَّلَهَا زَكَرِيَّا }
 أَيَّ صَمَّهَا إِلَى نَفْسِهِ لِلْقِيَامِ بِأَمْرِهَا ، وَإِنَّمَا سُمِّيَتْ الْكِفَالَةُ بِذَلِكَ ؛ لِأَنَّهَا صَمٌّ إِحْدَى
 الدَّمَتَيْنِ إِلَى الْآخَرَى وَفِي الشَّرْعِ عِبَارَةٌ عَنْ صَمِّ ذِمَّةٍ إِلَى ذِمَّةٍ فِي الْمُطَالَبَةِ
 دُونَ الدَّيْنِ بَلْ أَصْلُ الدَّيْنِ فِي ذِمَّةِ الْأَصِيلِ عَلَى خَالِهِ قَالَ رَجِمَهُ اللَّهُ تَعَالَى

(الْكَفَالَةُ عَلَى صَرْبَيْنِ كَفَالَهُ بِالنَّفْسِ وَكَفَالَهُ بِالْمَالِ فَالْكَفَالَةُ بِالنَّفْسِ جَائِزَةٌ)
سَوَاءٌ كَانَتْ بِأَمْرِ الْمَكْفُولِ عَنْهُ أَوْ بِغَيْرِ أَمْرِهِ كَمَا يَجُوزُ فِي الْمَالِ فَإِنْ قِيلَ إِذَا
تَكَفَّلَ بِغَيْرِ أَمْرِهِ لَمْ يَقْدِرْ عَلَى إِخْصَارِهِ ؛ لِأَنَّ الْمَطْلُوبَ أَنْ يَمْتَنِعَ عَلَيْهِ فَلَمَّا أَنَّهُ
يَقْدِرُ عَلَى إِخْصَارِهِ وَلَكِنْ لَا يَلْتَزِمُ ذَلِكَ الْمَطْلُوبَ وَجَوَّازَ الْكَفَالَةَ مَوْفُوفٌ عَلَى
إِمْكَانِ الْأَدَاءِ دُونَ اسْتِحْقَاقِهِ قَوْلُهُ (وَعَلَى الصَّامِنِ بِهَا إِخْصَارُ الْمَكْفُولِ بِهِ) ؛
لِأَنَّ الْخُصُورَ هُوَ الَّذِي لَزِمَ الْمَكْفُولَ بِهِ ، وَقَدْ التَّرَمَّهُ الْكَفِيلُ ، وَإِنْ لَمْ يُخْصِرْهُ
وَهُوَ يَقْدِرُ عَلَى إِخْصَارِهِ الرَّمَهُ الْحَاكِمُ ذَلِكَ فَإِنْ أَخْصَرَهُ وَإِلَّا حَبَسَهُ ؛ لِأَنَّ الْخُصُورَ
تَوَجَّهَ عَلَيْهِ قَوْلُهُ (وَتَتَعَقَّدُ إِذَا قَالَ تَكَفَّلْتُ بِنَفْسِ فُلَانٍ أَوْ بِرَقَبَتِهِ أَوْ بِرُوحِهِ أَوْ
بِحَسَدِهِ أَوْ بِرَأْسِهِ) أَوْ بِوَجْهِهِ أَوْ بِيَدَيْهِ ؛ لِأَنَّ هَذِهِ الْأَلْفَاظَ يُعْبَرُ بِهَا عَنْ جَمِيعِ
الْبَدَنِ قَوْلُهُ (أَوْ بِنُصْفِهِ أَوْ بِثَلَاثِهِ) ، وَكَذَا بِأَيِّ جُزْءٍ مِنْهُ ؛ لِأَنَّ النَّفْسَ الْوَاحِدَةَ لَا
تَتَجَرَّأُ فَكَانَ ذِكْرُ بَعْضِهَا شَائِعًا كَذِكْرِ كُلِّهَا بِخِلَافِ مَا إِذَا قَالَ تَكَفَّلْتُ بِيَدِ فُلَانٍ أَوْ
بِرِجْلِهِ ؛ لِأَنَّهُ لَا يُعْبَرُ بِهِمَا عَنْ جَمِيعِ الْبَدَنِ .
وَأَمَّا إِذَا أَصَافَ الْجُزْءَ إِلَى الْكَفِيلِ يَأْنِ قَالَ الْكَفِيلُ كَفَلَ لَكَ نِصْفِي أَوْ ثُلثِي فَإِنَّهُ
لَا يَجُوزُ كَذَا فِي الْكَرْحِيِّ ذَكَرَهُ فِي بَابِ الرَّهْنِ قَوْلُهُ)

(3/202)

وَكَذَلِكَ إِذَا قَالَ صَمَيْتُهُ لَكَ أَوْ هُوَ عَلَيَّ أَوْ إِلَيَّ أَوْ أَنَا رَعِيمٌ بِهِ أَوْ كَفِيلٌ بِهِ أَوْ قَبِيلٌ
بِهِ) أَوْ أَنَا صَامِنٌ بِوَجْهِهِ أَمَّا إِذَا قَالَ أَنَا صَامِنٌ بِمَعْرِفَتِهِ فَهُوَ بَاطِلٌ ، وَإِنْ قَالَ
تَكَفَّلْتُ بِهِ ثَلَاثَةَ أَيَّامٍ رُوِيَ عَنْ مُحَمَّدٍ أَنَّهُ كَفِيلٌ أَبَدًا إِلَّا أَنْ يَقُولَ فَإِنْ مَضَتْ قَانَا
بِرِيءٍ فَيَكُونُ الْأَمْرُ عَلَى مَا شَرَطَ كَذَا فِي الْيَتَابِعِ .

(3/203)

قَوْلُهُ (فَإِنْ شَرَطَ فِي الْكَفَالَةِ تَسْلِيمَ الْمَكْفُولِ بِهِ فِي وَفْتِ بَعِيْنِهِ لَزِمَهُ إِخْصَارُهُ
إِذَا طَالَبَهُ بِهِ فِي ذَلِكَ الْوَقْتِ فَإِنْ أَخْصَرَهُ وَإِلَّا حَبَسَهُ الْحَاكِمُ وَإِذَا أَخْصَرَهُ وَسَلَّمَ
فِي مَكَانٍ يَقْدِرُ الْمَكْفُولُ لَهُ عَلَى مُحَاكَمَتِهِ بَرِيءٌ الْكَفِيلُ مِنَ الْكَفَالَةِ) فَإِنْ كَانَ
الْمَكْفُولُ بِهِ غَائِبًا عَنِ الْبَلَدِ أَمَهَلَهُ الْحَاكِمُ مُدَّةَ الْمِسَافَةِ ذَاهِبًا وَجَائِيًا فَإِنْ مَضَتْ
وَلَمْ يُخْصِرْهُ حَبَسَهُ ، وَهَذَا إِذَا عَلِمَ الْكَفِيلُ مَكَاتَهُ أَمَّا إِذَا لَمْ يَعْرِفْ مَكَاتَهُ سَقَطَتْ
الْمُطَالَبَةُ إِلَى أَنْ يَعْرِفَ مَكَاتَهُ ، وَإِنْ سَلَّمَ الْمَكْفُولُ بِهِ بِالنَّفْسِ نَفْسَهُ إِلَى
الْمَكْفُولِ لَهُ بِجَهَةِ الْكَفَالَةِ يُجْبَرُ عَلَى قَبُولِهِ حَتَّى إِنَّهُ يَبْرَأُ الْكَفِيلَ ، وَهَذَا إِذَا كَانَتْ
الْكَفَالَةُ بِالْأَمْرِ أَمَّا إِذَا كَانَتْ بِغَيْرِ الْأَمْرِ لَا يَبْرَأُ كَذَا فِي الْقَوَائِدِ ، وَلَوْ أَنَّ ثَلَاثَةَ كُفُلًا
بِنَفْسِ رَجُلٍ كَفَالَهُ وَاحِدَةً فَأَخْصَرَهُ أَحَدُهُمْ بَرَأُوا جَمِيعًا ، وَإِنْ كَانَتْ الْكَفَالَةُ
مُتَعَرِّقَةً لَمْ يَبْرَأُ الْبَاقُونَ ؛ لِأَنَّ كُلَّ عَقْدٍ أَوْجَبَ إِخْصَارًا عَلَى حِدَةٍ ، وَإِنْ تَكَفَّلَ
ثَلَاثَةٌ بِمَالٍ كَفَالَةً وَاحِدَةً أَوْ مُتَعَرِّقَةً قَادَى أَحَدُهُمْ جَمِيعَ الْمَالِ بَرِيءٌ الْبَاقُونَ قَوْلُهُ)
وَإِذَا تَكَفَّلَ بِهِ عَلَى أَنْ يُسَلِّمَهُ فِي مَجْلِسِ الْقَاضِي فَيُسَلِّمَهُ فِي السُّوقِ بَرِيءٌ)
لِحُصُولِ الْمَقْصُودِ وَقِيلَ فِي رَمَانِنَا لَا يَبْرَأُ ؛ لِأَنَّ الظَّاهِرَ الْمُعَاوَنَةَ عَلَى الْإِمْتِنَاعِ لَا
عَلَى الْإِخْصَارِ ، وَكَذَا إِذَا سَلَّمَ فِي تَوَاجِي الْبَلَدِ الَّذِي صَمِنَ لَهُ فِيهِ فَهُوَ عَلَى هَذَا
قَوْلُهُ (وَإِنْ سَلَّمَ فِي بَرِّيَّةٍ لَمْ يَبْرَأْ) ؛ لِأَنَّهُ لَا يَقْدِرُ عَلَى الْمُحَاكَمَةِ فِيهَا وَلَا عَلَى
إِخْصَارِهِ إِلَى الْقَاضِي ، وَكَذَا إِذَا سَلَّمَ فِي الْوَادِي لِعَدَمِ قَاضٍ يَفْصِلُ الْحُكْمَ بِهِ ،

وَإِنْ سَلَّمَ فِي مِصْرٍ آخَرَ غَيْرِ الْمِصْرِ الَّذِي كَفَلَ فِيهِ فَإِنَّهُ يَبْرَأُ عِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ
لِلْقُدْرَةِ عَلَى الْمُحَاصَمَةِ فِيهِ

(3/204)

وَعِنْدَهُمَا لَا يَبْرَأُ ؛ لِأَنَّهُ قَدْ يَكُونُ شُهُودُهُ فِيمَا عَيْتَهُ قُلْنَا وَلَعَلَّ شُهُودَهُ فِي هَذَا
الْمِصْرِ أَيْضًا فَيَتَعَارَضُ الْمُوهِمَاتُ ؛ وَلَوْ سَلَّمَهُ فِي السَّجْنِ ، وَقَدْ حَبَسَهُ غَيْرُ
الطَّالِبِ لَا يَبْرَأُ ؛ لِأَنَّهُ لَا يَقْدِرُ عَلَى الْمُحَاصَمَةِ فِيهِ .

(3/205)

قَوْلُهُ (وَإِذَا مَاتَ الْمَكْفُولُ بِهِ بَرِيءَ الْكَفِيلُ بِالنَّفْسِ مِنَ الْكِفَالَةِ وَإِذَا مَاتَ
الْمَكْفُولُ لَهُ لَمْ يَبْرَأْ) لِعَجْزِهِ عَنِ إِحْضَارِهِ ، وَكَذَا إِذَا مَاتَ الْكَفِيلُ ؛ لِأَنَّهُ لَمْ يَبْقَ
قَادِرًا عَلَى تَسْلِيمِ الْمَكْفُولِ بِهِ بِنَفْسِهِ وَمَالِهِ لَا يَصْلُحُ لِإِقَاءِ هَذَا الْوَاجِبِ بِخِلَافِ
الْكَفِيلِ بِالْمَالِ .
وَأَمَّا إِذَا مَاتَ الْمَكْفُولُ لَهُ فَعَلَى الْكَفِيلِ أَنْ يُسَلِّمَهُ إِلَى وَرَثَتِهِ فَإِنْ سَلَّمَهُ إِلَى
بَعْضِهِمْ بَرِيءٌ مِنَ الْكِفَالَةِ لَهُ حَاصَّةٌ وَلِلْبَاقِينَ أَنْ يُطَالِبُوهُ بِإِحْضَارِهِ فَإِنْ كَانُوا
صِغَارًا فَلِوَصِيَّتِهِمْ أَنْ يُطَالِبُوهُ بِإِحْضَارِهِ فَإِنْ سَلَّمَهُ إِلَى أَحَدِ الْوَصِيِّينَ بَرِيءٌ فِي حَقِّهِ
وَلِأَخْرَ أَنْ يُطَالِبَهُ كَذَا فِي التَّبَاعِ .

(3/206)

قَوْلُهُ (وَإِنْ تَكَفَّلَ بِنَفْسِهِ عَلَى أَنَّهُ إِنْ لَمْ يُؤَافِ بِهِ فِي وَفِي كَذَا فَهُوَ ضَامِنٌ لِمَا
عَلَيْهِ وَهُوَ الْفُ فَإِنْ لَمْ يُحْضِرْهُ فِي الْوَقْتِ لَزِمَهُ ضَمَانُ الْمَالِ وَلَمْ يَبْرَأْ مِنْ
الْكَفَالَةِ بِالنَّفْسِ) وَعَلَى هَذَا إِذَا كَفَلَ لِامْرَأَةٍ بِنَفْسِ رَوْحِهَا فَإِنْ لَمْ يُؤَافِ بِهِ عَدَا
فَعَلَيْهِ ضَمَانُهَا فَهُوَ جَائِزٌ فَإِنْ لَمْ يُؤَافِ بِهِ لَزِمَهُ الصَّدَاقُ وَلَمْ يَبْرَأْ مِنَ الْكَفَالَةِ
بِالنَّفْسِ ؛ لِأَنَّهُ ضَمَّ إِلَى الْكَفَالَةِ بِالْمَالِ الْكَفَالَةَ بِالنَّفْسِ قَادًا وَفِي أَحَدَهُمَا بَقِيَ
عَلَيْهِ الْآخَرُ وَقَوْلُهُ وَلَمْ يَبْرَأْ مِنَ الْكَفَالَةِ بِالنَّفْسِ فَإِنْ قَبِلَ مَا الْقَائِدَةُ فِي ذَلِكَ ،
وَقَدْ حَصَلَ الْمَقْضُودُ وَهُوَ ضَمَانُ الْأَلْفِ قُلْنَا لِحُجُوزِ أَنْ يَكُونَ عَلَيْهِ دَيْنٌ آخَرَ .

(3/207)

قَوْلُهُ (وَلَا تَجُوزُ الْكَفَالَةُ بِالنَّفْسِ فِي الْحُدُودِ وَالْقِصَاصِ عِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ) ؛ لِأَنَّ
الْكَفَالَةَ لِلتَّوْبِيقِ وَهُوَ مَأْمُورٌ بِدَرْءِ الْحُدُودِ وَتَرْكِ التَّوْبِيقِ .
وَقَالَ أَبُو يُوسُفَ وَمُحَمَّدٌ يَجُوزُ وَفِي الْهَدَايَةِ مَعْنَاهُ لَا يُجْبَرُ عَلَى الْكَفَالَةِ عِنْدَ أَبِي
حَنِيفَةَ وَعِنْدَهُمَا يُجْبَرُ فِي حَدِّ الْقَدْفِ ؛ لِأَنَّ فِيهِ حَقَّ الْعَبْدِ وَفِي الْقِصَاصِ ؛ لِأَنَّهُ
حَالِصٌ حَقَّ الْعَبْدِ فَيَلِيقُ بِهِمَا الْإِسْتِيفَانُ بِخِلَافِ الْحُدُودِ الْحَالِصَةِ لِلَّهِ تَعَالَى كَحَدِّ

الرَّثَا وَالشَّرْبِ ، وَلَوْ سَمَحَتْ نَفْسُهُ بِإِعْطَاءِ الْكَفِيلِ يَصِحُّ بِالْإِجْمَاعِ وَصُورَتُهُ ادَّعَى عَلَى رَجُلٍ حَقًّا فِي قَذْفٍ فَأُتِيَ قَسَالُ الْمُدَّعِي الْقَاضِي أَنْ يَأْخُذَ مِنْهُ لَهُ كَفِيلًا بِنَفْسِهِ فَعِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ لَا يُجِيبُهُ إِلَى ذَلِكَ وَلَكِنْ يَقُولُ لَهُ لَازِمُهُ مَا بَيْنَكَ وَبَيْنَ قِيَامِي فَإِنْ أَحْصَرَ شُهُودَهُ قَبِلَ قِيَامَ الْقَاضِي وَإِلَّا خُلِيَ سَبِيلُهُ وَعِنْدَهُمَا بِأَمْرِهِ بَأَنْ يُقِيمَ لَهُ كَفِيلًا بِنَفْسِهِ ؛ لِأَنَّ الْحُضُورَ مُسْتَحَقٌّ عَلَيْهِ لِسَمَاعِ الْبَيْتَةِ وَالْكَفِيلِ إِنَّمَا يَصْمَنُ الْإِحْصَارَ .
وَأَمَّا نَفْسُ الْحُدُودِ وَالْقِصَاصِ فَلَا يَجُوزُ الْكِفَالَةُ بِهَا فِي قَوْلِهِمْ جَمِيعًا ؛ لِأَنَّهُ لَا يُمَكِّنُ اسْتِيفَاؤُهَا مِنَ الْكَفِيلِ .

(3/208)

قَوْلُهُ (وَأَمَّا الْكِفَالَةُ بِالْمَالِ فَجَائِزَةٌ مَعْلُومًا كَانَ الْمَالُ الْمَكْفُولُ بِهِ أَوْ مَجْهُولًا إِذَا كَانَ دَيْتًا صَحِيحًا مِثْلُ أَنْ يَقُولَ تَكْفَلْتُ عَنْهُ بِأَلْفٍ أَوْ بِمَا لَكَ عَلَيْهِ أَوْ بِمَا يُدْرِكُكَ مِنْ شَيْءٍ فِي هَذَا الْبَيْعِ) ؛ لِأَنَّ مَبْنَى الْكِفَالَةِ عَلَى التَّوَسُّعِ فَيَحْتَمِلُ الْجَهَالََةَ وَقَوْلُهُ إِذَا كَانَ دَيْتًا صَحِيحًا مِثْلُ أُنْمَانِ الْبَيْعَاتِ وَأَرْوَشِ الْجَنَائِثِ وَقِيمِ الْمُسْتَهْلَكَاتِ وَالْقَرْضِ وَالصَّدَاقِ وَاجْتَرَرَ بِذَلِكَ عَنْ بَدَلِ الْكِتَابَةِ فَإِنَّهُ لَا يَجُوزُ الْكِفَالَةُ بِهِ ؛ لِأَنَّهُ يُؤَدِّي إِلَى أَنْ يَتَّبَتِ الْمَالُ فِي ذِمَّةِ الْكَفِيلِ بِخِلَافِ مَا فِي ذِمَّةِ الْمَكْفُولِ عَنْهُ ؛ لِأَنَّ لِلْعَبْدِ إِزَالَتَهُ عَنْ نَفْسِهِ بِالْعَجْزِ مِنْ غَيْرِ آدَاءٍ وَالْكَفِيلُ لَا يَبْتَرَأُ إِلَّا بِالْآدَاءِ قَوْلُهُ (وَالْمَكْفُولُ لَهُ بِالْخِيَارِ إِنْ شَاءَ طَالَبُ الَّذِي عَلَيْهِ الْأَصْلُ ، وَإِنْ شَاءَ طَالَبُ كَفِيلِهِ) ؛ لِأَنَّ الْكِفَالَةَ صَمَّ الذِّمَّةِ إِلَى الذِّمَّةِ فِي الْمُطَابَقَةِ وَذَلِكَ يَقْتَضِي قِيَامَ الْأَوَّلِ لَا الْبَرَاءَةَ عَنْهُ وَلَهُ أَنْ يُطَالِبَهُمَا جَمِيعًا ؛ لِأَنَّ مُفْتَصَّاهَا الصَّمُّ .

(3/209)

قَوْلُهُ (وَبِجُوزِ تَغْلِيْقِ الْكِفَالَةِ بِالشَّرْطِ) يَعْنِي إِذَا كَانَ الشَّرْطُ سَبَبًا لَهُ وَمُلَائِمًا لَهُ مِثْلُ أَنْ يَكُونَ شَرْطًا لُجُوبِ الْحَقِّ كَقَوْلِهِ مَا بَايَعْتُ فُلَانًا أَوْ دَابَّتَهُ أَوْ مَا تَبَتَّ لَكَ عَلَيْهِ قَاتًا صَامِنٌ بِهِ أَمَّا إِذَا كَانَ شَرْطًا لَيْسَ لَهُ تَعَلُّقٌ بِذَلِكَ لَمْ يَجْزُ كَقَوْلِهِ إِنْ دَخَلْتُ الدَّارَ قَاتًا صَامِنٌ لَكَ مَا لَكَ عَلَيَّ فُلَانٍ لَمْ يَجْزُ الشَّرْطُ .
وَأَمَّا الْمَالُ فَيَلْزِمُ الْكَفِيلَ خَالًا وَإِنْ تَكْفَلَ إِلَى أَحَلِّ إِنْ كَانَ أَجَلًا مُعَيَّنًا يَتَعَارَفُهُ الشَّخَرُ جَارٌ وَإِلَّا فَلَا وَإِنْ تَكْفَلَ إِلَى الْحَصَادِ أَوْ الدِّيَاسِ أَوْ الْقِطَافِ جَارٌ وَإِنْ قَالَ إِلَى أَنْ تُمَطَّرَ السَّمَاءُ فَالْكَفَالَةُ جَائِزَةٌ وَالتَّاحِيلُ بَاطِلٌ وَيَجِبُ الْمَالُ خَالًا قَوْلُهُ (مِثْلُ أَنْ يَقُولَ مَا بَايَعْتُ فُلَانًا فَعَلَيَّْ أَوْ مَا دَابَّ لَكَ عَلَيْهِ) أَيْ تَقَرَّرَ (فَعَلَيَّْ)
إِنَّمَا قَالَ فُلَانًا لِيُعْلَمَ الْمَكْفُولُ عَنْهُ ؛ لِأَنَّ جَهَالَتَهُ تَمْنَعُ صِحَّةَ الْكِفَالَةِ حَتَّى لَوْ قَالَ مَا بَايَعْتُ مِنَ النَّاسِ قَاتًا صَامِنٌ لَهُ لَمْ يَجْزُ لِجَهَالَتِهِ الْمَكْفُولِ عَنْهُ وَالْمَكْفُولُ بِهِ فَتَقَاحَشَتْ الْجَهَالَتُ بِخِلَافِ الْأَوَّلِ كَذَا فِي شَاهَانُ ، وَإِنْ قَالَ مَا دَابَّ لَكَ عَلَيَّ أَخَذَ مِنَ النَّاسِ فَهُوَ عَلَيَّ لَمْ تَصِحَّ لِجَهَالَتِهِ الْمَضْمُونِ عَنْهُ ، وَكَذَا إِذَا قَالَ مَا دَابَّ عَلَيْكَ لِأَحَدٍ مِنَ النَّاسِ فَهُوَ عَلَيَّ لَمْ تَصِحَّ لِجَهَالَتِهِ الْمَكْفُولِ لَهُ .

(3/210)

قَوْلُهُ (وَإِذَا قَالَ تَكْفَلْتُ بِمَا لَكَ عَلَيْهِ فَقَامَتْ الْبَيْتَةُ عَلَيْهِ بِالْفِ صَمَتَهَا الْكَفِيلُ)
 إِنَّمَا صَحَّتْ الْكِفَالَةُ بِالْمَجْهُولِ لِقَوْلِهِ تَعَالَى { وَلَمَنْ جَاءَ بِهِ جِمْلٌ بَعِيرٌ وَأَنَا بِهِ
 رَعِيمٌ } أَي كَفِيلٌ وَجِمْلٌ التَّبَعِيرُ مَجْهُولٌ قَدْ يَزِيدُ ، وَقَدْ يَنْقُصُ قَوْلُهُ (وَإِنْ لَمْ تَقُمْ
 الْبَيْتَةُ فَالْقَوْلُ قَوْلُ الْكَفِيلِ مَعَ يَمِينِهِ فِي مِقْدَارِ مَا يَعْتَرَفُ بِهِ) ؛ لِأَنَّهُ الْمَلْتَزِمُ لَهُ
 وَهُوَ مُنْكَرٌ لِلزَّبَادَةِ وَالْقَوْلُ قَوْلُ الْمُنْكَرِ مَعَ يَمِينِهِ قَوْلُهُ (وَإِنْ اعْتَرَفَ الْمَكْفُولُ
 عَنْهُ يَأْكُتَرُ مِنْ ذَلِكَ لَمْ يُصَدَّقْ عَلَى كَفِيلِهِ) ؛ لِأَنَّهُ إِفْرَازٌ عَلَى الْغَيْرِ وَلَا وِلَايَةَ لَهُ
 عَلَيْهِ وَيُصَدَّقُ فِي حَقِّ نَفْسِهِ لِوِلَايَتِهِ عَلَيْهَا .

(3/211)

قَوْلُهُ (وَتَجُوزُ الْكِفَالَةُ بِأَمْرِ الْمَكْفُولِ عَنْهُ وَبَعِيرِ أَمْرِهِ) ؛ لِأَنَّهُ التَّرَمُّ الْمَطَالَبَةُ
 وَهُوَ تَصَرُّفٌ فِي حَقِّ نَفْسِهِ وَفِيهِ تَفَعُّ الطَّالِبِ وَلَا صَرَرَ فِيهِ عَلَى الْمَطْلُوبِ
 بِنُتُوتِ الرَّجُوعِ إِذْ هُوَ عِنْدَ أَمْرِهِ قَوْلُهُ (فَإِنْ كَفَلَ بِأَمْرِهِ رَجَعَ بِمَا يُؤَدِّي عَلَيْهِ) هَذَا
 إِذَا كَانَ الْأَمْرُ مِمَّنْ يَجُوزُ إِفْرَازُهُ عَلَى نَفْسِهِ بِالذَّبُونِ وَتَمْلِكُ التَّبَرُّعَ حَتَّى لَوْ كَانَ
 صَبِيًّا مَحْجُورًا أَمَرَ رَجُلًا يَأْتِي بِكَفَلٍ عَنْهُ فَالْكَفَالَةُ صَحِيحَةٌ وَلَكِنْ إِذَا آدَى لَا يَرْجِعُ
 عَلَيْهِ وَصُورَةُ الْمَسْأَلَةِ أَنْ يَقُولَ الرَّجُلُ لِلرَّجُلِ اصْضَمَّنْ لِفُلَانٍ عَنِّي بِالْفِ لَهُ عَلَيَّ
 أَمَا إِذَا قَالَ اصْضَمَّنْ الْأَلْفَ الَّذِي لِفُلَانٍ عَلَيَّ وَلَمْ يَقُلْ عَنِّي لَا يَرْجِعُ عَلَيْهِ عِنْدَهُمَا ، .
 وَقَالَ أَبُو يُوْسُفَ إِنْ كَانَ حَرِيْقًا لَهُ قَلْبُهُ أَنْ يَرْجِعَ عَلَيْهِ وَرُويَ عَنْهُ أَنَّهُ لَا يَرْجِعُ عَلَيْهِ
 سِوَاءَ كَانَ حَرِيْقًا لَهُ أَوْ لَمْ يَكُنْ ، وَإِنْ كَانَ الْمَأْمُورُ حَلِيْقًا لَهُ رَجَعَ عَلَيْهِ إِجْمَاعًا
 اسْتِحْسَانًا وَالْحَلِيْقُ هُوَ الَّذِي فِي عِيَالِهِ كَالْوَالِدِ الَّذِي هُوَ فِي عِيَالِهِ وَوَالِدِهِ وَزَوْجَتِهِ
 وَمَنْ فِي عِيَالِهِ مِنَ الْأَجْرَاءِ وَالشَّرِيْكَ شَرِكَةَ عِيَانٍ وَقِيلَ الْحَلِيْقُ الَّذِي يَأْخُذُ مِنْهُ
 وَيُعْطِيهِ وَيُدَايِيهِ وَيَضَعُ عِنْدَهُ الْمَالَ ، وَلَوْ تَكْفَلَّ الْعَبْدُ عَنْ مَوْلَاهُ بِأَمْرِهِ فَعَتَقَ ثُمَّ
 آدَى لَمْ يَرْجِعْ بِهِ عِنْدَنَا خِلَافًا لِرُقْرَةٍ
 وَقَوْلُهُ رَجَعَ بِمَا يُؤَدِّي عَلَيْهِ هَذَا إِذَا آدَى مِنْ الدَّيْنِ الَّذِي صَمَتَهُ قَدْرًا وَصَفَةً أَمَا إِذَا
 آدَى خِلَافَهُ رَجَعَ بِمَا صَمِنَ لَا بِمَا آدَى كَمَا إِذَا تَكْفَلَّ بِصَحَّاحٍ أَوْ حِيَادٍ فَآدَى مُكَسَّرَةً
 أَوْ رُيُوقًا وَتَجَوَّرَ بِهَا الطَّالِبُ أَوْ أُعْطَاهُ دَتَانِيْرٌ أَوْ مَكِيْلًا أَوْ مَوْرُوتًا رَجَعَ بِمَا صَمِنَ أَي
 بِالصَّحَّاحِ وَالْحِيَادِ وَلَا يَرْجِعُ بِمَا آدَى ؛ لِأَنَّهُ مَلَكَ الدَّيْنَ بِالْأَدَاءِ بِخِلَافِ الْمَأْمُورِ
 بِقَضَاءِ الدَّيْنِ مِنْ حَيْثُ يَرْجِعُ بِمَا آدَى ؛

(3/212)

لِأَنَّهُ لَمْ يَجِبْ عَلَيْهِ شَيْءٌ حَتَّى يَمْلِكَ الدَّيْنَ بِالْأَدَاءِ قَوْلُهُ (وَإِنْ كَفَلَ عَنْهُ بَعِيرِ أَمْرِهِ
 لَمْ يَرْجِعْ بِمَا يُؤَدِّي عَلَيْهِ) ؛ لِأَنَّهُ مُتَبَرِّعٌ بِأَدَائِهِ وَعَلَى هَذَا قَالُوا فِيمَنْ كَفَلَ لِلرَّجُلِ
 بِالْفِ بَعِيرِ أَمْرِهِ وَمَاتَ الطَّالِبُ وَالْكَفِيلُ وَإِرْتَهُ بَرِيٌّ الْكَفِيلُ ؛ لِأَنَّ مَا فِي ذِمَّتِهِ
 انْتَقَلَ إِلَيْهِ بِالْإِرْتِثِ وَمَلَكَهُ ، وَإِنْ كَفَلَ عَنْهُ بِأَمْرِهِ فَالْمَالُ لَزِمَ لِلْمَكْفُولِ عَنْهُ عَلَى
 خَالِهِ ؛ لِأَنَّهُ لَمَّا كَفَلَ بِأَمْرِهِ لَمْ يَكُنْ مُتَبَرِّعًا وَلِهَذَا لَوْ دَفَعَ الْمَالَ عَنْهُ رَجَعَ عَلَيْهِ ،
 وَلَوْ وَهَبَ لَهُ الطَّالِبُ الْمَالَ يَرْجِعُ بِذَلِكَ عَلَيْهِ إِذَا كَانَتْ الْكِفَالَةُ بِأَمْرِهِ ، وَإِنْ كَفَلَ
 عَنْهُ بَعِيرِ أَمْرِهِ فَلَا شَيْءَ عَلَيْهِ ؛ لِأَنَّهُ تَبَرَّعَ عَلَيْهِ بِالْكَفَالَةِ وَلِهَذَا لَوْ آدَى عَنْهُ لَمْ
 يَرْجِعْ عَلَيْهِ كَذَا فِي شَرْحِهِ قَوْلُهُ (وَلَيْسَ لِلْكَفِيلِ أَنْ يُطَالِبَ الْمَكْفُولَ عَنْهُ بِالْمَالِ
 قَبْلَ أَنْ يُؤَدِّيَ عَنْهُ) ؛ لِأَنَّهُ لَا يَمْلِكُهُ قَبْلَ الْأَدَاءِ وَلِأَنَّ الْكَفِيلَ فِي حُكْمِ الْمُفْرَضِ
 وَمَنْ سَأَلَ رَجُلًا أَنْ يُفْرِضَهُ فَلَمْ يَفْعَلْ لَمْ يَرْجِعْ عَلَيْهِ قَوْلُهُ (فَإِنْ لُوْرِمَ بِالْمَالِ

كَانَ لَهُ أَنْ يُلَازِمَ الْمَكْفُولَ عَنْهُ حَتَّى يُخَلِّصَهُ (يَعْنِي مِنَ الْمُطَالَبَةِ وَالْحَبْسِ .
 وَكَذَا إِذَا حُسِنَ كَانَ لَهُ أَنْ يَحْبِسَهُ ؛ لِأَنَّهُ هُوَ الَّذِي أَدَخَلَهُ فِي ذَلِكَ وَمَا لِحَقِّهِ ذَلِكَ
 إِلَّا مِنْ جَهْتِهِ فَيُعَامِلُهُ بِمَنْلِهِ ، وَهَذَا إِذَا كَانَتْ الْكِفَالَةُ بِأَمْرِهِ نَمَّ إِذَا كَانَ لَهُ عَلَيْهِ
 دَيْنٌ مِنْهُ لَيْسَ لَهُ أَنْ يُلَازِمَهُ قَوْلُهُ (وَإِذَا أَبْرَأَ الطَّالِبُ الْمَكْفُولَ عَنْهُ أَوْ اسْتَوْفَى
 مِنْهُ بَرِيءَ الْكَفِيلِ) سِوَاءَ صَمِنَ بِأَمْرِهِ أَوْ بَعِثَ أَمْرَهُ ؛ لِأَنَّ بَرَاءَةَ الْأَصِيلِ تُوجِبُ
 بَرَاءَةَ الْكَفِيلِ ؛ لِأَنَّ الْكَفِيلَ إِنَّمَا صَمِنَ مَا فِي ذِمَّةِ الْأَصِيلِ فَإِذَا آدَى مَا فِي ذِمَّتِهِ
 أَوْ أَبْرَأَهُ مِنْهُ لَمْ يَبْقَ فِي ذِمَّتِهِ شَيْءٌ تَعُودُ الْكِفَالَةُ إِلَيْهِ

(3/213)

وَيُسْتَرَطُّ قَبُولُ الْمَكْفُولِ عَنْهُ الْبَرَاءَةَ فَإِنْ رَدَّهَا ارْتَدَّتْ وَهَلْ يَعُودُ الدَّيْنُ عَلَى
 الْكَفِيلِ قَالَ بَعْضُهُمْ يَعُودُ ، وَقَالَ بَعْضُهُمْ لَا يَعُودُ ، وَلَوْ مَاتَ الْمَكْفُولُ عَنْهُ قَبْلَ
 الْقَبُولِ يَفُومُ ذَلِكَ مَقَامَ الْقَبُولِ قَوْلُهُ (وَإِنْ بَرِيَ الْكَفِيلُ لَمْ يَبْرَأِ الْأَصِيلُ) ، وَكَذَا
 إِذَا أَخَّرَ الطَّالِبُ عَنِ الْأَصِيلِ فَهُوَ تَأْخِيرٌ عَنِ كَفِيلِهِ ، وَإِنْ أَخَّرَ عَنِ الْكَفِيلِ لَمْ يَكُنْ
 تَأْخِيرًا عَنِ الْأَصِيلِ ؛ لِأَنَّ التَّأْخِيرَ إِبْرَاءً مُؤَقَّتٌ فَيُعْتَبَرُ بِالْإِبْرَاءِ الْمُؤَبَّدِ قَالَ
 الْجُنْدِيُّ بَرَاءَةُ الْأَصِيلِ تُوجِبُ بَرَاءَةَ الْكَفِيلِ وَبَرَاءَةُ الْكَفِيلِ لَا تُوجِبُ بَرَاءَةَ
 الْأَصِيلِ إِلَّا أَنَّهُ إِذَا أَبْرَأَ الْأَصِيلُ يُسْتَرَطُّ قَبُولُهُ الْبَرَاءَةَ أَوْ يَمُوتَ قَبْلَ الْقَبُولِ أَوْ
 الرَّدِّ فَيَفُومُ ذَلِكَ مَقَامَ الْقَبُولِ ، وَلَوْ رَدَّهُ ارْتَدَّتْ وَدَيْنُ الطَّالِبِ عَلَى جَالِهِ ، وَإِنْ أَبْرَأَ
 الْكَفِيلَ صَحَّ الْإِبْرَاءُ سِوَاءَ قَبْلِ الْبَرَاءَةِ أَوْ لَمْ يَقْبَلْ وَلَا يَرْجِعْ عَلَى الْأَصِيلِ بِشَيْءٍ ،
 وَإِنْ وَهَبَ لَهُ الدَّيْنَ أَوْ تَصَدَّقَ بِهِ عَلَيْهِ فَلَا بُدَّ مِنَ الْقَبُولِ فَإِذَا قَبِلَ كَانَ لَهُ أَنْ
 يَرْجِعَ عَلَى الْأَصِيلِ كَمَا إِذَا آدَى ، وَلَوْ قَالَ الطَّالِبُ لِلْكَفِيلِ بَرَيْتَ إِلَيَّ صَارَ كَأَنَّهُ
 أَقْرَبُ بِاسْتِيفَاءِ الدَّيْنِ ، وَإِنْ قَالَ أَبْرَأْتُكَ بَرِيَ الْكَفِيلُ وَلَا يَبْرَأُ الْأَصِيلُ ، وَإِنْ قَالَ
 بَرَيْتَ وَلَمْ يَقُلْ إِلَيَّ قَالَ أَبُو يُونُسَ هُوَ كَقَوْلِهِ بَرَيْتَ إِلَيَّ يَبْرَأُ الْكَفِيلُ وَالْأَصِيلُ
 جَمِيعًا وَلَا يَرْجِعُ عَلَى الْأَصِيلِ ، وَقَالَ مُحَمَّدٌ هُوَ كَقَوْلِهِ أَبْرَأْتُكَ يَبْرَأُ الْكَفِيلُ خَاصَّةً
 دُونَ الْأَصِيلِ .

(3/214)

قَوْلُهُ (وَلَا يَجُوزُ تَعْلِيْقُ الْبَرَاءَةِ مِنَ الْكِفَالَةِ بِشَرْطٍ) لِمَا فِيهِ مِنْ مَعْنَى التَّمْلِيكِ
 كَسَائِرِ الْبَرَاءَاتِ وَتُرْوَى أَنَّهُ يَصِحُّ ؛ لِأَنَّ عَلَيْهِ الْمُطَالَبَةَ دُونَ الدَّيْنِ فَكَانَ إِسْقَاطًا
 مَخْصَصًا كَالطَّلَاقِ وَالْعَتَاقِ وَلِهَذَا لَا يَرْتَدُّ الْإِبْرَاءُ عَنِ الْكَفِيلِ بِالرَّدِّ بِخِلَافِ إِبْرَاءِ
 الْأَصِيلِ .
 وَأَمَّا بَرَاءَةُ الْأَصِيلِ فَلَا يَجُوزُ تَعْلِيْقُهَا بِالشَّرْطِ أَصْلًا ؛ لِأَنَّ فِيهَا مَعْنَى التَّمْلِيكِ ؛ لِأَنَّهُ
 يَمْلِكُهُ مَا فِي ذِمَّتِهِ وَالتَّمْلِيكِ لَا يَتَعَلَّقُ بِالشَّرْطِ .

(3/215)

قَوْلُهُ (وَكُلُّ حَقٍّ لَا يُمَكِّنُ اسْتِيفَاؤُهُ مِنَ الْكَفِيلِ لَا تَصِحُّ الْكِفَالَةُ بِهِ كَالْحُدُودِ
 وَالْقِصَاصِ) مَعْنَاهُ يَنْفَسِ الْحَدَّ لَا يَنْفَسِ مَنْ عَلَيْهِ الْحَدُّ ؛ لِأَنَّهُ يَتَعَدَّرُ إِجَابَتُهُ عَلَيْهِ

إِذِ الْعُقُوبَةُ لَا تُجْزِي فِيهَا التَّيَابَةُ قَوْلُهُ (وَإِذَا تَكَفَّلَ عَنِ الْمُشْتَرِي بِالتَّمَنِ جَارٌ) ؛
لِأَنَّهُ دَيْنٌ كَسَائِرِ الدَّيُونِ قَوْلُهُ (وَإِنْ تَكَفَّلَ عَنِ التَّايَعِ بِالمِيعِ لَمْ يَصِحَّ) ؛ لِأَنَّ
المِيعَ عَيْبٌ مَصْمُومٌ بغيرِهِ وَهُوَ التَّمَنُ ، وَهَذَا ؛ لِأَنَّهُ لَوْ هَلَكَ المِيعُ قَبْلَ القَبْضِ
فِي يَدِ التَّايَعِ لَا يَحِبُّ عَلَى التَّايَعِ شَيْءٌ وَيَسْقُطُ حَقُّهُ مِنَ التَّمَنِ وَإِذَا سَقَطَ حَقُّهُ
مِنَ التَّمَنِ لَا يُمَكِّنُ تَحْقِيقُ مَعْنَى الكَفَالَةِ إِذْ هِيَ صَمُّ الدَّمَةِ إِلَى الدَّمَةِ وَلَا يَتَحَقَّقُ
الصَّمُّ بَيْنَ الْمُخْتَلِفِينَ .

(3/216)

قَوْلُهُ (وَمَنْ اسْتَأْجَرَ دَابَّةً لِلْحَمْلِ فَإِنْ كَانَتْ بِعَيْنِهَا لَمْ تَصِحَّ الكَفَالَةُ بِالْحَمْلِ) ؛
لِأَنَّهُ عَاجِزٌ عَنْهُ ؛ لِأَنَّ يَهْلِكُ الدَّابَّةُ بِنَفْسِهَا الْعَقْدُ فَلَا يَبْقَى تَمَّةٌ إِجَارَةٌ يُمَكِّنُ
الِاسْتِيفَاءَ بِهَا وَلِهَذَا لَمْ يَصِحَّ الصَّمَانُ قَوْلُهُ (وَإِنْ كَانَتْ بِعَيْنِهَا جَارَتْ الكَفَالَةُ
) ؛ لِأَنَّ المُسْتَحَقَّ عَلَيْهِ الحَمْلُ وَيُمَكِّنُهُ الوَفَاءُ بِذَلِكَ بِأَنْ يَحْمِلَهُ عَلَى دَابَّةٍ تَفْسِيهِ .

(3/217)

قَوْلُهُ (وَلَا تَصِحُّ الكَفَالَةُ إِلَّا بِقَبُولِ المَكْفُولِ لَهُ فِي مَجْلِسِ العَقْدِ) ، وَكَذَا
الْحَوَالَةُ أَيْضًا ، وَهَذَا قَوْلُهُمَا ، وَقَالَ أَبُو يُوسُفَ لَا يُعْتَبَرُ ذَلِكَ فِي المَجْلِسِ بَلْ إِذَا
بَلَغَهُ فَأَجَارَهُ وَرَضِيَ بِهِ جَارٌ وَفِي بَعْضِ النُّسخِ لَمْ يَنْشُرْطِ الإِجَارَةَ عِنْدَهُ وَتَجُوزُ
مِنْ عَيْرِ إِجَارَةٍ وَالخِلَافُ فِي الكَفَالَةِ فِي النَفْسِ وَالمَالِ جَمِيعًا وَجَهٌ قَوْلُهُمَا أَنَّ
فِي الكَفَالَةِ مَعْنَى التَّمْلِيكِ وَهُوَ تَمْلِيكِ المُطَالَبَةِ مِنْهُ فَيَقُومُ بِهِمَا جَمِيعًا أَي
بِالإِجَابِ وَالقَبُولِ وَالإِجَابُ سَطْرُ العَقْدِ فَلَا يَتَوَقَّفُ عَلَى مَا وَرَاءَ المَجْلِسِ وَلِأَنَّ
الكَفَالَةَ عَقْدٌ يَتَعَلَّقُ بِهِ حَقُّ المَكْفُولِ لَهُ فَوَقَفَ عَلَى رِضَاؤِهِ وَقَبُولِهِ كَالْبَيْعِ .
وَأَمَّا أَبُو يُوسُفَ فَقَدْ رُوِيَ عَنْهُ أَنَّهُ لَا يَحْتَاجُ إِلَى الإِجَارَةِ ؛ لِأَنَّ الكَفَالَةَ إِجَابٌ مَالٍ
فِي الدَّمَةِ بِالقَوْلِ فَصَارَ كَالِإِفْرَارِ وَرُوِيَ عَنْهُ أَيْضًا أَنَّهُ يَحْتَاجُ إِلَى الإِجَارَةِ ؛ لِأَنَّ فِي
قَوْلِهِ تَكَفَّلْتُ لِفُلَانٍ كُلَّ العَقْدِ عَلَى أَصْلِهِ فَيَقِفُ عَلَى غَائِبٍ عَنِ المَجْلِسِ كَمَا
قَالَ فِي المَرْأَةِ إِذَا قَالَتْ رَوَّجْتُ نَفْسِي مِنْ فُلَانٍ وَهُوَ غَائِبٌ أَنَّ ذَلِكَ يَقِفُ عَلَى
إِجَارَتِهِ عِنْدَهُ وَصُورُهُ مَسْأَلَةُ الكِتَابِ إِذَا قَالَ الذِّي عَلَيْهِ الدَّيْنُ لِرَجُلٍ إِنَّ لِفُلَانٍ
عَلَيَّ كَذَا مِنَ الدَّيْنِ فَاكْفُلْ لِي بِهِ عَنِّي أَوْ احْتَلْ لِي بِهِ ، فَقَالَ كَفَّلْتُ أَوْ صَمِمْتُ أَوْ
اِحْتَلْتُ ثُمَّ بَلَغَ الطَّالِبُ ذَلِكَ فَأَجَارَهُ فَإِنَّهُ لَا يَجُوزُ عِنْدَهُمَا ، وَقَالَ أَبُو يُوسُفَ يَجُوزُ
، وَكَذَا لَوْ أَنَّ فُضُولِيًّا قَالَ صَمِمْتُ مَا لِفُلَانٍ عَلَى فُلَانٍ وَهُمَا غَائِبَانِ فَبَلَغَهُمَا فَأَجَارَا
فَعِنْدَهُمَا لَا يَجُوزُ وَعِنْدَ أَبِي يُوسُفَ يَجُوزُ وَإِذَا قَبِلَ مِنَ الغَائِبِ أَحَدٌ فَإِنَّهُ يَتَوَقَّفُ
فِي قَوْلِهِمْ جَمِيعًا قَوْلُهُ (إِلَّا فِي مَسْأَلَةِ وَاحِدَةٍ وَهُوَ أَنْ يَقُولَ المَرِيضُ لِوَارِثِهِ
تَكَفَّلْ عَنِّي بِمَا عَلَيَّ مِنَ الدَّيْنِ فَتَكَفَّلَ بِهِ مَعَ

(3/218)

عَيْبَةِ العُرْمَاءِ فَإِنَّهُ يَجُوزُ) يَعْنِي إِذَا أَجَارَ الطَّالِبُ بَعْدَ ذَلِكَ وَذَلِكَ ؛ لِأَنَّ هَذِهِ وَصِيَّتُهُ
فِي الحَقِيقَةِ وَلِهَذَا يَصِحُّ ، وَإِنْ لَمْ يُسَمِّ المَكْفُولَ لَهُمْ وَلِهَذَا قَالُوا إِنَّمَا تَصِحُّ إِذَا

كَانَ لَهُ مَالٌ أَوْ يُقَالُ أَنَّهُ قَامَ مَقَامَ الطَّالِبِ لِحَاجَتِهِ إِلَى ذَلِكَ تَقْرِبًا لِذِمَّتِهِ وَفِيهِ
تَفْعُ الطَّالِبِ كَمَا إِذَا حَصَرَ بِنَفْسِهِ وَلَائِيَهُ لَمَّا مَرِضَ مَرِضَ الْمَوْتِ صَارَ كَالْأَجْنَبِيِّ
فِي الدَّيْنِ ؛ لِأَنَّ ذِمَّتَهُ أَشْرَفَتْ عَلَى الْهَلَاكِ وَصَارَ كَأَنَّ الدَّيْنَ انْتَقَلَ مِنْ ذِمَّتِهِ إِلَى
التَّرِكَةِ فَصَارَ خِطَابُهُ كَخِطَابِ الْأَجْنَبِيِّ ، وَقَدْ ذَكَرْنَا أَنَّ الْمُخَاطَبَ إِذَا كَانَ أَجْنَبِيًّا
فَإِنَّ الصَّمَانَ يَتَوَقَّفُ .

(3/219)

قَوْلُهُ (وَإِذَا كَانَ الدَّيْنُ عَلَى اثْنَيْنِ وَكُلُّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا كَفِيلٌ صَامِنٌ عَنِ الْآخَرِ) كَمَا
إِذَا اشْتَرَى عَبْدًا بِأَلْفٍ وَكَفَلَ كُلَّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا عَنْ صَاحِبِهِ (فَمَا أَدَّى أَحَدُهُمَا لَمْ
يَرْجِعْ بِهِ عَلَى شَرِيكِهِ حَتَّى يَزِيدَ مَا يُؤَدِّيهِ عَلَى النَّصْفِ فَيَرْجِعُ بِالرِّبَاةِ) ؛ لِأَنَّ
الْمَالَ عَلَى كُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا نِصْفَانِ نِصْفٌ مِنْ جِهَةِ الْمُدَايِنَةِ وَنِصْفٌ مِنْ جِهَةِ
الْكِفَالَةِ فَإِذَا أَدَّى النَّصْفَ أَوْ أَقَلَّ وَقَعَ عَنْ نَفْسِهِ بِسَبَبِ الْمُدَايِنَةِ وَمَا رَادَ عَلَى
ذَلِكَ يَلْتَزِمُهُ بِسَبَبِ الْكِفَالَةِ فَإِنْ كَفَلَ بِأَمْرِهِ وَأَدَّاهُ رَجَعَ عَلَيْهِ ؛ لِأَنَّهُ أَدَّاهُ فِي
الصَّمَانِ ، وَإِنْ كَفَلَ بِغَيْرِ أَمْرِهِ لَمْ يَرْجِعْ عَلَيْهِ .

(3/220)

قَوْلُهُ (وَإِذَا تَكَفَّلَ اثْنَانِ عَنْ رَجُلٍ بِأَلْفٍ دَرَاهِمٍ وَكُلُّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا كَفِيلٌ عَنْ صَاحِبِهِ
فَمَا أَدَّاهُ أَحَدُهُمَا رَجَعَ بِنِصْفِهِ عَلَى شَرِيكِهِ قَلِيلًا كَانَ أَوْ كَثِيرًا) يَعْنِي إِذَا تَكَفَّلَ
كُلُّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا بِجَمِيعِ الْمَالِ وَهُوَ أَلْفٌ عَلَى الْإِنْفِرَادِ ثُمَّ تَكَفَّلَ كُلُّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا
عَنْ صَاحِبِهِ بِجَمِيعِ الْمَالِ أَيْضًا .
وَأَمَّا إِذَا تَكَفَّلَ لَهُ بِأَلْفٍ مَعًا وَتَكَفَّلَ كُلُّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا عَنْ الْآخَرِ فَإِنَّهُ مِنْهُ مَسْأَلَةٌ
الْمُدَايِنَةِ فَمَا أَدَّاهُ أَحَدُهُمَا لَا يَرْجِعُ عَلَى صَاحِبِهِ بِنِصْفِهِ حَتَّى يَزِيدَ مَا أَدَّاهُ عَلَى
النَّصْفِ فَإِذَا رَادَ رَجَعَ عَلَيْهِ بِجَمِيعِ الرِّبَاةِ .

(3/221)

قَوْلُهُ (وَلَا تَجُوزُ الْكِفَالَةُ بِمَالِ الْكِتَابَةِ حُرًّا تَكَفَّلَ بِهَا أَوْ عَبْدٌ) ؛ لِأَنَّهُ لَيْسَ بِيَدَيْنِ
صَاحِبِهِ بَدَلِيلٌ أَنْ لِلْعَبْدِ إِزَالَتُهُ عَنْ نَفْسِهِ بِالْعَجْزِ مِنْ غَيْرِ أَدَاءٍ وَالْكَفِيلُ لَا يَبْرَأُ إِلَّا
بِالْأَدَاءِ وَمِنْ شَرْطِ الْكِفَالَةِ الْإِتِّحَادُ بَيْنَ ثُبُوتِ الْمَالِ فِي ذِمَّةِ الْأَصِيلِ وَذِمَّةِ الْكَفِيلِ
فَإِنْ قُلْتُ إِذَا لَمْ تَصِحَّ كِفَالَةُ الْحُرِّ لَا تَصِحَّ كِفَالَةُ الْعَبْدِ فَلِأَيِّ مَعْنَى ذَكَرَ الْعَبْدَ قُلْتُ ؛
لِأَنَّ الْحُرَّ أَشْرَفُ مِنَ الْعَبْدِ وَالْكَفِيلُ تَبَعٌ لِلْأَصِيلِ فَرُبَّمَا يُقَالُ عَدَمُ الْجَوَازِ بِاعْتِبَارِ
أَنَّ الْحُرَّ يَصِيرُ تَبَعًا لَوْ صَحَّتْ الْكِفَالَةُ ، فَقَالَ حُرٌّ أَوْ عَبْدٌ لِدَفْعِ ذَلِكَ الطَّرْفِ فَعَدَمُ
صِحَّتِهَا بِاعْتِبَارِ أَنَّ بَدَلَ الْكِتَابَةِ لَيْسَ بِيَدَيْنِ مَصْمُومٍ لَا بِاعْتِبَارِ عَدَمِ تَبَعِيَّةِ الْحُرِّ
لِلْعَبْدِ كَذَا فِي الْمُسْكِلِ وَقَبْدَ بِمَالِ الْكِتَابَةِ ؛ لِأَنَّهُ إِذَا كَانَ عَلَى الْمُكَاتِبِ دَيْنٌ لِرَجُلٍ
فَكَفَلَ بِهِ إِنْسَانٌ عَنْهُ جَارٌ وَإِذَا كُوتِبَ الْعَبْدَانِ كِتَابَةً وَاحِدَةً وَكُلُّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا كَفِيلٌ
عَنْ صَاحِبِهِ فَكُلُّ شَيْءٍ أَدَّاهُ أَحَدُهُمَا رَجَعَ عَلَى صَاحِبِهِ بِنِصْفِهِ لِاسْتِوَائِهِمَا ، وَلَوْ
لَمْ يُؤَدِّبَا شَيْئًا حَتَّى أُعْتِقَ أَحَدُهُمَا جَارَ الْعِتْقِ وَبَرِيَّ عَنْ النَّصْفِ وَبَقِيَ النَّصْفُ

عَلَى الْآخِرِ وَالْمَوْلَى أَنْ يَأْخُذَ بِحِصَّةِ الَّذِي لَمْ يُعْتَقِ أَبَهُمَا شَاءَ الْمُعْتَقُ بِالْكَفَالَةِ
وَصَاحِبُهُ بِالْإِصَالَةِ فَإِنْ أَحَدَ الَّذِي أُعْتِقَ رَجَعَ عَلَى صَاحِبِهِ بِمَا آدَى ؛ لِأَنَّهُ مُؤَدِّ عَنَّهُ
بِأَمْرِهِ وَإِنْ أَحَدَ الْآخَرَ لَمْ يَرْجِعْ عَلَى الْمُعْتَقِ بِشَيْءٍ ؛ لِأَنَّهُ آدَى عَنِ نَفْسِهِ .

(3/222)

قَوْلُهُ (وَإِذَا مَاتَ الرَّجُلُ وَعَلَيْهِ دُيُونٌ وَلَمْ يَتْرُكْ شَيْئًا فَتَكَفَّلَ عَنَّهُ رَجُلٌ لِلْغُرْمَاءِ
لَمْ تَصِحَّ الْكَفَالَةُ عِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ) سَوَاءٌ كَانَ ابْنَهُ أَوْ أُخْتِيًّا ؛ لِأَنَّهُ قَدْ سَقَطَ حَقُّ
الْغُرْمَاءِ مِنَ الْمُطَالَبَةِ وَالْمُلَازِمَةِ فَصَارَ كَمَا لَوْ دَفَعَ الْمَالَ ثُمَّ كَفَلَ عَنَّهُ إِنْسَانٌ ،
وَقَالَ أَبُو يُوسُفَ وَمُحَمَّدٌ تَجُوزُ الْكَفَالَةُ بَعْدَ الْمَوْتِ لِمَا رُوِيَ { أَنَّ رَجُلًا مَاتَ
فَقَامَ النَّبِيُّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ لِيُصَلِّيَ عَلَيْهِ ، فَقَالَ هَلْ عَلَى صَاحِبِكُمْ مِنْ
دَيْنٍ قَالُوا نَعَمْ عَلَيْهِ دَيْنَانِ ، فَقَالَ عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ صَلُّوا عَلَيَّ صَاحِبِكُمْ ،
فَقَالَ أَبُو قَتَادَةَ هُمَا عَلَيَّ يَا رَسُولَ اللَّهِ فَصَلَّى عَلَيْهِ حَبِئِدٌ ، وَقَالَ الْإِنَّا بَرَدَتْ
عَلَيْهِ مَضْجَعَهُ { فَلِنَا يُحْتَمَلُ أَنْ يَكُونَ قَدْ تَكَفَّلَ بِهِمَا قَبْلَ الْمَوْتِ فَأَخْبَرَ بِذَلِكَ
وَأَلَّهُ سُبْحَانَهُ وَتَعَالَى أَعْلَمُ .

(3/223)

(كِتَابُ الْحَوَالَةِ) الْحَوَالَةُ فِي اللُّغَةِ مُسْتَقْبَعَةٌ مِنَ التَّحْوِيلِ وَالتَّقْوِيلِ وَهُوَ نَقْلُ
الْإِشْيَاءِ مِنْ مَحَلٍّ إِلَى مَحَلٍّ آخَرَ وَفِي الشَّرْعِ عِبَارَةٌ عَنِ تَحْوِيلِ الدَّيْنِ مِنْ ذِمَّةِ
الْأَصِيلِ إِلَى ذِمَّةِ الْمُحَالِ عَلَيْهِ عَلَى سَبِيلِ التَّوْبِقِ بِهِ وَبِحْتَاجِ إِلَى مَعْرِفَةِ أَسْمَاءِ
أَرْبَعَةٍ الْمُحِيلِ وَهُوَ الَّذِي عَلَيْهِ الدَّيْنُ الْأَصْلِيُّ وَالْمُحَالُ لَهُ وَهُوَ الطَّالِبُ وَالْمُحَالِ
عَلَيْهِ وَهُوَ الَّذِي قَبِلَ الْحَوَالَةَ وَالْمُحَالُ بِهِ وَهُوَ الْمَالُ قَالَ رَحِمَهُ اللَّهُ (الْحَوَالَةُ
جَائِزَةٌ بِالذُّيُونِ) فَيَدَّ بِالذُّيُونِ اخْتِرَارًا عَنِ الْأَعْيَانِ وَالْحُقُوقِ فَإِنَّ الْحَوَالَةَ بِهَا لَا
تَصِحُّ ، وَإِنَّمَا اخْتَصَّتْ بِالذُّيُونِ ؛ لِأَنَّ الدُّيُونَ هِيَ الَّتِي تَنْقَلُ مِنْ ذِمَّةٍ إِلَى ذِمَّةٍ
فَكُلُّ دَيْنٍ لَا تَجُوزُ بِهِ الْكَفَالَةُ كَمَا لِيَ الْكِتَابَةِ فَإِنَّ الْحَوَالَةَ تَجُوزُ بِهِ وَلَا تَجُوزُ بِهِ
الْكَفَالَةُ وَالْحَوَالَةُ عَلَى صَرِيحٍ مُطْلَقَةٍ وَمُقَيَّدَةٍ فَالْمُطْلَقَةُ أَنْ يَقُولَ لِرَجُلٍ اأَحْتَلُ
لِهَذَا عَنِّي بِأَلْفٍ مِنْهُمْ فَيَقُولُ اأَحْتَلْتُ وَالْمُقَيَّدَةُ أَنْ يَقُولَ اأَحْتَلُ بِأَلْفٍ الَّتِي لِي
عَلَيْكَ فَيَقُولُ اأَحْتَلْتُ وَكِلَاهُمَا جَائِزَانِ وَفِي كِلَيْهِمَا بَيِّنَاتُ الْمُحِيلِ مِنْ دَيْنِ الْمُحَالِ
لَهُ وَلَيْسَ لَهُ بَعْدَ الْحَوَالَةِ عَلَى الْمُحِيلِ سَبِيلٌ إِلَّا أَنْ يَتَوَى مَا عَلَى الْمُحَالِ عَلَيْهِ
لَكِنْ بَيْنَ الْمُطْلَقَةِ وَالْمُقَيَّدَةِ فَرْقٌ وَهُوَ أَنَّهَا إِذَا كَانَتْ مُقَيَّدَةً انْقَطَعَتْ مُطَالَبَةُ
الْمُحِيلِ مِنَ الْمُحَالِ عَلَيْهِ .
فَإِنْ بَطَلَ الدَّيْنُ فِي الْمُقَيَّدَةِ أَوْ تَبَيَّنَ بَرَاءَةُ الْمُحَالِ عَلَيْهِ مِنَ الدَّيْنِ الَّذِي قُيِّدَتْ
بِهِ الْحَوَالَةُ بَطَلَتْ الْحَوَالَةُ مِثْلُ أَنْ يَبْتَرِيَ مِنْ رَجُلٍ شَيْئًا بِأَلْفٍ وَلَمْ يُؤَدِّ الْأَلْفَ
حَتَّى إِحَالَ بِهَا لِرَجُلٍ عَلَيْهِ فَقَبِلَ ثُمَّ اسْتَحَقَّ الْهَبِيعُ أَوْ كَانَ الْمَبِيعُ عَبْدًا فَظَهَرَ حُرًّا
فَإِنَّ الْحَوَالَةَ فِي هَذَيْنِ الْوَجْهَيْنِ تَبْطُلُ وَكَانَ لِلْمُحَالِ لَهُ أَنْ يَرْجِعَ عَلَى

(3/224)

المُحِيلِ بَدْيِهِ ، وَكَذَا لَوْ قَيَّدَ الْحَوَالَةَ بِالْفِ دِرْهِمٍ عِنْدَ رَجُلٍ وَدَيْعَةً فَهَلَكْتَ الْأَلْفُ
عِنْدَ الْمُودَعِ قَبْلَ تَسْلِيمِهَا إِلَى الْمُحَالِ لَهُ فَإِنَّ الْحَوَالَةَ تَبْطُلُ .
وَأَمَّا إِذَا سَقَطَ الدَّيْنُ الَّذِي قُبِذَتْ بِهِ الْحَوَالَةُ بِأَمْرِ عَارِضٍ وَلَمْ تَتَبَيَّنْ بَرَاءَتُهُ مِنْ
الْأَصِيلِ لَا تَبْطُلُ الْحَوَالَةُ مِثْلُ أَنْ يَحْتَالَ بِالْفِ مِنْ تَمَنِ مَبِيعٍ فَهَلَكَ الْمَبِيعُ قَبْلَ
تَسْلِيمِهِ إِلَى الْمُشْتَرِي سَقَطَ التَّمَنُّ عَنْهُ وَلَا تَبْطُلُ الْحَوَالَةُ وَلَكِنَّهُ إِذَا أَدَّى رَجَعَ
عَلَى الْمُحِيلِ بِمَا أَدَّى ؛ لِأَنَّهُ قَضَى دَيْتَهُ بِأَمْرِهِ .
وَأَمَّا إِذَا كَانَتْ مُطْلَقَةً فَإِنَّهَا لَا تَبْطُلُ بِحَالٍ مِنَ الْأَحْوَالِ وَلَا تَنْقَطِعُ فِيهَا مُطَالَابَةُ
الْمُحِيلِ عَنِ الْمُحَالِ عَلَيْهِ إِلَّا أَنْ يُؤَدِّيَ فَإِذَا أَدَّى سَقَطَ مَا عَلَيْهِ فِصَاصًا ، وَلَوْ تَبَيَّنَ
بَرَاءَةُ الْمُحَالِ عَلَيْهِ مِنْ دَيْنِ الْمُحِيلِ لَا تَبْطُلُ أَيْضًا ، وَلَوْ أَنَّ الْمُحَالِ لَهُ أُبْرَأَ
الْمُحَالِ عَلَيْهِ مِنَ الدَّيْنِ صَحَّ الْإِبْرَاءُ سَوَاءً قِيلَ الْمُحَالِ عَلَيْهِ أَوْ لَمْ يَقْبَلْ وَلَمْ
يَرْجِعِ الْمُحَالِ عَلَيْهِ عَلَى الْمُحِيلِ بِشَيْءٍ ؛ لِأَنَّ الْبَرَاءَةَ إِسْقَاطٌ وَلَيْسَتْ بِتَمْلِيكٍ
فَلِهَذَا لَمْ يَرْجِعْ وَإِنْ وَهَبَهُ لَهُ يَجْتَاجُ إِلَى الْقَبُولِ وَلَهُ أَنْ يَرْجِعَ عَلَى الْمُحِيلِ كَمَا لَوْ
أَدَّى ؛ لِأَنَّهُ مَلَكَ مَا فِي ذِمَّتِهِ بِالْهَيْبَةِ فَصَارَ كَمَا لَوْ مَلَكَهُ بِالْأَدَاءِ .
وَكَذَا لَوْ مَاتَ الْمُحَالُ لَهُ وَوَرِثَهُ الْمُحَالُ عَلَيْهِ لَهُ أَنْ يَرْجِعَ عَلَى الْمُحِيلِ ؛ لِأَنَّهُ
مَلَكَهُ بِالْإِثْرِ فَصَارَ كَمَا لَوْ مَلَكَهُ بِالْأَدَاءِ ، وَلَوْ رَضِيَ الْمُحَالُ لَهُ مِنَ الْمُحَالِ عَلَيْهِ
بِدُونِ حَقِّهِ وَأُبْرَأَهُ عَنِ الْبَاقِي بَحْوٍ أَنْ يُصَالِحَهُ عَلَى بَعْضِ حَقِّهِ وَأُبْرَأَهُ عَنِ الْبَاقِي
فَإِنَّهُ يَرْجِعُ عَنِ الْمُحِيلِ بِذَلِكَ الْقَدْرِ لِأَنَّ الْغَيْرَ ، وَإِنْ صَالَحَ عَلَى خِلَافِ حِسِّ حَقِّهِ كَمَا
إِذَا صَالَحَ عَلَى الدَّرَاهِمِ عَنِ الدَّنَانِيرِ أَوْ عَلَى الْعَكْسِ أَوْ عَلَى الْغُرُوضِ فَإِنَّهُ

(3/225)

يَرْجِعُ بِجَمِيعِ الدَّيْنِ ؛ لِأَنَّ مَا أَدَّى يَصْلُحُ أَنْ يَكُونَ عَوَضًا عَنْ جَمِيعِ الدَّيْنِ .

(3/226)

قَوْلُهُ (وَيَصِحُّ بِرِضَا الْمُحِيلِ وَالْمُحْتَالَ وَالْمُحَالِ عَلَيْهِ) أَمَّا الْمُحَالُ لَهُ فَلِأَنَّ الدَّيْنَ
حَقَّهُ وَالذَّمَّ مُتَّفَاوِتُهُ فَلَا بُدَّ مِنْ رِضَاهِ .
وَأَمَّا الْمُحَالُ عَلَيْهِ فَإِنَّهُ يَلْزِمُهُ الدَّيْنُ وَلَا لُزُومَ بِدُونِ التَّرَامِهِ .
وَأَمَّا الْمُحِيلُ فَالْحَوَالَةُ تَصِحُّ بِدُونِ رِضَاهِ ؛ لِأَنَّ التَّرَامَ الدَّيْنِ مِنَ الْمُحَالِ عَلَيْهِ
تَصَرُّفٌ فِي حَقِّ نَفْسِهِ وَهُوَ لَا يَتَصَرَّرُ بِهِ بَلْ فِيهِ تَفَعُّهُ ؛ لِأَنَّهُ لَا يَرْجِعُ عَلَيْهِ إِذَا لَمْ
يَكُنْ بِأَمْرِهِ كَذَا فِي الْهَدَايَةِ ، وَكَذَا قَالَ فِي التَّهَابَةِ رَضِيَ مَنْ عَلَيْهِ الدَّيْنُ وَأَمْرُهُ
لَيْسَ بِشَرْطٍ حَتَّى إِنْ مَنْ قَالَ لِغَيْرِهِ إِنْ لَكَ عَلَى فُلَانٍ كَذَا مِنَ الدَّيْنِ قَاحْتَلِ بِهِ
عَلَيَّ وَرَضِيَ بِذَلِكَ صَاحِبُ الدَّيْنِ صَحَّتْ الْحَوَالَةُ فَإِنَّ أَدَى الْمَالِ لَا يَرْجِعُ عَلَى
الَّذِي عَلَيْهِ الدَّيْنُ ، وَقَدْ بَرَى الَّذِي عَلَيْهِ الْأَصْلُ قَوْلُهُ (فَإِذَا تَمَّتْ الْحَوَالَةُ بَرَى
الْمُحِيلُ مِنَ الدَّيْنِ) بِالْقَبُولِ .
وَقَالَ زُفَرٌ لَا يَبْرَأُ إِغْتِبَارًا بِالْكَفَالَةِ وَلِهَذَا يُجْبَرُ عَلَى الْقَبُولِ إِذَا تَقَدَّ الْمُحِيلُ وَلَا
يَكُونُ مُتَبَرِّعًا وَلِنَا إِنْ الْحَوَالَةَ لِلتَّقَلُّ وَالذَّيْنُ مَتَّى انْتَقَلَ مِنْ ذِمَّةٍ لَا يَبْقَى فِيهَا أَمَّا
الْكَفَالَةُ فَلِلصَّمِّ وَالْأَحْكَامُ الشَّرْعِيَّةُ عَلَى وَفَاقِ الْمَعَانِي اللَّغَوِيَّةِ ، وَإِنَّمَا يُجْبَرُ عَلَى
الْقَبُولِ إِذَا تَقَدَّ الْمُحِيلُ ؛ لِأَنَّهُ يُحْتَمَلُ عَوْدُ الْمُطَالَابَةِ إِلَيْهِ بِالتَّوَيُّ فَلَمْ يَكُنْ مُتَبَرِّعًا
قَالَ الْحَنْدِيُّ الْحَوَالَةُ مُبْرَأَةٌ وَالْكَفَالَةُ غَيْرُ مُبْرَأَةٍ وَيَكُونُ الطَّالِبُ فِي الْكَفَالَةِ
بِالْخِيَارِ إِنْ شَاءَ طَالِبَ الْأَصِيلِ أَوْ الْكَفِيلِ إِلَّا أَنْ تَكُونَ الْكَفَالَةُ بِشَرْطِ بَرَاءَةِ

الأصيل فحيثيذ تَكُونُ حَوَالَهُ .
وَقَالَ رَفْرُ الحَوَالَهُ وَالكِفَالَهُ سَوَاءٌ وَكِلَاهُمَا عَيْرٌ مُبْرَنَةٌ .
وَقَالَ مَالِكٌ كِلَاهُمَا مُبْرَنَةٌ ؛ لِأَنَّهُ حَقٌّ وَاحِدٌ فَلَوْ لَمْ يَبْرَأِ الأَصِيلُ لَصَارَ حَقَّيْنِ فَلْتَا
الحَوَالَهُ

(3/227)

مُسْتَقَّةٌ مِنَ التَّخْوِيلِ وَالحَقُّ إِذَا تَحَوَّلَ مِنْ ذِمَّةٍ إِلَى ذِمَّةٍ تَبَقِيَ ذِمَّةُ الأَوَّلِ قَارِعَةً ؛
لِأَنَّكَ إِذَا حَوَّلْتَ الشَّيْءَ إِلَى مَوْضِعٍ آخَرَ بَقِيَ مَكَانُ الأَوَّلِ قَارِعًا وَالكِفَالَةُ مُسْتَقَّةٌ
مِنَ الكَفِيلِ وَهُوَ الصَّمُّ وَصَمُّ الشَّيْءِ إِلَى الشَّيْءِ لَا يُوجِبُ قَرَاعَ الأَوَّلِ قَوْلُهُ
(وَلَمْ يَرْجِعِ المُحْتَالُ عَلَى المُجِيلِ إِلا أَنْ يَتَوَى حَقُّهُ) وَعِنْدَ الشَّافِعِيِّ لَا يَرْجِعُ ،
وَإِنْ تَوَى قَوْلُهُ (وَالتَّوَى عِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ بِأَحَدِ أَمْرَيْنِ إِمَّا أَنْ يَجِدَ الحَوَالَةَ وَبَخِلَفَ
وَلَا بَيِّنَةَ عَلَيْهِ أَوْ يَمُوتَ مُفْلِسًا) أَيُّ وَلَا بَيِّنَةَ لِلْمُحَالِ لَهُ عَلَى المُحَالِ عَلَيْهِ بِقَبُولِ
الحَوَالَةَ .

وَقَالَ التُّمْرَتَاشِيُّ وَلَا بَيِّنَةَ لِلْمُجِيلِ وَلَا لِلْمُحَالِ لَهُ وَقَوْلُهُ أَوْ يَمُوتَ مُفْلِسًا أَيُّ لَمْ
يَبْرُكْ عَيْبًا وَلَا دَيْبًا وَلَا كَفِيلًا عَلَى المُحَالِ عَلَيْهِ لِلْمُحَالِ لَهُ فَإِنْ مَاتَ المُحَالُ عَلَيْهِ
، فَقَالَ المُحْتَالُ مَاتَ مُفْلِسًا ، وَقَالَ المُجِيلُ خِلَافَ ذَلِكَ قَالَ فِي المَبْسُوطِ
القَوْلُ قَوْلُ المُحْتَالِ مَعَ يَمِينِهِ عَلَى العِلْمِ ؛ لِأَنَّهُ يَتَمَسَّكُ بِالأَصْلِ وَهُوَ العُسْرَةُ
وَفِي عَيْرِ المَبْسُوطِ القَوْلُ قَوْلُ المُجِيلِ مَعَ يَمِينِهِ عَلَى العِلْمِ كَذَا فِي النِّهَايَةِ
قَوْلُهُ (وَقَالَ أَبُو يُونُسَ وَمُحَمَّدٌ وَجَهًا بَالِيًا وَهُوَ أَنْ يَحْكُمَ الحَاكِمُ بِقَلْبِهِ فِي حَالِ
حَيَاتِهِ) هَذَا عَلَى أَصْلِهِمَا أَنَّ القِضَاءَ بِالإِفْلَاسِ صَحِيحٌ .
وَأَمَّا عَلَى أَصْلِ أَبِي حَنِيفَةَ فَلَا يَتَحَقَّقُ الإِفْلَاسُ بِحُكْمِ القَاضِي ؛ لِأَنَّ رِزْقَ اللَّهِ
تَعَالَى عَادٍ وَرَائِحٌ .

(3/228)

قَوْلُهُ (وَإِذَا طَالَ المُحَالُ عَلَيْهِ المُجِيلَ بِمِثْلِ مَالِ الحَوَالَةِ ، فَقَالَ المُجِيلُ أَحَلَّتْ
بِذَيْنِ لِي عَلَيْكَ لَمْ يُقْبَلْ قَوْلُهُ وَكَانَ عَلَيْهِ مِثْلُ الدَّيْنِ) ؛ لِأَنَّ سَبَبَ الرُّجُوعِ قَدْ
تَحَقَّقَ وَهُوَ قِضَاءُ دَيْنِهِ بِأَمْرِهِ ؛ لِأَنَّ المُجِيلَ يَدَّعِي عَلَيْهِ دَيْبًا وَهُوَ يُنْكِرُ والقَوْلُ
قَوْلُ المُنْكَرِ وَلَا تَكُونُ الحَوَالَةُ إِفْرَارًا مِنْهُ بِالدَّيْنِ عَلَيْهِ ؛ لِأَنَّهَا قَدْ تَكُونُ بِدُونِهِ .

(3/229)

قَوْلُهُ (، وَإِنْ طَالَ المُجِيلُ المُحْتَالَ بِمَا أَحَالَهُ بِهِ ، وَقَالَ إِنَّمَا أَحَلَّتْكَ لِتَقْبِضَتِهِ لِي
، وَقَالَ المُحْتَالُ أَحَلَّتْنِي بِذَيْنِ لِي عَلَيْكَ فَالقَوْلُ قَوْلُ المُجِيلِ مَعَ يَمِينِهِ) ؛ لِأَنَّ
المُحْتَالَ يَدَّعِي عَلَيْهِ الدَّيْنَ وَهُوَ مُنْكَرٌ وَلِغِطَةِ الحَوَالَةِ مُسْتَعْمَلَةٌ فِي الوَكَايَةِ
فَيَكُونُ القَوْلُ قَوْلُهُ مَعَ يَمِينِهِ فَإِذَا خَلَفَ أَحَدَ الأَلْفِ المَقْبُوضَةَ وَلَا يُصَدِّقُ المُحْتَالَ
عَلَى مَا ادَّعَى مِنَ الدَّيْنِ إِلا بِبَيِّنَةٍ ؛ لِأَنَّهُ قَدْ يُجِيلُهُ لِيَسْتَوْفِيَ لَهُ المَالَ .

(3/230)

قَوْلُهُ (وَيُكْرَهُ السَّفَاتِحُ وَهُوَ قَرْضٌ اسْتَفَادَ بِهِ الْمُقْرِضُ أَمِنْ حَظَرِ الطَّرِيقِ)
مُنَاسَبَةٌ هَذِهِ الْمَسْأَلَةَ بِالْحَوَالَةِ أَنَّ الْحَوَالَةَ هِيَ التَّقْلُ وَفِي هَذِهِ الْمَسْأَلَةِ تَقْلَ
حَالَةَ النَّوَى مِنْ مَالِهِ إِلَى الْمُسْتَقْرِضِ ؛ لِأَنَّهُ لَوْ لَمْ يُقْرِضْ لَكَانَ النَّوَى فِي مَالِهِ
فَبِالْقَرْضِ يُجِيلُ النَّوَى إِلَى مَالِ الْمُسْتَقْرِضِ كَذَا فِي الْمَشْكِلِ وَالسَّفَاتِحُ جَمْعُ
سَفْتَجَةٍ يَصْمُ السَّيْنِ وَفَتْحِ النَّاءِ وَهُوَ الْوَرَقَةُ وَصُورَتُهُ أَنْ يَقُولَ التَّاجِرُ أَقْرَضْتُكَ
هَذِهِ الدَّرَاهِمَ بِشَرْطِ أَنْ تَكْتُبَ لِي كِتَابًا إِلَى وَكَيْلِكَ يَبْلُغُ كَذَا فَيَجِيبُهُ إِلَى ذَلِكَ .
وَأَمَّا إِذَا أُعْطَاهُ مِنْ غَيْرِ شَرْطٍ وَسَأَلَهُ ذَلِكَ فَقَعَلَ فَلَا بَأْسَ بِهِ ، وَإِنَّمَا يُكْرَهُ إِذَا
كَانَ أَمْرٌ حَظَرَ الطَّرِيقَ مَشْرُوطًا ؛ لِأَنَّهُ تَوَعُّعٌ تَفَعُّعٌ أُسْتَفِيدَ بِالْقَرْضِ ، وَقَدْ } تَهَى
النَّبِيُّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ عَنْ قَرْضٍ جَرَّ مَنَفَعَةً { وَاللَّهُ أَعْلَمُ .

(3/231)

(كِتَابُ الصُّلْحِ) هُوَ مُشْتَقٌّ مِنَ الْمُصَالَحَةِ وَهِيَ الْمُسَابَلَمَةُ بَعْدَ الْمُخَالَفَةِ وَفِي
الشَّرْعِ عِبَارَةٌ عَنْ عَقْدٍ وُضِعَ بَيْنَ الْمُتَصَالِحِينَ لِذَفْعِ الْمُنَازَعَةِ بِالْبِرَاضِيِّ يُحْمَلُ
عَلَى عُقُودِ التَّنَصُّرَاتِ وَرُكْنُهُ الْإِجَابُ وَالْقَبُولُ الْمَوْضُوعَانِ لِلصُّلْحِ وَشَرْطُهُ أَنْ
يَكُونَ الْمُصَالِحُ عَنْهُ مَالًا أَوْ حَقًّا يَجُوزُ الْإِعْتِيَاظُ عَنْهُ كَالْقِصَاصِ بِخِلَافِ مَا إِذَا كَانَ
حَقًّا لَا يَجُوزُ الْإِعْتِيَاظُ عَنْهُ كَحَقِّ الشَّيْخَةِ وَالْكَفَالَةِ بِالنَّفْسِ وَالذَّلِيلُ عَلَى جَوَازِ
الصُّلْحِ الْكِتَابُ وَالسُّنَّةُ وَالْإِجْمَاعُ أَمَّا الْكِتَابُ فَقَوْلُهُ تَعَالَى { فَلَا جُنَاحَ عَلَيْهِمَا أَنْ
يُصِلِحَا بَيْنَهُمَا صُلْحًا وَالصُّلْحُ خَيْرٌ } .
وَأَمَّا السُّنَّةُ فَقَوْلُهُ عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ { الصُّلْحُ جَائِزٌ بَيْنَ الْمُسْلِمِينَ إِلَّا صُلْحًا
أَحَلَّ حَرَامًا أَوْ حَرَّمَ حَلَالًا } وَأَجْمَعَتْ الْأُمَّةُ عَلَى جَوَازِهِ ، وَقَالَ عُمَرُ رَضِيَ اللَّهُ
عَنْهُ رَدُّوا الْخُصُومَ لِكَيْ يَصْطَلِحُوا فَإِنْ فَضِلَ الْقِصَاصُ يُورَثُ الصَّغَائِرُ وَمَعْنَى
قَوْلِهِ عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ { إِلَّا صُلْحًا أَحَلَّ حَرَامًا } هُوَ الصُّلْحُ عَلَى الْحَمْرِ
وَقَوْلُهُ { أَوْ حَرَّمَ حَلَالًا } وَهُوَ الصُّلْحُ عَلَى عَبْدِ عَبْدٍ عَلَى أَنْ لَا يَبِيعَهُ وَلَا يَسْتَحْدِمَهُ .
وَفِي الْهَدَايَةِ الْحَرَامُ الْمَذْكُورُ هُوَ الْجَرَامُ لِعَيْنِهِ كَالْحَمْرِ وَالْحَلَالُ الْمَذْكُورُ هُوَ
الْحَلَالُ لِعَيْنِهِ كَالصُّلْحِ عَلَى أَنْ لَا يَطَأَ الصُّرَّةَ .

(3/232)

قَالَ رَحِمَهُ اللَّهُ تَعَالَى (الصُّلْحُ عَلَى ثَلَاثَةِ أَصْرِبِ صُلْحٌ مَعَ إِفْرَارٍ وَصُلْحٌ مَعَ
سُكُوتٍ وَهُوَ أَنْ لَا يَقِرَّ الْمُدَّعَى عَلَيْهِ وَلَا يُنْكِرُ وَصُلْحٌ مَعَ انْكَارٍ وَكُلُّ ذَلِكَ جَائِزٌ)
أَمَّا مَعَ الْإِفْرَارِ فَلَا خِلَافَ فِيهِ لِإِطْلَاقِ قَوْلِهِ تَعَالَى { وَالصُّلْحُ خَيْرٌ } .
وَأَمَّا مَعَ السُّكُوتِ فَهُوَ جَائِزٌ عِنْدَنَا ؛ لِأَنَّ السَّاكِتَ يَجُوزُ أَنْ يَكُونَ مُفْرًا وَبِجُوزِ أَنْ
يَكُونَ مُنْكَرًا فَإِذَا صَالِحَ حَمَلْنَا ذَلِكَ عَلَى الصَّحَّةِ دُونَ الْفَسَادِ .
وَأَمَّا مَعَ الْإِنْكَارِ فَهُوَ جَائِزٌ أَيْضًا عِنْدَنَا ؛ لِأَنَّهُ مَوْضُوعٌ لِقَطْعِ الدَّعْوَى وَالْمُخَاصَمَةِ
وَذَلِكَ جَائِزٌ قَوْلُهُ (فَإِنْ وَقَعَ الصُّلْحُ عَلَى الْإِفْرَارِ أُعْتِبَرِ فِيهِ مَا يُعْتَبَرُ فِي الْبِيعَاتِ
إِنْ وَقَعَ عَنْ مَالٍ بِمَالٍ) لِوُجُودِ مَعْنَى الْبَيْعِ وَهُوَ مُبَادَلَةُ الْمَالِ بِالْمَالِ فِي حَقِّ

الْمُتَعَاقِدَيْنِ بِنِّرَاضِيهِمَا فَتَجْرِي فِيهِ الشُّفْعَةُ إِذَا كَانَ عَقَارًا وَبُرْدٌ بِالْعَيْبِ وَيَبْتُ فِيهِ خِيَارُ الرَّوْبِيَةِ وَالشَّرْطُ وَيَفْسِدُهُ جَهَالَةُ الْبَدَلِ وَيُسْتَرَطُّ الْقُدْرَةُ عَلَى تَسْلِيمِ الْبَدَلِ قَالَ الْحَجَنْدِيُّ الصُّلْحُ عَلَى عَيْنٍ مَا يَدَّعِيهِ قَبْضٌ وَاسْتِيفَاءٌ وَعَلَى غَيْرِ مَا يَدَّعِيهِ بَيْعٌ وَبِشْرَاءٍ وَعَلَى أَقْلٍ مِمَّا يَدَّعِيهِ حَظٌّ وَإِثْرًا وَعَلَى أَكْثَرٍ مِمَّا يَدَّعِيهِ قَضَلٌ وَرَبَا ثُمَّ الصُّلْحُ عَلَى شَيْءٍ مَجْهُولٍ عَنْ مَعْلُومٍ أَوْ مَجْهُولٍ لَا يَصِحُّ وَعَلَى شَيْءٍ مَعْلُومٍ عَنْ مَعْلُومٍ أَوْ مَجْهُولٍ يَصِحُّ وَقَوْلُهُ أُعْتَبِرَ فِيهِ مَا يُعْتَبَرُ فِي الْبِيعَاتِ حَتَّى لَوْ كَانَ الْمُدَّعَى ذَهَبًا أَوْ فِضَّةً وَبَدَلَ الصُّلْحِ مِنْ جِنْسِهِ لَا يَجُوزُ إِلَّا مِثْلًا بِمِثْلٍ وَيُسْتَرَطُّ التَّقَابُضُ فِي الْمَجْلِسِ قَوْلُهُ (وَإِنْ وَقَعَ عَنْ مَالٍ بِمَنَافِعٍ أُعْتَبِرَ بِالْإِجَارَاتِ) لِوُجُودِ مَعْنَاهَا فَيُسْتَرَطُّ التُّوقِيفُ فِيهَا وَيَبْطُلُ الصُّلْحُ بِمَوْتِ أَحَدِهِمَا فِي الْمُدَّةِ ؛ لِأَنَّهُ إِجَارَةٌ فَإِنْ كَانَ مَوْتُهُ قَبْلَ الْإِثْتِقَاعِ بِمَا وَقَعَ عَلَيْهِ الصُّلْحُ رَجَعَ

(3/233)

الْمُدَّعَى عَلَى دَعْوَاهُ ، وَإِنْ كَانَ قَدْ انْتَفَعَ بِنِصْفِ الْمُدَّةِ أَوْ ثُلُثِهَا بَطَلَ مِنْ دَعْوَاهُ بِقَدْرِ ذَلِكَ وَرَجَعَ عَلَى دَعْوَاهُ فِيمَا بَقِيَ ، وَهَذَا قَوْلُ مُحَمَّدٍ جَعَلَهُ كَالْإِجَارَةِ . وَقَالَ أَبُو يُونُسَ الصُّلْحُ مُخَالِفٌ لِلْإِجَارَةِ قَادًا مَاتَ الْمُدَّعَى عَلَيْهِ لَا يَبْطُلُ الصُّلْحُ وَلِلْمُدَّعَى أَنْ يَسْتَوْفِيَ الذِّمَّةَ بَعْدَ مَوْتِهِ ، وَكَذَا إِذَا مَاتَ الْمُدَّعَى لَا يَبْطُلُ الصُّلْحُ أَيْضًا فِي خِدْمَةِ الْعَبْدِ وَسُكْنَى الدَّارِ وَزِرَاعَةِ الْأَرْضِ وَيَقُومُ وَرَثَتُهُ مَقَامَهُ فِي الْإِسْتِيفَاءِ وَيَبْطُلُ فِي رُكُوبِ الدَّابَّةِ وَلِبْسِ الثَّوْبِ وَلَا يَقُومُ وَرَثَتُهُ مَقَامَهُ فِي الْإِسْتِيفَاءِ ؛ لِأَنَّ النَّاسَ يَتَقَاوَنُونَ فِيهِ قَالَ صَاحِبُ الْمَنْظُومَةِ فِي مَقَالَاتِ أَبِي يُونُسَ عَلَى خِلَافِ قَوْلِ مُحَمَّدٍ ، وَقَالَ فِي الصُّلْحِ عَلَى الْمَنَافِعِ هَلَاكَ رَبِّ الْعَيْنِ غَيْرُ قَاطِعٍ كَذَاكَ مَوْتُ الْمُدَّعَى فِي الدَّارِ وَالْعَبْدِ لَا فِي الثَّوْبِ وَالْحِمَارِ ، وَإِنْ هَلَكَ الشَّيْءُ الَّذِي وَقَعَ الصُّلْحُ عَلَيْهِ مَنَفَعَتِهِ أَوْ أُسْتَحِقَّ بَطَلَ الصُّلْحُ بِالْإِجْمَاعِ قَوْلُهُ (وَالصُّلْحُ عَنِ السُّكُوتِ وَالْإِنْكَارِ فِي حَقِّ الْمُدَّعَى عَلَيْهِ لِافْتِدَاءِ الْيَمِينِ وَقَطْعِ الْخُصُومَةِ وَفِي حَقِّ الْمُدَّعَى بِمَعْنَى الْمُعَاوَضَةِ) ؛ لِأَنَّ الْمُدَّعَى عَلَيْهِ يَرْغُمُ أَنْ الشَّيْءَ الْمُدَّعَى عَلَيْهِ فَلَا يَكُونُ الْمَدْفُوعُ عِوَضًا عَنْهُ ، وَقَدْ لَزِمَتْهُ الْخُصُومَةُ فَجَارَ لَهُ الْإِفْتِدَاءُ مِنْهَا . وَأَمَّا الْمُدَّعَى فِيهِ رَغْمُهُ أَنْ الَّذِي ادَّعَاهُ حَقٌّ وَأَنَّ الَّذِي يَأْخُذُهُ عِوَضٌ حَقٌّ .

(3/234)

قَوْلُهُ (وَإِذَا صَالَحَ عَنْ دَارٍ لَمْ تَجِبْ فِيهَا الشُّفْعَةُ) يَعْنِي إِذَا كَانَ عَنْ إِنْكَارٍ أَوْ سُكُوتٍ وَصُورَتُهُ ادَّعَى عَلَيْهِ دَارًا أَوْ عَقَارًا فَأَنْكَرَ أَوْ سَكَتَ ثُمَّ صَالَحَهُ عَلَى دَرَاهِمٍ لَمْ تَجِبْ فِيهَا شُفْعَةٌ ؛ لِأَنَّ الْمُدَّعَى عَلَيْهِ يَرْغُمُ أَنْ الدَّارَ لَمْ تَرَلْ عَلَيْهِ مِلْكُهُ وَأَنَّهُ لَمْ يَمْلِكْهَا بِالصُّلْحِ ، وَإِنَّمَا دَفَعَ الْعِوَضَ لِافْتِدَاءِ الْيَمِينِ وَقَطْعِ الْخُصُومَةِ وَلَهُ ذَلِكَ وَرَغْمُ الْمُدَّعَى لَا يَلْزِمُهُ ؛ لِأَنَّهُ لَا يُصَدَّقُ عَلَيْهِ فَلِهَذَا لَمْ تَجِبْ الشُّفْعَةُ وَلِهَذَا لَوْ ظَهَرَ بِالدَّارِ عَيْبٌ لَا يَرْجِعُ بِأَرْشِهِ وَلَا يَرُدُّهَا ؛ لِأَنَّ فِي رَغْمِهِ أَنَّهُ لَمْ يَمْلِكْهَا مِنْ جِهَتِهِ قَوْلُهُ (وَإِذَا صَالَحَ عَلَى دَارٍ وَجِبَتْ فِيهَا الشُّفْعَةُ) ؛ لِأَنَّ الْمُدَّعَى يَأْخُذُهَا عِوَضًا عَنْ حَقِّهِ وَمَنْ مَلَكَ دَارًا عَلَى وَجْهِ الْمُعَاوَضَةِ وَجِبَتْ فِيهَا الشُّفْعَةُ وَيَأْخُذُهَا الشُّفْعُ بِقِيَمَةِ الْحَقِّ الْمُدَّعَى ؛ لِأَنَّ الْمُصَالَحَ أَحَدَهَا عِوَضًا عَنْ ذَلِكَ الْحَقِّ ، وَلَوْ

أَقْبَلَ الْمُدَّعَى عَلَيْهِ وَالْمَسْأَلَةَ بِحَالِهَا وَجَبَتْ الشُّفْعَةُ فِيهِمَا جَمِيعًا وَيَأْخُذُ الشَّافِعُ
كُلَّ وَاحِدَةٍ مِنْهُمَا بِقِيَمَةِ الْأُخْرَى .

(3/235)

قَوْلُهُ (وَإِذَا كَانَ الصُّلْحُ عَنْ إِفْرَارٍ فَاسْتُجِيبَ بَعْضُ الْمُصَالِحِ عَنْهُ رَجَعَ الْمُدَّعَى
عَلَيْهِ بِحِصَّةِ ذَلِكَ مِنَ الْعَوَضِ) ؛ لِأَنَّ الصُّلْحَ إِذَا كَانَ عَنْ إِفْرَارٍ كَانَ مُعَاوَضَةً
كَالْبَيْعِ قَوْلُهُ (وَإِنْ وَقَعَ عَنْ سُكُوتٍ أَوْ إِكْكَارٍ فَاسْتُجِيبَ الْمُتَنَارِعُ فِيهِ رَجَعَ الْمُدَّعَى
بِالْحُضُومَةِ) أَيِّ مَعَ الْمُسْتَحَقِّ (وَرَدَّ الْعَوَضَ) ؛ لِأَنَّ الْمُدَّعَى عَلَيْهِ مَا بَدَّلَ
الْعَوَضَ إِلَّا لِيَدْفَعَ حُضُومَتَهُ عَنْهُ فَإِذَا ظَهَرَ الْإِسْتِحْقَاقُ تَبَيَّنَ أَنَّهُ لَا حُضُومَةَ لَهُ فَقَدْ
أَجَدَّ عَوَضًا عَنْ غَيْرِ شَيْءٍ قَوْلُهُ (وَإِنْ اسْتَحَقَّ بَعْضُ ذَلِكَ رَدَّ حِصَّتَهُ وَرَجَعَ
بِالْحُضُومَةِ) أَيِّ فِي ذَلِكَ الْقَدْرِ .

(3/236)

قَوْلُهُ (وَإِنْ ادَّعَى حَقًّا فِي دَارٍ لَمْ يُبَيِّنْهُ فَصُولِحَ عَنْهُ عَلَى شَيْءٍ ثُمَّ اسْتَحَقَّ بَعْضَ
الدَّارِ لَمْ يَرُدَّ يَسْتَبِينًا مِنَ الْعَوَضِ) ؛ لِأَنَّ دَعْوَاهُ يَجُوزُ أَنْ يَكُونَ فِيهَا بَقِيَّةٌ بِخِلَافِ مَا
إِذَا اسْتَحَقَّ كُلَّهُ ؛ لِأَنَّهُ بَعَثَ الْعَوَضَ عِنْدَ ذَلِكَ عَنْ شَيْءٍ يُقَابَلُهُ فَيَرْجِعُ بِكُلِّهِ وَقَوْلُهُ
حَقًّا فِي دَارٍ يَعْنِي حَقًّا فِي عَيْنِ الدَّارِ لَا حَقًّا لَهُ بِسَبَبِ الشُّفْعَةِ ؛ لِأَنَّ الصُّلْحَ عَلَى
الشُّفْعَةِ لَا يَجُوزُ وَقَوْلُهُ لَمْ يُبَيِّنْهُ أَيُّ لَمْ يَنْسِبْهُ إِلَى جُزْءٍ مَعْلُومٍ كَالنِّصْفِ أَوْ الثَّلَاثِ
وَلَا إِلَى جَانِبٍ مَعْلُومٍ كَالشَّرْقِيِّ أَوْ الْعَرَبِيِّ أَوْ الْقِبْلِيِّ فَإِنْ نَسِبَهُ إِلَى جُزْءٍ شَائِعٍ
ثُمَّ اسْتَحَقَّ بَعْضَ الدَّارِ نُظِرَ إِنْ بَقِيَ مِنَ الدَّارِ مَهْدَارُ الْمَشَاعِ أَوْ أَكْثَرُ فَلَا رُجُوعَ
لِلْمُدَّعَى عَلَيْهِ بِشَيْءٍ مِنَ الْعَوَضِ ، وَإِنْ بَقِيَ أَقَلُّ مِنْهُ فَسَمَّ الْعَوَضُ عَلَى جَمِيعِ
الْمُتَنَارِعِ فِيهِ فَمَا أَصَابَ الْمُسْتَحَقَّ رَدَّهُ عَلَى الْمُدَّعَى عَلَيْهِ وَمَا بَقِيَ فَهُوَ لَهُ
وَقَوْلُهُ لَمْ يُبَيِّنْهُ فِيهِ إِشَارَةٌ وَدَلِيلٌ عَلَى أَنَّ الصُّلْحَ عَنِ الْمَجْهُولِ عَلَى مَعْلُومٍ جَائِزٌ
عِنْدَنَا خِلَافًا لِلشَّافِعِيِّ .

(3/237)

قَوْلُهُ (وَالصُّلْحُ جَائِزٌ فِي دَعْوَى الْأَمْوَالِ وَالْمَنَافِعِ) صُورَةٌ دَعْوَى الْمَنَافِعِ أَنْ
يَدَّعَى عَلَى الْوَرَثَةِ أَنَّ الْمَيِّتَ أَوْصَى لَهُ بِخِدْمَةِ هَذَا الْعَبْدِ وَأَنْكَرَ الْوَرَثَةُ ؛ لِأَنَّ
الرِّوَايَةَ مَحْفُوظَةً عَلَى أَنَّهُ لَوْ ادَّعَى اسْتِئْجَارَ عَيْنٍ وَالْمَالِكُ يُبَكِّرُ ثُمَّ تَصَالَحَا لَمْ
يَجُزْ كَذَا فِي الْمُسْتَضْفَى قَوْلُهُ (وَجَنَابَةُ الْعَمْدِ وَالْحَطَأِ) إِلَّا أَنَّهُ لَا تَصِحُّ الرِّبَادَةُ
عَلَى قَدْرِ الدِّيَّةِ فِي الْحَطَأِ ؛ لِأَنَّهَا مُقَدَّرَةٌ شَرْعًا فَلَا يَجُوزُ إِطْلَاقُ ذَلِكَ بِخِلَافِ
الصُّلْحِ عَنِ الْقِصَاصِ حَيْثُ تَجُوزُ الرِّبَادَةُ عَلَى قَدْرِ الدِّيَّةِ ؛ لِأَنَّ الْقِصَاصَ لَيْسَ
بِمَالٍ ، وَإِنَّمَا يَتَقَوَّمُ بِالْعَقْدِ ، وَهَذَا إِذَا صَالَحَ عَلَى أَحَدِ مَقَابِرِ الدِّيَّةِ أَمَا إِذَا صَالَحَ
عَلَى غَيْرِ ذَلِكَ جَارَتْ الرِّبَادَةُ عَلَى قَدْرِ الدِّيَّةِ ؛ لِأَنَّهَا مُبَادَلَةٌ بِهَا إِلَّا أَنَّهُ يُسْتَرْتَفِضُ
الْقَبْضُ فِي الْمَجْلِسِ كَيْ لَا يَكُونَ افْتِرَاقًا عَنْ دَيْنٍ بِدَيْنٍ ، وَلَوْ قَصَى الْقَاضِي
بِأَحَدِ مَقَابِرِ الدِّيَّةِ فَصَالَحَ عَلَى جِنْسٍ آخَرَ مِنْهَا بِالرِّبَادَةِ جَارٌ ؛ لِأَنَّهُ تَعَيَّنَ الْحَقُّ

بِالْقَصَاءِ فَكَانَ مُبَادَلَةً بِخِلَافِ الصُّلْحِ ابْتِدَاءً قَالَ فِي الْكَرْحِيِّ إِذَا قَصَى الْقَاضِي
بِالدِّيَةِ مِائَةً بَعِيرٍ فَصَالِحُ الْقَاتِلِ الْوَلِيُّ عَنِ الْمِائَةِ الْبَعِيرِ عَلَى أَكْثَرِ مِنْ مِائَتِي بَقْرَةً
وَهِيَ عِنْدَهُ وَدَفَعَ ذَلِكَ جَارٌ ؛ لِأَنَّ قَصَاءَ الْقَاضِي عَيْنُ الْوُجُوبِ فِي الْإِيلِ فَإِذَا صَالِحَ
عَلَى الْبَقْرِ فَالْبَقْرُ الْآنَ كَيْسَتْ بِمُسْتَحَقَّةٍ وَبِئَعِ الْإِيلِ بِالْبَقْرِ جَائِرٌ ، وَإِنْ صَالِحَ عَنِ
الْإِيلِ بِشَيْءٍ مِنَ الْمَكِيلِ أَوْ الْمَوْزُونِ سِوَى الدَّرَاهِمِ وَالدَّتَانِيرِ إِلَى أَجَلٍ لَمْ يَجُزْ ؛
لِأَنَّ الْإِيلَ دَيْنٌ فِي الدَّمَةِ فَإِذَا صَالِحَ عَنْهَا بِكَيْلٍ أَوْ مَوْزُونٍ مُؤَجَّلٍ فَقَدْ عَاوَضَ دَيْنًا
بِدَيْنٍ فَلَا يَجُوزُ ، وَإِنْ صَالِحَ مِنَ الْإِيلِ عَلَى مِثْلِ قِيمَةِ الْإِيلِ أَوْ أَكْثَرَ بِمَا يُتَعَابَنُ فِيهِ
جَارٌ ؛ لِأَنَّ الرِّبَادَةَ

(3/238)

عَبْرٌ مُتَبَيِّنَةٌ ، وَإِنْ كَانَتْ بِأَكْثَرِ مِمَّا يُتَعَابَنُ فِيهِ لَمْ يَجُزْ ؛ لِأَنَّهُ صَالِحٌ عَلَى أَكْثَرِ مِنْ
الْمُسْتَحَقِّ فَلَا يَجُوزُ .

(3/239)

قَوْلُهُ (وَلَا يَجُوزُ فِي دَعْوَى حَدْ) ؛ لِأَنَّهُ حَقُّ اللَّهِ لَا حَقُّهُ وَلَا يَجُوزُ الْإِعْتِيَاضُ عَنِ
حَقِّ غَيْرِهِ وَلِهَذَا لَا يَجُوزُ الْإِعْتِيَاضُ إِذَا ادَّعَتْ الْمَرْأَةُ نِسَبَ وَلَدِهَا ؛ لِأَنَّهُ حَقُّ الْوَلَدِ
لَا حَقُّهَا وَسِوَاءَ كَانَ الْحَدُّ فِي سَرِقَةٍ أَوْ قَذْفٍ أَوْ زِنَا أَمَّا الزِّنَا وَالسَّرِقَةُ فَلِأَنَّ الْحَدَّ
فِيهِ حَقُّ اللَّهِ تَعَالَى بِإِلَّا خِلَافٍ .
وَأَمَّا حَدُّ الْقَذْفِ فَإِنَّهُ أَيْضًا حَقُّ اللَّهِ تَعَالَى عِنْدِيَا وَالْمُعَلَّبُ فِيهِ حَقُّ الشَّرْعِ فَإِنْ
وَقَعَ الصُّلْحُ فِي حَدِّ الْقَذْفِ قَبْلَ أَنْ يُرْفَعَ إِلَى الْقَاضِي لَا يَجِبُ بَدَلُ الصُّلْحِ
وَيَسْقُطُ الْحَدُّ ؛ لِأَنَّهُ أُعْرِضَ عَنِ الدَّعْوَى ، وَإِنْ صَالِحَ فِيهِ بَعْدَ التَّرَافُعِ لَا يَجِبُ
الْبَدَلُ وَلَا يَسْقُطُ الْحَدُّ كَذَا فِي الْمُسْكِلِ .

(3/240)

قَوْلُهُ (وَإِذَا ادَّعَى رَجُلٌ عَلَى امْرَأَةٍ نِكَاحًا وَهِيَ تَحَدُّ فَصَالِحَتْهُ عَلَى مَا لَدَيْهِ
لَهُ حَتَّى يَتْرُكَ الدَّعْوَى جَارٌ وَكَانَ فِي مَعْنَى الْخُلْعِ) ؛ لِأَنَّ أُمُورَ الْمُسْلِمِينَ
مَحْمُولَةٌ عَلَى الصَّحَّةِ إِذَا أُمِكنَ حَمْلُهَا ، وَقَدْ أُمِكنَ حَمْلُهَا عَلَى هَذَا لِلْوَجْهِ وَقَوْلُهُ
جَارٌ يَعْنِي فِي الْقَصَاءِ أَمَّا فِيمَا بَيْنَهُ وَبَيْنَ اللَّهِ تَعَالَى فَلَا يَجِلُّ لَهُ أَنْ يَأْخُذَهُ إِذَا كَانَ
كَاذِبًا .

(3/241)

قَوْلُهُ (فَإِنْ ادَّعَتْ امْرَأَةٌ نِكَاحًا عَلَى رَجُلٍ فَصَالِحَتْهَا عَلَى مَا لَدَيْهَا لَهَا لَمْ يَجُزْ) ؛
لِأَنَّهُ بَدَلُ لَهَا الْمَالِ لِتَرْكِ الدَّعْوَى فَإِنْ جُعِلَ تَرْكُ الدَّعْوَى مِنْهَا فَرْقَةً فَالرُّوْحُ لَا

يُعْطَى الْعَوْصَ فِي الْفُرْقَةِ وَإِنْ لَمْ يُجْعَلْ فُرْقَةً فَلَا شَيْءَ فِي مُقَابَلَةِ الْعَوْصِ
الَّذِي بَدَلَهُ لَهَا فَلَا يَصِحُّ وَفِي بَعْضِ النَّسَخِ يَجُوزُ وَيُجْعَلُ الْمَالُ الَّذِي بَدَلَهُ لَهَا زِيَادَةً
فِي مَهْرِهَا .

(3/242)

قَوْلُهُ (وَإِذَا ادَّعَى عَلَى رَجُلٍ أَنَّهُ عَبْدُهُ فَصَالَحَهُ عَلَى مَا أَعْطَاهُ إِيَّاهُ جَارٌ) يَعْنِي
إِذَا كَانَ الْمُدَّعَى عَلَيْهِ مَجْهُولَ النَّسَبِ كَذَا فِي الْبَيَانِ قَوْلُهُ (وَكَانَ فِي حَقِّ
الْمُدَّعَى فِي مَعْنَى الْعِنُقِ عَلَى مَا) ؛ لِأَنَّهُ أَمَكَّنَ تَصْحِيحَهُ عَلَى هَذَا الْوَجْهِ فِي
حَقِّهِ ؛ لِأَنَّ فِي رَعْمِهِ أَنَّهُ يَأْخُذُ الْمَالَ لِاسْقَاطِ حَقِّهِ مِنَ الرَّقِّ وَذَلِكَ جَائِزٌ وَفِي
رَعْمِ الْمُدَّعَى عَلَيْهِ أَنَّهُ يُسْقِطُ عَن نَفْسِهِ الْخُصُومَةَ وَذَلِكَ جَائِزٌ ؛ لِأَنَّهُ يَرْعُمُ أَنَّهُ
حُرُّ الْأَصْلِ قَالَ فِي الْهَدَايَةِ يَكُونُ فِي حَقِّ الْمُدَّعَى بِمَنْزِلَةِ الْإِعْتِاقِ عَلَى مَا
وَلِهَذَا يَصِحُّ عَلَى حَيَوَانَ فِي الدِّمَةِ إِلَى أَجْلِ وَفِي حَقِّ الْمُدَّعَى عَلَيْهِ يَكُونُ لِدَفْعِ
الْخُصُومَةِ إِلَّا أَنَّهُ لَا وِلَاءَ عَلَيْهِ لِإِنْكَارِ الْعَبْدِ إِلَّا أَنْ يُقِيمَ الْبَيِّنَةَ أَنَّهُ عَبْدُهُ فَيُقْبَلُ
وَيَنْبُتُ الْوِلَاءُ .

(3/243)

قَوْلُهُ (وَكُلُّ شَيْءٍ وَقَعَ عَلَيْهِ عَقْدُ الصُّلْحِ وَهُوَ مُسْتَحَقٌّ بِعَقْدِ الْمُدَايَنَةِ لِمَ يُحْمَلُ
عَلَى الْمُعَاوَضَةِ الْإِلْحِ) ؛ لِأَنَّهُ إِذَا ادَّعَى عَلَى رَجُلٍ دَرَاهِمَ فَصَالَحَهُ عَلَى أَقَلِّ مِنْهَا
لَمْ يُحْمَلْ عَلَى الْمُعَاوَضَةِ لِمَا فِيهِ مِنَ الرَّبَا (وَأَتَمَّ يُحْمَلُ عَلَى أَنَّهُ اسْتَوْفَى بَعْضَ
حَقِّهِ وَأَسْقَطَ بَاقِيَهُ) ، وَإِنْ صَالَحَهُ عَلَى عَيْنٍ مِنَ الْأَعْيَانِ أَوْ ادَّعَى عَيْنًا فَصَالَحَهُ
مِنْهَا عَلَى دَرَاهِمٍ جَارٍ وَبُحْمَلُ عَلَى الْمُعَاوَضَةِ ؛ لِأَنَّهُ لَا يُؤَدِّي إِلَى الرَّبَا وَقَوْلُهُ بِعَقْدِ
الْمُدَايَنَةِ يَعْنِي أَنْ يَدَلَ الصُّلْحِ إِنْ كَانَ مِنْ جِنْسٍ مِمَّا يَسْتَحِقُّهُ الْمُدَّعَى عَلَى
الْمُدَّعَى عَلَيْهِ بِالْعَقْدِ الَّذِي جَرَى بَيْنَهُمَا فَإِنَّ الصُّلْحَ لَا يُحْمَلُ عَلَى الْمُعَاوَضَةِ
وَالْمُدَايَنَةُ الْبَيْعُ بِالذَّيْنِ ، وَإِتْمَا وَضَعُ الْمَسْأَلَةِ فِي الْمُدَايَنَةِ ، وَإِنْ كَانَ الْحُكْمُ فِي
الْعَصَبِ كَذَلِكَ ؛ لِأَنَّ الْعَصَبَ عَيْرٌ مَشْرُوعٌ قَوْلُهُ (كَمَنْ لَهُ عَلَى رَجُلٍ أَلْفٌ دِرْهَمٍ
حَيَاةً فَصَالَحَهُ عَلَى خَمْسِمِائَةِ رُيُوفٍ جَارٍ وَكَانَتْ أَبْرَاهُ مِنْ بَعْضِ حَقِّهِ) وَقَبْضُ
الْخَمْسِمِائَةِ الَّتِي وَقَعَ عَلَيْهَا الصُّلْحُ قَبْلَ التَّفَرُّقِ لَيْسَ بِشَرْطٍ ، وَكَذَا لَوْ قَالَ
حَطَطْتُ عَنْكَ خَمْسِمِائَةَ عَلَى أَنْ تُعْطِيَنِي خَمْسِمِائَةَ فَالْحَطُّ جَائِزٌ ، وَلَوْ صَالَحَهُ
عَلَى أَقَلِّ مِنْ حَقِّهِ مِنْ جِهَةِ الْقَدْرِ وَلَكِنَّهُ أَرِيدَ مِنْ جِهَةِ الْوَصْفِ كَمَا إِذَا كَانَ لَهُ
أَلْفٌ تَبَهَّرَجَهُ فَصَالَحَهُ عَلَى خَمْسِمِائَةِ جِيدَةٍ لَمْ يَجُزْ وَعَلَيْهِ رَدُّ مَا قَبِضَ وَلَهُ
الرُّجُوعُ بِجَمِيعِ حَقِّهِ ؛ لِأَنَّ فِيهِ مُعَاوَضَةَ الْجَوْدَةِ بِمَا حَطَّ فَيَكُونُ اضْطِغَاعُ
الْمَعْرُوفِ مِنَ الْجَانِبَيْنِ ، وَإِنْ كَانَ اضْطِغَاعُ الْمَعْرُوفِ مِنْ جَانِبٍ وَاحِدٍ جَارَ الصُّلْحِ
قَوْلُهُ (وَلَوْ صَالَحَهُ عَلَى أَلْفٍ مُؤَجَّلَةٍ جَارٍ وَكَانَتْ أَجَلُ تَفْسِيحِ الْحَقِّ) ؛ لِأَنَّهُ لَيْسَ
فِيهِ إِلَّا تَأْخِيرُ الْمُطَالَبَةِ ، وَقَدْ أَخَذَ مِثْلَ حَقِّهِ فَصَارَ كَمَنْ أَجَلَ دَيْنَهُ الْحَالَّ

(3/244)

وَلَدًا حُمِلَ عَلَى أَنَّهُ أَجَلَ نَفْسِ الْحَقِّ ! لِأَنَّهُ لَا يُمَكِّنُ جَعْلُهُ مُعَاوَصَةً ! لِأَنَّ بَيْعَ الدَّرَاهِمِ بِمِثْلِهَا نَسِيئَةٌ لَا يَجُوزُ فَحَمَلَتْهَا عَلَى التَّأخِيرِ قَوْلُهُ (وَلَوْ صَالَحَهُ عَلَى دَتَانِيرٍ إِلَى شَهْرٍ لَمْ يَجُزْ) ! لِأَنَّ الدَّتَانِيرَ عَيْرٌ مُسْتَحَقَّةٌ بَعْدَ الْمُدَايِنَةِ فَلَا يُمَكِّنُ حَمْلَهَا عَلَى التَّأخِيرِ وَلَا وَجْهَ لَهُ سِوَى الْمُعَاوَصَةِ وَبَيْعِ الدَّرَاهِمِ بِالدَّتَانِيرِ نَسِيئَةٌ لَا يَجُوزُ فَكَذَا لَا يَصِحُّ الصَّلْحُ .

(3/245)

قَوْلُهُ (وَلَوْ كَانَ لَهُ أَلْفٌ مُوَجَّلَةٌ حَيَادُ فَصَالَحَهُ عَلَى خَمْسِمِائَةٍ خَالَةً لِمَ يَجُزْ) ! لِأَنَّ الْمُعَجَّلَ خَيْرٌ مِنَ الْمُوَجَّلِ وَهُوَ عَيْرٌ مُسْتَحَقٌّ فَيَكُونُ بِإِرَاءِ مَا حَطَّ عَنْهُ وَذَلِكَ اغْتِيَاضٌ عَنِ الْأَجْلِ وَهُوَ حَرَامٌ وَإِذَا لَمْ يَجُزْ كَانَ عَلَيْهِ رَدٌّ مَا قَبِضَ وَلَيْهِ الرَّجُوعُ بِرَأْسِ الْمَالِ بَعْدَ حُلُولِ الْأَجْلِ ، وَلَوْ كَانَ لَهُ عَلَيْهِ أَلْفٌ ، فَقَالَ مَتَى أَدَيْتَ إِلَى خَمْسِمِائَةٍ فَأَنْتَ بَرِيءٌ مِنَ الْبَاقِي قَادِي خَمْسِمِائَةٍ قَابِي الطَّالِبُ أَنْ يَفِيَّ لَهُ بِذَلِكَ فَإِنَّ أَبَا حَنِيفَةَ قَالَ : لَهُ ذَلِكَ وَلَا يَبْرَأُ مِمَّا بَقِيَ ! لِأَنَّ هَذِهِ بَرَاءَةٌ مُعْلَقَةٌ بِشَرْطٍ وَبَرَاءَةٌ صَاحِبِ الْأَصْلِ لَا يَجُوزُ تَعْلِيقُهَا بِالشَّرْطِ ! لِأَنَّ فِيهَا مَعْنَى التَّمْلِيكِ كَذَا فِي الْكُرْحِيِّ ، وَكَذَا الْمَرْأَةُ تَقُولُ هَذِهِ الْمَقَالَةَ لِرَوْحِهَا فِي مَهْرِهَا وَالرَّجُلُ يَقُولُ هَذِهِ الْمَقَالَةَ لِمُكَاتِبِهِ إِذَا أَدَيْتَ إِلَيَّ خَمْسِمِائَةٍ فَأَنْتَ بَرِيءٌ مِنْ مُكَاتِبَتِكَ ثُمَّ أَبِي أَنْ يَفِيَّ بَعْدَ مَا أَدَى فَذَلِكَ لَهُ وَلَا تَجُوزُ الْبَرَاءَةُ .

وَفِي الْهَدَايَةِ مَنْ لَهُ عَلَى رَجُلٍ أَلْفٌ ، فَقَالَ لَهُ أَدِّ إِلَيَّ عَدَا مِنْهَا خَمْسِمِائَةٍ عَلَى أُنْكَ بَرِيءٌ مِنَ الْفِضْلِ فَهُوَ بَرِيءٌ ، وَإِنْ لَمْ يَدْفَعْ إِلَيْهِ الْخَمْسِمِائَةَ عَدَا عَلَيْهِ الْأَلْفُ ، وَهَذَا قَوْلُهُمَا .

وَقَالَ أَبُو يُوسُفَ لَا يَعْوُذُ عَلَيْهِ ! لِأَنَّهُ إِبْرَاءٌ مُطْلَقٌ ، أَلَا تَرَى أَنَّهُ جَعَلَ آدَاءَ الْخَمْسِمِائَةِ عِوَضًا حَيْثُ ذَكَرَهُ بِكَلِمَةٍ عَلَى وَهْيِ لِلْمُعَاوَصَةِ وَالْآدَاءُ لَا يَصْلُحُ عِوَضًا لِكُونِهِ مُسْتَحَقًّا عَلَيْهِ فَجَرَى وَجُودُهُ مَجْرَى عَدَمِهِ فَبَقِيَ الْإِبْرَاءُ مُطْلَقًا فَلَا يَعْوُذُ كَمَا لَوْ بَدَأَ بِالْإِبْرَاءِ وَلَهُمَا أَنْ هَذَا إِبْرَاءٌ مُقَيَّدٌ بِالشَّرْطِ فَيَفُوتُ بِقَوَاتِهِ ! لِأَنَّهُ بَدَأَ بِآدَاءِ الْخَمْسِمِائَةِ فِي الْعَدِّ وَأَنَّهُ يَصْلُحُ عِوَضًا لَهُ حَذَارِ إِفْلَاسِهِ أَوْ تَوْسُلًا إِلَى تِجَارَةٍ أَرْبَحَ مِنْهُ وَكَلِمَةُ عَلَى وَإِنْ كَانَتْ

(3/246)

لِلْمُعَاوَصَةِ فَهِيَ مُحْتَمَلَةٌ لِالشَّرْطِ .

وَأَمَّا إِذَا بَدَأَ بِالْبَرَاءَةِ ، فَقَالَ أَبْرَأْتُكَ مِنْ خَمْسِمِائَةٍ مِنَ الْأَلْفِ عَلَى أَنْ تُعْطِيَنِي الْخَمْسِمِائَةَ عَدَا فَإِلْبْرَاءُ فِيهِ وَقَعُ اعْتِيَاضٌ أَوْ لَمْ يُعْطَ ! لِأَنَّهُ أَطْلَقَ الْإِبْرَاءَ أَوَّلًا وَآدَاءَ الْخَمْسِمِائَةِ لَا يَصْلُحُ عِوَضًا مُطْلَقًا وَلَكِنَّهُ يَصْلُحُ شَرْطًا فَوَقَعَ الشُّكُّ فِي تَقْيِيدِهِ بِالشَّرْطِ فَلَا يَتَقَيَّدُ بِهِ قَوْلُهُ (وَلَوْ كَانَ لَهُ أَلْفٌ سُودٌ فَصَالَحَهُ عَلَى خَمْسِمِائَةٍ بِيضٍ لَمْ يَجُزْ) ! لِأَنَّ الْبِيضَ عَيْرٌ مُسْتَحَقَّةٌ بَعْدَ الْمُدَايِنَةِ وَهِيَ رَائِدَةٌ وَصَفًا فَتَكُونُ مُعَاوَصَةً الْأَلْفِ بِخَمْسِمِائَةٍ سُودٍ وَزِيَادَةً وَصِفٍ وَهُوَ رِبَاٌ بِخِلَافِ مَا إِذَا صَالَحَ عَلَى الْأَلْفِ الْبِيضَ عَلَى خَمْسِمِائَةٍ سُودٍ ! لِأَنَّهُ إِسْقَاطُ كُلِّهِ قَدْرًا وَوَصْفًا وَبِخِلَافِ مَا إِذَا صَالَحَ عَلَى قَدْرِ الدَّيْنِ وَهُوَ أَجُودٌ ! لِأَنَّهُ مُعَاوَصَةٌ الْمِثْلِ بِالْمِثْلِ وَلَا مُعْتَبَرَ بِالصِّفَةِ إِلَّا أَنَّهُ يُشْتَرَطُ الْقَبْضُ فِي الْمَجْلِسِ قَبْلَ

الْإِفْتِرَاقِ كَمَا إِذَا كَانَ لَهُ أَلْفٌ دِرْهَمٍ تَبَهَّرَجَهُ فَصَالَحَهُ مِنْهَا عَلَى أَلْفٍ دِرْهَمٍ جَبْدَةً
جَارَ وَيَكُونُ الْقَبْضُ قَبْلَ الْإِفْتِرَاقِ شَرْطًا ؛ لِأَنَّهُ اسْتَبْدَالَ فَيَكُونُ صَرَفًا .

(3/247)

قَوْلُهُ (وَمَنْ وَكَّلَ رَجُلًا لِيُصَالِحَ عَنْهُ لَمْ يَلْزَمْ الْوَكِيلَ مَا صَالَحَ عَلَيْهِ إِلَّا أَنْ يَصْمَتَهُ
وَالْمَالُ لَزِمَ لِلْمُوكَّلِ) يُرِيدُ بِهِ إِذَا كَانَ الصُّلْحُ عَنْ دَمِ الْعَمْدِ أَوْ كَانَ الصُّلْحُ عَنْ
بَعْضِ مَا يَدَّعِيهِ مِنَ الدِّينِ ؛ لِأَنَّهُ إِسْقَاطُ مَحْضٍ فَكَانَ الْوَكِيلُ فِيهِ يَسْفِيرًا عَنِ
الْمُوكَّلِ أَوْ مُعْتَبَرًا فَلَا صَمَانَ عَلَيْهِ كَالْوَكِيلِ بِالتَّكَاحِ لَا يَلْزَمُهُ الْمَهْرُ أَمَّا إِذَا وَكَّلَهُ
بِالصُّلْحِ عَنْ مَالٍ يَمَالِ بِأَنْ ادَّعَى رَجُلٌ عَلَيْهِ غُرُوصًا أَوْ عَقَارًا أَوْ تَحَوُّهُمَا فَوَكَّلَهُ
بِالصُّلْحِ عَنْهُ عَلَى مَالٍ فَإِنَّ الْمَالَ لَزِمَ لِلْوَكِيلِ ؛ لِأَنَّ حُقُوقَ الْعَقْدِ هُنَا عَلَى
الْوَكِيلِ دُونَ الْمُوكَّلِ وَيَرْجِعُ بِمَا صَمِنَ عَلَى الْمُوكَّلِ قَالَ الْحَجَنْدِيُّ الْوَكِيلُ
بِالصُّلْحِ إِذَا صَمِنَ الْمَالَ رَجَعَ عَلَى الْمُوكَّلِ سَوَاءً أَمَرَهُ بِالصَّمَانِ أَوْ لَمْ يَأْمُرْهُ
وَجُعِلَ الْأَمْرُ بِالصُّلْحِ أَمْرًا بِالصَّمَانِ ، وَكَذَا إِذَا أَمَرْتُهُ الْمَرْأَةَ بِأَنْ يُخَالِعَهَا مِنْ
رُوجِهَا فَفَعَلَ يَعُودُ عَلَيْهَا وَيَكُونُ الْأَمْرُ بِالْخُلْعِ أَمْرًا بِالصَّمَانِ بِخِلَافِ الْوَكِيلِ
بِالتَّكَاحِ إِذَا صَمِنَ الْمَهْرَ لِلْمَرْأَةِ فَإِنَّهُ لَا يَرْجِعُ بِهِ عَلَى الرَّوْحِ إِلَّا أَنْ يَكُونَ أَمْرَهُ
بِالصَّمَانِ وَالْفَرْقُ أَنَّ الْخُلْعَ يَجُوزُ عَلَيْهَا بِغَيْرِ أَمْرِهَا ، أَلَا تَرَى أَنَّ فُضُولًا لَوْ قَالَ
لِلرَّوْحِ أَخْلَعْ أَمْرَاتِكَ عَلَى مَائَةٍ مِنْ مَالِي فَخَلَعَهَا جَارَ فَلَمَّا كَانَ يَجُوزُ فَقَائِدُهُ
أَمْرَهَا الرَّجُوعُ عَلَيْهَا بِالصَّمَانِ ، وَكَذَا الْأَمْرُ بِالصُّلْحِ أَمْرٌ بِالصَّمَانِ لِهَذَا الْمَعْنَى
وَالتَّكَاحُ لَا يَجُوزُ عَلَى الرَّجُلِ بِغَيْرِ أَمْرِهِ فَقَائِدُهُ أَمْرَهُ جَوَازُ التَّكَاحِ لَا ثُبُوتُ الرَّجُوعِ
فَلِذَلِكَ افْتَرَقَا وَقَوْلُهُ إِلَّا أَنْ يَصْمَتَهُ ؛ لِأَنَّهُ حَيْثُ مَوَّأَحَدُ بَعْدِ الصَّمَانِ لَا بَعْدَ
الصَّرْفِ .

(3/248)

قَوْلُهُ (وَإِنْ صَالَحَ عَنْهُ عَلَى شَيْءٍ بِغَيْرِ أَمْرِهِ فَهُوَ عَلَى أَرْبَعَةِ أَوْجِهٍ إِنْ صَالَحَ بِمَالٍ
وَصَمِيئُهُ تَمَّ الصُّلْحُ وَلَزِمَهُ الْمَالُ) يُرِيدُ بِهِ أَنْ يَقُولَ صَالِحِي مِنْ دَعْوَاكَ مَعَ فُلَانٍ
عَلَى أَلْفٍ عَلَى أَبِي صَامِنٍ بِهَا أَوْ قَالَ يَأْتِي مِنْ مَالِي أَوْ يَأْتِي عَلَيَّ أَوْ عَلَى أَلْفِي
هَذِهِ فَإِذَا فَعَلَ قَالَمَالُ لَزِمَ لِلْوَكِيلِ ؛ لِأَنَّهُ مُتَبَرِّعٌ وَلَا يَكُونُ لَهُ شَيْءٌ مِنَ الْمُدَّعَى ،
وَإِنَّمَا لَهُ الَّذِي هُوَ فِي يَدِهِ قَوْلُهُ (وَكَذَلِكَ إِذَا قَالَ صَالِحْتُكَ عَلَى أَلْفِي هَذِهِ أَوْ
عَلَى عَبْدِي هَذَا تَمَّ الصُّلْحُ وَلَزِمَهُ تَسْلِيمُهَا) ؛ لِأَنَّهُ لَمَّا أَصَافَهُ إِلَى مَالٍ تَفْسِيهِ فَقَدْ
التَّرَمَ تَسْلِيمَهُ ، وَهَذَا وَجْهُ تَانِ قَوْلُهُ (وَكَذَلِكَ لَوْ قَالَ صَالِحْتُكَ عَلَى أَلْفٍ وَسَلَمَهَا
) ، وَهَذَا وَجْهُ ثَالِثٌ ؛ لِأَنَّ التَّسْلِيمَ يُوجِبُ بِسَلَامَةِ الْعَوْضِ لَهُ فَيَتِمُّ الْعَقْدُ قَوْلُهُ
(وَإِنْ قَالَ صَالِحْتُكَ عَلَى أَلْفٍ وَسَكَتَ فَالْعَقْدُ مَوْقُوفٌ فَإِنْ أَجَارَهُ الْمُدَّعَى عَلَيْهِ
جَارَ وَلَزِمَهُ أَلْفٌ ، وَإِنْ لَمْ يُجْزِهِ بَطَلَ) ، وَهَذَا وَجْهُ رَابِعٌ ، وَإِنَّمَا وَقَفَ ؛ لِأَنَّ الْعَاقِدَ
يَتَبَرَّعُ بِالْعَقْدِ وَلَمْ يَتَبَرَّعْ بِالْمَالِ ؛ لِأَنَّهُ لَمْ يُضِفْ الْمَالَ إِلَى نَفْسِهِ فَلَمْ يَلْزَمْهُ فَإِنْ
أَجَارَهُ الْمَطْلُوبُ لَزِمَهُ الْمَالُ ، وَإِنْ لَمْ يُجْزِهِ بَطَلَ وَذَكَرَ الْحَجَنْدِيُّ وَجْهًا خَامِسًا
وَهُوَ أَنَّ يَقُولَ صَالِحِي مِنْ دَعْوَاكَ عَلَى فُلَانٍ بِإِصَافَةِ الصُّلْحِ إِلَى نَفْسِهِ كَمَا لَوْ
أَصَافَهُ إِلَى الْمَالِ فَيَجُوزُ وَيَدُلُّ الصُّلْحُ عَلَى الْمُصَالِحِ سَوَاءً كَانَ بِأَمْرِ الْمُدَّعَى
عَلَيْهِ أَوْ بِغَيْرِ أَمْرِهِ وَلَيْسَ لِلْمُدَّعَى عَلَى الْمُدَّعَى عَلَيْهِ سَبِيلٌ وَيَرْجِعُ الْمُصَالِحُ بِمَا
صَمِنَ عَلَى الْمُدَّعَى عَلَيْهِ إِنْ كَانَ الصُّلْحُ بِأَمْرِهِ سَوَاءً أَمَرَهُ بِالصَّمَانِ أَوْ لَمْ يَأْمُرْهُ

وَإِنْ كَانَ بَعِيرَ أَمْرِهِ فَإِنَّهُ مُتَّبِعٌ وَلَا يَرْجِعُ عَلَيْهِ قَالَ فِي الْهَدَايَةِ وَوَجْهٌ آخَرٌ وَهُوَ
أَنْ يَقُولَ صَالِحُكَ عَلَى هَذَا

(3/249)

الْأَلْفِ أَوْ عَلَى هَذَا الْعَبْدِ وَلَمْ يَنْسِبْهُ إِلَى نَفْسِهِ ، لِأَنَّهُ لَمَّا عَبَّئَهُ لِلتَّسْلِيمِ صَارَ
شَارِطًا سَلَامَتَهُ فَيَتِمُّ بِقَبُولِهِ فَلَوْ اسْتُحِقَّ الْعَبْدُ أَوْ وَجَدَ بِهِ عَيْبًا فَرَدَّهُ فَلَا سَبِيلَ لَهُ
عَلَى الْمُصَالِحِ ؛ لِأَنَّهُ التَّرَمُّ الْإِقْيَاءُ مِنْ مَحَلِّ بَعْيِهِ وَلَمْ يَلْتَزِمْ شَيْئًا سِوَاهُ فَإِنْ سَلِمَ
الْمَحَلُّ تَمَّ الصَّلْحُ ، وَإِنْ لَمْ يَسْلَمْ لَمْ يَرْجِعْ بِشَيْءٍ .

(3/250)

قَوْلُهُ (وَإِذَا كَانَ الدَّيْنُ بَيْنَ شَرِيكَيْنِ فَصَالَحَ أَحَدُهُمَا عَنْ نَصِيْبِهِ عَلَى تَوْبٍ
فَشَرِيكُهُ بِالْخِيَارِ إِنْ شَاءَ تَبِعَ الَّذِي عَلَيْهِ الدَّيْنُ بِنَصْفِهِ) الْأَصْلُ أَنَّ الدَّيْنَ
الْمُشْتَرَكِ بَيْنَ اثْنَيْنِ إِذَا كَانَ بِسَبَبٍ وَاحِدٍ فَمَتَى قَبِضَ أَحَدُهُمَا شَيْئًا مِنْهُ فَإِنَّ
الْمَقْبُوضَ مِنَ النَّصِيْبَيْنِ جَمِيعًا فَلِصَاحِبِهِ أَنْ يُشَارِكُهُ فِي الْمَقْبُوضِ وَلَكِنَّهُ قَبْلَ
الْمُشَارَكَةِ بَاقِيَ عَلَى مَلِكِ الْقَائِضِ حَتَّى يَنْقُذَ تَصَرُّفُهُ فِيهِ وَبَضَمَنَ لِشَرِيكِهِ حَصَّتَهُ
، وَإِنَّمَا كَانَ الْمَقْبُوضُ مِنَ النَّصِيْبَيْنِ جَمِيعًا ؛ لِأَنَّ لَوْ جَعَلْنَاهُ مِنْ أَحَدِهِمَا فَسَمَّيْنَا
الدَّيْنَ حَالَ كَوْنِهِ فِي الدَّمَةِ وَذَلِكَ لَا يَجُوزُ ؛ لِأَنَّ الْقِسْمَةَ تُمَيِّزُ الْجُفُوقَ وَذَلِكَ لَا
يَتَأْتِي فِيهَا فِي الدَّمَةِ وَإِذَا لَمْ تَجْزُ الْقِسْمَةُ صَارَ الْمَقْبُوضُ مِنَ الْحَقِّينِ وَالدَّيْنُ
الْمُشْتَرَكِ بِكَوْنِهِ وَاجِبًا بِسَبَبٍ مُتَّحِدٍ كَتَمَنِ الْمَبِيعِ إِذَا كَانَ صَفَقَةً وَاحِدَةً وَتَمَنَ
الْمَالِ الْمُشْتَرَكِ وَالْمَوْرُوثِ بَيْنَهُمَا وَفِيمَا الْمُسْتَهْلِكِ الْمُشْتَرَكِ قَادًا عَرَفْنَا هَذَا
تَقُولُ فِي مَسْأَلَةِ الْكِتَابِ لَهُ أَنْ يَتَّبِعَ الَّذِي عَلَيْهِ الْأَصْلُ ؛ لِأَنَّ نَصِيْبَهُ بَاقٍ فِي ذِمَّتِهِ ؛
لِأَنَّ الْقَائِضَ قَبِضَ نَصِيْبَهُ لَكِنْ لَهُ حَقُّ الْمُشَارَكَةِ ؛ لِأَنَّهُ قَبْلَ أَنْ يُشَارِكَهُ فِيهِ بَاقٍ
عَلَى مَلِكِ الْقَائِضِ .

قَوْلُهُ (وَإِنْ شَاءَ أَحَدُ نِصْفِ التَّوْبِ) ؛ لِأَنَّ لَهُ حَقَّ الْمُشَارَكَةِ فِيهِ قَوْلُهُ (إِلَّا أَنْ
يَضْمَنَ لَهُ شَرِيكُهُ رُبْعَ الدَّيْنِ) ؛ لِأَنَّ حَقَّهُ فِي ذَلِكَ فَإِنْ لَمْ يَأْخُذْ بِنِصْفِ التَّوْبِ
وَأَرَادَ الرُّجُوعَ عَلَى غَرِيْبِهِ فَتَوَى الْمَالُ عَلَيْهِ فَلَهُ أَنْ يَرْجِعَ عَلَى شَرِيكِهِ بِنِصْفِ
التَّوْبِ ؛ لِأَنَّ الْمَقْبُوضَ إِنَّمَا وَقَعَ فِي الْأَصْلِ مُشْتَرَكًا فَإِنْ آخَرَ أَحَدُهُمَا نَصِيْبَهُ وَلَمْ
يُؤَخَّرْ الْآخَرَ لَمْ يَجْزُ عِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ وَعِنْدَهُمَا يَجُوزُ كَدًّا فِي سَرِّحِهِ .
وَفِي الْهَدَايَةِ يَصِحُّ عِنْدَ أَبِي يُوسُفَ اعْتِبَارًا

(3/251)

بِالْإِبْرَاءِ الْمُطْلَقِ وَعِنْدَهُمَا لَا يَصِحُّ ؛ لِأَنَّهُ يُؤَدِّي إِلَى قِسْمَةِ الدَّيْنِ قَبْلَ الْقَبْضِ ؛ لِأَنَّ
نَصِيْبَ أَحَدِهِمَا يَصِيرُ مُؤَجَّلًا وَنَصِيْبَ الْآخَرَ مُعَجَّلًا فَيَتَمَيَّزُ نَصِيْبُ أَحَدِهِمَا مِنْ
نَصِيْبِ الْآخَرَ وَقِسْمَةُ الدَّيْنِ حَالَ كَوْنِهِ فِي الدَّمَةِ لَا يَجُوزُ وَأَبُو يُوسُفَ يَقُولُ فِي
تَأْخِيرِ أَحَدِهِمَا لِنَصِيْبِهِ إِسْقَاطَ حَقِّهِ فِي الْمُطَالَبَةِ فَصَارَ كَالْبَرَاءَةِ وَالْهَبَةِ قَوْلُهُ
(وَلَوْ اسْتَوْفَى نِصْفَ نَصِيْبِهِ مِنَ الدَّيْنِ كَانَ لِشَرِيكِهِ أَنْ يُشَارِكَهُ فِيهَا قَبِضَ ثُمَّ

يَرْجِعَانِ عَلَى الْعَرِيمِ بِالْبَاقِي) ؛ لِأَنَّ الْمَقْبُوضَ صَارَ مُشْتَرَكًا فَهُوَ مِنَ الْحَقَّيْنِ جَمِيعًا قَوْلُهُ (وَإِنْ اشْتَرَى أَحَدُهُمَا لِنَفْسِهِ يَنْصِيبُهُ مِنَ الدَّيْنِ سِلْعَةً كَانَ لِشَرِيكِهِ أَنْ يُضَمَّتَهُ رُبع الدَّيْنِ) ؛ لِأَنَّهُ صَارَ قَابِضًا حَقَّهُ بِالْمُقَاصَّةِ كَمَلًا ؛ لِأَنَّ مَبْنَى الْبَيْعِ عَلَى الْمُمَآكِسَةِ بِخِلَافِ الصُّلْحِ فَإِنَّ مَبْتَأَهُ عَلَى الْأَعْمَاضِ وَالْجَطِيطَةِ فَلَوْ الرَّمْتَاهُ دَفَعَ رُبع الدَّيْنِ فِي الصُّلْحِ يَنْصَرِّرُ بِهِ فَيَتَحَيَّرُ الْقَابِضُ فِي الصُّلْحِ وَقَوْلُهُ (كَانَ لِشَرِيكِهِ أَنْ يُضَمَّتَهُ رُبع الدَّيْنِ) هَذَا إِذَا كَانَ تَمَنُّ السِّلْعَةِ مِثْلَ نِصْفِ الدَّيْنِ وَلَا سَبِيلَ لِلشَّرِيكِ عَلَى التُّوبِ فِي الْبَيْعِ ؛ لِأَنَّهُ مَلَكَهُ بِعَقْدِهِ وَالِاسْتِيفَاءُ بِالْمُقَاصَّةِ بَيْنَ تَمَنِيهِ وَبَيْنَ الدَّيْنِ وَاللشَّرِيكِ أَنْ يَتَّبِعَ الْعَرِيمَ فِي جَمِيعِ مَا ذَكَرْنَا ؛ لِأَنَّ حَقَّهُ فِي ذِمَّتِهِ بَاقٍ ؛ لِأَنَّ الْقَابِضَ اسْتَوْفَى نَصِيبَهُ حَقِيقَةً لَكِنَّ لَهُ حَقَّ الْمُشَارَكَةِ وَلَهُ أَنْ لَا يُشَارِكُهُ .

(3/252)

قَوْلُهُ (وَإِذَا) (كَانَ السَّلْمُ بَيْنَ شَرِيكَيْنِ) أَيُّ الْمُسْلِمِ فِيهِ (فَصَالِحٌ أَحَدُهُمَا مِنْ نَصِيبِهِ عَلَى رَأْسِ الْمَالِ) (لَمْ يَجَزْ عِنْدَهُمَا .) وَقَالَ أَبُو يُونُسَ يَجُوزُ الصُّلْحُ (إِعْتِبَارًا بِسَائِرِ الدُّيُونِ وَبِمَا إِذَا اشْتَرَى عَبْدًا فَأَقَالَ أَحَدُهُمَا فِي نَصِيبِهِ خَاصَّةً وَلَهُمَا أَنَّهُ لَوْ جَارَ فِي نَصِيبِهِ خَاصَّةً يَكُونُ قِسْمُ الدَّيْنِ فِي الذِّمَّةِ ، وَلَوْ جَارَ فِي نَصِيبِهِمَا لَا بُدَّ مِنْ إِجَارَةِ الْآخَرِ ؛ لِأَنَّ فِيهِ قَسْحَ الْعَقْدِ عَلَى شَرِيكِهِ بِغَيْرِ إِذْنِهِ وَهُوَ لَا يَمْلِكُ ذَلِكَ وَقَوْلُ مُحَمَّدٍ فِي نُسْحَةِ مَعَ أَبِي يُونُسَ وَفِي نُسْحَةِ مَعَ أَبِي حَنِيفَةَ .

(3/253)

قَوْلُهُ (وَإِذَا كَانَتْ الشَّرِكَةُ بَيْنَ وَرَثَةٍ فَأَخْرَجُوا أَحَدَهُمْ عَنْهَا بِمَالٍ أَعْطَوْهُ إِيَّاهُ فَإِنْ كَانَتْ الشَّرِكَةُ عَقَارًا أَوْ عُرُوصًا جَارَ قَلِيلًا كَانَ مَا أَعْطَوْهُ أَوْ كَثِيرًا) ؛ لِأَنَّهُ أَمَكَّنَ تَصْحِيحُهُ بَيْعًا وَفِيهِ أَثَرُ عُنْمَانَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ فَإِنَّهُ صَالِحٌ ثَمَاضِرَ امْرَأَةَ عَبْدِ الرَّحْمَنِ بْنِ عَوْفٍ مِنْ رُبع ثَمِينَهَا عَلَى تَمَانِينَ أَلْفَ دِينَارٍ قَوْلُهُ (فَإِنْ كَانَتْ الشَّرِكَةُ فِضَّةً فَأَعْطَوْهُ ذَهَبًا أَوْ ذَهَبًا فَأَعْطَوْهُ فِضَّةً فَهُوَ جَائِزٌ) وَبُعْتَبَرُ التَّقَابُضِ فِي الْمَجْلِسِ ؛ لِأَنَّهُ مُعْتَبَرٌ بِالصَّرْفِ وَإِنْ افْتَرَقَا قَبْلَ الْقَبْضِ بَطَلَ قَوْلُهُ (وَإِنْ كَانَتْ الشَّرِكَةُ ذَهَبًا وَفِضَّةً وَغَيْرَ ذَلِكَ فَصَالِحُهُ عَلَى فِضَّةٍ أَوْ ذَهَبٍ فَلَا بُدَّ أَنْ يَكُونَ مَا أَعْطَوْهُ أَكْثَرَ مِنْ نَصِيبِهِ مِنْ ذَلِكَ الْجِنْسِ حَتَّى يَكُونَ نَصِيبُهُ بِمِثْلِهِ وَالزِّيَادَةُ بِحَقِّهِ مِنْ بَقِيَّةِ الْمِيرَاثِ) اخْتِرَارًا عَنِ الرَّبَا وَلَا بُدَّ مِنَ التَّقَابُضِ فِيمَا يُقَابِلُ نَصِيبَهُ مِنْ الذَّهَبِ وَالْفِضَّةِ ؛ لِأَنَّهُ صَرَفُ فِي هَذَا الْقَدْرِ ، وَإِنْ كَانَ بَدَلُ الصَّرْفِ عَرْضًا جَارَ مُطْلَقًا لِعَدَمِ الرَّبَا وَقَوْلُهُ (فَلَا بُدَّ أَنْ يَكُونَ أَكْثَرَ مِنْ نَصِيبِهِ) إِنَّمَا يَبْطُلُ الصُّلْحُ عَلَى مِثْلِ نَصِيبِهِ أَوْ أَقَلِّ حَالِ النَّصَادِقِ أَمَّا إِذَا كَانُوا جَائِدِينَ أَنَّهَا امْرَأَةُ الْمَيْتِ فَالصُّلْحُ جَائِزٌ ؛ لِأَنَّ الْمُعْطَى إِنَّمَا هُوَ لِقَطْعِ الْمُنَازَعَةِ لَا لِلْمُعَاوَضَةِ حَتَّى لَوْ كَانَ ذَهَبًا فَصَالِحًا عَنْهُ يَذْهَبُ أَقَلُّ مِنْهُ جَارَ قَوْلُهُ (وَإِنْ كَانَ فِي الشَّرِكَةِ دَيْنٌ عَلَى النَّاسِ فَأَدْخَلُوهُ فِي الصُّلْحِ عَلَى أَنْ يُخْرَجُوا الْمُصَالِحَ عَنْهُ وَيَكُونَ الدَّيْنُ لَهُمْ فَالصُّلْحُ بَاطِلٌ) الْمُصَالِحُ بِكَسْرِ اللَّامِ ، وَالصِّمِيرُ فِي عَنِّهِ رَاجِعٌ إِلَى الدَّيْنِ ؛ لِأَنَّ فِيهِ تَهْلِيكُ الدَّيْنِ لِغَيْرِ مَنْ هُوَ عَلَيْهِ وَهُوَ حِصَّةُ الْمُصَالِحِ وَقَوْلُهُ فَالصُّلْحُ بَاطِلٌ أَيُّ فِي الْعَيْنِ وَالِدَيْنِ قَوْلُهُ (وَإِنْ شَرَطُوا

(3/254)

أَنْ يَبْرَأَ الْعُرْمَاءُ مِنْهُ وَلَا يَرْجِعَ عَلَيْهِمْ بِنَصِيبِ الْمُصَالِحِ فَالصُّلْحُ جَائِزٌ ؛ لِأَنَّهُ
إِسْقَاطٌ أَوْ هُوَ تَمْلِيكُ الدَّيْنِ مِمَّنْ هُوَ عَلَيْهِ وَدَلِيلُ جَائِزٍ ، وَهَذِهِ حِيلَةُ الْجَوَازِ وَحِيلَةُ
أُخْرَى أَنْ يُعْجَلُوا قَضَاءَ نَصِيْبِهِ مُتَبَرِّعِينَ وَفِي الْوَجْهِينِ صَرَّرُ بِهِمْ وَالْأَوْجَهَ أَنْ
يُفْرِضُوا الْمُصَالِحَ مَقْدَارَ نَصِيْبِهِ وَيُصَالِحُوهُ عَمَّا وَرَاءَ الدَّيْنِ وَيُحِيلُهُمْ عَلَى اسْتِيفَاءِ
نَصِيْبِهِ مِنَ الْعُرْمَاءِ .

(3/255)

(كِتَابُ الْهَبَةِ) الْهَبَةُ فِي اللُّغَةِ هِيَ التَّبَرُّعُ وَفِي الشَّرْعِ عِبَارَةٌ عَنِ تَمْلِيكِ الْأَعْيَانِ
بِعَبْرٍ عَوِضٍ وَهِيَ جَائِزَةٌ بِالْكِتَابِ وَهُوَ قَوْلُهُ تَعَالَى { فَإِنْ طِئِنَ لَكُمْ عَنْ شَيْءٍ مِنْهُ
تَفْسِيًّا فَكُلُوهُ هَنِيئًا مَرِيئًا } أَي هَنِيئًا لَا إِتْمَ فِيهِ مَرِيئًا لَا مَلَامَةً فِيهِ وَقِيلَ الْهَبِيُّ
الطَّيْبُ الْمَسَاغُ الَّذِي لَا يُتَعَصُّهُ شَيْءٌ وَالْمَرِيُّ الْمَحْمُودُ الْعَاقِبَةُ الَّذِي لَا يَصُرُّ وَلَا
يُؤْذِي وَيَالسُّنَّةَ وَهُوَ قَوْلُهُ عَلَيْهِ السَّلَامُ { تَهَادُوا تَحَابُوا } قَالَ رَجَمَهُ اللَّهُ (الْهَبَةُ
تَصِحُّ بِالْإِجَابِ وَالْقَبُولِ) إِنَّمَا قَالَ تَصِحُّ وَفِي الْبَيْعِ يَنْعَقِدُ ؛ لِأَنَّ الْهَبَةَ تَيْمُّ بِالْإِجَابِ
وَخَدَهُ وَلِهَذَا لَوْ خَلَفَ لَا يَهَبُ فَوَهَبَ وَلَمْ يَقْبَلِ الْمَوْهُوبُ لَهُ حَيْثُ أَمَّا الْبَيْعُ فَلَا يَتَيْمُّ
إِلَّا بِهِمَا جَمِيعًا حَتَّى لَوْ خَلَفَ لَا يَبِيعُ قَبَاعَ وَلَمْ يَقْبَلِ الْأَجْرُ لَا يَحْتِثُ فَلِهَذَا اسْتَعْمَلَ
لَفْظَ يَنْعَقِدُ فِي الْبَيْعِ قَوْلُهُ (وَتَيْمُّ بِالْقَبْضِ) قَالَ فِي الْهَدَايَةِ الْقَبْضُ لَا بُدَّ مِنْهُ
لِثُبُوتِ الْمِلْكِ ؛ لِأَنَّ الْهَبَةَ عَقْدُ تَبَرُّعٍ وَفِي آيَاتِ الْمِلْكِ قَبْلَ الْقَبْضِ الزَّمَامُ الْمُتَبَرِّعُ
بَشَيْئًا لَمْ يَتَبَرَّعْ بِهِ وَهُوَ التَّسْلِيمُ فَلَا يَصِحُّ قَالَ فِي التَّبَايِعِ الْقَبْضُ يَقُومُ مَقَامَ
الْقَبُولِ حَتَّى إِنَّهُ إِذَا قَالَ لَهُ وَهَبْتُ لَكَ عَبْدِي هَذَا وَالْعَبْدُ حَاضِرٌ فَقَبِضَهُ جَارٍ إِنْ لَمْ
يَقُلْ قَبِلْتُ ، وَكَذَا لَوْ كَانَ الْعَبْدُ غَائِبًا ، فَقَالَ وَهَبْتُهُ مِنْكَ فَأَذْهَبَ قَافِضُهُ وَلَمْ يَقُلْ
قَبِلْتُ فَذَهَبَ وَقَبِضَهُ جَارٌ ، وَلَوْ وَهَبَ الدَّيْنُ مِنَ الْعَرِيمِ أَوْ أَبْرَأَهُ مِنْهُ لَمْ يَفْتَقِرْ
إِلَى الْقَبُولِ عِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ وَتَبَرَّأَ بِالرَّدِّ .
وَقَالَ زُفَرِيُّ يَقِفُ عَلَى الْقَبُولِ فَإِنْ وَهَبَ لِرَجُلٍ دَيْنًا عَلَى آخَرَ وَأَذِنَ لَهُ فِي قَبْضِهِ
مِنْهُ فَقَبِضَهُ جَارٌ اسْتِحْسَانًا وَفِي شَرْحِهِ إِذَا كَانَ لَهُ عَلَى رَجُلٍ دَيْنٌ فَوَهَبَهُ لَهُ لَمْ
يَكُنْ لَهُ أَنْ يَرْجِعَ فِيهِ ؛ لِأَنَّ هَبَةَ الدَّيْنِ

(3/256)

مِمَّنْ هُوَ عَلَيْهِ إِسْقَاطٌ لَهُ وَبَرَاءَةٌ مِنْهُ فَلَمْ يَبْقَ هُنَاكَ عَيْنٌ يُمَكِّنُ الرَّجُوعَ فِيهَا ،
وَإِنْ قَالَ الْمَوْهُوبُ لَهُ مُحِبًّا لَهُ لَا أَقْبَلُهَا فَالدَّيْنُ بِحَالِهِ ؛ لِأَنَّهُ رَدٌّ لِلْهَبَةِ ، وَإِنْ كَانَ
الْمَوْهُوبُ لَهُ غَائِبًا فَلَمْ يَعْلَمْ بِالْهَبَةِ حَتَّى مَاتَ جَارَتْ الْهَبَةُ وَبَرِيَّ عَمَّا كَانَ عَلَيْهِ ؛
لِأَنَّ الْهَبَةَ تَنْفَرِدُ بِالْوَاحِدِ قَتِيمٌ بِالْإِجَابِ ، وَإِنَّمَا تَبْطُلُ بِالرَّدِّ ، وَقَدْ قَاتَ الرَّدُّ
قَبَقِيَّتَ .

(3/257)

قَوْلُهُ (فَإِنْ قَبِضَهُ الْمَوْهُوبُ لَهُ فِي الْمَجْلِسِ بَعِيرٌ أَمْرُ الْوَاهِبِ جَارٍ) ، وَهَذَا اسْتِحْسَانٌ ؛ لِأَنَّ تَمَامَ الْهَبَةِ بِالْقَبْضِ كَمَا أَنَّ تَمَامَ التَّبَعِ بِالْقَبُولِ وَالْقَبُولُ لَا يَحْتَاجُ إِلَى إِذْنِ الْمُوجِبِ بَعْدَ الْإِجَابِ فَكَذَا الْهَبَةُ قَوْلُهُ (وَإِنْ قَبِضَ بَعْدَ الْإِفْتِرَاقِ لَمْ يَصِحَّ إِلَّا أَنْ يَأْذَنَ لَهُ الْوَاهِبُ فِي الْقَبْضِ) أَمَّا إِذَا لَمْ يَأْذَنَ لَهُ فَلِأَنَّ الْقَبْضَ فِي الْهَبَةِ كَالْقَبُولِ وَذَلِكَ يَخْتَصُّ بِالْمَجْلِسِ لَا بَعْدَهُ فَإِذَا قَبِضَ بَعْدَ ذَلِكَ لَمْ يَجْرُ كَمَا لَوْ قِيلَ بَعْدَ الْمَجْلِسِ .

وَأَمَّا إِذَا أْذِنَ لَهُ فَلِإِذْنِ تَسْلِيطِ مِنْهُ عَلَى الْقَبْضِ وَالتَّسْلِيطُ يَبْقَى بَعْدَ الْمَجْلِسِ كَالْتَوْكِيلِ فَإِنْ كَانَ الْمَوْهُوبُ مَوْجُودًا فِي الْمَجْلِسِ ، فَقَالَ لَهُ قَدْ خَلَيْتَ بَيْنَكَ وَبَيْنَهُ فَاقْبِضْ وَأَنْصَرَفَ الْوَاهِبُ وَقَبِضَهُ بَعْدَهُ جَارٍ ؛ لِأَنَّ التَّسْلِيطَ لَا يَبْطُلُ بَعْدَ الْإِفْتِرَاقِ وَإِنْ أْذِنَ لَهُ فِي قَبْضِهِ بَعْدَ الْإِفْتِرَاقِ فَلَمْ يَقْبِضْهُ حَتَّى عَزَلَهُ لَمْ يَصِحَّ قَبْضُهُ بَعْدَ ذَلِكَ فَإِنْ مَاتَ الْوَاهِبُ قَبْلَ الْقَبْضِ بَطَلَتْ الْهَبَةُ ، وَكَذَا إِذَا مَاتَ الْمَوْهُوبُ لَهُ أَمَّا إِذَا مَاتَ الْوَاهِبُ فَلِأَنَّ يَمُوتَهُ زَالَ مِلْكُهُ وَقَاتَ تَسْلِيطُهُ كَالْمَوْكَلِّ

وَأَمَّا إِذَا مَاتَ الْمَوْهُوبُ لَهُ فَلِأَنَّهُ لَمَّا مَاتَ قَبْلَ قَبْضِهِ لَمْ يَكُنْ مَالِكًا لَهُ فَلَمْ يَكُنْ مَوْرُوثًا عَنْهُ وَلِهَذَا قَالُوا إِنَّ الْهَبَةَ مَا لَمْ تُقْبِضْ فَهِيَ عَلَى مِلْكِ الْوَاهِبِ حَتَّى إِنَّهُ لَوْ رَجَعَ فِيهَا قَبْلَ قَبْضِهَا صَحَّ رُجُوعُهُ ، وَلَوْ وَهَبَ لِلْعَبْدِ هَبَةً فَالْقَبُولُ إِلَى الْعَبْدِ وَلَا يَجُوزُ قَبُولُ الْمَوْلَى لَهُ وَلَا قَبْضُهُ لَهُ ثُمَّ بَعْدَ ذَلِكَ يَمْلِكُهُ الْمَوْلَى وَالْوَاهِبُ أَنْ يَرْجِعَ وَلَا يَكُونُ هَذَا كَالْخُرُوجِ ؛ لِأَنَّ الْمَلِكَ لِلْعَبْدِ لَا يَسْتَقِرُّ فَصَارَ كَالْوَكِيلِ ، وَلَوْ قِيلَ الْعَبْدُ الْهَبَةَ وَلَمْ يَقْبَلْهَا الْمَوْلَى صَحَّتْ ، وَلَوْ رَدَّهَا الْعَبْدُ وَقَبِلَهَا الْمَوْلَى لَمْ تَصِحَّ وَلَا يَجُوزُ

(3/258)

قَبْضُ الْمَوْلَى وَلَا قَبُولُهُ لِمَا وَهَبَ لِلْعَبْدِ سَوَاءً كَانَ عَلَى الْعَبْدِ دَيْنٌ أَوْ لَمْ يَكُنْ .

(3/259)

قَوْلُهُ (وَتَنْعَقِدُ الْهَبَةُ بِقَوْلِهِ وَهَبْتُكَ وَبَحَلْتُكَ وَأَعْطَيْتُكَ وَأَطْعَمْتُكَ هَذَا الطَّعَامَ وَجَعَلْتُ هَذَا الشَّيْءَ لَكَ) قَالَ فِي الْهَدَايَةِ الْإِطْعَامُ إِذَا أُضِيفَ إِلَى مَا يُطْعَمُ عَيْنُهُ فَإِنَّهُ يَرَادُ بِهِ تَمْلِيكُ الْعَيْنِ بِخِلَافِ مَا إِذَا قَالَ أَطْعَمْتُكَ هَذِهِ الْأَرْضَ حَيْثُ تَكُونُ عَارِيَّةً ؛ لِأَنَّ عَيْنَهَا لَا تُطْعَمُ قَوْلُهُ (وَأَعْمَرْتُكَ هَذَا الشَّيْءَ وَحَمَلْتُكَ عَلَى هَذِهِ الدَّابَّةِ إِذَا تَوَى بِالْحُمْلَانِ الْهَبَةَ) ، وَإِنْ تَوَى الْعَارِيَّةَ كَانَتْ عَارِيَّةً ؛ لِأَنَّهَا تَحْتَمِلُهَا ، وَإِنْ قَالَ كَسَوْتُكَ هَذَا الثَّوْبَ كَانَ هَبَةً ؛ لِأَنَّهُ يَرَادُ بِهِ التَّمْلِيكُ قَالَ اللَّهُ تَعَالَى { أَوْ كَسَوْتُهُمْ } ؛ وَلَوْ قَالَ مَنَحْتُكَ هَذِهِ الْجَارِيَةَ كَانَتْ عَارِيَّةً قَالَ فِي الْكَرَّخِيِّ إِذَا مَنَحَهُ بَعِيرًا أَوْ شَاةً أَوْ تَوْبًا أَوْ دَارًا فَهِيَ عَارِيَّةٌ ، وَإِنْ مَنَحَهُ طَعَامًا أَوْ لَبَنًا أَوْ دَرَاهِمَ فَفِيهِ رَوَابِتَانِ إِحْدَاهُمَا هَبَةٌ وَالْأُخْرَى قَرْضٌ وَالْأَصْلُ فِيهِ أَنْ كُلَّ مَا يَنْتَفَعُ بِهِ لِلسَّكَنِيِّ أَوْ لِلنَّبْسِ أَوْ لِلرُّكُوبِ فَهُوَ عَارِيَّةٌ وَكُلُّ مَا لَا يَنْتَفَعُ إِلَّا بِأَكْلِهِ أَوْ اسْتِهْلَاكِهِ فَفِيهِ رَوَابِتَانِ .

قَوْلُهُ (وَلَا تَجُورُ الْهَبَةَ فِيمَا يُفْسِمُ إِلَّا مَحْجُورَةً مَفْسُومَةً) ، وَكَذَا الصَّدَقَةَ وَتَجُورُ فِيمَا لَا يُفْسِمُ وَلَا فَرْقَ فِي ذَلِكَ بَيْنَ الشَّرِيكِ وَعَيْرِهِ يَعْنِي إِذَا وَهَبَ مِنْ شَرِيكِه لَا يَجُورُ وَمَعْنَى قَوْلِهِ لَا تَجُورُ أَي لَا يَبْتُئُ الْمَلِكُ فِيهَا ؛ لِأَنَّهَا فِي نَفْسِهَا وَقَعَتْ جَائِزَةً لَكِنْ عَيْرٌ مُنْتَبِهٌ لِلْمَلِكِ قَبْلَ تَسْلِيمِهَا مَحْجُورَةٌ فَإِنَّهُ لَوْ قَسَمَهَا وَسَلَّمَهَا مَفْسُومَةً صَحَّتْ قَوْلُهُ (وَهَبَةُ الْمُسَاعِ فِي مَا لَا يُفْسِمُ جَائِزَةٌ) كَالْعَبْدِ وَالنُّوبِ وَأَشْبَاهِ ذَلِكَ ؛ لِأَنَّ الْإِسَاعَةَ فِيمَا لَا يَحْتَمِلُ الْقِسْمَةَ عَيْرٌ مُؤْتَرَةٌ فِي الْهَبَةِ بِخِلَافِ الرَّهْنِ فَإِنَّهُ لَوْ رَهَنَ مُسَاعًا لَا يَجُورُ فِيمَا يَحْتَمِلُ الْقِسْمَةَ وَفِيمَا لَا يَحْتَمِلُهَا .

قَوْلُهُ (وَمَنْ وَهَبَ شَيْئًا مُسَاعًا قَالَهُنَّ قَاسِدَةٌ) اَعْلَمُ أَنَّهُ يُحْتَاجُ فِي هَذِهِ الْمَسْأَلَةِ إِلَى أَصُولٍ ثَلَاثَةٍ أَحَدُهَا الْقَرْقُ بَيْنَ مَا يَحْتَمِلُ الْقِسْمَةَ وَبَيْنَ مَا لَا يَحْتَمِلُهَا وَالثَّانِي الشُّيُوعُ الْمَفْسُودُ هَلْ هُوَ الْمُقَارِنُ أَوْ الطَّارِئُ وَالثَّلَاثُ بَيَانُ الْعَبْرَةِ فِي الشُّيُوعِ هَلْ هُوَ لَوْفَتِ الْقَبْضِ أَوْ لَوْفَتِ الْهَبَةِ أَمَّا الْأَوَّلُ إِذَا وَهَبَ لَهُ نِصْفَ دِرْهَمٍ صَحِيحٍ أَوْ نِصْفَ مِثْقَالٍ صَحِيحٍ يَجُورُ هُوَ الصَّحِيحُ وَجُعِلَ هَذَا بِمَنْزِلَةِ مُسَاعٍ لَا يَحْتَمِلُ الْقِسْمَةَ ؛ لِأَنَّ تَبْعِيضَهُ يُوجِبُ تَفْصَاتًا فِي مَالِيَّتِهِ .
وَأَمَّا الثَّانِي فَالْمَفْسُودُ هُوَ الشُّيُوعُ الْمُقَارِنُ دُونَ الطَّارِئِ حَتَّى إِنْ مَنْ وَهَبَ هَبَةً ثُمَّ رَجَعَ فِي بَعْضِهَا لَا يَمْتَنِعُ صِحَّتُهَا كَذَا فِي سَاهَانٍ .
وَفِي الْبِتَابِعِ إِذَا وَهَبَ لَهُ دَارًا فَقَبَضَهَا ثُمَّ أَسْحَقَ بَعْضُهَا بَطَلَتْ الْهَبَةُ وَالثَّلَاثُ أَنَّ الْعَبْرَةَ فِي الشُّيُوعِ لَوْفَتِ الْقَبْضِ حَتَّى لَوْ وَهَبَ لَهُ نِصْفَ دَارٍ وَلَمْ يُسَلِّمْ حَتَّى وَهَبَ لَهُ النِّصْفَ الْآخَرَ وَسَلَّمَهُ جَارًا ، وَإِنَّمَا لَمْ تَجْزُ هَبَةُ الْمُسَاعِ فِيمَا يُفْسِمُ ؛ لِأَنَّ الْقَبْضَ مَنْصُوصٌ عَلَيْهِ فِي الْهَبَةِ قَالَ عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ { لَا تَجُورُ الْهَبَةَ إِلَّا مَقْبُوضَةً } فَيُسْتَبْرَطُ كَمَا الْقَبْضُ وَالْمُسَاعُ لَا يَقْبَلُهُ إِلَّا بِصَمِّ عَيْرِهِ إِلَيْهِ وَذَلِكَ عَيْرٌ مَوْهُوبٌ وَإِنَّ فِي تَجْوِيزِهِ الرِّامَةَ شَيْئًا لَمْ يَلْتَزِمَهُ وَهُوَ الْقِسْمَةُ .
وَقَوْلُهُ قَالَهُنَّ قَاسِدَةٌ أَي لَا يَبْتُئُ الْمَلِكُ قَلْوًا أَنَّهُ وَهَبَ مُسَاعًا فِيمَا يُفْسِمُ وَسَلَّمَهُ عَلَى الْقَاسِدِ هَلْ يَبْتُئُ الْمَلِكُ وَيَقَعُ مَضْمُونًا كَمَا فِي الْبَيْعِ الْقَاسِدِ أَمْ لَا ؟ فِيهِ اخْتِلَافٌ الْمَشَايخِ وَالْمُحْتَارُ أَنَّهُ لَا يَبْتُئُ الْمَلِكُ وَيَجِبُ الصَّمَانُ قَوْلُهُ (قَانَ قَسَمَهُ وَسَلَّمَهُ جَارًا) ؛ لِأَنَّ تَمَامَهُ بِالْقَبْضِ وَعِنْدَهُ لَا شُّيُوعَ ، وَلَوْ وَهَبَ شَيْئًا مُتَّصِلًا بِعَيْرِهِ لَا يَصِحُّ إِلَّا إِذَا وَقَعَ عَلَيْهِ

الْقَصْلُ وَالنَّمِيمِزُ ، وَالْقَبْضُ بِإِذْنِ الْوَاهِبِ حِينَئِذٍ يَجُورُ اسْتِحْسَانًا مِثْلُ أَنْ يَهَبَ تَمْرًا عَلَى رُءُوسِ النَّخْلِ وَالشَّجَرِ وَخَلَى بَيْتَهُ وَبَيْتَهَا مِنْ عَيْرٍ فَضَلَّ قَالَهُنَّ بَاطِلَةٌ فَإِنَّ مَبْرَهُ وَقَصَلَهُ وَأَقْبَضَهُ جَارًا اسْتِحْسَانًا وَالْقِيَاسُ لَا يَجُورُ وَهُوَ قَوْلُ رُفَرٍ فَإِنَّ فَصْلَهُ الْمَوْهُوبُ لَهُ وَقَبْضَهُ بِعَيْرِ إِذْنِ الْوَاهِبِ لَمْ يَصِحَّ قِيَاسًا وَاسْتِحْسَانًا سَوَاءً كَانَ الْقَصْلُ وَالْقَبْضُ بِحَضْرَتِهِ أَوْ بِعَيْرِ حَضْرَتِهِ ، وَكَذَا إِذَا وَهَبَ الْأَشْجَارَ دُونَ

الْأَرْضِ أَوْ الزَّرْعِ دُونَ الْأَرْضِ ، وَلَوْ وَهَبَ دَارًا فِيهَا مَتَاعٌ لِلْوَاهِبِ وَسَلَّمَ الدَّارَ إِلَيْهِ أَوْ سَلَّمَهَا مَعَ الْمَتَاعِ لَمْ يَصِحَّ ؛ لِأَنَّ الدَّارَ مَسْغُولَةً بِالْمَتَاعِ وَالْفِرَاعَ شَرْطَ لِحْصَةِ التَّسْلِيمِ وَالْحِيلَةَ فِيهِ أَنْ يُودِعَ الْمَتَاعَ أَوَّلًا عِنْدَ الْمُوهُوبِ لَهُ وَيُحْلِي بَيْتَهُ وَيَبْنِيهِ ثُمَّ يُسَلِّمَ الدَّارَ إِلَيْهِ فَيَصِحَّ ؛ لِأَنَّهَا مَسْغُولَةٌ بِمَتَاعٍ هُوَ فِي يَدِهِ وَيَعْكِسُهُ لَوْ وَهَبَ الْمَتَاعَ دُونَ الدَّارِ وَحَلَى بَيْتَهُ وَيَبْنِيهِ صَحَّ ؛ لِأَنَّ الْمَتَاعَ لَا يَكُونُ مَسْغُولًا ، وَإِنْ وَهَبَ لَهُ الدَّارَ وَالْمَتَاعَ جَمِيعًا وَحَلَى بَيْتَهُ وَيَبْنِيهِمَا صَحَّ فِيهِمَا جَمِيعًا ، وَإِنْ وَهَبَ أَحَدَهُمَا وَسَلَّمَ ثُمَّ وَهَبَ الْآخَرَ وَسَلَّمَ إِنْ قَدَّمَ هَبَةَ الدَّارِ قَالَهُنَّ فِيهَا لَا تَصِحُّ وَفِي الْمَتَاعِ تَصِحُّ ، وَإِنْ قَدَّمَ هَبَةَ الْمَتَاعِ صَحَّ فِيهِمَا جَمِيعًا ؛ لِأَنَّ الدَّارَ وَقْتُ تَسْلِيمِهَا كَانَتْ مَسْغُولَةً بِمَتَاعِ الْمُوهُوبِ لَهُ فَلَا يَمْنَعُ الْقَبْضَ .

(3/263)

قَوْلُهُ (وَلَوْ وَهَبَ دَقِيقًا فِي حِنْطَةٍ أَوْ دُهْنًا فِي سَمْسِمٍ قَالَهُنَّ قَاسِدَةٌ قَانَ طَحَنَ وَسَلَّمَ لَمْ يَجُزْ) ؛ لِأَنَّ الْمُوهُوبَ مَعْدُومٌ وَالْمَعْدُومُ لَيْسَ بِمَحَلٍّ لِلْمَلِكِ فَوَقَعَ الْعَقْدُ بَاطِلًا فَلَا يَنْعَقِدُ إِلَّا بِالتَّجْدِيدِ بِخِلَافِ الْمُسَاعِ ؛ لِأَنَّ الْمُسَاعَ مَحَلٌّ لِلتَّمَلُّكِ وَلِهَذَا يَجُوزُ بَيْعُ الْمُسَاعِ وَبَيْعُ الدَّقِيقِ فِي الْحِنْطَةِ ، وَالذَّهْنِ فِي السَّمْسِمِ لَا يَجُوزُ بَيْعُهُ فَكَذَا هَبَتُهُ قَالَ فِي الْهَدَايَةِ وَهَبَتُهُ اللَّبَنِ فِي الصَّرْعِ وَالصُّوفِ عَلَى طَهْرِ الْعَتَمِ وَالزَّرْعِ وَالتَّحْلِ فِي الْأَرْضِ وَالتَّمْرِ فِي النَّخْلِ بِمَنْزِلَةِ الْمُسَاعِ ؛ لِأَنَّ امْتِنَاعَ الْجَوَازِ لِلاتِّصَالِ وَدَلِكِ يَمْنَعُ الْقَبْضَ كَالشَّيْءِ قَانَ أَدْرَنَ لِلْمَوْهُوبِ لَهُ فِي الْقَطْعِ وَالْقَبْضِ جَارٌ وَجَعَلَ فِي الكَرْحِيِّ اللَّبَنِ فِي الصَّرْعِ بِمَنْزِلَةِ هَبَةِ الذَّهْنِ فِي السَّمْسِمِ قَالَ فِيهِ ، وَلَوْ وَهَبَ مَا فِي بَطْنِ جَارِيَتِهِ أَوْ مَا فِي بَطْنِ عَتَمِهِ أَوْ مَا فِي ضُرُوعِهَا مِنَ اللَّبَنِ أَوْ دُهْنًا فِي سَمْسِمٍ وَسَلَطَهُ عَلَى قَبْضِهِ عِنْدَ الْوِلَادَةِ أَوْ عِنْدَ اسْتِخْرَاجِهِ لَمْ يَجُزْ ؛ لِأَنَّ الْمُوهُوبَ لَمْ يَصِحَّ الْعَقْدُ عَلَيْهِ فَلَا يَجُوزُ هَبَتُهُ كَمَا لَا يَجُوزُ بَيْعُهُ قَالَ وَلَيْسَ كَذَلِكَ هَبَةُ الْمُسَاعِ إِذَا قَسِمَ ؛ لِأَنَّهُ يَجُوزُ الْعَقْدُ عَلَيْهِ حَتَّى يَجُوزَ بَيْعُهُ .

(3/264)

قَوْلُهُ (، وَإِنْ كَانَتْ الْعَيْنُ الْمَوْهُوبَةُ فِي يَدِ الْمُوهُوبِ لَهُ مَلَكَهَا بِالْهَبَةِ ، وَإِنْ لَمْ يُجَدِّدْ فِيهَا قَبْضًا) ؛ لِأَنَّهَا فِي قَبْضِهِ وَالْقَبْضُ هُوَ الشَّرْطُ وَالْأَصْلُ أَنَّهُ مَتَى تَجَاسَسَ الْقَبْضَانِ تَابَ أَحَدُهُمَا عَنِ الْآخَرِ وَإِذَا اخْتَلَفَا تَابَ الْمَضْمُونُ عَنِ غَيْرِ الْمَضْمُونِ وَلَا يَتُوبُ غَيْرُ الْمَضْمُونِ عَنِ الْمَضْمُونِ بَيَانُهُ إِذَا كَانَ الشَّيْءُ مَعْضُوبًا فِي يَدِهِ أَوْ مَقْبُوضًا بِالتَّبَعِ الْفَاسِدِ ثُمَّ بَاعَهُ مِنْهُ بَيْعًا صَحِيحًا جَارٌ وَلَا يَحْتَاجُ إِلَى قَبْضِ آخَرَ لِاتِّفَاقِ الْقَبْضَيْنِ ، وَكَذَا إِذَا كَانَ عَارِيَةً أَوْ وَدِيعَةً فَوَهَبَهُ لَهُ لَا يَحْتَاجُ إِلَى قَبْضِ آخَرَ لِاتِّفَاقِهِمَا ؛ لِأَنَّ كِلَاهُمَا أَمَانَةٌ ، وَلَوْ كَانَ مَعْضُوبًا فِي يَدِهِ أَوْ مَقْبُوضًا بِالْعَقْدِ الْفَاسِدِ فَوَهَبَهُ مِنْ صَاحِبِ الْيَدِ لَا يَحْتَاجُ إِلَى قَبْضِ آخَرَ ، وَإِنْ كَانَ وَدِيعَةً أَوْ عَارِيَةً فَبَاعَهُ مِنْهُ فَإِنَّهُ يَحْتَاجُ إِلَى قَبْضِ جَدِيدٍ ؛ لِأَنَّ قَبْضَ الْأَمَانَةِ لَا يَتُوبُ عَنِ الْمَضْمُونِ وَقَوْلُهُ ، وَإِنْ لَمْ يُجَدِّدْ فِيهَا قَبْضًا يَعْنِي إِذَا كَانَتْ فِي يَدِهِ وَدِيعَةً أَوْ عَارِيَةً أَوْ مَعْضُوبَةً أَوْ مَقْبُوضَةً بِالْعَقْدِ الْفَاسِدِ أَمَا إِذَا كَانَتْ رَهْنًا فَإِنَّهُ يَحْتَاجُ إِلَى تَجْدِيدِ الْقَبْضِ وَرُوي أَنَّهُ لَا يَحْتَاجُ .

(3/265)

قَوْلُهُ (وَإِذَا وَهَبَ الْأَبُ لِابْنِهِ الصَّغِيرِ هَبَةً مَلَكَهَا الْإِبْنُ بِالْعَقْدِ) ؛ لِأَنَّهَا فِي قَبْضِ
الْأَبِ قَبْضُ عَنِ الْهَبَةِ وَلَا فَرْقَ بَيْنَ مَا إِذَا كَانَتْ فِي يَدِهِ أَوْ فِي يَدِ مُوَدَّعِهِ ؛
لِأَنَّ يَدَهُ كَيْدُهُ بِخِلَافِ مَا إِذَا كَانَ مَرْهُونًا أَوْ مَعْصُومًا أَوْ مَبِيعًا بَيْعًا فَاسِيدًا ؛ لِأَنَّهُ فِي
يَدِ غَيْرِهِ أَوْ فِي مِلْكِ غَيْرِهِ ، وَكَذَا إِذَا وَهَبَتْ لَهُ أُمُّهُ وَهُوَ فِي عِيَالِهَا وَالْأَبُ مَبِيتٌ وَلَا
وَصِيٌّ لَهُ ، وَكَذَا كُلُّ مَنْ يَعْوَلُهُ وَيَتَّبِعِي لِلْأَبِ أَنْ يُعْلِمَ أَنَّهُ وَهَبَ لَهُ أَوْ يُشْهَدَ عَلَيْهِ
كَيْ لَا يَجْحَدَ هُوَ أَوْ غَيْرُهُ ؛ لِأَنَّهُ لَا يُعْلَمُ رِوَالٌ مِلْكِهِ إِلَّا بِذَلِكَ قَوْلُهُ (فَإِنْ وَهَبَ لَهُ
أَجْتَبِي هَبَةً تَمَّتْ بِقَبْضِ الْأَبِ) ؛ لِأَنَّ لَهُ عَلَيْهِ وَلايَةً فَإِنْ لَمْ يَكُنْ الْأَبُ حَيًّا فَقَبِضَهُ
لَهُ أَجْتَبِي إِنْ كَانَ يَعْوَلُهُ جَارٌ وَإِلَّا فَلَا ، وَكَذَا إِذَا كَانَ الْقَابِضُ لَهُ أَحَا أَوْ عَمَّا أَوْ خَالًا
فَالْقَبْضُ لِمَنْ يَعْوَلُهُ دُونَ غَيْرِهِ ، وَإِنْ دَفَعَهَا الْوَاهِبُ إِلَى الصَّبِيِّ إِنْ كَانَ يَعْقِلُ
جَارٌ وَإِلَّا فَلَا ، وَإِنْ وَهَبَ لِلصَّغِيرَةِ هَبَةً وَلَهَا رَوْحٌ إِنْ كَانَتْ قَدْ رُفِتْ إِلَيْهِ جَارٌ قَبِضَهُ
لَهَا ، وَإِنْ كَانَتْ لَمْ تُرَفَّ لَمْ يَجْرُ ؛ لِأَنَّ الْأَبَ إِذَا تَقَلَّهَا مَعَهُ إِلَى مَنْزِلِهِ فَقَدْ أَقَامَهُ
مَقَامَ نَفْسِهِ فِي حِفْظِهَا وَحِفْظِ مَالِهَا وَقَبْضِ الْهَبَةِ مِنْ بَابِ الْحِفْظِ وَلَكِنْ يَهْدَا لَا
تَعْدُمُ وَلايَةَ الْأَبِ حَتَّى إِذَا قَبِضَ لَهَا الْأَبُ صَحَّ .
وَإِنْ قَبِضَتْ هَبَةً لِنَفْسِهَا صَحَّ إِذَا كَانَتْ تَعْقِلُ وَيَمْلِكُ الرَّوْحُ الْقَبْضَ لَهَا مَعَ حَصْرَةِ
الْأَبِ بِخِلَافِ الْأُمِّ وَكُلِّ مَنْ يَعْوَلُهَا غَيْرَ الرَّوْحِ فَإِنَّهُمْ لَا يَمْلِكُونَهُ إِلَّا بَعْدَ مَوْتِ الْأَبِ
أَوْ غَيْبَتِهِ غَيْبَةً مُنْقَطِعَةً فِي الصَّحِيحِ ؛ لِأَنَّ تَصَرُّفَ هَؤُلَاءِ لِلصَّرُورَةِ لَا يَنْفُوضُ الْأَبُ
وَمَعَ حُضُورِ الْأَبِ لَا صَّرُورَةَ ، وَإِنْ أَدْرَكَتْ لَمْ يَجْرُ قَبْضُ الْأَبِ وَلَا الرَّوْحُ عَلَيْهَا إِلَّا
بِإِذْنِهَا ؛

(3/266)

لِأَنَّهَا صَارَتْ وَلايَةً نَفْسِهَا قَوْلُهُ (وَإِذَا وَهَبَ لِلْيَتِيمِ هَبَةً فَقَبِضَهَا لَهُ وَلِيٌّ جَارٌ) وَهُوَ
وَصِيٌّ أَبِيهِ أَوْ جَدُّهُ أَوْ وَصِيٌّ جَدِّهِ أَوْ الْقَاضِي أَوْ مَنْ تَصَبَّهَ الْقَاضِي قَالَ فِي النَّهَائَةِ
لَا يَجُوزُ قَبْضُ الْهَبَةِ لِلصَّغِيرِ إِلَّا بِأَرْبَعَةٍ وَهُمْ هَؤُلَاءِ الْمَذْكُورُونَ أَمَّا مَنْ سِوَاهُمْ مِنْ
الْأَقْرَابِ لَا يَجُوزُ إِلَّا إِذَا كَانَ يَعْوَلُهُ كَالْأَجْتَبِيِّ قَوْلُهُ (وَإِنْ كَانَ فِي جِرِّ أُمِّهِ
فَقَبِضَهَا لَهُ جَائِزٌ) ؛ لِأَنَّ لَهَا الْوِلايَةَ فِيمَا تَرَجُّعٌ إِلَى حِفْظِهِ وَحِفْظِ مَالِهِ ، وَهَذَا مِنْ
بَابِهِ ، وَهَذَا إِذَا كَانَ الْأَبُ مَبِيتًا أَوْ غَائِبًا غَيْبَةً مُنْقَطِعَةً قَوْلُهُ (وَكَذَلِكَ إِذَا كَانَ فِي
جِرِّ أَجْتَبِي يُرَبِّيهِ) ؛ لِأَنَّ لَهُ عَلَيْهِ يَدًا مُعْتَبَرَةً ، أَلَا تَرَى أَنَّهُ لَا يَتِمَّكُنُ أَجْتَبِيَّ إِخْرَ
أَنْ يَنْتَزِعَهُ مِنْ يَدِهِ ، وَهَذَا مَعَ عَدَمِ الْأَرْبَعَةِ الَّذِينَ ذَكَرْتَاهُمْ ، وَهَذَا إِذَا كَانَ الْأَجْتَبِيُّ
هُوَ الْوَاهِبُ فَاعْلَمَهَا وَأَبَاتَهَا جَارٌ .

(3/267)

قَوْلُهُ (وَإِنْ قَبِضَ الصَّبِيُّ الْهَبَةَ لِنَفْسِهِ جَارٌ) يَعْنِي إِذَا كَانَ يَعْقِلُ ؛ لِأَنَّهُ تَفَعُّ فِي
حَقِّهِ .

(3/268)

قَوْلُهُ (وَإِنْ وَهَبَ اثْنَانِ لِوَاحِدٍ دَارًا جَارًا) ؛ لِأَنَّهُمَا سَلَّمَاهَا جُمْلَةً وَاحِدَةً وَهُوَ قَبَضَهَا جُمْلَةً وَاحِدَةً فَلَا شُبُوحَ قَوْلُهُ (وَإِنْ وَهَبَهَا وَاحِدٌ مِنْ اثْنَيْنِ لَمْ يَجُزْ عِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ .

وَقَالَ أَبُو يُوسُفَ وَمُحَمَّدٌ بَصِيحٌ (؛ لِأَنَّ هَذِهِ هِبَةٌ الْجُمْلَةَ مِنْهُمَا إِذِ التَّمْلِيكُ وَاحِدٌ فَلَا يَتَحَقَّقُ الشُّبُوحُ كَمَا إِذَا رَهَنَ مِنْ رَجُلَيْنِ وَلَهُ أَنَّ هَذِهِ هِبَةٌ التَّصْفِ مِنْ كُلِّ وَاحِدٍ وَلِهَذَا لَوْ كَانَتْ فِيمَا لَا يُفَسِّمُ كَالْعَبْدِ وَالْجَارِيَةِ فَقَبِلَ أَحَدُهُمَا بَصِيحٌ وَلِأَنَّ الْمَلِكَ يَنْبُتُ لِكُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا فِي التَّصْفِ فَيَكُونُ التَّمْلِيكُ كَذَلِكَ ؛ لِأَنَّ حُكْمَهُ بِخِلَافِ الرَّهْنِ ؛ لِأَنَّ حُكْمَهُ الْحَبْسُ وَهُوَ يَنْبُتُ لِكُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا كَامِلًا وَلِهَذَا لَوْ قَصَى دَيْنَ أَحَدِهِمَا لَا يَسْتَرِدُّ شَيْئًا مِنَ الرَّهْنِ ثُمَّ إِذَا كَانَتْ لَا تَجُوزُ لَوْ قَسَمَ وَسَلَّمَ إِلَى كُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا حِصَّتَهُ جَارًا .

وَقَالَ زُفَرٌ لَا يَجُوزُ ؛ لِأَنَّهُ وَقَعَ فِي الْإِبْتِدَاءِ فَاسِيدًا فَلَا يَنْقَلِبُ جَائِزًا إِلَّا بِالِاسْتِنَافِ ، وَإِنْ قَالَ وَهَبْتُهَا لِكَمَا لِأَحَدِكُمَا ثَلَاثًا وَالْآخَرَ ثَلَاثًا لَمْ يَصِحَّ عِنْدَهُمَا .
وَقَالَ مُحَمَّدٌ بَصِيحٌ ، وَإِنْ قَالَ وَهَبْتُهَا مِنْكُمَا لِكُلِّ وَاحِدٍ نَصَفْتُهَا لَمْ يَصِحَّ عِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ .

وَقَالَ مُحَمَّدٌ بَصِيحٌ وَعَنْ أَبِي يُوسُفَ رِوَايَتَانِ إِحْدَاهُمَا مِثْلُ قَوْلِ أَبِي حَنِيفَةَ وَالْآخَرَةُ مِثْلُ قَوْلِ مُحَمَّدٍ .
وَأَمَّا إِذَا وَهَبَ وَاحِدٌ مِنْ اثْنَيْنِ شَيْئًا لَا يَفْسِمُ كَالْعَبْدِ وَتَحْوِهِ فَإِنَّهُ يَجُوزُ إِجْمَاعًا هَذَا كُلُّهُ حُكْمُ الْهَبَةِ .
وَأَمَّا الصَّدَقَةُ قَالَ فِي الْجَامِعِ الصَّغِيرِ إِذَا تَصَدَّقَ عَلَى فَقِيرَيْنِ بَعَشْرَةَ دَرَاهِمٍ أَوْ وَهَبَهَا لَهُمَا جَارًا ، وَإِنْ تَصَدَّقَ بِهَا عَلَى غَنِيَيْنِ أَوْ وَهَبَهَا لَهُمَا لَمْ يَجُزْ وَعِنْدَ أَبِي يُوسُفَ وَمُحَمَّدٍ يَجُوزُ لِلْغَنِيِّينَ أَيْضًا ؛ لِأَنَّ الصَّدَقَةَ وَالْهَبَةَ كِلَاهُمَا تَمْلِيكٌ يَغْيَرُ بَدَلًا وَأَبُو حَنِيفَةَ

(3/269)

فَرَّقَ بَيْنَهُمَا فِي الْحُكْمِ ، فَقَالَ الصَّدَقَةُ يُرَادُ بِهَا وَجْهُ اللَّهِ تَعَالَى وَهُوَ وَاحِدٌ لَا شَرِيكَ لَهُ وَالْهَبَةُ يُرَادُ بِهَا وَجْهُ الْغَنِيِّ وَهُمَا اثْنَانِ ، وَهَذَا هُوَ الصَّحِيحُ ؛ لِأَنَّ الصَّدَقَةَ عَلَى الْغَنِيِّ هِبَةٌ وَالْهَبَةُ لِلْفَقِيرِ صَدَقَةٌ قَالَ الْخُجَنْدِيُّ إِذَا وَهَبَ مِنْ اثْنَيْنِ إِنْ كَانَا فَقِيرَيْنِ جَارًا بِالْإِجْمَاعِ كَالصَّدَقَةِ وَالصَّدَقَةُ تَقَعُ لِوَاحِدٍ وَهُوَ اللَّهُ سُبْحَانَهُ وَتَعَالَى ، وَإِنْ كَانَا غَنِيَيْنِ لَا تَجُوزُ عِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ وَعِنْدَهُمَا تَجُوزُ .
وَأَمَّا الصَّدَقَةُ عَلَى الْغَنِيِّينَ فَإِنَّهَا لَا تَجُوزُ ؛ لِأَنَّ الصَّدَقَةَ عَلَى الْغَنِيِّ هِبَةٌ .

(3/270)

قَوْلُهُ (وَإِذَا وَهَبَ هِبَةً لِأَجْنَبِيٍّ فَلَهُ الرُّجُوعُ فِيهَا إِلَّا أَنَّهُ يُكْرَهُ) لِقَوْلِهِ عَلَيْهِ السَّلَامُ { الْعَائِدُ فِي هَيْبَةِ كَالْكَلْبِ يَعُودُ فِي قَيْبِهِ } ، وَهَذَا لِاسْتِفْاحِهِ قَوْلُهُ (إِلَّا أَنْ يُعَوِّضَهُ عَنْهَا) فَإِذَا عَوَّضَهُ سَقَطَ الرُّجُوعُ لِقَوْلِهِ عَلَيْهِ السَّلَامُ { الْوَاهِبُ أَحَقُّ بِهَيْبَتِهِ مَا لَمْ يَنْبُ عَنْهَا } أَيُّ مَا لَمْ يُعَوِّضْ عَنْهَا وَلِأَنَّهُ إِذَا قَبِضَ الْعَوِضَ فَقَدْ سَلَّمَ لَهُ بَدَلَهَا فَلَا يَرْجِعُ كَالْبَيْعِ وَيُعْتَبَرُ فِي الْعَوِضِ مَا يُعْتَبَرُ فِي الْهَبَةِ مِنْ اسْتِرَاطِ

الْقَبْضِ وَعَدَمِ الْإِسَاعَةِ وَسَوَاءٌ كَانَ الْعَوْضُ قَلِيلًا أَوْ كَثِيرًا مِنْ جِنْسِ الْهَبَةِ أَوْ مِنْ غَيْرِ جِنْسِهَا وَسَوَاءٌ دَفَعَ الْعَوْضَ فِي الْعَقْدِ أَوْ بَعْدَهُ وَصُورَتُهُ أَنْ يَذْكَرَ لِقْطًا يَعْلَمُ الْوَاهِبُ أَنَّهُ عَوْضٌ هَبْتِهِ بِأَنْ يَقُولَ خُذْ هَذَا عَوْضًا عَنْ هَبْتِكَ أَوْ مُكَافَأَةً عَنْهَا أَوْ بَدَلَهَا أَوْ فِي مُقَابَلَتِهَا أَوْ مُجَارَاةً عَلَيْهَا أَوْ تَوَابَهَا وَمَا أَشْبَهَ ذَلِكَ فَإِنَّهُ عَوْضٌ فِي هَذَا كَلِمَةً إِذَا سَلِمَهُ وَقَبِضَهُ الْوَاهِبُ أَمَا لَوْ وَهَبَ لَهُ هَبْتَهُ وَلَمْ يَقُلْ لَهُ شَيْئًا مِنْ هَذِهِ الْأَلْقَاطِ وَلَمْ يَعْلَمْ أَنَّهَا عَوْضٌ عَنْ هَبْتِهِ كَانَ لِكُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا أَنْ يَرْجِعَ فِي هَبْتِهِ إِذَا لَمْ يَخْذُ فِي الْمَوْهُوبِ مَا يَمْتَنِعُ الرَّجُوعَ وَلَيْسَ لِلْمُعَوِّضِ أَنْ يَرْجِعَ فِي الْعَوْضِ؛ لِأَنَّهُ سَلِمَ لَهُ مَا فِي مُقَابَلَتِهِ وَهُوَ سَقُوطُ الرَّجُوعِ، وَإِنْ عَوَّضَهُ عَنْ نِصْفِ الْهَبَةِ كَانَ لَهُ أَنْ يَرْجِعَ فِي النِّصْفِ الْآخِرِ وَلَا يَرْجِعُ فِي الَّذِي عَوَّضَهُ عَنْهُ، وَإِنْ عَوَّضَهُ بَعْضَ مَا وَهَبَ لَهُ عَنْ بَاقِيهَا لَمْ يَكُنْ عَوْضًا كَمَا إِذَا وَهَبَ لَهُ مِائَةٌ دِرْهَمٍ فَعَوَّضَهُ دِرْهَمًا مِنْهَا لَمْ يَكُنْ عَوْضًا وَكَانَ لِلْوَاهِبِ الرَّجُوعُ فِي الْمِائَةِ، وَكَذَا إِذَا وَهَبَتْ دَارًا وَعَوَّضَتْهُ شَيْئًا مِنْهَا، وَقَالَ رُقْرُقٌ يَكُونُ عَوْضًا؛ لِأَنَّ مَلِكَ الْمَوْهُوبِ لَهُ قَدْ تَمَّ فِي الْهَبَةِ وَالتَّحَقَّ بِسَائِرِ أَمْوَالِهِ

(3/271)

وَسَائِرِ أَمْوَالِهِ تَصِحُّ عَوْضًا فَكَذَا هَذَا إِلَّا أَنَّا نَقُولُ مَقْضُودُ الْوَاهِبِ بِهِذَا لَمْ يَخْضُلْ؛ لِأَنَّ تَعْلَمُ أَنَّهُ لَمْ يَهَبْ مِائَةً فِي تَحْصِيلِ دِرْهَمٍ مِنْهَا، أَلَا تَرَى أَنَّهَا كَانَتْ كُلُّهَا فِي يَدِهِ قَالَ فِي شَرْحِهِ إِذَا وَهَبَ لَهُ جَارِيَتَيْنِ فَوَلَدَتْ إِحْدَاهُمَا فِي يَدِ الْمَوْهُوبِ لَهُ فَعَوَّضَهُ الْوَلَدَ عَنْهَا لَمْ يَكُنْ لَهُ أَنْ يَرْجِعَ فِيهِمَا؛ لِأَنَّهُ عَوَّضَهُ مَا لَيْسَ لَهُ حَقُّ الرَّجُوعِ فِيهِ فَصَارَ ذَلِكَ عَوْضًا فَمُنِعَ الرَّجُوعُ قَوْلُهُ (أَوْ يَزِيدُ زِيَادَةً مُتَّصِلَةً) بِأَنْ كَانَتْ جَارِيَةٌ هَزِيلَةً فَسَمِنَتْ أَوْ دَارًا قَبْتَى فِيهَا أَوْ حَفَرَ فِيهَا بِنْرًا أَوْ تَوَبَّأَ فَصَبَّغَهُ بَعْضُهُ أَوْ قَطَعَهُ وَخَاطَهُ قَمِيصًا فَإِنَّ فِي جَمِيعِ ذَلِكَ لَرُجُوعَ لَهُ؛ لِأَنَّهُ لَا وَجْهَ لَهُ إِلَى الرَّجُوعِ فِي الْهَبَةِ دُونَ الزِّيَادَةِ لِعَدَمِ الْإِمْكَانِ وَلَا مَعَ الزِّيَادَةِ لِعَدَمِ دُخُولِهَا تَحْتَ الْعَقْدِ، وَلَوْ وَهَبَ لَهُ جَارِيَةٌ فَحَبِلَتْ فِي يَدِ الْمَوْهُوبِ لَهُ لَمْ يَكُنْ لَهُ أَنْ يَرْجِعَ فِيهَا قَبْلَ انْفِصَالِ الْوَلَدِ؛ لِأَنَّهَا مُتَّصِلَةٌ بِزِيَادَةِ لَمْ تَكُنْ مَوْهُوبَةً، وَإِنْ وَهَبَ لَهُ جَارِيَةً حَامِلًا أَوْ بَهِيمَةً حَامِلًا فَرَجَعَ فِيهَا قَبْلَ الْوَضْعِ إِنْ كَانَ رُجُوعُهُ قَبْلَ أَنْ تَمْضِيَ مَدَّةٌ يَعْلَمُ فِيهَا زِيَادَةَ الْحَمْلِ جَارٍ وَإِلَّا فَلَا. وَإِنْ وَهَبَ لَهُ بَيْضًا فَصَارَ قَرُوحًا لَيْسَ لَهُ أَنْ يَرْجِعَ فِي ذَلِكَ، وَإِنْ وَهَبَ لَهُ جَارِيَةً فَوَطَّئَهَا الْمَوْهُوبُ لَهُ قَالَ بَعْضُهُمْ لَهُ أَنْ يَرْجِعَ فِيهَا مَا لَمْ تَحْبَلْ، وَقَالَ بَعْضُهُمْ لَا رُجُوعَ لَهُ؛ لِأَنَّهُ قَدْ تَعَلَّقَ بِوَطْئِهِ حُكْمٌ، أَلَا تَرَى أَنَّ الْوَاهِبَ لَوْ كَانَ أَبًا لِلْمَوْهُوبِ لَهُ مِنَ الرِّضَاعَةِ حَرَّمَ عَلَيْهِ وَطْئَهَا وَالْأَصْحَحُّ أَنَّ لَهُ الرَّجُوعَ وَقَيْدَ الزِّيَادَةِ؛ لِأَنَّهَا إِذَا انْتَقَصَتْ بِفِعْلِ الْمَوْهُوبِ لَهُ أَوْ بِغَيْرِ فِعْلِهِ لَا يَمْتَنِعُ الرَّجُوعُ وَلَيْسَ عَلَى الْمَوْهُوبِ لَهُ أَرْضُ النُّقْصَانِ وَقَيْدَ بِالْمُتَّصِلَةِ؛ لِأَنَّ فِي

(3/272)

الْمُقْتَصِلَةِ يَمْلِكُ الرَّجُوعَ فِي الْأَصْلِ دُونَ الزِّيَادَةِ كَمَا إِذَا وَهَبَ جَارِيَةً فَوَلَدَتْ فِي يَدِ الْمَوْهُوبِ لَهُ فَإِنَّ لِلْوَاهِبِ أَنْ يَرْجِعَ فِي الْجَارِيَةِ دُونَ الْوَلَدِ؛ لِأَنَّ الْعَقْدَ فِي الْأُمِّ لَا يَبْسُتَعِبُ الْوَلَدَ بَدَلِيلٍ أَنَّهُ لَوْ وَهَبَ لَهُ جَارِيَةً فَوَلَدَتْ قَبْلَ الْقَبْضِ فَإِنَّ الْوَلَدَ لَا يُلْحَقُ بِالْعَقْدِ فَلِهَذَا كَانَ لَهُ الرَّجُوعُ فِيهَا دُونَ الْوَلَدِ وَلِأَنَّهُ حَدَّثَ عَلَى مَلِكٍ

المَوْهُوبَ لَهُ ، وَكَذَا فِي جَمِيعِ الْحَيَوَانَاتِ وَالنَّمَارِ ، وَقَالَ أَبُو يُوسُفَ ، وَإِنَّمَا يَرْجِعُ فِي الْأَمِّ إِذَا اسْتَعْنَى الْوَالِدُ عَنْهَا .
 وَكَذَا إِذَا وَهَبَ لَهُ عَبْدًا فَكَاتَسَبَّ كَسَبًا كَانَ لَهُ الرَّجُوعُ فِي الْعَبْدِ دُونَ الْكَسْبِ ، وَكَذَا إِذَا وَهَبَ لَهُ جَارِيَةً فَقُطِعَتْ يَدُهَا وَأُخِذَ أَرْشُهَا فَلَهُ أَنْ يَرْجِعَ فِي الْجَارِيَةِ دُونَ الْأَرْشِ ؛ لِأَنَّ الْأَرْشَ مُنْفَصِلٌ عَنْهَا لَمْ يَقَعْ عَلَيْهِ عَقْدُ الْهَبَةِ ، وَلَوْ وَهَبَ لَهُ جَارِيَةً عَجْمِيَّةً فَعَلِمَهَا الْكَلَامَ وَالكِتَابَةَ وَالْفُرَانَ فَلَهُ الرَّجُوعُ فِيهَا خِلَافًا لِمُحَمَّدٍ كَذَا فِي النَّهَائِيَةِ وَفِي قَاضِي حَانَ لَا يَرْجِعُ لِخُدُوثِ الزِّيَادَةِ فِي الْعَيْنِ ، وَلَوْ وَهَبَ لَهُ عَبْدًا كَافِرًا فَاسْلَمَ فَلَا رُجُوعَ لَهُ ؛ لِأَنَّ الْإِسْلَامَ زِيَادَةٌ فِيهِ ، وَلَوْ وَهَبَ لَهُ وَصِيْفًا فَتَسَبَّبَ وَكَبَّرَ ثُمَّ صَارَ شَيْخًا فَلَا رُجُوعَ لَهُ ؛ لِأَنَّهُ جَبُنَ زَادَ سَقَطَ الرَّجُوعُ فَلَا يَعُودُ بَعْدَ ذَلِكَ ، وَلَوْ زَادَ الْمَوْهُوبُ زِيَادَةً فِي نَفْسِهِ ثَوْرًا نُفَصَّاتًا فِيهِ فَإِنَّهُ لَا يَمْتَعُ الرَّجُوعَ كَمَا إِذَا طَالَ طَوْلًا فَاجْتَسَا يُنْقِضُهُ فِي تَمَيُّهِ ؛ لِأَنَّهُ لَيْسَ بِزِيَادَةٍ فِي الْحَقِيقَةِ ، وَلَوْ وَهَبَ لَهُ سَوِيْقًا فَلَهُ بِالْمَاءِ فَلَهُ الرَّجُوعُ ؛ لِأَنَّ هَذَا نُفَصَانٌ كَمَا إِذَا وَهَبَ لَهُ حِنْطَةً قَبْلَهَا بِالْمَاءِ بِخِلَافِ مَا إِذَا وَهَبَ لَهُ ثَرَابًا قَبْلَهُ بِالْمَاءِ حَيْثُ لَا يَرْجِعُ ؛ لِأَنَّ اسْمَ الثَّرَابِ لَا يَبْقَى بَعْدَ الْبَلِّ ؛ لِأَنَّهُ يُسَمَّى طِينًا بِخِلَافِ السَّوِيْقِ وَالْحِنْطَةِ

(3/273)

كَذَا فِي الْوَأَقِعَاتِ ، وَإِنْ كَانَتْ الزِّيَادَةُ فِي سِعْرِ لَمْ تَمْتَعُ الرَّجُوعَ قَالَ فِي الْهَدَايَةِ فَإِنْ وَهَبَ لِأَخْرَ أَرْضًا بَيْضَاءَ فَأُتِبَتْ فِي تَاجِيَةِ مِنْهَا تَحْلًا أَوْ بَنَى فِيهَا بِنَاءً فَلَيْسَ لَهُ أَنْ يَرْجِعَ فِي شَيْءٍ مِنْهَا ؛ لِأَنَّ هَذِهِ زِيَادَةٌ مُبْتَصِلَةٌ ، وَإِنْ بَاعَ نِصْفَهَا غَيْرَ مَفْسُومٍ رَجَعَ فِي الْبَاقِي ، وَإِنْ لَمْ يَبِعْ شَيْئًا مِنْهَا لَهُ أَنْ يَرْجِعَ فِي نِصْفِهَا ؛ لِأَنَّ لَهُ أَنْ يَرْجِعَ فِي كُلِّهَا فَكَذَا فِي نِصْفِهَا بِطَرِيقِ الْأُولَى .
 قَوْلُهُ (أَوْ يَمُوتَ أَحَدُ الْمُتَعَاقِدَيْنِ) ؛ لِأَنَّ يَمُوتَ الْمَوْهُوبُ لَهُ يَنْتَقِلُ الْمَلِكُ إِلَى الْوَرَثَةِ فَصَارَ كَمَا إِذَا انْتَقَلَ فِي حَيَاتِهِ ، وَإِنْ مَاتَ الْوَاهِبُ فَوَارِثُهُ أَجْتَبَى عَنْ الْعَقْدِ ؛ لِأَنَّهُ مَا أُوجِبَهُ قَوْلُهُ (أَوْ تُخْرَجَ الْهَبَةُ مِنْ مَلِكِ الْمَوْهُوبِ لَهُ) ؛ لِأَنَّ الْخُرُوجَ حَصَلَ بِتَسْلِيطِهِ وَسَوَاءٌ أُخْرِجَتْ بِبَيْعٍ أَوْ هَبَةٍ أَوْ غَيْرِ ذَلِكَ ، وَلَوْ أُخْرِجَ بَعْضُهَا عَنْ مَلِكِهِ فَلَهُ الرَّجُوعُ فِيمَا بَقِيَ دُونَ الزَّرَائِلِ ، وَلَوْ وَهَبَهَا الْمَوْهُوبُ لَهُ لِأَخْرَ ثُمَّ رَجَعَ فِيهَا كَانَ لِلأَوَّلِ أَنْ يَرْجِعَ فِيهَا قَوْلُهُ (وَإِنْ وَهَبَ هَبَةً لِذِي رَحِمٍ مَحْرَمٍ مِنْهُ فَلَا رُجُوعَ فِيهَا) هَذَا إِذَا كَانَ قَدْ سَلَمَهَا إِلَيْهِ أَمَّا قَبْلَ ذَلِكَ فَلَهُ الرَّجُوعُ ، وَهَذَا أَبْصًا إِذَا كَانَ حُرًّا أَمَّا إِذَا وَهَبَ لِأَخِيهِ وَهُوَ عَبْدٌ فَقَبَضَهَا فَلَهُ الرَّجُوعُ ؛ لِأَنَّ الْهَبَةَ لَمْ تَحْضَلْ صِلَةً لِلرَّحِمِ ؛ لِأَنَّهُ لَا يَنْتَفِعُ بِهَا وَلَا يَجُوزُ يَصْرُفُهَا فِيهَا ؛ وَإِنْ وَهَبَ لِعَبْدٍ أَخِيهِ وَقَبَضَهَا فَلَهُ الرَّجُوعُ عِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ ؛ لِأَنَّهَا حَصَلَتْ لِلْعَبْدِ وَعِنْدَهُمَا لَا رُجُوعَ لَهُ ؛ لِأَنَّ الْعَبْدَ وَمَا فِي يَدِهِ لِمَوْلَاهُ فَصَارَ بِالرَّجُوعِ يَفْسَخُ مِلْكَ أَخِيهِ ، وَهَذَا لَا يَصِحُّ وَلِأَنَّ حَنِيفَةَ أَنَّ الْهَبَةَ حَصَلَتْ لِلْعَبْدِ وَالْمَوْلَى لَا يَمْلِكُ شَيْئًا مِنْهَا بِالْعَقْدِ ، وَإِنَّمَا يَمْلِكُهَا مِنْ جِهَةِ الْعَبْدِ بِدَلِيلِ أَنَّ الشَّيْءَ

(3/274)

يَنْتَقِلُ إِلَى الْعَبْدِ أَوْلًا ثُمَّ يَمْلِكُهُ الْمَوْلَى مِنْ جِهَتِهِ بِدَلِيلِ عَلَيْهِ أَنَّ الْعَبْدَ لَوْ قَبِلَهَا وَلَمْ يَقْبَلْهَا الْمَوْلَى صَحَّتْ ، وَلَوْ رَدَّهَا الْعَبْدُ وَقَبِلَهَا الْمَوْلَى لَمْ تَصِحَّ ، وَلَوْ كَانَ عَلَى الْعَبْدِ دَيْنٌ يَبْعَثُ فِي دَيْنِهِ .

قَوْلُهُ (وَكَذَلِكَ مَا وَهَبَهُ أَحَدُ الرَّوَجَيْنِ لِلْآخَرِ) ؛ لِأَنَّ الْمَفْضُودَ بِهَا صَلَهِ الرَّحِمِ ؛ لِأَنَّ الرَّوَجِيَّةَ أَجْرِيَتْ مَجْرَى الْقَرَابَةِ بِدَلِيلِ أَنَّهُ يَحْضُلُ بِهَا الْإِرْثُ فِي جَمِيعِ الْأَحْوَالِ ، وَإِنَّمَا يَنْظُرُ إِلَى هَذَا وَفِي الْهَبَةِ حَتَّى لَوْ تَرَوَّجَهَا بَعْدَمَا وَهَبَ لَهَا فَلَهُ الرَّجُوعُ ؛ لِأَنَّ الْعَقْدَ أَوْجَبَ لَهُ الرَّجُوعَ قَبْلَ التَّرْوِيجِ فَكَذَا بَعْدَهُ ، وَإِنْ أَبَاتَهَا بَعْدَمَا وَهَبَ لَهَا وَالْعَيْنُ بَاقِيَةٌ فِي يَدِهَا فَلَا رُجُوعَ لَهُ ؛ لِأَنَّ الْعَقْدَ وَقَعَ غَيْرَ مُوجِبٍ لِلرُّجُوعِ ، وَإِنْ وَهَبَ لِذِي رَحِمٍ غَيْرِ مُحَرَّمٍ أَوْ مُحَرَّمٍ غَيْرِ رَحِمٍ جَارَ لَهُ الرَّجُوعُ فِيمَا وَهَبَ لَهُ .

(3/275)

قَوْلُهُ (وَإِذَا قَالَ الْمَوْهُوبُ لَهُ لِلْوَاهِبِ خُذْ هَذَا عَوَضًا عَنْ هَبْتِكَ أَوْ بَدَلًا مِنْهَا أَوْ فِي مُقَابَلَتِهَا فَقَبَضَهُ الْوَاهِبُ سَقَطَ الرَّجُوعُ) وَلَهُ أَنْ يَرْجِعَ فِي الْعَوَضِ قَبْلَ أَنْ يَقْبِضَهُ الْوَاهِبُ ؛ لِأَنَّهُ لَا يَتِمُّ إِلَّا بِالْقَبْضِ قَوْلُهُ (وَإِنْ عَوَّضَهُ أَجْنَبِيٌّ عَنِ الْمَوْهُوبِ لَهُ مُتَبَرِّعًا فَقَبِضَ الْعَوَضَ سَقَطَ الرَّجُوعُ) ؛ لِأَنَّ الْعَوَضَ لِإِسْقَاطِ الْحَقِّ قَبِيحٌ مِنَ الْأَجْنَبِيِّ كِبَدَلِ الْخَلْعِ وَالصَّلْحِ وَلَيْسَ لِلْمُتَبَرِّعِ أَنْ يَرْجِعَ عَلَى الْمَوْهُوبِ لَهُ فِيمَا تَبَرَّعَ بِهِ مِنَ الْعَوَضِ إِذَا قَبِضَهُ الْوَاهِبُ ؛ لِأَنَّهُ قَدْ حَصَلَ لَهُ فِي مُقَابَلَتِهِ إِسْقَاطُ حَقِّ الْوَاهِبِ مِنَ الرَّجُوعِ فَصَارَ كَالْهَبَةِ بِعَوَضِ قَابِ قَبْلَ مَا إِلْقَائِدُهُ فِي قَوْلِهِ مُتَبَرِّعًا وَالْحُكْمُ فِي غَيْرِ الْمُتَبَرِّعِ يُبْطِلُ الرَّجُوعَ بِأَنْ أَمَرَهُ الْمَوْهُوبُ لَهُ بِالتَّعْوِضِ فَعَوَّضَهُ بِشَرْطِ أَنْ يَضُمَّهُ الْمَوْهُوبُ لَهُ فُلْنَا الْحُكْمَ فِي ذَلِكَ بِطَرِيقِ الْأُولَى فَإِنَّهُ لَمَّا بَطَلَ بِتَّعْوِضِ الْمُتَبَرِّعِ فَأُولَى أَنْ يَبْطَلَ بِتَّعْوِضِ غَيْرِ الْمُتَبَرِّعِ قَالَ فِي النَّهَائَةِ هُنَا مَسْأَلَةٌ لَا بُدَّ مِنْ مَعْرِفَتِهَا وَهِيَ أَنَّ الْأَجْنَبِيَّ إِذَا عَوَّضَ الْوَاهِبَ عَنْ هَبْتِهِ لَا يَرْجِعُ عَلَى الْمَوْهُوبِ لَهُ سِوَاءِ كَانَ بِأَمْرِهِ أَوْ بِغَيْرِ أَمْرِهِ مَا لَمْ يَضْمَنْ لَهُ صَرِيحًا بِأَنْ يَقُولَ عَوَّضَهُ عَنِّي عَلَى أَبِي صَاحِبٍ بِخِلَافِ قَضَاءِ الدِّينِ فَإِنَّهُ إِذَا أَمَرَ إِنْسَانًا بِقَضَاءِ دِينِهِ فَقَضَاهُ فَإِنَّهُ يَرْجِعُ عَلَيْهِ مِنْ غَيْرِ شَرْطِ صِمَانِ الْأَمْرِ وَالْفَرْقُ أَنَّ هُنَا التَّعْوِضَ لَمْ يَكُنْ مُسْتَحَقًّا عَلَى الْمَوْهُوبِ لَهُ ، وَإِنَّمَا أَمَرَهُ أَنْ يَتَبَرَّعَ بِمَالِ نَفْسِهِ عَلَى غَيْرِهِ وَذَلِكَ لَا يُبَيِّتُ الرَّجُوعَ مِنْ غَيْرِ صِمَانٍ .
وَأَمَّا الدِّينُ فَهُوَ مُطَالَبٌ بِهِ فَقَدْ أَمَرَهُ أَنْ يُسْقِطَ عَنْهُ الْمُطَالَبَةَ بِمَالٍ مُسْتَحَقٌّ عَلَيْهِ قَوْلُهُ (وَإِذَا اسْتَحَقَّ نِصْفَ الْهَبَةِ رَجَعَ بِنِصْفِ الْعَوَضِ) ؛

(3/276)

لِأَنَّهُ لَمْ يُسَلِّمْ لَهُ مَا يُقَابِلُ نِصْفَ الْعَوَضِ ، وَهَذَا فِيمَا لَا يَحْتَمِلُ الْقِسْمَةَ .
وَأَمَّا فِيمَا يَحْتَمِلُهَا إِذَا اسْتَحَقَّ بَعْضَ الْهَبَةِ بَطَلَ فِي الْبَاقِيِ وَيَرْجِعُ بِالْعَوَضِ قَوْلُهُ (وَإِنْ اسْتَحَقَّ نِصْفَ الْعَوَضِ لَمْ يَرْجِعْ فِي الْهَبَةِ إِلَّا أَنْ يَرُدَّ مَا بَقِيَ مِنَ الْعَوَضِ ثُمَّ يَرْجِعْ فِي الْهَبَةِ) إِلَّا أَنْ يَزِيدَ زِيَادَةً مُتَّصِلَةً ، وَقَالَ زُفَرِيُّ يَرْجِعُ بِالنِّصْفِ اعْتِبَارًا بِالْعَوَضِ الْآخِرِ وَلَنَا أَنَّ مَا بَقِيَ مِنَ الْعَوَضِ يَصْلُحُ أَنْ يَكُونَ عَوَضًا لِلْكَلِّ مِنْ الْإِبْتِدَاءِ إِلَّا أَنَّهُ يَتَخَيَّرُ ؛ لِأَنَّهُ مَا اسْقَطَ حَقَّهُ فِي الرَّجُوعِ إِلَّا لِيُسَلِّمَ لَهُ كُلَّ الْعَوَضِ فَإِذَا لَمْ يُسَلِّمْ لَهُ فَلَهُ أَنْ يَرُدَّهُ وَيَرْجِعَ فِيمَا وَهَبَ ، وَإِنْ وَهَبَ لَهُ دَارًا فَعَوَّضَهُ مِنْ نِصْفِهَا رَجَعَ فِي النِّصْفِ الَّذِي لَمْ يُعَوَّضْ عَنْهُ ، وَقَدْ جَمَعَ بَعْضُ الْمَسَائِخِ الْمَوَانِعَ فِي قَوْلِهِ وَمَانِعٌ عَنِ الرَّجُوعِ فِي الْهَبَةِ بَا صَاحِبِي حُرُوفٍ دَمَعُ حَرَقَهُ قَالِدَالُ الزِّيَادَةَ وَالْمِيمُ مَوْهُبًا أَوْ أَحَدُهُمَا وَالْعَيْنُ الْعَوَضُ وَالْحَاءُ الْحُرُوجُ مِنْ مِلْكَ

المَوْهُوبُ لَهُ وَالرَّايِ الرَّوْحِيَّةُ وَالْقَافُ الْقَرَابَةُ وَالْهَاءُ هَلَاكُ الْمَوْهُوبِ .
 (مَسْأَلَةٌ) رَجُلٌ وَهَبَ لِرَجُلٍ تَمْرًا يَبْعَدَادَ فَحَمَلَهُ الْمَوْهُوبُ لَهُ إِلَى بَلْخِي فَلَا
 رُجُوعَ لِلْوَاهِبِ فِيهِ ، وَكَذَا إِذَا وَهَبَ لَهُ جَارِيَةً فِي دَارِ الْحَرْبِ فَأَخْرَجَهَا إِلَى دَارِ
 الْإِسْلَامِ فَلَا رُجُوعَ فِيهَا كَذَا فِي الْوَاقِعَاتِ ، وَلَوْ أَنَّ مَرِيصًا وَهَبَ لِرَجُلٍ جَارِيَةً
 فَوَطَّئَهَا الْمَوْهُوبُ لَهُ ثُمَّ مَاتَ الْوَاهِبُ وَعَلَيْهِ دَيْنٌ مُسْتَعْرَقٌ تُرِدُّ الْهَبَةَ وَجِبَّ عَلَى
 الْمَوْهُوبِ لَهُ الْعَقْرُ هَذَا هُوَ الْمُخْتَارُ ذَكَرَهُ فِي الْوَاقِعَاتِ أَيْضًا .

(3/277)

قَوْلُهُ (وَلَا يَصِحُّ الرَّجُوعُ إِلَّا بِنِزَاحِهِمَا أَوْ بِحُكْمِ الْحَاكِمِ) ؛ لِأَنَّهُ مُخْتَلَفٌ فِيهِ بَيْنَ
 الْعُلَمَاءِ فَلَا بُدَّ مِنَ الرُّضَا أَوْ الْقِصَا حَتَّى لَوْ كَانَتْ الْهَبَةُ عَبْدًا فَأَعْتَقَهُ الْمَوْهُوبُ لَهُ
 قَبْلَ قَبْضِ الرَّاجِعِ فِي الْهَبَةِ تَقَدَّ عِنْفُهُ ، وَلَوْ مَنَعَهُ فَهَلَكَ لَمْ يَصْمَنْ لِقِيَامِ مَلِكِهِ
 فِيهِ ، وَكَذَا إِذَا هَلَكَ فِي يَدِهِ بَعْدَ الْقِصَا إِلَّا أَنْ يَمْنَعَهُ بَعْدَ مَا طَلَبْتَهُ ؛ لِأَنَّهُ تَعَدَّى
 وَإِذَا لَمْ يَقْبِضْ الْوَاهِبُ الْهَبَةَ بَعْدَ الْفَسْخِ حَتَّى هَلَكَتْ فِي يَدِ الْمَوْهُوبِ لَهُ هَلَكَتْ
 أَمَانَةٌ ؛ لِأَنَّ الْقَبْضَ لِلْهَبَةِ لَا يَتَعَلَّقُ بِهِ صَمَانٌ فَإِذَا انْفَسَخَ عَقْدُهَا بَقِيَ الْعَقْدُ عَلَى
 مَا انْفَتَحَ الْعَقْدُ غَيْرَ مُوجِبٍ لِلصَّمَانِ وَلَا تُصْمَنْ إِلَّا بِمَا يُصْمَنْ بِهِ الْأَمَانَاتُ مِنَ
 التَّعَدِّي ، وَلَوْ أَنَّ الْعَبْدَ الْمَوْهُوبَ تَقَصَّ أَوْ جُنِيَ عَلَيْهِ فِيمَا دُونَ النَّفْسِ فَأَخَذَ
 الْمَوْهُوبُ لَهُ أَرْضَهُ فَلَيْسَ لِلْوَاهِبِ أَنْ يَرْجِعَ عَلَيْهِ بِالْأَرْضِ وَلَا أَنْ يُصَمِّتَهُ شَيْئًا مِنَ
 النَّفْصَانِ ، وَإِنَّمَا لَهُ أَنْ يَرْجِعَ فِي الْعَقْدِ خَاصَّةً تَافِصًا ؛ لِأَنَّ الْأَرْضَ زِيَادَةٌ لَمْ يَقَعْ
 عَلَيْهَا الْعَقْدُ فَلَا يَجُوزُ أَنْ يَقَعَّ عَلَيْهَا الْفَسْخُ وَقَوْلُهُ إِلَّا بِنِزَاحِهِمَا حَتَّى لَوْ وَهَبَ لَهُ
 تَوْبًا فَقَبِضَهُ الْمَوْهُوبُ لَهُ ثُمَّ اخْتَلَسَهُ مِنْهُ الْوَاهِبُ وَاسْتَهْلَكَهُ صَمَنْ قِيمَتَهُ
 لِلْمَوْهُوبِ لَهُ ؛ لِأَنَّ الرَّجُوعَ لَا يَصِحُّ إِلَّا بِنِزَاحِهِمَا أَوْ بِحُكْمِ الْحَاكِمِ وَلَمْ يُوَجَدْ
 وَإِجْدٌ مِنْهُمَا كَذَا فِي التَّبَايِعِ .

وَأَلْفَاظُ الرَّجُوعِ رَجَعْتُ فِي هَيْبَتِي أَوْ رَدِدْتُهَا إِلَيَّ مَلِكِي أَوْ أَبْطَلْتُهَا أَوْ تَقَصَّتُهَا فَإِنْ
 لَمْ يَتَلَقَّ بِذَلِكَ لِكُنْهَ بَاعَهَا أَوْ رَهْنَهَا أَوْ أَعْتَقَ الْعَبْدَ الْمَوْهُوبَ أَوْ دَبَّرَهُ لَمْ يَكُنْ ذَلِكَ
 رُجُوعًا ، وَكَذَا لَوْ صَبَغَ التُّوبَ أَوْ خَلَطَ الطَّعَامَ بِطَّعَامٍ تَفْسِيهِ لَمْ يَكُنْ رُجُوعًا ، وَلَوْ
 قَالَ إِذَا جَاءَ رَأْسُ الشَّهْرِ فَقَدْ ارْتَجَعْتُهَا لَمْ يَصِحَّ ؛ لِأَنَّ

(3/278)

الْفُسُوحَ لَا تَقْبَلُ التَّغْلِيْقَ إِذَا كَانَ فِيهَا مَعْنَى التَّمْلِيكِ وَإِذَا اتَّفَقَا عَلَى الرَّجُوعِ فِي
 مَوْضِعٍ لَا يَصِحُّ الرَّجُوعُ فِيهِ كَالْهَبَةِ لِلْأَرْحَامِ وَبَنِيهِ جَارِيَةً إِذَا انْفَسَخَتْ الْهَبَةُ
 بِحُكْمِ الْحَاكِمِ أَوْ بِالنِّزَاحِ عَادَتْ إِلَى مَلِكِ الْوَاهِبِ وَالْقَبْضُ لَا يُعْتَبَرُ فِي انْتِقَالِ
 الْمَلِكِ كَمَا لَا يُعْتَبَرُ فِي الْبَيْعِ .

(3/279)

قَوْلُهُ (وَإِذَا تَلَفَتْ الْعَيْنُ الْمَوْهُوبِيَّةُ أَوْ اسْتَحَقَّهَا مُسْتَحِقُّ قِصَمِ الْمَوْهُوبِ لَهُ لَمْ
 يَرْجِعْ عَلَى الْوَاهِبِ بِشَيْءٍ) ؛ لِأَنَّ الْوَاهِبَ لَمْ يُوجِبْ لِلْمَوْهُوبِ لَهُ سَلَامَةَ الْعَيْنِ

الْمَوْهُوبَةِ لِأَنَّهُ حَصَلَ لَهُ مِلْكُهَا بِغَيْرِ عَوْضٍ فَإِذَا أُسْتُجِفَتْ لَمْ يَرْجِعْ عَلَى مَنْ
مَلَكَهَ كَمَا لَوْ وَرَثَهَا فَاسْتُجِفَتْ لَمْ يَرْجِعْ فِي مَالِ الْوَارِثِ بِقِيمَتِهَا كَذَا هَذَا ، وَكَذَا
الْمُسْتَعِيرُ لَا يَرْجِعُ عَلَى الْمُعِيرِ بِشَيْءٍ ؛ لِأَنَّهُ عَقْدٌ تَبَرُّعٌ فَلَا يَسْتَحِقُّ فِيهِ السَّلَامَةُ .

(3/280)

قَوْلُهُ (وَإِذَا وَهَبَ بِشَرْطِ الْعَوْضِ أُعْتِبِرَ التَّقَايُضُ فِي الْعَوْضَيْنِ) ؛ لِأَنَّ الْعَوْضَ
هَبَةً مُبْتَدَأَةً وَمَا لَمْ يَتَقَابَصَا لِكُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا أَنْ يَمْنَعَ صَاحِبَهُ وَيَبْطُلَ بِالشُّبُوعِ وَلَا
تَصِحَّ مِنْ أَبِي فِي مَالِ ابْنِهِ الصَّغِيرِ يَعْنِي إِذَا وَهَبَ لِلصَّغِيرِ هَبَةً فَعَوْضَ أَبِي عَنْهَا
مِنْ مَالِ الصَّغِيرِ لَمْ يَجْزِ تَعْوِضُهُ ، وَإِنْ كَانَتْ هَبَةً بِشَرْطِ الْعَوْضِ ؛ لِأَنَّهُ بِصِيرٌ
بِذَلِكَ مُتَبَرِّعًا وَدَفَعُ مَالِ الصَّغِيرِ عَلَى وَجْهِ التَّبَرُّعِ لَا يَجُوزُ قَالِ الْحَنْدِيُّ هَبَةً
بِشَرْطِ الْعَوْضِ هَبَةً فِي الْإِبْتِدَاءِ بِنِعْ فِي الْإِنْتِهَاءِ قَالِ اللَّفْظُ لَفْظُ هَبَةٍ وَالْمَعْنَى
مَعْنَى التَّبَعِ فَقَوْلُهُ هَبَةً فِي الْإِبْتِدَاءِ يَعْنِي إِذَا كَانَ مُشَاعًا لَا يَجُوزُ وَلَا يَقَعُ الْمَلِكُ
فِيهَا إِلَّا بِالْقَبْضِ بِخِلَافِ التَّبَعِ وَقَوْلُهُ بِنِعْ فِي الْإِنْتِهَاءِ وَهُوَ أَنَّهَا إِذَا تَقَابَصَا كَانَ لِكُلِّ
وَاحِدٍ مِنْهُمَا الرَّدُّ بِالْعَيْبِ وَخِيَارِ الرُّبُوبَةِ وَتَجِبُ فِيهَا الشُّفْعَةُ .
وَقَالَ زُفَرٌ هَبَةً بِشَرْطِ الْعَوْضِ كَالْتَّبَعِ ابْتِدَاءً وَانْتِهَاءً قَوْلُهُ (فَإِذَا تَقَابَصَا صَحَّ
الْعَقْدُ وَصَارَ فِي حُكْمِ التَّبَعِ يُرَدُّ بِالْعَيْبِ وَخِيَارِ الرُّبُوبَةِ وَتَجِبُ فِيهَا الشُّفْعَةُ) ،
وَكَذَا يَرْجِعُ عِنْدَ الْاسْتِحْقَاقِ ؛ لِأَنَّهُ بِنِعْ انْتِهَاءً .
وَقَالَ زُفَرٌ هُوَ بِنِعْ ابْتِدَاءً وَانْتِهَاءً قَالِ فِي النِّهَايَةِ وَالْخِلَافُ فِيمَا إِذَا ذَكَرَ التَّعْوِضَ
فِيهِ بِكَلِمَةٍ عَلَى أَمَّا يَحْرَفُ الْبَاءُ بِأَنْ قَالَ وَهَبْتُ مِنْكَ هَذَا الْعَبْدَ بِتَوْبِكَ هَذَا أَوْ بِأَلْفٍ
وَقَبْلَ الْأَجْرِ فَإِنَّهُ يَكُونُ بِنِعًا ابْتِدَاءً وَانْتِهَاءً إِجْمَاعًا .
قَوْلُهُ (وَالْعُمَرَى جَائِزَةٌ لِلْمَعْمَرِ فِي جَالِ حَيَاتِهِ وَلَوْ رَثْتَهُ مِنْ بَعْدِ مَوْتِهِ) وَمَعْنَاهُ
أَنْ يَجْعَلَ دَارَهُ لَهُ عُمَرَهُ وَإِذَا مَاتَ يَرُدُّهَا عَلَيْهِ فَيَصِحُّ التَّمْلِكُ وَيَبْطُلُ الشَّرْطُ
وَالْهَبَةُ لَا تَبْطُلُ بِالشُّرُوطِ الْفَاسِدَةِ .
وَفِي الْيَتَابِعِ صُورَةُ الْعُمَرَى أَنْ يَقُولَ جَعَلْتُ دَارِي

(3/281)

هَذِهِ لِي عُمَرَى أَوْ جَعَلْتُهَا لَكَ عُمَرَكَ أَوْ هِيَ لَكَ حَيَاتِكَ فَإِذَا مِتَّ فَهِيَ رَدُّ عَلَيَّ
فَهَذِهِ الْأَلْفَاظُ كُلُّهَا هَبَةٌ وَهِيَ لَهُ وَلَوْ رَثْتَهُ مِنْ بَعْدِهِ وَالشَّرْطُ بَاطِلٌ وَإِذَا كَانَتْ هَبَةً
أُعْتِبِرَ فِيهَا مَا يُعْتَبَرُ فِي هَبَةٍ وَيَبْطُلُهَا مَا يَبْطُلُ هَبَةً قَوْلُهُ (وَالرُّقْبَى بَاطِلَةٌ عِنْدَ
أَبِي حَنِيفَةَ وَمُحَمَّدٍ) وَصُورَتُهَا أَرْقَبْتُكَ هَذِهِ الدَّارَ وَهِيَ مِنَ الْمُرَاقِبَةِ وَهِيَ
الْإِنْتِظَارُ وَمَعْنَاهَا أَنْ مِتَّ قَبْلَكَ فَهِيَ لَكَ ، وَإِنْ مِتَّ قَبْلِي عَادَتْ إِلَيَّ فَإِذَا سَلِمَتْهَا
إِلَيْهِ عَلَى هَذَا تَكُونُ غَارِبَةً عِنْدَهُمَا يَجُوزُ لَهُ أَخْذُهَا مِنْ شَاءٍ ، وَقَالَ أَبُو يُوسُفَ
هِيَ هَبَةٌ صَحِيحَةٌ ؛ لِأَنَّ قَوْلَهُ دَارِي لَكَ تَمْلِكُ وَقَوْلُهُ رُقْبَى شَرْطٌ قَاسِدٌ ، وَلَوْ قَالَ
دَارِي رُقْبَى لَكَ أَوْ حَبِيسٌ لَكَ كَانَتْ غَارِبَةً إِجْمَاعًا وَإِذَا وَهَبَ هَبَةً وَشَرْطَ فِيهَا
شَرْطًا قَاسِدًا قَالَهُ جَائِزَةٌ وَالشَّرْطُ بَاطِلٌ كَمَنْ وَهَبَ لِرَجُلٍ جَارِبَةً وَاشْتَرَطَ
عَلَيْهِ أَنْ لَا يَبِيعَهَا أَوْ أَنْ يَتَّخِذَهَا أُمَّ وَلِدٍ أَوْ يَرُدُّهَا عَلَيْهِ بَعْدَ شَهْرِ قَالَهُ جَائِزَةٌ ،
وَهَذِهِ الشُّرُوطُ بَاطِلَةٌ ؛ لِأَنَّهُ لَا يَقْتَضِيهَا الْعَقْدُ وَالْأَصْلُ فِي هَذَا أَنْ كُلَّ عَقْدٍ مِنْ
شَرْطِهِ الْقَبْضُ فَإِنَّ الشَّرْطَ لَا يُفْسِدُهُ كَالْهَبَةِ وَالرَّهْنِ .
وَفِي الْهَدَايَةِ الرَّهْنُ يَبْطُلُ بِالشَّرْطِ وَالَّذِي يُفْسِدُهُ الشَّرْطُ التَّبَعُ وَالْإِجَارَةُ

وَالرَّجْعَةُ وَالْإِبْرَاءُ عَنِ الدِّينِ وَالْحَجْرُ عَلَى المَأْذُونِ وَعَزْلُ لَوْكَيْلٍ فِي رِوَايَةِ
الجُنْدِيِّ وَالَّذِي لَا يَبْطُلُ بِالشَّرْطِ الطَّلَاقُ وَالْعِتَاقُ وَالْحَلْعُ وَالرَّهْنُ وَفِي رِوَايَةٍ
وَالِهْبَةُ وَالْوَصِيَّةُ وَالْوَصِيَّةُ وَالْكَفَالَةُ وَالْحَوَالَةُ وَالْإِقَالَةُ وَإِذْنُ الْعَبْدِ فِي التَّجَارَةِ .

(3/282)

قَوْلُهُ (وَمَنْ وَهَبَ جَارِيَةً إِلَّا حَمَلَهَا صَحَّتْ الْهَبَةُ وَبَطَلَ الْإِسْتِنَاءُ) أَيَّ صَحَّتْ فِي
الْجَارِيَةِ وَالْوَلَدِ ، وَإِنْ أَعْتَقَ مَا فِي بَطْنِهَا ثُمَّ وَهَبَهَا جَارَتْ الْهَبَةُ فِي الْأُمِّ ، وَلَوْ
دَبَّرَهُ ثُمَّ وَهَبَهَا لَمْ تَجْرُ ؛ لِأَنَّ الحَمْلَ بَاقٍ عَلَى مَلِكِهِ وَلَا يُمَكِّنُ تَبْفِيدَ الْهَبَةِ فِيهَا
لِمَكَانِ التَّدْبِيرِ فَيَقَعُ هَبَةُ الْمُسَاعِ أَوْ هَبَةُ سَيِّءٍ مَسْغُولٍ بِمَلِكِ الْوَاهِبِ .
وَأَمَّا فِي الْبَيْعِ وَالْإِجَارَةِ وَالرَّهْنِ إِذَا عَقِدَ فِيهِ عَلَى الْأُمِّ دُونَ الحَمْلِ فَإِنَّهُ يَبْطُلُ
العَقْدُ وَالْإِسْتِنَاءُ جَمِيعًا وَصُورَتُهُ فِي الْإِجَارَةِ إِذَا اسْتَأْجَرَ الْأُمُّ إِلَّا وَلَدَهَا لَمْ تَصِحَّ
وَمَنْ لَهُ عَلَى آخَرِ أَلْفٌ دِرْهَمٌ ، فَقَالَ إِذَا جَاءَ عَدُوِّي لَكَ أَوْ أَنْتَ بَرِيءٌ مِنْهَا وَإِذَا
أَدْبَتْ إِلَيَّ النَّصْفَ فَأَنْتَ بَرِيءٌ مِنْ النَّصْفِ الْبَاقِي فَهَذَا كُلُّهُ يَاطِلُ ؛ لِأَنَّ الْإِبْرَاءَ
تَمْلِيكَ وَالتَّغْلِيْقُ بِالشَّرْطِ يَخْتَصُّ بِالإِسْقَاطِ الْمَحْصَةِ كَالطَّلَاقِ وَالْعِتَاقِ فَلَا
يَبْعَدَا قَوْلُهُ (وَالصَّدَقَةُ كَالِهْبَةِ لَا تَصِحُّ إِلَّا بِالْقَبْضِ) ؛ لِأَنَّهَا تَبْرُعُ كَالِهْبَةِ قَوْلُهُ
(وَلَا تَجُوزُ فِي مُسَاعٍ يَحْتَمِلُ الْقِسْمَةَ) ؛ لِأَنَّهَا كَالِهْبَةِ وَصُورَتُهُ إِذَا تَصَدَّقَ عَلَى
عَنْيَيْنِ بِسَيِّئٍ يَحْتَمِلُ الْقِسْمَةَ لَمْ يَجْرُ أَمَّا إِذَا تَصَدَّقَ عَلَى فَقِيرَيْنِ بِذَلِكَ جَارَ
بِخِلَافِ الْهَبَةِ ، وَقَدْ بَيَّنَّا ذَلِكَ .

(3/283)

قَوْلُهُ (وَلَا يَصِحُّ الرُّجُوعُ فِي الصَّدَقَةِ بَعْدَ الْقَبْضِ) ؛ لِأَنَّهُ قَدْ كَمَلَ فِيهَا التَّوَابُ
مِنَ اللَّهِ تَعَالَى ، وَكَذَا إِذَا وَهَبَ لِلْفَقِيرِ ؛ لِأَنَّ التَّوَابَ قَدْ حَصَلَ .
وَأَمَّا إِذَا تَصَدَّقَ عَلَى غَنِيٍِّ فَالْقِيَاسُ أَنَّ لَهُ الرُّجُوعَ ؛ لِأَنَّ الْمَقْصُودَ بِهَا الْعَوَضُ
كَالِهْبَةِ إِلَّا أَنَّهُمْ اسْتَحْسَنُوا ، فَقَالُوا لَا رُجُوعَ فِيهَا ؛ لِأَنَّهُ عَبَّرَ عَنْهَا بِالصَّدَقَةِ ، وَلَوْ
أَرَادَ الْهَبَةَ لَعَبَّرَ بِلَفْظِهَا وَلِأَنَّ التَّوَابَ قَدْ يُطَلَّبُ بِالصَّدَقَةِ عَلَى الْغَنِيَاءِ ، أَلَا تَرَى
أَنَّ مَنْ لَهُ نِصَابٌ وَلَهُ عِيَالٌ لَا يَكْفِيهِ ذَلِكَ فِي الصَّدَقَةِ عَلَيْهِ تَوَابٌ فَلِهَذَا لَمْ يَرْجِعْ
فِيهَا .

(3/284)

قَوْلُهُ (وَمَنْ تَدَّرَ أَنْ يَتَصَدَّقَ بِمَالِهِ لَزِمَهُ أَنْ يَتَصَدَّقَ بِجِنْسِ مَا يَجِبُ فِيهِ الرَّكَاةُ)
وَالْقِيَاسُ أَنْ يَلْزِمَهُ الْيَتَصَدَّقُ بِجَمِيعِ مَالِهِ ؛ لِأَنَّ الْقَالَ عِبَارَةٌ عَمَّا يَتَمَوَّلُ كَمَا أَنَّ
الْمَلِكَ عِبَارَةٌ عَمَّا يَتَمَلَّكَ ، وَلَوْ تَدَّرَ أَنْ يَتَصَدَّقَ بِمَلِكِهِ لَزِمَهُ أَنْ يَتَصَدَّقَ بِجَمِيعِ مَا
يَمْلِكُ فَكَذَا هَذَا .
وَجِبُّهُ الْإِسْتِحْسَانُ أَنَّ التَّدْوَرَ مَحْمُولَةٌ عَلَى أَصُولِهَا فِي الْفُرُوضِ وَالْمَالِ الَّذِي
يَتَعَلَّقُ بِهِ قَرْضُ الصَّدَقَةِ هُوَ بَعْضُ مَا يَمْلِكُهُ بِدَلَالَةِ الرَّكَاةِ فَعَلَى هَذَا يَجِبُ أَنْ
يَتَصَدَّقَ بِالذَّهَبِ وَالْفِصَّةِ وَعُرُوضِ التَّجَارَةِ وَالسَّوَائِمِ وَلَا فَرْقَ بَيْنَ مَقْدَارِ النَّصَابِ

وَمَا دُونَهُ ؛ لِأَنَّ ذَلِكَ مِمَّا يَتَعَلَّقُ بِهِ الزَّكَاةُ إِذَا انْصَمَّ إِلَيْهِ غَيْرُهُ فَكَأَنَّهُمْ اغْتَبَرُوا
 الْجِنْسَ دُونَ الْقَدْرِ وَلِهَذَا قَالُوا إِذَا تَدَّرَ أَنْ يَتَصَدَّقَ بِمَالِهِ وَعَلَيْهِ دَيْنٌ يُحِيطُ بِهِ لَزِمَهُ
 أَنْ يَتَصَدَّقَ بِهِ فَإِنْ قَضَى بِهِ دَيْتَهُ لَزِمَهُ أَنْ يَتَصَدَّقَ بِمِثْلِهِ ؛ لِأَنَّ الْمُعْتَبَرَ جِنْسٌ مَا
 تَحِبُّ فِيهِ الزَّكَاةُ ، وَإِنْ لَمْ تَكُنْ وَاجِبَةً وَلَا يَلْزِمُهُ أَنْ يَتَصَدَّقَ بِدُورِ السُّكْنَى وَثِيَابِ
 الْيَدَنِ وَعَبِيدِ الْخِدْمَةِ وَالْأَثَاثِ وَالْعَوَامِلِ وَالْعُرُوضِ الَّتِي لَيْسَتْ لِلتَّجَارَةِ ؛ لِأَنَّ هَذِهِ
 الْأَشْيَاءَ لَا زَكَاةَ فِيهَا ، وَإِنْ تَوَى بِهَذَا التَّدْرِ جَمِيعَ مَا يَمْلِكُ دَخَلَ جَمِيعَ ذَلِكَ فِي
 تَدْرِهِ ؛ لِأَنَّهُ شَدَّدَ عَلَى نَفْسِهِ ، وَلَوْ كَانَ تَمَرَةً عَشْرِيَّةً أَوْ غَلَّةً عَشْرِيَّةً تَصَدَّقَ بِهَا
 إِجْمَاعًا .

(3/285)

قَوْلُهُ (وَمَنْ تَدَّرَ أَنْ يَتَصَدَّقَ بِمِلْكِهِ لَزِمَهُ أَنْ يَتَصَدَّقَ بِالْجَمِيعِ) ؛ لِأَنَّ الْمَلَكَ عِبَارَةٌ
 عَمَّا يُتَمَلَّكُ وَذَلِكَ يَتَنَاوَلُ جَمِيعَ مَا يَمْلِكُهُ وَيُرْوَى أَنَّهُ وَالْأَوَّلُ سَوَاءٌ كَذَا فِي الْهَدَايَةِ
 وَمَنْ قَالَ مَالِي فِي الْمَسَاكِينِ صَدَقَهُ فَهُوَ عَلَى مَا فِيهِ الزَّكَاةُ ، وَإِنْ أَوْصَى بِثُلْثِ
 مَالِهِ فَهُوَ عَلَى كُلِّ شَيْءٍ وَالْقِيَاسُ فِي مَسْأَلَةِ الصَّدَقَةِ أَنْ يَلْزِمَهُ التَّصَدُّقُ بِالْكَلِّ
 وَهُوَ قَوْلُ رُفَرٍ لِعُمُومِ اسْمِ الْمَالِ كَمَا فِي الْوَصِيَّةِ وَجْهُ الْإِسْتِحْسَانِ أَنَّ إِيحَابَ
 الْعَبْدِ مُعْتَبَرٌ بِإِيحَابِ اللَّهِ فَيَنْصَرِفُ إِجَابُهُ إِلَى مَا أَوْجَبَ الشَّرْعُ فِيهِ الصَّدَقَةَ مِنْ
 الْمَالِ أَمَا الْوَصِيَّةُ فَهِيَ أَخْتُ الْمِيرَاثِ فَلَا تَخْتَصُّ بِمَالِ دُونَ مَالٍ ، وَلَوْ قَالَ مَا
 أَمْلِكُ صَدَقَهُ فِي الْمَسَاكِينِ فَقَدْ قِيلَ يَتَنَاوَلُ الْكَلَّ ؛ لِأَنَّهُ أَعْمٌ مِنْ لَفْظِ الْمَالِ
 وَالصَّحِيحُ أَنَّهُمَا سَوَاءٌ ذَكَرَهُ فِي الْهَدَايَةِ فِي مَسَائِلِ الْقَضَاءِ قَوْلُهُ (وَيُقَالُ لَهُ
 أَمْسِكَ مِنْهُ مَا تُنْفَعُهُ عَلَى نَفْسِكَ وَعِيَالِكَ إِلَيَّ أَنْ تَكْتَسِبَ مَالًا فَإِذَا اكْتَسَبَ مَالًا
 قِيلَ لَهُ تَصَدَّقْ بِمِثْلِ مَا أَمْسَكَتَ) ؛ لِأَنَّ لَوْ الرَّمْنَاهُ أَنْ يَتَصَدَّقَ بِجَمِيعِ مَالِهِ فِي
 الْحَالِ أَصْرَرْنَا بِهِ ؛ لِأَنَّهُ يَحْتَاجُ إِلَى أَنْ يَتَصَدَّقَ عَلَيْهِ وَبِمَكْنِهِ أَنْ يَتَوَصَّلَ إِلَى إِيقَاءِ
 الْحَقِّينَ مِنْ غَيْرِ إِضْرَارٍ بِمَا ذَكَرَ فِي الْكِتَابِ ، وَإِنَّمَا لَمْ يُقَدَّرْ لِلذِّي يُمْسِكُهُ قَدْرًا
 مَعْلُومًا لِاخْتِلَافِ أَحْوَالِ النَّاسِ فِي ذَلِكَ .
 وَفِي الْجَامِعِ الْكَبِيرِ إِذَا كَانَ دَا جِرْقَةً أَمْسَكَ قُوتَ يَوْمِهِ ، وَإِنْ كَانَ دَا غَلَّةً أَمْسَكَ
 قُوتَ شَهْرٍ ، وَإِنْ كَانَ صَاحِبَ صَيْعَةٍ أَمْسَكَ قُوتَ سَنَةٍ ، وَإِنْ كَانَ تَاجِرًا أَمْسَكَ
 إِلَى حِينٍ يَرْجِعَ إِلَيْهِ مَالُهُ .

(3/286)

(مَسْأَلَةٌ) رَجُلٌ قَالَ لِأَخِي عَلَى وَجْهِ الْمِرَاحِ هَبْ لِي هَذَا الشَّيْءَ ، فَقَالَ وَهَبْتُهُ
 لَكَ ، فَقَالَ قَبِلْتُ وَسَبَلِمَ الْهَبَةَ جَارَ لِمَا رُوِيَ أَنَّ عَبْدَ اللَّهِ بْنَ الْمُتَارِكِ مَرَّ عَلَى
 قَوْمٍ يَصْرُبُونَ فِي طَنْبُورٍ ، فَقَالَ لَهُمْ هَبُوا لِي هَذَا حَتَّى تَرَوْا كَيْفَ أَصْرُبُ
 فَدَفَعُوهُ إِلَيْهِ فَصَرَبَ بِهِ الْأَرْضَ فَكَسَرَهُ ، وَقَالَ أَرَأَيْتُمْ كَيْفَ صَرَبْتُ قَالُوا حَدِّثْنَا
 أَبْنَاءَ الشَّيْخِ ، وَإِنَّمَا قَالَ ذَلِكَ تَحَرُّرًا عَنْ قَوْلِ أَبِي حَنِيفَةَ فِي وُجُوبِ الصَّمَانِ .

(3/287)

(مَسَائِلُ) هِنَ الْوَاقِعَاتِ وَعَيْرَهَا رَجُلٌ بَعَثَ إِلَيْهِ بِهَدِيَّةٍ فِي إِتَاءٍ أَوْ فِي ظَرْفٍ هَلْ يُبَاحُ لَهُ أَنْ يَأْكُلَهَا فِي ذَلِكَ الْإِتَاءِ ؟ إِنْ كَانَ تَرِيدًا أَوْ نَحْوَهُ يُبَاحُ لَهُ ؛ لِأَنَّهُ مَا دُونَ لَهُ فِي ذَلِكَ دَلَالَةٌ ؛ لِأَنَّهُ إِذَا حَوَّلَهُ إِلَى إِتَاءٍ آخَرَ دَهَبَتْ لَدُنْهُ ، وَإِنْ كَانَ فَاقِهَا أَوْ نَحْوَهَا إِنْ كَانَ بَيْنَهُمَا انْبِسَاطٌ يُبَاحُ لَهُ أَيْضًا وَإِلَّا فَلَا وَقِيلَ إِذَا بَعَثَ بِهَا فِي ظَرْفٍ أَوْ إِتَاءٍ مِنَ الْعَادَةِ رَدُّهُمَا لَمْ يَمْلِكُهُمَا كَالْقِصَاعِ وَالْحِرَابِ وَشَبَّهَ ذَلِكَ فَلَا يَسْعُهُ أَنْ يَأْكُلَهَا فِيهِ ، وَإِنْ كَانَ مِنَ الْعَادَةِ أَنْ لَا يَرُدَّ الظَّرْفُ كَقَوَاصِرِ التَّمْرِ مَلَكَ الظَّرْفُ وَلَا يَلْزَمُهُ رَدُّهُ .

(3/288)

رَجُلٌ كَتَبَ إِلَى آخَرَ كِتَابًا وَذَكَرَ فِيهِ أَكْثَبَ الْجَوَابِ عَلَى ظَهْرِهِ لَزِمَهُ رَدُّهُ وَلَيْسَ لَهُ التَّصَرُّفُ فِيهِ وَإِلَّا مَلَكَهُ الْمَكْتُوبُ إِلَيْهِ عُرْفًا رَجُلٌ دَعَا قَوْمًا عَلَى طَعَامٍ وَقَرَّفَهُمْ عَلَى أُخُوْتِي لَيْسَ لِأَهْلِ خِوَانٍ أَنْ يَتَنَاوَلُوا مِنْ خِوَانٍ آخَرَ ؛ لِأَنَّهُ إِنَّمَا أَبَاحَ لَهُمْ خِوَانَهُمْ دُونَ غَيْرِهِ ، وَكَذَا لَيْسَ لِأَهْلِ خِوَانٍ أَنْ يَتَنَاوَلُوا أَهْلَ خِوَانٍ لآخَرَ مِنْ طَعَامِهِمْ ؛ لِأَنَّهُ إِنَّمَا أَيْبَحَ لَهُمْ خَاصَّةً فَإِنْ تَنَاوَلُوهُمْ لَمْ يَجُزْ لَهُمْ أَنْ يَأْكُلُوهُ رَجُلٌ كَانَ صَبِيغًا عِنْدَ إِسْبَانٍ لَا يَجُوزُ لَهُ أَنْ يُعْطِيَ سَائِلًا ؛ لِأَنَّهُ لَمْ يُؤَدِّنْ لَهُ فِي ذَلِكَ وَلَا أَنْ يُعْطِيَ بَعْضَ الْخَدَمِ الَّذِي هُوَ قَائِمٌ عَلَى رَأْسِ الْمَائِدَةِ وَلَا هَرَّةً لِغَيْرِ صَاحِبِ الْبَيْتِ فَإِنْ كَانَتْ هَرَّةٌ صَاحِبِ الْبَيْتِ جَارَ اسْتِحْسَانًا ، وَإِنْ كَانَ عِنْدَهُ كَلْبٌ لِصَاحِبِ الْبَيْتِ لَا يَجُوزُ أَنْ يُعْطِيَهِ ؛ لِأَنَّهُ لَا إِدْنَ لَهُ فِيهِ عَادَةً فَإِنْ تَنَاوَلَهُ الْخُبْزُ الْمُحْتَرِقُ وَسِعَهُ ذَلِكَ ؛ لِأَنَّ فِيهِ الْإِدْنَ عَادَةً .

(3/289)

رَجُلٌ مَاتَ فَبَعَثَ رَجُلٌ إِلَى ابْنِهِ يَتَوَبُ لِيُكْفِنَهُ فِيهِ هَلْ يَمْلِكُهُ الْإِبْنُ حَتَّى يَكُونَ لَهُ أَنْ يُكْفِنَهُ فِي غَيْرِهِ وَيُمْسِكُهُ لِنَفْسِهِ إِنْ كَانَ الْمَيْتُ مِمَّنْ يُتَبَرَّكُ بِتَكْفِينِهِ لِفَقْهِهِ أَوْ وَرَعَ فَإِنَّ الْإِبْنَ لَا يَمْلِكُهُ وَإِنْ كَفَّنَهُ فِي غَيْرِهِ وَجَبَ عَلَيْهِ رَدُّهُ عَلَى صَاحِبِهِ ، وَإِنْ لَمْ يَكُنْ كَذَلِكَ جَارَ لِابْنِ أَنْ يَصْرِفَهُ إِلَى حَيْثُ أَحَبَّ الْمُبْرِيُّ مِنَ الدِّينِ إِذَا سَكَتَ جَارٌ ، وَإِنْ قَالَ لَا أَقْبَلُ بَطْلًا وَاللَّهُ سُبْحَانَهُ وَتَعَالَى أَعْلَمُ .

(3/290)

(كِتَابُ الْوَقْفِ) الْوَقْفُ فِي اللُّغَةِ هُوَ الْحَبْسُ يُقَالُ وَقَفْتُ الدَّابَّةَ وَأَوْقَفْتُهَا أَيَّ حَبَسْتُهَا وَفِي الشَّرْعِ عِبَارَةٌ عَنْ حَبْسِ الْعَيْنِ عَلَى حُكْمِ مَلِكِ الْوَاقِفِ وَالتَّصَدِّقُ بِالْمَنْفَعَةِ بِمَنْزِلَةِ الْعَارِيَةِ ، وَهَذَا قَوْلُ أَبِي جَنِيْفَةَ ، وَقَالَ أَبُو يُوسُفَ وَمُحَمَّدٌ هُوَ عِبَارَةٌ عَنْ حَبْسِ الْعَيْنِ عَلَى حُكْمِ مَلِكِ اللَّهِ تَعَالَى عَلَى وَجْهِ تَصْلُ الْمَنْفَعَةِ إِلَى الْعِبَادِ فَيُرْوَلُ مَلِكُ الْوَاقِفِ عِنْدَهُ إِلَى اللَّهِ تَعَالَى فَيَلْزَمُ وَلَا يُبَاعُ وَلَا يُرْهَنُ وَلَا يُورَثُ قَالَ رَحِمَهُ اللَّهُ (لَا يُرْوَلُ مَلِكُ الْوَاقِفِ عَنْ الْوَقْفِ عِنْدَ أَبِي جَنِيْفَةَ إِلَّا أَنْ يَحْكُمَ بِهِ حَاكِمٌ) يَعْنِي الْمَوْلَى أَمَّا الْمُحْكَمُ فَفِيهِ خِلَافُ الْمَسَائِيخِ وَالْإِصْحَ أَنَّهُ لَا يَصِحُّ وَطَرِيقُ الْحُكْمِ فِي ذَلِكَ أَنْ يُسَلَّمَ الْوَاقِفُ مَا وَقَفَهُ إِلَى الْمُتَوَلَّى ثُمَّ يَرِيدُ أَنْ

يَرْجِعُ فِيهِ مُخْتَجًا بَعْدَ الْمُرُومِ فَيَتَخَصَّمَانِ إِلَى الْقَاضِي فَيَقْضِي بِلُزُومِهِ ، وَكَذَا إِذَا أَجَارَهُ الْوَرِيثَةُ جَارًا ؛ لِأَنَّ الْمَلِكَ لَهُمْ قَادًا رَضُوا بِرِوَالِ مَلِكِهِمْ جَارًا كَمَا لَوْ أَوْصَى بِجَمِيعِ مَالِهِ قَوْلُهُ (أَوْ يُعَلِّقُهُ بِمَوْتِهِ فَيَقُولُ إِذَا مِتُّ فَقَدْ وَقَفْتُ دَارَ عَلِيٍّ كَذَا) ؛ لِأَنَّهُ إِذَا عُلِّقَ بِمَوْتِهِ فَقَدْ أَخْرَجَهُ مَجْرَجَ الْوَصِيَّةِ وَذَلِكَ جَائِزٌ وَيُعْتَبَرُ مِنَ الثَّلَاثِ ؛ لِأَنَّهُ تَبَرُّعٌ عُلِّقَ بِمَوْتِهِ فَكَانَ مِنَ الثَّلَاثِ كَالْهَبَةِ وَالْوَصِيَّةِ فِي الْمَرَضِ قَوْلُهُ (وَقَالَ أَبُو يُوسُفَ بَرُودٌ بِمَجْرَدِ الْقَوْلِ) ؛ لِأَنَّهُ بِمَنْزِلَةِ الْإِعْتِاقِ عِنْدَهُ وَعَلَيْهِ الْقَتَاوَى . قَوْلُهُ (وَقَالَ مُحَمَّدٌ لَا يَزُولُ الْمَلِكُ حَتَّى يَجْعَلَ لِلْوَقْفِ وَلِيًّا وَيُسَلِّمَهُ إِلَيْهِ) ؛ لِأَنَّ مِنْ شَرْطِ الْوَقْفِ عِنْدَهُ الْقَبْضُ ؛ لِأَنَّهُ تَبَرُّعٌ فِي خَالَ الْحَيَاةِ كَالْهَبَةِ وَإِذَا أُعْتَبِرَ فِيهِ الْقَبْضُ أَقَامَ إِنْسَانًا يَتَوَلَّى ذَلِكَ لِيَصِحَّ ثُمَّ إِذَا جَعَلَ لَهُ وَلِيًّا وَسَلَّمَهُ إِلَيْهِ هَلْ لَهُ أَنْ يَعْزِلَهُ بَعْدَ ذَلِكَ

(3/291)

إِنْ كَانَ شَرْطًا فِي الْوَقْفِ عَزَلَ الْفُقُومَ وَالِاسْتِئْذَالَ بِهِمْ فَلَهُ ذَلِكَ ، وَإِنْ لَمْ يَشَرْطْ لَا يَصِحُّ عِنْدَ مُحَمَّدٍ وَعَلَيْهِ الْقَتَاوَى وَعِنْدَ أَبِي يُوسُفَ إِذَا عَزَلَهُ فِي حَيَاتِهِ يَصِحُّ ، وَكَذَا إِذَا مَاتَ الْوَاقِفُ بَطَلَتْ وَلَا يَبُتُّ الْقُومُ ؛ لِأَنَّ الْقِيَمَ بِمَنْزِلَةِ الْوَكِيلِ إِلَّا إِذَا جَعَلَهُ قِيَمًا فِي حَيَاتِهِ وَبَعْدَ وَقَاتِهِ فَحِينَئِذٍ يَصِيرُ وَصِيًّا كَذَا فِي الْقَتَاوَى ثُمَّ إِذَا صَحَّ الْوَقْفُ عِنْدَهُمَا وَكَانَ ذَلِكَ فِي صِحَّتِهِ كَانَ مِنْ جَمِيعِ الْمَالِ ، وَإِنْ وَقَعَهُ فِي مَرَضٍ مَوْتِهِ كَانَ مِنَ الثَّلَاثِ كَالْهَبَةِ قَوْلُهُ (وَإِذَا صَحَّ الْوَقْفُ عَلَيَّ اخْتَلَفْتُهُمْ حَرَجَ مِنْ مِلْكِ الْوَاقِفِ) حَتَّى لَوْ كَانُوا عِبِيدًا فَأَعْتَقَهُمْ لَا يَعْتَقُونَ قَوْلُهُ (وَلَمْ يَدْخُلْ فِي مِلْكِ الْمُؤَقَّوفِ عَلَيْهِ) ؛ لِأَنَّهُ لَوْ دَخَلَ فِي مَلِكِهِ بَعْدَ بَيْعِهِ فِيهِ كَسَائِرُ أَمْلاكِهِ وَمَعْنَى قَوْلِهِ إِذَا صَحَّ الْوَقْفُ أَيُّ تَبَّتْ عَلَى قَوْلِ أَبِي حَنِيفَةَ بِالْحُكْمِ أَوْ بِالتَّغْلِيْقِ بِالْمَوْتِ وَعَلَى قَوْلِهِمَا بِالْوَقْفِ وَالتَّسْلِيمِ .

(3/292)

(مَسْأَلَةٌ) رَجُلٌ بَاعَ أَرْضًا وَادَّعَى بَعْدَ ذَلِكَ أَنَّهُ أَوْقَعَهَا قَبْلَ الْبَيْعِ فَهَذَا عَلَى وَجْهِهِ إِنْ أَقَامَ الْبَيْتَةَ عَلَى ذَلِكَ فَبُيِّنَتْ وَبَطَلَ الْبَيْعُ ، وَإِنْ لَمْ يُقِمِ الْبَيْتَةَ لَمْ يُقْبَلْ قَوْلُهُ لِلْبَيْتَانِ ثُمَّ إِذَا عَجَزَ عَنِ إِقَامَةِ الْبَيْتَةِ وَأَرَادَ تَحْلِيْفَ الْمُدَّعَى عَلَيْهِ لَيْسَ لَهُ ذَلِكَ ؛ لِأَنَّ التَّحْلِيْفَ بِنَاءً عَلَى صِحَّةِ الدَّعْوَى وَالدَّعْوَى لَمْ تَصِحَّ لِلْبَيْتَانِ ، وَإِنْ ادَّعَى مُشْتَرِي الْأَرْضِ أَنَّهَا وَقُفٌ ، فَقَالَ لِلْبَائِعِ إِنَّكَ بَعْتَنِي هَذِهِ الْأَرْضَ وَهِيَ مَوْقُوفَةٌ فَلَيْسَتْ هَذِهِ الْمُخَاصِمَةُ إِلَى الْبَائِعِ ، وَإِنَّمَا هِيَ إِلَيَّ الْمُتَوَلَّى لِلْوَقْفِ فَإِنْ لَمْ يَكُنْ مُتَوَلَّى فَإِنَّ الْقَاضِيَّ يُنْصَبُ مُتَوَلَّىً فَيَخَاصِمُهُ فَإِنْ أَثْبَتَ الْوَقْفَ بِالْبَيْتَةِ بَطَلَ الْبَيْعُ وَيَسْتَرِدُّ التَّمَنُّ مِنَ الْبَائِعِ .

(3/293)

قَوْلُهُ (وَوَقَفُ الْمُسَاعِجِ جَائِزٌ عِنْدَ أَبِي يُوسُفَ) يَعْنِي فِيْمَا يَحْتَمِلُ الْقِسْمَةَ (وَقَالَ مُحَمَّدٌ لَا يَجُوزُ) أَمَّا فِيْمَا لَمْ يَحْتَمِلْهَا فَيَجُوزُ مَعَ الشُّيُوعِ أَيْضًا عِنْدَ مُحَمَّدٍ إِلَّا فِي

الْمَسْجِدِ وَالْمَقْبَرَةِ فَإِنَّهُ لَا يَتِيمٌ مَعَ الشُّيُوعِ فِيمَا لَا يَحْتَمِلُ الْقِسْمَةَ أَيضًا عِنْدَ أَبِي
يُوسُفَ ؛ لِأَنَّ بَقَاءَ الشَّرِكَةِ يَمْتَنِعُ الْخُلُوصَ لِلَّهِ تَعَالَى وَلَا يَنْبَغِي الْمُهَابَاةَ فِي ذَلِكَ فِي
عَايَةِ الْفَيْحِ بَأَنَّ يُفْتَرَّ فِيهَا الْمَوْتَى سَنَةً وَتُزْرَعُ سَنَةً وَيُصَلَّى فِي الْمَسْجِدِ فِي وَقْتِ
وَيَتَّخِذُ إِصْطِلَاقًا فِي وَقْتِ بَخْلَافٍ مَا عَدَا الْمَقْبَرَةَ وَالْمَسْجِدَ لِإِمْكَانِ الْإِسْتِعْلَالِ
وَقِسْمَةِ الْعَلَّةِ وَقَوْلُهُ وَقَالَ مُحَمَّدٌ لَا يَجُوزُ بَعْنِي فِيمَا يَحْتَمِلُ الْقِسْمَةَ ؛ لِأَنَّ أَصْلَ
الْقَبْضِ عِنْدَهُ يَنْشُرُ وَلَا تَنْعُ تَنْعُ وَلَا يَصِحُّ فِي مُشَاعٍ يَحْتَمِلُ الْقِسْمَةَ كَالِهَبَةِ ،
وَلَوْ وَقَفَ الْكُلُّ ثُمَّ اسْتَحَقَّ جُزْءٌ مِنْهُ بَطَلَ فِي الْبَاقِي عِنْدَ مُحَمَّدٍ ؛ لِأَنَّ الشُّيُوعَ
مُقَارِنٌ ، وَإِنْ اسْتَحَقَّ جُزْءٌ مِنْهُ مُمَيَّزٌ بَعْنِيهِ لَمْ يَبْطُلْ فِي الْبَاقِي لِعَدَمِ الشُّيُوعِ ،
وَلَوْ وَقَفَ أَرْضًا وَفِيهَا زَرْعٌ لَمْ يَدْخُلْ الزَّرْعُ فِي الْوَقْفِ ؛ لِأَنَّهُ لَا يَدْخُلُ فِي الْبَيْعِ إِلَّا
بِالشَّرْطِ فَكَذَا لَا يَدْخُلُ فِي الْوَقْفِ إِلَّا بِالشَّرْطِ كَذَا فِي الْوَأَقِعَاتِ .

(3/294)

قَوْلُهُ (وَلَا يَتِيمٌ الْوَقْفُ عِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ وَمُحَمَّدٍ حَتَّى يُجْعَلَ آخِرُهُ لِحَظَّةٍ لَا تَنْقَطِعُ
أَبَدًا) ؛ لِأَنَّ الْمَفْضُودَ مِنَ الْوَقْفِ التَّأْيِيدُ كَالْعِنُقِ ، وَهَذَا كَقَوْلِهِ جَعَلْتُ أَرْضِي هَذِهِ
صَدَقَةً مَوْفُوقَةً عَلَى أَوْلَادِ فُلَانٍ مَا تَنَاسَلُوا فَإِذَا انْقَرَضُوا كَانَتْ عَلَيْهَا لِلْمَسَاكِينِ ؛
لِأَنَّ أَتْرَ الْمَسَاكِينِ لَا يَنْقَطِعُ أَبَدًا وَإِذَا لَمْ يَقُلْ ذَلِكَ لَمْ يَصِحَّ وَلَا يَجُوزُ الْوَقْفُ عَلَى
مَنْ لَا يَمْلِكُ كَالْعَبْدِ وَالْحَمَلِيِّ ، وَإِنْ وَقَفَ عَلَى ذِمِّي جَارٍ ؛ لِأَنَّهُ مَوْضِعٌ لِلْقُرْبَةِ وَلِهَذَا
يَجُوزُ التَّصَدُّقُ عَلَيْهِ قَالَ اللَّهُ تَعَالَى { لَا يَنْهَاكُمُ اللَّهُ عَنِ الَّذِينَ لَمْ يُقَاتِلُوكُمْ فِي
الدِّينِ وَلَمْ يُخْرِجُوكُمْ مِنْ دِيَارِكُمْ أَنْ تَبَرُّوهُمْ } وَلَا يَجُوزُ الْوَقْفُ عَلَى الْبَيْعِ
وَالْكَتَائِسِ وَلَا عَلَى قِطَاعِ الطَّرِيقِ ؛ لِأَنَّهُ لَا قُرْبَةَ فِيهِ وَيَجُوزُ الْوَقْفُ عَلَى
الْمَسَاجِدِ وَالْقَنَاطِرِ ، وَلَوْ وَقَفَ عَلَى مَعْدُومٍ كَالْوَقْفِ عَلَى وَلَدِهِ وَلَا وَلَدَ لَهُ لَمْ
يَجُزْ ، وَإِنْ وَقَفَ وَقَفًا مُطْلَقًا وَلَمْ يَذْكُرْ شَيْئًا جَارَ عَلَى الْأَصَحِّ وَالْقَاطِ الْوَقْفِ سَنَةً
وَقَفْتُ وَحَبَسْتُ وَبَسَّيْتُ وَتَصَدَّقْتُ وَأَبَدْتُ وَحَرَمْتُ فَالثَّلَاثَةُ الْأُولَى صَرِيحٌ فِيهِ
وَبَاقِيهِ كِتَابِيَّةٌ لَا يَصِحُّ إِلَّا بِاللَّيْبَةِ .

قَوْلُهُ (وَقَالَ أَبُو يُوسُفَ إِذَا سَمِيَ جِهَةً تَنْقَطِعُ جَارٌ وَصَارَ بَعْدَهَا لِلْفُقَرَاءِ ، وَإِنْ لَمْ
يُسَمَّهِمْ) وَذَلِكَ مِثْلُ أَنْ يَقُولَ جَعَلْتُهَا صَدَقَةً مَوْفُوقَةً لِلَّهِ تَعَالَى أَبَدًا عَلَى وَلَدِ
فُلَانٍ وَوَلَدِ وَلَدِهِ وَلَمْ يَذْكُرِ الْفُقَرَاءَ وَلَا الْمَسَاكِينَ وَذَلِكَ ؛ لِأَنَّهُ إِذَا جَعَلَهَا لِلَّهِ فَقَدْ
أَبَدَهَا ؛ لِأَنَّ مَا يَكُونُ لِلَّهِ فَهُوَ يَنْصَرِفُ إِلَى الْمَسَاكِينِ قِصَارَ كَمَا لَوْ ذَكَرَهُمْ وَقِيلَ
إِنَّ التَّأْيِيدَ شَرْطٌ بِالْإِجْمَاعِ إِلَّا أَنَّ عِنْدَ أَبِي يُوسُفَ لَا يَشْتَرُطُ ذِكْرَ التَّأْيِيدِ ؛ لِأَنَّ
لَفْظَ الْوَقْفِ وَالصَّدَقَةِ يُبَيِّنُ عَنْهُ ؛ لِأَنَّهُ إِزَالَةُ الْمِلِكِ بِدُونِ التَّمْلِيكِ

(3/295)

كَالْعِنُقِ وَلِهَذَا ذَكَرَ فِي الْكِتَابِ فِي بَيَانِ قَوْلِ أَبِي يُوسُفَ وَصَارَ بَعْدَهَا لِلْفُقَرَاءِ
وَإِنْ لَمْ يُسَمَّهِمْ ، وَهَذَا هُوَ الصَّحِيحُ وَعِنْدَ مُحَمَّدٍ ذِكْرُ التَّأْيِيدِ شَرْطٌ ؛ لِأَنَّ هَذَا
صَدَقَةٌ بِالْمَنْفَعَةِ أَوْ الْعَلَّةِ وَذَلِكَ قَدْ يَكُونُ مُؤَقَّتًا ، وَقَدْ يَكُونُ مُؤَبَّدًا فَمُطْلَقَةٌ لَا
يَنْصَرِفُ إِلَى التَّأْيِيدِ فَلَا بُدَّ مِنَ التَّنْصِيصِ عَلَيْهِ قَالَ فِي شَرْحِهِ إِذَا قَالَ جَعَلْتُ
أَرْضِي هَذِهِ صَدَقَةً لِلَّهِ تَعَالَى أَبَدًا عَلَيَّ وَوَلَدِي فَإِذَا انْقَرَضُوا فَهِيَ عَلَى الْمَسَاكِينِ
فَإِنَّ عَلَيْهَا تَكُونُ لِوَلَدِهِ مِنْ صُلْبِهِ الذُّكُورِ وَالْإِنَاثِ وَالْحُنْتِي قَالَ فِي خِرَاتِهِ الْأَكْمَلِ
الذُّكْرُ وَالْإِنْتَى فِيهِ سَوَاءٌ ، وَإِنَّمَا يَكُونُ ذَلِكَ عَلَى الْأَوْلَادِ الْمُؤَجُّودِينَ يَوْمَ الْوَقْفِ

وَلِكُلِّ وُلْدٍ يَخْدُثُ بَعْدَ ذَلِكَ قَبْلَ حُدُوثِ الْعَلَّةِ ؛ لِأَنَّ الْمُعْتَبَرَ بِمَنْ يَكُونُ لَهُ مِنَ الْأَوْلَادِ يَوْمَ تَأْتِي الْعَلَّةُ فَإِذَا وُجِدَ ذَلِكَ دَخَلُوا فِي الْوَقْفِ فَإِنْ وُلِدَ لَهُ وَلَدٌ بَعْدَ الْعَلَّةِ إِنْ كَانَ هَذَا الْوَلَدُ لِأَقَلِّ مِنْ سِنَةِ أَشْهُرٍ مِنْ يَوْمِ طَلَعَتْ الْعَلَّةُ دَخَلَ فِي الْوَقْفِ ؛ لِأَنَّ الْعِلْمَ مُحِيطٌ بِأَنَّهُ مَخْلُوقٌ قَبْلَهَا فَلِهَذَا دَخَلَ مَعَهُمْ .
 فَإِذَا مَاتَ أَحَدٌ مِنْ أَوْلَادِهِ قَبْلَ أَنْ تَأْتِيَ الْعَلَّةُ لَمْ يَكُنْ لَهُ حَقٌّ فِيهَا وَمَنْ مَاتَ بَعْدَ مَجِيئِهَا فَحِصَّتْ لَهُ تُفْضَى مِنْهَا دُبُونُهُ وَتَبَعْدُ مِنْهَا وَصَايَاهُ وَمَا بَقِيَ لِوَرَثَتِهِ وَإِذَا قَالَ وَقَفْتُ هَذِهِ الْأَرْضَ عَلَى أَوْلَادِي لَا يَدْخُلُ فِيهِ وَوَلَدُ الْوَلَدِ ، وَإِنْ وَقَفَ عَلَى أَوْلَادِ أَوْلَادِهِ دَخَلَ فِيهِ أَوْلَادُ الْبَنِينَ وَأَوْلَادُ الْبَنَاتِ ؛ لِأَنَّ الْجَمِيعَ أَوْلَادُ أَوْلَادِهِ ، وَإِنْ وَقَفَ عَلَى نَسْلِهِ أَوْ عَقِبِهِ أَوْ ذُرِّيَّتِهِ دَخَلَ فِيهِ أَوْلَادُ الْبَنِينَ وَأَوْلَادُ الْبَنَاتِ قَرَّبُوا أَوْ بَعْدُوا ؛ لِأَنَّ الْجَمِيعَ مِنْ نَسْلِهِ وَذُرِّيَّتِهِ قَالَ اللَّهُ تَعَالَى { وَمِنْ ذُرِّيَّتِهِ دَاوُدَ وَسُلَيْمَانَ } فَجَعَلَهُمْ كُلَّهُمْ عَلَى

(3/296)

الْبُعْدِ مِنْ ذُرِّيَّتِهِ وَجَعَلَ عَيْسَى مِنْ ذُرِّيَّتِهِ وَهُوَ يُنْسَبُ إِلَيْهِ بِالْأُمَّ ، وَإِنْ وَقَفَ عَلَى مَنْ يُنْسَبُ إِلَيْهِ لَمْ يَدْخُلْ فِيهِ أَوْلَادُ الْبَنَاتِ ؛ لِأَنَّهُمْ لَا يُنْسَبُونَ إِلَيْهِ ، وَإِنْ وَقَفَ عَلَى الْبَنِينَ لَمْ يَدْخُلْ فِيهِ الْخُنْتَى ، وَكَذَا إِذَا وَقَفَ عَلَى الْبَنَاتِ لَمْ يَدْخُلْ فِيهِ الْخُنْتَى أَيْضًا ؛ لِأَنَّهَا لَا تَعْلَمُ مَا هُوَ ، وَإِنْ وَقَفَ عَلَى الْبَنِينَ وَالْبَنَاتِ دَخَلَ الْخُنْتَى ؛ لِأَنَّهُ لَا يَخْلُو إِمَّا أَنْ يَكُونَ ابْنًا أَوْ بِنْتًا وَقِيلَ لَا يَدْخُلُ ؛ لِأَنَّهُ لَيْسَ مِنَ الْبَنِينَ وَلَا مِنَ الْبَنَاتِ ، وَلَوْ وَقَفَ عَلَى بَنِي زَيْدٍ لَا يَدْخُلُ فِيهِ بَنَاتُهُ .

(3/297)

(مَسْأَلَةٌ) قَالَ فِي الْوَاقِعَاتِ رَجُلٌ قَالَ إِنْ مِتُّ مِنْ مَرَضِي هَذَا فَقَدْ وَقَفْتُ أَرْضِي لَا يَصِحُّ بَرِيٌّ أَوْ مَاتَ ؛ لِأَنَّهُ عَلَّقَهُ بِشَرْطٍ وَتَغْلِيْقُ الْوَقْفِ بِالشَّرْطِ لَا يَصِحُّ ، وَإِنْ قَالَ إِنْ مِتُّ مِنْ مَرَضِي هَذَا فَاجْعَلُوا أَرْضِي وَقْفًا جَارَ وَالْفَرْقُ أَنَّ هَذَا تَغْلِيْقُ التَّوَكُّلِ بِالشَّرْطِ وَذَلِكَ يَجُوزُ .

(3/298)

قَوْلُهُ (وَبَصِحَّ وَقْفُ الْعَقَارِ) ؛ لِأَنَّهُ مِمَّا يَتَأَبَّدُ وَالْوَقْفُ مُقْتَصَاةُ التَّأَبُّدِ .

(3/299)

قَوْلُهُ (وَلَا يَجُوزُ وَقْفُ مَا يُنْقَلُ وَبُحْوَلٌ) ؛ لِأَنَّهُ لَا يَبْقَى عَلَى التَّأَبُّدِ فَلَا يَصِحُّ وَقْفُهُ قَالَ الْخَجَنْدِيُّ لَا يَجُوزُ وَقْفُ الْمَنْقُولِ إِلَّا أَنْ يَكُونَ تَبَعًا لِغَيْرِهِ وَهُوَ أَنْ يَقِفَ أَرْضًا فِيهَا أَنْوَارٌ وَعَبِيدٌ لِمَصَالِحِهَا فَيَكُونُونَ وَقْفًا مَعَهَا تَبَعًا أَوْ جَرَتْ الْعَادَةُ بِوَقْفِهِ كَالْمَرِّ

لِحَفْرِ الْقُبُورِ أَوْ الْجَنَازَةِ وَثِيَابِ الْجَنَازَةِ ، وَلَوْ وَقَفَ الْأَشْجَارُ الْقَائِمَةَ لَا يَجُوزُ قِيَاسًا
وَيَجُوزُ اسْتِحْسَانًا وَبُنْتَعِ بِثَمَارِهَا دُونَ أَعْصَانِهَا إِلَّا فِيمَا بُعْتَادُ قَطْعُهُ لِبُنْتِي بِهِ
كَشَجَرِ الْخَلْفِ وَهُوَ الصَّرْحُ قَالَ فِي الْوَاقِعَاتِ إِذَا وَقَفَ يَوْمًا عَلَى أَهْلِ قَرْبَةٍ
لِلْإِتْرَاءِ عَلَى بَقَرِهِمْ لَا يَصِحُّ ؛ لِأَنَّ وَقْفَ الْمَنْفُولِ لَا يَصِحُّ إِلَّا فِيمَا فِيهِ تَعَارُفٌ وَلَا
تَعَارُفٌ فِي هَذَا وَعِنْدَ الشَّافِعِيِّ يَجُوزُ ثُمَّ إِذَا جَارَ عِنْدَهُ الْوَقْفُ عَلَى الْإِتْرَاءِ لَا
يَجُوزُ اسْتِعْمَالُهُ فِي الْحَرْثِ ؛ لِأَنَّهُ لَمْ يُوقَفْ لِدَلِّكَ قَوْلُهُ (وَقَالَ أَبُو يُوسُفَ إِذَا
وَقَفَ صَبْعَةً يَبْقَرُهَا وَأَكْرَبَهَا وَهُمْ عَيْدُهُ جَارٌ) ، وَكَذَا سَائِرُ آيَاتِ الْجَرَائَةِ ؛ لِأَنَّهُ تَبَعٌ
لِلْأَرْضِ فِي تَخْصِيلِ مَا هُوَ الْمَقْصُودُ وَلَا يَجُوزُ لِلْوَاقِفِ عِنْفُهُمْ ؛ لِأَنَّهُمْ قَدْ جَرَجُوا
عَنْ مِلْكِهِ فَإِنْ أَعْتَقَهُمْ لَمْ يَعْتِقُوا وَتَفَقَّهُوا وَالْعَبِيدُ وَالْبَهَائِمُ مِنْ حَيْثُ شَرِطَ الْوَاقِفُ
فَإِنْ لَمْ يَشْرُطْ شَيْئًا فَفِي أَكْسَابِهِمْ فَإِنْ لَمْ يَكُنْ الْعَبْدُ كَأَسْبَابًا أَوْ تَعَطَّلَ كَسْبُهُ
لِمَرَضٍ أَوْ لَمْ يَفِ كَسْبُهُ بِتَفَقُّهِهِ فَتَفَقُّهُهُ فِي بَيْتِ الْمَالِ كَمَا إِذَا أَعْتَقَ مَا لَا كَسْبَ
لَهُ وَقِيلَ تَفَقُّهُهُ عَلَى الْوَاقِفِ مَا دَامَ حَيًّا فَإِنْ مَاتَ فِي بَيْتِ الْمَالِ ؛ لِأَنَّ التَّرِكَهَ
اِثْتَقَلَتْ إِلَى الْوَرَثَةِ وَلَمْ يَنْتَقِلْ الْعَبْدُ إِلَيْهِمْ فَلَا يَلْرُمُهُمْ تَفَقُّهُهُ فَإِنْ مَاتَ الْعَبْدُ
فَكَفَّهُهُ وَتَجْهِيْرُهُ عَلَى مَنْ عَلَيْهِ تَفَقُّهُهُ قَوْلُهُ (وَقَالَ مُحَمَّدٌ يَجُوزُ حَبْسُ الْكِرَاعِ
وَالسَّلَاحِ فِي سَبِيلِ

(3/300)

اللَّهِ) الْكِرَاعُ هُوَ الْخَيْلُ وَأَبُو يُوسُفَ مَعَهُ عَلَى مَا قَالُوا وَهُوَ اسْتِحْسَانٌ عِنْدَهُ
وَيَدْخُلُ فِي ذَلِكَ الْإِبِلُ ؛ لِأَنَّ الْعَرَبَ يُجَاهِدُونَ عَلَيْهَا وَيَحْمِلُونَ عَلَيْهَا السَّلَاحَ قَالَ
مُحَمَّدٌ وَيَجُوزُ وَقَفٌ مَا فِيهِ تَعَامُلٌ مِنَ الْمَنْفُولَاتِ كَالْقَاسِ وَالْمَرِّ وَالْقَدُومِ
وَالْمِنْشَارِ وَالْجَنَازَةِ وَثِيَابِهَا وَالْقُدُورِ وَالْمَصَاحِفِ وَالْكَتُبِ وَعِنْدَ أَبِي يُوسُفَ لَا
يَجُوزُ وَأَكْثَرُ فُقَهَاءِ الْأَمْصَارِ عَلَى قَوْلِ مُحَمَّدٍ .

(3/301)

قَوْلُهُ (وَإِذَا صَحَّ الْوَقْفُ لَمْ يَجْرُ بَيْعُهُ وَلَا تَمْلِيكُهُ) إِلَّا أَنْ يَكُونَ مُشَاعًا عِنْدَ أَبِي
يُوسُفَ فَيَطْلُبُ الشَّرِيكَ الْقِسْمَةَ فَتَصِحُّ مُقَاسَمَتُهُ أَمَا امْتِنَاعُ الْبَيْعِ وَالتَّمْلِيكِ فَلِأَنَّهُ
قَدْ رَالَ مِلْكُهُ عِنْدَهُ .
وَأَمَّا الْقِسْمَةُ فَلِأَنَّهَا لَيْسَتْ بِتَمْلِيكِ مِنْ جِهَتِهِ ، وَإِنَّمَا هِيَ تَمْيِيزُ الْحُقُوقِ وَتَعْدِيلُ
الْأَنْصِبَاءِ ، وَإِنَّمَا حُصَّ أَبُو يُوسُفَ ؛ لِأَنَّ عِنْدَهُ يَجُوزُ وَقْفُ الْمُشَاعِ ثُمَّ إِنْ وَقَفَ
تَصْبِيَهُ مِنْ عَقَارٍ مُشْتَرِكٍ فَهُوَ الَّذِي يُقَاسِمُ شَرِيكَهُ ، وَإِنْ وَقَفَ يَصْفَ عَقَارٍ
جَالِصٍ لَهُ فَالَّذِي يُقَاسِمُهُ الْقَاضِي أَوْ يَبِيعُ الْبَاقِي مِنْ تَصْبِيهِ عَلَى رَجُلٍ ثُمَّ يُقَاسِمُ
الْمُشْتَرِي ثُمَّ يَشْتَرِي ذَلِكَ مِنْهُ ؛ لِأَنَّ الْوَاحِدَ لَا يَجُوزُ أَنْ يَكُونَ مُقَاسِمًا وَمُقَاسِمًا
وَإِذَا كَانَ فِي الْقِسْمَةِ فَضْلٌ دَرَاهِمٍ إِنْ أُعْطِيَ الْوَاقِفَ لَا يَجُوزُ ؛ لِأَنَّهُ يَبِيعُ الْوَقْفَ ،
وَإِنْ أُعْطِيَ الْوَاقِفُ جَارٌ وَيَكُونُ يَقْدِرُ الدَّرَاهِمَ شِرَاءً كَذَا فِي الْهَدَايَةِ قَوْلُهُ
(وَالوَاجِبُ أَنْ يَبْتَدِيَ مِنْ اِرْتِفَاعِ الْوَقْفِ بِعِمَارَتِهِ سَوَاءً شَرِطَ ذَلِكَ الْوَاقِفُ أَوْ لَمْ
يَشْرُطْ) ؛ لِأَنَّ عِمَارَتَهُ مِنْ مَصَالِحِهِ وَفِي الْبَدَاءَةِ بِذَلِكَ تَبْقِيَةٌ لَهُ .

(3/302)

قَوْلُهُ (وَإِنْ وَقَفَ دَارًا عَلَى سُكْنَى وَلَدِهِ فَالْعِمَارَةُ عَلَى مَنْ لَهُ السُّكْنَى) يَعْنِي الْمُطَالِبَةَ بِالْعِمَارَةِ لَا أَنْ يُجَبَّرَ عَلَى فِعْلِهَا ، وَإِنَّمَا كَاتَبَتِ الْعِمَارَةُ عَلَى مَنْ لَهُ السُّكْنَى ؛ لِأَنَّ الْحَرَاجَ بِالضَّمَّانِ فَصَارَ كَنْفَقَةِ الْعَبْدِ الْمُوصَى بِخِدْمَتِهِ قَوْلُهُ (فَإِنْ اِمْتَنَعَ مِنْ ذَلِكَ أَوْ كَانَ فَقِيرًا أَحْرَهَا الْحَاكِمُ وَعَمَّرَهَا بِأَجْرَتِهَا فَإِذَا عُمِّرَتْ رَدَّهَا إِلَى مَنْ لَهُ السُّكْنَى) ؛ لِأَنَّ فِي ذَلِكَ رِعَايَةَ الْحَقَّيْنِ حَقَّ الْوَاقِفِ وَحَقَّ صَاحِبِ السُّكْنَى وَلِأَنَّهُ إِذَا أَحْرَهَا وَعَمَّرَهَا بِأَجْرَتِهَا يَفُوتُ حَقَّ صَاحِبِ السُّكْنَى فِي وَقْتِ دُونَ وَقْتِ ، وَإِنْ لَمْ يُعَمَّرْهَا تَفُوتُ السُّكْنَى أَصْلًا فَكَانَ الْأَوَّلُ أَوْلَى وَلَا يُجَبَّرُ الْمُمْتَنِعُ عَلَى الْعِمَارَةِ لِمَا فِيهِ مِنْ إِثْلَافٍ مَالِهِ فَأَشْبَهَ اِمْتِنَاعَ صَاحِبِ الْبَدْرِ فِي الْمُرَارَعَةِ وَلَا يَكُونُ اِمْتِنَاعُهُ رِضًا مِنْهُ بِبُطْلَانِ حَقِّهِ وَلَا تَصِحُّ إِجَارَةُ مَنْ لَهُ السُّكْنَى ؛ لِأَنَّهُ غَيْرُ مَالِكٍ قَوْلُهُ (وَمَا أَنهَدَمَ مِنْ بِنَاءِ الْوَقْفِ وَآلِيهِ صَرَفَهُ الْحَاكِمُ فِي عِمَارَةِ الْوَقْفِ إِنْ اِحْتَأَجَّ إِلَيْهِ ، وَإِنْ اسْتَعْنَى عَنْهُ أَمْسَكَهُ حَتَّى يَحْتَاجَ إِلَى عِمَارَتِهِ فَبَصَّرَهُ فِيهَا) ، وَإِنْ تَعَدَّرَ إِعَادَهُ عَلَيْهِ إِلَى مَوْضِعِهِ بَيْعَ وَصَّرَفَ تَمَنُّهُ إِلَى الْإِصْلَاحِ قَوْلُهُ (وَلَا يَجُوزُ أَنْ يَفْسِمَهُ بَيْنَ مُسْتَحَقِّي الْوَقْفِ) يَعْنِي النَّفْضَ ؛ لِأَنَّهُ جُزْءٌ مِنَ الْعَيْنِ وَلَا حَقَّ لِلْمَوْقُوفِ عَلَيْهِمْ فِيهِ ، وَإِنَّمَا حَقُّهُمْ فِي الْمَنَافِعِ .

(3/303)

قَوْلُهُ (وَإِذَا جَعَلَ الْوَاقِفُ عِلَّةَ الْوَقْفِ لِنَفْسِهِ أَوْ جَعَلَ الْوِلَايَةَ إِلَيْهِ جَارٍ عِنْدَ أَبِي يُوسُفَ) وَلَا يَجُوزُ عِنْدَ مُحَمَّدٍ ؛ لِأَنَّ مِنْ أَصْلِ مُحَمَّدٍ أَنَّ مِنْ شَرْطِ الْوَقْفِ الْقَبْضَ فَإِذَا شَرَطَ ذَلِكَ لِنَفْسِهِ لَمْ يُوَجَدْ الْقَبْضُ فَصَارَ كَمَنْ شَرَطَ بُفْعَةً مِنَ الْمَسْجِدِ لِنَفْسِهِ وَلَا أَبِي يُوسُفَ { إِنْ النَّبِيِّ عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ كَانَ يَأْكُلُ مِنْ صَدَقَتِهِ الْمَوْقُوفَةِ } وَلَا يَجِلُّ الْأَكْلُ مِنْهُ إِلَّا بِشَرْطٍ ، وَلَوْ شَرَطَ الْخِيَارَ فِي الْوَقْفِ لِنَفْسِهِ ثَلَاثَةَ أَيَّامٍ جَارَ الْوَقْفِ وَالشَّرْطُ عِنْدَ أَبِي يُوسُفَ ، وَقَالَ مُحَمَّدٌ بِالْوَقْفِ بِأَطْلٍ كَذَا فِي الْهَدَايَةِ ، وَلَوْ أَنَّ الْوَاقِفَ شَرَطَ الْوِلَايَةَ لِنَفْسِهِ وَكَانَ غَيْرَ مَأْمُونٍ فَلِلْقَاضِي أَنْ يَنْزِعَهُ مِنْ يَدِهِ تَطَرُّاً لِلْفُقَرَاءِ كَمَا لَهُ أَنْ يُخْرِجَ الْوَصِيَّ إِذَا كَانَ غَيْرَ مَأْمُونٍ تَطَرُّاً لِلصَّغَارِ .

(3/304)

قَوْلُهُ (وَإِذَا بَنَى مَسْجِدًا لَمْ يَزَلْ مِلْكُهُ عَنْهُ حَتَّى يُفْرَدَهُ عَنْ مِلْكِهِ بِطَرِيقِهِ وَبَادَنَ لِلنَّاسِ بِالصَّلَاةِ فِيهِ) أَمَّا الْإِفْرَادُ فَلِأَنَّهُ لَا يَخْلُصُ لِلَّهِ تَعَالَى إِلَّا بِهِ .
وَأَمَّا الصَّلَاةُ فِيهِ فَلِأَنَّهُ لَا بُدَّ مِنَ التَّسْلِيمِ عِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ وَمُحَمَّدٍ وَتَسْلِيمُهُ أَنْ يَادَنَ لِلنَّاسِ بِالصَّلَاةِ فِيهِ فَيَكُونُ ذَلِكَ بِمَنْزِلَةِ الْقَبْضِ فَإِذَا صَلُّوا فِيهِ فَكَأَنَّهُمْ قَبَضُوهُ قَوْلُهُ (فَإِذَا صَلَّى فِيهِ وَاجِدْ رَالَ مِلْكُهُ عِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ وَمُحَمَّدٍ) ؛ لِأَنَّ فِعْلَ كُلِّ النَّاسِ مُتَعَدَّرٌ فَيُشْتَرَطُ أَذْنَاهُمْ وَعَنْ مُحَمَّدٍ أَنَّهُ يُشْتَرَطُ الصَّلَاةُ فِيهِ بِالْجَمَاعَةِ ؛ لِأَنَّ الْمَسْجِدَ يُبْنَى لَهَا فِي الْعَالِبِ قَوْلُهُ (وَقَالَ أَبُو يُوسُفَ يَرْوُلُ مِلْكُهُ بِقَوْلِهِ جَعَلْتَهُ مَسْجِدًا) ؛ لِأَنَّ التَّسْلِيمَ عِنْدَهُ لَيْسَ بِشَرْطٍ ؛ لِأَنَّهُ إِسْقَاطٌ لِلْمَلِكِ كَالِإِعْتِاقِ ، وَإِنْ اتَّخَذَ فِي وَسْطِ دَارِهِ مَسْجِدًا وَادَنَ لِلنَّاسِ بِالذُّخُولِ فِيهِ وَلَمْ يُفْرَدَهُ عَنْ دَارِهِ كَانَ عَلَى مِلْكِهِ وَلَهُ أَنْ يَبِيعَهُ وَيُورَثَ عَنْهُ بَعْدَ مَوْتِهِ ؛ لِأَنَّ مِلْكُهُ

مُحِبُّ بِهِ وَلَهُ حَقُّ الْمَنَعِ مِنْهُ وَلِأَنَّهُ لَمْ يَخْلُصْ لِلَّهِ ؛ لِأَنَّهُ أَبْقَى الطَّرِيقَ لِنَفْسِهِ وَلَمْ يَجْعَلْ لِلْمَسْجِدِ طَرِيقًا عَلَيَّ حِدَّةً .
 وَأَمَّا إِذَا أَطَهَرَهُ لِلنَّاسِ وَأَفْرَدَ لَهُ طَرِيقًا وَمَيَّرَهُ صَارَ مَسْجِدًا خَالِصًا ، وَإِنْ بَنَى عَلَى سَطْحِ مَنْزِلِهِ مَسْجِدًا أَوْ سَكَنَ أَسْفَلَهُ فَهُوَ مِيرَاثٌ عِنْدَهُمَا ، وَقَالَ أَبُو يُوسُفَ يَكُونُ مَسْجِدًا ، وَإِنْ جَعَلَ أَسْفَلَهُ مَسْجِدًا وَفَوْقَهُ مَسْكَنًا وَأَفْرَدَ لَهُ طَرِيقًا جَارَ إِجْمَاعًا ؛ لِأَنَّ الْمَسْجِدَ مِمَّا يَتَأَبَّدُ وَذَلِكَ يَتَحَقَّقُ فِي السُّفْلِ دُونَ الْعُلُوِّ وَعَنْ مُحَمَّدٍ أَنَّهُ لَا يَجُوزُ ؛ لِأَنَّ الْمَسْجِدَ مُعْظَمُ قَائِدًا كَانَ فَوْقَهُ مَسْكِنٌ لَمْ يَكُنْ تَعْظِيمًا وَعَنْ أَبِي يُوسُفَ أَنَّهُ جَوَّزَهُ فِي الْوَجْهَيْنِ حِينَ دَخَلَ بَعْدَادَ وَرَأَى ضَيْقَ الْمَنَازِلِ فَكَانَتْهُ أَعْتَبَرُ

(3/305)

الضَّرُورَةَ وَعَنْ مُحَمَّدٍ أَنَّهُ أَجَارَ ذَلِكَ أَيْضًا حِينَ دَخَلَ الرَّيَّ قَالَ فِي الْبِتَابِ إِذَا عَصَبَ أَرْضًا قَبْتَاهَا مَسْجِدًا أَوْ حَمَامًا فَلَا بَأْسَ بِدُخُولِ الْمَسْجِدِ لِلصَّلَاةِ وَدُخُولِ الْحَمَامِ لِلْإِعْتِسَالِ ، وَإِنْ عَصَبَ دَارًا قَبْتَاهَا مَسْجِدًا لَا يَجِلُّ لِأَحَدٍ أَنْ يُصَلِّيَ فِيهِ وَلَا أَنْ يَدْخُلَهُ ، وَإِنْ جُعِلَ جَامِعًا لَا يُجْمَعُ فِيهِ وَإِنْ جَعَلَهَا طَرِيقًا لَا يَجِلُّ لِأَحَدٍ أَنْ يَمُرَّ بِهَا ذَكَرَهُ فِي بَابِ الْحَظَرِ وَالْإِبَاحَةِ ، وَلَوْ خَرِبَ مَا حَوْلَ الْمَسْجِدِ وَلَمْ يَبْقَ عِنْدَهُ أَحَدٌ يَبْقَى مَسْجِدًا أَبَدًا عِنْدَ أَبِي يُوسُفَ إِلَى يَوْمِ الْقِيَامَةِ ؛ لِأَنَّهُ قَدْ يُصَلِّيَ فِيهِ الْمَارَّةُ وَالْمُسَافِرُونَ ، وَقَالَ مُحَمَّدٌ يَعُودُ مِلْكُ الْبَنِي فِيهِ إِلَى وَرَثَتِهِ بَعْدَ مَوْتِهِ ؛ لِأَنَّهُ عَيْتَةٌ لِنَوْعِ قُرْبَتِهِ ، وَقَدْ انْقَطَعَتْ ، وَإِنْ اسْتُعِينِي عَنْ حُضْرِ الْمَسْجِدِ وَحَسْبِيهِ وَحَتْفِيَّتِهِ يُقَالُ إِلَى مَسْجِدٍ آخَرَ عِنْدَ أَبِي يُوسُفَ ، وَقَالَ بَعْضُهُمْ يُبَاعُ وَيُصْرَفُ فِي مَصَالِحِ الْمَسْجِدِ وَلَا يَجُوزُ صَرْفُ نَفْسِهِ إِلَى عِمَارَةٍ بِنْرِ ؛ لِأَنَّهَا لَيْسَتْ مِنْ جِنْسِ الْمَسْجِدِ .

وَكَذَا الْبِنْرِ لَا يُصْرَفُ نَفْسُهَا إِلَى مَسْجِدٍ بَلْ يُصْرَفُ إِلَى بِنْرِ أُخْرَى ، وَلَوْ وَقَفَ عَلَى دُهْنِ السِّرَاجِ لِلْمَسْجِدِ لَا يَجُوزُ وَصْعُهُ لِجَمِيعِ اللَّيْلِ بَلْ يَقْدَرُ حَاجَةُ الْمُصَلِّينَ وَيَجُوزُ إِلَى ثَلَاثِ اللَّيْلِ أَوْ نِصْفِهِ إِذَا أُحْتِجَ إِلَيْهِ لِلصَّلَاةِ فِيهِ وَهَلْ يَجُوزُ أَنْ يُدْرَسَ الْكِتَابُ عَلَى سِرَاجِ الْمَسْجِدِ يَنْظُرُ إِنْ كَانَ وَضِعَ لِأَجْلِ الصَّلَاةِ فَلَا بَأْسَ بِذَلِكَ إِلَى أَنْ يَفْرَعُوا مِنَ الصَّلَاةِ قَوْلُهُ (وَمَنْ بَنَى سِقَايَةَ لِلْمُسْلِمِينَ أَوْ خَاتَا يَسْكُنُهُ بَنُو السَّبِيلِ أَوْ رِبَاطًا أَوْ جَعَلَ أَرْضَهُ مَقْبَرَةً لَمْ يَزُلْ مِلْكُهُ عَنْ ذَلِكَ عِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ إِلَّا أَنْ يَحْكُمَ بِهِ حَاكِمٌ .

وَقَالَ أَبُو يُوسُفَ بَرُولُ مِلْكُهُ بِالْقَوْلِ ، وَقَالَ مُحَمَّدٌ إِذَا اسْتَقَى النَّاسُ مِنْ السَّقَايَةِ وَسَكَنُوا الرِّبَاطَ وَالْحَانَ

(3/306)

وَدَفَنُوا فِي الْمَقْبَرَةِ زَالَ الْمِلْكُ (لِأَبِي حَنِيفَةَ أَنَّهُ لَمْ يَنْقَطِعْ حَقُّ الْعَبْدِ عَنْهُ إِلَّا تَرَى أَنَّ لَهُ أَنْ يَنْتَفِعَ بِهِ فَيَسْكُنَ فِي الْخَانِ وَيَنْزِلَ فِي الرِّبَاطِ وَيَشْرَبَ مِنَ السَّقَايَةِ وَيَدْفِنَ فِي الْمَقْبَرَةِ فَيُسْتَرَطُ حُكْمُ الْحَاكِمِ أَوْ الْإِصَافَةُ إِلَى مَا بَعْدَ الْمَوْتِ كَمَا فِي الْوَقْفِ عَلَى الْفُقَرَاءِ بِخِلَافِ الْمَسْجِدِ ؛ لِأَنَّهُ لَمْ يَبْقَ لَهُ فِيهِ حَقُّ الْإِنْتِفَاعِ فَخَلَصَ لِلَّهِ تَعَالَى مِنْ غَيْرِ حُكْمِ الْحَاكِمِ وَلِأَبِي يُوسُفَ أَنَّ مَنْ أَضْلَاهُ أَنَّ التَّسْلِيمَ لَيْسَ بِشَرْطٍ لِأَزْمِ فَكَانَ كَالْعِنُقِ وَلِمُحَمَّدٍ أَنَّ التَّسْلِيمَ عِنْدَهُ شَرْطٌ وَذَلِكَ بِمَا ذَكَرَ

فِي الْكِتَابِ وَبُكْتَفَى فِيهِ بِالْوَاحِدِ لِيَتَعَدَّرَ فِعْلُ الْجِنْسِ كُلِّهِ وَعَلَى هَذَا الْخِلَافِ الْبِنْتُ
 وَإِنَّهُمْ إِذَا دَقُّوا فِي الْمَقْبَرَةِ كَانَ ذَلِكَ قَبْضًا فَصَارَ كَالْمَسْجِدِ إِذَا صَلَّيَ فِيهِ .
 وَأَمَّا إِذَا لَمْ يُدَقَّنْ فِيهَا أَحَدٌ لَمْ يَحْضُلْ فِيهَا قَبْضٌ فَبَقِيَتْ فِي يَدِ صَاحِبِهَا فَلَهُ
 الرَّجُوعُ فِيهَا وَيَسْتَرِكُ الْأَعْيَاءُ وَالْفُقَرَاءُ فِي الدَّفْنِ فِي الْمَقْبَرَةِ وَالصَّلَاةُ فِي
 الْمَسْجِدِ وَالشُّرْبُ مِنَ السُّهَابَةِ ؛ لِأَنَّ ذَلِكَ إِبَاحَةٌ وَمَا كَانَ إِبَاحَةً لَا يَخْتَصُّ بِهِ
 الْفَقِيرُ دُونَ الْعَنِيِّ بِخِلَافِ عِلَّةِ الصَّدَقَةِ ؛ لِأَنَّ مُفْتَضَّاهَا التَّمْلِيكُ فَلَا يَجُوزُ لِلْعَنِيِّ ،
 وَلَوْ تَلَقَّتْ الْكِبْرَانُ الْمُسَبَّلَةَ عَلَى السُّبْقَايَةِ لَا صَمَانَ عَلَى مَنْ تَلَقَّتْ فِي يَدِهِ بِلَا
 تَعَدُّ فَإِنَّ تَعَدِّي صَمْنٍ وَصِفَهُ التَّعَدِّي أَنْ يَسْتَعْمِلَهَا فِي غَيْرِ مَا وَقِفَتْ لَهُ وَاللَّهُ
 سُبْحَانَهُ وَتَعَالَى أَعْلَمُ .

(3/307)

(كِتَابُ الْعَصَبِ) هُوَ فِي اللَّعَةِ أَحَدُ الشَّيْءِ مِنَ الْغَيْرِ عَلَى سَبِيلِ التَّغَلُّبِ سِوَاءِ
 كَانَ مَالًا أَوْ غَيْرَ مَالٍ وَفِي الشَّرْعِ عِبَارَةٌ عَنْ أَحْزَابٍ مَتَقَوِّمٍ مُحْتَرَمٍ بغيرِ إِذْنِ
 الْمَالِكِ عَلَى وَجْهِ يُزِيلُ يَدَهُ عَنْهُ حَتَّى كَانَ اسْتِخْدَامُ الْعَبْدِ وَالْحَمَلُ عَلَى الدَّابَّةِ
 غَضَبًا دُونَ الْجُلُوسِ عَلَى السَّرِيرِ وَالْبِسَاطِ ، وَإِنَّمَا يَكُونُ الْإِسْتِخْدَامُ غَضَبًا إِذَا
 اسْتَحْصَمَهُ الْعَاصِبُ لِنَفْسِهِ كَمَا إِذَا غَضَبَهُ لِيَرْكَبَ لَهُ نَحْلًا وَيَجْنِي لَهُ نَمْرَتَهُ أَمَا إِذَا
 قَالَ لِتَأْكُلْ أَنْتَ أَيُّهَا الْعَبْدُ فَقَعَلَ لَا يَصْمَنُ ثُمَّ الْعَصَبُ عِنْدَنَا إِزَالَةُ الْيَدِ الْمُحَقَّةِ
 قَضًا وَإِثْبَاتُ الْيَدِ الْمُبْطَلَةِ صَمْنًا .
 وَقَالَ الشَّافِعِيُّ رَحِمَهُ اللَّهُ إِثْبَاتُ الْيَدِ الْمُبْطَلَةِ قَضًا وَإِزَالَةُ الْيَدِ الْمُحَقَّةِ صَمْنًا
 وَقَائِدُهُ فِي الرِّيَادَةِ الْحَادِثَةِ فِي يَدِ الْعَاصِبِ وَهِيَ تَوْعَانُ مُنْقَصِلُهُ كَالْوَلَدِ وَمُنْقَصِلُهُ
 كَالسَّمَنِ وَكِلَاهُمَا عِنْدَنَا أَمَانَةٌ فِي يَدِ الْعَاصِبِ وَعِنْدَهُ كِلَاهُمَا مَصْمُونٌ ؛ لِأَنَّهُ قَدْ
 وُجِدَ عِنْدَهُ إِثْبَاتُ الْيَدِ عَلَى الْوَلَدِ وَعِنْدَنَا لَمْ تَوْجَدْ إِزَالَةُ الْيَدِ الْمُحَقَّةِ وَالْعَصَبُ
 عَلَى وَجْهَيْنِ إِنْ كَانِ مَعَ الْعِلْمِ فَحُكْمُهُ الْمَأْتَمُّ وَالْمَعْرُومُ ، وَإِنْ كَانَ يَدُونِهِ كَمَنْ
 أَتْلَفَ مَالَ غَيْرِهِ يَطْنُهُ مَالَهُ فَحُكْمُهُ الصَّمَانُ ؛ لِأَنَّهُ حَقُّ الْعَبْدِ فَلَا يَتَوَقَّفُ عَلَى
 قَضِيهِ وَلَا إِنْ عَنِيهِ ؛ لِأَنَّ الْحَطَأَ مَوْضُوعٌ وَالْعَصَبُ مُحْتَرَمٌ لِقَوْلِهِ تَعَالَى { وَلَا
 تَأْكُلُوا أَمْوَالِكُمْ بَيْنَكُمْ بِالْبَاطِلِ } الْآيَةِ ، وَقَالَ تَعَالَى { إِنَّ الَّذِينَ يَأْكُلُونَ أَمْوَالَ
 الْيَتَامَى ظُلْمًا } الْآيَةِ ، وَقَالَ عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ { حُرْمَةُ مَالِ الْمُسْلِمِ
 كَحُرْمَةِ دَمِهِ وَمَنْ غَضَبَ شَيْئًا مِنْ أَرْضِ طَوْقِهِ اللَّهُ بِهِ مِنْ سَبْعِ أَرْضِينَ } قَالَ
 رَحِمَهُ اللَّهُ (وَمَنْ غَضَبَ شَيْئًا مِمَّا لَهُ مِثْلُ فَهَلَكَ فِي يَدِهِ فَعَلَيْهِ صَمَانٌ مِنْهُ إِنْ
 كَانَ لَهُ مِثْلٌ) ،

(3/308)

وَهَذَا فِي الْمَكِيلَاتِ وَالْمَوْزُونَاتِ وَالْمَعْدُونَاتِ الَّتِي لَا تَتَقَاوَبُ فَإِنْ كَانَ مَوْجُودًا
 وَحَبَّ عَلَيْهِ رَدُّهُ بَعِيْنِهِ ، وَإِنْ كَانَ هَالِكًا وَحَبَّ رَدُّ بَدَلِهِ ؛ لِأَنَّ الْبَدَلَ يَقُومُ مَقَامَ
 الْمُبْدَلِ فَإِنْ غَضَبَ مِثْلِيًّا فِي حِينِهِ وَأَوَانِهِ وَانْقَطَعَ عَنْ أَيْدِي النَّاسِ وَلَمْ يَقْدِرْ عَلَى
 مِثْلِهِ فَعَلَيْهِ فِيمَنَّهُ يَوْمَ يَحْتَصِمُونَ عِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ .
 وَقَالَ أَبُو يُوسُفَ يَوْمَ الْعَصَبِ ، وَقَالَ مُحَمَّدٌ وَرَقْرُ أَخْرَ مَا انْقَطَعَ عَنْ أَيْدِي النَّاسِ
 ؛ لِأَنَّ الْمِثْلَ كَانَ فِي ذِمَّتِهِ إِلَيْ أَنْ يَنْقَطِعَ فَلَمَّا انْقَطَعَ سَقَطَتْ الْمُطَالَبَةُ بِالْمِثْلِ
 وَصَارَ كَأَنَّهُ غَضَبَ فِي ذَلِكَ الْوَقْتِ مَا لَا مِثْلَ لَهُ وَلَا يُوسُفَ أَنَّهُ لَمَّا انْقَطَعَ

التَّحَقَّ بِمَا لَا مِثْلَ لَهُ فَتُعْتَبَرُ قِيَمَتُهُ يَوْمَ انْتِقَادِ السَّبَبِ إِذْ هُوَ الْمُوجِبُ أَصْلُهُ إِذَا
عَصَبَ مَا لَا مِثْلَ لَهُ وَلَا يَبِي حَبِيقَةً أَنَّ الْمِثْلَ تَابِتٌ فِي ذِمَّتِهِ بَعْدَ انْقِطَاعِهِ بِدَلَالَةِ أَنَّهُ
لَوْ لَمْ يُطَالِبْهُ بِهِ حَتَّى وَجَدَ الْمِثْلَ كَانَ لَهُ أَنْ يُطَالِبَهُ بِهِ ، وَإِنَّمَا يَنْتَقِلُ مِنَ الْمِثْلِ
إِلَى الْقِيَمَةِ يَوْمَ الْخُصُومَةِ فَوَجَبَ أَنْ تُعْتَبَرُ قِيَمَتُهُ يَوْمَئِذٍ قَالَ فِي الْكَرْحِيِّ إِذَا
أَخْصَرَ الْعَاصِبُ الْمِثْلَ فِي حَالِ الْإِنْقِطَاعِ وَتَكَلَّفَ ذَلِكَ أَجْبَرَ الْمَالِكُ عَلَى أَخْذِهِ .
وَأَمَّا إِذَا عَصَبَ مَا لَا مِثْلَ لَهُ فَعَلَيْهِ قِيَمَتُهُ يَوْمَ الْعَصَبِ إِجْمَاعًا قَوْلُهُ (وَإِنْ كَانَ
مِمَّا لَا مِثْلَ لَهُ فَعَلَيْهِ قِيَمَتُهُ) يَعْنِي يَوْمَ الْعَصَبِ وَذَلِكَ مِثْلُ الْعَدَدِيِّ الْمُتَقَابِلِ
وَالثِّيَابِ وَالْعَبِيدِ وَالذَّوَابِّ وَأَشْبَاهِ ذَلِكَ مِمَّا لَا يَكَالُ وَلَا يُوزَنُ وَفِي الْبُرِّ الْمَحْلُوطِ
بِالنَّبْعِ الْقِيَمَةُ ؛ لِأَنَّهُ لَا مِثْلَ لَهُ ، وَإِنَّمَا يَصْمَنُ الْمِثْلَ أَوْ الْقِيَمَةَ إِذَا لَمْ يَقْدِرْ عَلَى
رَدِّ الْمَعْصُوبِ بِعَيْنِهِ ؛ لِأَنَّ حَقَّ الْمَالِكِ فِي عَيْنِ مَالِهِ فَإِذَا قَدَرَ عَلَى ذَلِكَ لَمْ يَجُزْ
الرُّجُوعُ إِلَى بَدَلِهِ إِلَّا بِرِضَاهُ وَإِلَّا الْمَقْضُودُ

(3/309)

إِرَالَةُ الظَّلَامَةِ وَذَلِكَ يَكُونُ بِرَدِّ الْعَيْنِ مَا دَامَتْ بَاقِيَةً فَإِذَا دَفَعَ بَدَلَهَا مَعَ الْفُدْرَةِ
عَلَيْهَا فَهِيَ ظَلَامَةٌ أُخْرَى ، أَلَا تَرَى أَنَّهُ لَا يَجُوزُ لَهُ فِي مِلْكِ غَيْرِهِ إِلَّا بِاخْتِيَارِهِ ثُمَّ
إِذَا وَجَبَ عَلَيْهِ رَدُّ الْقِيَمَةِ فَعَلَيْهِ رَدُّ الْقِيَمَةِ يَوْمَ الْقَبْضِ وَلَا يُنْتَظَرُ إِلَى زِيَادَةِ قِيَمَةِ
الْمَعْصُوبِ بَعْدَ الْقَبْضِ فِي السَّعْرِ وَلَا إِلَى نُقْصَانِهَا ؛ لِأَنَّ الْقَبْضَ هُوَ السَّبَبُ
الْمُوجِبُ لِلصَّمَانِ .

(3/310)

قَوْلُهُ (وَعَلَى الْعَاصِبِ رَدُّ الْعَيْنِ الْمَعْصُوبَةِ) يَعْنِي مَا دَامَتْ قَائِمَةً وَهُوَ الْمُوجِبُ
الْأَصْلِيُّ عَلَى مَا قَالُوا وَرَدُّ الْقِيَمَةِ مُخْلَصٌ خَلْقًا وَقِيلَ الْمُوجِبُ الْأَصْلِيُّ الْقِيَمَةُ
وَرَدُّ الْعَيْنِ مُخْلَصٌ وَقَائِدَتُهُ فِي الْبِرَاءَةِ وَالرَّهْنِ وَالْكَفَالَةِ بِالْمَعْصُوبِ فِي حَالِ
قِيَامِ الْعَيْنِ يَعْنِي إِذَا أَبْرَأَ الْمَعْصُوبُ مِنْهُ الْعَاصِبُ مِنْ صَمَانِ الْعَيْنِ وَهِيَ قَائِمَةٌ
فِي يَدِهِ فِعْدَمَنْ قَالَ الْوَاجِبُ الْقِيَمَةَ تَصِحُّ الْبِرَاءَةُ وَتَسْقُطُ صَمَانُ الْعَيْنِ ، وَكَذَا
الرَّهْنُ وَالْكَفَالَةُ يَصِحَّانِ عَلَى اعْتِبَارِ وَجُوبِ الْقِيَمَةِ وَعَلَى اعْتِبَارِ وَجُوبِ رَدِّ الْعَيْنِ
لَا يَصِحُّ وَقَائِدَتُهُ أَيْضًا فِيمَنْ عَصَبَ جَارِبَةً قِيَمَتُهَا أَلْفٌ وَلَهُ أَلْفٌ قَدْ حَالَ عَلَيْهَا
الْحَوْلُ فَإِنَّهُ لَا تَجِبُ الرِّكَاهُ فِي هَذِهِ أَلْفٌ ؛ لِأَنَّهُ مَذْبُورٌ وَالْوَاجِبُ الرَّدُّ فِي الْمَكَانِ
الَّذِي عَصَبَتْهُ فِيهِ لِتَقَاوُتِ الْقِيَمَةِ بِتَقَاوُتِ الْأَمَاكِنِ قَوْلُهُ (وَإِنْ أَدْعَى هَلَاقَهَا حَبْسَهُ
الْحَاكِمُ حَتَّى يَعْلَمَ أَنَّهَا لَوْ كَانَتْ بَاقِيَةً لَأُظْهِرَهَا ثُمَّ يَقْضِي عَلَيْهِ بِبَدْلِهَا) ، وَإِنَّمَا
حَبْسُهُ ؛ لِأَنَّ حَقَّ صَاحِبِهَا مُتَعَلِّقٌ بِالْعَيْنِ وَالْأَصْلُ بِتَقَاوُفِهَا وَهُوَ يُرِيدُ أَنْ يُسْقِطَ حَقَّهُ
مِنَ الْعَيْنِ إِلَى الْقِيَمَةِ فَلَا يُصَدَّقُ فَإِنْ تَصَادَقَا عَلَى هَلَاقِهَا أَوْ قَامَتْ لَهُ بَيِّنَةٌ بِذَلِكَ
قَصَى عَلَيْهِ بِالْمِثْلِ إِنْ كَانَ مِثْلِيًّا أَوْ بِالْقِيَمَةِ إِنْ لَمْ يَكُنْ مِثْلِيًّا فَإِنْ كَانَتْ زَائِدَةً فِي
بَدَلِهَا يَوْمَ عَصَبَتِهَا فَرَدَّهَا نَاقِصَةً صَمِنَ النُّقْصَانَ ، وَإِنْ كَانَتْ يَوْمَ عَصَبَتِهَا زَائِدَةً فِي
السَّعْرِ مِثْلُ أَنْ يَكُونَ قِيَمَتُهَا يَوْمَ عَصَبَتِهَا مَائَتَيْنِ فَرَدَّهَا وَهِيَ تُسَاوِي مِائَةً لَمْ
يَصْمِنِ الزِّيَادَةَ ؛ لِأَنَّ الزِّيَادَةَ فِي السَّعْرِ غَيْرُ مُتَحَقِّقَةٍ ، وَإِنَّمَا هُوَ شَيْءٌ يُلْقِيهِ اللَّهُ
فِي أَنْفُسِ النَّاسِ مِنَ الرَّغْبَةِ فِي الْعَيْنِ وَالنُّقْصَانُ فِي السَّعْرِ كَذَلِكَ ؛ لِأَنَّهُ فُتُورٌ
يُلْقِيهِ اللَّهُ فِي أَنْفُسِ

(3/311)

النَّاسَ فَيَرْهَدُونَ فِي شِرَاءِ الْعَيْنِ وَالْعَيْنُ فِي الْحَالَيْنِ جَمِيعًا عَلَى مَا هِيَ عَلَيْهِ
فَلِهَذَا لَمْ يَصْمَنْ الرِّيَادَةَ فَإِنْ عَصَبَهَا وَهِيَ تُسَاوِي مَائَةً فَرَادَتْ فِي بَدَنِهَا حَتَّى
صَارَتْ تُسَاوِي مَائَتَيْنِ ثُمَّ تَقْصُتُ فِي الْبَدَنِ حَتَّى صَارَتْ تُسَاوِي مَائَةً لَمْ يَصْمَنْ
الرِّيَادَةَ عِنْدَنَا ؛ لِأَنَّهَا زِيَادَةٌ لَمْ يَقَعْ عَلَيْهَا الْقَبْضُ فَلَا تَكُونُ مَصْمُومَةً كَزِيَادَةِ السَّعْرِ
وَلِأَنَّهَا زِيَادَةٌ حَصَلَتْ فِي يَدِهِ بَعِيرٌ فَعَلِهِ وَهَلَكَتْ بَعِيرٌ فَعَلِهِ فَإِنْ طَلَبَهَا صَاحِبُهَا
وَالرِّيَادَةُ بَاقِيَةٌ فَاُمْتِنِعَ مِنْ رَدِّهَا حَتَّى تَقْصُتُ صِمْنَ الرِّيَادَةَ ؛ لِأَنَّهُ لَمَّا اُمْتِنِعَ مِنْ
الرَّدِّ صَارَ صَامِتًا كَالْمُودِعِ إِذَا جَحَدَ الْوَدِيعَةَ .

(3/312)

قَوْلُهُ (وَالْعَصْبُ فِيمَا يُنْقَلُ وَيُحَوَّلُ) ؛ لِأَنَّ صِمَانَ الْعَصْبِ مُتَعَلِّقٌ بِالنَّقْلِ
وَالنَّحْوِيلِ وَالذَّلِيلِ عَلَى ذَلِكَ أَنْ مَنْ حَالَ بَيْنَ رَجُلٍ وَبَيْنَ مَتَاعِهِ أَوْ عَصَبٍ مَالِكِهِ
وَمَتَعَهُ مِنْ حِفْظِ مَالِهِ حَتَّى تَلْفَ لَمْ يَصْمَنْهُ كَذَا فِي الْبَتَائِعِ ، وَلَوْ حَوَّلَ الْمَتَاعَ
وَنَقَلَهُ فَهَلَكَ صِمْنُهُ وَالنَّقْلُ وَالنَّحْوِيلُ وَاجِدٌ وَقِيلَ النَّحْوِيلُ النَّقْلُ مِنْ مَكَانٍ وَإِبْرَائِيهِ
فِي مَكَانٍ آخَرَ وَالنَّقْلُ يُسْتَعْمَلُ بِدُونِ الْإِبْرَائِيَةِ فِي مَكَانٍ آخَرَ قَوْلُهُ (وَإِذَا عَصَبَ
عَقَارًا فَهَلَكَ فِي يَدِهِ لَمْ يَصْمَنْهُ عِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ وَأَبِي يُوسُفَ ، وَقَالَ مُحَمَّدٌ
يَصْمَنْهُ) وَهَلَاكُهُ إِنَّمَا يَكُونُ بِإِهْدَامِ الْبِنَاءِ بِأَفْعِ سَمَاوِيَّةٍ أَوْ بَدَهَابِ تُرَابِهِ أَوْ بَعْلَبَةِ
السَّبِيلِ عَلَى الْأَرْضِ فَيَذْهَبُ بِأَشْجَارِهِ وَتُرَابِهِ فَإِذَا كَانَ مِنْهُ هَذَا فَلَا صِمَانَ عَلَيْهِ
عِنْدَهُمَا .

وَقَالَ مُحَمَّدٌ يَصْمَنْ فَإِنْ حَدَثَتْ هَذِهِ الْأَشْيَاءُ بِفِعْلِ أَحَدٍ مِنَ النَّاسِ فَصَمَانُهُ عَلَى
الْمُثْلِفِ عِنْدَهُمَا .

وَقَالَ مُحَمَّدٌ هُوَ مُخَيَّرٌ إِنْ بِنَاءَ صَمَانَ الْعَاصِبِ ، وَإِنْ بِنَاءَ صَمَانَ الْمُثْلِفِ فَإِنْ
صَمَانَ الْعَاصِبِ رَجَعَ عَلَى الْمُثْلِفِ وَأَجْمَعُوا عَلَى أَنَّهَا لَوْ تَلَفَتْ مِنْ سُكْنَاهُ صِمْنَ ؛
لِأَنَّهُ تَلَفَ بِفِعْلِهِ وَقَوْلُ الشَّافِعِيِّ فِي عَصَبِ الْعَقَارِ مِثْلُ قَوْلِ مُحَمَّدٍ لِتَحَقُّقِ إِبْرَائِيَةِ
الْيَدِ الْعَاصِبَةِ وَمِنْ صَرُورَةِ ذَلِكَ رَوَى يَدَ الْمَالِكِ لِاسْتِحَالَةِ اجْتِمَاعِ الْيَدَيْنِ عَلَى
مَحَلٍّ وَاجِدٍ فِي خَالَةٍ وَاحِدَةٍ وَلَهُمَا أَنْ الْعَصْبَ يَأْرَأُ يَدَ الْمَالِكِ بِفِعْلِ فِي الْعَيْنِ ،
وَهَذَا لَا يُتَصَوَّرُ فِي الْعَقَارِ ؛ لِأَنَّ يَدَ الْمَالِكِ لَا تَزُولُ إِلَّا بِأَخْرَاجِهِ عَنْهَا وَهُوَ فِعْلٌ فِيهِ
لَا فِي الْعَقَارِ فَصَارَ كَمَا إِذَا بَعَدَ الْمَالِكُ عَنْ مَا شِئِنِيهِ وَلِأَنَّ الْعَقَارَ فِي الْمَكَانِ الَّذِي
كَاتَبَتْ يَدُ صَاحِبِهِ ثَابِتَةً عَلَيْهِ فَلَا يَصْمَنْ وَالْعَصْبُ إِنَّمَا يَتَحَقَّقُ بِالنَّقْلِ وَالنَّحْوِيلِ
قَوْلُهُ (وَمَا تَقْصَ)

(3/313)

بِفِعْلِهِ وَسُكْنَاهُ صِمْنُهُ فِي قَوْلِهِمْ جَمِيعًا) ؛ لِأَنَّهُ إِتْلَافٌ .

(3/314)

قَوْلُهُ (وَإِذَا هَلَكَ الْمَعْصُوبُ فِي يَدِ الْعَاصِبِ بِفِعْلِهِ أَوْ بَعِيرِ فِعْلِهِ صَمِنَهُ) هَذَا إِذَا كَانَ مَنْفُوعًا فَإِنْ كَانَ الْهَلَاكُ بِفِعْلِ غَيْرِهِ رَجَعَ عَلَيْهِ بِمَا صَمِنَ ؛ لِأَنَّهُ قَرَّرَ عَلَيْهِ صَمَانًا كَانَ يُمَكِّنُهُ أَنْ يَتَخَلَّصَ مِنْهُ بِرَدِّ الْعَيْنِ قَوْلُهُ (فَإِنْ تَقَصَّ فِي يَدِهِ فَعَلَيْهِ صَمَانُ النَّفْصَانِ) يَعْنِي النَّفْصَانَ مِنْ حَيْثُ قَوَاتُ الْجُرْءِ لَا مِنْ حَيْثُ السَّعْرِ وَمُرَادُهُ غَيْرُ الرَّبْوِيِّ أَمَّا فِي الرَّبْوِيِّ لَا يُمَكِّنُ صَمَانُ النَّفْصَانِ مَعَ اسْتِزَادِ الْأَصْلِ ؛ لِأَنَّهُ يُؤَدِّي إِلَى الرَّبَا وَإِذَا وَجَبَ صَمَانُ النَّفْصَانِ فُؤِمَتْ الْعَيْنُ صَحِيحَةً يَوْمَ غَضِبَهَا ثُمَّ تُقَوِّمُ تَاقِصَةً فَيَعْرِمُ مَا بَيْنَهُمَا ، وَإِنْ غَضِبَ عَبْدًا قَاتِقَ مِنْ يَدِهِ وَلَمْ يَكُنْ أَبَقَ قَبْلَ ذَلِكَ أَوْ كَانَتْ أُمَّةً قَرَنْتَ فِي يَدِهِ وَلَمْ تَكُنْ رَنْتَ قَبْلَ ذَلِكَ أَوْ سَرَقْتَ فَعَلَى الْعَاصِبِ صَمَانُ مَا تَقَصَّ الْعَبْدَ وَالْجَارِيَةَ مِنَ السَّرْقَةِ وَالْإِبَاقِ وَالرَّبَا ، وَإِنْ أَصَابَهَا حُمَّى فِي يَدِ الْعَاصِبِ قَرَدَهَا مَحْمُومَةً فَمَاتَتْ عِنْدَ صَاحِبِهَا صَمِنَ الْعَاصِبُ مَا تَقَصَّنَهَا الْحُمَّى دُونَ قِيمَتِهَا ؛ لِأَنَّ الْمَوْتَ لَيْسَ مِنَ الْحُمَّى الَّتِي كَانَتْ فِي يَدِ الْعَاصِبِ ، وَإِنَّمَا هُوَ مِنَ الْحُمَّى الَّتِي حَدَثَتْ فِي يَدِ صَاحِبِهَا ؛ لِأَنَّ الْحُمَّى يَحْضُلُ مِنْهَا الْأَلْمُ جُزْءًا فَجُزْءًا ثُمَّ تَتَكَامَلُ بِمَا يَتَجَدَّدُ مِنَ الْحُمَّى مِنْ بَعْدِهِ فَتَمُوتُ مِنْ ذَلِكَ ، وَإِنْ غَضِبَهَا مَحْمُومَةً فَمَاتَتْ فِي يَدِ الْعَاصِبِ صَمِنَ قِيمَتِهَا مَحْمُومَةً يَوْمَ غَضِبَهَا فَإِنْ كَانَتْ رَنْتَ فِي يَدِ الْمَوْلَى أَوْ سَرَقْتَ ثُمَّ غَضِبَهَا فَأَخَذَتْ بِحَدِّ الرَّبَا وَالسَّرْقَةِ فَمَاتَتْ مِنْ ذَلِكَ فَلَا صَمَانَ عَلَيْهِ ؛ لِأَنَّهَا تَلَفَتْ بِسَبَبِ كَانَ فِي يَدِ الْمَوْلَى ، وَكَذَا لَوْ حِيلَتْ فِي يَدِ الْعَاصِبِ مِنْ رَوْحِ كَانَ لَهَا فِي يَدِ الْمَوْلَى فَمَاتَتْ مِنْ ذَلِكَ فَلَا صَمَانَ عَلَى الْعَاصِبِ ، وَكَذَا لَوْ كَانَ الْمَوْلَى أَحْبَلَهَا ثُمَّ غَضِبَهَا

(3/315)

فَمَاتَتْ فِي يَدِ الْعَاصِبِ مِنَ الْحَبْلِ لَا صَمَانَ عَلَى الْعَاصِبِ ؛ لِأَنَّ التَّلَفَ حَصَلَ بِسَبَبِ كَانَ فِي يَدِ الْمَوْلَى فَهُوَ كَمَا لَوْ قَتَلَهَا الْمَوْلَى فِي يَدِ الْعَاصِبِ فَإِنْ كَانَ الْعَاصِبُ غَضِبَهَا وَهِيَ حُبْلَى مِنْ غَيْرِ إِحْبَالِ مِنَ الْمَوْلَى وَلَا مِنْ رَوْحِ كَانَ لَهَا فِي يَدِ الْمَوْلَى فَمَاتَتْ فِي يَدِ الْعَاصِبِ مِنْ ذَلِكَ صَمِنَ قِيمَتِهَا ؛ لِأَنَّهَا تَلَفَتْ فِي يَدِ الْعَاصِبِ بِغَيْرِ فِعْلِ الْمَوْلَى وَلَا بِسَبَبِ كَانَ فِي يَدِهِ فَإِنْ رَنْتَ أَوْ سَرَقْتَ فِي يَدِ الْعَاصِبِ قَرَدَهَا عَلَى الْمَوْلَى فَأَخَذَتْ بِذَلِكَ فِي يَدِهِ فَعَلَى الْعَاصِبِ قِيمَتِهَا ؛ لِأَنَّهَا تَلَفَتْ بِسَبَبِ كَانَ فِي يَدِهِ .

(3/316)

قَوْلُهُ (وَمَنْ دَبَحَ شَاءَ غَيْرَهُ فَمَالِكُهَا بِالْجِبَارِ إِنْ شَاءَ صَمِنَهُ قِيمَتِهَا وَسَلَّمَهَا إِلَيْهِ ، وَإِنْ شَاءَ صَمِنَهُ نُفْصَانَهَا) ، وَهَذَا طَاهِرُ الرَّوَابِيَةِ وَهُوَ قَوْلُ مُحَمَّدٍ ، وَكَذَا لَوْ سَبَخَهَا وَقَطَعَ لَحْمَهَا وَلَمْ يَسُوهُ وَفِي رِوَايَةٍ يُصَمِّمُهُ نُفْصَانَهَا وَإِنْ كَانَتْ الدَّابَّةُ غَيْرَ مَأْكُولَةٍ اللَّحْمُ فَقَطَعَ طَرَفَهَا فَلِلْمَالِكِ أَنْ يُصَمِّمَهُ جَمِيعَ قِيمَتِهَا لَوْجُودِ الْإِسْتِهْلَاكِ مِنْ كُلِّ وَجْهِ بِخِلَافِ الْمَأْكُولَةِ .

(3/317)

قَوْلُهُ (وَمَنْ حَرَقَ تَوْبَ غَيْرِهِ حَرْقًا يَسِيرًا صَمِنَ نَفْسَانَهُ) وَالتَّوْبُ لِمَالِكِهِ ؛ لِأَنَّ
 الْعَيْنَ قَائِمَةً مِنْ كُلِّ وَجْهِ ، وَإِنَّمَا دَخَلَهُ عَيْبٌ فَيَصْمِنُ الْعَيْبَ قَوْلُهُ (وَإِنْ حَرَقَهُ
 حَرْقًا كَثِيرًا يُبْطَلُ عَامَّةً مَنَافِعُهُ فَلِمَالِكِهِ أَنْ يُصَمِّنَهُ جَمِيعَ قِيمَتِهِ) ؛ لِأَنَّهُ اسْتَهْلَكَ
 لَهُ وَإِذَا صَمِنَ قِيمَتَهُ مَلَكَهُ ؛ لِأَنَّ صَاحِبَهُ لَمَّا مَلَكَ الْقِيَمَةَ مَلَكَ الْعَاصِبُ بِدَلِّهَا حَتَّى
 لَا يَجْتَمِعَ فِي مِلْكِ الْمَعْصُوبِ مِنْهُ الْبِدْلَانُ ، وَإِنْ سَاءَ صَاحِبُ التَّوْبِ صَمَّتْهُ
 النَّفْصَانُ ؛ لِأَنَّهُ لَمْ يَسْتَهْلِكْهُ اسْتِهْلَاكَ تَامًّا وَلَا اتَّصَلَ بِزِيَادَةِ وَالْمَمَاتِلُ فِيهِ غَيْرُ
 مُعْتَبَرَةٍ فَلِهَذَا جَارَ أَنْ يُصَمِّنَهُ النَّفْصَانُ وَيَأْخُذَهُ كَذَا فِي سَرَجِهِ فَقَوْلُهُ لَمْ يَسْتَهْلِكْهُ
 اسْتِهْلَاكَ تَامًّا يُحْتَرُّ مِمَّا لَوْ أَحْرَقَهُ وَقَوْلُهُ وَلَا اتَّصَلَ بِزِيَادَةِ يُحْتَرُّ مِمَّا لَوْ صَبَعَهُ
 وَقَوْلُهُ وَالْمَمَاتِلُ غَيْرُ مُعْتَبَرَةٍ يُحْتَرُّ مِنَ الْمَكِيلِ وَالْمَوْزُونِ وَقَوْلُهُ حَرَقَهُ هُوَ
 بِاللَّخْفِيفِ بِدَلِيلِ قَوْلِهِ حَرَقًا وَلَمْ يَقُلْ تَحْرِيقًا وَقَوْلُهُ كَثِيرًا هُوَ بِالتَّاءِ الْمُثَلَّثَةِ ؛ لِأَنَّهُ
 ذَكَرَهُ فِي مُقَابَلَةِ قَوْلِهِ يَسِيرًا ، وَلَوْ كَانَ بِالتَّاءِ الْمُوَحَّدَةِ لَقَالَ فِي الْأَوَّلِ حَرَقًا
 صَغِيرًا كَذَا فِي الْمُسْتَصْفَى وَاخْتَلَفَ الْمُتَأَخِّرُونَ فِي الْحَرْقِ الْقَاجِشِ قَالَ بَعْضُهُمْ
 هُوَ مَا أُوجِبَ نَفْصَانُ رُبْعِ الْقِيَمَةِ وَمَا دُوْنَهُ يَسِيرٌ ، وَقَالَ بَعْضُهُمْ مَا أُوجِبَ نَفْصَانُ
 نِصْفِ الْقِيَمَةِ وَقِيلَ مَا لَا يَصْلُحُ الْبَاقِي بَعْدَهُ لِتَوْبٍ .
 وَفِي الْهَدَايَةِ إِشَارَةٌ الْكِتَابِ إِلَى أَنَّ الْقَاجِشَ مَا يُبْطَلُ بِهِ عَامَّةُ الْمَنَافِعِ وَالصَّحِيحُ
 أَنَّهُ مَا يَفُوتُ بِهِ بَعْضُ الْعَيْنِ وَبَعْضُ الْمَنْفَعَةِ وَالْيَسِيرُ مَا لَا يَفُوتُ بِهِ شَيْءٌ مِنَ
 الْمَنْفَعَةِ ، وَإِنَّمَا يَدْخُلُ فِيهِ النَّفْصَانُ
 وَفِي الْمُحِيطِ الْقَاجِشُ مَا يَسْتَنْكِفُ أَوْسَاطُ النَّاسِ مِنْ لُبْسِهِ مَعَ ذَلِكَ ، وَلَوْ قَالَ
 لِرَجُلٍ أَحْرَقَ

(3/318)

تُؤَيِّي هَذَا فَعَلَّ يَأْتُمْ وَلَا يَصْمِنُ وَإِنْ حَرَقَ صَكَ غَيْرِهِ يَصْمِنُ قِسْمَتَهُ مَكْتُوبًا عِنْدَ
 أَكْثَرِ الْمَشَايخِ وَلَا يَصْمِنُ الْمَالَ ؛ لِأَنَّ الْإِثْلَافَ صَادَقَ الصَّكَ وَلَمْ يُصَادِفِ الْمَالَ .

(3/319)

قَوْلُهُ (وَإِذَا تَعَيَّرَتْ الْعَيْنُ الْمَعْصُوبَةَ بِفِعْلِ الْعَاصِبِ حَتَّى رَالَ اسْمُهَا وَعُظْمُ
 مَنَافِعِهَا رَالَ مِلْكُ الْمَعْصُوبِ مِنْهُ عَنْهَا وَمَلَكَهَا الْعَاصِبُ وَصَمِنَهَا إِلَى آخِرِهِ) وَعِنْدَ
 الشَّافِعِيِّ لَا يَنْقَطِعُ حَقُّ الْمَالِكِ عَنْهَا وَقَوْلُهُ وَمَلَكَهَا الْعَاصِبُ قَالَ تَجُمُّ الدِّينِ
 النَّسْفِيُّ الصَّحِيحُ عِنْدَ الْمُحَقِّقِينَ مِنْ أَصْحَابِنَا أَنَّ الْعَاصِبَ لَا يَمْلِكُ الْمَعْصُوبَ إِلَّا
 عِنْدَ آدَاءِ الصَّمَانِ أَوْ الْقَضَاءِ بِالصَّمَانِ أَوْ بِتَرَاضِي الْحَصْمَيْنِ عَلَى الصَّمَانِ فَإِذَا
 وُجِدَ شَيْءٌ مِنْ هَذِهِ الثَّلَاثَةِ تَبَتِ الْمِلْكُ وَإِلَّا فَلَا وَبَعْدَ وُجُودِ شَيْءٍ مِنْ هَذِهِ الثَّلَاثَةِ
 إِذَا تَبَتِ الْمِلْكُ لَا يَجِلُّ لِلْعَاصِبِ تَتَاوُلُهُ إِلَّا أَنْ يَجْعَلَهُ صَاحِبُهُ فِي حِلِّ قَوْلُهُ (وَلَمْ
 يَجِلَّ لَهُ الْإِنْتِفَاعُ بِهَا حَتَّى يُؤَدِّيَ بِدَلِّهَا) فِيهِ إِشَارَةٌ إِلَى أَنَّهُ إِذَا قَصَى الْقَاضِي
 بِالصَّمَانِ لَا يَجِلُّ لَهُ الْإِنْتِفَاعُ مَا لَمْ يُؤَدِّ الصَّمَانُ وَلَيْسَ كَذَلِكَ فَقَدْ بَيَّنَّ فِي
 الْمَنْسُوطِ أَنَّهُ يَجِلُّ لَهُ الْإِنْتِفَاعُ إِذَا قَصَى الْقَاضِي بِالصَّمَانِ ثُمَّ إِذَا أَدَّى الْبَدَلَ يَجِلُّ
 لَهُ الْإِنْتِفَاعُ ؛ لِأَنَّ حَقَّ الْمَالِكِ صَارَ مُسْتَوْفِيًا بِالْبَدَلِ فَجَعَلَ مُبَادَلَةً بِالتَّرَاضِي ، وَكَذَا

إِذَا أَبْرَأَهُ لِسُفُوطِ حَقِّهِ ، وَكَذَّأ إِذَا صَمَّتَهُ الْحَاكِمُ أَوْ صَمَّتَهُ الْمَالِكُ لِوُجُودِ الرِّصَا
مِنُهُ ؛ لِأَنَّهُ لَا يَفْضِي الْحَاكِمُ إِلَّا بِطَلْبِهِ .

(3/320)

قَوْلُهُ (وَإِنْ عَصَبَ فِصَّةً أَوْ ذَهَبًا فَصَرَبَهَا دَرَاهِمَ أَوْ دَتَانِيرَ أَوْ آيَةَ لَمْ يَزُلْ مَلِكُ
مَالِكِهَا عِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ) فَإِذَا خَذَهَا وَلَا شَيْءَ لِلْعَاصِبِ وَلَا يُعْطِيهِ لِعَمَلِهِ شَيْئًا ؛
لِأَنَّ الْعَيْنَ بَاقِيَةً مِنْ كُلِّ وَجْهِ ؛ لِأَنَّ الْأِسْمَ بَاقٍ وَكَوْنُهُ مَوْزُونًا بَاقٍ أَيْضًا ، وَكَذَّأ
جَرَبَانُ الرَّبَا فِيهِ مَوْجُودٌ قَوْلُهُ (وَقَالَ أَبُو يُوْسُفَ وَمُحَمَّدٌ لَا سَبِيلَ لِلْمَعْصُوبِ مِنْهُ
عَلَى الدَّرَاهِمِ وَالدَّتَانِيرِ الْمَصْرُوبَةِ وَعَلَيْهِ مِنْهُ الْفِصَّةُ الَّتِي عَصَبَهَا وَمَلَكَهَا
الْعَاصِبُ) ؛ لِأَنَّهُ أُخْدِتَ فِيهَا صَنْعَةً مُعْتَبَرَةً .
وَأَمَّا إِذَا سَبَكَ الْفِصَّةَ أَوْ الذَّهَبَ وَلَمْ يَضْعُفْهَا وَلَمْ يَضْرِبْهُمَا دَرَاهِمَ وَلَا دَتَانِيرَ بَلْ
جَعَلَهُمَا صَفَائِحَ مَطْلُوعَةً لَمْ تَنْقَطِعْ يَدُ صَاحِبِهَا عَنْهَا إِجْمَاعًا ، وَلَوْ عَصَبَهُ دَرَاهِمَ
فَخَلَطَهَا بِدَرَاهِمِهِ جِئِي صَارَتْ لَا تَتَمَيَّزُ فَعَلَيْهِ مِنْهَا وَلَا شَرَكَةٌ بَيْنَهُمَا فِيهَا عِنْدَ أَبِي
حَنِيفَةَ ، وَقَالَ هُوَ بِالْخِيَارِ إِنْ بَنَاءَ صَمَّتَهُ مِنْهَا ، وَإِنْ شَاءَ شَارَكَهُ بِقَدْرِهَا يَعْنِي إِذَا
صَاعَهَا حُلِيًّا أَوْ آيَةَ قَالَ فِي الْكَرْحِيِّ إِذَا عَصَبَهُ طَعَامًا فَزَرَعَهُ كَانَ عَلَيْهِ مِنْهُ عِنْدَ
أَبِي حَنِيفَةَ وَبِتَصَدَّقُ بِالْفِضْلِ وَعِنْدَهُمَا لَا يَتَصَدَّقُ بِالْفِضْلِ ، وَهَذَا إِذَا صَمِنَ بَعْدَ
الْإِعْقَادِ الْحَبِّ لِتَمَكِّنِ الْحُبُّثِ أَمَّا لَوْ صَمِنَ قَبْلَ الْإِعْقَادِ الْحَبِّ طَابَ لَهُ الْفِضْلُ
بِالْإِجْمَاعِ ، وَكَذَّأ كُلُّ نَوَى عَرَسِيَّةٍ فَتَبَّتْ صَمِنَ قِيمَتَهُ يَعْنِي إِذَا عَصَبَهُ فَعَرَسَهُ ؛ لِأَنَّهُ
إِذَا تَبَّتْ صَارَ مُسْتَهْلَكًا فَهُوَ كَالْحَبِّ إِذَا تَبَّتْ ، وَكَذَّأ إِذَا عَصَبَ دَقِيقًا فَحَبَرَهُ أَوْ بَيْضًا
فَصَارَ قُدْرًا مَلَكَهُ لِرَوَالِ اسْمِهِ أَوْ ثَرَابًا فَجَعَلَهُ لَبِنًا أَوْ آيَةَ أَوْ قُطْنًا فَعَرَلَهُ أَوْ
حَشْبًا فَعَمِلَهُ سَفِينَةً فَبِي هَذَا كَلَهُ بِزَوْلٍ مَلِكُ مَالِكِهِ عَنْهُ .

(3/321)

قَوْلُهُ (وَمَنْ عَصَبَ سَاجَةً فَبَنَى عَلَيْهَا زَالَ مَلِكُ مَالِكِهَا عَنْهَا وَلَرَمَ الْعَاصِبَ
قِيمَتَهَا) ، وَقَالَ زُرَّارٌ وَالشَّافِعِيُّ يَنْقُضُ الْبِنَاءَ وَبَرَدَهَا عَلَى صَاحِبِهَا قَالَ الْهَنْدُؤَانِيُّ
إِنَّمَا لَا يَنْقُضُ الْبِنَاءَ عِنْدَنَا إِذَا بَنَى حَوَالِيهَا أَمَّا إِذَا بَنَى عَلَى نَفْسِهَا يَنْقُضُ وَإِطْلَاقُ
الْكِتَابِ يَزِيدُ ذَلِكَ وَهُوَ الْأَصَحُّ يَعْنِي أَنَّهُ لَا يَنْقُضُ بِسِوَاءِ بَنَى عَلَيْهَا أَوْ حَوَالِيهَا لِقَوْلِهِ
عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ { لَا صَرَرَ وَلَا صَرَّرَ فِي الْإِسْلَامِ } وَفِي قَلْعِ الْبِنَاءِ صَرَّرُ
وَيُمْكِنُنَا تَوْفِيئَهُ الْحَقِيقِينَ مِنْ غَيْرِ صَرَّرٍ بَأَنْ يُلَزِمَ الْعَاصِبُ قِيمَتَهَا إِذْ هِيَ تَقُومُ
مَقَامَهَا .

(3/322)

قَوْلُهُ (وَمَنْ عَصَبَ أَرْضًا فَعَرَسَ فِيهَا أَوْ بَنَى فِيهَا قِيلَ لَهُ أَقْلَعَ الْبِنَاءَ وَالْعَرَسَ
وَرَدَّهَا إِلَى مَالِكِهَا) لِقَوْلِهِ عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ { لَيْسَ لِعِرْقٍ ظَالِمٍ حَقٌّ } وَلِأَنَّ
مَلِكُ صَاحِبِ الْأَرْضِ بَاقٍ فَإِنَّ الْأَرْضَ لَمْ تَصِرْ مُسْتَهْلَكَةً وَالْعَصَبُ لَا يَتَحَقَّقُ فِيهَا
فَيُؤَمَّرُ الْعَاصِبُ بِتَفْرِيعِهَا كَمَا إِذَا اشْتَعَلَ طَرْفَ غَيْرِهِ بِطَعَامِهِ وَمَعْنَى قَوْلِهِ عَلَيْهِ

الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ } لَيْسَ لِعِرْقِ طَالِمِ حَقٌّ { أَيُّ لَيْسَ لِيْذِي عِرْقِ طَالِمِ وَهُوَ الَّذِي
بَعْرَسُ فِي الْأَرْضِ عَضْبًا وَوُصِفَ الْعِرْقُ بِالظُّلْمِ وَالْمُرَادُ صَاحِبُهُ وَفِي بَعْضِ
الرُّوَايَاتِ لَيْسَ لِعِرْقِ طَالِمِ عَلَى الْإِضَاقَةِ إِلَى الْعِرْقِ قَوْلُهُ (فَإِنْ كَانَتْ الْأَرْضُ
تَبْقَى بَقْلَعِ ذَلِكَ فَلِلْمَالِكِ أَنْ يَضْمَنَ لَهُ قِيَمَةَ الْبِنَاءِ وَالْعَرَسِ مَقْلُوعًا وَبَكُونُ
الْمَقْلُوعِ لَهُ) ؛ لِأَنَّ فِيهِ تَطَرًّا لُهُمَا وَدَفْعَ الْإِضْرَارِ عَنْهُمَا وَيَضْمَنُ قِيَمَتَهُ مَقْلُوعًا ؛
لِأَنَّهَا الْحَالَةُ الَّتِي يَجِبُ فِيهَا رَدُّهَا فَتُقَوَّمُ الْأَرْضُ بِدُونَ الشَّجَرِ وَالْبِنَاءِ وَتُقَوَّمُ وَهُمَا
بِهَا وَلَكِنْ لِصَاحِبِهَا أَنْ يَأْمُرَ بِقَلْعِهِ فَيَضْمَنَ فَضْلًا مَا بَيْنَهُمَا ، وَلَوْ عَضَبَ قَصِيلاً
وَأَدْخَلَهُ بَيْتَهُ فَكَبَّرَ حَتَّى صَارَ لَا يَخْرُجُ إِلَّا بِهَدْمِ الْجِدَارِ وَقَلَعَ الْبَابَ فَإِنْ كَانَتْ قِيَمَتُهُ
الْقَصِيْلِ أَكْثَرَ مِنْ قِيَمَةِ الدَّارِ وَجَبَ عَلَيْهِ هَدْمُ الْبِنَاءِ وَرَدُّ الْقَصِيْلِ ، وَإِنْ كَانَتْ
قِيَمَةُ الْبِنَاءِ وَالْهَدْمِ أَكْثَرَ عَرِمَ قِيَمَةَ الْقَصِيْلِ ؛ لِأَنَّهُ يَأْخُذُ حَقَّهُ مِنَ الْقِيَمَةِ مِنْ غَيْرِ
صَرَرٍ ، وَكَذَا إِذَا ابْتَلَعَتِ الدَّجَاجَةُ لَوْلُوَةً لِعَبْرٍ صَاحِبِهَا لَمْ يُجْبَرْ صَاحِبُهَا عَلَى دَبْحِهَا
؛ لِأَنَّهُ لَمْ يَكُنْ يَفْعَلُ حَصَلَ مِنْهُ فَيُقَالُ لِصَاحِبِ اللُّوْلُوَةِ إِنْ شِئْتَ فَخُذِ الْقِيَمَةَ .
وَإِنْ شِئْتَ فَاصْبِرْ حَتَّى تَرْوِقَهَا الدَّجَاجَةُ أَوْ يَدْبَحَهَا مَالِكُهَا بِاخْتِيَارِهِ وَرُوِيَ عَنْ
مُحَمَّدٍ أَنَّهُ يُقَالُ لِصَاحِبِ اللُّوْلُوَةِ أُعْطِيَ صَاحِبَ

(3/323)

الدَّجَاجَةَ قِيَمَةَ الدَّجَاجَةِ وَخُذِ الدَّجَاجَةَ وَفِي رِوَايَةٍ يُنْظَرُ أَيُّهُمَا أَكْثَرَ قِيَمَةً فَصَاحِبُهُ
بِالْخِيَارِ كَذَا فِي الْعُيُونِ ، وَلَوْ وَقَعَ دِرْهَمٌ أَوْ لَوْلُوَةٌ فِي مِخْبَرَةٍ وَكَانَ لَا يَخْرُجُ إِلَّا
بِكُسْرِهَا إِنْ كَانَ ذَلِكَ يَفْعَلُ صَاحِبِ الْمِخْبَرَةِ وَكَانَ أَكْثَرَ قِيَمَةً مِنَ الْمِخْبَرَةِ
كَسِرَتْ وَلَا عَرِمَ عَلَى صَاحِبِ الشَّيْءِ الْوَاقِعِ فِيهَا ، وَإِنْ وَقَعَ يَفْعَلُ صَاحِبُ
الشَّيْءِ أَوْ يَغْيِرُ فِعْلٌ أَحَدٌ كَسِرَتْ أَيُّهَا وَعَلَى صَاحِبِ الشَّيْءِ قِيَمَةَ الْمِخْبَرَةِ إِنْ
بِنَاءً وَإِلَّا صَبَرَ حَتَّى تَنْكَسِرَ ، وَلَوْ أَدْخَلَتْ بَيْمَتَهُ رَأْسَهَا فِي قَدْرٍ أَوْ بُرْمَةٍ وَلَمْ تَخْرُجْ
إِلَّا بِكُسْرِهَا فَهُوَ عَلَى مَسْأَلَةِ الْقَصِيْلِ ، وَلَوْ عَضَبَ حَيْطًا فَحَاطَ بِهِ تَوْبًا فَعَلَيْهِ
قِيَمَتُهُ وَلَا يُتْرَعُ وَمَنْ رَكِبَ دَارَ غَيْرِهِ لِإِطْقَاءِ حَرِيْقٍ وَقَعَ فِي الْبَلَدِ فَانْهَدَمَ جِدَارٌ مِنْ
الدَّارِ بِرُكُوبِهِ لَمْ يَضْمَنِ قِيَمَةَ الْجِدَارِ ؛ لِأَنَّ صَرَرَ الْحَرِيْقِ عَامٌّ عَلَى الْمُسْلِمِينَ
فَكَانَ لِعَامَّةِ الْمُسْلِمِينَ دَفْعُ ذَلِكَ عَنْهُمْ كَمَا إِذَا حَمَلَ الْعَدُوُّ عَلَى الْمُسْلِمِينَ فَدَفَعَ
عَنْهُمْ رَجُلٌ ذَلِكَ الْعَدُوُّ بِأَلَةِ غَيْرِهِ حَتَّى تَلْفَتْ أَلَاةُ لَمْ يَضْمَنِ مِنْ قِيَمَتِهَا شَيْئًا
كَذَلِكَ هَذَا .

(3/324)

قَوْلُهُ (وَمَنْ عَضَبَ تَوْبًا فَصَبَعَهُ أَحْمَرَ أَوْ سَوِيْقًا فَلَنَّهُ بِسَمْنٍ فَصَاحِبُهُ بِالْخِيَارِ إِنْ
بِنَاءً صَمَّتَهُ قِيَمَةُ تَوْبِهِ أبيضَ وَمِثْلَ السَّوْبِقِ وَسَلِمَ ذَلِكَ لِلْعَاصِبِ وَإِنْ سَاءَ
أَحَدُهُمَا وَعَرِمَ مَا رَادَ الصَّنْعُ وَالسَّمْنُ فِيهِمَا) ؛ لِأَنَّ فِيهِ رِعَايَةَ الْحَقَّيْنِ مِنَ
الْجَانِبَيْنِ وَالْخِيَرَةَ لِصَاحِبِ التَّوْبِ لِكُونِهِ صَاحِبَ الْأَصْلِ ؛ لِأَنَّ مَالَهُ مَتَّبِعٌ وَمَالُ
الْعَاصِبِ تَبَعٌ .
وَأَمَّا إِذَا عَضَبَ تَوْبًا فَفَقَصَرَهُ فَإِنَّ لِصَاحِبِهِ أَنْ يَأْخُذَهُ بِغَيْرِ شَيْءٍ ؛ لِأَنَّ الْقِصَارَةَ
لَيْسَتْ بِزِيَادَةٍ عَيْنٍ فِي التَّوْبِ وَمَا اسْتَعْمَلَهُ فِيهِ مِنَ الصَّابُونِ وَغَيْرِهِ يَتَلَفُّ وَلَمْ
يَبْقَ لَهُ عَيْنٌ ، وَكَذَا إِذَا عَسَلَهُ بِالصَّابُونِ وَالْمَاءِ وَقَيَّدَ يَقُولُهُ فَصَبَعَهُ إِذْ لَوْ أَلْقَنَهُ
الرَّبِيْحُ فِي صَنِيعٍ إِنْسَانٍ فَانْصَبَ بِهِ فَإِنَّ صَاحِبَ التَّوْبِ يُؤْمَرُ بِتَسْلِيمِ قِيَمَةِ الصَّنْعِ ؛

لِأَنَّهُ لَا حِنَايَةَ مِنْ صَاحِبِ الصَّبْغِ أَوْ يَكُونُ النَّوْبُ مُشْتَرِكًا بَيْنَهُمَا عَلَى قَدْرِ حَقِّهِمَا ،
وَأَيُّمَا ذَكَرَ فِي النَّوْبِ الْقِيَمَةَ وَفِي السَّوْبِقِ الْمِثْلُ ؛ لِأَنَّ السَّوْبِقَ مِثْلِيٌّ ، وَقَالَ فِي
الْأَصْلِ يَصْمَنُ قِيَمَةَ السَّوْبِقِ ؛ لِأَنَّهُ يَتَقَاوَنُ بِالْقَلْبِ فَلَمْ يَتَّقِ مِثْلِيًّا ، وَهَذَا إِذَا كَانَ
الصَّبْغُ يَرِيدُ فِي النَّوْبِ فِي الْعَادَةِ كَالْعُصْفُرِ وَالرَّعْفَرَانِ أَمَا إِذَا كَانَ يُنْقِصُهُ
فَصَاحِبُهُ بِالْخِيَارِ إِنْ شَاءَ صَمَّمَهُ قِيَمَةَ تَوْبِهِ أَيْضًا وَسَلَّمَهُ لِلْعَاصِبِ ، وَإِنْ شَاءَ
أَخَذَهُ وَلَا شَيْءَ لِلْعَاصِبِ وَالصُّفْرَةَ فِي الصَّبْغِ كَالْحُمْرَةِ وَقَيَّدَ بِقَوْلِهِ فَصَبَّغَهُ أَحْمَرَ
أَخْتِرَارًا عَنِ السَّوَادِ فَإِنَّ فِيهِ خِلَافًا فَعِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ هُوَ نَقْصَانٌ وَعِنْدَهُمَا زِيَادَةٌ
كَالْحُمْرَةِ فَإِذَا صَبَّغَهُ أَسْوَدَ كَانَ صَاحِبُهُ بِالْخِيَارِ عِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ إِنْ شَاءَ صَمَّمَهُ
قِيَمَةَ تَوْبِهِ أَيْضًا وَتَرَكَ لَهُ ، وَإِنْ شَاءَ أَخَذَهُ أَسْوَدَ وَلَا شَيْءَ لِلْعَاصِبِ ؛ لِأَنَّهُ أَدْخَلَ
فِيهِ نَقْصًا .
وَقَالَ أَبُو يُوسُفَ .

(3/325)

وَمُحَمَّدٌ هُوَ كَالْعُصْفُرِ فَيُعْطِيهِ مَا رَادَ الصَّبْغُ فِيهِ ، وَإِنْ شَاءَ صَمَّمَهُ قِيَمَةَ تَوْبِهِ
أَيْضًا وَمِنْ أَضْحَايَاتِنَا مَنْ قَالَ لَا خِلَافَ بَيْنَهُمْ فِي الْحَقِيقَةِ إِلَّا أَنْ أَبَا حَنِيفَةَ أَحَابَ
عَلَى مَا شَاهَدَ فِي رَمَانِهِ فَإِنَّهُمْ كَانُوا لَا يَلْبَسُونَ السَّوَادَ وَكَانَ نَقْصَانًا عِنْدَهُمْ
وَهُمَا أَحَابًا عَلَى مَا فِي رَمَانِهِمَا فَإِنَّهُمْ كَانُوا يَلْبَسُونَ السَّوَادَ وَكَانَ زِيَادَةً عِنْدَهُمْ
فَعَلَى هَذَا هُوَ اخْتِلَافُ عَصْرٍ وَرَمَانٍ ، وَإِنْ كَانَ صَاحِبُ النَّوْبِ هُوَ الَّذِي عَصَبَ
الْعُصْفُرَ فَصَبَّغَ بِهِ تَوْبَهُ كَانَ النَّوْبُ لَهُ وَعَلَيْهِ صَمَانٌ مِثْلُ الْعُصْفُرِ ، إِنْ كَانَ يُكَالُ
فَمِثْلُ كَيْلِهِ ، وَإِنْ كَانَ يُوزَنُ فَمِثْلُ وَزْنِهِ ، وَإِنْ كَانَ مِمَّا لَا يُكَالُ وَلَا يُوزَنُ فَقِيَمَتُهُ
يَوْمَ أَخَذَهُ وَلَيْسَ لِصَاحِبِ الْعُصْفُرِ أَنْ يَحْسِبَ النَّوْبَ ؛ لِأَنَّ النَّوْبَ مَبْنُوعٌ وَلَيْسَ
بِتَابِعٍ .

(3/326)

قَوْلُهُ (وَمَنْ عَصَبَ عَيْنًا فَعَيْنَهَا فَصَمَّمَهُ الْمَالِكُ قِيَمَتَهَا مَلَكَهَا الْعَاصِبُ بِالْقِيَمَةِ
وَالْقَوْلُ فِي الْقِيَمَةِ قَوْلُ الْعَاصِبِ مَعَ يَمِينِهِ) ؛ لِأَنَّ الْمَالِكَ يَدَّعِي زِيَادَةً وَهُوَ يُنْكَرُ
فَالْقَوْلُ قَوْلُ الْمُنْكَرِ مَعَ يَمِينِهِ قَوْلُهُ (إِلَّا أَنْ يُقِيمَ الْمَالِكُ الْبَيْتَةَ بِأَكْثَرِ مِنْ ذَلِكَ) ؛
لِأَنَّ الْبَيْتَةَ أَوْلَى مِنَ الْيَمِينِ قَوْلُهُ (فَإِنْ ظَهَرَتْ الْعَيْنُ وَقِيَمَتُهَا أَكْثَرُ مِمَّا صَمِنَ ،
وَقَدْ صَمِنَهَا بِقَوْلِ الْمَالِكِ أَوْ بَيْتَةَ أَقَامَهَا أَوْ يُنْكَوِلُ الْعَاصِبُ عَنِ الْيَمِينِ فَلَا خِيَارَ
لِلْمَالِكِ) وَهِيَ لِلْعَاصِبِ ؛ لِأَنَّهُ مَلَكَهَا بِرِضَا الْمَالِكِ حَيْثُ ادَّعَى هَذَا الْمِقْدَارَ قَوْلُهُ
(وَإِنْ كَانَ صَمَمَتَهَا بِقَوْلِ الْعَاصِبِ مَعَ يَمِينِهِ فَالْمَالِكُ بِالْخِيَارِ إِنْ شَاءَ أَمْصَى
الصَّمَانَ ، وَإِنْ شَاءَ أَخَذَ الْعَيْنَ وَرَدَّ الْعَوْصَ) ؛ لِأَنَّهُ لَمْ يَتِمَّ رِضَاهُ بِهَذَا الْمِقْدَارِ ،
وَلَوْ ظَهَرَتْ الْعَيْنُ وَقِيَمَتُهَا مِثْلُ مَا صَمِنَ أَوْ دُونَهُ فِي هَذَا الْقِصْلِ الْآخَرَ فَكَذَا
الْجَوَابُ فِي ظَاهِرِ الرَّوَايَةِ يَعْنِي أَنَّ الْمَالِكَ بِالْخِيَارِ ؛ لِأَنَّهُ لَمْ يَتِمَّ رِضَاهُ حَيْثُ لَمْ
يُعْطَ مَا يَدَّعِيهِ ، وَهَذَا هُوَ الْأَصَحُّ خِلَافًا لِمَا يَقُولُهُ الْكَرْخِيُّ أَنَّهُ لَا خِيَارَ لَهُ .

(3/327)

قَوْلُهُ (وَوَلَدُ الْمَعْصُوبَةِ وَتَمَائُؤُهَا وَتَمَرُهُ الْبُسْتَانُ الْمَعْصُوبُ أَمَانَةٌ فِي يَدِ الْعَاصِبِ إِنْ هَلَكَتْ فَلَا صَمَانَ عَلَيْهِ إِلَّا أَنْ يَتَعَدَّى فِيهَا أَوْ يَطْلُبَهَا مَالِكَهَا فَيَمْتَنِعَهُ إِيَّاهَا) ، ، وَقَالَ الشَّافِعِيُّ رَحِمَهُ اللَّهُ رَوَانِدُ الْعَصَبُ مَصْمُومَةٌ مُتَّصِلَةٌ كَانَتْ أَوْ مُتَّفَصِلَةٌ وَالْخِلَافُ رَاجِعٌ إِلَى أَصْلِ وَهُوَ أَنَّ الْعَصَبَ عِنْدَنَا إِزَالَةُ الْيَدِ الْمُحِقَّةِ قَصْدًا وَإِبْثَاتُ الْيَدِ الْمُبْطِلَةِ صِمْمًا وَعِنْدَهُ الْعَصَبُ إِثْبَاتُ الْيَدِ الْمُبْطِلَةِ قَصْدًا وَإِزَالَةُ الْيَدِ الْمُحِقَّةِ صِمْمًا وَقَائِدُهُ ذَلِكَ فِي الزِّيَادَةِ الْحَادِثَةِ فِي يَدِ الْعَاصِبِ وَهِيَ تَوْعَانٌ مُتَّفَصِلَةٌ كَالْوَلَدِ وَالتَّمَرِ وَمُتَّصِلَةٌ كَالسَّمَنِ وَكِلَاهُمَا أَمَانَةٌ فِي يَدِ الْعَاصِبِ عِنْدَنَا وَعِنْدَهُ كِلَاهُمَا مَصْمُومٌ ؛ لِأَنَّهُ وُجِدَ عِنْدَهُ إِثْبَاتُ الْيَدِ عَلَى الْوَلَدِ وَعِنْدَنَا لَمْ يُوجَدْ إِزَالَةُ الْيَدِ الْمُحِقَّةِ وَيَدُ الْمَالِكِ لَمْ تَكُنْ تَابِتَةً عَلَى هَذِهِ الزِّيَادَةِ حَتَّى يُزِيلَهَا الْعَاصِبُ ثُمَّ حُدُوثُ الْوَلَدِ عَلَى وَجْهَيْنِ إِنْ حَدَثَ فِي يَدِهِ بَعْدَ الْعَصَبِ فَهُوَ أَمَانَةٌ إِلَّا أَنْ يَتَعَدَّى فِيهِ أَوْ يَمْتَنِعَهُ مِنْهُ وَلَا فَرْقَ بَيْنَ أَنْ يَعْصِبَهَا حَامِلًا أَوْ حَائِلًا فِي أَنَّ الْوَلَدَ أَمَانَةٌ ؛ لِأَنَّ الْحَمْلَ لَا قِيمَةَ لَهُ وَالْوَجْهَ الثَّانِي أَنْ يَعْصِبَهَا وَالْوَلَدُ مَعَهَا فَإِنَّهُ يَصْمَنُ الْوَلَدَ ؛ لِأَنَّهُ قَدْ وَقَعَ عَلَيْهِ الْقَبْضُ الْمَوْجِبُ لِلصَّمَانِ .

قَوْلُهُ (وَمَا تَقَصَّتْ الْجَارِيَةُ بِالْوِلَادَةِ فَمِنْ صَمَانَ الْعَاصِبِ) وَصُورَتُهُ إِذَا حَبِلَتْ عِنْدَ الْعَاصِبِ أَوْ رَتَتْ يَعْصِبُ الْعَاصِبُ أَمَّا إِذَا كَانَ الْحَبْلُ مِنَ الرَّوْحِ أَوْ الْمَوْلَى فَلَا صَمَانَ عَلَيْهِ قَوْلُهُ (فَإِنْ كَانَ فِي قِيمَةِ الْوَلَدِ وَقَاءٌ بِهِ جَبَرِ التَّقْصَانُ بِالْوَلَدِ وَسَقَطَ صَمَانُهُ عَنِ الْعَاصِبِ) .

وَقَالَ زُفَرٌ لَا يَنْجَبِرُ بِالْوَلَدِ ؛ لِأَنَّ الْوَلَدَ مِلْكُهُ فَلَا يَصِحُّ جَابِرًا لِمَلِكِهِ وَلَنَا أَنَّ الْوِلَادَةَ قَوَّتْ جُزْءًا وَأَفَادَتْ

(3/328)

مَالًا فَوَجَبَ أَنْ يُجَبَرَ الْقَائِثُ بِالْقَائِدَةِ كَمَنْ قَطَعَ يَدَ الْمَعْصُوبَةِ فَأَخَذَ الْعَاصِبُ أَرْضَهَا وَفِيهِ وَقَاءٌ وَكَمَنْ قَلَعَ سِنَّهَا فَتَبَسَّتْ ، وَإِنْ لَمْ يَكُنْ فِي الْوَلَدِ وَقَاءٌ فَإِنَّهُ يَقُومُ مَقَامَ مَا يَزَائِيهِ وَيَعْرِمُ الْعَاصِبُ فَضْلَ التَّقْصَانِ ، وَكَذَا إِذَا مَاتَ الْوَلَدُ فَعَلَيْهِ صَمَانُ التَّقْصَانِ ؛ لِأَنَّهُ لَمَّا مَاتَ صَارَ كَتَلَفِ الْأَرْضِ فِي يَدِهِ ، وَلَوْ تَلَفَ الْأَرْضُ فِي يَدِهِ كَانَ عَلَيْهِ الْإِثْبَانُ بَعْدَهُ فَكَذَا إِذَا تَلَفَ الْوَلَدُ وَمَنْ عَصَبَ جَارِيَةً فَرَتَى بِهَا ثُمَّ رَدَّهَا فَحَبِلَتْ وَمَاتَتْ فِي بَقَائِهَا صَمِنَ قِيمَتَهَا يَوْمَ عِلَقَتِ ، وَهَذَا عِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ وَعِنْدَهُمَا لَا صَمَانَ عَلَيْهِ ؛ لِأَنَّ الرَّدَّ قَدْ صَحَّ وَالْهَلَاكُ بَعْدَهُ بِسَبَبِ حَدَثِ فِي يَدِ الْمَالِكِ وَهُوَ الْوِلَادَةُ فَلَمْ يَصْمَنِ الْعَاصِبُ كَمَا إِذَا حُمِّتْ فِي يَدِ الْعَاصِبِ ثُمَّ رَدَّهَا فَهَلَكَتْ أَوْ رَتَتْ فِي يَدِهِ ثُمَّ رَدَّهَا فَحَبِلَتْ فَهَلَكَتْ مِنْهُ وَإِلَى حَنِيفَةَ أَنَّ عَصَبَهَا وَمَا انْعَقَدَ فِيهَا سَبَبُ التَّلَفِ وَرَدَّهَا وَفِيهَا ذَلِكَ فَلَمْ يُوجَدْ الرَّدُّ عَلَى الْوَجْهِ الَّذِي أَخَذَهُ فَلَمْ يَصِحَّ الرَّدُّ .

(3/329)

قَوْلُهُ (وَلَا يَصْمَنُ الْعَاصِبُ مَنَافِعَ مَا عَصَبَهُ إِلَّا أَنْ يَنْقُصَ بِاسْتِعْمَالِهِ لَهُ فَيَعْرِمَ التَّقْصَانَ) صُورَتُهُ إِذَا عَصَبَ عَبْدًا حَبَّارًا فَأَمْسَكَهُ شَهْرًا وَلَمْ يَسْتَعْمِلْهُ ثُمَّ رَدَّهُ إِلَى الْمَالِكِ لَا يَجِبُ عَلَيْهِ صَمَانُ مَنَافِعِ الشَّهْرِ عِنْدَنَا وَصُورَةُ إِتْلَافِ الْمَنَافِعِ أَنْ يَسْتَعْمِلَ الْعَبْدَ أَيَّامًا ثُمَّ يَرُدَّهُ عَلَى مَوْلَاهُ فَعِنْدَنَا لَا يَصْمَنُ قَالَ الْحَنْدِيُّ وَلَا أَجْرَةَ عَلَى الْعَاصِبِ فِي اسْتِخْدَامِهِ عَبْدَ الْعَصَبِ وَلَا فِي سُكْنَى دَارِ عَصَبَتِهَا وَفِي

الكَرْخِيَّ إِذَا آجَرَ الْعَاصِبُ الْعَبْدَ الْمَعْصُوبَ فَالْأَجْرُ لِلْعَاصِبِ وَتَبَدَّقَ بِهَا ، وَلَوْ
عَصَبَ طَعَامًا فَآكَلَهُ الْمَالِكُ وَهُوَ يَعْرِفُهُ أَوْ لَا يَعْرِفُهُ أَوْ أَطْعَمَهُ إِيَّاهُ الْعَاصِبُ وَهُوَ لَا
يَعْرِفُهُ أَوْ كَانَ تَوْبًا بِإِلْسَانِهِ إِيَّاهُ وَهُوَ لَا يَعْرِفُهُ فَقَدْ بَرِيَ مِنْهُ الْعَاصِبُ ؛ لِأَنَّهُ قَدْ
سَلَّمَ لَهُ بِالْأَكْلِ وَاللِّسِّ قَلْوَ صَمِنَ الْعَاصِبُ لَيْسَ لَهُ الْعِوَضَ وَالْمَعْوِضَ ، وَهَذَا لَا
يَصِحُّ وَتَبَعِي عَلَى قَوْلِ أَبِي يُوسُفَ وَمُحَمَّدٍ أَنَّهُ إِذَا عَصَبَ حِنْطَةً قَطَعَتْهَا
وَأَطْعَمَهَا الْمَعْصُوبَ مِنْهُ أَنْ لَا يَبْرَأَ ؛ لِأَنَّهُ قَدْ مَلَكَهَا بِالطَّحْنِ فَإِنَّهُ أَطْعَمَ مَلَكَ
بِفَيْسِهِ فَيَكُونُ مُتَبَرِّعًا بِدَلِكِ وَفِي الْبِرْدَوِيِّ الْكَبِيرِ مَنْ عَصَبَ طَعَامًا فَأَطْعَمَهُ
الْمَالِكُ مِنْ غَيْرِ أَنْ يُعْلَمَهُ بَرِيَ مِنْهُ عِنْدَنَا ؛ لِأَنَّهُ إِذَا حَقِيقَةً فَإِنَّ عَيْنَ مَالِهِ وَصَلَّ
إِلَيْهِ فَجَهْلُهُ بِهِ لَا يُبْطِلُ قَبْضَهُ لَهُ أَيُّ جَهْلُهُ بِأَنَّهُ مَلَكَهُ لَا يُبْطِلُ حُكْمًا تَبَرُّعًا ، أَلَا
تَبْرَى أَنْ مَنْ اشْتَرَى عَبْدًا ، فَقَالَ الْبَائِعُ لِلْمُشْتَرِي أَعْتِقْ عَبْدِي هَذَا وَأَشَارَ إِلَى
الْمَيْبَعِ فَأَعْتَقَهُ الْمُشْتَرِي وَلَمْ يَعْلَمْ أَنَّهُ عَبْدُهُ صَحَّ إِعْتَاقُهُ وَيُجْعَلُ قَبْضًا وَيَلْزَمُهُ
التَّمَنُّ ؛ لِأَنَّهُ أَعْتَقَ مَلَكَهُ وَجَهْلُهُ بِأَنَّهُ مَلَكَهُ لَا يَمْنَعُ صِحَّةَ مَا وَجَدَ مِنْهُ كَذَا هَذَا ، .
وَقَالَ الشَّافِعِيُّ لَا يَبْرَأُ ؛

(3/330)

لِأَنَّهُ لَيْسَ بِأَدَاءٍ مَأْمُورٍ بِهِ ؛ لِأَنَّهُ غُرُورٌ وَالشَّرْعُ لَمْ يَأْمُرْ بِالْغُرُورِ فَبَطَلَ الْأَدَاءُ تَقْيًا
لِلْغُرُورِ .

(3/331)

قَوْلُهُ (وَإِذَا اسْتَهْلَكَ الْمُسْلِمُ حَمَرَ الدَّمِيِّ أَوْ خَيْرَ بَرِّهِ صَمِنَ قِيمَتَهُمَا) ؛ لِأَنَّ
الْحَمَرَ لَهُمْ كَالْحَلِّ لَنَا وَالْخَيْرُ فِي حَقِّهِمْ كَالشَّاهِدِ لَنَا وَتَحْنُ أَمْرًا أَنْ تَنْزَكَهُمْ وَمَا
يَتَدَبَّيُونَ وَالسَّيْفُ مَوْضُوعٌ فَتَعَدَّرَ الْإِلْتِمَامُ إِلَّا أَنَّهُ يَجِبُ قِيمَةُ الْحَمْرِ ، وَإِنْ كَانَ مِنْلِيًّا
؛ لِأَنَّ الْمُسْلِمَ مَمْنُوعٌ مِنْ تَمْلِيكِهِ وَتَمْلِكِهِ بِخِلَافِ مَا إِذَا أُلْفِيَ دَمِيٌّ لِذَمِّيٍّ فَإِنَّهُ
يَجِبُ مِنْهُ ؛ لِأَنَّ الدَّمِيَّ غَيْرَ مَمْنُوعٍ مِنْ تَمْلِيكِهِ وَتَمْلِكِهِ قَوْلُهُ (وَإِنْ اسْتَهْلَكَهُمَا
مُسْلِمٌ لِمُسْلِمٍ لَمْ يَصْمَنْ) ، وَكَذَا إِذَا اسْتَهْلَكَهُمَا ذَمِّيٌّ لِمُسْلِمٍ لَا صَمَانَ عَلَيْهِ
أَيْضًا ، وَلَوْ عَصَبَ مُسْلِمٌ حَمَرَ الْمُسْلِمِ فَتَخَلَّلَتْ عِنْدَهُ أَوْ خَلَّلَهَا الْعَاصِبُ كَانَ
لِلْمَعْصُوبِ مِنْهُ أَنْ يَسْتَرِدَّهَا فَإِنْ هَلَكَتْ عِنْدَ الْعَاصِبِ بَعْدَ مَا صَارَتْ حَلًا فَلَا
صَمَانَ عَلَيْهِ ؛ لِأَنَّ الْعَصَبَ لَمْ يُوْجِبْ عَلَيْهِ الصَّمَانَ فَلَا يَجِبُ عَلَيْهِ بَعْدَ ذَلِكَ ، وَإِنْ
اسْتَهْلَكَهَا الْعَاصِبُ صَمِنَ مِنْهَا حَلًا ؛ لِأَنَّ الاسْتِهْلَاكَ بِسَبَبِ آخَرَ وَهُوَ يُوجِبُ
الصَّمَانَ ؛ وَإِنْ عَصَبَ جِلْدَ مَيْتَةٍ فَدَبَعَهُ بِمَا لَهُ قِيمَةٌ وَاسْتَهْلَكَهُ لَا يَصْمَنُهُ عِنْدَ أَبِي
حَنِيفَةَ ؛ لِأَنَّ التَّقْوِيمَ إِنَّمَا حَصَلَ بِفِعْلِهِ وَعِنْدَهُمَا بَصْمِنُ الْجِلْدِ مَذْبُوعًا وَيُعْطِيهِ مَا
رَادَ الدَّبَاعُ فِيهِ ، وَإِنْ هَلَكَ لَا صَمَانَ عَلَيْهِ إِجْمَاعًا ؛ لِأَنَّ الدَّبَاعَ لَيْسَ بِالْإِثْلَافِ
وَالْعَصَبُ الْمُتَقَدِّمُ لَا يَتَعَلَّقُ بِهِ صَمَانٌ ؛ لِأَنَّ الْجِلْدَ لَا قِيمَةَ لَهُ .
وَأَمَّا إِذَا دَبَعَهُ بِمَا لَا قِيمَةَ لَهُ فَهَلَكَ بَعْدَ الدَّبَاعِ لَا صَمَانَ عَلَيْهِ ؛ لِأَنَّ الدَّبَاعَ لَيْسَ
بِاسْتِهْلَاكِ ، وَإِنْ اسْتَهْلَكَهُ صَمِنَ إِجْمَاعًا ؛ لِأَنَّ الْجِلْدَ صَارَ مَالًا وَهُوَ عَلَيَّ مِلْكٌ
صَاحِبِهِ فَإِذَا أُلْفِيَ الْعَاصِبُ صَمِنَهُ بِالْإِثْلَافِ هَذَا كُلُّهُ فِي خَالَةِ هَلَاكِ الْجِلْدِ أَمَّا خَالُ
وُجُودِهِ فَتَقُولُ إِذَا عَصَبَ جِلْدَ مَيْتَةٍ فَدَبَعَهُ

(3/332)

بِمَا لَا قِيمَةَ لَهُ فَلِصَاحِبِهِ أَنْ يَأْخُذَهُ مِنْهُ بِغَيْرِ سَبِيٍّ ؛ لِأَنَّهُ اسْتَحَالَ مَالًا عَلَى حُكْمِ
 مَلِكِهِ مِنْ غَيْرِ بَيِّنَةٍ ؛ لِأَنَّهُ إِنَّمَا اسْتَحَالَ بِالسَّمْسِ وَالْتِرَابِ وَإِنْ دَبَّعَهُ بِمَا لَهُ قِيمَةٌ
 فَلِصَاحِبِهِ أَنْ يَأْخُذَهُ وَيَعْرِمَ مَا زَادَ الدَّبَاعُ فِيهِ ؛ لِأَنَّ الْجِلْدَ صَارَ مَالًا بِمَالِ الْعَاصِبِ
 وَصُورَهُ ذَلِكَ أَنْ يُنْظَرَ إِلَى قِيمَتِهِ ذَكِيًّا غَيْرَ مَدْبُوعٍ وَإِلَى قِيمَتِهِ مَدْبُوعًا فَيَضْمَنَ
 قِضْلَ مَا بَيْنَهُمَا وَلِلْعَاصِبِ أَنْ يَخِيَسَهُ أَنْ يَخِيَسَهُ حَتَّى يَسْتَوْفِيَ حَقَّهُ ، وَهَذَا كُلُّهُ إِذَا أَخَذَ جِلْدَ
 الْمَيْتَةِ مِنْ مَنْزِلِ صَاحِبِهَا أَمَا إِذَا أَلْقَاهَا الْمَالِكُ فِي الطَّرِيقِ فَأَخَذَهُ إِنْسَانٌ فَدَبَّعَهُ
 فَقَدْ قِيلَ لَا سَبِيلَ لَهُ عَلَيْهِ ؛ لِأَنَّ إلقاءَ الْمَيْتَةِ فِي الطَّرِيقِ إِباحَةٌ لِأَخْذِهَا قَلَمٌ يَبْتَدَأُ
 لَهُ الرُّجُوعُ وَقِيلَ لَهُ أَنْ يَرْجِعَ .

(3/333)

(مَسَائِلُ سَنَى) قَالَ فِي الْهَدَايَةِ وَمَنْ عَصَبَ أَلْفًا فَاسْتَرَى بِهَا جَارِبَةً فَبَاعَهَا
 بِالْقَيْنِ ثُمَّ اشْتَرَى بِالْأَلْقَيْنِ جَارِبَةً فَبَاعَهَا بِثَلَاثَةِ آلَافٍ فَإِنَّهُ يَتَصَدَّقُ بِجَمِيعِ الرِّيحِ ،
 وَهَذَا عِنْدَهُمَا خِلَافًا لِأَبِي يُوسُفَ ، وَكَذَا الْمُدَّعُ عَلَى هَذَا وَمَنْ كَسَرَ لِمُسْلِمٍ
 يَرْبَطًا أَوْ طَبْلًا أَوْ مِرْمَارًا أَوْ دُقًا فَهُوَ صَامِنٌ وَيَبِيعُ هَذِهِ الْأَشْيَاءَ جَائِزًا ، وَهَذَا عِنْدَ
 أَبِي حَنِيفَةَ وَعِنْدَهُمَا لَا يَضْمَنُ وَلَا يَجُوزُ بَيْعُهَا ؛ لِأَنَّ هَذِهِ الْأَشْيَاءَ أُعِدَّتْ لِلْمَعْصِيَةِ
 فَطَبْلٌ تَقْوِيمُهَا كَالْحَمْرِ وَلَا يَبِيعُهَا أَبَا حَنِيفَةَ أَنَّهَا أَمْوَالٌ ؛ لِأَنَّهَا تَصْلُحُ لِمَا يَجَلُ مِنْ وُجُوهِ
 الْإِنْتِفَاعِ ، وَإِنْ صَلَحَتْ لِمَا لَا يَجَلُ فَصَارَ كَالْأَمَةِ الْمُعْتَبَةِ وَتَجِبُ قِيمَةُ هَذِهِ الْأَشْيَاءِ
 غَيْرَ صَالِحَةٍ لِلْهُوَ وَمَنْ عَصَبَ أُمَّ وَوَلَدٍ أَوْ مُدْبَّرَةً فَمَاتَتْ فِي يَدِهِ ضَمِنَ قِيمَةَ
 الْمُدْبَّرَةِ وَلَمْ يَضْمَنْ قِيمَةَ أُمِّ الْوَلَدِ عِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ وَعِنْدَهُمَا يَضْمَنُ قِيمَتَهُمَا
 جَمِيعًا ؛ لِأَنَّ مَالِيَّةَ الْمُدْبَّرَةِ مُتَقَوِّمَةٌ بِالِاتِّفَاقِ بِدَلِيلِ أَنَّهَا تَسْعَى لِلْغَرْمَاءِ وَالْوَرَثَةِ
 وَأُمُّ الْوَلَدِ فِي مَعْنَاهَا ؛ لِأَنَّ الثَّابِتَ لَهَا حَقُّ الْحَرِّيَّةِ كَالْمُدْبَّرَةِ وَلَا يَبِيعُ أَبِي حَنِيفَةَ أَنَّ
 الْمَوْلَى لَا يَمْلِكُ مِنْهَا إِلَّا الْمَنَافِعَ لَا غَيْرَ بِدَلَالَةِ أَنَّهَا لَا تَسْعَى بَعْدَ مَوْتِهِ بِحَالٍ وَأَنَّهَا
 حُرَّةٌ مِنْ جَمِيعِ الْمَالِ وَالْمَنَافِعِ إِذَا تَلَفَتْ لَا قِيمَةَ لَهَا ، وَلَوْ عَصَبَ صَبِيًّا فَمَرِضٌ
 فَمَاتَ فِي يَدِهِ فَعِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ لَا ضَمَانَ عَلَيْهِ .
 وَإِنْ لَمْ يَمَرِضْ وَلَمْ يَمُتْ وَلَكِنْ عَقَرَهُ سَعِيَ فَقَبِلَهُ أَوْ تَهَشَّنَتْ حَبَّةٌ فَمَاتَ فَعَلَى
 عَاقِلَةِ الْعَاصِبِ الدِّيَّةُ ، وَإِنْ قَتَلَهُ رَجُلٌ فِي يَدِ الْعَاصِبِ خَطَأً فَإِنَّ لِلْأَوْلِيَاءِ أَنْ
 يَتَّبِعُوا أَبْنَهُمَا سَأءُوا بِالذِّيَّةِ فَإِنْ اتَّبَعُوا الْعَاصِبَ رَجَعَ عَلَى الْقَاتِلِ ، وَإِنْ اتَّبَعُوا
 الْقَاتِلَ لَمْ يَرْجِعْ عَلَى الْعَاصِبِ وَكُلُّ هَذَا

(3/334)

الضَّمَانَ عَلَى الْعَاقِلَةِ ، وَإِنْ قَتَلَهُ عَمَدًا كَانَ أَوْلِيَاؤُهُ بِالْخِيَارِ إِنْ سَأءُوا قَتَلُوا
 الْقَاتِلَ وَبَرِيءَ الْعَاصِبُ ، وَإِنْ سَأءُوا اتَّبَعُوا الْعَاصِبَ بِالذِّيَّةِ عَلَى عَاقِلَتِهِ وَتَرْجِعُ
 عَاقِلَةُ الْعَاصِبِ فِي مَالِ الْقَاتِلِ ، وَلَوْ أَنَّ الصَّبِيَّ هُوَ الَّذِي قَتَلَ رَجُلًا فِي يَدِ
 الْعَاصِبِ قَرَدَهُ إِلَى أَبِيهِ فَضَمِنَ عَاقِلَةُ الصَّبِيِّ الدِّيَّةَ لَمْ يَكُنْ لَهُمْ أَنْ يَرْجِعُوا عَلَى
 الْعَاصِبِ بِسَبِيٍّ ؛ لِأَنَّ الصَّبِيَّ لَا يَضْمَنُ بِالْيَدِ فَلَا يَضْمَنُ جَنَائِزَهُ ، وَإِنَّمَا يَضْمَنُ
 الْعَاصِبُ الْجَنَائِزَةَ عَلَيْهِ ، وَلَوْ قَتَلَ الصَّبِيَّ نَفْسَهُ أَوْ طَرَحَ نَفْسَهُ مِنْ دَابَّةٍ لَا ضَمَانَ
 عَلَى الْعَاصِبِ ؛ لِأَنَّهُ هُوَ الْجَانِي عَلَى نَفْسِهِ قَالَ أَبُو يُوسُفَ فَإِنْ أَصَابَتْهُ صَاعِقَةٌ

صَمِنَ الْعَاصِبُ ، وَإِنْ فَتَحَ رَجُلٌ بَابَ قَعَصٍ فَطَارَ مِنْهُ طَائِرٌ لَمْ يَصْمَنْ إِلَّا إِذَا تَفَرَّهُ ، وَكَذَا إِذَا فَتَحَ بَابَ دَارٍ فَهَرَبَ مِنْهُ الْعَبْدُ أَوْ حَلَّ قَيْدَ الْعَبْدِ فَهَرَبَ لَا يَصْمَنْ إِلَّا أَنْ يَكُونَ الْعَبْدُ مَجْنُونًا وَعَنْ مُحَمَّدٍ فِي دَابَّةٍ مَرْبُوطَةٍ فِي مَرْبِطٍ فَحَلَّهَا رَجُلٌ أَوْ كَانَتْ فِي بَيْتٍ فَفَتَحَ الْبَابَ فَذَهَبَتْ الدَّابَّةُ قَالَ هُوَ صَامِنٌ فَإِنْ حَلَّ رِبَاطَهَا رَجُلٌ وَفَتَحَ الْبَابَ أَحْرُ قَالَ صَمَانٌ عَلَى فَاتِحِ الْبَابِ .
 وَقَالَ فِي الْعَبْدِ إِذَا حَلَّ قَيْدَهُ أَوْ فَتَحَ الْبَابَ عَلَيْهِ فَهَرَبَ لَا يَصْمَنْ ؛ لِأَنَّ لَهُ اخْتِيَارًا فِي تَفْسِيهِ إِلَّا أَنْ يَكُونَ مَجْنُونًا .
 وَقَالَ أَبُو حَنِيفَةَ لَا صَمَانَ فِي جَمِيعِ ذَلِكَ ، وَقَالَ الشَّافِعِيُّ إِنْ طَارَ الطَّائِرُ مِنْ قُورِهِ صَمِنَ ، وَإِنْ طَارَ بَعْدَ مُهْلَةٍ لَا يَصْمَنْ وَإِنْ حَلَّ رِبَاطَ الرِّقِّ فَإِنْ كَانَ السَّمْنُ الَّذِي فِيهِ ذَائِبًا صَمِنَ ، وَإِنْ كَانَ جَامِدًا فَذَابَ بِالسَّمْسِ لَمْ يَصْمَنْ ؛ لِأَنَّهُ سَأَلَ يَفْعَلُ السَّمْسُ لَا يَفْعَلُهُ قَالَ فِي الْوَأِقَاعِ إِذَا اسْتَهْلَكَ لِرَجُلٍ تَوْبًا فَجَاءَ إِلَيْهِ بِقِيَمَتِهِ ، فَقَالَ لَا آخِذُهَا وَلَا أَجْعَلُكَ فِي حِلٍّ يَرْفَعُ الْأَمْرَ إِلَى الْحَاكِمِ حَتَّى

(3/335)

يَجْبُرُهُ عَلَى الْقَبُولِ ؛ لِأَنَّ فِي ذَلِكَ حَقَّ الْمُسْتَهْلِكِ وَهُوَ بَرَاءَةٌ ذِمَّتِهِ فَإِنْ لَمْ يَرْفَعُهُ إِلَى الْحَاكِمِ وَلَكِنْ وَصَعَهُ فِي حِجْرِ صَاحِبِهِ بَرِيٌّ ، وَإِنْ وَصَعَهُ بَيْنَ يَدَيْهِ لَا يَبْرَأُ بِخِلَافِ الْوَدِيعَةِ فَإِنَّهُ يَبْرَأُ إِذَا وَصَعَهَا بَيْنَ يَدَيْ صَاحِبِهَا ، وَكَذَلِكَ عَيْنُ الْمَعْصُوبِ يَبْرَأُ بِوَضْعِهِ بَيْنَ يَدَيْهِ وَالْقَرْقُ أَنْ الْوَاجِبَ فِي قَبْضِ الدِّينِ حَقِيقَةُ الْقَبْضِ لِتَحَقُّقِ الْمُعَاوَضَةِ وَفِي الْوَدِيعَةِ وَالْعَصْبِ يَتَحَقَّقُ الرَّدُّ بِالتَّحْلِيَةِ لِعَدَمِ الْمُعَاوَضَةِ وَطَلَبَةُ الْعِلْمِ إِذَا كَانُوا فِي مَجْلِسٍ وَمَعَهُمْ مَحَابِرٌ فَكُتِبَ وَاجِدٌ مِنْهُمْ مِنْ مَحْبَرَةٍ غَيْرِهِ يَغْيِرُ إِذْنَهُ لَا بَأْسَ بِهِ ؛ لِأَنَّهُ مَا دُونَ فِيهِ دَلَالَةٌ إِلَّا إِذَا عَلِمَ أَنَّهُ لَا يَرْضَى .

(3/336)

(مَسْأَلَةٌ) رَوَى عَلِيُّ بْنُ الْجَعْدِ قَالَ سَمِعْتُ عَلِيَّ بْنَ عَاصِمٍ قَالَ سَأَلْتُ أَبَا حَنِيفَةَ عَنْ دِرْهَمٍ لِرَجُلٍ وَدِرْهَمَيْنِ لِآخَرَ اخْتَلَطُوا قِصَاعَ دِرْهَمَانِ وَبَقِيَ دِرْهَمٌ مِنْ الثَّلَاثَةِ لَا يُعْرَفُ مَنْ أَتَاهَا هُوَ ، فَقَالَ الدَّرْهَمُ الْبَاقِي بَيْنَهُمَا أَثَلَاثًا فَلَقِيتُ ابْنَ شُبْرَمَةَ فَسَأَلْتُهُ عَنْهَا ، فَقَالَ أَسَأَلْتَ عَنْهَا أَحَدًا ؟ قُلْتُ نَعَمْ سَأَلْتُ أَبَا حَنِيفَةَ ، فَقَالَ إِنَّهُ قَالَ لَكَ الدَّرْهَمُ الْبَاقِي بَيْنَهُمَا أَثَلَاثًا قُلْتُ نَعَمْ قَالَ أَخْطَأَ أَبُو حَنِيفَةَ ؛ لِأَنَّ تَقْوِيلَ دِرْهَمٍ مِنْ الدَّرْهَمَيْنِ الصَّائِعَيْنِ لِصَاحِبِ الدَّرْهَمَيْنِ بِلَا شَكٍّ وَالدَّرْهَمُ الثَّانِي مِنْ الصَّائِعَيْنِ يُحْتَمَلُ أَنَّهُ الثَّانِي مِنْ الدَّرْهَمَيْنِ وَيُحْتَمَلُ أَنَّهُ الدَّرْهَمُ الْوَاحِدُ قَالَ الدَّرْهَمُ الْبَاقِي بَيْنَهُمَا نِصْفَانِ فَاسْتَحْسِبْتَ جَوَابَهُ جَدًّا وَعُدْتُ إِلَى أَبِي حَنِيفَةَ وَقُلْتُ لَهُ حُوِّلَتْ فِي الْمَسْأَلَةِ ، فَقَالَ أَلْفَيْكَ ابْنُ شُبْرَمَةَ ، وَقَالَ لَكَ كَذَا ، وَكَذَا وَذَكَرَ جَوَابَهُ بَعْنِيهِ قُلْتُ نَعَمْ قَالَ إِنَّ الثَّلَاثَةَ لَمَّا اخْتَلَطَتْ صَارَتْ شَرَكَةً بَيْنَهُمَا بِحَيْثُ لَا تَتَمَيَّزُ فَلِصَاحِبِ الدَّرْهَمَيْنِ ثَلَاثٌ كُلُّ دِرْهَمٍ وَلِصَاحِبِ الدَّرْهَمِ ثَلَاثٌ كُلُّ دِرْهَمٍ قَائِلٌ دِرْهَمٍ ذَهَبَ ذَهَبَ بِحِصَّتِهِ فَالدَّرْهَمُ الْبَاقِي بَيْنَهُمَا أَثَلَاثًا وَاللَّهُ سُبْحَانَهُ وَتَعَالَى أَعْلَمُ

(3/337)

(كِتَابُ الْوَدِيعَةِ) هِيَ مُسْتَقَّةٌ مِنَ الْوَدْعِ وَهُوَ التَّرْكُ قَالَ الشَّاعِرُ سَلِّ أَمِيرِي مَا
الَّذِي غَيْرَهُ عَنْ وَصَالِي الْيَوْمِ حَتَّى وَدَّعَهُ أَيَّ تَرَكَهُ وَفِي الشَّرْعِ عِبَارَةٌ عَنْ تَرَكَ
الْأَعْيَانِ مَعَ مَنْ هُوَ أَهْلٌ لِلتَّصَرُّفِ فِي الْحِفْظِ مَعَ بَقَائِهَا عَلَى حُكْمِ مَلِكِ الْمَالِكِ
وَالْفَرْقُ بَيْنَ الْوَدِيعَةِ وَالْأَمَانَةِ أَنَّ الْوَدِيعَةَ هِيَ الْإِسْتِحْقَاطُ قَصْدًا وَالْأَمَانَةُ هِيَ
الشَّيْءُ الَّذِي وَقَعَ فِي يَدِهِ مِنْ غَيْرِ قَصْدٍ بَائِنِ الْقَتْلِ الرَّيْحِ تَوْتًا فِي جَرِّهِ وَالْحُكْمُ
فِي الْوَدِيعَةِ أَنَّهُ يَبْرَأُ مِنَ الصَّمَانِ إِذَا عَادَ إِلَى الْوَقَافِ وَفِي الْأَمَانَةِ لَا يَبْرَأُ إِلَّا
بِالْإِذْنِ إِلَى صَاحِبِهَا قَالَ رَحِمَهُ اللَّهُ (الْوَدِيعَةُ أَمَانَةٌ فِي يَدِ الْمُودِعِ فَإِذَا هَلَكَتْ لَمْ
يَصْمَنْهَا) ؛ لِأَنَّ بِالنَّاسِ حَاجَةً إِلَيْهَا فَلَوْ كَانَتْ مَصْمُومَةً لَأَمْتَعَ النَّاسُ مِنْ قَبُولِهَا
فَتَعَطَّلُ مَصَالِحُهُمْ .

(3/338)

قَوْلُهُ (وَلِلْمُودِعِ أَنْ يَحْفَظَهَا بِنَفْسِهِ وَيَمْنَنَ فِي عِيَالِهِ) ؛ لِأَنَّهُ لَا يَتِمَّكَنُّ مِنَ الْحِفْظِ
إِلَّا بِهِمْ وَلِأَنَّهُ لَا يَجِدُ بُدًّا مِنْ دَفْعِهَا إِلَيْهِمْ ؛ لِأَنَّهُ لَا يُمَكِّنُهُ مُلَازِمَتُهُ بَيْنَهُ وَلَا اسْتِضْحَابُ
الْوَدِيعَةِ فِي خُرُوجِهِ وَالَّذِي فِي عِيَالِهِ هُوَ الَّذِي يَسْكُنُ مَعَهُ وَبُجْرِي عَلَيْهِ تَفَقُّهُ
مِنْ أُمَّرَاتِهِ وَوَلَدِهِ وَأَجِيرِهِ وَعَبْدِهِ وَفِي الْقِيَاوَى هُوَ مَنْ يُسَاكِنُهُ سَوَاءً كَانَ فِي
تَفَقُّهِ لَوْ لَا وَيُسْتَرْتِطُ فِي الْأَجِيرِ أَنْ يَكُونَ أَجِيرًا مُشَاهِرَةً وَطَعَامُهُ وَكِسْوَتُهُ عَلَى
الْمُسْتَأْجِرِ قَامًا إِذَا كَانَ أَجِيرًا مُبَاوَمَةً وَيُعْطِيهِ تَفَقُّهُ دَرَاهِمَ فَلَيْسَ هُوَ فِي عِيَالِهِ
فَيَصْمَنْ بِالذَّفْعِ إِلَيْهِ إِذَا هَلَكَتْ عِنْدَهُ ، وَإِنْ دَفَعَهَا إِلَى شَرِيكِهِ شَرِكَةً عِيَانًا أَوْ
مُقَاوَصَةً أَوْ إِلَى عَبْدٍ لَهُ مَا دُونَ فَصَاعَتْ لَمْ يَصْمَنْ ؛ لِأَنَّ هَؤُلَاءِ لَا يَحْفَظُونَ أَمْوَالَهُ
فَيَدْفَعُهُمْ كَيْدَهُ قَوْلُهُ (فَإِنْ حَفِظَهَا بغيرِهِمْ أَوْ أودَعَهَا صَمْنًا) ؛ لِأَنَّهُ رَضِيَ بِيَدِهِ لَا
بِيَدِ غَيْرِهِ وَالْأَيْدِي تَحْتَلِفُ فِي الْأَمَانَةِ وَلِأَنَّ الشَّيْءَ لَا يَتَصَمَّنُ مِنْهُ كَالْوَكِيلِ لَا
يُوكَلُ غَيْرَهُ وَالْوَضْعُ فِي جِرْزِ غَيْرِهِ إِيدَاعٌ إِلَّا إِذَا اسْتَأْجَرَ الْجِرْزَ فَيَكُونُ حَافِظًا
بِجِرْزِ نَفْسِهِ وَقَوْلُهُ فَإِنْ حَفِظَهَا بغيرِهِمْ يَعْنِي بِأَجْرِهِ .
وَقَوْلُهُ أَوْ أودَعَهَا يَعْنِي بغيرِ أَجْرِهِ فَإِنْ أودَعَهَا فَصَاعَتْ فِي يَدِ الثَّانِي قَالِ الصَّمَانُ
عَلَى الْأَوَّلِ ، وَلَيْسَ لِصَاحِبِهَا أَنْ يَصْمَنْ الثَّانِيَّ عِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ وَعِنْدَهُمَا هُوَ
بِالْخِيَارِ إِنْ شَاءَ صَمْنًا الْأَوَّلَ وَإِنْ شَاءَ صَمْنًا الثَّانِيَّ فَإِنْ صَمَّنَ الْأَوَّلَ لَا يَرْجِعُ عَلَى
الثَّانِيَّ لِأَنَّهُ مَلِكُهُ بِالصَّمَانِ وَظَهَرَ أَنَّهُ أودَعَ مَلِكُ نَفْسِهِ ؛ وَإِنْ صَمَّنَ الثَّانِيَّ رَجَعَ
عَلَى الْأَوَّلِ ؛ لِأَنَّهُ غَامِلٌ لَهُ فَيَرْجِعُ عَلَيْهِ بِمَا لِحَقَّهُ مِنَ الْعَهْدَةِ لَهُمَا أَنَّ الْمَالِكَ لَمْ
يَرْضَ بِأَمَانَةِ غَيْرِهِ فَيَكُونُ الْأَوَّلُ

(3/339)

مُتَعَدِّيًا بِالنَّسْلِيمِ وَالثَّانِيَّ مُتَعَدِّيًا بِالْقَبْضِ فَيَتَجَرَّرُ بَيْنَهُمَا وَلِأَبِي حَنِيفَةَ أَنَّ قَبْضَ
الثَّانِيَّ قَبْضُ الْأَوَّلِ وَإِذَا تَعَلَّقَ الصَّمَانُ عَلَى الْأَوَّلِ بِهَذَا الْقَبْضِ لَمْ يَجِبْ بِهِ صَمَانُ
عَلَى الثَّانِيَّ ؛ لِأَنَّ قَبْضَ الْوَاحِدِ لَا يُوجِبُ عَلَى آخَرٍ ، وَإِنْ اسْتَهْلَكَهَا الثَّانِيَّ صَمْنًا
إِجْمَاعًا وَيَكُونُ صَاحِبُهَا بِالْخِيَارِ إِنْ شَاءَ صَمْنًا الْأَوَّلَ أَوْ الثَّانِيَّ فَإِنْ صَمَّنَ الْأَوَّلَ
رَجَعَ عَلَى الثَّانِيَّ ، وَإِنْ صَمَّنَ الثَّانِيَّ لَا يَرْجِعُ عَلَى الْأَوَّلِ وَأَجْمَعُوا أَنَّ مُودِعَ
الْعَاصِبِ يَصْمَنْ إِذَا هَلَكَتْ الْوَدِيعَةُ فِي يَدِهِ ؛ لِأَنَّ هُنَاكَ قَبْضَيْنِ مَصْمُومَيْنِ

وَالْمَعْصُوبُ مِنْهُ بِالْخِيَارِ إِنْ شَاءَ صَمَّنَ الْعَاصِبَ وَلَا يَرْجِعُ عَلَى الْمُودِعِ ، وَإِنْ شَاءَ صَمَّنَ الْمُودِعَ وَيَرْجِعُ عَلَى الْعَاصِبِ ، وَكَذَا إِذَا عَصَبَ مِنَ الْعَاصِبِ غَاصِبٌ آخَرَ فَهَلَكْتُ عِنْدَ الثَّانِي قَالِمَالِكُ بِالْخِيَارِ إِنْ شَاءَ صَمَّنَ الْأَوَّلَ وَهُوَ يَرْجِعُ عَلَى الثَّانِي ، وَإِنْ شَاءَ صَمَّنَ الثَّانِي وَهُوَ لَا يَرْجِعُ عَلَى الْأَوَّلِ ، وَإِنَّمَا يَسْتَقِرُّ حَاصِلُ الصَّمَانِ عَلَى الثَّانِي .

وَكَذَا إِذَا وَهَبَ الْمُودِعُ الْوَدِيعَةَ أَوْ أَعَارَهَا فَهَلَكْتُ عِنْدَ الثَّانِي ؛ لِأَنَّ هُنَاكَ قَبْضَيْنِ ؛ لِأَنَّ الْمُؤْهُوبَ لَهُ وَالْمُسْتَعِيرَ يَقْبِضَانِ لِأَنَّهُمَا قَبْضَانِ فَهُوَ مُخَالِفٌ لِلْقَبْضِ الْأَوَّلِ فَيَكُونُ الْمَالِكُ بِالْخِيَارِ فِي تَصْمِينِ أَيُّهُمَا شَاءَ وَمَنْ أُوْدِعَ صَبِيًّا وَدِيعَةً فَهَلَكْتُ فِي يَدِهِ لَا صَمَانَ عَلَيْهِ بِالْإِجْمَاعِ فَإِنْ اسْتَهْلَكَهَا إِنْ كَانَ مَادُونًا لَهُ فِي التَّجَارَةِ صَمِنَهَا إِجْمَاعًا ، وَإِنْ كَانَ مَحْجُورًا عَلَيْهِ إِنْ قَبِضَهَا بِإِذْنٍ وَلِيٍّ صَمِنَ أَيْضًا إِجْمَاعًا ، وَإِنْ قَبِضَهَا بِغَيْرِ إِذْنٍ وَلِيٍّ لَا صَمَانَ عَلَيْهِ عِنْدَهُمَا لَا فِي الْحَالِ وَلَا بَعْدَ الْإِذْرَاكِ .
وَقَالَ أَبُو يُوسُفَ يَصْمِنُ فِي الْحَالِ ، وَإِنْ أُوْدِعَهُ عَبْدًا فَقَتَلَهُ صَمِنَ إِجْمَاعًا ، وَالْفَرْقُ أَنَّ الصَّبِيَّ مِنْ عَادَتِهِ تَضْيِعُ الْأَمْوَالِ

(3/340)

فَإِذَا سَلَّمَ إِلَيْهِ مَعَ عِلْمِهِ بِهَذِهِ الْعَادَةِ فَكَأَنَّهُ رَضِيَ بِإِتْلَافِهِ فَلَمْ يَكُنْ لَهُ تَصْمِينُهُ وَلَيْسَ كَذَلِكَ الْقَتْلُ ؛ لِأَنَّهُ لَيْسَ مِنْ عَادَةِ الصَّبِيَّانِ فَيَصْمِنُهُ وَتَكُونُ قِيمَتُهُ عَلَى عَاقِلَتِهِ وَإِنْ جَنَى عَلَيْهِ فِيمَا دُونَ النَّفْسِ كَانَ أَرْشُهُ فِي مَالِ الصَّبِيِّ وَإِنْ أُوْدِعَ عِنْدَ عَبْدٍ وَدِيعَةً فَهَلَكْتُ عِنْدَهُ لَا صَمَانَ عَلَيْهِ وَإِنْ اسْتَهْلَكَهَا إِنْ كَانَ مَادُونًا أَوْ مَحْجُورًا وَقَبِضَهَا بِإِذْنٍ مَوْلَاهُ صَمِنَهَا إِجْمَاعًا وَتَكُونُ دَيْئًا عَلَيْهِ إِلَى بَعْدِ الْعِنُقِ وَإِنْ كَانَ مَحْجُورًا وَقَبِضَهَا بِغَيْرِ إِذْنٍ مَوْلَاهُ لَمْ يَصْمِنَهَا فِي الْحَالِ وَيَصْمِنُهَا بَعْدَ الْعِنُقِ إِذَا كَانَ بِالْعَا غَاقِلًا عِنْدَهُمَا .

وَقَالَ أَبُو يُوسُفَ يَصْمِنُهَا فِي الْحَالِ وَيُبَاعُ فِيهَا قَوْلُهُ (إِلَّا أَنْ يَقَعَ فِي دَارِهِ حَرِيقٌ فَيَسْلَمَهَا إِلَى جَارِهِ أَوْ تَكُونَ فِي سَفِينَةٍ فَخَافَ الْعَرَقَ فَيَنْقُلَهَا إِلَى سَفِينَةٍ أُخْرَى لَمْ يَصْمِنِ) ؛ لِأَنَّ ذَلِكَ تَعَيَّنَ طَرِيقًا لِلْحِفْظِ فِي هَذِهِ الْحَالَةِ وَيَرْتَضِيهِ الْمَالِكُ وَلَا يُصَدِّقُ عَلَى ذَلِكَ إِلَّا بِنَيْبِهِ ؛ لِأَنَّهُ يَدَّعِي صَرُورَةَ مُسْقِطِهِ لِلصَّمَانِ فَصَارَ كَمَا إِذَا ادَّعَى الْأَذْنَ فِي الْإِيدَاعِ قَالَ الْحَلَوَانِيُّ إِذَا وَقَعَ فِي دَارِهِ حَرِيقٌ فَإِنْ أَمَكَّنَهُ أَنْ يَدْفَعَهَا إِلَى بَعْضِ عِيَالِهِ فَدَفَعَهَا إِلَى أَحَبِّبِيٍّ صَمِنَ وَشَرَطَ الْإِمَامُ حُؤَاهُ زَادَهُ فِي الْحَرِيقِ الْعَالِبِ أَنْ يُحِيطَ الْوَدِيعَةَ فَإِنْ لَمْ يَكُنْ بِهَذِهِ الصَّفَةِ صَمِنَ كَذَا فِي الْمُسْتَصْفَى .

(3/341)

قَوْلُهُ (فَإِنْ خَلَطَهَا الْمُودِعُ بِمَالِهِ حَتَّى صَارَتْ لَا تَمَيِّزُ صَمِنَهَا) ؛ لِأَنَّهُ اسْتَهْلَكَ ثُمَّ لَا سَبِيلَ لِلْمُودِعِ عَلَيْهَا عِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ وَعِنْدَهُمَا إِذَا خَلَطَهَا بِحَنِيسِهَا صَارَتْ شَرِكَةً إِنْ شَاءَ ، مِثْلُ أَنْ يَخْلُطَ الدَّرَاهِمَ بِالْبَيْضِ أَوْ السُّودَ بِالسُّودِ أَوْ الْحِنْطَةَ بِالْحِنْطَةِ أَوْ الشَّعِيرَ بِالشَّعِيرِ لِهَمَّا أَنَّهُ لَا يُمَكِّنُهُ الْوُضُوءُ إِلَى غَيْرِ حَقِّهِ صُورَةً وَأَمَكِّنُهُ مَعْنَى بِالْقِسْمَةِ فَكَانَ اسْتَهْلَاكَ مِنْ وَجْهِ دُونَ وَجْهِ فَيَمِيلُ إِلَى أَيُّهُمَا شَاءَ وَلَهُ أَنَّهُ اسْتَهْلَكَ مِنْ كُلِّ وَجْهِ ؛ لِأَنَّهُ يَتَعَدَّرُ الْوُضُوءُ إِلَى عَيْنِ حَقِّهِ ، وَلَوْ أَبْرَأَ الْخَالِطُ لَا سَبِيلَ لَهُ عَلَى الْمَخْلُوطِ عِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ لِأَنَّهُ لَا حَقَّ لَهُ إِلَّا فِي الدِّينِ ،

وَقَدْ سَقَطَ وَعِنْدَهُمَا بِالْإِثْرَاءِ سَقَطَ خَيْرُهُ الصَّمَانُ فَتَتَعَيْنُ الشَّرِكَةُ فِي المَخْلُوطِ
وَحَلَطِ الحَلِّ بِالرَّبِّتِ وَكُلِّ مَانِعٍ يَغْيِرُ حِنْسِيهِ يُوَجِبُ انْقِطَاعَ حَقِّ المَالِكِ إِلَى
الصَّمَانِ بِالإِجْمَاعِ ، وَكَذَا حَلَطَ الحِنِطَةُ بِالشَّعِيرِ فِي الصَّحِيحِ ؛ لِأَنَّ أَحَدَهُمَا لَا يَخْلُو
مِنْ حَبَاتِ الأُخْرِ فَيَتَعَدَّرُ التَّمْيِيزُ وَالْقِسْمَةُ ، وَلَوْ حَلِطَ المَانِعُ بِحِنْسِيهِ يَنْقَطِعُ حَقُّ
المَالِكِ إِلَى الصَّمَانِ عِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ وَعِنْدَ أَبِي يُوسُفَ يُجْعَلُ الأَقْلُ تَبَعًا لِالأَكْثَرِ
وَعِنْدَ مُحَمَّدٍ شَرِكَةٌ بِكُلِّ حَالٍ ، وَقَدْ قَالُوا لَا يَسْعُ الحَالِطُ أَكْلَهُ حَتَّى يُؤَدِّيَ مِنْهُ
إِلَى صَاحِبِهِ أَمَّا عِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ فَلِأَنَّهُ مَلَكَهُ مِنْ وَجْهِ مَحْظُورٍ .
وَأَمَّا عِنْدَهُمَا فَلِأَنَّ العَيْنَ بَاقِيَةٌ عَلَى مَلِكِ صَاحِبِهَا .

(3/342)

قَوْلُهُ (فَإِنْ طَلَبَهَا صَاحِبُهَا فَحَبَسَهَا عَنْهُ وَهُوَ يَقْدِرُ عَلَى تَسْلِيمِهَا صَمِينَ) ؛ لِأَنَّهُ إِذَا
طَلَبَهَا فَقَدْ عَزَلَهُ عَنِ الحِفْظِ فَإِذَا مَسَكَهَا بَعْدَ ذَلِكَ كَانَ عَاصِبًا مَانِعًا لَهُ فَيَصْمُنُهَا
لِكُونِهِ مُتَعَدِّيًا بِالمَنْعِ .
وَأَمَّا إِذَا لَمْ يَقْدِرْ عَلَى تَسْلِيمِهَا بَانَ يَكُونُ فِي مَوْضِعِ نَاءٍ أَيْ بَعِيدٍ لَا يَقْدِرُ فِي
الحَالِ عَلَى رَدِّهَا لَا يَصْمُنُهَا ؛ لِأَنَّهُ عَيْرٌ قَادِرٌ عَلَى الرَّدِّ .

(3/343)

قَوْلُهُ (وَإِنْ اخْتَلَطَتْ بِمَالِهِ مِنْ غَيْرِ فِعْلِهِ فَهُوَ شَرِيكٌ لِصَاحِبِهَا) كَمَا إِذَا انشَقَّ
الْكَيْسَانُ فَاخْتَلَطَا لِغَدَمِ الصُّنْعِ مِنْهُ فَيَشْتَرِكَانِ فِيهِ ، وَهَذَا بِالإِتِّفَاقِ .

(3/344)

قَوْلُهُ (فَإِنْ أَنْفَقَ المُوَدَّعُ بَعْضَهَا ثُمَّ رَدَّ مِنْهُ فَحَلَطَهُ بِالبَاقِيِ صَمِينَ الجَمِيعِ) ؛
لِأَنَّهُ جُعِلَ مُثْلًا لَهَا بِإِتِّفَاقِ بَعْضِهَا وَحَلِطَ بِبَاقِيهَا بِمَالِهِ لِأَنَّ المِثْلَ الَّذِي دَقَعَهُ هُوَ
مَالُهُ وَالحَلِطُ بِمَعْنَى الإِسْتِهْلَاقِ وَإِنْ أَحَدٌ بَعْضَهَا لِنَفْقَتِهِ ثُمَّ بَدَأَ لَهُ قَرَدَهُ وَوَضَعَهُ
فِي مَوْضِعِهِ فَصَاعَ لَمْ يَصْمُرْ ؛ لِأَنَّ النَّبِيَّةَ مِنْ غَيْرِ فِعْلٍ لَا تُوجِبُ الصَّمَانَ ، وَقَوْلُهُ
فَحَلِطَهُ بِالبَاقِيِ إِنَّمَا ذَكَرَ الحَلِطَ اخْتِرَازًا عَمَّا إِذَا هَلَكَ البَاقِي قَبْلَ الحَلِطِ فَإِنَّهُ
يَهْلِكُ أَمَانَةً أَمَّا إِذَا حَلَطَهُ بِالبَاقِيِ صَارَ مُتَعَدِّيًا كَذَا فِي التَّبَايِعِ .

(3/345)

قَوْلُهُ (وَإِذَا تَعَدَّى المُوَدَّعُ فِي الوَدِيعَةِ بَانَ كَانَتْ دَابَّةً فَرَكَبَهَا أَوْ تَوَبَّأَ فَلَيْسَتْهُ أَوْ
عَبْدًا فَاسْتَحْدَمَهُ أَوْ أُوْدَعَهَا عِنْدَ غَيْرِهِ ثُمَّ أَرَالَ التَّعَدِّيَ وَرَدَّهَا إِلَى يَدِهِ رَالَ
الصَّمَانُ) وَقَالَ الشَّافِعِيُّ لَا يَبْرَأُ ؛ لِأَنَّ عَقْدَ الوَدِيعَةِ ارْتَفَعَ حِينَ صَارَ صَاحِبًا فَلَا
يَبْرَأُ إِلَّا بِالرَّدِّ عَلَى المَالِكِ وَلِنَا أَنَّ أَمْرَهُ بِالحِفْظِ عَامٌّ فِي سَائِرِ الأَوْقَاتِ وَالأَمْرُ لَا

يَبْطُلُ بِالتَّعَدِّيِ بَدَلَالَةٍ أَنَّ مِنْ وَكَلَّ رَجُلًا يَبِيعُ عَبْدَهُ فَسَجَّهَ الْوَكِيلُ سَجَّةً أَوْ صَرَبَهُ
صَوْبَةً ثُمَّ بَاعَهُ صَحَّ يَبْعُهُ بِالْأَمْرِ الْمُتَقَدِّمِ ، وَهَذَا إِذَا كَانَ الرُّكُوبُ وَالِاسْتِحْدَامُ
وَاللَّبْسُ لَمْ يَنْقُضْهَا أَمَّا إِذَا تَقَضَّهَا صَمِنَتْهَا .
وَأَمَّا الْمُسْتَعِيرُ إِذَا تَعَدَّى ثُمَّ أَرَالَ التَّعَدِّيَ لَا يَبْرَأُ مِنَ الصَّمَانِ إِلَّا بِالرَّدِّ إِلَى الْمَالِكِ

(3/346)

قَوْلُهُ (وَإِنْ طَلَبَهَا صَاحِبُهَا فَجَحَدَهُ إِبَاهَا صَمِنَتْهَا) ؛ لِأَنَّهُ لَمَّا طَالَبَهُ بِالرَّدِّ فَقَدَ عَرَلَهُ
عَنْ الْحِفْظِ فَبَعَدَ ذَلِكَ هُوَ بِالْإِمْسَاكِ غَاصِبٌ مَانِعٌ فَيَصْمَنُ وَفِيهِ إِبَارَةٌ إِلَى أَنَّهُ لَوْ
جَحَدَهَا عِنْدَ غَيْرِ الْمَالِكِ لَمْ يَصْمَنْ ، وَإِنْ جَحَدَهَا بِخَصْرَةِ الْمُودِعِ أَوْ بِخَصْرَةِ وَكَيْلِهِ
صَمِنَتْهَا وَإِنْ جَحَدَهَا عِنْدَ غَيْرِهَا لَمْ يَصْمَنْ عِنْدَ أَبِي يُوسُفَ ، وَقَالَ زُفَرٌ يَصْمَنُ قَالَ
فِي الْيَتَابِيعِ وَيَقُولُ أَبِي يُوسُفَ تَأْخُذُ ؛ لِأَنَّ الْإِنْسَانَ قَدْ يُخْفِي وَدِيعَتَهُ فَجُحُودُهُ فِي
هَذَا الْمَوْضِعِ مِنْ بَابِ الْحِفْظِ ؛ لِأَنَّ فِيهِ قَطْعٌ طَمَعٌ لِفَقِيرَيْنِ قَوْلُهُ (وَإِنْ عَادَ إِلَى
الِاعْتِرَافِ لَمْ يَبْرَأْ مِنَ الصَّمَانِ) ؛ لِأَنَّهُ لَمَّا جَحَدَهَا حُكِمَ لَهُ فِيهَا بِالْمَلِكِ لِنُبُوتِ
يَدِهِ عَلَيْهَا ؛ لِأَنَّ كُلَّ مَنْ فِي يَدِهِ بَشِيءٌ فَالظَّاهِرُ أَنَّهُ لَهُ قَائِدًا اعْتَرَفَ بِهِ لِعَبْرِهِ بَعْدَ
هَلَاكِهِ لَزِمَهُ صَمَانٌ ، وَإِنْ طَلَبَ الْوَدِيعَةَ صَاحِبُهَا ، فَقَالَ الْمُودِعُ قُمْتُ فَتَسَبَّطَتْهَا
فَصَاعَتْ صَمِنَ ، وَإِنْ قَالَ سَقَطَتْ مِنِّي لَا يَصْمَنُ ، وَإِنْ قَالَ أَسْقَطْتُهَا صَمِنَ .

(3/347)

قَوْلُهُ (وَلِلْمُودِعِ أَنْ يُسَافِرَ الْوَدِيعَةَ ، وَإِنْ كَانَ لَهَا حِمْلٌ وَمُؤْتَةٌ عِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ)
هَذَا إِذَا كَانَ الطَّرِيقُ أَمِنًا أَمَّا إِذَا كَانَ مَخُوفًا يَصْمَنُ إِجْمَاعًا ، وَكَذَا إِذَا كَانَ
الطَّرِيقُ أَمِنًا وَنَهَاهُ صَاحِبُهَا عَنِ السَّفَرِ بِهَا فَسَافَرَ بِهَا يَصْمَنُ ؛ لِأَنَّ النَّفِيدَ مُفِيدٌ ؛
لِأَنَّ الْحِفْظَ فِي الْمَضَرِّ أُنْبَغُ إِلَّا أَنْ يَصْطَرَّ إِلَى ذَلِكَ بَأْنِ قَصَدَ السُّلْطَانَ أَخَذَهَا .
وَقَالَ أَبُو يُوسُفَ وَمُحَمَّدٌ إِذَا كَانَ لَهَا حِمْلٌ وَمُؤْتَةٌ لَمْ يُسَافِرْ بِهَا فَإِنْ سَافَرَ بِهَا
صَمِنَ ؛ لِأَنَّهُ يَلْزِمُ الْمَالِكَ أَجْرَهُ التَّقْلِي مِنْ بَلَدٍ إِلَى بَلَدٍ وَالظَّاهِرُ أَنَّهُ لَا يَرْضَى بِذَلِكَ
وَأَبِي حَنِيفَةَ إِطْلَاقُ الْأَمْرِ بِالْحِفْظِ لِلْفَقِيرَيْنِ مَحَلٌّ لِلْحِفْظِ إِذَا كَانَ الطَّرِيقُ أَمِنًا
وَلِهَذَا يَمْلِكُ الْأَبُ وَالْوَصِيُّ فِي مَالِ الصَّبِيِّ وَلِأَنَّ الْإِنْسَانَ لَا يَلْتَزِمُ الْوَدِيعَةَ لِيَتْرَكَ
أَشْعَالَهُ وَالسَّفَرُ مِنْ أَشْعَالِهِ فَلَا تَمْتَعُهُ الْوَدِيعَةُ مِنْ ذَلِكَ صَاحِبُ الْمَنْطُومَةِ لَا
يَصْمَنُ الْمُودِعُ بِالسَّفَرِ عِنْدَ انْعِدَامِ النَّهْيِ وَالْمَخَاطَرَةِ وَيَجْعَلَانِ هَذِهِ مَصْمُومَةً
فِي كُلِّ مَا لِحَمْلِهِ مُؤْتَةٌ قَبْدٌ بِانْعِدَامِ النَّهْيِ وَالْمَخَاطَرَةِ لِأَنَّهُ إِذَا تَهَاوَنَ فَحَرَجَ بِهَا
يَصْمَنُ إِجْمَاعًا ، وَكَذَا إِذَا كَانَ الطَّرِيقُ مَخُوفًا ؛
وَأَمَّا إِذَا لَمْ يَكُنْ لَهَا حِمْلٌ وَلَا مُؤْتَةٌ لَا يَصْمَنُ بِالسَّفَرِ إِجْمَاعًا وَالَّذِي لَهُ حِمْلٌ
وَمُؤْتَةٌ هُوَ مَا كَانَ يَحْتَاجُ فِي حَمْلِهِ إِلَى ظَهْرِ أَوْ أَجْرَةِ حَمَالٍ .

(3/348)

قَوْلُهُ (وَإِذَا أُوذِعَ رَجُلَانِ عِنْدَ رَجُلٍ وَدِيْعَةً ثُمَّ حَصَرَ أَحَدُهُمَا يَطْلُبُ نَصِيْبَهُ مِنْهَا لَمْ يُدْفِعْ إِلَيْهِ شَيْءٌ مِنْهَا حَتَّى يَحْضُرَ الْآخَرَ عِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ .
وَقَالَ أَبُو يُوسُفَ وَمُحَمَّدٌ يُدْفَعُ إِلَيْهِ نَصِيْبُهُ) وَالْخِلَافُ فِي الْمَكِيلِ وَالْمَوْزُونِ لَهُمَا أَنَّهُ طَالِبُهُ بِدْفِعِ نَصِيْبِهِ فَيُؤْمَرُ بِالْدْفِعِ إِلَيْهِ كَمَا فِي الدِّينِ الْمُسْتَرَكِ لِأَنَّهُ يُطَالِبُهُ بِتَسْلِيمِ مَا سَلَّمَ إِلَيْهِ وَهُوَ النَّصْفُ وَلَا يَبِي حَنِيفَةَ أَنَّهُ يُطَالِبُهُ بِدْفِعِ نَصِيْبِ الْعَائِبِ ؛ لِأَنَّهُ يُطَالِبُهُ بِالْمُفَرَزِ وَحَقِّهِ فِي الْمُنْبَاعِ ، وَالْمُفَرَزُ الْمَعِيْنُ يَشْتَمِلُ عَلَى الْحَقِيْنِ وَلَا يَتَمَيَزُ حَقُّهُ إِلَّا بِالْقِسْمَةِ وَلَيْسَ لِلْمُوْدِعِ وَلَا يَبِي الْقِسْمَةَ بِخِلَافِ الدِّينِ الْمُسْتَرَكِ ؛ لِأَنَّهُ يُطَالِبُهُ بِتَسْلِيمِ حَقِّهِ إِلَيْهِ ؛ لِأَنَّ الدِّيُونَ تُفْصَى بِأَمْثَالِهَا .

(3/349)

قَوْلُهُ (وَإِنْ أُوذِعَ رَجُلٌ عِنْدَ رَجُلَيْنِ شَيْئًا مِمَّا يُفْسَمُ لَمْ يَجْزُ أَنْ يَدْفَعَهُ أَحَدُهُمَا إِلَى الْآخَرَ وَلَكِنَّهُمَا يَفْتَسِمَانِيهِ وَيَحْفَظُ كُلُّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا نَصْفَهُ ، وَإِنْ كَانَ مِمَّا لَا يُفْسَمُ جَازَ أَنْ يَحْفَظَهُ أَحَدُهُمَا بِإِذْنِ صَاحِبِهِ) وَهَذَا قَوْلُ أَبِي حَنِيفَةَ وَعِنْدَهُمَا لِأَحَدِهِمَا أَنْ يَحْفَظَ بِإِذْنِ الْآخَرَ فِي الْوَجْهَيْنِ جَمِيْعًا ؛ لِأَنَّهُ رَضِيَ بِأَمَاتِيْهِمَا فَكَانَ لِكُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا أَنْ يُسَلَّمَ إِلَى الْآخَرَ كَمَا فِي مَا لَا يُفْسَمُ وَلَا يَبِي حَنِيفَةَ أَنَّهُ رَضِيَ بِحِفْظِهِمَا وَلَمْ يَرْضَ بِحِفْظِ أَحَدِهِمَا فَوَقَعَ التَّسْلِيمُ إِلَى الْآخَرَ بِغَيْرِ رِضَا الْمَالِكِ فَيَضْمَنُ الدَّفْعَ وَلَا يَضْمَنُ الْقَائِضُ ؛ لِأَنَّ مَوْضِعَ الْمُوْدِعِ عِنْدَهُ لَا يَضْمَنُ .

(3/350)

قَوْلُهُ (وَإِذَا قَالَ صَاحِبُ الْوَدِيْعَةِ لَا تُسَلِّمُهَا إِلَيَّ رَوْحِيْكَ فَسَلِّمُهَا إِلَيْهَا لَمْ يَضْمَنْ) ؛ لِأَنَّهُ لَا بُدَّ لَهُ مِنَ التَّسْلِيمِ فَتَنْهَيْهِ لَا يُؤْتَرُ كَمَا إِذَا قَالَ لَا تَحْفَظْهَا بِنَفْسِكَ وَلَا فِي صُنْدُوقِكَ ، وَهَذَا إِذَا لَمْ يَكُنْ لَهُ أَمْرٌ سِوَى الَّتِي تَهَاةُ عَنِ الدَّفْعِ إِلَيْهَا الْوَدِيْعَةُ .
مِمَّا تُحْفَظُ عَلَى أَيْدِي النِّسَاءِ كَذَا فِي الْمُسْتَضَى .

(3/351)

قَوْلُهُ (وَإِنْ قَالَ لَهُ أَحْفَظْهَا فِي هَذَا الْبَيْتِ فَحَفَظَهَا فِي بَيْتٍ آخَرَ مِنْ تِلْكَ الدَّارِ لَمْ يَضْمَنْ) ؛ لِأَنَّ الْبَيْتَيْنِ فِي دَارٍ وَاحِدَةٍ لَا يَتَقَاوِيَانِ فِي الْحِزْرِ وَهَذَا إِذَا لَمْ يَكُنْ الْبَيْتُ الَّذِي حَفَظَهَا فِيهِ أَنْقَصَ حِزْرًا مِنَ الْبَيْتِ الَّذِي أَمَرَهُ بِالْحِفْظِ فِيهِ ، أَهَّا إِذَا كَانَ الْبَيْتُ الثَّانِي آخَرَ ضَمِنَ كَذَا فِي الْبِتَابِيْعِ قَوْلُهُ (وَإِنْ حَفَظَهَا فِي دَارٍ أُخْرَى ضَمِنَ) ؛ لِأَنَّ حُكْمَ الدَّارَيْنِ مُخْتَلِفٌ فِي الْحِزْرِ وَالْحِفْظِ .
وَأَمَّا إِذَا تَسَاوَيَا فِي الْحِزْرِ أَوْ كَانَتْ الثَّانِيَةُ آخَرَ لَا يَضْمَنُ .

(3/352)

(مَسَائِلُ) الْمُوَدَّعُ إِذَا وَضَعَ الْوَدِيعَةَ فِي الدَّارِ فَحَرَخَ وَالْبَابُ مَفْتُوحٌ فَجَاءَ سَارِقٌ فَأَحَدَهَا إِنْ لَمْ يَكُنْ فِي الدَّارِ أَحَدٌ صَمِنَ ؛ لِأَنَّ هَذَا تَصْيِيعٌ .

(3/353)

الدَّابَّةُ الْوَدِيعَةُ إِذَا أَصَابَهَا مَرَضٌ أَوْ جُرْحٌ فَأَمَرَ الْمُوَدَّعُ إِنْسَانًا يُعَالِجُهَا فَعَطِيبَتْ فَصَاحِبُهَا بِالْخِيَارِ إِنْ شَاءَ صَمِنَ الْمُوَدَّعُ أَوْ الْمُعَالِجُ فَإِنْ صَمِنَ الْمُوَدَّعُ لَا يَرْجِعُ عَلَى أَحَدٍ ، وَإِنْ صَمِنَ الْمُعَالِجُ إِنْ عَلِمَ أَنَّهَا لَيْسَتْ لَهُ لَا يَرْجِعُ عَلَيْهِ ، وَإِنْ لَمْ يَعْلَمْ أَنَّهَا لِغَيْرِهِ أَوْ ظَنَّهَا لَهُ رَجَعَ عَلَيْهِ .

(3/354)

الْمُوَدَّعُ إِذَا خَافَ عَلَى الْوَدِيعَةِ الْفَسَادَ إِنْ كَانَ فِي الْبَلَدِ قَاضٍ رَفَعَ أَمْرَهَا إِلَيْهِ وَاسْتَأْذَنَهُ فِي بَيْعِهَا وَإِنْ لَمْ يَكُنْ فِي الْبَلَدِ قَاضٍ بَاعَهَا وَصَمِنَهَا وَحَفِظَ تَمَمَّهَا لِصَاحِبِهَا وَعَلَى هَذَا اللَّقْطَةُ .

(3/355)

رَجُلٌ غَابَ عَنِ مَنْزِلِهِ وَتَرَكَ امْرَأَتَهُ فِيهِ وَفِيهِ وَدِيعَةٌ فَلَمَّا رَجَعَ لَمْ يَجِدِ الْوَدِيعَةَ إِنْ كَانَتْ امْرَأَتُهُ أَمِينَةً لَمْ يَصْمِنْ ، وَإِنْ كَانَتْ غَيْرَ أَمِينَةٍ صَمِنَ .

(3/356)

قَالَ فِي الْوَاقِعَاتِ سُوقِيٌّ قَامَ مِنْ خَائُوتِهِ إِلَى الصَّلَاةِ وَفِيهِ وَدَائِعُ لِلنَّاسِ فَصَاعَتْ لَا صَمَانَ عَلَيْهِ ؛ لِأَنَّهُ غَيْرُ مُصَيِّعٍ لِمَا فِي خَائُوتِهِ ؛ لِأَنَّ جِيرَانَهُ يَحْفَظُونَهُ .

(3/357)

رَجُلٌ دَفَعَ إِلَى آخَرَ شَيْئًا لِيُنْتَرَهُ فِي عُرْسٍ إِنْ كَانَ دَرَاهِمَ لَيْسَ لَهُ أَنْ يَخْسِرَ مِنْهَا شَيْئًا لِتَفْسِيهِ وَلَا لَهُ أَنْ يَدْفَعَهُ إِلَى غَيْرِهِ لِيُنْتَرَهُ ، وَلَوْ تَنَزَّ بِنَفْسِهِ لَيْسَ لَهُ أَنْ يَلْتَقِطَ مِنْهُ ، وَإِنْ كَانَ سُكَّرًا لَهُ أَنْ يَدْفَعَهُ إِلَى غَيْرِهِ لِيُنْتَرَهُ وَلَهُ أَنْ يَلْتَقِطَ مِنْهُ وَلَيْسَ لَهُ أَنْ يَخْسِرَ مِنْهُ شَيْئًا لِتَفْسِيهِ كَذَا فِي الْوَاقِعَاتِ .

(3/358)

رَجُلٌ أُوْدَعَ رَجُلًا زَنْبِيلًا فِيهِ آلَاتُ النَّجَّارِينَ ثُمَّ جَاءَ يَسْتَرِدُّهُ وَإِدَّعَى أَنَّهُ كَانَ فِيهِ
قَدُومًا فَذَهَبَتْ مِنْهُ ، وَقَالَ الْمُودَعُ قَبِضْتُ مِنْكَ الزَّنْبِيلَ وَلَا أُدْرِي مَا فِيهِ لَا صَمَانَ
عَلَيْهِ وَهَلْ يَجِبُ عَلَيْهِ الْيَمِينَ قَالُوا لَا يَجِبُ عَلَيْهِ ؛ لِأَنَّهُ لَمْ يَدَّعِ عَلَيْهِ صُنْعًا ، وَكَذَا
إِذَا أُوْدَعَ دَرَاهِمَ فِي كَيْسٍ وَلَمْ يَزِنْهَا عَلَى الْمُودَعِ ثُمَّ ادَّعَى أَنَّهَا كَانَتْ أَكْثَرَ مِنْ
ذَلِكَ فَلَا يَمِينَ عَلَيْهِ إِلَّا أَنْ يَدَّعَى عَلَيْهِ الْفِعْلَ وَهُوَ النَّصِيعُ أَوْ الْخِيَانَةُ .

(3/359)

الْمُودَعُ إِذَا قَالَ ذَهَبَتْ الْوَدِيعَةُ مِنْ مَنْزِلِي وَلَمْ يَذْهَبْ مِنْ مَالِي شَيْءٌ يُقْبَلُ قَوْلُهُ
مَعَ يَمِينِهِ خِلَافًا لِمَالِكٍ ؛ لِأَنَّهُ أَمِينٌ .

(3/360)

عَرِبْتُ مَاتَ فِي دَارِ رَجُلٍ وَلَيْسَ لَهُ وَارِثٌ مَعْرُوفٌ وَخَلَفَ شَيْئًا يَسِيرًا يُسَاوِي
خَمْسَةَ دَرَاهِمَ وَتَحْوَاهَا وَصَاحِبُ الدَّارِ قَفِيرٌ فَلَهُ أَنْ يَأْخُذَهَا لِنَفْسِهِ ؛ لِأَنَّهُ فِي مَعْنَى
اللَّقْطَةِ وَاللَّهُ سُبْحَانَهُ وَتَعَالَى أَعْلَمُ .

(3/361)

(كِتَابُ الْعَارِيَةِ) هِيَ مُشْتَقَّةٌ مِنَ الْعَرِيَّةِ وَهِيَ الْعَطِيَّةُ وَقِيلَ مَنْسُوبَةٌ إِلَى الْعَارِ ؛
لِأَنَّ طَلَبَهَا عَارٌ وَنَبْتًا فَعَلَى هَذَا يُقَالُ الْعَارِيَّةُ بِالتَّشْدِيدِ ؛ لِأَنَّ يَاءَ النَّسَبِ مُشَدَّدَةٌ
وَالْعَارَةُ لِعَهْدٍ فِي الْعَارِيَّةِ قَالَ الْحَرِيرِيُّ حَتَّى إِنْ بَرَّيْتِي هَذِهِ عَارَةٌ وَبَيْتِي لَا يَطُوفُ
بِهِ قَارَةٌ أَيْ لَا يَدُورُ وَفِي الشَّرْعِ عِبَارَةٌ عَنِ تَمْلِيكِ الْمَنَافِعِ بِعَوَضٍ وَسُمِّيَتْ
عَارِيَّةً لِتَعَرِّيَّتِهَا عَنِ الْعَوَضِ وَمِنْ سَرَطِهَا أَنْ تَكُونَ الْعَيْنُ قَائِلَةً لِلِانْتِفَاعِ بِهَا مَعَ
بَقَاءِ عَيْنِهَا حَتَّى لَا تَكُونَ عَارِيَّةً الدَّرَاهِمَ وَالذَّائِبِ وَالْقُلُوسِ إِلَّا قَرْضًا وَالْعَارِيَّةُ
عَيْرٌ لِأَزْمَةِ حَتَّى إِنْ لِلْمُعِيرِ أَنْ يَرْجِعَ فِيهَا مَتَى شَاءَ وَتَبْطُلَ بِمَوْتِ أَحَدِهِمَا قَالَ
رَحِمَهُ اللَّهُ (الْعَارِيَّةُ جَائِزَةٌ) أَيْ مُفِيدَةٌ لِمَلِكِ الْمَنْفَعَةِ ؛ لِأَنَّهَا تَوْعُّ إِحْسَانَ وَفِعْلٌ
جَيْرٌ قَوْلُهُ (وَهِيَ تَمْلِيكُ الْمَنَافِعِ بِعَوَضٍ) وَهَذَا قَوْلُ أَبِي بَكْرٍ الرَّازِيِّ وَعَامَّةٌ
أَصْحَابِيًا .

وَقَالَ الْكَرْخِيُّ هِيَ إِبَاحَةُ الْمَنَافِعِ بِمِلْكِ الْعَيْرِ وَالْأَوَّلُ أَصَحُّ ، وَوَجْهُهُ أَنَّ الْمُسْتَعِيرَ
يَمْلِكُ أَنْ يُعِيرَ ، وَلَوْ كَانَتْ إِبَاحَةٌ لَمْ يَجُزْ لَهُ أَنْ يُعِيرَهَا كَمَا بَيَّحَ لَهُ طَعَامٌ لَمْ يَجُزْ
لَهُ أَنْ يُبَيِّحَهُ لِعَيْرِهِ وَجْهٌ قَوْلُ الْكَرْخِيِّ أَنَّهَا لَوْ كَانَتْ تَمْلِيكًا لَجَارَ لَهُ أَنْ يُوجِّرَهَا كَمَا
فُلْنَا فِي الْإِجَارَةِ لَمَّا كَانَتْ تَمْلِيكًا لِلْمَنَافِعِ جَارَ لِلْمُسْتَأْجِرِ أَنْ يُوجِّرَهَا فُلْنَا إِمْتِنَاعُ
إِجَارِهِ الْعَارِيَّةِ لَيْسَ ؛ لِأَنَّهُ لَا يَمْلِكُ الْمَنْفَعَةَ لَكِنَّ الْمَعْنَى أَنَّ الْمُعِيرَ مَلِكُهُ الْمَنَافِعِ
عَلَى وَجْهِ لَا يَنْقَطِعُ حَقُّهُ عَنْهَا مَتَى شَاءَ فَلَوْ جَارَ لَهُ أَنْ يُوجِّرَ لَتَعَلَّقَ بِالْإِجَارَةِ
الِاسْتِحْقَاقُ فَقُطِعَ حَقُّ الْمُعِيرِ مِنْهَا فَلِهَذَا الْمَعْنَى لَمْ تَجُزْ إِجَارَتُهَا .

(3/362)

قَوْلُهُ (وَتَصِحُّ بِقَوْلِهِ أَعَزُّكَ وَأَطَعَمْتُكَ هَذِهِ الْأَرْضَ وَمَنَحْتُكَ هَذَا النَّوْبَ وَحَمَلْتُكَ عَلَى هَذِهِ الدَّائِيَةِ إِذَا لَمْ يُرِدْ بِهِ الْهَبَةَ وَأَخَذْتُكَ هَذَا الْعَبْدَ وَدَارِي لَكَ سُكْنِي وَدَارِي لَكَ عُمْرِي سُكْنِي) أَمَّا قَوْلُهُ أَعَزُّكَ فَهُوَ صَرِيحُ الْعَارِيَةِ وَأَطَعَمْتُكَ هَذِهِ الْأَرْضَ عَارِيَةً أَيْضًا ؛ لِأَنَّهَا لَا تُطْعَمُ فَعَلِمَ أَنَّهُ أَرَادَ الْمَنْفَعَةَ وَلِهَذَا لَوْ قَالَ أَطَعَمْتُكَ هَذَا الطَّعَامَ كَانَ إِتَاحَةً لِلْعَيْنِ وَقَوْلُهُ مَنَحْتُكَ هَذَا النَّوْبَ عِبَارَةٌ عَنِ الْعَارِيَةِ قَالَ عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ الْمِنْحَةُ مَرْدُودَةٌ ، وَلَوْ كَانَتْ تَقْتَضِي مِلْكَ الْعَيْنِ لَمْ يَجِبْ رَدُّهَا الْمِنْحَةُ بِكَسْرِ الْمِيمِ الْعَطِيَّةُ يُقَالُ مَنَحَهُ يَمْنَحُهُ وَيَمْنَحُهُ بِكَسْرِ التَّوْنِ وَقَنْجَهَا إِذَا أَعْطَاهُ شَيْئًا كَذَا فِي الصَّحَاحِ وَقَوْلُهُ عُمْرِي سُكْنِي بَيَانٌ لِلْمَنْفَعَةِ وَتَوْقُفِيهَا بِعُمْرِهِ ؛ لِأَنَّهُ جَعَلَ لَهُ سُكْنَاهَا مُدَّةَ عُمْرِهِ وَقَوْلُهُ إِذَا لَمْ يُرِدْ بِهِ الْهَبَةَ رَاجِعٌ إِلَى مَنَحْتُكَ وَحَمَلْتُكَ فَإِذَا كَانَ كَذَلِكَ يَتَّبِعِي أَنْ يَقُولَ بِهِمَا إِلَّا أَنَّهُ أَرَادَ كُلَّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا كَمَا فِي قَوْلِهِ تَعَالَى { عَوَانُ بَيْنَ ذَلِكَ } وَلَمْ يَقُلْ بَيْنَ ذَلِكَ .
قَوْلُهُ وَأَخَذْتُكَ هَذَا الْعَبْدَ صَرِيحٌ فِي تَمْلِيكِ الْمَنْفَعَةِ ؛ لِأَنَّهُ أَذِنَ لَهُ فِي اسْتِحْدَامِهِ وَقَوْلُهُ وَدَارِي لَكَ سُكْنِي أَيُّ سَكْنَاهَا لَكَ .

(3/363)

قَوْلُهُ (وَلِلْمُعِيرِ أَنْ يَرْجِعَ فِي الْعَارِيَةِ مَتَى شَاءَ) ؛ لِأَنَّهَا تَمْلِكُ الْمَنَافِعَ وَهِيَ تَحْدُثُ خَالًا فَخَالًا فَمَا لَمْ يُوجَدْ مِنْهَا لَمْ يَبْصُلْ بِهِ قَبْضٌ فَلِلْمُعِيرِ أَنْ يَرْجِعَ فِيهِ .

(3/364)

قَوْلُهُ (وَالْعَارِيَةُ أَمَانَةٌ إِنْ هَلَكَتْ مِنْ غَيْرِ تَعَدَّى لَمْ يَصْمَنْ) قَالَ عَبْدُ السَّلَامِ لَيْسَ عَلَيَّ الْمُسْتَعِيرُ غَيْرَ الْمُغْلِّ صَمَانٌ فَإِنْ شَرَطَ فِيهَا الصَّمَانَ كَانَتْ مَصْمُونَةً بِالشَّرْطِ لِقَوْلِهِ عَلَيْهِ السَّلَامُ لَصَفْوَانَ بْنِ أُمَيَّةَ حِينَ اسْتَعَارَ مِنْهُ أُدْرَعًا ، وَقَالَ لَهُ صَفْوَانُ أَعْصَبًا تَأْخُذُهَا يَا مُحَمَّدٌ ؟ فَقَالَ بَلْ عَارِيَةٌ مَصْمُونَةٌ فَأَخَذَهَا بِشَرْطِ الصَّمَانِ .
وَفِي الْيَتَابِعِ لَوْ قَالَ أَعْرَضِي دَابَّتْكَ أَوْ تَوْبَكَ فَإِنْ صَاعَ فَأَنَا صَامِنٌ لَهُ فَالشَّرْطُ لَعُوٌّ وَلَا يَصْمَنْ .
وَأَمَّا الْوَدِيعَةُ وَالْإِجَارَةُ لَا يُصْمَانُ أَبَدًا ، وَلَوْ شَرَطَ فِيهِمَا الصَّمَانَ ، وَإِنَّمَا يُصْمَانُ بِالتَّعَدِّيِّ كَذَا فِي الْكَرْحِيِّ وَقَوْلُهُ مِنْ غَيْرِ تَعَدَّى إِنَّمَا قَالَ ذَلِكَ لِأَنَّهُ إِذَا تَعَدَّى صَمِنَ ؛ لِأَنَّ لِلتَّعَدِّيِّ تَأْثِيرًا بَدِيلٌ أَنَّهُ لَوْ حَصَلَ فِي الْوَدِيعَةِ صَمِنَتْهَا فَعَلَى هَذَا إِذَا اسْتَعَارَ دَابَّةً إِلَى مَوْضِعٍ سَمَاهُ فَجَاوَزَ بِهَا ذَلِكَ الْمَوْضِعَ فَعَطِبَتْ صَمِنَ قِيمَتَهَا ؛ لِأَنَّ الْإِدْنَ لَمْ يَتَأَوَّلْ ذَلِكَ الْمَوْضِعَ فَصَارَ بِرُكُونِهِ فِيهِ غَلِصَبًا فَلِهَذَا صَمِنَ فَإِنْ رَجَعَ بِهَا إِلَى الْمَوْضِعِ الَّذِي اسْتَعَارَهَا إِلَيْهِ فَعَطِبَتْ لَمْ يَبْرَأْ مِنَ الصَّمَانِ .
وَقَالَ زُفَرٌ يَبْرَأُ اعْتِبَارًا الْوَدِيعَةَ إِذَا تَعَدَّى فِيهَا الْمَوْدِعُ ثُمَّ أَرَالَ التَّعَدِّيِّ وَلَنَا أَنَّهُ قَدْ لَزِمَهُ الصَّمَانُ بِالتَّعَدِّيِّ فَلَا يَبْرَأُ مِنْ ذَلِكَ إِلَّا بِالرَّدِّ عَلَى صَاحِبِهَا كَالْعَاصِبِ .

(3/365)

قَوْلُهُ (وَلَيْسَ لِلْمُسْتَعِيرِ أَنْ يُؤَجَّرَ مَا اسْتَعَارَهُ) فَإِنْ أَجَرَهُ فَعَطِبَ صَمِنَ ؛ لِأَنَّ
الإِجَارَةَ دُونَ الإِجَارَةِ وَالشَّيْءُ لَا يَتَّصَمُنُ مَا فَوْقَهُ وَإِنَّ مُفْتَصَى العَارِيَةِ الرَّجُوعُ
وَتَعْلُقُ المُسْتَأْجِرُ بِهَا يَمْنَعُ ذَلِكَ فَلِهَذَا لَمْ يُجَزَّ فَإِنْ أَجَرَهَا صَمِنَ حِينَ سَلَمَهَا ، وَإِنْ
بِنَاء المُعِيرِ صَمِنَ المُسْتَأْجِرُ ؛ لِأَنَّهُ قَبِضَهَا بِغَيْرِ إِذْنِ المَالِكِ ثُمَّ إِنْ صَمِنَ
المُسْتَعِيرُ لَا يَرْجِعُ عَلَى المُسْتَأْجِرِ ؛ لِأَنَّهُ ظَهَرَ أَنَّهُ أَجَرَ مِلْكَهُ وَإِنْ صَمِنَ المُسْتَأْجِرُ
رَجَعَ عَلَى المُؤَجَّرِ إِذَا لَمْ يَعْلَمْ أَنَّهُ عَارِيَةٌ فِي يَدِهِ دَفْعًا لِصَرَرِ العُرُورِ بِخِلَافِ مَا إِذَا
عَلِمَ .

قَوْلُهُ (وَلَهُ أَنْ يُعِيرَهُ إِذَا كَانَ لَا يَخْتَلِفُ بِاخْتِلَافِ المُسْتَعْمِلِ) ؛ لِأَنَّ العَارِيَةَ تَمْلِكُ
المَتَاعَ وَإِذَا كَانَتْ تَمْلِكًا فَمَنْ مَلَكَ شَيْئًا جَارَ لَهُ أَنْ يُمْلِكَهُ عَلَى حَسَبِ مَا مَلَكَ ،
وَإِنَّمَا سَرَطُ أَنْ لَا يَخْتَلِفَ بِاخْتِلَافِ المُسْتَعْمِلِ دَفْعًا لِمَزِيدِ الصَّرَرِ عَنِ المُعِيرِ ؛
لِأَنَّهُ رَضِيَ بِاسْتِعْمَالِهِ لَا بِاسْتِعْمَالِ غَيْرِهِ ، وَإِنَّمَا يُجُوزُ لَهُ أَنْ يُعِيرَ إِذَا صَدَرَتْ
مُطْلَقَةً بِأَنْ اسْتَعَارَ دَابَّةً وَلَمْ يُسَمِّ لَهُ شَيْءً فَإِنَّ لَهُ أَنْ يَحْمِلَ وَيُعِيرَ غَيْرَهُ لِلْحَمْلِ
وَلَهُ أَنْ يَرْكَبَ وَيَرْكَبَ غَيْرَهُ ؛ لِأَنَّهُ لَمَّا أَطْلَقَ قَلَهُ أَنْ يُعِيرَ حَتَّى لَوْ رَكِبَ بِنَفْسِهِ
لَيْسَ لَهُ أَنْ يَرْكَبَ غَيْرَهُ ؛ لِأَنَّهُ تَعَيَّنَ رُكُوبُهُ ، وَلَوْ أَرْكَبَ غَيْرَهُ لَيْسَ لَهُ أَنْ يَرْكَبَ
بِنَفْسِهِ حَتَّى لَوْ قَعَلَهُ صَمِنَ ؛ لِأَنَّهُ قَدْ تَعَيَّنَ الإِرْكَابُ فَأَمَّا إِذَا اسْتَعَارَهَا لِيَرْكَبَهَا هُوَ
أَوْ اسْتَعَارَ نَوْبًا لِيَلْبَسَهُ هُوَ فَأَرْكَبَهَا غَيْرَهُ أَوْ الَبَسَهُ غَيْرَهُ فَتَلَفَ صَمِنَ ؛ لِأَنَّهَا مُقْبَدَةٌ
هُنَا بِرُكُوبِهِ وَلَيْسَ بِهِ ، وَإِنْ اسْتَعَارَ دَارًا لِيَسْكُنَهَا هُوَ فَأَعَارَهَا غَيْرَهُ فَسَكَنَهَا لَمْ
يُصَمِّنْ ؛ لِأَنَّ الدَّوْرَ لَا تَخْتَلِفُ بِاخْتِلَافِ المُسْتَعْمِلِ .

(3/366)

قَوْلُهُ (وَعَارِيَةُ الدَّرَاهِمِ وَالدَّيَانِيرِ وَالمَكِيلِ وَالمَوْزُونِ قَرْضٌ) ؛ لِأَنَّ الإِجَارَةَ
تَمْلِكُ المَتَاعَ وَهَذِهِ الأَشْيَاءُ لَا يَنْتَفِعُ بِهَا إِلَّا بِاسْتِهْلَاكِهَا ، وَكَذَا المَعْدُودُ
الَّذِي لَا يَتَفَاوَتْ كَالْحَوْزِ وَالبَيْضِ ؛ لِأَنَّهُ لَا يَنْتَفِعُ بِهِ إِلَّا بِاسْتِهْلَاكِ عَيْنِهِ ، وَإِنَّمَا يَكُونُ
عَارِيَةً الدَّرَاهِمِ وَالدَّيَانِيرِ قَرْضًا إِذَا أَطْلَقَ العَارِيَةَ أَمَّا إِذَا اسْتَعَارَهَا لِيُعَايِرَ بِهَا
مِيرَاتًا أَوْ يَزِينَ بِهَا دُكَّانًا كَانَتْ عَارِيَةً لَا قَرْضًا فَإِنْ هَلَكَتْ مِنْ غَيْرِ تَعَدَّ لَا صَمَانَ
عَلَيْهِ .

(3/367)

قَوْلُهُ (وَإِذَا اسْتَعَارَ أَرْضًا لِيَبْنِيَ فِيهَا أَوْ يَغْرِسَ تَخَلَّ جَارٌ وَلِلْمُعِيرِ أَنْ يَرْجَعَ فِيهَا
وَيُكَلِّفَهُ قَلَعَ البِنَاءِ وَالعَرْسِ) ؛ لِأَنَّ العَارِيَةَ تُوجِبُ الإِسْتِرْجَاعَ فَيُكَلِّفُ تَفْرِيعُهَا
قَوْلُهُ (فَإِنْ لَمْ يُوقِفْ العَارِيَةَ فَلَا صَمَانَ عَلَيْهِ) يَعْنِي فِي نِقْصَانِ البِنَاءِ وَالعَرْسِ
؛ لِأَنَّ المُسْتَعِيرَ مُعْتَرِّ غَيْرِ مَعْرُورٍ حَيْثُ اعْتَرَّ بِإِطْلَاقِ العَقْدِ مِنْ غَيْرِ أَنْ يَسْتَوْثِقَ
مِنْهُ بِالْوَعْدِ ؛ لِأَنَّهُ رَضِيَ بِالعَارِيَةِ مِنْ غَيْرِ تَوْفِيقٍ فَلَمْ يَكُنْ مَعْرُورًا وَالرَّجُوعُ إِنَّمَا
يَجِبُ بِالعُرُورِ .

(3/368)

قَوْلُهُ (وَإِنْ وَقَّتِ الْعَارِيَّةُ فَرَجَعَ قَبْلَ الْوَقْتِ صَمِنَ الْمُعِيرُ مَا تَقَصَّ الْبِنَاءُ وَالْعَرَسُ بِالْقَلْعِ) ؛ لِأَنَّهُ عَرَّهُ بِتَوْقِيتِ الْمُدَّةِ قَالَ فِي الْهَدَايَةِ إِذَا وَقَعَتْ الْعَارِيَّةُ وَرَجَعَ قَبْلَ الْوَقْتِ صَحَّ رُجُوعُهُ وَلَكِنَّهُ يُكْرَهُ لِمَا فِيهِ مِنْ خُلْفِ الْوَعْدِ وَيَصْمَنُ الْمُعِيرُ مَا تَقَصَّ الْبِنَاءُ وَالْعَرَسُ بِالْقَلْعِ ؛ لِأَنَّهُ عَرَّهُ حَيْثُ وَقَّتْ لَهُ ، وَالظَّاهِرُ هُوَ الْوَقَاءُ بِالْوَعْدِ فَيَرْجِعُ عَلَيْهِ ، وَقَالَ الْحَاكِمُ لِشَهِيدٍ أَنَّهُ يَصْمَنُ صَاحِبُ الْأَرْضِ لِلْمُسْتَعِيرِ قِيمَةَ عَرْسِهِ وَبِنَائِهِ وَيَكُوتَانِ لَهُ إِلَّا أَنْ يَسَاءَ الْمُسْتَعِيرُ أَنْ يَرْفَعَهُمَا وَلَا يُصِمَّتَهُ قِيمَتَهُمَا فَيَكُونُ ذَلِكَ لَهُ ؛ لِأَنَّهُ مَلَكَهُ ، وَقَالُوا إِذَا كَانَ فِي الْقَلْعِ صَرٌّ بِالْأَرْضِ فَالْخِيَارُ إِلَى صَاحِبِ الْأَرْضِ ؛ لِأَنَّهُ صَاحِبُ أَصْلِ وَالْمُسْتَعِيرُ صَاحِبُ تَبَعٍ وَالتَّرْجِيحُ بِالْأَصْلِ ، وَإِنْ اسْتَعَارَهَا لِيَرْزَعَهَا لَمْ تُؤْخَذْ مِنْهُ حَتَّى يَحْصَدَ الرَّزْعَ وَقَتَّ أَوْ لَمْ يَوْقَتْ ؛ لِأَنَّ لِلرَّزْعِ نَهَابَةً مَعْلُومَةً فَيُنْتَرَكُ إِلَى أَنْ يُسْتَحْصَدَ ، وَإِنَّمَا يُنْتَرَكُ بِأَجْرَةِ الْمِثْلِ حَتَّى لَا يَتَصَرَّرَ الْمُعِيرُ مُرَاعَاةً لِلْحَقِيقِينَ وَلَيْسَ كَذَلِكَ الْعَرَسُ ؛ لِأَنَّهُ لَا نَهَابَةَ لَهُ .

(3/369)

قَوْلُهُ (وَأَجْرَةُ الْعَارِيَّةِ عَلَى الْمُسْتَعِيرِ) ؛ لِأَنَّ الرَّدَّ وَاجِبٌ عَلَيْهِ ؛ لِأَنَّهُ قَبَضَهُ لِمَنْفَعَةٍ نَفْسِهِ وَفِي الْوَدِيعَةِ مُؤْتَهُ الرَّدَّ عَلَى صَاحِبِهَا وَفِي الرَّهْنِ مُؤْتَهُ رَدَّ الرَّهْنِ عَلَى الْمُزْتَهِنِ وَتَقَعَتْ الْمُسْتَعَارِ عَلَى الْمُسْتَعِيرِ وَعَلَفُ الدَّائِبَةِ الْمُسْتَعَارَةِ عَلَى الْمُسْتَعِيرِ وَالْكِسْوَةُ عَلَى الْمُعِيرِ وَلَوْ اسْتَعَارَ عَبْدًا لِلخِدْمَةِ فَعَلَيْهِ تَقَعَتْهُ ، وَإِنْ أَعَارَهُ مَوْلَاهُ فَتَقَعَتْهُ عَلَى الْمَوْلَى فَالِاسْتِعَارَةُ أَنْ يَقُولَ أَعْرَضِي عَبْدَكَ وَالْإِعَارَةُ أَنْ يَقُولَ الْمَوْلَى خُذْ عَبْدِي وَاسْتَحْدِمْهُ مِنْ غَيْرِ طَلَبٍ مِنَ الْمُسْتَعِيرِ قَوْلُهُ (وَأَجْرَةُ رَدِّ الْعَيْنِ الْمُسْتَأْخَرَةِ عَلَى الْمُؤَجَّرِ) ؛ لِأَنَّ الْوَاجِبَ عَلَى الْمُسْتَأْجِرِ التَّمْكِينَ وَالتَّخْلِيَةَ دُونَ الرَّدِّ فَإِنَّ مَنْفَعَةَ قَبْضِهِ شَامِلَةٌ لِلْمُؤَجَّرِ مَعْنَى . قَوْلُهُ (وَأَجْرَةُ رَدِّ الْعَيْنِ الْمَعْصُوبَةِ عَلَى الْعَاصِبِ) لِأَنَّ الْوَاجِبَ عَلَيْهِ الرَّدُّ وَالْإِعَادَةُ إِلَى يَدِ الْمَالِكِ لِأَنَّهُ تَقَلَّهَا مِنْ مَالِكِهَا عَصَبًا .

(3/370)

قَوْلُهُ (وَإِذَا اسْتَعَارَ دَابَّةً فَرَدَّهَا إِلَى إِصْطَبْلِ صَاحِبِهَا فَهَلَكَتْ لَمْ يَصْمَنْ) وَهَذَا اسْتِحْسَانٌ ؛ لِأَنَّ إِصْطَبْلَهُ يَدُهُ ، وَلَوْ رَدَّهَا إِلَى الْمَالِكِ فَالْمَالِكُ يَرُدُّهَا إِلَى الْإِصْطَبْلِ وَلِأَنَّهُ أَتَى بِالتَّسْلِيمِ الْمُتَعَارَفِ وَفِي الْقِيَاسِ يَصْمَنُ ؛ لِأَنَّهُ لَمْ يَرُدَّهَا إِلَى مَالِكِهَا وَلَا إِلَى وَكَيْلِهِ فَكَانَ مُصَبِّحًا لَهَا وَمَنْ اسْتَعَارَ دَابَّةً فَرَدَّهَا مَعَ عَبْدِهِ أَوْ أَجِيرِهِ لَمْ يَصْمَنْ وَالْمُرَادُ بِالْأَجِيرِ أَنْ يَكُونَ مُسَانَّةً أَوْ مُشَاهِرَةً بِخِلَافِ الْأَجِيرِ مُبَاوَمَةً ؛ لِأَنَّهُ لَيْسَ فِي عِيَالِهِ ، وَكَذَا إِذَا رَدَّهَا مَعَ عَبْدٍ صَاحِبِ الدَّابَّةِ أَوْ أَجِيرِهِ لَمْ يَصْمَنْ ؛ لِأَنَّ الْمَالِكَ يَرْضَى بِهِ ، أَلَا تَرَى أَنَّهُ إِذَا رَدَّهَا إِلَيْهِ فَهُوَ يَرُدُّهُ إِلَى عَبْدِهِ ، وَقِيلَ هَذَا فِي الْعَبْدِ الَّذِي يَقُومُ عَلَى الدَّوَابِّ وَقِيلَ فِيهِ وَفِي غَيْرِهِ وَهُوَ الْأَصَحُّ فَإِنْ رَدَّهَا مَعَ أَجْنَبِيٍّ صَمِنَ هَذَا دَلِيلٌ عَلَى أَنَّ الْمُسْتَعِيرَ لَا يَمْلِكُ الْإِيدَاعَ ، وَقَالَ بَعْضُهُمْ يَمْلِكُ الْإِيدَاعَ ؛ لِأَنَّهُ دُونَ الْإِعَارَةِ .

(3/371)

قَوْلُهُ (وَإِنْ اسْتَعَارَ عَيْبًا فَرَدَّهَا إِلَى دَارِ الْمَالِكِ وَلَمْ يُسَلِّمْهَا إِلَيْهِ صَمِنَ) وَفِي
نُسخَةٍ لَمْ يَصْمِنْ وَكَذَا هُوَ فِي شَرْحِهِ لَمْ يَصْمِنْ غَيْرَ أَنَّهُ بَعْدَ ذَلِكَ أَشَارَ إِلَى أَنَّهُ
فِي آيَةِ الْمَنْزِلِ .

وَفِي الْهَدَايَةِ إِنْ اسْتَعَارَ عَبْدًا وَرَدَّهُ إِلَى دَارِ الْمَالِكِ وَلَمْ يُسَلِّمْهُ لَمْ يَصْمِنْ فَإِنْ
كَانَتْ الْعَارِيَةُ عَبْدًا أَوْ ثَوْبًا لَا يَبْرَأُ حَتَّى يَرُدَّهُ إِلَى الْمُعِيرِ وَهُوَ مَعْنَى مَا فِي مَثْنِ
الْكِتَابِ .

قَوْلُهُ (وَإِنْ رَدَّ الْوَدِيعَةَ إِلَى دَارِ الْمَالِكِ وَلَمْ يُسَلِّمْهَا إِلَيْهِ صَمِنَ) وَكَذَا الْمَعْصُوبُ
؛ لِأَنَّ الْوَاجِبَ عَلَى الْعَاصِبِ فَسْحُ فِعْلِهِ وَذَلِكَ بِالرَّدِّ إِلَى الْمَالِكِ دُونَ غَيْرِهِ
الْوَدِيعَةُ لَا يَرْضَى الْمَالِكُ بِرَدِّهَا إِلَى الدَّارِ وَلَا إِلَى يَدِ مَنْ فِي عِيَالِهِ ؛ لِأَنَّهُ لَوْ
ارْتَضَى ذَلِكَ لَمَا أُوْدِعَهَا بِخِلَافِ الْعَوَارِي ؛ لِأَنَّ فِيهَا عُرْفًا حَتَّى لَوْ كَانَتْ الْعَارِيَةُ
عَقْدَ جَوْهَرٍ لَمْ يَرُدَّهَا إِلَّا إِلَى الْمُعِيرِ لِعَدَمِ الْعُرْفِ فِيهِ وَمَنْ أَعَارَ أَرْضًا لِلزَّرَاعَةِ
يَكْتُبُ الْمُعَارِئُ إِنَّكَ قَدْ أَطَعَمْتَنِي عَبْدَ أَبِي حَنِيفَةَ وَعِنْدَهُمَا يَكْتُبُ إِنَّكَ قَدْ أَعْرَيْتَنِي ؛
لِأَنَّ لِقْطَةَ الْإِعَارَةِ مَوْضُوعَةٌ لَهُ وَالْكِتَابِيَّةُ بِالْمَوْضُوعِ أَوْلَى كَمَا فِي إِعَارَةِ الدَّارِ وَلَهُ
أَنَّ لِقْطَ الْإِطْعَامِ أَدَلُّ عَلَى الْمُرَادِ ؛ لِأَنَّهَا تَخُصُّ الزَّرَاعَةَ وَالْإِعَارَةَ تَنْتَظِمُ الزَّرَاعَةَ
وَعَيْبَهَا كَالْبِنَاءِ وَتَحْوِيهِ فَكَانَتْ الْكِتَابِيَّةُ بِهَا أَوْلَى بِخِلَافِ الدَّارِ فَإِنَّهَا لَا تُعَارَى إِلَّا
لِلسُّكْنَى .

(3/372)

(مَسَائِلُ) قَالَ فِي الْوَاقِعَاتِ رَجُلٌ اسْتَعَارَ دَابَّةً فَتَامَ الْمُسْتَعِيرُ فِي الْمَقَارَةِ
وَمِفْقُودُهَا فِي يَدِهِ فَجَاءَ إِنْسَانٌ فَقَطَعَ الْمِفْقُودَ وَذَهَبَ بِهَا لَا صِمَانَ عَلَيْهِ ، وَلَوْ مَدَّ
الْمِفْقُودَ فَأَنْتَرَعَهُ مِنْ يَدِهِ وَلَمْ يَشْعُرْ بِذَلِكَ صَمِنَ ؛ لِأَنَّهُ فِي الْوَجْهِ الْأَوَّلِ غَيْرُ مُصْبِعٍ
وَهَذَا إِذَا تَامَ مُصْطَلِحًا أَمَا إِذَا تَامَ قَاعِدًا لَا يَصْمِنُ ، وَلَوْ كَانَ
الْمِفْقُودُ لَيْسَ فِي يَدِهِ ؛ لِأَنَّهُ غَيْرُ مُصْبِعٍ ؛ لِأَنَّ الْمُودِعَ إِذَا تَامَ قَاعِدًا فَسُرِقَتْ
الْوَدِيعَةُ لَا صِمَانَ عَلَيْهِ وَالْمُودِعُ وَالْمُسْتَعِيرُ فِي هَذَا سَوَاءٌ نَصَّ عَلَى التَّسْوِيَةِ
بَيْنَهُمَا السَّرْحُسِيُّ .

(3/373)

رَجُلٌ اسْتَعَارَ كِتَابًا لِيَقْرَأَ فِيهِ فَوَجَدَ فِيهِ خَطَأً إِنْ عَلِمَ أَنَّ صَاحِبَ الْكِتَابِ يَكْرَهُ
إِصْلَاحَهُ يَنْبَغِي أَنْ لَا يُصْلِحَهُ ؛ لِأَنَّهُ تَصَرَّفَ فِي مِلْكِ الْغَيْرِ بِغَيْرِ إِذْنِهِ وَإِنْ يَعْلَمُ أَنَّهُ
لَا يَكْرَهُ إِصْلَاحَهُ جَارٍ ؛ لِأَنَّهُ مَا دُونَ لَهُ دَلَالَةٌ وَلَوْ لَمْ يَفْعَلْ لَا إِثْمَ عَلَيْهِ ؛ لِأَنَّ الْإِصْلَاحَ
غَيْرُ وَاجِبٍ عَلَيْهِ .

(3/374)

رَجُلٌ اسْتَعَارَ نَوْرًا فَاسْتَعْمَلَهُ ثُمَّ تَرَكَهُ فِي الْمَرْعَى فَصَاعَ إِنَّ عِلْمَ أَنَّ الْمُعِيرَ
يَرْضَى بِكَوْنِهِ هُنَاكَ يَرْعَى وَحَدَهُ كَمَا هُوَ الْعَادَةُ لَا يَصْمَنُ وَإِلَّا صَمِنَ ؛ لِأَنَّهُ تَرَكَهُ
بِعَيْرِ إِذْنِهِ ، رَجُلٌ طَلَبَ مِنْ آخَرَ نَوْرًا غَارِبَةً ، فَقَالَ لَهُ عَدَا أَعْطَيْكَ قَلَمًا كَانَ مِنْ
الْعَدِ أَحَدَهُ الْمُسْتَعِيرُ بِعَيْرِ إِذْنِ صَاحِبِهِ وَاسْتَعْمَلَهُ وَمَاتَ فِي يَدِهِ صَمِنَ ؛ لِأَنَّهُ
أَحَدَهُ بِعَيْرِ إِذْنِهِ ، وَإِنْ رَدَّهُ فَمَاتَ عِنْدَ صَاحِبِهِ لَا صَمَانَ عَلَيْهِ .

(3/375)

إِمْرَأَةٌ أَعَارَتْ شَيْئًا بِعَيْرِ إِذْنِ الرَّوْحِ إِنْ أَعَارَتْ مِنْ مَتَاعِ الْبَيْتِ مِمَّا يَكُونُ عَلَى
أَيْدِي النِّسَاءِ عَادَةً فَصَاعَ لَا يَصْمَنُ .

(3/376)

وَلَوْ رَلَقَ مُسْتَعِيرُ السَّرَاوِيلِ فَتَحَرَّقَ

(3/377)

لَا يَصْمَنُ رَجُلٌ دَخَلَ الْحَمَامَ فَاسْتَعْمَلَ آيَةَ الْحَمَامِ فَانْكَسَرَتْ لَا صَمَانَ عَلَيْهِ ،
وَكَذَا إِذَا أَعْطَاهُ صَاحِبُ الْفُقَاعِ كُوزَ الْفُقَاعِ لِيَشْرَبَهُ فَسَقَطَ مِنْ يَدِهِ وَانْكَسَرَتْ لَا
صَمَانَ عَلَيْهِ ؛ لِأَنَّهُ أَحَدَهُ بِأَيْدِيهِ ، وَلَوْ أَتَى إِلَى سُوقِي بَيْعِ الْأَيَّةِ وَأَحَدَ إِنَاءً بِعَيْرِ إِذْنِهِ
لِيَنْظُرَ إِلَيْهِ فَسَقَطَ مِنْ يَدِهِ فَانْكَسَرَتْ صَمِنَ ؛ لِأَنَّهُ عَيْرٌ مَادُونٍ فِيهِ وَاللَّهُ سُبْحَانَهُ
وَتَعَالَى أَعْلَمُ

(3/378)

(كِتَابُ اللَّقِيطِ) .
اللَّقِيطُ اسْمٌ لِمَنْبُودٍ مِنْ بَنِي آدَمَ نُبِدَ حَوْقًا مِنَ الْعَيْلَةِ أَوْ فِرَارًا مِنَ التُّهْمَةِ مُصَيِّعُهُ
أَيْمٌ وَمُحَرَّرُهُ عَانِمٌ وَأَحَدُهُ أَفْضَلُ مِنْ تَرْكِهِ وَسُمِّيَ لِقِيطًا بِاعْتِبَارِ مَالِهِ لِمَا أَنَّهُ
يُلْقَطُ وَالْإِلْتِقَاطُ مَدُوبٌ إِلَيْهِ فِيهَا إِذَا كَانَ فِي الْمِصْرِ وَوَاجِبٌ إِذَا كَانَ فِي بَرِّيَّةٍ
لِمَا فِيهِ مِنْ إِحْيَائِهِ قَالَ رَحِمَهُ اللَّهُ (اللَّقِيطُ حُرٌّ) أَيُّ فِي جَمِيعِ أَحْكَامِهِ حَتَّى إِنْ
قَازِقَهُ يُحَدِّدُ ؛ لِأَنَّ الْأَصْلَ فِي بَنِي آدَمَ الْحُرِّيَّةُ وَالذَّيَارُ دَارُ الْإِسْلَامِ وَهِيَ دَارُ الْإِحْرَارِ
، وَإِنْ ادَّعَى الْمُلتَقِطُ أَوْ عَيْرُهُ أَنَّهُ عَبْدُهُ لَا يَصِحُّ إِلَّا بِالْبَيْتَةِ وَتَجُوزُ شَهَادَتُهُ بَعْدَ
الْبُلُوغِ إِذَا كَانَ عَدْلًا وَلَا يَصِحُّ مِنْهُ الْعِنُقُ وَالتَّذْيِيرُ وَالْكِتَابَةُ وَالْجِنَايَةُ عَلَيْهِ وَمِنْهُ
كَالْجِنَايَةِ عَلَى الْإِحْرَارِ وَبُحْكُمُ لَهُ بِالْإِسْلَامِ ؛ لِأَنَّهُ وَجَدَ بَيْنَ الْمُسْلِمِينَ فَكَانَ مِثْلَ
أَوْلَادِهِمْ وَرُوي أَنَّ رَجُلًا التَّقَطَ لِقِيطًا فَجَاءَ بِهِ إِلَى عَلِيِّ كَرَّمَ اللَّهُ وَجْهَهُ ، فَقَالَ هُوَ
حُرٌّ قَوْلُهُ (وَتَقَعْتُهُ مِثْلُ بَيْتِ الْمَالِ) يَعْنِي إِذَا لَمْ يَكُنْ لَهُ مَالٌ وَلَا قَرَابَةٌ ؛ لِأَنَّ
مِيرَاتَهُ لِلْمُسْلِمِينَ وَعَقْلُهُ عَلَيْهِ فَكَانَتْ تَقَعْتُهُ فِي بَيْتِ مَالِهِمْ وَرُوي أَنَّ رَجُلًا جَاءَ

إِلَى عُمَرَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ بِمَبْنُودٍ ، فَقَالَ وَجَدْتَهُ عَلَى بَابِي ، فَقَالَ عُمَرُ عَيْسَى
 الْعَوْبِرُ أَبُو سَيِّبٍ تَقَعْتُهُ عَلَيْنَا وَهُوَ حُرٌّ فَقَوْلُهُ عَيْسَى الْعَوْبِرُ أَبُو سَيِّبٍ بَدَلُ عَلِيٍّ ابْنِ عُمَرَ
 أَنَّهُمْ أَنْ يَكُونَ ابْنُهُ وَأَنَّ النَّبَّاسَ جَاءَ مِنْ قَبْلِهِ وَالْعَوْبِرُ بَدَلُ وَالنُّبُوسُ الْقَحْطُ
 وَالْمَبْنُودُ الطُّفْلُ الْمَرْمِيُّ بِهِ فَإِنْ أَنْفَقَ عَلَيْهِ الْمُتَّقِطُ مِنْ مَالِهِ فَهُوَ مُتَطَوِّعٌ وَلَا
 يَرْجِعُ بِهِ عَلَى اللَّقِيطِ لِعَدَمِ وَلَايَتِهِ عَلَيْهِ إِلَّا أَنْ يَأْمُرَهُ الْقَاضِي لِيَكُونَ دَيْنًا عَلَيْهِ وَلَا
 يَكْفِي مُجَرَّدُ الْأَمْرِ مِنَ الْقَاضِي فِي الْأَصَحِّ ؛ لِأَنَّ مُطْلَقَهُ

(3/379)

قَدْ يَكُونُ لِلْحَنَّةِ وَالنَّزْغِيبِ ، وَإِنَّمَا يَرْوُلُ هَذَا لِإِحْتِمَالِ إِذَا شَرَطَ أَنْ يَكُونَ دَيْنًا
 عَلَيْهِ ، وَلَوْ لَمْ يَأْمُرْهُ الْقَاضِي وَلَكِنْ صَدَّقَهُ اللَّقِيطُ بَعْدَ الْبُلُوغِ فَلَهُ الرَّجُوعُ فَإِنْ
 أَبِي الْمُتَّقِطُ أَنْ يُنْفِقَ عَلَيْهِ وَسَأَلَ الْقَاضِي أَنْ يَنْفُلَهُ عَنْهُ فَلِلْقَاضِي أَنْ يَنْفُلَهُ عَنْهُ
 إِلَى يَدِ عَدْلٍ إِذَا أَقَامَ الْبَيْتَةَ أَنَّهُ لَقِيطٌ ، وَإِنَّمَا شَرَطْتُ الْبَيْتَةَ لِجَوَازِ أَنْ يَكُونَ مِمَّنْ
 تَلَرَّمُهُ تَقَعْتُهُ كَأَبِيهِ وَعَبْدِهِ فَإِنْ رَجَعَ بَعْدَ ذَلِكَ إِلَى الْقَاضِي يَطْلُبُ رَدَّهُ إِلَى يَدِهِ
 فَالْقَاضِي بِالْخِيَارِ إِنْ سَاءَ رَدُّهُ إِلَيْهِ وَإِنْ سَاءَ أَبْقَاهُ عَلَى يَدِ الْعَدْلِ .

(3/380)

قَوْلُهُ (فَإِنْ التَّقِطَةُ رَجُلٌ لَمْ يَكُنْ لِعَيْرِهِ أَنْ يَأْخُذَهُ مِنْ يَدِهِ) ؛ لِأَنَّ يَدَهُ قَدْ سَبَقَتْ
 إِلَيْهِ فَلَمْ يَكُنْ لِأَحَدٍ أَنْ يَنْزِعَهُ إِلَّا لِيَدِ هِيَ أَوْلَى مِنْ يَدِهِ .

(3/381)

قَوْلُهُ (فَإِنْ ادَّعَى مُدَّعٍ أَنَّهُ ابْنُهُ فَالْقَوْلُ قَوْلُهُ) مَعْنَاهُ إِذَا لَمْ يَدَّعِ الْمُتَّقِطُ نَسَبَهُ
 أَمَّا إِذَا ادَّعَاهُ فَهُوَ أَوْلَى بِهِ ، وَإِنْ ادَّعَاهُ عَيْرُ الْمُتَّقِطِ أَنَّهُ ابْنُهُ فَهُوَ لِلْمُدَّعِي صَدَّقَهُ
 الْمُتَّقِطُ أَوْ كَذَّبَهُ ؛ لِأَنَّهُ إِفْرَارٌ لِلصَّبِيِّ بِمَا يَنْفَعُهُ ؛ لِأَنَّهُ يَشْرَفُ بِالنَّسَبِ وَيُعَبَّرُ
 بَعْدَمِهِ .

(3/382)

قَوْلُهُ (فَإِنْ ادَّعَاهُ اثْنَانِ وَوَصَفَا أَحَدُهُمَا عَلَامَةً فِي جَسَدِهِ فَهُوَ أَوْلَى بِهِ) ؛ لِأَنَّ
 الْعَلَامَةَ تَدُلُّ عَلَى سَبَقِ الْيَدِ ؛ لِأَنَّ الظَّاهِرَ أَنَّ الْإِنْسَانَ يَعْرِفُ عَلَامَةَ وَلَدِهِ ، وَإِنْ
 لَمْ يَصِفْ أَحَدُهُمَا عَلَامَةً فَهُوَ ابْنُهُمَا لِاسْتِوَائِهِمَا فِي النَّسَبِ ، وَإِنْ سَبَقَتْ دَعْوَةُ
 أَحَدِهِمَا فَهُوَ ابْنُهُ ؛ لِأَنَّهُ تَبَّتْ حَقُّهُ فِي رَمَانٍ لَا مُتَارَعَ لَهُ فِيهِ إِلَّا إِذَا أَقَامَ الْآخِرُ
 الْبَيْتَةَ ؛ لِأَنَّ الْبَيْتَةَ أَقْوَى قَالَ الْحُجَنْدِيُّ إِذَا ادَّعَاهُ رَجُلَانِ أَحَدُهُمَا مُسْلِمٌ وَالْآخِرُ
 ذِمِّيٌّ فَصِي بِهِ لِلْمُسْلِمِ ، وَإِنْ كَانَا مُسْلِمَيْنِ فَصِي بِهِ لِمَنْ أَقَامَ الْبَيْتَةَ ، وَإِنْ
 أَقَامَاهَا جَمِيعًا فَصِي بِهِ لِهَمَا ، وَلَوْ كَانَ الْمُدَّعِي أَكْثَرَ مِنْ اثْنَيْنِ فَعَنْ أَبِي حَنِيفَةَ

أَنَّهُ جَوَّزَهُ إِلَى حَمْسِيَةٍ .
 وَقَالَ أَبُو يُوسُفَ بَيِّنْتُ مِنْ ائْتِنِينَ وَلَا يَبُتُّ مِنْ أَكْثَرِ مِنْ ذَلِكَ وَعِنْدَ مُحَمَّدٍ بَيِّنْتُ مِنْ
 ثَلَاثَةِ وَلَا يَبُتُّ مِنْ أَكْثَرِ مِنْ ذَلِكَ ، وَإِنْ ادَّعَاهُ امْرَأَةٌ لَا يَصِحُّ إِلَّا بِتَّصْدِيقِ الزَّوْجِ أَوْ
 بِإِقَامَةِ الْبَيِّنَةِ ؛ لِأَنَّ فِيهِ حَمَلَ النَّسَبِ عَلَى الْغَيْرِ ، وَإِنْ ادَّعَاهُ امْرَأَتَانِ وَأَقَامَتْ كُلُّ
 وَاحِدَةٍ مِنْهُمَا الْبَيِّنَةَ قَالَ أَبُو حَنِيفَةَ يُجْعَلُ ابْتِهَامًا وَعِنْدَهُمَا لَا يَكُونُ ابْنٌ وَاحِدَةً
 مِنْهُمَا لِاسْتِحَالَةِ أَنْ تَلِدَ امْرَأَتَانِ وَلَدًا وَاحِدًا وَلِأَنَّ حَنِيفَةَ أَنْ إِثْبَاتِ النَّسَبِ لَا
 يَفْتَضِي إِثْبَاتِ الْوِلَادَةِ ، وَإِنَّمَا يَتَعَلَّقُ بِهِ أَحْكَامُ آخَرَ مِنْ تَحْرِيمِ الْمُصَاهَرَةِ وَحَقِّ
 الْحَصَانَةِ وَوُجُوبِ الْإِرْثِ .

(3/383)

قَوْلُهُ (وَإِذَا وُجِدَ فِي مِصْرٍ مِنْ أَمْصَارِ الْمُسْلِمِينَ أَوْ فِي قَرْيَةٍ مِنْ قُرَاهِمُ فَادَّعَى
 ذِمِّيٌّ أَنَّهُ ابْنُهُ تَبَّتْ نَسَبُهُ مِنْهُ وَكَانَ مُسْلِمًا) ؛ لِأَنَّ فِي إِثْبَاتِ نَسَبِهِ تَفَعُّلًا لَهُ ، وَإِنَّمَا
 جَعَلْنَاهُ مُسْلِمًا ؛ لِأَنَّ الْكُفْرَ الْحَاقُّ صَرَّرَ بِهِ فَمَا يُكْسِبُهُ الصَّرْرَ لَا يَجُوزُ عَلَيْهِ وَمَا
 يَحْصُلُ لَهُ فِيهِ النَّفْعُ فَهُوَ جَائِزٌ فَصَحَّتْ دَعْوَتُهُ فِيمَا يَنْفَعُهُ دُونَ مَا يَصُرُّهُ .

(3/384)

قَوْلُهُ (وَإِنْ وُجِدَ فِي قَرْيَةٍ مِنْ قُرَى أَهْلِ الدِّمَّةِ أَوْ فِي بَيْعَةٍ أَوْ كَيْسِيَةٍ كَانَ ذِمِّيًّا)
 الْبَيْعَةُ لِلْيَهُودِ وَالْكَيسِيَّةُ لِلنَّصَارَى ، وَهَذَا الْجَوَابُ فِيمَا إِذَا كَانَ الْوَاحِدُ ذِمِّيًّا رَوَايَةً
 وَاحِدَةً ، وَإِنْ كَانَ الْوَاحِدُ مُسْلِمًا فِي هَذَا الْمَكَانِ أَوْ ذِمِّيًّا فِي مَكَانِ الْمُسْلِمِينَ
 اخْتَلَفَتْ فِيهِ الرَّوَايَةُ فَبِي رَوَايَةٍ كِتَابِ اللَّقِيطِ أُعْتَبِرَ الْمَكَانُ وَفِي رَوَايَةِ كِتَابِ
 الدَّعْوَى أُعْتَبِرَ الْإِسْلَامُ وَفِي رَوَايَةٍ أُيْهِمَا كَانَ الْوَاحِدُ وَهِيَ رَوَايَةُ ابْنِ سِمَاعَةَ عَنْ
 مُحَمَّدٍ لِقُوَّةِ الْيَدِ .

(3/385)

قَوْلُهُ (وَمَنْ ادَّعَى أَنَّ اللَّقِيطَ عَبْدُهُ لَمْ يُقْبَلْ مِنْهُ) ؛ لِأَنَّ قَدْ بَيَّنَّا أَنَّهُ حُرٌّ بِالظَّاهِرِ
 فَلَا يَتَّقَلُّ عَنْهُ بِنَفْسِ الدَّعْوَى إِلَّا أَنْ يُقِيمَ الْبَيِّنَةَ أَنَّهُ عَبْدُهُ .
 وَفِي الْبَيِّنَاتِ إِذَا ادَّعَى رَجُلٌ أَنَّهُ عَبْدُهُ وَصَدَّقَهُ بَعْدَ الْإِدْرَاكِ يُنْظَرُ إِنْ جَرَى عَلَيْهِ
 أَحْكَامُ الْأَحْرَارِ مِنْ قَبُولِ شَهَادَتِهِ أَوْ حَدِّ قَازِفِهِ وَمَا أَشْبَهَ ذَلِكَ مِنْ الْأَحْكَامِ لَا
 يَصِيرُ عَبْدًا بِتَّصْدِيقِهِ إِيَّاهُ ، وَإِنْ لَمْ يَجْرِ عَلَيْهِ شَيْءٌ مِنْ أَحْكَامِ الْأَحْرَارِ فَهُوَ عَبْدٌ
 لِلَّذِي ادَّعَاهُ .

(3/386)

قَوْلُهُ (وَإِنْ ادَّعَى عَبْدُ اللَّهِ أَنَّهُ ابْنُهُ تَبَّتْ نَسَبُهُ مِنْهُ وَكَانَ حُرًّا) ؛ لِأَنَّ تَرَاعِي حُصُولِ الْمَنْفَعَةِ لَهُ وَثُبُوتِ النَّسَبِ أُنْفَعُ لَهُ وَكَوْنُهُ رَقِيقًا صَرَّرَ عَلَيْهِ فَصَحَّ مَا فِيهِ تَفَعُّهُ وَبَطَلِيَ مَا فِيهِ صَرَّرُهُ وَإِنَّ الْمَمْلُوكَ قَدْ تَلَدَّ لَهُ الْحُرَّةُ فَلَا يَبْطُلُ الْحُرِّيَّةُ الطَّاهِرَةُ بِالسُّكِّ وَإِنْ ادَّعَاهُ مَمْلُوكَانِ فَهُوَ ابْنُهُمَا وَيَكُونُ عَبْدًا عِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ .
وَقَالَ مُحَمَّدٌ هُوَ ابْنُهُمَا وَيَكُونُ حُرًّا ، وَلَوْ قَالَ الْمُسْلِمُ هُوَ عَبْدِي ، وَقَالَ النَّضْرَانِيُّ هُوَ ابْنِي فَهُوَ ابْنُ النَّضْرَانِيِّ وَيَكُونُ حُرًّا .

(3/387)

قَوْلُهُ (وَإِنْ وُجِدَ مَعَ اللَّقِيطِ مَالٌ مَسْدُودٌ عَلَيْهِ فَهُوَ لَهُ) اِعْتِبَارًا لِلطَّاهِرِ ، وَكَذَا إِذَا كَانَ مَسْدُودًا عَلَى دَابَّةٍ وَهُوَ عَلَيْهَا .
وَأَمَّا إِذَا كَانَ مَوْضُوعًا بِفَرْيِهِ لَمْ يُحْكَمْ لَهُ بِهِ وَيَكُونُ لِقَطَعَةٍ ، وَإِنْ وُجِدَ اللَّقِيطُ عَلَى دَابَّةٍ فَهِيَ لَهُ وَحُكْمِي أَنْ لِقِيطَةً وُجِدَتْ بِبَعْدَادٍ وَعِنْدَ صَيْدْرِهَا رَقٌّ مَنُشُورٌ فِيهِ :
وَهَذِهِ بِنْتُ شَقِيٍّ وَشَقِيَّةٌ ، بِنْتُ الطَّبَاهِجَةِ وَالْقَلْبِيَّةِ ، وَمَعَهَا أَلْفُ دِينَارٍ جَعْفَرِيَّةٌ ، يُسْتَرَى بِهَا جَارِيَةٌ هِنْدِيَّةٌ ، وَهَذَا جَرَاءٌ مَنْ لَمْ يُرَوْجِ بِنْتَهُ وَهِيَ كَبِيرَةٌ ، وَفِي رِوَايَةٍ وَهِيَ صَغِيرَةٌ .

(3/388)

قَوْلُهُ (وَلَا يَجُوزُ تَزْوِيجُ الْمُتَلَقِّطِ اللَّقِيطِ) ؛ لِأَنَّهُ لَا وِلَايَةَ لَهُ عَلَيْهِ مِنَ الْمَلِكِ وَالْقَرَابَةِ وَالسُّلْطَنَةِ وَالتَّصَرُّفِ عَلَى الصَّغِيرِ إِنَّمَا هُوَ بِالْوِلَايَةِ وَلَا يُرَوْجُهُ إِلَّا الْحَاكِمُ .

(3/389)

قَوْلُهُ (وَلَا تَصَرُّفُهُ فِي مَالِ اللَّقِيطِ) اِعْتِبَارًا بِالْأَمِّ قَوْلُهُ (وَيَجُوزُ أَنْ يَقْبِضَ لَهُ الْهَبَةَ) ؛ لِأَنَّهُ تَفَعُّ مَحْضٌ .

(3/390)

قَوْلُهُ (وَيُسَلَّمُهُ فِي صِنَاعَةٍ) ؛ لِأَنَّهُ بَابُ تَقْيِيفِهِ وَاسْتِجْلَابِ الْمَنَافِعِ لَهُ قَوْلُهُ (وَبُوجُورُهُ) هَذِهِ رِوَايَةُ الْقُدُورِيِّ .
وَفِي الْجَامِعِ الصَّغِيرِ لَا يَجُوزُ أَنْ يُوجَّرَهُ وَهُوَ الْأَصَحُّ ؛ لِأَنَّهُ لَا يَمْلِكُ إِتْلَافَ مَنَافِعِهِ فَأَشَبَّهَ الْعَمَّ بِخِلَافِ الْأَمِّ فَإِنَّهَا تَمْلِكُهَا ، وَجِنَاتُهُ اللَّقِيطِ فِي بَيْتِ الْمَالِ وَمِيزَانُهُ لِيَبْتِ الْمَالُ لَا لِلذِّي النَّقْطَةُ فَإِذَا قُتِلَ اللَّقِيطُ خَطَا قَالِدِيَّةٌ عَلَى عَاقِلَةِ الْقَاتِلِ لِيَبْتِ الْمَالُ ، وَإِنَّمَا وَجِبَتْ الدِّيَّةُ ؛ لِأَنَّهُ حُرٌّ ، وَإِنَّمَا كَانَ لِيَبْتِ الْمَالِ ؛ لِأَنَّهُ لَا وَارَتْ لَهُ إِلَّا الْمُسْلِمُونَ وَإِنْ قُتِلَ عَمْدًا فَالْإِمَامُ بِالْخِيَارِ إِنْ شَاءَ قَتَلَ الْقَاتِلَ وَإِنْ شَاءَ

صَالِحُهُ عَلَى الدِّيَةِ عِنْدَهُمَا .
 وَقَالَ أَبُو يُوسُفَ لَهٗ أَنْ يَقْتُلَهُ وَلَكِنْ يَأْخُذُ مِنْهُ الدِّيَةُ ؛ لِأَنَّ وِلَايَةَ الإِمَامِ تُثَبِّتُ بِالْعَقْدِ
 فَهٗوَ كَالْوَصِيِّ وَالْوَصِيُّ لَيْسَ لَهُ أَنْ يَقْتُلَ وَلَيْسَ لِلإِمَامِ أَنْ يَغْفُوَ فِي قَوْلِهِمْ جَمِيعًا
 ؛ لِأَنَّ فِي ذَلِكَ إِسْقَاطَ حَقِّ المُسْلِمِينَ مِنْ غَيْرِ بَدَلٍ وَاللَّهُ سُبْحَانَهُ وَتَعَالَى أَعْلَمُ .

(3/391)

(كِتَابُ اللُّقْطَةِ) هِيَ بِإِسْكَانِ الْقَافِ وَتَحْرِيكِهَا وَهِيَ اسْمٌ لِمَا يُلْتَقَطُ مِنَ الْمَالِ
 وَأَخَذَهَا أَفْضَلُ مِنْ تَرْكِهَا ، وَهَذَا فِي غَيْرِ الأَيْلِ وَالبَقْرِ ؛ لِأَنَّ مَا سِوَاهُمَا يُخَافُ
 عَلَيْهِ الصَّبَاغُ وَالبَلْفُ فِيهِ أَخْذُهُ صِيَانَةٌ لَهُ قَالَ رَحِمَهُ اللَّهُ (اللُّقْطَةُ أَمَانَةٌ إِذَا
 أَشْهَدَ المُلْتَقِطُ أَنَّهُ يَأْخُذُهَا لِتَحْقِيقِهَا وَبِرْدِّهَا عَلَى صَاحِبِهَا) ؛ لِأَنَّ الأَخْذَ عَلَى هَذَا
 الوَجْهِ مَا دُونَ فِيهِ شَرًّا بَلْ هُوَ الأَفْضَلُ عِنْدَ عَامَّةِ العُلَمَاءِ وَهُوَ وَاجِبٌ إِذَا خَافَ
 الصَّبَاغَ وَإِذَا كَانَ كَذَلِكَ لَا يَكُونُ مَصْمُومَةً عَلَيْهِ ، وَكَذَا إِذَا تَصَادَقَا أَنَّهُ أَخَذَهَا
 لِلْمَالِكِ ؛ لِأَنَّ تَصَادُقَهُمَا كَالْبَيْتَةِ ، وَإِنْ أَقَرَّ أَنَّهُ أَخَذَهَا لِتَنْفُسِهِ وَجَبَ عَلَيْهِ صَمَانُهَا ،
 وَإِنْ أَخَذَهَا وَلَمْ يُشْهَدْ ، وَقَالَ أَخَذْتُهَا لِلْمَالِكِ وَكَذَبَهُ الْمَالِكُ فَتَلَفَتْ فِي يَدِهِ
 صَمَانُهَا عِنْدَهُمَا .

وَقَالَ أَبُو يُوسُفَ لَا يَصْمَنْهَا وَالْقَوْلُ قَوْلُهُ ؛ لِأَنَّ صَاحِبَ اللُّقْطَةِ يَدْعِي عَلَيْهِ أَخْذًا
 مَصْمُومًا وَهُوَ يُنْكَرُ فَكَانَ الْقَوْلُ قَوْلُهُ وَلَهُمَا أَنَّهُ أَقَرَّ بِسَبَبِ الصَّمَانِ وَهُوَ الأَخْذُ
 وَادْعَى مَا يُبْرِئُهُ وَهُوَ الأَخْذُ لِمَالِكِهِ فَلَا يَبْرَأُ ، وَلَوْ أَخَذَ لِقِطَّةً لِيَأْكُلَهَا أَوْ لِيَمْسِكَهَا
 لِتَنْفُسِهِ لَمْ يَبْرَأْ مِنْ صَمَانِهَا حَتَّى يُؤَدِّيَهَا إِلَى يَدِ صَاحِبِهَا .
 وَقَالَ زُفَرِيُّ إِذَا رَدَّهَا إِلَى المَوْضِعِ الَّذِي أَخَذَهَا مِنْهُ بَرِيءٌ ؛ لِأَنَّهُ قَدْ رَدَّهَا إِلَى
 المَوْضِعِ الَّذِي أَخَذَهَا مِنْهُ فَاشْتَبَهَ مَا إِذَا أَخَذَهَا لِتَرْدِّهَا عَلَى صَاحِبِهَا ثُمَّ رَدَّهَا إِلَى
 ذَلِكَ المَوْضِعِ وَلَمَّا أَنَّ الأَخْذَ وَقَعَ لِتَنْفُسِهِ فَصَارَ عَاصِبًا وَالعَاصِبُ لَا يَبْرَأُ إِلا بِالرَّدِّ
 إِلَى الْمَالِكِ أَوْ إِلَى وَكَيْلِهِ ، وَكَذَا العَاصِبُ إِذَا رَكِبَ الدَّابَّةَ لِتَرْدِّهَا إِلَى صَاحِبِهَا
 فَتَلَفَتْ فِي ذَلِكَ الرُّكُوبِ فَهٗوَ صَامِنٌ ؛ لِأَنَّ الأَخْذَ مَصْمُومٌ عَلَيْهِ فَلَا يَبْرَأُ إِلا بِالرَّدِّ
 إِلَى يَدِ صَاحِبِهَا إِلا إِلَى يَدِ

(3/392)

وَكَيْلِهِ فَإِنْ أَخَذَ اللُّقْطَةَ لِتَرْدِّهَا عَلَى صَاحِبِهَا وَأَشْهَدَ عَلَى ذَلِكَ ثُمَّ رَدَّهَا إِلَى
 مَوْضِعِهَا إِنْ كَانَ لَمْ يَبْرَحْ مِنْ مَكَانِهِ حَتَّى رَدَّهَا فِيهِ لَمْ يَصْمَنْ ، وَإِنْ دَهَبَ بِهَا عَنْهُ
 ثُمَّ رَجَعَ إِلَيْهِ فَرَدَّهَا صَمِنَ وَبِكَفِيِّ فِي الإِشْهَادِ أَنْ يَقُولَ مَنْ سَمِعْتُمُوهُ يُنْشِدُ
 لِقِطَّةً قَدْ لُوهُ عَلَى سِوَاءِ كَاتِبِ اللُّقْطَةِ وَاحِدَةً أَوْ أَكْثَرَ يَعْني سِوَاءِ كَاتِبِ جِنْسًا
 وَاحِدًا أَوْ أَجْنَابًا مُحْتَلِفَةً ثُمَّ إِذَا أَشْهَدَ فَجَاءَ صَاحِبُهَا يَطْلُبُهَا ، فَقَالَ قَدْ هَلِكَتْ فَهٗوَ
 مُصَدِّقٌ ؛ لِأَنَّهُ أَمِينٌ حِينَ أَشْهَدَ وَالأَمِينُ لَا يَصْمَنْ مِنْ غَيْرِ تَعَدٍّ وَقَوْلُهُ إِذَا أَشْهَدَ
 الإِشْهَادُ حَتْمٌ عِنْدَهُمَا .
 وَقَالَ أَبُو يُوسُفَ لَا يُشْتَرَطُ الإِشْهَادُ وَالجَلَاظُ فِيهَا إِذَا أَمَكْتَهُ أَنْ يُشْهَدَ أَمَّا إِذَا لَمْ
 يَجِدْ مَنْ يُشْهَدُهُ أَوْ خَافَ إِذَا أَشْهَدَ أَنْ يَأْخُذَهُ الظُّلْمَةُ فَتَرَكَ الإِشْهَادَ لَمْ يَصْمَنْ
 إِجْمَاعًا .

(3/393)

قَوْلُهُ (فَإِنْ كَانَتْ أَقَلَّ مِنْ عَشْرَةِ دَرَاهِمَ عَرَّفَهَا أَيَّامًا ، وَإِنْ كَانَتْ عَشْرَةَ فَصَاعِدًا عَرَّفَهَا حَوْلًا كَامِلًا) وَهَذِهِ رِوَايَةٌ عَنْ أَبِي حَنِيفَةَ وَقَوْلُهُ أَيَّامًا مَعْنَاهُ عَلَيَّ حَسَبَ مَا بَرَى وَقَدَّرَهُ مُحَمَّدٌ فِي الْأَصْلِ بِالْحَوْلِ مِنْ غَيْرِ تَفْصِيلٍ بَيْنَ الْقَلِيلِ وَالكَثِيرِ وَهُوَ قَوْلُ مَالِكٍ وَرَوَى الْحَسَنُ عَنْ أَبِي حَنِيفَةَ أَنَّ التَّعْرِيفَ عَلَى قَدْرِ خَطَرِ الْمَالِ إِنْ كَانَ مِائَةً دِرْهَمٍ فَصَاعِدًا عَرَّفَهَا حَوْلًا ، وَإِنْ كَانَ عَشْرَةَ دَرَاهِمَ فَشَهْرًا ، وَإِنْ كَانَتْ ثَلَاثَةَ دَرَاهِمَ فَثَلَاثَةَ أَيَّامٍ وَفِي الْحُجْنِدِيِّ إِذَا كَانَتْ ثَلَاثَةَ دَرَاهِمَ وَتَحْوَاهَا عَرَّفَهَا جُمُعَةً ، وَإِنْ كَانَتْ دِرْهَمًا فَثَلَاثَةَ أَيَّامٍ وَإِنْ كَانَتْ دَانِقًا فَيَوْمًا يَعْنِي إِذَا كَانَ الدَّانِقُ فِصَّةً أَمَا إِذَا كَانَ دَهَبًا فَثَلَاثَةَ أَيَّامٍ ، وَإِنْ كَانَتْ كِسْرَةً أَوْ يَمْرَةً أَوْ تَحْوَاهَا تَصَدَّقَ بِهَا مَكَاتِبَهَا ، وَإِنْ كَانَ مُحْتَاجًا أَكَلَهَا وَقِيلَ إِنَّ هَذِهِ الْمَقَادِيرَ كُلَّهَا لَيْسَتْ بِإِلْزَامٍ ، وَإِنَّمَا يُعَرَّفُهَا مُدَّةً يَبْقَى بِهَا التَّعْرِيفُ وَعَلَيْهِ الْقَنْوِيُّ ثُمَّ التَّعْرِيفُ إِنَّمَا يَكُونُ جَهْرًا فِي الْأَسْوَاقِ وَأَبْوَابِ الْمَسَاجِدِ وَفِي الْمَوْضِعِ الَّذِي وُجِدَ فِيهِ وَفِي الْمَجَامِعِ ، وَإِنْ وَجَدَ اللَّقِطَةَ رَجُلَانِ عَرَّفَاهَا جَمِيعًا وَاشْتَرَكَا فِي حُكْمِهَا ، وَلَوْ صَاعَتْ اللَّقِطَةُ مِنْ يَدٍ مُلْتَقِطِهَا فَوَجَدَهَا فِي يَدِ آخَرَ فَلَا حُضُومَةَ بَيْنَهُ وَبَيْنَهُ ؛ لِأَنَّ الْأَوَّلَ قَدْ ارْتَفَعَتْ يَدُهُ ، وَلَوْ كَانَا يَمْسُكِيَانِ فَرَأَى أَحَدُهُمَا لِقِطَةً ، فَقَالَ صَاحِبُهُ هَاتِبَهَا فَأَجِدَهَا لِنَفْسِهِ فَهِيَ لِلْآخِذِ دُونَ الْأَمْرِ وَإِذَا كَانَتْ اللَّقِطَةُ شَيْئًا يُعْلَمُ أَنَّ صَاحِبَهَا لَا يَطْلُبُهَا كَالنَّوِيِّ الْمُبَدَّدِ فَإِنَّهُ يَكُونُ إِبَاحَةً يَجُوزُ أَخْذُهُ مِنْ غَيْرِ تَعْرِيفٍ وَلَكِنَّهُ يَبْقَى عَلَى مَالِكِهِ قَالِ يَعْضُ الْمَسَائِخِ التَّقَاطُ السَّنَائِلِ فِي أَيَّامِ الْحَصَادِ إِنْ كَانَ قَلِيلًا يَغْلِبُ عَلَى الظَّنِّ أَنَّهُ لَا يَشُقُّ

(3/394)

عَلَى صَاحِبِهِ لَا بَأْسَ أَنْ يَأْخُذَهُ مِنْ غَيْرِ تَعْرِيفٍ وَإِلَّا فَلَا يَأْخُذُهُ .

(3/395)

قَوْلُهُ (فَإِنْ جَاءَ صَاحِبُهَا وَإِلَّا تَصَدَّقَ بِهَا) أَمَا إِذَا جَاءَ صَاحِبُهَا وَأَقَامَ الْبَيْتَةَ سَلَّمَهَا إِلَيْهِ إِبْصَالًا لِلْحَقِّ إِلَى مُسْتَحَقِّهِ وَذَلِكَ وَاجِبٌ .
وَأَمَا إِذَا لَمْ يَجِئْ يَتَصَدَّقْ بِهَا لِيَصِلَ خَلْفُهَا إِلَيْهِ وَهُوَ النَّوَابُ عَلَى اعْتِبَارِ إِجَارَتِهِ النَّصَدَقُ بِهَا ، وَإِنْ شَاءَ أَمْسَكَهَا رَجَاءَ الظَّفَرِ بِصَاحِبِهَا .
قَوْلُهُ (فَإِنْ جَاءَ صَاحِبُهَا) يَعْنِي بَعْدَ النَّصَدَقِ بِهَا فَهُوَ بِالْخِيَارِ إِنْ شَاءَ أَجَارَ الصَّدَقَةَ وَلَهُ نَوَابِهَا ، وَإِنْ شَاءَ صَمَّنَ الْمُلتَقِطَ فَإِنْ صَمَّنَهُ لَمْ يَرْجِعْ بِهَا عَلَى الْمُسْكِينِ ؛ لِأَنَّهُ بِالنَّصَمِينَ مَلَكَهَا فَظَهَرَ أَنَّهُ تَصَدَّقَ بِمَلِكِ نَفْسِهِ فَلَهُ نَوَابِهَا ، وَإِنْ صَمَّنَ الْمُتَصَدِّقَ عَلَيْهِ لَمْ يَرْجِعْ بِهِ أَيضًا عَلَى الْمُلتَقِطِ ؛ لِأَنَّ الصَّدَقَةَ عَقْدُ تَبَرُّعٍ فَإِذَا صَمَّنَهَا الَّذِي تَبَرَّعَ عَلَيْهِ لَمْ يَرْجِعْ بِهِ عَلَى الْمُتَبَرِّعِ .

(3/396)

قَوْلُهُ (وَبَجُورِ الْتِقَاطِ السَّيِّئَةِ وَالْبَقَرَةِ وَالتَّبَعِيرِ) هَذَا إِذَا خَافَ عَلَيْهِمُ التَّلَفَ وَالصَّبَّاحَ ، مِثْلُ أَنْ يَكُونَ التَّلَدُّ فِيهَا الْأَسَدُ وَاللُّصُوصُ ، أَمَّا إِذَا كَانَتْ مَأْمُومَةً التَّلَفَ لَا يَأْخُذُهَا أَمَّا الشَّاهُ فَلِقَوْلِهِ عَلَيْهِ السَّلَامُ { خُذْهَا قَائِمًا هِيَ لَكَ أَوْ لِأَخِيكَ أَوْ لِلدُّنْيِ } .
 وَأَمَّا الْأَيْلُ فَلِقَوْلِهِ عَلَيْهِ السَّلَامُ { مَا لَكَ وَلَهَا مَعَهَا حِدَاؤُهَا وَسِقَاؤُهَا تَرُدُّ الْمَاءَ وَتَرَعَى الشَّجَرَ حَتَّى يَأْتِيَهَا صَاحِبُهَا فَيَأْخُذُهَا } .

(3/397)

قَوْلُهُ (فَإِنْ أُنْفِقَ الْمُلْتَقِطُ عَلَيْهَا بَعِيرٌ إِذَنْ الْحَاكِمُ فَهَوَّ مُتَبَرِّعٌ) لِقُصُورِ وِلَايَتِهِ قَوْلُهُ (وَإِنْ أُنْفِقَ بِأَمْرِهِ كَانَ ذَلِكَ دَيْنًا عَلَى صَاحِبِهَا) ؛ لِأَنَّ لِلْقَاضِيِ وِلَايَةً فِي مَالِ الْغَائِبِ تَطَرًّا لَهُ ، وَقَدْ يَكُونُ النَّظَرُ فِي الْإِنْفَاقِ قَوْلُهُ (وَإِذَا رَفَعَ ذَلِكَ إِلَى الْحَاكِمِ تَطَرَّ فِيهِ فَإِنْ كَانَ لِلْبَهِيمَةِ مَنَفَعَةٌ أَجْرَهَا وَأُنْفِقَ عَلَيْهَا مِنْ أَجْرَتِهَا) ؛ لِأَنَّ فِيهِ إِبْقَاءَ الْعَيْنِ عَلَى مَلِكِهِ مِنْ غَيْرِ الْإِزَامِ الدِّينِ عَلَيْهِ .
 قَوْلُهُ (وَإِنْ لَمْ يَكُنْ لَهَا مَنَفَعَةٌ وَخَافَ أَنْ تَسْتَعْرِقَ التَّقْفَةَ فَيَمْتَنَّا بِاعْتَابِهَا وَأَمَرَ بِحِفْظِ تَمَنِّيَّهَا) لِأَنَّ الْقَاضِيَّ تَاطَرُّ مُحْتَاطٌ فَلَهُ أَنْ يَخْتَارَ أَصْلَحَ الْأَمْرَيْنِ قَوْلُهُ (وَإِنْ كَانَ الْأَصْلَحُ الْإِنْفَاقَ عَلَيْهَا إِذَنْ الْحَاكِمُ فِي ذَلِكَ وَجَعَلَ التَّقْفَةَ دَيْنًا عَلَى مَالِكِهَا) ؛ لِأَنَّهُ تَصَبَّ تَاطَرًّا وَفِي هَذَا تَطَرُّ مِنَ الْجَانِبَيْنِ ، وَإِنَّمَا يَأْمُرُهُ بِالْإِنْفَاقِ يَوْمَيْنِ أَوْ ثَلَاثَةٍ عَلَى قَدَرِ مَا يَرَى رَجَاءً أَنْ يَطَهَّرَ مَالِكِهَا فَإِذَا لَمْ يَطَهَّرْ يَأْمُرُ بِبَيْعِهَا ؛ لِأَنَّ اسْتِدَامَةَ التَّقْفَةَ مُسْتَأْصِلَةٌ فَلَا تَطَرُّ فِي الْإِنْفَاقِ مُدَّةً مَدَّ يَدِهِ قَالَ فِي الْهَدَايَةِ شَرَطُ فِي الْأَصْلِ إِقَامَةُ الْبَيْتَةِ وَهُوَ الصَّحِيحُ لِأَنَّهُ يُحْتَمَلُ أَنْ يَكُونَ غَضَبًا فِي يَدِهِ فَلَا يُؤْمَرُ فِيهِ بِالْإِنْفَاقِ ، وَإِنَّمَا يُؤْمَرُ فِي الْوَدِيعَةِ فَلَا بُدَّ مِنَ الْبَيْتَةِ لِكَشْفِ الْحَالِ ، وَإِنْ قَالَ لَا بَيْتَةَ لِي يَقُولُ لَهُ الْقَاضِيُ أُنْفِقْ عَلَيْهَا إِنْ كُنْتَ صَادِقًا فِيمَا قُلْتَ حَتَّى يَرْجِعَ عَلَى الْمَالِكِ إِنْ كَانَ صَادِقًا وَلَا يَرْجِعْ إِنْ كَانَ غَاصِبًا .

(3/398)

قَوْلُهُ (فَإِذَا حَصَرَ الْمَالِكُ فَلِلْمُلْتَقِطِ أَنْ يَمْنَعَهُ مِنْهَا حَتَّى يَأْخُذَ التَّقْفَةَ مِنْهُ) ؛ لِأَنَّهُ أَحْيَا مَلِكَةً بِتَقْفَتِهِ فَصَارَ كَأَنَّهُ اسْتَفَادَ الْمَلِكَ مِنْ جِهَتِهِ فَأَشْبَهَ الْبَيْعَ ثُمَّ لَا يَسْقُطُ دَيْنُ التَّقْفَةِ بِهَلَاكِهِ فِي يَدِ الْمُلْتَقِطِ قَبْلَ الْحَبْسِ وَيَسْقُطُ إِذَا هَلَكَ بَعْدَ الْحَبْسِ لِأَنَّهُ يَصِيرُ بِالْحَبْسِ يُشْبِهُ الرِّهْنَ .

(3/399)

قَوْلُهُ (وَلِقِطَةُ الْحِلِّ وَالْحَرَمِ سَوَاءٌ) هَذَا اخْتِرَازٌ عَنْ قَوْلِ الشَّافِعِيِّ رَحِمَهُ اللَّهُ فَإِنْ عِنْدَهُ مَا يُلْتَقِطُ فِي الْحَرَمِ يُعَرِّفُهُ أَبَدًا إِلَى أَنْ يَجِيءَ صَاحِبُهُ .
 قَوْلُهُ (وَإِذَا حَصَرَ رَجُلٌ وَادَّعَى أَنَّ اللِّقْطَةَ لَهُ لَمْ تُدْفَعْ إِلَيْهِ حَتَّى يُقِيمَ الْبَيْتَةَ) ؛ لِأَنَّهُ مُدَّعٍ فَلَا يُصَدَّقُ بِغَيْرِ بَيْتَةٍ إِلَّا أَنَّهُ إِذَا دَفَعَهَا إِلَيْهِ جَارَ لِقَوْلِهِ عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ { فَإِنْ جَاءَ صَاحِبُهَا فَعَرَّفَ عِقَاصَهَا } قَوْلُهُ (فَإِنْ أُعْطِيَ عَلَامَتَهَا حَلَّ

لِلْمُلْتَقِطِ أَنْ يَدْفَعَهَا إِلَيْهِ وَلَا يُجْبَرُ عَلَى ذَلِكَ فِي الْقَصَاءِ) وَقَالَ مَالِكٌ وَالشَّافِعِيُّ
يُجْبَرُ ، وَالْعَلَامَةُ أَنْ يُسَمَّى وَزَنَ الدَّرَاهِمَ وَعَدَدَهَا وَوَكَّأَهَا وَوَعَّأَهَا وَلَوْ صَدَّقَهُ
قِيلَ لَا يُجْبَرُ عَلَى الدَّفْعِ كَالْوَكِيلِ بِقَبْضِ الْوَدِيعَةِ وَقِيلَ يُجْبَرُ ؛ لِأَنَّ الْمَلِكَ هَاهُنَا
عَيْرٌ ظَاهِرٌ وَالْمُودِعُ مَالِكٌ ظَاهِرًا .

(3/400)

قَوْلُهُ (وَلَا يَتَّصَدَّقُ بِاللَّقَطَةِ عَلَى عَنِيٍّ) ؛ لِأَنَّ الْأَعْيَاءَ لَيْسُوا بِمَحَلٍّ لِلصَّدَقَةِ .

(3/401)

قَوْلُهُ (وَإِنْ كَانَ الْمُلْتَقِطُ عَنِيًّا لَمْ يَجُزْ لَهُ أَنْ يَتَّفِعَ بِهَا) ؛ لِأَنَّهَا مَالُ الْعَيْرِ فَلَا يَبَاحُ
لَهُ الْإِتِّفَاعُ بِهِ إِلَّا بِرِضَاةٍ وَالْإِبَاحَةُ ؛ لِأَنَّهُ مَحَلٌّ لِلصَّدَقَةِ بِالْإِجْمَاعِ قَوْلُهُ (وَإِنْ كَانَ
فَقِيرًا فَلَا بَأْسَ أَنْ يَتَّفِعَ بِهَا) ؛ لِأَنَّهُ دُوٌّ حَاجَةٌ ، .
وَقَالَ الشَّافِعِيُّ يُعْرِفُ أَبَدًا وَلَا يَجُوزُ لَهُ أَنْ يَتَّفِعَ بِهَا لِقَوْلِهِ عَلَيْهِ السَّلَامُ { وَلَا
تَحِلُّ اللَّقَطَةُ } .

(3/402)

قَوْلُهُ (وَيَجُوزُ أَنْ يَتَّصَدَّقَ بِهَا إِذَا كَانَ عَنِيًّا عَلَى أَبِيهِ وَابْنِهِ وَرَوْحَتِهِ إِذَا كَانُوا فُقَرَاءً)
(؛ لِأَنَّهُ لَمَّا جَارَ لَهُ أَنْ يَتَّفِعَ بِهَا إِذَا كَانَ فَقِيرًا جَارَ أَنْ يَتَّصَدَّقَ بِهَا عَلَى هَؤُلَاءِ وَاللَّهُ
سُبْحَانَهُ وَتَعَالَى أَعْلَمُ .

(3/403)

(كِتَابُ الْحُنْيِ) هُوَ اسْمٌ لِمَوْلُودٍ لَهُ قَرْحٌ وَذَكَرَ بُورَثٌ مِنْ حَيْثُ مَبَالِهِ فَإِذَا اسْتَبَّه
جَالُهُ وَرَثَ بِالْأَحْوِطِ حَتَّى يَنْكَشِفَ خَالُهُ ؛ وَكَذَا إِذَا لَمْ يَكُنْ لَهُ قَرْحٌ وَلَا ذَكَرَ وَيَجْرُجُ
الْحَدِيثُ مِنْ دُبْرِهِ أَوْ مِنْ سُرَّتِهِ كَذَا فِي الْيَتَابِيعِ قَالَ رَحِمَهُ اللَّهُ (إِذَا كَانَ لِلْمَوْلُودِ
قَرْحٌ وَذَكَرَ فَهُوَ حُنْيٌ فَإِنْ كَانَ يَبُولُ مِنَ الذِّكْرِ فَهُوَ غَلَامٌ ، وَإِنْ كَانَ يَبُولُ مِنَ
الْفَرْجِ فَهُوَ أُنْثَى ، وَإِنْ كَانَ يَبُولُ مِنْهُمَا وَالبَوْلُ يَسْبِقُ مِنْ أَحَدِهِمَا يُنْسَبُ إِلَى
الْأَسْبَقِ) ؛ لِأَنَّ السَّبْقَ مِنْ أَحَدِ الْمَوْضِعَيْنِ يَدُلُّ عَلَى أَنَّهُ هُوَ الْأَصْلُ وَأَنَّهُ عَدَلُ
إِلَى الْمَجْرَى الْأَخْرَ لِعِلَّةٍ أَوْ عَارِضٍ .
قَوْلُهُ (وَإِنْ كَانَا فِي السَّبْقِ سَوَاءً فَلَا مُعْتَبَرَ بِالْكَثْرَةِ عِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ) ؛ لِأَنَّ الْبَوْلَ
يَقِلُّ وَيَكْتَبُرُ لِأَجْلِ ضَبْطِ الْمَجْرَحِ وَسَعَتِهِ فَلَا دَلَالَهَ لِغَلْتِهِ وَلَا لِكَثْرَتِهِ قَوْلُهُ (وَقَالَ أَبُو
يُوسُفٍ وَمُحَمَّدٌ يُنْسَبُ إِلَى أَكْثَرِهِمَا) بَوْلًا ؛ لِأَنَّ كَثْرَتَهُ تَدُلُّ عَلَى أَنَّهُ هُوَ الْمَجْرَى
فِي الْأَصْلِ ؛ لِأَنَّ لِأَكْثَرِ حُكْمِ الْكَلِّ فَيَتَرَجَّحُ بِالْكَثْرَةِ فَإِنْ اسْتَوَى فِي الْكَثْرَةِ قَالُوا
جَمِيعًا لَا عِلْمَ لَنَا بِذَلِكَ وَهُوَ مُشْكِلٌ يَنْتَظِرُ بِهِ إِلَى أَنْ يَبْلَغَ .

قَوْلُهُ (فَإِذَا بَلَغَ الْخُنْثَى وَجَرَّحَ لَهُ لِحْيَةً أَوْ وَصَلَ إِلَى التَّسَاءِ فَهُوَ رَجُلٌ) وَكَذَا إِذَا
 اخْتَلَمَ كَمَا يَخْتَلِمُ الرِّجَالُ أَوْ كَانَ لَهُ تَدْيٌ مُسْتَوِي .
 قَوْلُهُ (وَإِنْ طَهَرَ لَهُ تَدْيٌ كَتَدْيِ الْمَرْأَةِ أَوْ تَزَلَّ لَهُ لَبَنٌ فِي تَدْيِهِ أَوْ حَاضَ أَوْ حَيْلَ أَوْ
 أَمُكَنَ الْوُضُوءَ إِلَيْهِ مِنَ الْقَرْحِ فَهُوَ امْرَأَةٌ) ؛ لِأَنَّ هَذَا مِنْ عِلَامَاتِ التَّسَاءِ .
 وَأَمَّا خُرُوجُ الْمَنِيِّ فَلَا اِغْتِبَارَ بِهِ ؛ لِأَنَّهُ يَخْرُجُ مِنَ الْمَرْأَةِ كَمَا يَخْرُجُ مِنَ الرَّجُلِ كَذَا
 فِي شَرْحِهِ وَصُورَةُ الْحَبْلِ بَانَ يَتَمَسَّحُ بِخَرْقَةٍ فِيهَا مَنِيٌّ فَإِنْ قِيلَ ظُهُورُ التَّدْيَيْنِ
 عِلَامَةٌ مُسْتَقْبَلَةٌ فَلَا حَاجَةَ إِلَى ذِكْرِ اللَّبَنِ قِيلَ ؛ لِأَنَّ اللَّبَنَ قَدْ يَنْزِلُ وَلَا تَدْيٍ أَوْ
 يَطْهَرُ لَهُ تَدْيٌ بِحَيْثُ لَا يَتَمَيَّزُ مِنْ تَدْيِ الرَّجُلِ فَإِذَا تَزَلَّ اللَّبَنُ وَقَعَ التَّمْيِيزُ .
 قَوْلُهُ (فَإِنْ لَمْ يَطْهَرْ لَهُ إِحْدَى هَذِهِ الْعِلَامَاتِ فَهُوَ خُنْثَى مُشْكِلٌ) إِنَّمَا قَالَ فَهُوَ
 وَلَمْ يَقُلْ فَهِيَ ؛ لِأَنَّهُ لَوْ أَنَّهُ يَكُونُ تَعْيِينًا لِأَحَدِ الْأَمْرَيْنِ وَقِيلَ إِنَّمَا ذَكَرَهُ لِأَنَّ
 التَّذْكِيرَ هُوَ الْأَصْلُ لَا عَلَى التَّعْيِينِ .

قَوْلُهُ (فَإِذَا وَقَفَ خَلْفَ الْإِمَامِ قَامَ بَيْنَ صَفِّ الرِّجَالِ وَالتَّسَاءِ) وَالْأَصْلُ فِي ذَلِكَ
 أَنَّ الْخُنْثَى الْمُسْكِلُ يُوقَدُ لَهُ فِي جَمِيعِ أُمُورِهِ بِالْأَحْوَطِ فِي أُمُورِ الدِّينِ فَإِذَا تَبَّتْ
 هَذَا فَلَنَا يَقِفُ بَيْنَ صَفِّ الرِّجَالِ وَالتَّسَاءِ ؛ لِأَنَّهُ يُحْتَمَلُ أَنْ يَكُونَ امْرَأَةً فَإِذَا وَقَفَ
 فِي صَفِّ الرِّجَالِ أَفْسَدَ عَلَيْهِمْ وَيُحْتَمَلُ أَنْ يَكُونَ رَجُلًا فَإِذَا وَقَفَ فِي صَفِّ
 التَّسَاءِ أَفْسَدَنَ عَلَيْهِ قَامِرًا بِالْوُفُوفِ بَيْنَ ذَلِكَ لِتَأَمَّنَ الْأَمْرَيْنِ فَإِنْ وَقَفَ فِي صَفِّ
 التَّسَاءِ أَعَادَ صَلَاتَهُ لِاحْتِمَالِ أَنَّهُ رَجُلٌ وَإِنْ قَامَ فِي صَفِّ الرِّجَالِ فَصَلَاتُهُ تَامَتْهُ
 وَيُعِيدُ الَّذِي عَنْ يَمِينِهِ وَالَّذِي عَنْ يَسَارِهِ وَالَّذِي خَلْفَهُ بِحِدَائِهِ صَلَاتَهُمْ اِخْتِطَابًا
 لِاحْتِمَالِ أَنَّهُ امْرَأَةٌ وَأَحَبُّ إِلَيْهَا أَنْ يُصَلِّيَ بِفَتَاعٍ وَيَجْلِسَ فِي صَلَاتِهِ كَمَا تَجْلِسُ
 الْمَرْأَةُ فَإِنْ صَلَّى بِغَيْرِ فِتَاعٍ أَمَرَ بِالْإِعَادَةِ لِاحْتِمَالِ أَنَّهُ امْرَأَةٌ قَالَ فِي الْهِدَايَةِ وَهُوَ
 عَلَى الْإِسْتِحْبَابِ وَإِنْ لَمْ يُعِدْ أَجْرَاهُ وَيُكْرَهُ لَهُ لُبْسُ الْخَرِيرِ وَالْحُلِيِّ وَأَنْ يَتَكَشَّفَ
 قُدَامَ الرِّجَالِ وَالتَّسَاءِ ، وَيُكْرَهُ أَنْ يَجْلُوَ بِهِ عَيْزٌ مَحْرَمٌ مِنْ رَجُلٍ أَوْ امْرَأَةٍ وَأَنْ
 يُسَافِرَ بِغَيْرِ مَحْرَمٍ مِنَ الرِّجَالِ وَإِنْ أُجْرَمَ بِحُجٍّ ، وَقَدْ رَاهِقَ قَالَ أَبُو يُوسُفَ لَا
 عِلْمَ لِي بِلِبَاسِهِ ؛ لِأَنَّهُ إِنْ كَانَ ذَكَرًا يُكْرَهُ لَهُ لُبْسُ الْمَخِيطِ وَإِنْ كَانَ أُنْثَى يُكْرَهُ لَهُ
 تَرْكُهُ .
 وَقَالَ مُحَمَّدٌ يَلْبَسُ لِبَاسَ الْمَرْأَةِ ؛ لِأَنَّ تَرْكَ لُبْسِ الْمَخِيطِ وَهُوَ امْرَأَةٌ أَفْحَشُ مِنْ
 لِبْسِهِ وَهُوَ رَجُلٌ وَلَا يَنْبَغِي عَلَيْهِ ؛ لِأَنَّهُ لَمْ يَبْلُغْ وَفِي شَرْحِهِ إِذَا أُحْرِمَ بَعْدَ مَا بَلَغَ
 بِحُجَّةٍ أَوْ عُمْرَةٍ قَالَ أَبُو يُوسُفَ لَا عِلْمَ لِي بِلِبَاسِهِ ، وَقَالَ مُحَمَّدٌ يَلْبَسُ لِبَاسَ
 امْرَأَةٍ وَلَا شَيْءَ عَلَيْهِ ؛ لِأَنَّهُ لَا يُؤْمَنُ أَنْ يَكُونَ امْرَأَةً فَسَنَرُهُ أَوْلَى مِنْ كَشْفِهِ
 وَيَنْبَغِي عِنْدَ مُحَمَّدٍ أَنَّهُ يَجِبُ

عَلَيْهِ الدَّمُ اخْتِطَابًا لِاحْتِمَالِ أَنْ يَكُونَ ذَكَرًا ، وَإِنْ مَاتَ قَبْلَ أَنْ يَسْتَبِينَ أَمْرُهُ لَمْ يُعَسَّلَهُ رَجُلٌ وَلَا امْرَأَةٌ بَلْ يَمَّمُ فَإِنْ يَمَّمَهُ أُخْتِي يَمَّمَهُ بِخَرْقَةٍ ، وَإِنْ كَانَ ذَا رَجْمٍ مَحْرَمٌ مِنْهُ يَمَّمَهُ بِغَيْرِ خَرْقَةٍ وَلَا يُقَالُ هَلَا يُسْتَرَى لَهُ خَارِبُهُ تُعَسَّلُهُ كَمَا قُلْتُمْ فِي الْخِتَانِ قُلْنَا الْمَيْتُ لَا يَمْلِكُ فَالْخَارِبَةُ بَعْدَ مَوْتِهِ تَكُونُ أُخْتِيَّةً ، وَقَالَ سَمْسُنُ الْأَيْمَةَ يُجْعَلُ فِي كُوَارِفٍ وَيُعَسَّلُ ، وَهَذَا كُلُّهُ إِذَا كَانَ يُسْتَهَى أَمَا إِذَا كَانَ طِفْلًا فَلَا بَأْسَ أَنْ يُعَسَّلَهُ رَجُلٌ أَوْ امْرَأَةٌ وَيُسَجَّى قَبْرُهُ وَيُكْفَنُ كَمَا تُكْفَنُ الْمَرْأَةُ فِي خَمْسَةِ أَنْوَاعٍ ، قَالَ فِي الْيَتَابِعِ لَا يُقْبَلُ الْخُنْيُ بِالرَّدَّةِ وَيُحَدُّ فِي الْقَدْفِ فِي السَّرْقَةِ إِذَا كَانَ قَدْ بَلَغَ وَلَا يُحَدُّ قَادِفُهُ ؛ لِأَنَّهُ بِمَنْزِلَةِ الْمَجْبُوبِ وَقَادِفُ الْمَجْبُوبِ لَا حَدَّ عَلَيْهِ وَلَا قِصَاصَ فِي أَطْرَافِهِ وَيَجِبُ فِيهِ دِيَّةُ الْأَنْثَى إِذَا قُتِلَ حَطًّا .

(3/407)

قَوْلُهُ (وَتُبَاعَ لَهُ أَمَةٌ تَحْتَهُ إِنْ كَانَ لَهُ مَالٌ) ؛ لِأَنَّهُ يُبَاحُ لِمَمْلُوكِيهِ النَّظَرُ إِلَيْهِ ؛ لِأَنَّهُ إِذَا كَانَ رَجُلًا قَامَهُ الرَّجُلُ يَنْظُرُ إِلَيْهِ ، وَإِنْ كَانَ امْرَأَةً فَالْمَرْأَةُ تَنْظُرُ إِلَى الْمَرْأَةِ ، وَهَذَا إِذَا كَانَ يُسْتَهَى أَمَا إِذَا كَانَ لَا يُسْتَهَى جَارَ لِلرِّجَالِ وَالنِّسَاءِ أَنْ يَحْتَبُوهُ قَوْلُهُ (فَإِنْ لَمْ يَكُنْ لَهُ مَالٌ ابْتِاعَ لَهُ الْإِمَامُ مِنْ بَيْتِ الْمَالِ أَمَةٌ تَحْتَهُ قَادًا حَتَّى تَبَاعَهَا الْإِمَامُ وَرَدَّ نَمَتَهَا فِي بَيْتِ الْمَالِ) ؛ لِأَنَّ شِرَاءَهَا إِنَّمَا هُوَ لِلْحَاجَةِ وَبَعْدَ فَرَاغِهَا زَالَتْ الْحَاجَةُ .

(3/408)

قَوْلُهُ (فَإِنْ مَاتَ أَبُوهُ وَخَلَفَ ابْنًا وَخُنْيٌ فَالْمَالُ بَيْنَهُمَا عِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ عَلَى ثَلَاثَةِ أَشْهُمٍ لِلابْنِ سَهْمَانٍ وَلِلْخُنْيِ وَهُوَ إِيَّاهُ عِنْدَهُ فِي الْمِيرَاثِ إِلَّا أَنْ يَتَبَيَّنَ غَيْرَ ذَلِكَ) بَعْضُهَا إِلَّا أَنْ يَتَبَيَّنَ أَنْ تَصِيبَ الْأَنْثَى أَكْثَرَ مِنْ تَصِيبِ الذَّكَرِ فَيُعْطَى حَيْثُ تَصِيبُ ذَكَرٌ وَذَلِكَ فِي مَسَائِلٍ مِنْهَا إِذَا مَاتَتِ الْمَرْأَةُ عَنْ زَوْجٍ وَأَبْوَابٍ وَوَلَدٍ خُنْيٌ فَالْمَالُ بَيْنَهُمْ عَلَى اثْنَيْ عَشَرَ لِلزَّوْجِ ثَلَاثَةٌ وَلِلْأَبْوَابِ أَرْبَعَةٌ وَلِلْخُنْيِ خَمْسَةٌ إِذْ لَوْ كَانَ أَنْثَى لِكَانَ لَهُ سِتَّةٌ وَكَانَتْ تَعُولُ الْمَسْأَلَةَ إِلَى ثَلَاثَةِ عَشِيرٍ وَمِنْهَا إِذَا مَاتَتْ عَنْ زَوْجٍ وَأَخٍ لِأَمٍّ وَخُنْيٍ لِأَبٍ وَأُمٍّ مِنْ سِتَّةٍ لِلزَّوْجِ ثَلَاثَةٌ وَلِلْأَخِ لِأَمٍّ سَهْمٌ وَبِالْبَاقِي لِلْخُنْيِ وَهُوَ سَهْمَانٌ ، وَلَوْ كَانَ أَنْثَى لَهَا ثَلَاثَةٌ وَمِنْهَا إِذَا مَاتَتْ عَنْ زَوْجٍ وَأَخْتٍ لِأَبٍ وَأُمٍّ وَخُنْيٍ لِأَبٍ مِنْ اثْنَيْنِ لِلزَّوْجِ النُّصْفُ سَهْمٌ وَلِلْأَخْتِ النُّصْفُ سَهْمٌ وَلَا شَيْءٌ لِلْخُنْيِ بِالْإِجْمَاعِ ؛ لِأَنَّ الْخُنْيَ مَتَى وَرَثَ فِي حَالٍ دُونَ حَالِ لَا يَرِثُ بِالشَّكِّ .

قَوْلُهُ (وَقَالَ أَبُو يُوسُفَ وَمُحَمَّدٌ لِلْخُنْيِ نِصْفُ مِيرَاثِ رَجُلٍ وَنِصْفُ مِيرَاثِ أَنْثَى وَهُوَ قَوْلُ الشَّعْبِيِّ) وَاسْمُهُ عَامِرُ بْنُ شَرَحِيلَ .

قَوْلُهُ (وَاحْتَلَفَا فِي قِيَاسِ قَوْلِهِ) بَعْضُ قَوْلِ الشَّعْبِيِّ ؛ فَقَالَ أَبُو يُوسُفَ الْمَالُ بَيْنَهُمَا عَلَى سَبْعَةِ لِابْنِ أَرْبَعَةٍ وَلِلْخُنْيِ ثَلَاثَةٌ ، وَوَجْهُهُ أَنَّ الْإِبْنَ يَسْتَحِقُّ الْكُلَّ إِذَا انْفَرَدَ وَالْخُنْيُ ثَلَاثَةَ أَرْبَاعِ فَعِنْدَ الْإِجْمَاعِ يُقْسِمُ بَيْنَهُمَا عَلَى قَدْرِ حَقِّهِمَا هَذَا يُصْرَبُ بِثَلَاثَةِ وَذَلِكَ بِأَرْبَعَةٍ ؛ لِأَنَّ تَصِيبَ الْإِبْنِ أَرْبَعَةَ أَرْبَاعٍ وَتَصِيبَ الْخُنْيِ ثَلَاثَةَ أَرْبَاعِ قَوْلُهُ (وَقَالَ مُحَمَّدٌ الْمِيرَاثُ بَيْنَهُمَا عَلَى اثْنَيْ عَشَرَ لِابْنِ سَبْعَةٍ وَلِلْخُنْيِ خَمْسَةٌ) وَوَجْهُهُ أَنْ يَقُولَ لَوْ كَانَ ذَكَرًا لَكَانَ لَهُ

(3/409)

التَّصْفُ ، وَلَوْ كَانَ أَنتَى كَانَ لَهُ التُّلُثُ فَيُعْطَى نِصْفِي التَّصْفِ وَنِصْفَ التُّلُثِ
فَيَحْتَاجُ إِلَى حِسَابٍ لِنِصْفِهِ نِصْفٌ وَلِثُلْثِهِ نِصْفٌ وَأَقْلَهُ اثْنَا عَشَرَ فَيُعْطِيهِ نِصْفُ
التَّصْفِ وَهُوَ ثَلَاثَةٌ وَنِصْفُ التُّلُثِ وَهُوَ سَهْمَانِ فَذَلِكَ خَمْسَةٌ وَوَلَايْنِ سَبْعَةٌ وَطَرِيقُ
أُخْرَى أَنْ تَقُولَ لَوْ كَانَ ذَكَرًا كَانَتْ مِنْ اثْنَيْنِ ، وَلَوْ كَانَ أَنتَى كَانَتْ مِنْ ثَلَاثَةٍ
فَأَصْرَبُ إِحْدَاهُمَا فِي الْأُخْرَى يَكُونُ سِتَّةً فَالتَّصْفُ بَيْنَهُمَا لِلذَّكَرِ مِثْلُ حَظِّ الْأُنثَيْنِ
ثُمَّ أَقْسِمُ التَّصْفَ الثَّانِي بَيْنَهُمْ نِصْفَيْنِ فَيَنْكَسِرُ فَأُصْعَفُ الْقَرِيبَةَ وَهِيَ سِتَّةٌ
تَكُونُ أَنتَى عَشَرَ ثُمَّ أَقْسِمُ التَّصْفَ بَيْنَهُمَا لِلذَّكَرِ مِثْلُ حَظِّ الْأُنثَيْنِ فَيَكُونُ لِلْحُنْتَى
سَهْمَانِ وَوَلَايْنِ أَرْبَعَةٌ ثُمَّ أَقْسِمُ التَّصْفَ الثَّانِي بَيْنَهُمَا نِصْفَيْنِ فَيَحْضُلُ لِلْحُنْتَى
ثَلَاثَةٌ إِلَى هَذَيْنِ السَّهْمَيْنِ يَكُونُ خَمْسَةً ، وَإِنْ شِئْتَ قُلْتَ لَوْ كَانَ الْحُنْتَى ذَكَرًا
لَكَانَ الْمَالُ بَيْنَهُمَا نِصْفَيْنِ .

وَإِنْ كَانَ أَنتَى فَهُوَ أَثَلَاثٌ فَاحْتَجَّتْ إِلَى سِتَّةٍ لَهُ نِصْفٌ وَثُلُثٌ وَذَلِكَ سِتَّةٌ فِيهِ
حَالُ الْمَالِ بَيْنَهُمَا نِصْفَانِ لِلْحُنْتَى ثَلَاثَةٌ وَوَلَايْنِ ثَلَاثَةٌ وَفِي حَالِ أَثَلَاثٍ لِلْحُنْتَى
سَهْمَانِ وَوَلَايْنِ أَرْبَعَةٌ فَسَهْمَانِ لِلْحُنْتَى ثَابِتَانِ بَيِّنَيْنِ وَوَقَعَ الشُّكُّ فِي السَّهْمِ
الرَّائِدِ فَيَتَصَفَّى فَيَكُونُ لَهُ سَهْمَانِ وَنِصْفٌ فَأَيْكَسَرَ فَأُصْعَفُهُ عَلَى مَا تَقَدَّمَ فَثَلَاثَةٌ
مِنْ سَبْعَةٍ أَكْثَرُ مِنْ خَمْسَةٍ مِنْ أَنتَى عَشَرَ ؛ لِأَنَّكَ لَوْ زِدْتَ نِصْفَ السَّبْعِ عَلَى ثَلَاثَةٍ
أَسْبَاعٌ يَصِيرُ نِصْفَ الْمَالِ وَالْخَمْسَةَ لَا يَصِيرُ نِصْفَ الْمَالِ إِلَّا بِزِيَادَةِ سَهْمٍ مِنْ
أَنتَى عَشَرَ وَذَلِكَ نِصْفُ السُّدُسِ وَهُوَ أَكْثَرُ مِنْ نِصْفِ السَّبْعِ فَتَبَيَّنَ أَنَّ مَا قَالَهُ أَبُو
يُوسُفَ أَنْفَعُ لِلْحُنْتَى وَالطَّرِيقُ الْوَاضِحُ أَنْ تَصْرَبَ السَّبْعَةَ فِي الْإِثْنَيْنِ عَشَرَ حَيْثُ
لَا مُوَافَقَةَ بَيْنَهُمَا تَكُونُ أَرْبَعَةً وَثَمَانِينَ ثُمَّ أَصْرَبَ

(3/410)

مَنْ لَهُ شَيْءٌ مِنْ سَبْعَةٍ فِي أَنتَى عَشَرَ فَيَكُونُ لِلْحُنْتَى سِتَّةٌ وَثَلَاثُونَ وَأَصْرَبَ مَنْ
لَهُ شَيْءٌ مِنْ أَنتَى عَشَرَ فِي سَبْعَةٍ وَوَلِلْحُنْتَى خَمْسَةٌ مِنْ أَنتَى عَشَرَ مَصْرُوبَةٌ فِي
سَبْعَةٍ يَكُونُ خَمْسَةً وَوَلَايْنِ فَطَهَرَ أَنَّ التَّفَاوُتَ سَهْمٌ مِنْ أَرْبَعَةٍ وَثَمَانِينَ وَهُوَ
نِصْفُ سُدُسِ سَبْعٍ وَاللَّهُ سُبْحَانَهُ وَتَعَالَى أَعْلَمُ .

(3/411)

(كِتَابُ الْمَفْقُودِ) هُوَ الَّذِي يَخْرُجُ فِي جِهَةٍ فَيَفْقَدُ وَلَا تُعْرَفُ جِهَتُهُ وَلَا مَوْضِعُهُ وَلَا
يَسْتَبِينُ أَمْرُهُ وَلَا حَيَاتُهُ وَلَا مَوْتُهُ أَوْ يَأْسِرُهُ الْعَدُوُّ وَلَا يَسْتَبِينُ أَمْرُهُ وَلَا قَبْلَهُ وَلَا
حَيَاتُهُ قَالَ رَجَمَهُ اللَّهُ (إِذَا غَابَ الرَّجُلُ وَلَمْ يُعْرَفْ لَهُ مَوْضِعٌ وَلَمْ يُعْلَمْ أَحَبُّهُ هُوَ
أَمْ مَيِّتٌ نَصَبَ الْقَاضِي مَنْ يَحْفَظُ مَالَهُ وَيَقُومُ عَلَيْهِ وَيَسْتَوْفِي حُقُوقَهُ) ؛ لِأَنَّهُ
نَصَبَ تَاطَرًا لِكُلِّ عَاجِزٍ عَنِ النَّظَرِ لِنَفْسِهِ وَالْمَفْقُودُ بِهِذِهِ الصِّفَةِ ؛ لِأَنَّهُ عَاجِزٌ عَنِ
حِفْظِ مَالِهِ فَصَارَ كَالصَّبِيِّ وَالْمَجْنُونِ وَقَوْلُهُ وَيَسْتَوْفِي حُقُوقَهُ يَعْنِي الدُّيُونَ الَّتِي
أَقْرَبَهَا غَرِيمٌ مِنْ غَرْمَانِيهِ وَيَسْتَوْفِي غَلَانِيهِ يَتَقَاضَاهَا وَبُخَاصِمٌ فِي دَيْنٍ وَجَبَ
بِعَقْدِهِ وَلَا يُخَاصِمُ فِي الَّذِي تَوَلَّاهُ الْمَفْقُودُ وَلَا فِي تَصِيبِ لَهُ فِي عَقَارٍ أَوْ عَرُوضٍ
فِي يَدِ رَجُلٍ ؛ لِأَنَّهُ لَيْسَ بِمَالِكٍ وَلَا تَائِبٍ عَنْهُ ، وَإِنَّمَا هُوَ وَكَيْلٌ بِالْقَبْضِ مِنْهُ جِهَةٌ
الْقَاضِي وَأَنَّهُ لَا يَمْلِكُ الْحُصُومَةَ بِلَا خِلَافٍ ، وَإِنَّمَا الْخِلَافُ فِي الْوَكِيلِ بِالْقَبْضِ مِنْ

جَهَةِ الْمَالِكِ فِي الدِّينِ وَمَا كَانَ يُخَافُ عَلَيْهِ الْفَسَادُ مِنْ مَالِ الْمَفْقُودِ أَمَرَ
القَاضِي بِنَيْعِهِ كَالْبِتْمَارِ وَتَحْوَاهَا وَمَا لَا يُخَافُ عَلَيْهِ الْفَسَادُ لَا يَبَاعُ لَا فِي تَقَقَّةٍ وَلَا
فِي غَيْرِهَا ؛ لِأَنَّ الْقَاضِيَّ لَا وِلَايَةَ عَلَيْهِ الْعَالِبِ إِلَّا فِي حِفْظِ مَالِهِ وَمَا لَا يُخَافُ
عَلَيْهِ الْفَسَادُ مَحْفُوظٌ بِنَفْسِهِ قَالَ الْحُجَنْدِيُّ الْمَفْقُودُ مَيِّتٌ فِي حَقِّ نَفْسِهِ حَيٌّ
فِي حَقِّ غَيْرِهِ ، وَمَعْنَى قَوْلِهِ مَيِّتٌ فِي حَقِّ نَفْسِهِ أَنَّهُ لَا يَرِثُ مِنْ غَيْرِهِ لِجَوَازِ أَنَّهُ
قَدْ مَاتَ قَبْلَ مَوْتِ مُورِثِهِ فَلَا يَرِثُ بِالشُّكِّ وَحَيٌّ فِي حَقِّ غَيْرِهِ حَتَّى إِنَّهُ لَا يُورِثُ
مِنْهُ وَلَا يُفَسِّمُ مَالَهُ بَيْنَ وَرَثَتِهِ ؛ لِأَنَّ عَرَفْنَا الْمَالَ لَهُ بَيِّقِينَ فَلَا يَرُولُ عَنْهُ بِالشُّكِّ ،
وَكَذَا لَا تَبِينُ مِنْهُ امْرَأَتُهُ ؛ لِأَنَّ

(3/412)

عَرَفْنَا التَّكَاحَ فَإِنَّمَا بَيَّنَّهُمَا فَلَا يَرُولُ بِالشُّكِّ ، وَقَدْ قِيلَ إِنَّ الْمَفْقُودَ حَيٌّ فِي حَقِّ
نَفْسِهِ مَيِّتٌ فِي حَقِّ غَيْرِهِ عَلَى عَكْسِ الْأَوَّلِ أَمَّا كَوْنُهُ حَيًّا فِي حَقِّ نَفْسِهِ فَإِنَّمَا لَا
نُزِيلُ أَمْلَاكُهُ عَنْهُ لِاسْتِصْحَابِ الْحَيَاةِ فِيهِ وَمَيِّتٌ فِي حَقِّ غَيْرِهِ حَتَّى لَا نُورِثُهُ مِنْ
غَيْرِهِ لِأَنَّ لَا تَبِينُ حَيَاتُهُ فَلَا نُورِثُهُ بِالشُّكِّ .

(3/413)

قَوْلُهُ (وَيُنْفِقُ عَلَى رَوْحَتِهِ وَأَوْلَادِهِ مِنْ مَالِهِ) يَعْنِي أَوْلَادَهُ الصِّغَارَ ، وَكَذَا يُنْفِقُ
عَلَى أَبَوَيْهِ مِنْ مَالِهِ وَعَلَى جَمِيعِ قَرَابَةِ الْوَلَاءِ ، وَالْأَصْلُ أَنَّ كُلَّ مَنْ يَسْتَحِقُّ
التَّقَقَّةَ فِي مَالِهِ حَالِ حَضْرَتِهِ بغيرِ قِصَاصِ الْقَاضِي يُنْفِقُ عَلَيْهِ مِنْ مَالِهِ عِنْدَ غَيْبَتِهِ ؛
لِأَنَّ الْقِصَاصَ حَيْثُ يَكُونُ إِعَانَةٌ وَكُلُّ مَنْ لَا يَسْتَحِقُّهَا حَالِ حَضْرَتِهِ إِلَّا بِالْقِصَاصِ لَا
يُنْفِقُ عَلَيْهِ مِنْ مَالِهِ فِي غَيْبَتِهِ ؛ لِأَنَّ التَّقَقَّةَ حَيْثُ تَحِبُّ بِالْقِصَاصِ وَالْقِصَاصُ عَلَى
الْغَائِبِ لَا يَجُوزُ فَمِنْ الْأَوْلَى الْأَوْلَادُ الصِّغَارُ وَالْإِنَاثُ مِنْ أَوْلَادِ الْكِبَارِ وَالرَّامِي مِنْ
الدُّكُورِ الْكِبَارِ وَمِنْ الثَّانِي الْأَخُ وَالْإِخْتُ وَالْحَالُ وَالْحَالَةُ وَقَوْلُهُ مِنْ مَالِهِ يَعْنِي
الدُّرَاهِمَ وَالِدِّانِيَّ وَالْكَسُوفَ وَالْمَاكُولَ فَمَا مِمَّا سِوَى ذَلِكَ مِنَ الدُّورِ وَالْعَقَارِ
وَالْحَيَوَانَ وَالْعَبِيدِ فَلَا يَبَاعُ إِلَّا الْأَبُ فَإِنَّهُ يَبِيعُ الْمَنْقُولَ فِي التَّقَقَّةِ عِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ
وَلَا يَبِيعُ غَيْرَ الْمَنْقُولِ وَعِنْدَهُمَا لَا يَبِيعُ شَيْئًا .

(3/414)

قَوْلُهُ (وَلَا يُفَرِّقُ بَيْنَهُ وَبَيْنَ امْرَأَتِهِ) وَقَالَ مَالِكٌ إِذَا مَصَّتْ أَرْبَعُ سِنِينَ يُفَرِّقُ
القَاضِي بَيْنَهُمَا وَيَعْتَدُّ عِدَّةَ الْوَقَاةِ ثُمَّ تَتَرَوُجُ مَنْ سَاءَتْ ؛ لِأَنَّ عَمْرَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ
هَكَذَا قَصَى فِي الَّذِي اسْتَهْوَتْهُ الْجَنُّ فِي الْمَدِينَةِ وَكَفَى بِهِ إِمَامًا وَقُدُوةً وَلِأَنَّهُ مَتَعَ
حَقَّهَا بِالْعَيْبَةِ فَيُفَرِّقُ بَيْنَهُمَا بَعْدَ مُضِيِّ مُدَّةِ اعْتِبَارًا بِالْإِبْلَاءِ وَالْعُنَّةِ وَبَعْدَ هَذَا
الْاعْتِبَارِ أَخَذَ الْمَقْدَارُ مِنْهُمَا الْأَرْبَعُ مِنَ الْإِبْلَاءِ وَالسِّنِينَ مِنَ الْعُنَّةِ عَمَلًا بِالشَّهِينِ
كَذَا فِي الْهَدَايَةِ وَلَمَّا قَوْلُهُ عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ فِي امْرَأَةِ الْمَفْقُودِ أَنَّهَا امْرَأَتُهُ
حَتَّى يَأْتِيَهَا الْبَيَانُ وَقَوْلُ عَلِيِّ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ هِيَ امْرَأَتُهُ أَبْتَلَيْتُ فَلْتَصِرْ حَتَّى
يَسْتَبِينَ مَوْتُ أَوْ طَلَاؤُ حَرْجَ بَيَانًا لِلْبَيَانِ الْمَذْكُورِ فِي الْمَرْفُوعِ وَعَمْرُ رَضِيَ اللَّهُ

عَنْهُ رَجَعَ إِلَى قَوْلِ عَلِيِّ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ ، وَلَوْ قَصَى فِيهِ امْرَأَةَ الْمَفْقُودِ عَلَى قَوْلِ
عُمَرَ ؛ لِأَنَّهُ قَدْ صَحَّ رُجُوعُ عُمَرَ إِلَى قَوْلِ عَلِيِّ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا وَكَانَ الْإِمَامُ
السَّمْرَقَنْدِيُّ يُقِي بِأَنَّهُ يَنْفَعُ كَذَا فِي الْقَتَاوِي الطَّهْرِيَّةِ قَوْلُهُ (فَإِذَا تَمَّ لَهُ مِائَةٌ
وَعِشْرُونَ سَنَةً مِنْ يَوْمِ وُلِدَ حَكَمًا بِمَوْتِهِ وَاعْتَدَّتْ أَمْرَأَتُهُ) هَذِهِ رِوَايَةُ الْحَسَنِ
عَنْ أَبِي حَنِيفَةَ وَفِي ظَاهِرِ الْمَذْهَبِ يُقَدَّرُ بِمَوْتِ الْأَقْرَانِ وَفِي الْمَرْوِيِّ عَنْ أَبِي
يُوسُفَ بِمِائَةِ سَنَةٍ وَقَدَّرَهُ بَعْضُهُمْ بِتِسْعِينَ سَنَةً فَإِذَا حُكِمَ بِمَوْتِهِ وَجَبَ عَلَى
أَمْرَأَتِهِ عِدَّةُ الْوَقَاةِ مِنْ وَقْتِ الْحُكْمِ بِمَوْتِهِ .

(3/415)

قَوْلُهُ (وَفُسِّمَ مَالُهُ بَيْنَ وَرَثَتِهِ الْمَوْجُودِينَ فِي ذَلِكَ الْوَقْتِ) كَأَنَّهُ مَاتَ فِي ذَلِكَ
الْوَقْتِ مُعَايَنَةً .
قَوْلُهُ (وَمَنْ مَاتَ قَبْلَ ذَلِكَ لَمْ يَرِثْ مِنْهُ) لِأَنَّهُ قَبْلَ الْحُكْمِ بِمَوْتِهِ مُبْعَى عَلَى
الْحَيَاةِ .

(3/416)

قَوْلُهُ (وَلَا يَرِثُ الْمَفْقُودُ مِنْ أَحَدٍ مَاتَ فِي خَالِ قَفْدِهِ) لِمَا بَيَّنَّا أَنَّهُ مَيِّتٌ فِي حَقِّ
غَيْرِهِ فَلَا يَرِثُ فِي كَوْنِهِ مَيِّتًا فِي حَقِّ غَيْرِهِ بَلْ يُوقَفُ تَصْيِيهُ وَلَا يُصْرَفُ لِمَا عَلَيْهِ
مِنَ الْحُقُوقِ ، وَكَذَا إِذَا أَوْصِيَ لَهُ بِوَصِيَّةٍ كَانَتْ مَوْفُوفَةً ؛ لِأَنَّهُ يَحْتَمِلُ أَنْ يَكُونَ
مَيِّتًا فَلَا يَصِحُّ وَبِحْتَمَلٍ أَنْ يَكُونَ حَيًّا فَيَصِحُّ فَلِهَذَا وَقِفْتُ وَاللَّهُ سُبْحَانَهُ وَتَعَالَى
أَعْلَمُ

(3/417)

(كِتَابُ الْإِتَاقِ) وَالْإِتَاقُ هُوَ التَّمَرُّدُ وَالْإِنْتِطَاقُ وَهُوَ مِنْ شُوعِ الْأَخْلَاقِ وَرَدَاءَةِ
الْأَعْرَاقِ وَرَدُّهُ إِلَى مَوْلَاهُ إِحْسَانٌ وَهَلْ جَزَاءُ الْإِحْسَانِ إِلَّا الْإِحْسَانُ وَأَخَذُ الْإِيقِ
أَفْضَلُ مِنْ تَرْكِهِ فِي حَقِّ مَنْ يَفُوقُ عَلَيْهِ لِمَا فِيهِ مِنْ أَحْيَائِهِ قَالَ النَّعَالِيُّ الْإِيقُ
الْهَارِبُ مِنْ غَيْرِ ظَلَمِ السَّيِّدِ فَإِنْ هَرَبَ مِنَ الظُّلْمِ لَا يُسَمَّى آيِقًا بَلْ يُسَمَّى هَارِبًا
فَعَلَى هَذَا الْإِتَاقُ عَيْبٌ وَالْهَرَبُ لَيْسَ بِعَيْبٍ قَالَ رَجَمَهُ اللَّهُ (إِذَا أَبَقَ الْمَمْلُوكُ
فَرَدَّهُ رَجُلٌ عَلَى مَوْلَاهُ مِنْ مَسِيرَةِ ثَلَاثَةِ أَيَّامٍ فَصَاعِدًا فَلَهُ عَلَيْهِ جُعْلٌ أَرْبَعُونَ
دِرْهَمًا) هَذَا اسْتِحْسَانٌ وَالْقِيَاسُ أَنْ لَا يَجِبَ شَيْءٌ إِلَّا بِالشَّرْطِ .
وَأَمَّا رَدُّ الْعَبْدِ الصَّالِّ أَوْ الشَّيْءِ أَوْ التَّبَعِيرِ فَلَا شَيْءَ فِيهِمْ .
قَوْلُهُ (وَإِنْ كَانَ رَدُّهُ مِنْ أَقَلِّ مِنْ ذَلِكَ فَحِسَابِهِ) .
وَفِي الْهَدَايَةِ يُقَدَّرُ الرِّضْحُ فِي الرَّدِّ عَمَّا دُونَ الثَّلَاثَةِ بِاصْطِلَاحِهِمَا أَوْ يُفَوَّضُ إِلَى
رَأْيِ الْقَاضِي وَقِيلَ يُفَسِّمُ الْأَرْبَعُونَ عَلَى الثَّلَاثَةِ الْأَيَّامِ ، وَإِنْ جَاءَ بِالْإِيقِ رَجُلٌ إِلَى
مَوْلَاهُ فَانْكَرَ مَوْلَاهُ أَنْ يَكُونَ آيِقًا فَالْقَوْلُ قَوْلُ الْمَوْلَى ؛ لِأَنَّهُ يَدَّعِي بِرَدِّهِ وَجُوبَ
حَقِّ عَلَى الْمَوْلَى وَهُوَ يُنْكَرُهُ فَإِنْ أَقَامَ بَيِّنَةً أَنَّهُ آيِقٌ مِنْ مَوْلَاهُ أَوْ أَنَّ مَوْلَاهُ أَقْرَ
بِذَلِكَ فَبِلْتِ بَيِّنَتِهِ وَجِبَ الْجُعْلُ وَفِي رَدِّ الْمُدْبِرِ وَأَمِ الْوَلَدِ إِذَا كَانَ فِي حَيَاةِ

الْمَوْلَى فَإِنْ مَاتَ الْمَوْلَى قَبْلَ أَنْ يَصِلَ بِهِمَا فَلَا شَيْءَ لَهُ ؛ لِأَنَّهَا عَتَقَا بِمَوْتِهِ
وَيَجِبُ الْجُعْلُ فِي رَدِّ الْمَادُونِ ؛ لِأَنَّهُ عَيْدٌ وَإِبَاقُهُ حَجْرٌ عَلَيْهِ وَإِنْ أَبَقَ الْمُكَاتَبُ
فَرَدَّهُ رَجُلٌ عَلَى مَوْلَاهُ فَلَا شَيْءَ لَهُ ؛ لِأَنَّ الْمُكَاتَبَ فِي يَدِ نَفْسِهِ قَلَمٌ يَسْتَفِدُّ
الْمَوْلَى بِالرَّدِّ مَلَكًا زَالَ عَنْهُ بِالْإِبَاقِ فَإِنْ كَانَ الرَّادُّ اثْنَيْنِ وَالْعَبْدُ وَاحِدًا فَجُعِلَ
الْوَاحِدُ بَيْنَهُمَا

(3/418)

، وَكَذَا إِذَا كَانَ السَّيِّدُ اثْنَيْنِ وَالْعَبْدُ وَاحِدًا فَالْجُعْلُ بَيْنَهُمَا عَلَى قَدْرِ الْمَلِكِ ، وَإِنْ
كَانَ الْعَبْدُ اثْنَيْنِ وَالسَّيِّدُ وَاحِدًا فَعَلَيْهِ جُعْلَانِ وَلَمِنْ جَاءَ بِالْأَبِقِ أَنْ يَمْسِكَهُ بِالْجُعْلِ
فَإِنْ هَلَكَ فِي يَدِهِ فَلَا ضَمَانَ عَلَيْهِ إِذَا كَانَ يَمْسِكُهُ بِالْجُعْلِ ، وَكَذَا لَا جُعْلَ لَهُ ؛ لِأَنَّ
الْجُعْلَ سَقَطَ بِالْهَلَاكِ وَإِنْ جَاءَ بِالْأَبِقِ فَوَجَدَ السَّيِّدَ قَدْ مَاتَ فَالْجُعْلُ فِي تَرْكِتِهِ
فَإِنْ كَانَ عَلَى الْمَوْلَى دَيْنٌ يُحِيطُ بِمَالِهِ فَلَهُ الْجُعْلُ وَهُوَ أَحَقُّ بِالْعَبْدِ حَتَّى يُعْطَى
الْجُعْلُ ، وَإِنْ لَمْ يَكُنْ لَهُ مَالٌ غَيْرُهُ بَعِيَ الْعَبْدُ وَبُدِيَ بِالْجُعْلِ ثُمَّ قَسَمَ الْبَاقِي بَيْنَ
الْعُرَمَاءِ .

وَإِنْ كَانَ الرَّادُّ ذَا رَجْمٍ مَحْرَمٍ مِنَ الْمَوْلَى كَالْأَخِ وَالْعَمِّ وَالْحَالِ وَسَائِرِ دَوَى
الْأَرْحَامِ إِنْ كَانَ فِي عِيَالِهِ فَلَا جُعْلَ لَهُ ، وَإِنْ لَمْ يَكُنْ فِي عِيَالِهِ فَلَهُ الْجُعْلُ ، وَإِنْ
وَجَدَ الرَّجُلُ عَبْدًا أَبِيهِ فَرَدَّهُ فَلَا جُعْلَ لَهُ سِوَاءَ كَانَ فِي عِيَالِهِ أَوْ لَمْ يَكُنْ ، وَكَذَا
الْمَرْأَةُ وَالرَّوْحُ وَإِنْ وَجَدَ الْأَبُ عَبْدًا ابْنَهُ إِنْ لَمْ يَكُنْ فِي عِيَالِهِ فَلَهُ الْجُعْلُ وَإِنْ كَانَ
فِي عِيَالِهِ فَلَا جُعْلَ لَهُ قَالَ فِي الْهَدَايَةِ إِذَا كَانَ الرَّادُّ أَبًا لِلْمَوْلَى أَوْ ابْنَهُ وَهُوَ فِي
عِيَالِهِ أَوْ رَدَّهُ أَحَدُ الرَّوَجِينَ عَلَى الْآخَرِ فَلَا جُعْلَ فِيهِ ؛ لِأَنَّ هَؤُلَاءِ يَتَرَعَّوْنَ بِالرَّدِّ
عَادَةً ، وَإِنْ أَبَقَ عَبْدُ الصَّبِيِّ فَرَدَّهُ إِنْسَانٌ فَالْجُعْلُ فِي مَالِ الصَّبِيِّ .
وَأَمَّا إِذَا رَدَّهُ وَصِيُّهُ فَلَا جُعْلَ لَهُ ؛ لِأَنَّهُ رَدَّهُ إِلَى يَدِ نَفْسِهِ ؛ وَإِنْ رَدَّ السُّلْطَانُ آبِقًا
عَلَى مَوْلَاهُ فَلَا جُعْلَ لَهُ ؛ لِأَنَّهُ فَعَلَ مَا هُوَ وَاجِبٌ عَلَيْهِ كَالْوَصِيِّ كَذَا فِي الْيَتَابِعِ .
قَوْلُهُ (وَإِنْ كَانَتْ قِيمَتُهُ أَقَلَّ مِنْ أَرْبَعِينَ دِرْهَمًا فَصِي لَهُ بِقِيمَتِهِ إِلَّا دِرْهَمًا) هَذَا
قَوْلُهُمَا .
وَقَالَ أَبُو يُوسُفَ يَجِبُ لَهُ أَرْبَعُونَ دِرْهَمًا وَإِنْ كَانَتْ قِيمَتُهُ دِرْهَمًا وَاحِدًا ؛

(3/419)

لِأَنَّ التَّقْدِيرَ بِالْأَرْبَعِينَ ثَبَتَ بِالنَّصِّ فَلَا يَنْقُصُ عَنْهَا ؛ لِأَنَّ الصَّحَابَةَ حِينَ أَوْجَبُوا ذَلِكَ
لَمْ يَفْصَلُوا بَيْنَ قَلِيلِ الْقِيَمَةِ وَكَثِيرِهَا وَلَهُمَا أَنَّ الْمَقْصُودَ حَمْلُ الْعَبْرِ عَلَى الرَّدِّ
لِيُحْيَى مَالُ الْمَالِكِ فَيَنْقُصُ دِرْهَمًا لِيَسْلَمَ لِلْمَالِكِ شَيْءٌ تَحْقِيقًا لِلْقَائِدَةِ .

(3/420)

قَوْلُهُ (وَإِنْ أَبَقَ مِنَ الَّذِي رَدَّهُ فَلَا شَيْءَ عَلَيْهِ) ؛ لِأَنَّهُ أَمَانَةٌ فِي يَدِهِ لَكِنْ هَذَا إِذَا
أَشْهَدَ حِينَ أَخَذَهُ وَفِي بَعْضِ النُّسخِ فَلَا شَيْءَ لَهُ وَهُوَ صَحِيحٌ ؛ لِأَنَّهُ فِي مَعْنَى
الْبَاقِ مِنَ الْمَالِكِ وَلِهَذَا إِذَا كَانَ لَهُ أَنْ يَحْسِبَ الْأَبِقَ حَتَّى يَسْتَوْفِيَ الْجُعْلَ بِمَنْزِلَةِ

الْبَائِعِ يَجِسُّ الْمَبِيعَ لِاسْتِيفَاءِ التَّمَنِ وَلِهَذَا إِذَا مَاتَ فِي يَدِهِ لَا شَيْءَ لَهُ ، وَإِنْ
 أَعْتَقَهُ الْمَوْلَى فِي حَالِ إِتَاقِهِ وَجَاءَ بِهِ رَجُلٌ لَمْ يَسْتَحِقَّ سَبِيئًا مِنَ الْجُعْلِ لِأَنَّ
 الْمَلِكَ رَالَ بِالْعِنُقِ فَصَارَ كَأَنَّهُ رَدَّ حُرًّا ، وَإِنْ أَعْتَقَهُ حِينَ رَدِّهِ فَلَهُ الْجُعْلُ ؛ لِأَنَّهُ
 بِالْعِنُقِ قَائِضٌ لَهُ فَصَارَ كَمَا لَوْ قَبِضَهُ ثُمَّ أَعْتَقَهُ ، وَكَذَا إِذَا بَاعَهُ مِنَ الرَّادِّ كَانَ لَهُ
 الْجُعْلُ ؛ لِأَنَّهُ لَا يَتِمَّ كُنُ مِنْ بَيْعِهِ إِلَّا بَعْدَ قَبْضِهِ وَيَقْبِضُهُ يَسْتَحِقُّ الْجُعْلَ وَلِأَنَّهُ قَدْ
 سَلِمَ لَهُ الْبَدَلُ وَلَوْ مَاتَ الْعَبْدُ قَبْلَ أَنْ يَرُدَّهُ فَلَا شَيْءَ لَهُ ثُمَّ إِنْ كَانَ أَشْهَدَ عَلَيْهِ
 حِينَ أَخَذَهُ فَلَا صَمَانَ عَلَيْهِ ؛ لِأَنَّهُ لَمَّا أَشْهَدَ صَارَ أَخْذُهُ عَلَيْهِ وَجْهَ الْأَمَانَةِ فَلَا
 يَصْمَنُ إِلَّا بِالتَّعَدِّيِّ وَإِنْ لَمْ يَشْهَدْ صَمِنَ عِنْدَهُمَا ، وَقَالَ أَبُو يُوسُفَ لَا صَمَانَ عَلَيْهِ

(3/421)

قَوْلُهُ (وَبِئْسَ أَنْ يُشْهَدَ إِذَا أَخَذَهُ أَنَّهُ بِأَخْذِهِ لِيَرُدَّهُ عَلَى مَوْلَاهُ) ؛ لِأَنَّهُ يَجُوزُ أَنْ
 يَكُونَ أَخْذُهُ لِنَفْسِهِ فَاشْتَرَطْتُ الشَّهَادَةَ لِتُرُوعِ التُّهْمَةِ قَالَ فِي الْهَدَايَةِ الْإِشْهَادُ
 حَتْمٌ فِي قَوْلِ أَبِي حَنِيفَةَ وَمُحَمَّدٍ حَتْمٌ لَوْ رَدَّهُ مَنْ لَمْ يُشْهَدْ وَقَدْ الْأَخْذُ لَا جُعْلَ
 لَهُ عِنْدَهُمَا ؛ لِأَنَّ تَرَكَ الْإِشْهَادِ أَمَارَةٌ أَنَّهُ أَخَذَهُ لِنَفْسِهِ وَإِذَا جَاءَ بِالْأَبِيِّ إِلَى مَوْلَاهُ
 فَوَهَبَهُ لَهُ قَبْلَ أَنْ يَقْبِضَهُ فَلَا جُعْلَ لَهُ ، وَإِنْ قَبِضَهُ ثُمَّ وَهَبَهُ فَلَهُ الْجُعْلُ ، وَإِنْ
 أَدْخَلَهُ مِصْرًا مَوْلَاهُ فَابْقَ قَبْلَ أَنْ يَصِلَ بِهِ إِلَى مَوْلَاهُ فَلَا جُعْلَ لَهُ فَإِنْ جَاءَ بِهِ رَجُلٌ
 بَعْدَ ذَلِكَ فَلِلَّذِي جَاءَ بِهِ الْجُعْلُ إِذَا رَدَّهُ مِنْ مَسِيرَةِ ثَلَاثَةِ أَيَّامٍ وَلَا شَيْءَ لِلأَوَّلِ قَالَ
 فِي شَرْحِهِ وَيَجُوزُ عِنُقُ الْأَبِيِّ عَنْ طَهَارِهِ إِذَا كَانَ حَيًّا ؛ لِأَنَّهُ بَاقٍ عَلَيْهِ مَلِكُهُ وَلَا
 يَجُوزُ بَيْعُهُ إِلَّا مِمَّنْ هُوَ فِي يَدِهِ ؛ لِأَنَّهُ عَيْرٌ مَقْدُورٌ عَلَى تَسْلِيمِهِ ، وَإِنَّمَا جَارَ بَيْعُهُ
 عَلَى مَنْ هُوَ فِي يَدِهِ ؛ لِأَنَّهُ قَادِرٌ عَلَى قَبْضِهِ .

(3/422)

قَوْلُهُ (وَإِنْ كَانَ الْأَبِيُّ رَهْنًا فَالْجُعْلُ عَنِ الْمُزْتَهِنِ) وَإِتَاقُهُ لَا يُخْرِجُهُ عَنِ الرَّهْنِ
 وَالتَّرَدُّ فِي حَيَاةِ الرَّاهِنِ وَبَعْدَهُ سَوَاءٌ ؛ لِأَنَّ الرَّهْنَ لَا يَبْطُلُ بِالمَوْتِ ، وَهَذَا إِذَا
 كَانَتْ قِيمَتُهُ مِثْلَ الدَّيْنِ أَوْ أَقَلَّ مِنْهُ فَإِنْ كَانَتْ أَكْثَرَ فَيَقْدَرُ الدَّيْنُ الَّذِي عَلَيْهِ
 وَالبَاقِي عَلَى الرَّاهِنِ ؛ لِأَنَّ جَفَةَ تَعْلُقُ بِالقَدْرِ المَصْمُومِ ثُمَّ إِنْ كَانَتْ قِيمَتُهُ
 وَالدَّيْنُ سَوَاءً وَأَدَّى الرَّاهِنُ الْجُعْلَ قِصَاءً مِنْ دَيْنِ الْمُزْتَهِنِ ، وَلَوْ كَانَ الْأَبِيُّ أُمَّةً
 وَمَعَهَا وَلَدٌ رَضِيَ الْجُعْلُ وَاحِدٌ وَلَا عِبْرَةَ بِالْوَلَدِ كَذَا فِي التَّبَايِعِ وَاللَّهُ سُبْحَانَهُ
 وَتَعَالَى أَعْلَمُ .

(3/423)

(كِتَابُ إِجْيَاءِ المَوَاتِ) أَرْضُ المَوَاتِ هِيَ الَّتِي لَمْ تَكُنْ مِلْكًا لِأَحَدٍ وَلَمْ تَكُنْ مِنْ
 مَرَافِقِ البَلَدِ وَكَانَتْ خَارِجَ البَلَدِ قَرُبَتْ مِنَ البَلَدِ أَوْ بَعُدَتْ قَالَ رَجَمَهُ اللَّهُ
 (المَوَاتُ مَا لَا يُنْتَفَعُ بِهِ مِنَ الأَرْضِ لِانْقِطَاعِ المَاءِ عَنْهُ أَوْ لِغَلِيَةِ المَاءِ عَلَيْهِ أَوْ مَا
 أَشْبَهَ ذَلِكَ مِمَّا يَمْنَعُ الزَّرَاعَةَ) بَانَ صَارَتْ سَبِيحَةً أَوْ تَرِيَةً ؛ لِأَنَّ الإِنْتِفَاعَ يَدُلُّ عَلَى

الْحَيَاةَ قَوْلُهُ (فَمَا كَانَ مِنْهَا عَادِيًّا لَا مَالِكَ لَهُ أَوْ كَانَ مَمْلُوكًا فِي الْإِسْلَامِ وَلَا يُعْرِفُ لَهُ مَالِكٌ بَعِيْبُهُ وَهُوَ بَعِيدٌ مِنَ الْقَرْبَةِ بِحَيْثُ إِذَا وَقَفَ إِنْسَانٌ فِي أَقْصَى الْعَامِرِ فَصَاحَ لَمْ يُسْمَعْ الصَّوْتُ مِنْهُ فَهُوَ مَوَاتٌ) الْعَادِي هُوَ مَا تَقَدَّمَ خَرَابُهُ لَا أَنَّهُ مَكَانٌ لِعَادٍ ؛ لِأَنَّ جَمِيعَ الْمَوَاتِ لَمْ تَكُنْ لِعَادٍ وَقَوْلُهُ إِذَا وَقَفَ إِنْسَانٌ فِي أَقْصَى الْعَامِرِ يَعْنِي إِنْسَانًا جَهْوَرِيَّ الصَّوْتِ ، وَهَذَا الَّذِي اخْتَارَهُ الشَّيْخُ قَوْلُ أَبِي يُوسُفَ وَذَكَرَ الطَّحَاوِيُّ أَنَّ مَا لَيْسَتْ مِلْكًا لِأَحَدٍ وَلَا هِيَ مِنْ مَرَافِقِ الْبَلَدِ وَكَانَتْ خَارِجَ الْبَلَدِ سَوَاءً قَرِيْبَةً أَوْ بَعْدَتْ فَهِيَ مَوَاتٌ وَهُوَ قَوْلُ مُحَمَّدٍ قَابُو يُوسُفَ اشْتَرَطَ الْبُعْدَ ؛ لِأَنَّ الظَّاهِرَ أَنَّ مَا يَكُونُ قَرِيْبًا مِنَ الْقَرْبَةِ لَا يَنْقَطِعُ ارْتِفَاقُ أَهْلِهَا عَنْهُ وَمُحَمَّدٌ اعْتَبَرَ ارْتِفَاقَ أَهْلِ الْقَرْبَةِ عَنْهَا حَقِيْقَةً .

قَوْلُهُ (مَنْ أَحْيَاهُ بِإِذْنِ الْإِمَامِ مَلَكَهُ ، وَإِنْ أَحْيَاهُ بَعِيْرٍ إِذْنِ الْإِمَامِ لَمْ يَمْلِكْهُ عِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ ، وَقَالَ أَبُو يُوسُفَ وَمُحَمَّدٌ يَمْلِكُهُ) لِقَوْلِهِ عَلَيْهِ السَّلَامُ { مَنْ أَحْيَا أَرْضًا مَيْتَةً فَهِيَ لَهُ } وَلَا يَبِي حَنِيفَةَ قَوْلُهُ عَلَيْهِ السَّلَامُ { لَيْسَ لِلْمَرْءِ إِلَّا مَا طَابَتْ بِهِ نَفْسُ إِمَامِهِ } وَلِأَنَّهُ حَقٌّ لِلْمُسْلِمِيْنَ فَلَيْسَ لِأَحَدٍ أَنْ يَخْتَصَّ بِهِ بِدُونِ إِذْنِ الْإِمَامِ كَمَا لِيَبِيْتِ الْمَالِ ثُمَّ عِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ إِذَا لَمْ يَمْلِكْهَا

(3/424)

بِالْإِحْيَاءِ وَمَلَكَهَ إِيَّاهَا الْإِمَامُ بَعْدَ الْإِحْيَاءِ تَصِيْرُ مِلْكًا لَهُ وَالْأَوْلَى لِلْإِمَامِ أَنْ يَجْعَلَهَا لَهُ إِذَا أَحْيَاهَا وَلَا يَسْتَرِدُّهَا مِنْهُ ، وَهَذَا إِذَا تَرَكَ الْإِسْتِنْدَانَ جَهْلًا أَمَا إِذَا تَرَكَهَ تَهَاوُنًا بِالْإِمَامِ كَانَ لَهُ أَنْ يَسْتَرِدُّهَا زَجْرًا لَهُ فَإِذَا تَرَكَهَا لَهُ الْإِمَامُ تَرَكَهَا بَعْشِرًا أَوْ خَرَجَ . وَفِي الْهَدَايَةِ يَجِبُ فِيهَا الْعَشْرُ ؛ لِأَنَّ ابْتِدَاءَ تَوْطِيفِ الْخَرَاجِ عَلَى الْمُسْلِمِ لَا يَجُوزُ إِلَّا إِذَا سَقَاهَا بِمَاءِ الْخَرَاجِ حَيْثُ يَكُونُ إِبْقَاءُ الْخَرَاجِ عَلَى اعْتِبَارِ الْمَاءِ .

(3/425)

قَوْلُهُ (وَيَمْلِكُ الدَّمِيُّ بِالْإِحْيَاءِ كَمَا يَمْلِكُ الْمُسْلِمُ) ؛ لِأَنَّ الْإِحْيَاءَ سَبَبُ الْمِلْكِ إِلَّا أَنَّ عِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ إِذْنُ الْإِمَامِ مِنْ شَرْطِهِ .

(3/426)

قَوْلُهُ (وَمَنْ حَجَرَ أَرْضًا وَلَمْ يَعْمُرْهَا ثَلَاثَ سِنِينَ أَحَدَهَا الْإِمَامُ مِنْهُ وَدَفَعَهَا إِلَى غَيْرِهِ) حَجَرَ بِالتَّشْدِيدِ وَبُرُوِي بِالتَّخْفِيفِ أَيْضًا ؛ لِأَنَّهُ إِذَا تَرَكَ عِمَارَتَهَا ثَلَاثَ سِنِينَ فَقَدْ أَهْمَلَهَا وَالْمَقْصُودُ مِنْ دَارِ الْإِسْلَامِ إِظْهَارُ عِمَارَةِ أَرْضِهَا تَخْصِيْلًا لِمَنْفَعَةِ الْمُسْلِمِيْنَ مِنْ حَيْثُ الْعَشْرُ أَوْ الْخَرَاجُ وَلِأَنَّ التَّحْجِيْرَ لَيْسَ بِإِحْيَاءٍ يَمْلِكُ بِهِ ، وَإِنَّمَا الْإِحْيَاءُ هُوَ الْعِمَارَةُ وَالتَّحْجِيْرُ إِنَّمَا هُوَ لِلْإِعْلَامِ سُمِّيَ بِهِ ؛ لِأَنَّهُمْ كَانُوا يَعْلَمُوْنَهُ بِوَضْعِ الْحِجَارَةِ حَوْلَهُ أَوْ يَعْلَمُوْنَهُ بِحَجْرِ غَيْرِهِمْ عَنْ إِحْيَائِهِ ، وَإِنَّمَا قُدِّرَ ثَلَاثَ سِنِينَ ؛ لِأَنَّ الْعَالِبَ أَنَّ الْأَرْضِي تَزْرَعُ فِي السَّنَةِ مَرَّةً وَأَكْثَرَ مَا جُعِلَ لِلْإِزْتِيَاءِ فِي جِنْسٍ مَا يُسْتَدَلُّ بِهِ عَلَى الرَّغْبَةِ وَالْإِحْتِيَارِ الثَّلَاثُ وَهِيَ الثَّلَاثُ مِنْ ذَلِكَ النَّوْعِ فَإِذَا تَرَكَهَا هَذَا الْقَدْرَ فَالظَّاهِرُ أَنَّهُ قَصَدَ إِتْلَاقَهَا وَمَوْتَهَا فَوَجَبَ عَلَى الْإِمَامِ إِزَالَةُ يَدِهِ

عَنْهَا ، وَهَذَا كُلُّهُ دِيَانَةٌ ، أَمَّا إِذَا أَحْيَاهَا عَيْرُهُ قَبْلَ مُضِيِّ هَذِهِ الْمُدَّةِ مَلَكَهَا ، وَإِنَّمَا هَذَا كَالِاسْتِيَامِ فَيُكْرَهُ ، وَلَوْ فَعَلَهُ جَارَ الْعَقْدِ .

(3/427)

قَوْلُهُ (وَلَا يَجُوزُ إِحْيَاءُ مَا قَرُبَ مِنَ الْعَامِرِ وَبُتْرُكَ مَرَعَى لِأَهْلِ الْهَرَبَةِ وَمَطَرَحًا لِحَصَائِدِهِمْ) وَمُحْتَضِيهِمْ لِتَحَقُّقِ حَاجَتِهِمْ إِلَيْهَا فَلَا تَكُونُ مَوْتًا لِيَتَعَلَّقَ حَقُّهُمْ بِهَا .

(3/428)

قَوْلُهُ (وَمَنْ حَفَرَ بِنْرًا فِي بَرِّيَّةٍ فَلَهُ حَرِيمُهَا) مَعْنَاهُ إِذَا حَفَرَ فِي أَرْضِ مَوَاتٍ بِإِذْنِ الْإِمَامِ عِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ وَيَأْذِنُهُ وَعَيْرُ إِذْنِهِ عِنْدَهُمَا ؛ لِأَنَّ حَفَرَ الْبِنْرَ إِحْيَاءٌ وَلِأَنَّ حَرِيمَ الْبِنْرِ كَفَنَاءِ الدَّارِ وَصَاحِبِ الدَّارِ أَحَقُّ بِفَنَاءِ دَارِهِ ، فَكَذَا حَرِيمُ الْبِنْرِ . قَوْلُهُ (فَإِنْ كَانَتْ لِلْعَطَنِ فَحَرِيمُهَا أَرْبَعُونَ ذِرَاعًا) يَعْنِي مِنْ كُلِّ جَانِبٍ أَرْبَعُونَ هُوَ الصَّحِيحُ عَطَانًا لِمَاشِيَّتِهِ فَإِنْ كَانَ الْحَبْلُ الَّذِي يَنْزَعُ بِهِ يُجَاوِزُ الْأَرْبَعِينَ فَلَهُ مُنْتَهَى الْحَبْلِ ؛ لِأَنَّ الْحَاجَةَ دَاعِيَةً إِلَى ذَلِكَ كَذَا فِي شَرْحِهِ قَوْلُهُ (وَإِنْ كَانَتْ لِلْبَاضِحِ فَسِتُونَ ذِرَاعًا) هَذَا عِنْدَهُمَا ، وَقَالَ أَبُو حَنِيفَةَ أَرْبَعُونَ كَمَا فِي الْعَطَنِ وَالْكَلَامُ فِي طَوْلِ الْحَبْلِ كَالْكَلَامِ فِي الْعَطَنِ وَعَلَى قَوْلِهِمَا سِتُونَ مِنْ كُلِّ جَانِبٍ ذَكَرَهُ الْحَنْدَلِيُّ وَالذِّرَاعُ الْمُعْتَبَرُ يَزِيدُ عَلَى ذِرَاعِ الْعَامَّةِ بِقُبْصَةٍ وَالنَّاصِحُ الْبَعِيرُ الَّذِي يُسْتَقَى عَلَيْهِ الْمَاءُ .

قَوْلُهُ (وَإِنْ كَانَتْ عَيْنًا فَحَرِيمُهَا ثَلَاثُمِائَةِ ذِرَاعٍ) . وَفِي الْهَدَايَةِ حَمْسُمِائَةِ ذِرَاعٍ ؛ لِأَنَّ الْعَيْنَ تُسْتَحْرَجُ لِلرَّرَاعَةِ فَلَا بُدَّ مِنْ مَوْضِعٍ يَجْرِي فِيهِ الْمَاءُ وَمِنْ حَوْضٍ يَجْتَمِعُ فِيهِ الْمَاءُ وَمِنْ تَهْرٍ يَجْرِي فِيهِ الْمَاءُ إِلَى الْمَرْرَعَةِ فَلِهَذَا قُدِّرَ بِالرَّبَادَةِ وَالتَّقْدِيرُ بِخَمْسِمِائَةِ مِنْ كُلِّ جَانِبٍ قَوْلُهُ (وَمَنْ أَرَادَ أَنْ يَحْفَرَ فِي حَرِيمِهَا بِنْرًا مُنِعَ مِنْهُ) كَيْ لَا يُؤَدِّيَ إِلَى تَفْوِيتِ حَقِّهِ وَالْإِحْلَالَ بِهِ فَإِنْ حَفَرَ فَلِلْأَوَّلِ أَنْ يَكْبِسَهَا بِنْرًا فَإِنْ أَرَادَ أَنْ يَأْخُذَ الثَّانِي بِكَبْسِهَا قِيلَ لَهُ ذَلِكَ ؛ لِأَنَّ حَفْرَهُ جَنَابَةٌ مِنْهُ كَمَا فِي الْكِنَاسَةِ يُلْقَبُ فِي دَارِ عَيْرِهِ فَإِنَّهُ يُؤَخَذُ بِرَفْعِهَا وَقِيلَ يُضَمَّنُهُ النُّفْصَانَ ثُمَّ يَكْبِسُهَا لِنَفْسِهِ وَهُوَ الصَّحِيحُ ، وَإِنْ حَفَرَ الثَّانِي بِنْرًا وَرَاءَ حَرِيمِ الْأُولَى فَدَهَبَ مَاءٌ

(3/429)

الْبِنْرِ الْأُولَى فَلَا شَيْءَ عَلَيْهِ ؛ لِأَنَّهُ عَيْرٌ مُتَعَدِّ فِي الْحَفْرِ فَلِلثَّانِي الْحَرِيمُ مِنَ الْجَوَانِبِ الثَّلَاثَةِ دُونَ الْجَانِبِ الْأَوَّلِ لِسَبْقِ مَلِكِ الْجَافِرِ الْأَوَّلِ فِيهِ وَالشَّجَرَةُ تُعْرَسُ فِي أَرْضِ مَوَاتٍ لَهَا حَرِيمٌ أَيْضًا حَتَّى لَمْ يَكُنْ لِعَيْرِهِ أَنْ يَغْرِسَ شَجَرًا فِي حَرِيمِهِ ؛ لِأَنَّهُ يَجْتَنِّحُ إِلَى حَرِيمٍ لِيَجِدَ فِيهِ ثَمَرَهُ وَيَضَعَهُ فِيهِ وَهُوَ مُقَدَّرٌ بِخَمْسَةِ أَدْرَعٍ كَذَا فِي الْهَدَايَةِ .

(3/430)

قَوْلُهُ (مَا تَرَكَ الْفَرَاتُ أَوْ الدَّجْلَةُ وَعَدَلَ عَنْهُ الْمَاءُ فَإِنْ كَانَ يَجُوزُ عَوْدُهُ إِلَيْهِ لَمْ يَجُزْ إِجْتَاؤُهُ) لِحَاجَةِ الْعَامَّةِ إِلَى كَوْنِهِ تَهْرًا قَوْلُهُ (وَإِنْ كَانَ لَا يَجُوزُ أَنْ يَعُودَ إِلَيْهِ فَهُوَ كَالْمَوَاتِ إِذَا لَمْ يَكُنْ حَرِيمًا لِعَامِرٍ يَمْلِكُهُ مِنْ أَحْيَاءِ يَأْذِنُ الْإِمَامِ) اشْتِرَاطُ إِذْنِ الْإِمَامِ إِنَّمَا هُوَ قَوْلُ أَبِي حَنِيفَةَ .

(3/431)

قَوْلُهُ (وَمَنْ كَانَ لَهُ تَهْرٌ فِي أَرْضِ غَيْرِهِ فَلَيْسَ لَهُ حَرِيمٌ عِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ إِلَّا أَنْ يُقِيمَ بَيْتَهُ عَلَى ذَلِكَ ، وَقَالَ أَبُو يُوسُفٍ وَمُحَمَّدٌ لَهُ مُسْنَاهُ يَمْشِي عَلَيْهَا وَيُلْقِي عَلَيْهَا طِينَهُ) ؛ لِأَنَّ التَّهْرَ لَا يُتَّفَعُ بِهِ إِلَّا بِالْحَرِيمِ يُلْقِي عَلَيْهِ طِينَهُ وَبِحِجَارٍ عَلَيْهِ إِلَى التَّهْرِ لِيَنْظُرَ مَصَالِحَهُ فَكَانَ الطَّاهِرُ أَنَّ الْحَرِيمَ لَهُ وَلِأَنَّهُ يَخْتِاجُ إِلَى الْهَشِيِّ لِيَسِيلَ الْمَاءُ عَنْهُ وَلَا يُمَكِّنُهُ الْمَسِيُّ عَادَةً فِي بَطْنِ التَّهْرِ وَلَا يُمَكِّنُهُ الْإِقَاءُ الطَّيْنِ إِلَى مَكَانٍ بَعِيدٍ إِلَّا يَجْرَحُ فَيَكُونُ لَهُ الْحَرِيمُ اعْتِبَارًا بِالنَّيْرِ وَالْأَبِي حَنِيفَةَ أَنَّ الْحَرِيمَ فِي النَّيْرِ عَرَفْتَاهُ بِالْأَثَرِ وَلِأَنَّ الْإِنْتِقَاعَ بِالْمَاءِ فِي التَّهْرِ مُمَكِّنٌ بِدُونِ الْحَرِيمِ وَلَا يُمَكِّنُ فِي النَّيْرِ إِلَّا بِالْإِسْتِيْقَاءِ وَلَا اسْتِيْقَاءَ إِلَّا بِالْحَرِيمِ .
وَقَوْلُهُ مُسْنَاهُ وَهُوَ الطَّرِيقُ وَقِيلَ هُوَ الرَّبِيزُ بَلَعْتِنَا فَعِنْدَ أَبِي يُوسُفَ لَهُ قَدْرٌ نَصْفِ بَطْنِ التَّهْرِ مِنْ كُلِّ جَانِبٍ وَعِنْدَ مُحَمَّدٍ قَدْرٌ جَمِيعِهِ مِنْ كُلِّ جَانِبٍ وَتَمَرَهُ الْخِلَافُ أَنْ وَلَايَةَ الْعَرَسِ لِصَاحِبِ الْأَرْضِ عِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ وَعِنْدَهُمَا لِصَاحِبِ التَّهْرِ .
وَأَمَّا الْإِقَاءُ طِينِ التَّهْرِ عِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ فَاخْتَلَفَ فِيهِ الْمَشَايخُ قَالَ بَعْضُهُمْ يَنْقُلُهُ إِلَى مَوْضِعٍ غَيْرِ مَمْلُوكٍ لِأَحَدٍ ، وَقَالَ بَعْضُهُمْ لَهُ أَنْ يُلْقِيَهُ عَلَى الْمُسْنَاهِ مَا لَمْ يَفْحَشْ .
وَأَمَّا الْمُرُورُ فَقَدْ قِيلَ يُمْنَعُ مِنْهُ عِنْدَهُ وَقِيلَ لَا يُمْنَعُ لِلصَّرُورَةِ .
وَقَالَ أَبُو جَعْفَرٍ تَأْخُذُ بِقَوْلِهِ فِي الْعَرَسِ وَبِقَوْلِهِ مَا فِي الْإِقَاءِ الطَّيْنِ وَاللَّهُ أَعْلَمُ

(3/432)

(كِتَابُ الْمَادُونِ) الْإِذْنُ عِبَارَةٌ عَنْ فَكِّ الْحَجْرِ وَإِسْقَاطِ الْحَقِّ عِنْدَنَا وَالْعَبْدُ بَعْدَ ذَلِكَ يَتَصَرَّفُ لِنَفْسِهِ بِأَهْلِيَّتِهِ ؛ لِأَنَّهُ بَعْدَ الْإِذْنِ يَفِي أَهْلًا لِلتَّصَرُّفِ بِلِسَانِهِ النَّاطِقِ وَعَقْلِهِ الْمُمَيِّزِ وَأَنْجَارِهِ عَنِ التَّصَرُّفِ لِحَقِّ الْمَوْلَى كَيْ لَا يَتَّعَلَقَ الدَّيْنُ بِرَقَبَتِهِ أَوْ كَسْبِهِ وَذَلِكَ مَالِ الْمَوْلَى فَلَا بُدَّ مِنْ إِذْنِهِ كَيْ لَا يَبْطُلَ حَقُّهُ مِنْ غَيْرِ رِضَاةٍ قَالَ رَحِمَهُ اللَّهُ (إِذَا أَدَانَ الْمَوْلَى لِعَبْدِهِ فِي التَّجَارَةِ إِذْنَا عَامًّا جَارَ تَصَرُّفُهُ فِي سَائِرِ التَّجَارَاتِ) بَأَن يَقُولَ لَهُ أَذِنْتُ لَكَ فِي التَّجَارَةِ وَلَا يُقَيِّدُهُ .
قَوْلُهُ (يَبِيعُ وَيَشْتَرِي يَعْنِي بِمَثَلِ الْفَيْمَةِ وَبِئُقْصَانِ) لَا يَتَّعَابَنُ فِيهِ عِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ وَبِئُقْصَانِ بِسَبْرِ إِجْمَاعًا وَلَا يَجُوزُ عِنْدَهُمَا بِالْعَبْنِ الْفَاحِشِ ؛ لِأَنَّهُ بِمَنْزِلَةِ النَّبْرِ فَلَا يَنْظُمُهُ الْإِذْنُ بِخِلَافِ الْيَسِيرِ ؛ لِأَنَّهُ لَا يُمَكِّنُهُ الْإِحْتِرَازُ عَنْهُ وَلَا أَبِي حَنِيفَةَ أَنَّهُ مُتَصَرِّفٌ بِأَهْلِيَّتِهِ نَفْسِهِ فَصَارَ كَالْحُرِّ وَعَلَى هَذَا الصَّبِيِّ الْمَادُونُ لَهُ فَإِنْ خَابَ الْعَبْدُ الْمَادُونُ فِي مَرَضٍ مَوْتِهِ يُعْتَبَرُ مِنْ جَمِيعِ الْمَالِ إِذَا لَمْ يَكُنْ عَلَيْهِ دَيْنٌ فَإِنْ كَانَ فَمِنْ جَمِيعِ مَا بَقِيَ ؛ لِأَنَّ الْإِفْتِصَارَ فِي الْحُرِّ عَلَى الثَّلَاثِ لِحَقِّ الْوَرْتَةِ وَلَا وَارَتْ لِلْعَبْدِ وَإِنْ كَانَ الدَّيْنُ مُحْبَطًا بِمَا فِي يَدِهِ يُقَالُ لِلْمُسْتَشْرِي إِذْ جَمِيعُ الْمُحَابَاةِ

وَالْإِذَا فَازِدُ الْمَبِيعِ كَمَا فِي الْحُرِّ وَلَهُ أَنْ يُسَلِّمَ وَيَقْبَلَ السَّلَامَ ؛ لِأَنَّهُ تِجَارَةٌ وَلَهُ أَنْ يُوَكَّلَ بِالْبَيْعِ وَالشَّرَاءِ ؛ لِأَنَّهُ قَدْ لَا يَتَقَرَّغُ بِنَفْسِهِ .

(3/433)

قَوْلُهُ (وَيَرْهَنُ وَيَسْتَرْهِنُ) ؛ لِأَنَّهُمَا مِنْ تَوَابِعِ التِّجَارَةِ فَإِنَّهَا إِيقَاءٌ وَاسْتِيفَاءٌ وَيَمْلِكُ أَنْ يَسْتَأْجِرَ الْأَجْرَاءَ وَالْبُيُوتَ ؛ لِأَنَّهُ مِنْ صَنِيعِ التِّجَارِ وَيَأْخُذُ الْأَرْضَ مُرَارَةً ؛ لِأَنَّ فِيهِ تَحْصِيلَ الرِّيحِ وَلَهُ أَنْ يُشَارِكَ شَرِكَةً عِنَانًا وَيَدْفَعُ الْمَالَ مُضَارَةً وَيَأْخُذَهَا ؛ لِأَنَّهُ مِنْ عَادَةِ التِّجَارِ وَلَهُ أَنْ يُؤَجَّرَ نَفْسَهُ عِنْدًا خَلْفًا لِلشَّافِعِيِّ وَلَيْسَ لَهُ أَنْ يَبِيعَ نَفْسَهُ لِأَنَّهُ يَنْحَجِرُ وَلَا أَنْ يَرْهَنَ نَفْسَهُ ؛ لِأَنَّهُ يُحْبَسُ فَلَا يَحْصُلُ مَقْصُودُ الْمَوْلَى ، أَمَّا الْإِجَارَةُ فَلَا يَنْحَجِرُ بِهَا وَيَحْصُلُ بِهَا الْمَقْصُودُ وَهُوَ الرِّيحُ .

(3/434)

قَوْلُهُ (وَإِنْ كَانَ أَذِنَ لَهُ فِي تَوْعِ بَعِيهِ دُونَ غَيْرِهِ فَهُوَ مَادُونٌ لَهُ فِي جَمِيعِهَا) ، مِثْلُ أَنْ يَأْذِنَ فِي الْبُيُوتِ فَإِنَّهُ يَجُورُ فِيهِ وَفِي غَيْرِهِ . لِأَنَّ الْأَذْنَ تَوْكِيلٌ وَإِتَابَةٌ مِنَ الْمَوْلَى ، وَلِنَا أَنَّهُ إِسْقَاطُ الْحَقِّ وَقَدْ الْحَجْرُ وَعِنْدَ ذَلِكَ يَطْهَرُ مَالِكِيَّةُ الْعَبْدِ فَلَا يَخْتَصُّ بِتَوْعِ دُونَ تَوْعِ يَخْلَافُ الْوَكِيلَ فَإِنَّهُ يَتَصَرَّفُ فِي مَالِ غَيْرِهِ ؛ وَإِنْ وَقَّتَ لَهُ الْأَذْنَ ، مِثْلُ أَنْ يَقُولَ أَذِنْتُ لَكَ شَهْرًا فِي التِّجَارَةِ فَهُوَ مَادُونٌ لَهُ أَيْدًا حَتَّى يَحْجَرَ عَلَيْهِ لِأَنَّ إِذْنَهُ إِطْلَاقٌ مِنْ حَجْرٍ فَلَا يَتَوَقَّفُ التَّصَرُّفُ فِيهِ كَالْبُلُوغِ وَالْعِنُقِ ، وَكَذَا إِذَا رَأَى الْمَوْلَى يَبِيعُ وَيَشْتَرِي فَلَمْ يَنْهَهُ وَسَكَتَ عَنْ ذَلِكَ كَانَ إِذْنًا ؛ لِأَنَّهُ يَتَصَرَّفُ لِنَفْسِهِ وَلِلْمَوْلَى حَقٌّ فِي تَصَرُّفِهِ فَصَارَ سُكُونُهُ رِضًا بِهِ كَمَا أَنَّ الْمُشْتَرِي لَمَّا كَانَ مُتَصَرِّفًا لِنَفْسِهِ وَلِلشَّافِعِيِّ حَقٌّ فِي تَصَرُّفِهِ كَانَ سُكُونُهُ عَنْ الطَّلَبِ إِسْقَاطًا لِحَقِّهِ كَذَا هَذَا وَلَا يُشْبِهُ هَذَا إِذَا رَأَى رَجُلًا يَبِيعُ لَهُ شَيْئًا فَسَكَتَ عَنْهُ لَمْ يَكُنْ سُكُونُهُ إِذْنًا فِي جَوَازِ بَيْعِهِ ؛ لِأَنَّ بَايَعَ عَبْدَ غَيْرِهِ إِنَّمَا يَصِحُّ تَصَرُّفُهُ بِالتَّوَكِيلِ فَإِذَا لَمْ يُؤَخِّدْ مِنْهُ الرِّضَا بِالتَّوَكِيلِ لَمْ يَصِحَّ بَيْعُهُ وَإِنْ قَالَ أَجْرُ نَفْسِكَ أَوْ أَفْعُدْ قَصَارًا أَوْ صَبَاغًا فَهُوَ إِذْنٌ لَهُ فِي التِّجَارَةِ وَلَهُ أَنْ يَتَصَرَّفَ فِي ذَلِكَ وَفِي غَيْرِهِ ؛ لِأَنَّ الْإِجَارَةَ مِنْ التِّجَارَةِ وَذَكَرَ بَعْضُ التِّجَارَةِ إِذْنٌ لَهُ فِي جَمِيعِهَا .

(3/435)

قَوْلُهُ (وَإِنْ أَذِنَ لَهُ فِي شَيْءٍ بَعِيهِ فَلَيْسَ بِمَادُونٍ لَهُ) ؛ لِأَنَّهُ اسْتِجْدَامٌ ، مِثْلُ أَنْ يَأْمُرَهُ بِشِرَاءِ تَوْبٍ لِلْكِسْوَةِ أَوْ طَعَامٍ لِأَهْلِهِ ، وَهَذَا ؛ لِأَنَّهُ لَوْ صَارَ مَادُونًا بِهِذَا يَنْسَدُ عَلَيْهِ بَابُ الْاسْتِجْدَامِ وَلَوْ قَالَ لَهُ إِذَا جَاءَ عَدُوٌّ فَقَدْ أَذِنْتُ لَكَ فِي التِّجَارَةِ صَارَ مَادُونًا لَهُ إِذَا جَاءَ عَدُوٌّ ، وَكَذَا إِذَا قَالَ لِرَجُلٍ إِذَا جَاءَ عَدُوٌّ فَانْتَ وَكَيْلِي فَجَاءَ عَدُوٌّ فَإِنَّهُ يَكُونُ وَكَيْلًا ، وَلَوْ قَالَ لَوَكِيلِهِ إِذَا جَاءَ عَدُوٌّ فَقَدْ عَزَلْتُكَ أَوْ قَالَ لِعَبْدِهِ الْمَادُونُ إِذَا جَاءَ عَدُوٌّ فَقَدْ حَجَزْتُ عَلَيْكَ أَوْ قَالَ لِلْمُطَلَّقَةِ الرَّجْعِيَّةِ إِذَا جَاءَ عَدُوٌّ فَقَدْ رَاجَعْتُكَ فَإِنَّهُ لَا يَصِحُّ هَذَا كُلُّهُ وَلَا يَصِيرُ الْوَكِيلُ مَعْرُورًا وَلَا الْعَبْدُ مَحْجُورًا وَلَا الْمُطَلَّقَةُ

مُرَاجَعَةً ثُمَّ الْعَبْدُ لَا يَصِيرُ مَادُونًا إِلَّا بِالْعِلْمِ حَتَّى لَوْ قَالَ الْمَوْلَى أَدْنْتُ لِعَبْدِي فِي التِّجَارَةِ وَهُوَ لَا يَعْلَمُ لَا يَصِيرُ مَادُونًا لِلتِّجَارَةِ كَالْوَكَايَةِ ، وَلَوْ قَالَ بَاهُوعَا عَبْدِي فَقَدْ أَدْنْتُ لَهُ فِي التِّجَارَةِ فَبَايَعُوهُ وَالْعَبْدُ لَا يَعْلَمُ بِإِذْنِ الْمَوْلَى يَصِيرُ مَادُونًا فِي رِوَايَةِ كِتَابِ الْمَادُونِ وَمِنْ أَصْحَابِنَا مَنْ قَالَ يَكُونُ مَادُونًا مِنْ غَيْرِ خِلَافٍ وَالْحَجْرُ عَلَيْهِ لَا يَصِحُّ إِلَّا إِذَا عَلِمَ فَمَا إِذَا لَمْ يَعْلَمْ لَا يَصِيرُ مَحْجُورًا وَإِنْ حَجَرَ عَلَيْهِ فِي سُوقِهِ وَهُوَ لَا يَعْلَمُ ، إِنْ أَحْبَرَهُ رَجُلَانِ أَوْ رَجُلٌ وَامْرَأَتَانِ عَدْلَيْنِ كَاتِبًا أَوْ غَيْرَ عَدْلَيْنِ أَوْ رَجُلٌ عَدْلٌ وَامْرَأَةٌ عَدْلَةٌ صَارَ مَحْجُورًا بِالْإِجْمَاعِ ، وَإِنْ كَانَ الْمُخْبِرُ وَاحِدًا غَيْرَ عَدْلٍ لَا يَصِيرُ مَحْجُورًا إِلَّا إِذَا صَدَّقَهُ وَعِنْدَهُمَا يَنْحَجِرُ سِوَاءَ صَدَّقَهُ أَوْ كَذَبَهُ إِذَا ظَهَرَ صِدْقُ الْخَبَرِ وَإِنْ كَانَ الْمُخْبِرُ رَسُولًا صَارَ مَحْجُورًا بِالْإِجْمَاعِ صَدَّقَهُ أَوْ كَذَبَهُ .

(3/436)

قَوْلُهُ (وَإِفْرَارُ الْمَادُونِ بِالذُّبُونِ وَالْعُصُوبِ جَائِزٌ) وَكَذَا بِالْوَدَائِعِ إِذَا أَقَرَّ بِاسْتِهْلَاكِهَا ؛ لِأَنَّ الْإِفْرَارَ مِنْ تَوَاعِيحِ التِّجَارَةِ إِذْ لَوْ لَمْ يَصِحَّ لِأَجْتِنَبِ النَّاسِ مُبَايَعَتَهُ وَمُعَامَلَتَهُ ، وَهَذَا إِذَا كَانَتْ الذُّبُونُ دُبُونِ التِّجَارَةِ أَمَّا الْمَهْرُ وَالْجِنَايَةُ فَإِنَّهُ مُتَعَلِّقٌ بِرَقَبَتِهِ يُسْتَوْفَى مِنْهُ بَعْدَ الْحُرِّيَّةِ وَلَا يُسْتَوْفَى مِنْ رَقَبَتِهِ وَالْمَرَادُ مِنَ الْمَهْرِ مَا كَانَ مِنَ التَّرْوِيحِ بِغَيْرِ إِذْنِ الْمَوْلَى ، وَلَوْ أَقَرَّ بِمَهْرِ امْرَأَةٍ وَصَدَّقْتَهُ فَإِنَّهُ لَا يَصِحُّ فِي حَقِّ الْمَوْلَى وَلَا يُوَاخِذُ بِهِ إِلَّا بَعْدَ الْحُرِّيَّةِ ، وَإِنْ أَقَرَّ أَنَّهُ افْتَضَّ حُرَّةً أَوْ أُمَّةً يَكْرًا بِأَصْبُعِهِ فَعِنْدَهُمَا لَا يَلْزِمُهُ فِي الْحَالِ إِلَّا بِتَصَدِيقِ الْمَوْلَى وَهُوَ إِفْرَارٌ بِجِنَايَةٍ ، وَقَالَ أَبُو يُوسُفَ هُوَ إِفْرَارٌ بِالْإِمَالِ وَيُؤَخِّدُ بِهِ فِي الْحَالِ قَالَ فِي الْمَنْطُومَةِ فِي مَقَالَاتِ أَبِي يُوسُفَ رَحِمَهُ اللَّهُ لَوْ قَالَ مَادُونٌ أَرَأَيْتَ أَصْبُعِي بَعْسِلُ يُؤَخِّدُ لِلْجَالِ اسْمَعُ وَلَمْ يُصْرِّحْ بِمَا إِذَا يَجِبُ عَلَيْهِ قَالَ فِي الْمُسْتَصْفَى يُحْتَمَلُ أَنْ يَكُونَ بِالْمَهْرِ كَمَا إِذَا دَفَعَ أَجْنَبِيَّةً فَسَقَطَتْ فَذَهَبَتْ بَعْسِلُ يَجِبُ عَلَيْهِ مَهْرٌ مِنْهَا .

(3/437)

قَوْلُهُ (وَلَيْسَ لَهُ أَنْ يَتَرَوَّجَ وَلَا أَنْ يُرَوَّجَ مَمَالِكَهُ) ؛ لِأَنَّ التَّرْوِيحَ لَيْسَ مِنَ التِّجَارَةِ وَالْإِذْنُ إِنَّمَا يَنْصَرِفُ إِلَى التِّجَارَةِ وَإِذَا لَمْ يَصِحَّ وَلَمْ يُجْزِهِ الْمَوْلَى فَسَدَ فَإِذَا دَخَلَ بِهَا قَالِمَهُرٌ عَلَيْهِ بَعْدَ الْحُرِّيَّةِ ؛ لِأَنَّهُ لَزِمَهُ بِسَبَبِ غَيْرِ تَابِتٍ فِي حَقِّ الْمَوْلَى .
وَأَمَّا تَرْوِيحُهُ لِمَمَالِكِهِ فَإِنْ رَوَّجَ عَبْدَهُ لَمْ يَجْزِ إِجْمَاعًا ؛ لِأَنَّ فِيهِ صَرَرًا بِدَلَالَةِ أَنَّهُ يَسْتَجِيقُ رَقَبَتَهُ بِالْمَهْرِ وَالتَّبَقَّةِ ، وَإِنْ رَوَّجَ أُمَّتَهُ فَكَذَلِكَ لَا يَجُوزُ أَيضًا عِنْدَهُمَا .
وَقَالَ أَبُو يُوسُفَ يَجُوزُ ؛ لِأَنَّهُ يَحْضُلُ الْإِمَالُ بِمَتَابِعِهَا فَاشْتَبَهَ إِجَارَتَهَا وَلَهُمَا أَنَّ التَّرْوِيحَ لَيْسَ مِنَ التِّجَارَةِ وَعَلَى هَذَا الْخِلَافِ الْمُضَارِبُ وَالتَّشْرِيكُ بِشَرَكَةِ عِنَانٍ ، قَالَ فِي الْمَنْطُومَةِ فِي مَقَالَاتِ أَبِي يُوسُفَ رَحِمَهُ اللَّهُ وَيَمْلِكُ الْمَادُونُ تَرْوِيحَ الْأُمَّةِ وَصَاحِبُ الْعِنَانِ وَالْمُضَارِبَةُ فَيَدُّ بِالْمَادُونِ ؛ لِأَنَّ الْمُكَاتَبَ يَمْلِكُ ذَلِكَ إِجْمَاعًا وَفَيَدُّ بِالْأُمَّةِ ؛ لِأَنَّهُ لَا يَجُوزُ لَهُمْ تَرْوِيحُ الْعَبْدِ إِجْمَاعًا وَفَيَدُّ بِصَاحِبِ الْعِنَانِ ؛ لِأَنَّ الْمُفَاوِضَ يَمْلِكُ ذَلِكَ إِجْمَاعًا .

(3/438)

قَوْلُهُ (وَلَا يُكَاتِبُ) ؛ لِأَنَّهُ لَيْسَ مِنْ التَّجَارَةِ ؛ لِأَنَّ التَّجَارَةَ مُبَادَلَةٌ الْمَالِ بِالْمَالِ
وَالْبَدَلُ فِي الْكِتَابَةِ مُقَابَلُ بَعْدِ الْحَجْرِ فَلَمْ يَكُنْ تِجَارَةً إِلَّا أَنْ يُحِيرَ الْمَوْلَى وَلَا
دَبَّنَ عَلَيْهِ ؛ لِأَنَّ الْمَوْلَى قَدْ مَلَكَهُ وَبَصِيرُ الْعَبْدِ تَائِبًا عَنْهُ وَتَرْجِعُ الْحُقُوقُ إِلَى
الْمَوْلَى ؛ لِأَنَّ الْوَكِيلَ فِي الْكِتَابَةِ سَفِيرٌ عَنْهُ فَإِذَا كَاتَبَ وَلَا دَبَّنَ عَلَيْهِ فَاجَارَهُ
الْمَوْلَى جَارَ فَمَالُ الْكِتَابَةِ لِلْمَوْلَى لَا بِسَبِيلِ لِلْعَبْدِ عَلَى قَبْضِهِ ؛ لِأَنَّ حُقُوقَ عَقْدِ
الْكِتَابَةِ لَا تَتَعَلَّقُ بِالْعَاقِدِ وَقَبْضُ مَالِ الْكِتَابَةِ مِنْ حُقُوقِ الْعَبْدِ فَإِنْ دَفَعَ الْمُكَاتِبُ
إِلَى الْعَبْدِ لَا يَبْرَأُ إِلَّا أَنْ يُؤَكِّدَهُ الْمَوْلَى بِقَبْضِهَا فَحَيْثُ يَجُوزُ وَيَعْتِقُ الْمُكَاتِبُ فَإِنْ
لَحِقَ الْمَادُونُ دَبَّنَ بَعْدَمَا اجَارَ الْمَوْلَى فَالْكِتَابَةُ لِلْمَوْلَى لَيْسَ لِلْعَرْمَاءِ فِيهَا شَيْءٌ
؛ لِأَنَّ الْكِتَابَةَ لَمَّا صَحَّتْ بِالْإِجَارَةِ حَرَجَ الْعَبْدُ مِنْ كَسْبِ الْمَادُونِ وَصَارَ فِي يَدِ
الْمَوْلَى وَمَا أَحَدَهُ الْمَوْلَى مِنْ كَسْبِ الْعَبْدِ قَبْلَ الدَّيْنِ لَا يَتَعَلَّقُ بِهِ حَقُّ الْعَرْمَاءِ
وَإِنْ كَانَ الْمَادُونُ كَاتَبَ وَعَلَيْهِ دَبَّنٌ قَلِيلٌ أَوْ كَثِيرٌ فَالْكِتَابَةُ فَاسِدَةٌ ، وَإِنْ اجَارَهَا
الْمَوْلَى ؛ لِأَنَّ الْمَوْلَى لَا يَمْلِكُ التَّصَرُّفَ فِي كَسْبِ الْعَبْدِ مَعَ وُجُودِ الدَّيْنِ فَلَا يَمْلِكُ
إِجَارَةَ الْكِتَابَةِ .

(3/439)

قَوْلُهُ (وَلَا يَعْتِقُ عَلَى مَالٍ) ؛ لِأَنَّهُ لَا يَمْلِكُ الْكِتَابَةَ فَالْعِنُقُ أَوْلَى لِأَنَّ الْعِنُقَ تَبْرُعٌ
وَلَا يُفْرَضُ ؛ لِأَنَّهُ تَبْرُعٌ كَالْهَبَةِ قَالَ عَلَيْهِ السَّلَامُ { قَرْضٌ مَرَّتَيْنِ صَدَقَةٌ مَرَّةً } .

(3/440)

قَوْلُهُ (وَلَا يَهَبُ بِعَوَضٍ وَلَا يَغْبِرُ عَوَضٌ) وَلَا يَتَّصِقُ ؛ لِأَنَّ ذَلِكَ تَبْرُعٌ وَلَيْسَ لَهُ أَنْ
يَتَّكِفَلَ بِالنَّفْسِ وَلَا بِالْمَالِ إِلَّا بِأَذْنِ الْمَوْلَى فَإِنْ أَدِنَ لَهُ الْمَوْلَى جَارَ إِذَا لَمْ يَكُنْ
عَلَيْهِ دَبَّنٌ أَمَّا إِذَا كَانَ مَدْبُونًا فَلَا يَجُوزُ .
وَأَمَّا الْمُكَاتِبُ فَلَا تَجُوزُ كِفَالَتُهُ ، وَلَوْ أَدِنَ لَهُ الْمَوْلَى فَإِنْ كَفَلَ لَا يُؤَاخِذُ بِهَا فِي
الْحَالِ وَيُؤَاخِذُ بِهَا بَعْدَ الْحَرَبَةِ وَلِلْمَادُونِ أَنْ يُعِيرَ الدَّابَّةَ وَالتَّوْبَ ؛ لِأَنَّهُ مِنْ عَادَةِ
التَّجَارِ وَلَهُ أَنْ يَدْفَعَ الْمَالَ مُضَارَبَةً وَأَنْ يَأْخُذَ الْمَالَ مُضَارَبَةً وَيَجُوزُ أَنْ يُشَارِكَ
شَرِكَةَ عَتَانَ ؛ لِأَنَّهَا تَتَّعَقِدُ عَلَى الْوَكَالَةِ دُونَ الْكِفَالَةِ وَهُوَ يَمْلِكُ أَنْ يُؤَكَّلَ وَيَتَوَكَّلَ
وَلَا يَجُوزُ أَنْ يُشَارِكَ شَرِكَةَ مُقَاوَصَةٍ ؛ لِأَنَّهَا تَتَّعَقِدُ عَلَى الْكِفَالَةِ وَهُوَ لَا يَمْلِكُهَا
وَيَجُوزُ أَنْ يَأْذَنَ لِعَبْدِهِ فِي التَّجَارَةِ
قَوْلُهُ (إِلَّا أَنْ يُهْدِيَ الْبَسِيرَ مِنَ الطَّعَامِ أَوْ يُصَيِّفَ مَنْ يَصِلُهُ) ؛ لِأَنَّهُ مِنْ عَادَةِ
التَّجَارِ بِخِلَافِ الْمَحْجُورِ ؛ لِأَنَّهُ لَا إِذْنَ لَهُ وَعَنْ أَبِي يُوسُفَ أَنَّ الْمَحْجُورَ عَلَيْهِ إِذَا
أَعْطَاهُ الْمَوْلَى قُوتَ يَوْمِهِ فَدَعَا بَعْضَ رُفَقَائِهِ عَلَى ذَلِكَ الطَّعَامِ لَا بَأْسَ بِهِ
بِخِلَافِ مَا إِذَا أُعْطَاهُ قُوتَ شَهْرٍ ؛ لِأَنَّهُمْ لَوْ أَكَلُوهُ قَبْلَ الشَّهْرِ يَتَصَرَّرُ بِهِ الْمَوْلَى
قَالُوا وَلَا بَأْسَ أَنْ تَتَّصِقَ الْمَرْأَةُ مِنْ بَيْتِ رَوْجِهَا بِالشَّيْءِ الْبَسِيرِ كَالرَّغِيفِ
وَنَحْوِهِ ؛ لِأَنَّ ذَلِكَ غَيْرُ مَمْنُوعٍ مِنْهُ فِي الْعَادَةِ وَلَا يَجُوزُ بِالذَّرَاهِمِ وَالتَّيَابِ وَالأَنَابِ .

(3/441)

قَوْلُهُ (وَدُبُونُهُ مُتَعَلِّقَةٌ بِرَقَبَتِهِ يُبَاعُ فِيهَا لِلْعُرَمَاءِ إِلَّا أَنْ يَفْدِيَهُ الْمَوْلَى) وَالْمَرَادُ
 دَبْنُ التَّجَارَةِ أَوْ مَا فِي مَعْنَاهَا كَالْبَيْعِ وَالسَّرَاءِ وَالْإِجَارَةِ وَالِاسْتِئْجَارِ وَصَمَانُ
 الْعُصُوبِ وَالْوَدَائِعِ إِذَا جَدَّهَا وَمَا يَجِبُ مِنَ الْعُقْرِ بِوَطْءِ الْمُشْتَرَاةِ بَعْدَ
 الْإِسْتِحْقَاقِ أَوْ عَقَرِ دَابَّةٍ أَوْ حَرَقِ تَوْبًا أَمَّا الدِّينُ النَّائِبُ بَعْدَ ذَلِكَ كَالْمَهْرِ وَالْحَتَايَةِ
 فَهُوَ مُتَعَلِّقٌ بِذِمَّتِهِ يُسْتَوْفَى مِنْهُ بَعْدَ الْحُرِّيَّةِ وَلَا يَتَعَلَّقُ بِرَقَبَتِهِ وَقَوْلُهُ يُبَاعُ فِيهَا
 يَعْنِي يَبِيعُهُ الْحَاكِمُ وَلَيْسَ لِلْمَوْلَى أَنْ يَبِيعَهُ ؛ لِأَنَّ الْمَلَكَ لِلْمَوْلَى وَالْعُرَمَاءُ فِيهِ
 حَقٌّ وَفِي بَيْعِهِ إِسْقَاطُ حَقِّهِمْ ؛ لِأَنَّهُمْ قَدْ يَخْتَارُونَ تَرْكَ الْبَيْعِ لِيَسْتَوْفُوا مِنْ كَسْبِهِ
 فَلَمْ يَكُنْ لَهُ بَيْعُهُ يَغْيِرُ إِذْنَهُمْ فَإِذَا بَاعَ يَغْيِرُ إِذْنَهُمْ وَوَقِفَ عَلَى إِجَارَتِهِمْ كَمَا فِي
 الرَّهْنِ وَإِنْ أجازَ بَعْضُهُمْ وَأَبَى بَعْضُهُمْ لَمْ يَجْزِ إِلَّا أَنْ يَتَّفِقُوا عَلَى ذَلِكَ .
 وَقَوْلُهُ إِلَّا أَنْ يَفْدِيَهُ الْمَوْلَى يَعْنِي يَفْدِيَهُ بِجَمِيعِ الدِّينِ ؛ لِأَنَّهُ إِذْ أَفْدَاهُ لَمْ يَبْقَ فِي
 رَقَبَتِهِ لِلْعُرَمَاءِ شَيْءٌ يُبَاعُ لِأَجْلِهِ قَوْلُهُ (وَيُقَسَّمُ تَمَنُّهُ بَيْنَهُمْ بِالْحِصَصِ) سَوَاءً تَبَتَّ
 الدِّينُ بِإِقْرَارِ الْعَبْدِ أَوْ الْبَيْتَةِ فَإِنْ بَقِيَ لَهُمْ دَيْنٌ لَا يُطَالَبُ بِهِ الْمَوْلَى وَلَكِنْ يَسْتَعُونَ
 بِهِ الْعَبْدَ بَعْدَ الْعِنُقِ ، وَهَذَا إِذَا بَاعَهُ الْقَاضِي أَمَّا إِذَا بَاعَهُ الْمَوْلَى يَغْيِرُ إِذْنَهُمْ فَلَهُمْ
 حَقُّ الْقَسْخِ إِلَّا إِذَا كَانَ فِي التَّمَنُّ وَقَاءً بِدُبُونِهِمْ أَوْ قَصَى الْمَوْلَى دَيْنَهُمْ أَوْ أَبْرَأُوا
 الْعَبْدَ مِنَ الدِّينِ فَإِنَّهُ يُبْطَلُ حَقُّ الْقَسْخِ وَلَيْسَ هَذَا كَالْوَصِيِّ إِذَا بَاعَ الْبُرْكَةَ فِي
 الدِّينِ لَيْسَ لِلْعُرَمَاءِ حَقُّ الْقَسْخِ ، وَالْفَرْقُ أَنَّ هُنَا لِلْعُرَمَاءِ اسْتِيسْعَاءَ الْعَبْدِ فَلَهُمْ
 أَنْ يَفْسَخُوا الْبَيْعَ وَيَسْتَسْعُوهُ فِي دَيْنِهِمْ وَهُنَاكَ لَيْسَ لَهُمْ

(3/442)

اسْتِيسْعَاءُ الْبُرْكَةِ ؛ لِأَنَّ فِيهِ تَأْخِيرَ قَضَاءِ دَيْنِ الْمَيِّتِ .
 (مَسْأَلَةٌ) إِذَا كَانَ لِرَجُلٍ عَلَى عَبْدٍ دَيْنٌ فَوَهَبَهُ الْمَوْلَى مِنْ صَاحِبِ الدِّينِ فَقِيلَهُ
 سَقَطَ الدِّينُ الَّذِي عَلَيْهِ ؛ لِأَنَّ الْإِنْسَانَ لَا يَتَبُّتُ لَهُ عَلَى عَبْدِهِ دَيْنٌ فَإِنْ رَجَعَ
 الْمَوْلَى فِي هَيْبَتِهِ لَمْ يَعْذِ الدِّينُ عِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ وَمُحَمَّدٍ ؛ لِأَنَّهُ لَمَّا مَلَكَهُ سَقَطَتْ
 الْمُطَالَبَةُ عَنْهُ فَصَارَ كَمَا لَوْ أَبْرَأَهُ فَهُوَ كَالنِّكَاحِ وَمَعْلُومٌ أَنَّ رَجُلًا لَوْ وَهَبَ أُمَّةً
 لِرَوْجِهَا انْقَسَخَ النِّكَاحُ ، وَلَوْ رَجَعَ فِي الْهَيْبَةِ لَمْ يَعْذِ النِّكَاحُ لِهَذَا الْمَعْنَى .
 وَقَالَ أَبُو يُوسُفَ يَعُودُ الدِّينُ عَلَى الْعَبْدِ وَعَنْ مُحَمَّدٍ رَوَاهُ أُخْرَى أَنَّ الْمَوْلَى
 لَيْسَ لَهُ أَنْ يَرْجِعَ فِي الْعَبْدِ ؛ لِأَنَّ كَوْنَ أَنَّ الدِّينَ عَلَى الْعَبْدِ تَقْضَى فِيهِ قَرِوَالَهُ عَنْهُ
 زِيَادَةٌ حَصَلَتْ وَالْعَيْنُ الْمُؤَهَّبَةُ مَتَى حَصَلَتْ فِيهَا زِيَادَةٌ فِي مِلْكِ الْمُؤَهَّبِ لَهُ
 مَنَعَتْ الرُّجُوعَ .
 قَوْلُهُ (فَإِنْ قَضِيَ شَيْءٌ مِنْ دُبُونِهِ طُولِبَ بِهِ بَعْدَ الْحُرِّيَّةِ) لِتَقَرُّرِ الدِّينِ فِي ذِمَّتِهِ
 وَعَدَمِ وَقَاءِ الرَّقَبَةِ بِهِ .

(3/443)

قَوْلُهُ (فَإِنْ حَجَرَ عَلَيْهِ لَمْ يَصِرْ مَحْجُورًا عَلَيْهِ حَتَّى يَطْهَرَ الْحَجْرُ بَيْنَ أَهْلِ سُوقِهِ)
 ؛ لِأَنَّهُمْ صَارُوا مُعْتَقِدِينَ جَوَارِ النَّصْرِ فِي مَعَهُ وَالْمُدَائِبَةَ لَهُ فَلَا يَرْتَفِعُ ذَلِكَ إِلَّا بِالْعِلْمِ
 وَيُسْتَرَطُ عِلْمُ أَكْثَرِ أَهْلِ سُوقِهِ حَتَّى لَوْ حَجَرَ عَلَيْهِ فِي السُّوقِ وَلَيْسَ فِيهِ إِلَّا رَجُلٌ

أَوْ رَجُلَانِ لَا يَنْحَجِرُ ؛ لِأَنَّ الْمَقْضُودَ خُرُوجَهُ مِنَ الْإِدْنِ بِالشُّهْرَةِ وَبِالْوَاحِدِ وَالْإِثْنَيْنِ
لَا يَشْتَهَرُ .

(3/444)

قَوْلُهُ (فَإِنْ مَاتَ الْمَوْلَى أَوْ جَنَّ أَوْ لَحِقَ بِدَارِ الْحَرْبِ مُرْتَدًّا صَارَ الْمَأْدُونُ
مَحْجُورًا) ؛ لِأَنَّ بِالْمَوْتِ يَسْقُطُ الْإِدْنُ ، وَكَذَا بِالْجُنُونِ إِذَا كَانَ مُطِيقًا أَمَا إِذَا كَانَ
غَيْرَ مُطِيقٍ فَالْإِدْنُ عَلَى حَالِهِ .
وَأَمَّا اللَّحَاقُ إِنْ حُكِمَ بِهِ فَهُوَ كَالْمَوْتِ ، وَإِنْ لَمْ يُحْكَمْ بِهِ حَتَّى رَجَعَ مُسْلِمًا
فَتَصَرَّفُهُ جَائِزٌ ، وَإِنْ جَنَّ الْعَبْدُ جُنُونًا مُطِيقًا صَارَ مَحْجُورًا فَإِنَّهُ أَفَاقَ بَعْدَ ذَلِكَ لَا
يَعُودُ إِدْنُهُ ، وَإِنْ جَنَّ جُنُونًا غَيْرَ مُطِيقٍ لَا يَنْحَجِرُ ، وَإِنْ ارْتَدَّ الْمَأْدُونُ وَلَحِقَ بِدَارِ
الْحَرْبِ صَارَ مَحْجُورًا عِنْدَ الْإِزْتِدَادِ فِي قَوْلِ أَبِي حَنِيفَةَ وَعِنْدَهُمَا بِاللَّحَاقِ .

(3/445)

قَوْلُهُ (فَإِنْ أَبَقَ الْعَبْدُ صَارَ مَحْجُورًا) فَإِنْ عَادَ مِنَ الْإِتَاقِ لَمْ يَعُدْ الْإِدْنُ عَلَى
الصَّحِيحِ كَذَا فِي الدَّخِيرَةِ .

(3/446)

قَوْلُهُ (فَإِذَا حَجَرَ عَلَيْهِ فَأَقْرَأَهُ جَائِزًا فِيمَا فِي يَدِهِ مِنَ الْمَالِ عِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ)
مَعْنَاهُ أَنْ يُقَرَّرَ بِمَا فِي يَدِهِ أَنَّهُ وَدِيعَةٌ عِنْدِي لِغُلَانٍ أَوْ عَصَبْتَهُ مِنْهُ أَوْ يُقَرَّرَ بِدَيْنٍ عَلَيْهِ
فَيَقُولُ عَلَيَّ أَلْفٌ مِنْهُمْ فَعِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ يَصِحُّ إِقْرَأَهُ بِاللَّذِينَ الْوَدِيعَةَ فَيَقْضِي
مِمَّا فِي يَدِهِ .
وَقَالَ أَبُو يُوسُفَ وَمُحَمَّدٌ لَا يَصِحُّ إِقْرَأَهُ فِي سَرِّهِ إِذَا كَانَ عَلَيْهِ دَيْنٌ يُحِيطُ بِمَا
فِي يَدِهِ لَمْ يَجْزِ إِقْرَأَهُ إِجْمَاعًا ؛ لِأَنَّ حَقَّ الْغُرْمَاءِ قَدْ تَعَلَّقَ بِالْمَالِ الَّذِي فِي يَدِهِ
عِنْدَ الْحَجْرِ .

(3/447)

قَوْلُهُ (وَإِذَا لَزِمَتْهُ دُيُونٌ تُحِيطُ بِمَالِهِ وَرَقَبَتِهِ) لَمْ يَمْلِكُ الْمَوْلَى مَا فِي يَدِهِ وَإِنْ
أَعْتَقَ عِبِيدَهُ لَمْ يَعْتَقُوا عِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ .
وَقَالَ أَبُو يُوسُفَ وَمُحَمَّدٌ يَمْلِكُ مَا فِي يَدِهِ وَبَعْتِقُ مَنْ أَعْتَقَهُ وَعَلَيْهِ قِيمَتُهُ ، وَإِنْ
لَمْ يَكُنْ الدَّيْنُ مُحِيطًا بِمَالِهِ جَارَ عِنْفَهُ إِجْمَاعًا .

(3/448)

قَوْلُهُ (وَإِذَا بَاعَ مِنَ الْمَوْلَى شَيْئًا بِمِثْلِ قِيَمَتِهِ أَوْ أَكْثَرَ جَارٌ) هَذَا إِذَا كَانَ عَلَى الْعَبْدِ دَيْنٌ ؛ لِأَنَّهُ كَالْأَجْتَبِيِّ عَنِ كِسْبِهِ إِذَا كَانَ عَلَيْهِ دَيْنٌ ، وَإِنْ لَمْ يَكُنْ عَلَيْهِ فَلَا يَبِيعُ بَيْنَهُمَا ؛ لِأَنَّ الْعَبْدَ وَمَا فِي يَدِهِ لِلْمَوْلَى قَوْلُهُ (وَإِنْ بَاعَهُ بِنُقْصَانٍ لَمْ يَجُزْ) ؛ لِأَنَّهُ مُنْتَهَمٌ فِي حَقِّهِ ، وَهَذَا عِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ وَعِنْدَهُمَا إِذَا بَاعَهُ بِنُقْصَانٍ يَجُوزُ وَيُجَوِّزُ الْمَوْلَى إِنْ شَاءَ أَرَالَ الْمُحَابَاةَ ، وَإِنْ شَاءَ فَسَخَّ وَهَذَا خِلَافُ مَا إِذَا جَاءَ الْأَجْتَبِيَّ إِذَا كَانَ عَلَيْهِ دَيْنٌ عِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ ؛ لِأَنَّهُ لَا تُهَمَّةٌ وَبِخِلَافِ مَا إِذَا بَاعَ الْمَرِيضُ مِنَ الْوَارِثِ بِمِثْلِ قِيَمَتِهِ حَيْثُ لَا يَجُوزُ عِنْدَهُ ؛ لِأَنَّ حَقَّ بَقِيَّةِ الْوَرَثَةِ تَعْلُقُ بِعَيْنِهِ أَمَّا حَقُّ الْعُرْمَاءِ تَعْلُقُ بِالْمَالِيَّةِ لَا عَيْرٌ .

(3/449)

قَوْلُهُ (وَإِنْ بَاعَهُ الْمَوْلَى شَيْئًا بِمِثْلِ الْقِيَمَةِ أَوْ أَقَلَّ جَارٌ) ؛ لِأَنَّهُ لَا يَلْحَقُهُ بِذَلِكَ تُهَمَّةٌ قَوْلُهُ (فَإِنْ سَلِمَهُ إِلَيْهِ قَبْلَ قَبْضِ التَّمَنِ بَطَلَ التَّمَنُ) ؛ لِأَنَّهُ إِذَا سَلِمَ الْمَبِيعَ قَبْلَ قَبْضِ التَّمَنِ حَصَلَ التَّمَنُ دَيْنًا لِلْمَوْلَى عَلَى عَبْدِهِ وَالْمَوْلَى لَا يَبْتِئُ لَهُ عَلَى عَبْدِهِ دَيْنٌ وَإِذَا بَطَلَ التَّمَنُ صَارَ كَأَنَّهُ بَاعَ عَلَيْهِ بِعَيْرِ تَمَنِ فَلَا يَجُوزُ الْبَيْعُ وَمُرَادُهُ يُبْطَلَانِ التَّمَنُ بَطْلَانُ تَسْلِيمِهِ وَالْمُطَالِيَّةُ بِهِ لِلْمَوْلَى اسْتِزْجَاعُ الْمَبِيعِ ، وَإِنْ بَاعَهُ بِأَكْثَرٍ مِنْ قِيَمَتِهِ يُؤْمَرُ بِإِزَالَةِ الْمُحَابَاةِ أَوْ نَقْضِ الْبَيْعِ .
قَوْلُهُ (وَإِنْ أَمْسَكَهُ فِي يَدِهِ حَتَّى يَسْتَوْفِيَ التَّمَنَ جَارٌ) ؛ لِأَنَّ الْبَائِعَ لَهُ حَقٌّ فِي الْمَبِيعِ .

(3/450)

قَوْلُهُ (وَإِذَا أَعْتَقَ الْمَوْلَى الْعَبْدَ الْمَادُونِ وَعَلَيْهِ دُيُونٌ فَعِنْتُهُ جَائِزٌ) ؛ لِأَنَّ مَلَكَةَ فِيهِ بَاقٍ وَالْمَوْلَى صَامِنٌ لِقِيَمَتِهِ لِلْعُرْمَاءِ ؛ لِأَنَّهُ أَتْلَفَ مَا تَعْلُقُ بِهِ حَقَّهُمْ وَهِيَ رَقَبَتُهُ فَكَانَ عَلَيْهِ صَمَانُهَا وَلِأَنَّهُ لَمْ يُتْلَفْ أَكْثَرَ مِنَ الْقِيَمَةِ فَلَا يَلْرُمُهُ عَيْرٌ ذَلِكَ ، وَإِنْ كَانَتْ قِيَمَتُهُ أَكْثَرَ مِنَ الدَّيْنِ صَمِنَ قَدْرَ الدَّيْنِ لَا عَيْرَ وَبِهَذَا تَبَيَّنَ أَنَّ قَوْلَهُ وَالْمَوْلَى صَامِنٌ لِقِيَمَتِهِ مَحْمُولٌ عَلَى مَا إِذَا كَانَتْ الْقِيَمَةُ مِثْلَ الدَّيْنِ أَوْ أَقَلَّ وَقَوْلُهُ صَامِنٌ لِقِيَمَتِهِ سَوَاءٌ فِي ذَلِكَ عِلْمٌ بِالدَّيْنِ أَوْ لَمْ يَعْلَمْ ؛ لِأَنَّهُ صَمَانٌ اسْتِهْلَاكٌ فَاسْتَوْى فِيهِ الْعِلْمُ وَالْجَهْلُ .
قَوْلُهُ (وَمَا بَقِيَ مِنَ الدَّيْنِ يُطَالَبُ بِهِ الْمُعْتَقُ بَعْدَ الْعِتْقِ) ؛ لِأَنَّ الدَّيْنَ مُتَعَلِّقٌ بِذِمَّتِهِ وَرَقَبَتِهِ ، وَقَدْ صَمِنَ الْمَوْلَى مَا أَتْلَفَ عَلَيْهِمْ مِنْ رَقَبَتِهِ وَبَقِيَ فَاصِلٌ دَيْنُهُمْ فِي ذِمَّتِهِ ، وَهَذَا بِخِلَافِ مَا إِذَا أَعْتَقَ الْمُدَبَّرَ وَأُمُّ الْوَلَدِ الْمَادُونِ لهُمَا ، وَقَدْ لَزِمَتْهُمَا دُيُونٌ فَإِنَّهُ لَا يَصْمِنُ الْمَوْلَى شَيْئًا ؛ لِأَنَّ حَقَّ الْعُرْمَاءِ لَمْ يَتَعْلُقْ بِرَقَبَتَيْهِمَا اسْتِيفَاءً بِالْبَيْعِ فَلَمْ يَكُنْ مُتْلَفًا حَقَّهُمْ فَلَمْ يَصْمِنُ شَيْئًا .

(3/451)

قَوْلُهُ (وَإِذَا وَلَدَتْ الْأُمُّ الْمَأْدُونَةَ مِنْ مَوْلَاهَا فَذَلِكَ حَجْرٌ عَلَيْهَا) خِلَافًا لِزُفَرٍ فَهُوَ
بِعَبْتِ الْبِقَاءِ بِالْإِبْتِدَاءِ وَتَحْرُجُ تَقُولُ الظَّاهِرُ أَنَّهُ يَحْضُرُهَا بَعْدَ الْوِلَادَةِ فَيَكُونُ دَلَالَةً
عَلَى الْحَجْرِ بِخِلَافِ الْإِبْتِدَاءِ ؛ لِأَنَّ الصَّرِيحَ قَاصٌّ عَلَى الدَّلَالَةِ وَيَصْمَرُ قِيمَتَهَا إِنْ
رَكِبَتْهَا دُونَ لِإِتْلَافِهِ مَحَلًّا تَعْلَقَ بِهِ حَقُّ الْعُرْمَاءِ إِذْ بِهِ يَمْتَنِعُ الْبَيْعُ وَإِنْ وَلَدَتْ مِنْ
غَيْرِ مَوْلَاهَا لَا تَنْحَجِرُ ثُمَّ يَنْظُرُ إِنْ انفَصَلَ الْوَلَدُ مِنْهَا وَلَيْسَ عَلَيْهَا دَيْنٌ قَالُوا
لِلْمَوْلَى حَتَّى لَوْ لِحَقَّهَا دَيْنٌ بَعْدَ ذَلِكَ فَلَا حَقَّ لِلْعُرْمَاءِ فِيهِ ، وَإِنْ وَلَدَتْ بَعْدَ ثُبُوتِ
الدَّيْنِ فَإِنَّهُ يُبَاعُ فِي دَيْنِ الْعُرْمَاءِ الَّذِينَ تَبَتَّ حَقُّهُمْ قَبْلَ الْوِلَادَةِ دُونَ الَّذِينَ تَبَتَّ
حَقُّهُمْ بَعْدَ الْوِلَادَةِ ، وَهَذَا بِخِلَافِ وِلْدِ الْجَانِيَةِ فَإِنَّهُ لَا يَتَّبَعُ أُمَّهُ ، وَإِنْ انفَصَلَ بَعْدَ
الْجَنَائَةِ وَيَكُونُ لِلْمَوْلَى وَيُخَاطَبُ الْمَوْلَى فِي الْأُمَّةِ بَيْنَ الدَّفْعِ أَوْ الْفِدَاءِ ، وَالْفَرْقُ
أَنَّ فِي الْأُولَى الدَّيْنَ تَابَتْ فِي رَقَبَتِهَا فَيَسْرِي إِلَيْهَا وَلِيَدِهَا .
وَأَمَّا الْجَانِيَةُ لَمْ يَتَّبَعْ فِي رَقَبَتِهَا ، وَإِنَّمَا يُطَالَبُ الْمَوْلَى بِالدَّفْعِ أَوْ الْفِدَاءِ وَالْوَلَدُ
الْمَوْلُودُ قَبْلَ الدَّيْنِ لَا يَدْخُلُ فِي الدَّيْنِ بِخِلَافِ الْكَسْبِ وَالصَّدَقَةِ إِذَا كَانَ
قَبْلَ لِحُوقِ الدَّيْنِ إِذَا لَمْ يَأْخُذْهُ الْمَوْلَى حَتَّى لِحَقِّ الدَّيْنِ فَإِنَّ ذَلِكَ يَكُونُ لِلْعُرْمَاءِ ،
وَالْفَرْقُ أَنَّ الْكَسْبَ فِي يَدِهَا بِدَلَالَةِ أَنَّهُ يَجُوزُ تَصَرُّفُهَا فِيهِ قَبْلَ أَنْ يَأْخُذَهُ الْمَوْلَى
وَأَمَّا الْوَلَدُ فَلَيْسَ هُوَ فِي يَدِهَا ؛ لِأَنَّهُ لَا يَجُوزُ تَصَرُّفُهَا فِيهِ فَصَارَ كَالْكَسْبِ الْمَأْخُودِ
مِنْهَا .

(3/452)

قَوْلُهُ (وَإِذَا أَدَانَ وَوَلِيَ الصَّبِيَّ لِلصَّبِيِّ فِي التِّجَارَةِ فَهُوَ فِي الشِّرَاءِ وَالْبَيْعِ كَالْعَبْدِ
الْمَأْدُونِ إِذَا كَانَ يَعْقِلُ الْبَيْعَ وَالشِّرَاءَ) حَتَّى يَتَصَرَّفَ فِيهِ ، ذِكْرُ الْوَلِيِّ يَنْتَظِمُ
الْأَبَ وَالْحَدَّ عِنْدَ عَدَمِهِ وَالْوَصِيَّ وَالْقَاضِيَ وَمِنْ شَرْطِهِ أَنْ يَكُونَ يَعْقِلُ كَوْنُ الْبَيْعِ
سِبَالًا لِلْمَلِكِ جَالِيًا لِلرَّيْحِ وَالتَّشْبِيهِ بِالْعَبْدِ الْمَأْدُونِ يُفِيدُ أَنَّ مَا تَبَتَّ فِي الْعَبْدِ مِنْ
الْأَحْكَامِ تَبَتَّ فِي الصَّبِيِّ فَيَصِيرُ مَأْدُونًا بِالسُّكُوتِ كَمَا فِي الْعَبْدِ وَيَصِحُّ إِفْرَازُهُ
بِمَا فِي يَدِهِ مِنْ كَسْبِهِ وَلَا يَمْلِكُ تَرْوِجَ عَبْدِهِ وَلَا كِتَابَتَهُ كَمَا فِي الْعَبْدِ .

(3/453)

(مَسَائِلُ) قَالِ الْحَنْدِيُّ إِذَا قَالَ لِعَبْدِهِ إِذَا أَدَيْتَ إِلَيَّ أَلْفَ دِرْهَمٍ فَأَنْتَ حُرٌّ كَانَ
بِهَذَا الْقَوْلِ مَأْدُونًا لَهُ فِي التِّجَارَةِ ؛ لِأَنَّهُ لَا يَمْلِكُ آدَاءَ أَلْفٍ إِلَّا بِالْإِكْتِسَابِ فَصَارَ
مَأْدُونًا دَلَالَةً وَيَعْتَقُ بِالْآدَاءِ وَلَا يَعْتَقُ بِالْقَبُولِ ، وَكَذَا إِذَا قَالَ مَتَى أَدَيْتَ إِلَيَّ أَوْ مَتَى
مَا أَدَيْتَ إِلَيَّ أَوْ حِينَ أَدَيْتَ إِلَيَّ أَوْ إِذَا مَا أَدَيْتَ إِلَيَّ فَهَذَا لَا يَقْتَصِرُ عَلَى الْمَجْلِسِ ،
وَكَذَا إِذَا قَالَ أَدِّ إِلَيَّ أَلْفًا وَأَنْتَ حُرٌّ فَإِنَّهُ لَا يَعْتَقُ حَتَّى يُؤَدِّي ؛ لِأَنَّهُ عِنَقٌ مُعَلَّقٌ
بِشَرْطٍ ، وَإِنْ قَالَ أَدِّ إِلَيَّ أَلْفًا فَأَنْتَ حُرٌّ قَالَ فِي الْكَرْخِيِّ يَعْتَقُ فِي الْحَالِ وَقِيلَ
لَا يَعْتَقُ إِلَّا بِالْآدَاءِ ، وَإِنْ قَالَ أَدِّ إِلَيَّ أَلْفًا أَنْتَ حُرٌّ عَتَقَ فِي الْحَالِ أَدَّى أَوْ لَمْ يُؤَدِّ ،
وَإِنْ قَالَ أَنْتَ حُرٌّ وَعَلَيْكَ أَلْفٌ يَعْتَقُ وَلَا يَلْزِمُهُ شَيْءٌ عِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ وَعِنْدَهُمَا مَا
لَمْ يَقْبَلْ لَا يَعْتَقُ فَإِذَا عَتَقَ وَلَزِمَهُ الْمَالُ .
وَأَمَّا إِذَا قَالَ إِنْ أَدَيْتَ إِلَيَّ أَلْفًا فَأَنْتَ حُرٌّ فَهَذَا يَقْتَصِرُ عَلَى الْمَجْلِسِ فَإِنْ أَدَّى فِي
الْمَجْلِسِ يَعْتَقُ ، وَإِنْ لَمْ يَقْبَلْ الْمَوْلَى أَلْفًا يُجْبَرُ عَلَى الْقَبُولِ وَمَتَى حَلَى بَيْتَهُ
وَبَيْنَ الْمَالِ عَتَقَ سِوَاءِ أَحَدِ الْمَالِ أَوْ لَمْ يَأْخُذْهُ وَاللَّهُ أَعْلَمُ .

(كِتَابُ الْمُرَارَعَةِ) .
 الْمُرَارَعَةُ فِي اللَّعَةِ مُفَاعَلَةٌ مِنَ الرَّزْعِ وَفِي الشَّرْعِ عِبَارَةٌ عَنِ الْعَقْدِ عَلَى الرَّزْعِ
 بَعْضُ الْخَارِجِ وَيُسَمَّى أَيْضًا مُخَابَرَةً ؛ لِأَنَّ الْمُرَارِعَ خَبِيرٌ وَقِيلَ مُسْتَفَعٌ مِنْ عَقْدِ
 النَّبِيِّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ مَعَ أَهْلِ خَبِيرٍ قَالِ رَحِمَهُ اللَّهُ تَعَالَى (قَالَ أَبُو حَنِيفَةَ
 الْمُرَارَعَةُ بِالثَّلْثِ وَالرُّبْعِ بَاطِلَةٌ) إِنَّمَا ذَكَرَ الثَّلْثَ وَالرُّبْعَ تَبَرُّكًا بِلَفْظِ النَّبِيِّ صَلَّى
 اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ حِينَ نَهَى عَنِ الْمُخَابَرَةِ ، فَقَالَ لَهُ زَيْدُ بْنُ تَابِتٍ { وَمَا الْمُخَابَرَةُ
 يَا رَسُولَ اللَّهِ قَالَ أَنْ تَأْخُذَ أَرْضًا بِثُلْثٍ أَوْ رُبْعٍ { وَإِلَّا فَالزَّيَادَةُ وَالنَّقْصَانُ فِي ذَلِكَ
 سَوَاءٌ ، وَقِيلَ إِنَّمَا قَيْدُ بِالثَّلْثِ وَالرُّبْعِ بِاعْتِبَارِ عَادَةِ النَّاسِ فِي ذَلِكَ فَإِنَّهُمْ
 يَتَرَارَعُونَ هَكَذَا وَقَوْلُهُ بَاطِلَةٌ أَي قَاسِدَةٌ وَإِذَا كَانَتْ قَاسِدَةً عِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ فَإِنْ
 سَقَى الْأَرْضَ وَكَرَبَهَا وَلَمْ يَخْرُجْ شَيْءٌ فَلَهُ أَجْرٌ مِثْلُهُ ؛ لِأَنَّهُ فِي مَعْنَى إِجَارَةِ
 قَاسِدَةٍ ، وَهَذَا إِذَا كَانَ الْبَدْرُ مِنْ قِبَلِ صَاحِبِ الْأَرْضِ فَإِنْ كَانَ مِنْ قِبَلِهِ فَعَلَيْهِ أَجْرٌ
 مِثْلُ الْأَرْضِ وَالْخَارِجُ لِصَاحِبِ الْأَرْضِ ؛ لِأَنَّهُ تَمَاءٌ مِلْكُهُ وَالذَّلِيلُ عَلَيْهَا قَاسِدَةٌ
 أَنَّهُ اسْتِئْجَارٌ بَعْضُ الْخَارِجِ فَيَكُونُ فِي مَعْنَى قَفِيزِ الطَّحَّانِ وَلِأَنَّ الْأَجْرَ مَعْدُومٌ أَوْ
 مَجْهُولٌ كَمَا إِذَا اسْتَأْجَرَهُ أَنْ يَرَعَى عِثْمَهُ بَعْضُ الْخَارِجِ مِنْهُ قَوْلُهُ (وَقَالَ أَبُو
 يُوسُفَ وَمُحَمَّدٌ هِيَ جَائِرَةٌ) وَعَلَيْهِ الْفَتْوَى لِحَاجَةِ النَّاسِ إِلَيْهَا ؛ لِأَنَّ صَاحِبَ
 الْأَرْضِ قَدْ لَا يَجِدُ أَجْرَهُ يَسْتَعْمِلُ بِهَا وَمَا دَعَتْ الضَّرُورَةُ إِلَيْهِ فَهُوَ جَائِرٌ وَمِنْ حُجَّةِ
 أَبِي حَنِيفَةَ أَنَّ النَّبِيَّ عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ { نَهَى عَنِ الْمُحَاقَلَةِ وَالْمُرَابَتَةِ {
 فَالْمُحَاقَلَةُ مُفَاعَلَةٌ مِنَ الْحَقْلِ وَهُوَ الرَّزْعُ فَيَحْتَمِلُ أَنَّهُ بَيْعُ الرَّزْعِ بِالرُّزْعِ وَبِحْتَمِلِ

أَيُّ الْمُرَارَعَةِ .
 وَأَمَّا الْمُرَابَتَةُ فَهُوَ بَيْعُ الرُّطْبِ عَلَى رُءُوسِ النَّخْلِ بَخْرِصُهُ تَمْرًا .
 قَوْلُهُ (وَهِيَ عِنْدَهُمَا عَلَى أَرْبَعَةِ أَوْجِهٍ إِذَا كَانَتْ الْأَرْضُ وَالْبَدْرُ لِرَاجِدٍ وَالْعَمَلُ
 وَالْبَقَرُ لِرَاجِدٍ جَارَتْ) ؛ لِأَنَّهُ اسْتِئْجَارٌ لِلْعَامِلِ بَعْضُ الْخَارِجِ وَهُوَ أَصْلُ الْمُرَارَعَةِ
 وَلَا يُقَالُ هَلَا بَطَلْتُ لِدُجُولِ الْبَقَرِ مَعَهُ فِي الْعَمَلِ فَتَقُولُ الْبَقَرُ عَيْرٌ مُسْتَأْجَرَةٌ ،
 وَإِنَّمَا هِيَ تَابِعَةٌ لِعَمَلِ الْعَامِلِ ؛ لِأَنَّهَا أَلَهُ الْعَمَلُ كَمَا إِذَا اسْتَأْجَرَ حَيَّاطًا لِيَخِيطَ لَهُ
 بِأَبْرَةٍ الْحَيَّاطُ فَإِنَّ ذَلِكَ جَائِرٌ وَلِأَنَّ مَنْ اسْتَأْجَرَ حَيَّاطًا كَانَتْ الْأَبْرَةُ تَابِعَةً لِعَمَلِهِ
 وَلَيْسَ فِي مُقَابَلَتِهَا أَجْرُهُ كَذَلِكَ هَذَا .

قَوْلُهُ (وَإِنْ كَانَتْ الْأَرْضُ لِرَاجِدٍ وَالْعَمَلُ وَالْبَقَرُ لِرَاجِدٍ جَارَتْ أَيْضًا) وَهَذَا
 الْوَجْهُ الثَّانِي ، وَوَجْهُهُ أَنَّ الْعَامِلَ مُسْتَأْجَرَ لِلأَرْضِ بَعْضٍ مَعْلُومٍ مِنَ الْخَارِجِ
 فَيَجُوزُ كَمَا إِذَا اسْتَأْجَرَ بِدَرَاهِمٍ مَعْلُومَةٍ .

قَوْلُهُ (وَإِنْ كَانَتْ الْأَرْضُ وَالْبَدْرُ وَالْبَقَرُ لِوَاحِدٍ وَالْعَمَلُ مِنْ آخٍ جَارَتْ أَيْضًا)
وَهَذَا الْوَجْهُ الثَّلَاثُ وَوَجْهُهُ أَنَّ إِذَا اسْتَأْجَرَهُ لِلْعَمَلِ بِالْأَلَةِ الْمُسْتَأْجِرِ فَصَارَ كَمَا إِذَا
اسْتَأْجَرَ خَبَاطًا لِيَخِيطَ تَوْبَهُ بِإِثْرِهِ .

(3/458)

قَوْلُهُ (وَإِنْ كَانَتْ الْأَرْضُ وَالْبَقَرُ لِوَاحِدٍ وَالْبَدْرُ وَالْعَمَلُ لِوَاحِدٍ فَهِيَ بَاطِلَةٌ) وَهَذَا
الْوَجْهُ الرَّابِعُ وَهُوَ بَاطِلٌ فِي ظَاهِرِ الرَّوَايَةِ ؛ لِأَنَّ الْبَقَرَ هَا هُنَا مُسْتَأْجَرُهُ بِنِعْضِ
الْخَارِجِ ؛ لِأَنَّهَا لَا تَصِيرُ تَابِعَةً لِلْعَمَلِ ؛ لِأَنَّهَا لَمْ تُشْرَطْ عَلَى الْعَامِلِ ، وَاسْتِنْبَاجُ
الْبَقَرِ بِنِعْضِ الْخَارِجِ لَا يَجُوزُ .

(3/459)

قَوْلُهُ (وَلَا تَصِحُّ الْمُرَارَعَةُ إِلَّا عَلَى مُدَّةٍ مَعْلُومَةٍ) ؛ لِأَنَّ جَهَالَتَهَا تُؤَدِّي إِلَى
الِاخْتِلَافِ قَرِيبًا يَدْعِي أَحَدَهُمَا مُدَّةً تَزِيدُ عَلَى مُدَّةِ الْآخَرِ قَالَ فِي التَّبَاطُغِ هَذَا
عِنْدَ عُلَمَائِنَا بِالْكُوفَةِ فَإِنَّ مُدَّةَ الرَّزْعِ عِنْدَهُمْ مُتَعَاوَنَةٌ فَبِأَيِّدِهَا وَأَنْتِهَاوَهَا مَجْهُولٌ
أَمَّا فِي بِلَادِنَا فَوَقْتُ الرَّاعَةِ مَعْلُومٌ فَيَجُوزُ قَالَ أَبُو الْبَيْتِ وَبِهِ نَأْخُذُ .

(3/460)

قَوْلُهُ (وَأَنْ يَكُونَ الْخَارِجُ بَيْنَهُمَا مُشَاعًا) تَحْقِيقًا لِلْمُشَارَكَةِ .
قَوْلُهُ (فَإِنْ شَرَطَ لِأَحَدِهِمَا فُقْرَانًا مُسَمَّاهُ فَهِيَ بَاطِلَةٌ) ؛ لِأَنَّ بِهِ تَنْقَطِعُ الشَّرِكَةُ
لِجَوَازِ أَنْ لَا تُخْرِجَ الْأَرْضُ إِلَّا ذَلِكَ الْقَدْرَ فَيَسْتَجِزُّ أَحَدُهُمَا دُونَ الْآخَرِ ، وَكَذَا إِذَا
شَرَطَ صَاحِبُ الْبَدْرِ أَنْ يَرْفَعَ بِقَدْرِ بَدْرِهِ وَيَكُونَ الْبَاقِي بَيْنَهُمَا فَهُوَ قَاسِدٌ ؛ لِأَنَّهُ
يُؤَدِّي إِلَى قَطْعِ الشَّرِكَةِ فِي بَعْضِ مُعَيَّنٍ أَوْ فِي جَمِيعِهِ بَانَ لَا تُخْرِجُ إِلَّا قَدْرَ الْبَدْرِ .

(3/461)

قَوْلُهُ (وَكَذَلِكَ إِذَا شَرَطَا مَا عَلَى الْمَازِيَاتِ وَالسَّوَابِي) يَعْنِي شَرَطَاهُ لِأَحَدِهِمَا
فَهُوَ قَاسِدٌ وَالْمَازِيَاتُ اسْمُ عَجْمِيٍّ وَهِيَ الَّتِي تَكُونُ أَصْغَرَ مِنَ النَّهْرِ وَأَعْظَمَ
مِنَ الْجَدُولِ وَهُوَ الْمَشْرَبُ الصَّغِيرُ الَّذِي يَسْقَى بَعْضَ الْأَرْضِ وَالسَّوَابِي جَمْعُ
سَبَاقِيَةٍ وَكَانَتْهَا الَّتِي يُسْقَى بِهَا كُلُّ الْأَرْضِ وَهِيَ فَوْقَ الْجَدُولِ وَقِيلَ الْمَازِيَاتُ
الْعُبُونُ وَهِيَ لَعْنَةُ قَارِسِيَّةٍ ، وَكَذَا إِذَا شَرَطَ لِأَحَدِهِمَا زَرْعَ مَوْضِعٍ مُعَيَّنٍ أَوْ مَا يَخْرُجُ
مِنْ تَاحِيَةِ مُعَيَّنَةٍ لَا يَجُوزُ ؛ لِأَنَّهُ يُفْضِي إِلَى قَطْعِ الشَّرِكَةِ لِجَوَازِ أَنَّهُ لَا يَخْرُجُ إِلَّا مِنْ

دَلِكِ الْمَوْضِعِ ، وَكَذَا إِذَا شَرَطَ لِأَحَدِهِمَا التَّنُّنَ وَالْآخِرَ الْحَبَّ فَهُوَ قَاسِدٌ ؛ لِأَنَّهُ قَدْ
تُصِيبُهُ آفَةٌ فَلَا يَنْعَقِدُ الْحَبُّ وَلَا يَخْرُجُ إِلَّا التَّنُّنُ ، وَكَذَا إِذَا شَرَطَ التَّنُّنَ نِصْفَيْنِ
وَالْحَبَّ لِأَحَدِهِمَا ؛ لِأَنَّهُ يُؤَدِّي إِلَى قَطْعِ الشَّرِكَةِ فِيمَا هُوَ الْمَقْضُودُ وَهُوَ الْحَبُّ ،
وَإِنْ شَرَطَا الْحَبَّ نِصْفَيْنِ وَلَمْ يَتَعَرَّضَا لِلتَّنُّنِ صَحَّتِ الْمُرَارَعَةُ لِاشْتِرَاطِهِمَا
الشَّرِكَةَ فَمَا هُوَ الْمَقْضُودُ تَمَّ التَّنُّنُ يَكُونُ لِصَاحِبِ الْبَدْرِ ؛ لِأَنَّهُ تَمَاءٌ يَدْرِهِ ، وَقَالَ
مَسْبَايُحُ بَلْخِي التَّنُّنُ بَيْنَهُمَا أَيْضًا اعْتِبَارًا لِلْعُرْفِ فِيمَا لَمْ يَبْصُرْ عَلَيْهِ الْمُتَعَاقِدَانِ
وَلِأَنَّهُ تَبِعَ لِلْحَبِّ وَالتَّبَعُ يَفُومُ بِشَرَطِ الْأَصْلِ ، وَلَوْ شَرَطَا الْحَبَّ نِصْفَيْنِ وَالتَّنُّنَ
لِصَاحِبِ الْبَدْرِ صَحَّتْ ؛ لِأَنَّهُ حُكْمُ الْعَقْدِ وَقَدْ قَالُوا إِنَّ الشَّرْطَ إِنَّمَا يُعْتَبَرُ فِي حَقِّ
مَنْ لَيْسَ مِنْ قِبَلِهِ الْبَدْرُ أَمَّا صَاحِبُ الْبَدْرِ فَيَسْتَحِقُّ الْخَارِجَ بِبَدْرِهِ فَعَلَى هَذَا إِذَا
دَفَعَ أَرْضًا وَبَدْرًا عَلَيَّ أَنْ يَعْملَ فِيهَا الْعَامِلُ وَلَهُ ثَلَاثُ مَا يَخْرُجُ أَوْ نِصْفُهُ وَلَمْ يُسَمَّ
عَبْرَ ذَلِكَ جَارٌ ؛ لِأَنَّ الَّذِي يَحْتَاجُ إِلَى الشَّرْطِ هُوَ الَّذِي لَا بَدْرَ مِنْهُ ، وَقَدْ وُجِدَ
الشَّرْطُ .
وَأَمَّا إِذَا سَمَّى لِصَاحِبِ الْبَدْرِ

(3/462)

وَلَمْ يُسَمَّ لِلْعَامِلِ شَيْئًا فَالْفِيَّاسُ أَنْ لَا يَجُوزَ ؛ لِأَنَّهُ لَمَّا شَرَطَ لِنَفْسِهِ نِصْفَ
الْخَارِجِ صَارَ مُسْتَحِقًّا لَهُ بِالشَّرْطِ وَالتَّبَاقِي إِذَا لَمْ يَشْرُطْ لِلْمُرَارِعِ يَسْتَحِقُّهُ بِبَدْرِهِ
فَلِهَذَا لَمْ يَصِحَّ وَفِي الإِسْتِحْسَانِ يَجُوزُ ؛ لِأَنَّهُ إِذَا قَالَ عَلَيَّ أَنْ لِي النِّصْفِ أَوْ
الثَّلَاثُ فَقُلْ بَدَلِ التَّبَاقِي لِلْعَامِلِ ؛ لِأَنَّ مِنْ شَأْنِ الْخَارِجِ أَنْ يَكُونَ بَيْنَهُمَا نِصْفَيْنِ .

(3/463)

قَوْلُهُ (وَإِنْ لَمْ تُخْرَجِ الْأَرْضُ شَيْئًا فَلَا شَيْءَ لِلْعَامِلِ) هَذَا فِي الْمُرَارَعَةِ
الصَّحِيحَةِ إِذَا كَانَ الْبَدْرُ مِنْ قِبَلِ صَاحِبِ الْأَرْضِ أَوْ الْعَامِلِ ؛ لِأَنَّ الْعَقْدَ الصَّحِيحَ
يَجِبُ فِيهِ الْمُسَمَّى وَلَمْ يُوجَدْ الْمُسَمَّى فَلَمْ يَسْتَحِقَّ شَيْئًا .
وَأَمَّا إِذَا كَانَتْ قَاسِدَةً وَلَمْ تُخْرَجِ الْأَرْضُ شَيْئًا وَجَبَ أَجْرُ الْمِثْلِ عَلَى الَّذِي مِنْ
قِبَلِهِ الْبَدْرُ فَإِنْ كَانَ الْبَدْرُ مِنْ قِبَلِ الْعَامِلِ فَهُوَ مُسْتَأْجِرٌ لِلْأَرْضِ ، وَإِنْ كَانَ مِنْ
قِبَلِ صَاحِبِ الْأَرْضِ فَهُوَ مُسْتَأْجِرٌ لِلْعَامِلِ فَإِذَا فَسَدَتْ يَجِبُ أَجْرُ الْمِثْلِ ؛ لِأَنَّهُ
اسْتَوْفَى فِي الْمَنْفَعَةِ عَنِ عَقْدِ قَاسِدٍ .

(3/464)

قَوْلُهُ (وَإِذَا فَسَدَتْ الْمُرَارَعَةُ فَالْخَارِجُ كُلُّهُ لِصَاحِبِ الْبَدْرِ) أَنَّهُ تَمَاءٌ مَلَكَهَ فَإِنْ
كَانَ الْبَدْرُ مِنْ قِبَلِ صَاحِبِ الْأَرْضِ فَلِلْعَامِلِ أَجْرٌ مِنْهُ لَا يَرَادُ عَلَى مَا شَرَطَ لَهُ
مِنَ الْخَارِجِ ؛ لِأَنَّهُ رَضِيَ بِسُقُوطِ الرِّبَاةِ ، وَهَذَا عِنْدَهُمَا .
وَقَالَ مُحَمَّدٌ لَهُ أَجْرٌ مِنْهُ بِالْعَامِلِ مَا بَلَغَ .

(3/465)

قَوْلُهُ (وَإِنْ كَانَ الْبَدْرُ مِنْ قِبَلِ الْعَامِلِ فَلِصَاحِبِ الْأَرْضِ أَجْرٌ مِثْلَ أَرْضِهِ) ؛ لِأَنَّهُ ابْتَوَى مَنَافِعَهَا بِعَقْدِ قَاسِدٍ وَهَلْ يُرَادُ عَلَى مَا شَرَطَ لَهُ مِنَ الْحَارِجِ عَلَى الْخِلَافِ الَّذِي ذَكَرْتَاهُ ، وَلَوْ جَمَعَ بَيْنَ الْأَرْضِ وَالْبَقْرِ حَتَّى فَسَدَتْ الْمُرَارَعَةُ فَعَلَى الْعَامِلِ أَجْرٌ مِثْلَ الْأَرْضِ وَالْبَقْرِ هُوَ الصَّحِيحُ .

(3/466)

قَوْلُهُ (وَإِذَا عَقَدَ الْمُرَارَعَةَ فَاِمْتَنَعَ صَاحِبُ الْبَدْرِ مِنَ الْعَمَلِ لَمْ يُجَبَّرْ عَلَيْهِ) ؛ لِأَنَّهُ لَا يُمْكِنُهُ الْمُضِيُّ فِي الْعَقْدِ إِلَّا بِإِثْلَافِ مَالِهِ وَهُوَ الْبَدْرُ وَفِيهِ صَرْرٌ عَلَيْهِ فَصَارَ كَمَا إِذَا اسْتَأْجَرَ أَحِيرًا لِهَدْمِ دَارِهِ ثُمَّ بَدَأَ لِصَاحِبِ الدَّارِ لَمْ يُجَبَّرْ عَلَى ذَلِكَ .

(3/467)

قَوْلُهُ (وَإِنْ اِمْتَنَعَ الَّذِي لَيْسَ مِنْ قِبَلِهِ الْبَدْرُ أَجْبَرَهُ الْحَاكِمُ عَلَى الْعَمَلِ) ؛ لِأَنَّهُ لَا صَرْرَ عَلَيْهِ فِي الْوَفَاءِ بِالْعَقْدِ إِلَّا إِذَا كَانَ عُذْرًا تُفْسَخُ بِهِ الْإِجَارَةُ فَتُفْسَخُ بِهِ الْمُرَارَعَةُ .

(3/468)

قَوْلُهُ (وَإِذَا مَاتَ أَحَدُ الْمُتَعَاقِدَيْنِ بَطَلَتْ الْمُرَارَعَةُ اِعْتِبَارًا بِالْإِجَارَةِ) يَعْنِي مَاتَ قِبَلِ الرِّعَاةِ أَمَا إِذَا كَانَ بَعْدَهَا فَإِنْ مَاتَ صَاحِبُ الْأَرْضِ تُرِكَتْ فِي يَدِ الْعَامِلِ حَتَّى يُسْتَحْصَدَ وَيُفْسَمَ عَلَى الشَّرْطِ وَإِذَا كَانَ الْمَيْتُ هُوَ الْعَامِلُ ، فَقَالَ وَرَبُّهُ تَجُنُّ تَعْمَلُ فِي الرِّزْقِ إِلَى أَنْ يُسْتَحْصَدَ وَأَبَى صَاحِبُ الْأَرْضِ لَمْ يَكُنْ لَهُ ذَلِكَ ؛ لِأَنَّهُ لَا صَرْرَ عَلَيْهِ ، وَإِنَّمَا الصَّرْرُ عَلَيْهِمْ فِي قَلْعِ الرِّزْقِ فَوَجَبَ تَبَقُّيْتُهُ وَلَا أَجْرَ لَهُمْ فِيمَا عَمِلُوا ، وَإِنْ أَرَادُوا قَلْعَ الرِّزْقِ لَمْ يُجَبَّرُوا عَلَى الْعَمَلِ وَقِبَلِ لِصَاحِبِ الْأَرْضِ أَقْلَعُهُ فَيَكُونُ بَيْنَكُمْ أَوْ أُعْطِيَهُمْ فِيمَا حَصَّنْتَهُمُ وَالرِّزْقُ كُلُّهُ لَكَ أَوْ أَنْفِقْ عَلَى حَصْنَتِهِمْ وَتَعُودُ تَبَقُّيْتِكَ فِي حَصْنَتِهِمْ .

(3/469)

قَوْلُهُ (وَإِذَا انْقَضَتْ مُدَّةُ الْمُرَارَعَةِ وَالرِّزْقُ لَمْ يُدْرِكْ كَانَ عَلَى الْمُرَارِعِ أَجْرٌ مِثْلَ نَصِيْبِهِ مِنَ الْأَرْضِ إِلَى أَنْ يُسْتَحْصَدَ وَالتَّبَقُّعُ عَلَى الرِّزْقِ عَلَيْهِمَا عَلَى مَقْدَارِ حُقُوقِهِمَا) ؛ لِأَنَّ فِي تَبَقُّيَةِ الْعَقْدِ إِيفَاءَ الْحَقِّينِ وَفِي فَسْخِهِ إِلْحَاقَ صَرْرِ بَاحِدِهِمَا فَكَانَ تَبَقُّيْتُهُ إِلَى الْحَصَادِ أَوْلَى وَيَكُونُ الْعَمَلُ عَلَيْهِمَا جَمِيعًا ؛ لِأَنَّ الْعَقْدَ قَدْ انْتَهَى بِانْتِهَاءِ الْمُدَّةِ ، وَهَذَا عَمَلٌ فِي الْمَالِ الْمُشْتَرَكِ ، وَهَذَا بِخِلَافِ مَا إِذَا مَاتَ رَبُّ

الْأَرْضَ وَالزَّرْعُ بَقْلٌ حَيْثُ يَكُونُ الْعَمَلُ فِيهِ عَلَى الْعَامِلِ ؛ لِأَنَّ هُنَاكَ بَقِيْنَا الْعَمَلَ فِي مُدَّتِهِ وَالْعَقْدُ يَسْتَدْعِي الْعَمَلَ عَلَى الْعَامِلِ أَمَا هُنَا الْعَقْدُ قَدْ اِنْتَهَى فَلَمْ يَكُنْ هَذَا إِبْقَاءً ذَلِكَ الْعَقْدُ فَلَمْ يَخْتَصَّ الْعَامِلُ بِوُجُوبِ الْعَمَلِ عَلَيْهِ وَقَوْلُهُ وَالنَّقْفَةُ عَلَى الزَّرْعِ عَلَيْهِمَا عَلَى قَدْرِ جُفُوقِهِمَا وَذَلِكَ مِثْلُ أَجْرِ سَفِيِّ الْمَاءِ وَغَيْرِهِ ، وَهَذَا إِنَّمَا يَكُونُ بَعْدَ انْقِصَاءِ الْمُدَّةِ أَمَا إِذَا لَمْ تَنْقُصِ فَهُوَ عَلَى الْعَامِلِ حَاصَّةٌ .

(3/470)

قَوْلُهُ (وَأُجْرُهُ الْحَصَادِ وَالرِّفَاعِ وَالذَّبَّاسِ وَالذَّرْبَةِ عَلَيْهِمَا بِالْحِصَصِ) وَكَذَا إِذَا أَرَادَ أَنْ يَأْخُذَهُ قَصِيلاً وَيَبِيعَهُ فَالْحَصَادُ عَلَيْهِمَا عَلَى قَدْرِ حَقِّيهِمَا ؛ قَوْلُهُ (فَإِنْ شَرَطَاهُ فِي الْمَرْاعَةِ عَلَى الْعَامِلِ فَسَدَتْ) يَعْنِي الْحَصَادَ وَالذَّبَّاسَ ؛ لِأَنَّهُمَا لَمْ يَلْزَمَا الْمَرْاعَةَ ، وَإِنَّمَا عَلَيْهِ أَنْ يَقُومَ عَلَى الزَّرْعِ إِلَى أَنْ يُدْرِكَ وَعَنْ أَبِي يُوسُفَ أَنَّهُ يَجُوزُ شَرْطُ ذَلِكَ عَلَى الْعَامِلِ لِلتَّعَامُلِ وَهُوَ اخْتِيَارُ مَسَائِخِ بَلْخِي قَالَ السَّرْحَسِيُّ وَهُوَ الْأَصْحَحُ فِي دِيَارِنَا وَالْحَاصِلُ أَنَّ مَا كَانَ مِنْ عَمَلٍ قَبْلَ الْإِذْرَاكِ مِثْلُ السَّفِيِّ وَالْحِفْظِ فَهُوَ عَلَى الْعَامِلِ وَمَا كَانَ بَعْدَ الْإِذْرَاكِ قَبْلَ الْقِسْمَةِ فَهُوَ عَلَيْهِمَا فِي ظَاهِرِ الرَّوَايَةِ كَالْحَصَادِ وَالذَّبَّاسِ وَأَشْبَاهِهِ وَمَا كَانَ بَعْدَ الْقِسْمَةِ فَهُوَ عَلَيْهِمَا نَحْوُ الْحَمْلِ وَالْحِفْظِ وَالْمُسَاقَاةِ عَلَى هَذَا الْقِيَاسِ فَمَا كَانَ قَبْلَ إِذْرَاكِ الثَّمَرِ مِنَ السَّفِيِّ وَالتَّلْفِيحِ وَالْحِفْظِ فَعَلَى الْعَامِلِ وَمَا كَانَ بَعْدَهُ كَالْجِدَادِ وَالْحِفْظِ فَهُوَ عَلَيْهِمَا فَإِنْ شَرَطَا الْجِدَادَ عَلَى الْعَامِلِ لَا يَجُوزُ بِالِاتِّفَاقِ ؛ لِأَنَّهُ لَا عُرْفَ فِيهِ وَإِنْ شَرَطَا الْحَصَادَ فِي الزَّرْعِ عَلَى صَاحِبِ الْأَرْضِ لَا يَجُوزُ بِالإِجْمَاعِ لِغَدَمِ الْعُرْفِ وَاللَّهُ سُبْحَانَهُ وَتَعَالَى أَعْلَمُ

(3/471)

(كِتَابُ الْمُسَاقَاةِ) الْمُسَاقَاةُ دَفْعُ النَّخْلِ وَالكَزْمِ وَالْأَشْجَارِ الْمُثْمِرَةِ مُعَامَلَةً بِالنِّصْفِ أَوْ بِالثُّلُثِ أَوْ بِالرُّبْعِ قَلَّ أَوْ كَثُرَ وَأَهْلُ الْمَدِينَةِ يُسَمُّونَهَا الْمُعَامَلَةَ قَالَ رَحِمَهُ اللَّهُ تَعَالَى قَالَ (أَبُو حَنِيفَةَ الْمُسَاقَاةُ بِجُزْءٍ مِنَ الثَّمَرَةِ مُسَاعَاً بَاطِلَةً) ؛ لِأَنَّهُ اسْتَبْجَارٌ بِجُزْءٍ مِنَ الْمَعْمُولِ فِيهِ كَقَفِيزِ الطَّلْحَانِ . قَوْلُهُ (وَقَالَ أَبُو يُوسُفَ وَمُجَمِّدٌ هِيَ جَائِزَةٌ إِذَا ذَكَرْنَا مُدَّةً مَعْلُومَةً وَسَمَّيْنَا جُزْءًا مِنَ الثَّمَرَةِ مُسَاعَاً) ؛ لِأَنَّ الْحَاجَةَ دَاعِيَةً إِلَى ذَلِكَ فَسُومِيحٌ فِي جَوَازِهَا لِلضَّرُورَةِ فَإِنْ لَمْ يَذْكُرِ الْمُدَّةَ جَازَ وَتَفَعَّ عَلَى أَوَّلِ ثَمَرَةٍ تَخْرُجُ فِي أَوَّلِ سَنَةٍ .

(3/472)

قَوْلُهُ (وَتَجُوزُ الْمُسَاقَاةُ فِي النَّخْلِ وَالسَّجَرِ وَالكَزْمِ وَالرِّطَابِ وَأَصُولِ الْبَادِنِجَانِ) الرِّطَابُ جَمْعُ رَطِيَّةٍ كَالْقِصْعَةِ وَالْقِصَاعِ وَالْجَفْتَةِ وَالْجِقَانِ وَالْبُقُولُ غَيْرُ الرِّطَابِ فَالْبُقُولُ مِثْلُ الْكُرَاتِ وَالْبَقْلِ وَالسَّلْقِ وَنَحْوِ ذَلِكَ ، وَالرِّطَابُ كَالْقِنَاءِ وَالْبِطِيخِ وَالرَّمَانَ وَالْعِنَبِ وَالسَّفَرَجَلِ وَالْبَادِنِجَانَ وَأَشْبَاهِ ذَلِكَ .

(3/473)

قَوْلُهُ (فَإِنْ دَفَعَ بَحْلًا فِيهِ تَمْرَةٌ مُسَاقَاةٌ وَالتَّمْرَةُ تَزِيدُ بِالْعَمَلِ جَارًا ، وَإِنْ كَانَتْ قَدْ انْتَهَتْ لَمْ يَجُزْ) لِأَنَّ الْعَامِلَ إِتْمَا يَسْتَحِقُّ بِالْعَمَلِ وَلَا أُتْرَ لِلْعَمَلِ بَعْدَ التَّأْهِيِ وَالْإِدْرَاكِ .

(3/474)

قَوْلُهُ (وَإِذَا فَسَدَتْ الْمُسَاقَاةُ فَلِلْعَامِلِ أَجْرٌ مِنْهُ) ؛ لِأَنَّهُ فِي مَعْنَى الْإِجَارَةِ الْقَاسِدَةِ وَصَارَ كَالْمُرَارَعَةِ إِذَا فَسَدَتْ ثُمَّ عِنْدَ أَبِي يُوسُفَ لَهُ أَجْرٌ مِنْهُ لَا يُرَادُ عَلَى مَا سُرِّطَ لَهُ وَعِنْدَ مُحَمَّدٍ لَهُ أَجْرٌ مِنْهُ بِالْعَامِلِ مَا بَلَغَ .

(3/475)

قَوْلُهُ (وَتَبْطُلُ الْمُسَاقَاةُ بِالْمَوْتِ) أَمَّا مَوْتُ صَاحِبِ النَّحْلِ فَلِأَنَّ النَّحْلَ انْتَقَلَ إِلَى غَيْرِهِ . وَأَمَّا مَوْتُ الْعَامِلِ فَلِتَعَدُّرِ الْعَمَلِ مِنْ جِهَتِهِ فَإِنْ مَاتَ صَاحِبُ النَّحْلِ وَالتَّمْرَةُ بُسْرًا أَحْضَرَ فَلِلْعَامِلِ أَنْ يَقُومَ عَلَيْهِ كَمَا كَانَ يَقُومُ قَبْلَ ذَلِكَ إِلَى أَنْ يُدْرَكَ ، وَلَوْ كَرِهَ ذَلِكَ وَرَبَّهُ ؛ لِأَنَّ فِي ذَلِكَ دَفْعَ الصَّرْرِ عَنِ الْعَامِلِ مِنْ غَيْرِ إِضْرَارٍ بِالْوَرْتَةِ فَإِنْ رَضِيَ الْعَامِلُ بِالصَّرْرِ بَانَ قَالَ أَنَا أَخَذْتُ نَصِيبِي بُسْرًا أَحْضَرَ فَالْوَرْتَةُ بِالْخِيَارِ بَيْنَ ثَلَاثَةِ أَشْيَاءَ إِنْ شَاءُوا صَرَّمُوهُ وَقَبَسَمُوهُ ، وَإِنْ شَاءُوا أَعْطَوْهُ قِيمَةَ بَصِيْبِهِ ، وَإِنْ شَاءُوا أَنْقَفُوا عَلَى الْبُسْرِ حَتَّى يَبْلُغَ وَيَرْجِعُونَ بِمَا أَنْقَفُوا فِي حِصَّةِ الْعَامِلِ ، وَإِنْ مَاتَ الْعَامِلُ فَلِوَرْتَتِهِ أَنْ يَقُومُوا عَلَيْهِ ، وَإِنْ كَرِهَ صَاحِبُ النَّحْلِ ؛ لِأَنَّ فِيهِ النَّظَرَ مِنَ الْجَانِبَيْنِ ، وَإِنْ أَرَادُوا أَنْ يَصْرَمُوهُ بُسْرًا كَانَ صَاحِبُ النَّحْلِ بَيْنَ الْخِيَارَاتِ الثَّلَاثَةِ الَّتِي ذَكَرْنَاهَا وَإِنْ مَاتَ جَمِيعًا فَالْخِيَارُ لِوَرْتَةِ الْعَامِلِ لِقِيَامِهِمْ مَقَامَهُ فَإِنْ أَبَى وَرْتَةُ الْعَامِلِ أَنْ يَقُومُوا عَلَيْهِ كَانَ الْخِيَارُ لِوَرْتَةِ صَاحِبِ النَّحْلِ عَلَى مَا بَيَّنَّا وَإِذَا انْقَضَتْ مُدَّةُ الْمُعَامَلَةِ وَهُوَ بُسْرٌ أَحْضَرَ فَلِلْعَامِلِ أَنْ يَقُومَ عَلَيْهِ حَتَّى يُدْرَكَ لَكِنْ يَغْيَرُ أَجْرٌ ؛ لِأَنَّ الشَّجَرَ لَا يَجُوزُ اسْتِنجَارُهُ بِخِلَافِ الْمُرَارَعَةِ فِي هَذَا ؛ لِأَنَّ الْأَرْضَ يَجُوزُ اسْتِنجَارُهَا ، وَكَذَلِكَ الْعَمَلُ عَلَى الْعَامِلِ هَا هُنَا وَفِي الْمُرَارَعَةِ عَلَيْهِمَا .

(3/476)

قَوْلُهُ (وَتُفْسَخُ بِالْأَعْدَارِ كَمَا تُفْسَخُ الْإِجَارَةُ) وَمِنْ الْأَعْدَارِ فِيهَا أَنْ يَكُونَ الْعَامِلُ سَارِقًا يُخَافُ مِنْهُ سَرِقَةَ السَّعْفِ وَالتَّمْرِ ؛ لِأَنَّ فِيهِ صَرْرًا عَلَى صَاحِبِ النَّحْلِ وَمِنْ ذَلِكَ أَيْضًا مَرَضُ الْعَامِلِ إِذَا كَانَ يُضَعِّفُهُ عَنِ الْعَمَلِ فَإِنْ أَرَادَ الْعَامِلُ تَرْكَ

الْعَمَلِ هَلْ يَكُونُ عُذْرًا فِيهِ رَوَاتَانِ إِحْدَاهُمَا لَا وَالتَّائِبَةُ نَعَمْ وَاللَّهُ سُبْحَانَهُ وَتَعَالَى
أَعْلَمُ .

(3/477)

(كِتَابُ التَّكَاخُ فِي اللَّغَةِ حَقِيقَةٌ فِي الْوَطْءِ هُوَ الصَّحِيحُ وَهُوَ مَجَارٌ فِي
الْعَقْدِ لِأَنَّ الْعَقْدَ يَتَوَصَّلُ بِهِ إِلَى الْوَطْءِ فَسُمِّيَ نِكَاحًا كَمَا سُمِّيَ الْكَاسُ حَمْرًا
وَالدَّلِيلُ عَلَيَّ أَنَّ الْحَقِيقَةَ فِيهِ الْوَطْءُ قَوْلُهُ تَعَالَى { وَلَا تَنْكِحُوا مَا نَكَحَ آبَاؤُكُمْ مِنْ
النِّسَاءِ } وَالْمُرَادُ بِهِ الْوَطْءُ لِأَنَّ الْأُمَّةَ إِذَا وَطِئَهَا الْأَبُ حُرِّمَتْ عَلَى الْإِبْنِ وَكَذَلِكَ
قَوْلُهُ تَعَالَى { الزَّانِي لَا يَنْكِحُ إِلَّا زَانِيَةً } وَالْمُرَادُ بِهِ الْوَطْءُ وَكَذَا قَوْلُهُ عَلَيْهِ
الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ { لَعَنَ اللَّهُ نَاكِحَ الْبَهِيمَةِ } قَالَ رَحِمَهُ اللَّهُ (التَّكَاخُ يَنْعَقِدُ
بِالْإِجَابِ وَالْقَبُولِ) لِأَنَّهُ عَقْدٌ فَافْتَقَرَ إِلَى الْإِجَابِ وَالْقَبُولِ كَعَقْدِ الْبَيْعِ لِأَنَّ الْبَيْعَ
عَلَى مِلْكِ الْمَرْأَةِ وَالْمَالُ يَثْبُتُ فِي مُقَابَلَتِهِ فَلَمْ يَكُنْ بُدٌّ مِنْ إِجَابِ مَنْ الْمَرْأَةُ أَوْ
مَنْ يَلِي عَلَيْهَا وَقَبُولِ مَنْ الرَّوْحُ قَوْلُهُ (يَلْفُظِينَ) وَقَدْ يَنْعَقِدُ يَلْفُظٌ وَاحِدٌ مِثْلُ
ابْنِ الْعَمِّ يَرْوُجُ ابْنَةُ عَمِّهِ مِنْ نَفْسِهِ فَإِنَّهُ يَكْفِيهِ أَنْ يَقُولَ بِحَضْرَةِ شَاهِدَيْنِ أَبِي
تَرَوَّجْتُ بِهِذِهِ وَكَذَا إِذَا كَانَ وَلِيٍّ صَغِيرِينَ أَوْ وَكَيْلًا مِنَ الْجَانِبَيْنِ كَقَاةُ أَنْ يَقُولَ
رَوَّجْتُ هَذِهِ مِنْ هَذَا وَلَا يَجْتَازُ إِلَى قَبُولِ عِنْدَنَا خِلَافًا لِرُفْرٍ وَكَذَا إِذَا رَوَّجَ أُمَّتَهُ مِنْ
عَبْدِهِ يَغْنِي الصَّغِيرِينَ قَوْلُهُ (يُعَبَّرُ بِهِمَا عَنِ الْمَاضِي) أَيُّ يَبِينُ بِهِمَا وَالتَّعْبِيرُ هُوَ
الْبَيَانُ قَالَ اللَّهُ تَعَالَى { إِنْ كُنْتُمْ لِلرُّوْحَانِ تَعْبُرُونَ } أَيُّ تُبَيِّنُونَ قَوْلُهُ (أَوْ يُعَبَّرُ
بِأَحَدِهِمَا عَنِ الْمَاضِي وَالْآخِرِ عَنِ الْمُسْتَقْبَلِ مِثْلُ أَنْ يَقُولَ رَوَّجَنِي فَيَقُولُ قَدْ
رَوَّجْتُكَ) وَهَذَا اسْتِحْسَانٌ وَالْقِيَاسُ أَنْ لَا يَجُوزَ لِأَنَّ الْمُسْتَقْبَلَ اسْتِفْهَامٌ وَعِدَّةٌ فَلَا
يَنْعَقِدُ بِهِ .
وَجْهُ الْأَسْتِحْسَانِ أَنَّ التَّكَاخَ لَا يَقَعُ فِيهِ الْمُسَاوَمَةُ فَكَانَ الْقَصْدُ بِلَفْظِهِ الْإِجَابَ
فَصَارَ

(3/478)

بِمَنْزِلَةِ الْمَاضِي وَقَوْلُهُ وَالْآخِرِ عَنِ الْمُسْتَقْبَلِ يُرِيدُ بِالْمُسْتَقْبَلِ لَفْظَ الْأَمْرِ مِثْلُ
رَوَّجَنِي .

(3/479)

قَوْلُهُ (وَلَا يَنْعَقِدُ نِكَاحُ الْمُسْلِمِينَ إِلَّا بِحُضُورِ شَاهِدَيْنِ حُرَّيْنِ مُسْلِمَيْنِ بِالْعَيْنِ
عَاقِلَيْنِ) وَيُسْتَرَطُ حُضُورُهُمَا عِنْدَ الْعَقْدِ لَا عِنْدَ الْإِجَارَةِ وَقَيْدٌ بِالْحُرِّ لِأَنَّ الْعَيْدَ لَا
شَهَادَةَ لَهُ لِأَنَّهُ لَا يَجُوزُ أَنْ يَقْبَلَ التَّكَاخَ لِنَفْسِهِ بِنَفْسِهِ وَقَيْدٌ بِالْبُلُوغِ وَالْعَقْلِ لِأَنَّهُ لَا
وَلَا يَتَّبِعُ بَدُونَهُمَا وَلَا بُدٌّ مِنْ اعْتِبَارِ الْإِسْلَامِ فِي أَنْكِحَةِ الْمُسْلِمِينَ لِأَنَّهُ لَا شَهَادَةَ
لِلْكَافِرِ عَلَى الْمُسْلِمِ لِأَنَّ الْكَافِرَ لَا يَلِي التَّكَاخَ عَلَى ابْنَتِهِ الْمُسْلِمَةِ فَلَا يَكُونُ
شَاهِدًا فِي مِثْلِهِ قَوْلُهُ (لَوْ رَجُلٌ أَوْ وَامْرَأَتَيْنِ) .
وَقَالَ الشَّافِعِيُّ رَحِمَهُ اللَّهُ لَا تُقْبَلُ شَهَادَةُ النِّسَاءِ فِي التَّكَاخِ وَالطَّلَاقِ وَالْعَتَاقِ

وَالْوَكَاةِ قَوْلُهُ (عُدُولًا كَانُوا أَوْ عَيْرَ عُدُولٍ أَوْ مَحْدُودِينَ فِي قَدْفٍ) وَلَا يُنْبِتُ عِنْدَ
 الْحَاكِمِ إِلَّا بِالْعُدُولِ حَتَّى لَوْ تَجَاخَدَا وَتَرَاقَعَا إِلَى الْحَاكِمِ أَوْ اخْتَلَفَا فِي الْمَهْرِ قَاتَهُ
 لَا يُقْبَلُ إِلَّا الْعُدُولُ ؛ وَلِأَنَّ التَّكَاحَ لَهُ حُكْمَانِ : حُكْمُ الْإِنْعِقَادِ وَحُكْمُ الْإِظْهَارِ فَحُكْمُ
 الْإِنْعِقَادِ أَنَّ كُلَّ مَنْ مَلَكَ الْقَبُولَ لِنَفْسِهِ اِنْعَقَدَ التَّكَاحُ بِحُضُورِهِ وَمَنْ لَا فَلَا فَعَلَى
 هَذَا يَنْعَقِدُ بِشَهَادَةِ الْأَعْمَى وَالْأَجْرَسِ وَالْمَحْدُودِ فِي الْقَدْفِ وَبِشَهَادَةِ ابْنَتِهِ أَوْ
 ابْنَتِهَا وَلَا يَنْعَقِدُ بِشَهَادَةِ الْعَبْدِ وَالْمُكَاتَبِ وَإِنْ كَانَ لِلْمُكَاتَبِ أَنْ يُرَوِّجَ أُمَّتَهُ لِأَنَّ
 وَوَلَايَتَهُ لَيْسَتْ بِوَلَايَةِ نَفْسِهِ وَإِنَّمَا هِيَ مُسْتَقْبَلَةٌ مِنْ جِهَةِ الْمَوْلَى ، وَإِنَّمَا حُكْمُ
 الْإِظْهَارِ وَهُوَ عِنْدَ التَّجَاخُدِ فَلَا يُقْبَلُ فِيهِ إِلَّا الْعُدُولُ كَمَا فِي سَائِرِ الْأَحْكَامِ وَمِنْ
 شَرَطِ الشَّهَادَةِ فِي اِنْعِقَادِ التَّكَاحِ أَنْ يَسْمَعَ الشَّهَادَةَ كَلَامَهُمَا جَمِيعًا فِي خَالَةٍ
 وَوَاحِدَةٍ حَتَّى لَوْ كَانَ أَحَدُ الشَّاهِدِينَ أَصَمَّ فَسَمِعَ الْآخَرَ ثُمَّ حَرَجَ وَأَسْمَعَ صَاحِبَهُ لَمْ
 يَجْزُ وَكَذَا إِذَا سَمِعَ الشَّاهِدَانِ كَلَامَ

(3/480)

أَحَدِ الْمُتَعَاقِدِينَ وَلَمْ يَسْمَعْ كَلَامَ الْآخَرَ لَمْ يَصِحَّ التَّكَاحُ وَهَلْ يُشْتَرَطُ فَهْمُ
 الشَّاهِدِينَ الْعَقْدَ قَالَ فِي الْقَتَاوَى الْمُعْتَبَرُ السَّمَاعُ دُونَ الْفَهْمِ حَتَّى لَوْ تَرَوَّجَ
 بِشَهَادَةِ أَعْجَمِيِّينَ جَارَ وَقَالَ فِي الظَّهِيرِيَّةِ يُشْتَرَطُ الْفَهْمُ أَيْضًا وَهُوَ الصَّحِيحُ .

(3/481)

قَوْلُهُ (فَإِنْ تَرَوَّجَ مُسْلِمٌ ذِمِّيَّةً بِشَهَادَةِ ذِمِّيِّينَ جَارَ عِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ وَأَبِي يُوسُفَ)
 يَعْنِي فِي حَقِّ الْإِنْعِقَادِ لَا فِي حَقِّ الْإِظْهَارِ (وَقَالَ مُحَمَّدٌ وَرُقْرُ لَا يَجُوزُ) فَإِنْ وَقَعَ
 التَّجَاخُدُ فِي التَّكَاحِ أَوْ فِي قَدْرِ الْمَهْرِ أَوْ جِنْسِهِ فَشَهِدَ ذِمِّيَّانِ وَهِيَ ذِمِّيَّةٌ إِنْ كَانَتْ
 هِيَ الْمُدَّعِيَّةُ لَمْ تُقْبَلْ شَهَادَتُهُمَا بِالْإِجْمَاعِ لِأَنَّ شَهَادَةَ الذَّمِّيِّ عَلَى الْمُسْلِمِ لَا
 تُقْبَلُ وَإِنْ كَانَ الرَّوِّجُ هُوَ الْمُدَّعِي وَهِيَ تُكْرَهُ فَبِلَتْ شَهَادَتُهُمَا عَلَى كُلِّ حَالٍ فِي
 قَوْلِهِمَا .

وَقَالَ مُحَمَّدٌ إِذَا قَالَا كَانَ عِنْدَ الْعَقْدِ مَعَنَا مُسْلِمَانِ عَيْرَتَا تُقْبَلُ فِي صِحَّةِ التَّكَاحِ
 دُونَ الْمَهْرِ وَإِنْ لَمْ يَقُولَا ذَلِكَ لِمِ تُقْبَلُ هَذَا إِذَا كَانَا وَفَتِ الْأَدَاءِ كَافِرَيْنِ أَمَا إِذَا كَانَا
 وَفَتِ التَّحْمَلِ كَافِرَيْنِ وَوَفَتِ الْأَدَاءِ مُسْلِمَيْنِ فَعِنْدَهُمَا شَهَادَتُهُمَا مَقْبُولَةٌ عَلَى كُلِّ
 حَالٍ وَعِنْدَ مُحَمَّدٍ إِنْ قَالَا كَانَ عِنْدَنَا مُسْلِمَانِ عَيْرَتَا تُقْبَلُ وَإِلَّا فَلَا ، ثُمَّ إِذَا تَرَوَّجَ
 ذِمِّيَّةً فَلَهُ مَنَعَهَا عَنِ الْخُرُوجِ إِلَى الْبَيْعِ وَالْكَتَائِسِ وَلَا يُجْبِرُهَا عَلَى الْغُسْلِ مِنْ
 الْجَيْضِ وَالنَّقَاسِ قَالَ فِي الْهَدَايَةِ وَمَنْ أَمَرَ رَجُلًا أَنْ يُرَوِّجَ ابْنَتَهُ الصَّغِيرَةَ فَدَرَّجَهَا
 وَالْأَبُ حَاضِرٌ بِشَهَادَةِ رَجُلٍ وَاحِدٍ سِوَاهُمَا جَارَ التَّكَاحِ لِأَنَّ الْأَبَ يُجْعَلُ مُبَاشِرًا
 لِإِتِّحَادِ الْمَجْلِسِ وَيَكُونُ الْوَكِيلُ سَفِيرًا وَمُعَبَّرًا فَيَتَقَبَّلُ الْمُرُوجُ بِشَاهِدَةٍ وَإِنْ كَانَ
 الْأَبُ غَائِبًا لَمْ يَجْزُ لِأَنَّ الْمَجْلِسَ مُخْتَلِفٌ فَلَا يُمَكِّنُ أَنْ يُجْعَلَ الْأَبُ مُبَاشِرًا وَعَلَى
 هَذَا إِذَا رَوَّجَ الْأَبُ ابْنَتَهُ الْبَالِغَةَ بِمَحْضَرِ شَاهِدٍ وَاحِدٍ، إِنْ كَانَتْ حَاضِرَةً جَارَ وَإِنْ
 كَانَتْ غَائِبَةً لَا يَجُوزُ لِأَنَّهَا إِذَا كَانَتْ حَاضِرَةً تُجْعَلُ كَأَنَّهَا هِيَ الَّتِي بَاشَرَتْ الْعَقْدَ
 وَكَانَ الْأَبُ مَعَ ذَلِكَ الرَّجُلِ شَاهِدِينَ .

(3/482)

قَوْلُهُ (وَلَا يَحِلُّ لِلرَّجُلِ أَنْ يَتَرَوَّجَ بِأُمِّهِ وَلَا بِجَدَّاتِهِ) صَوَابُهُ أَنْ يَقُولَ أُمُّهُ بِغَيْرِ بَاءٍ ؛ لِأَنَّ الْفِعْلَ يَتَعَدَّى بِنَفْسِهِ قَالَ اللَّهُ تَعَالَى { وَرَوَّجْنَاكُم بِهَا فَإِنْ قِيلَ قَدْ قَالَ اللَّهُ تَعَالَى { وَرَوَّجْنَاهُمْ بِحُورِ عَيْنٍ } فَلَمَّا مُرَادُهُ قَرَنَاهُمْ بِحُورِ عَيْنٍ ؛ لِأَنَّ الْجَنَّةَ لَيْسَ فِيهَا عَفْدٌ نِكَاحٌ قَوْلُهُ (وَلَا بِأَبْنَتِهِ وَلَا بِأَبْنَتِهِ وَلَدِهِ وَإِنْ سَفَلَتْ وَلَا بِأَخْتِهِ وَلَا بِبَنَاتِ أَخِيهِ وَلَا بِبَنَاتِ أُخْتِهِ وَإِنْ سَفَلْنَ وَلَا بِعَمَّتِهِ وَلَا بِخَالَاتِهِ) وَكَذَلِكَ عَمَّةُ الْأَبِّ وَالْجَدِّ وَخَالَهُ الْأَبُّ وَالْجَدُّ حَرَامٌ وَإِنْ عَلَوْنَ وَالْحِكْمَةُ فِي تَحْرِيمِ هَؤُلَاءِ تَعْظِيمُ الْقَرَابَاتِ وَصَوْنُهُنَّ عَنِ الْاسْتِحْقَافِ وَفِي الْإِفْتِرَاشِ اسْتِحْقَافٌ يَهْنُ قَوْلُهُ (وَلَا بِأُمِّ امْرَأَتِهِ دَخَلَ بِأَبْنَتِهَا أَوْ لَمْ يَدْخُلْ) لِقَوْلِهِ تَعَالَى { وَأُمَّهَاتُ نِسَائِكُمْ } مِنْ غَيْرِ قَيْدِ الدُّخُولِ ، وَإِنَّمَا يَحْرُمُ بِمُجَرَّدِ الْعَفْدِ إِذَا تَرَوَّجَهَا تَرْوِيجًا صَحِيحًا أَمَا إِذَا تَرَوَّجَهَا تَرْوِيجًا قَاسِدًا فَلَا تَحْرُمُ أُمُّهَا إِلَّا إِذَا اتَّصَلَ بِهِ الدُّخُولُ أَوْ النَّظَرُ إِلَى الْفَرْجِ بِشَهْوَةٍ أَوْ اللَّمْسِ بِشَهْوَةٍ .

قَوْلُهُ (وَلَا يَبِيْتُ امْرَأَتَهُ الَّتِي دَخَلَ بِأُمَّهَا سِوَاءَ كَاتَتْ فِي جَنْبِهِ أَوْ جَرَّ غَيْرِهِ) وَكَذَلِكَ بَيْتُ الرَّبِيبَةِ وَأَوْلَادَهَا وَإِنْ سَفَلْنَ ؛ لِأَنَّ جَدَّتَهُنَّ قَدْ دَخَلَ بِهَا فَحَرُمْنَ عَلَيْهِ كَأَوْلَادِهَا مِنْهُ وَصَارَتْ كَأُمَّ رَوْجَتِهِ فَإِنَّهَا تَحْرُمُ عَلَيْهِ هِيَ وَأُمَّهَاتُهَا وَجَدَّاتُهَا وَإِنْ عَلَوْنَ وَأُمَّهَاتُ آبَائِهَا وَإِنْ عَلَوْنَ ثُمَّ إِذَا لَمْ يَدْخُلْ بِالْأُمَّ حَلَّ لَهُ تَرْوِيجُ الْبَيْتِ فِي الْفُرْقَةِ وَالْمَوْتِ ؛ لِأَنَّ الدُّخُولَ الْحُكْمِيَّ لَا يُوجِبُ التَّحْرِيمَ قَوْلُهُ (وَلَا بِامْرَأَةِ أَبِيهِ وَأَجْدَادِهِ) لِقَوْلِهِ تَعَالَى { وَلَا تَنْكِحُوا مَا نَكَحَ آبَاؤُكُمْ } وَهُوَ يَتَنَاوَلُ الْعَفْدَ وَالْوَطْءَ فَكُلٌّ مِنْ عَفْدٍ عَلَيْهَا

(3/483)

الْأَبُّ عَفْدُ النِّكَاحِ جَائِزًا فَهِيَ حَرَامٌ عَلَى الْإِبْنِ بِمُجَرَّدِ الْعَفْدِ أَمَا إِذَا كَانَ النِّكَاحُ قَاسِدًا فَإِنَّهَا لَا تَحْرُمُ بِمُجَرَّدِ الْعَفْدِ إِلَّا إِذَا اتَّصَلَ بِهِ الْوَطْءُ أَوْ النَّظَرُ إِلَى الْفَرْجِ بِشَهْوَةٍ أَوْ اللَّمْسِ بِشَهْوَةٍ قَالَ فِي سُرْحِهِ سِوَاءَ وَطِئَهَا الْأَبُّ حَرَامًا أَوْ خَلَايًا ؛ لِأَنَّ اسْمَ النِّكَاحِ يَقَعُ عَلَى الْعَفْدِ وَالْوَطْءِ جَمِيعًا وَسِوَاءَ كَانَ الْأَبُّ مِنَ النَّسَبِ أَوْ الرِّضَاعِ فِي تَحْرِيمِ مَيْكُوحَتِهِ وَمَوْطُوعَتِهِ وَمِنْ مَسَّهَا أَوْ قَبَّلَهَا أَوْ نَظَرَ إِلَى فَرْجِهَا بِشَهْوَةٍ وَكَذَلِكَ نِسَاءُ أَجْدَادِهِ حَرَامٌ عَلَيْهِ قَوْلُهُ (وَلَا بِامْرَأَةِ ابْنِهِ وَبَنِي أَوْلَادِهِ) وَلَا يُسْتَرَطُ الدُّخُولُ فِي امْرَأَةِ الْإِبْنِ وَالْأَبِّ إِذَا كَانَ النِّكَاحُ صَحِيحًا أَمَا إِذَا كَانَ قَاسِدًا يَجُوزُ قَبْلَ الدُّخُولِ وَسِوَاءَ فِي ذَلِكَ ابْنَةُ مِنَ الرِّضَاعِ أَوْ النَّسَبِ ، وَكَذَا امْرَأَةُ ابْنِ الْإِبْنِ وَإِنْ سَفَلَتْ حَرَامٌ عَلَى الْأَبِّ وَأَمَا إِذَا كَانَ لِلْإِبْنِ أُمُّهُ لَا تَحْرُمُ عَلَى الْأَبِّ مَا لَمْ يَطَّأَهَا الْإِبْنُ ؛ لِأَنَّهَا لَا تُسَمَّى حَلِيلَةً وَالتَّحْرِيمُ مُقَيَّدٌ بِقَوْلِهِ تَعَالَى { وَخَلَائِلُ أَبْنَائِكُمُ } وَلَا بَأْسَ أَنْ يَتَرَوَّجَ الرَّجُلُ رَبِيبَةَ أَبِيهِ وَأُمَّ رَوْجَةِ ابْنِهِ وَكَذَا يَجُوزُ لِلْأَبِّ أَنْ يَتَرَوَّجَ أُمَّ حَلِيلَتِهِ ابْنِهِ وَبَيْتَهَا قَوْلُهُ (وَلَا بِأُمِّهِ مِنَ الرِّضَاعَةِ وَلَا بِأَخْتِهِ مِنَ الرِّضَاعَةِ) وَكَذَلِكَ أُمَّهَاتُ الَّتِي أَرْضَعْنَهُ وَبَنَاتُهَا وَأَخَوَاتُهَا وَبَنَاتُ أَخِيهِ وَبَنَاتُ أَخْتِهِ مِنَ الرِّضَاعَةِ لِقَوْلِهِ عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ { يَحْرُمُ مِنَ الرِّضَاعِ مَا يَحْرُمُ مِنَ النَّسَبِ } .

(3/484)

قَوْلُهُ (وَلَا يَجْمَعُ بَيْنَ أُخْتَيْنِ بِنِكَاحٍ وَلَا يَمْلِكُ يَمِينٍ) مَعْنَاهُ لَا يَجْمَعُ بَيْنَ أُخْتَيْنِ بِنِكَاحٍ يَعْنِي عَقْدًا وَلَا يَمْلِكُ يَمِينٍ يَعْنِي وَطْئًا أَمَا فِي الْمَلِكِ مِنْ غَيْرِ وَطْءٍ قَلَهُ أَنْ يَجْمَعُ مَا شَاءَ وَسِوَاءُ كَاتَا أُخْتَيْنِ مِنَ النَّسَبِ أَوْ الرَّضَاعِ وَإِنْ تَزَوَّجَ أُخْتٌ أُمَةً لَهُ قَدْ وَطِئَهَا صَحَّ النَّكَاحُ وَلَا يَطَأُ الْأُمَّةَ وَإِنْ كَانَ لَمْ يَطَأُ الْمَنْكُوحَةَ ؛ لِأَنَّ الْمَنْكُوحَةَ مَوْطُوءَةٌ حُكْمًا وَلَا يَطَأُ الْمَنْكُوحَةَ إِلَّا إِذَا حَرَّمَ الْمَوْطُوءَةَ عَلَى نَفْسِهِ بِسَبَبٍ مِنْ أَسْبَابِ الْمَلِكِ بَيْعٌ أَوْ تَزْوِيجٌ أَوْ هَبَةٌ أَوْ عِنَقٌ أَوْ كِتَابَةٌ وَعَرَى أَبِي يُوسُفَ أَنَّ الْكِتَابَةَ لَا يُبِيحُ لَهُ ذَلِكَ وَلَوْ تَزَوَّجَ جَارِيَةً فَلَمْ يَطَأَهَا حَتَّى اشْتَرَى أُخْتَهَا فَلَيْسَ لَهُ أَنْ يَسْتَمْتَعَ بِالْمُسْتَرَاهِ ؛ لِأَنَّ الْفِرَاشَ تَبَتَ لِأُخْتِهَا بِنَفْسِ النَّكَاحِ فَلَوْ وَطِئَ الَّتِي اشْتَرَاهَا صَارَ جَامِعًا بَيْنَهُمَا بِالْفِرَاشِ وَلَوْ كَانَتْ لَهُ أُمَةٌ فَلَمْ يَطَأَهَا حَتَّى تَزَوَّجَ أُخْتَهَا حَلَّ لَهُ أَنْ يَطَأَ الْمَنْكُوحَةَ لِعَدَمِ الْجَمْعِ وَطْئًا إِذِ الْمَرْفُوقَةُ لَيْسَتْ مَوْطُوءَةٌ حُكْمًا وَإِنْ تَزَوَّجَ أُخْتَيْنِ فِي عَقْدٍ وَاحِدٍ يُفَرِّقُ بَيْنَهُمَا وَيَبْتِنُهُمَا فَإِنْ كَانَ قَبْلَ الدَّخُولِ فَلَا شَيْءَ لَهُمَا وَإِنْ كَانَ بَعْدَهُ فَلِكُلِّ وَاحِدَةٍ الْأَقْلَ مِنْ مَهْرٍ مِثْلِهَا وَمِنْ الْمُسَمَّى ثُمَّ لَا يَجُوزُ تَزْوِيجُ وَاحِدَةٍ مِنْهُمَا حَتَّى تَنْقُضَ عِدَّةَ الْأُخْرَى وَإِنْ تَزَوَّجَهُمَا فِي عَقْدَيْنِ فِنِكَاحِ الْأُولَى جَائِزٌ وَنِكَاحُ الْأُخْرَى بَاطِلٌ وَيُفَرِّقُ بَيْنَهُمَا وَيَبْتِنُ الْأُخْرَى فَإِنْ كَانَتْ غَيْرَ مَدْحُولَةٍ فَلَا شَيْءَ لَهَا وَإِنْ دَخَلَ بِهَا قَبْلَهَا الْأَقْلَ مِنْ مَهْرٍ مِثْلِهَا وَمِنْ الْمُسَمَّى وَلَا يَفْسُدُ نِكَاحُ الْأُولَى إِلَّا أَنَّهُ لَا يَطَأُ الْأُولَى مَا لَمْ تَنْقُضْ عِدَّةَ الْأُخْرَى ، وَإِنْ تَزَوَّجَهُمَا فِي عَقْدَيْنِ وَلَا يَدْرِي أَيُّنَهُمَا أَوْلَى فَإِنَّهُ لَا يَتَحَرَّى فِي ذَلِكَ وَلَكِنْ يُفَرِّقُ بَيْنَهُمَا

(3/485)

وَبَيْنَهُ ؛ لِأَنَّ نِكَاحَ إِحْدَاهُمَا بَاطِلٌ بِيَقِينٍ وَلَا وَجْهَ إِلَى التَّعْيِينِ لِعَدَمِ الْأَوْلَوِيَّةِ وَلَا إِلَى التَّفْيِيدِ مَعَ التَّجْهِيلِ فَيَتَعَيَّنُ التَّفْهِيمُ وَيَلْتَزِمُهُ نِصْفُ الصَّدَاقِ فَيَكُونُ بَيْنَهُمَا يَعْنِي نِصْفَ الْمُسَمَّى ؛ لِأَنَّهُ وَجِبَ لِلأُولَى وَأَنْعَدَمَتْ الْأَوْلَوِيَّةُ فَيُضْرَفُ إِلَيْهَا جَمِيعًا .

(3/486)

قَوْلُهُ (وَلَا يَجْمَعُ بَيْنَ الْمَرْأَةِ وَعَمَّتِهَا وَلَا خَالَتِهَا وَلَا بِنْتِ أُخْتِهَا وَلَا بِنْتِ أُخِيهَا) فَإِنْ قُلْتَ لِمَ قَالَ : وَلَا بِنْتِ أُخِيهَا وَقَدْ عَلِمَ بِقَوْلِهِ وَلَا يَجْمَعُ بَيْنَ الْمَرْأَةِ وَعَمَّتِهَا ؟ قُلْتَ لِإِزَالَةِ الْإِشْكَالِ ؛ لِأَنَّهُ رُبَّمَا يُظَنُّ أَنَّ نِكَاحَ ابْنَةِ الْأَخِ عَلَى الْعَمَّةِ لَا يَجُوزُ وَنِكَاحُ الْعَمَّةِ عَلَيْهَا يَجُوزُ لِتَفْضِيلِ الْعَمَّةِ عَلَيْهَا كَمَا لَا يَجُوزُ نِكَاحُ الْأُمِّ عَلَى الْحُرَّةِ وَيَجُوزُ نِكَاحُ الْحُرَّةِ عَلَى الْأُمِّ قَبِيْنِ أَنَّ ذَلِكَ لَا يَجُوزُ مِنَ الْجَانِبَيْنِ .

(3/487)

قَوْلُهُ (وَلَا يَجْمَعُ بَيْنَ امْرَأَتَيْنِ لَوْ كَانَتْ كُلُّ وَاحِدَةٍ مِنْهُمَا رَجُلًا لَمْ يَجُزْ أَنْ يَتَزَوَّجَ بِالْأُخْرَى) سِوَاءُ كَانَ التَّحْرِيمُ بِالرَّضَاعِ أَوْ بِالنَّسَبِ قَوْلُهُ (وَلَا بَاسَ أَنْ يَجْمَعُ بَيْنَ امْرَأَةٍ وَابْنَةِ رَوْجٍ كَانَ لَهَا مِنْ قَبْلِهِ) ؛ لِأَنَّهُ لَا قَرَابَةَ بَيْنَهُمَا وَلَا رِضَاعَ . وَقَالَ زُفَرٌ لَا يَجُوزُ ؛ لِأَنَّ ابْنَةَ الرَّوْجِ لَوْ قَدَّرْتَهَا ذَكَرًا لَا يَجُوزُ لَهُ أَنْ يَتَزَوَّجَ امْرَأَةً

أَبِيهِ قُلْنَا أَمْرًا أَلَّا يَلْجَأَ لَهَا رَجُلًا جَارَ لَهُ تَزْوُجُ هَذِهِ فَالشَّرْطُ أَنْ يُتَّصَرَ
 التَّحْرِيمُ مِنَ الْجَانِبَيْنِ ، وَخَاصِلُهُ أَنَّ الْمَانِعَ مِنَ الْبِنَاكِاحِ حَمِيْسُهُ أَوْجُهُ ، النَّسَبُ
 وَالسَّبَبُ وَالْجَمْعُ وَحَقُّ الْعَيْرِ وَالذِّينُ فَالنَّسَبُ الْأَمْهَاتُ وَالْبَنَاتُ وَالْأَخَوَاتُ
 وَالْعَمَّاتُ وَالْخَالَاتُ وَالسَّبَبُ الرَّصَاعُ وَالصُّهُورِيَّةُ وَالْجَمْعُ هُوَ الْجَمْعُ بَيْنَ الْأَخْتَيْنِ
 وَمَنْ فِي مَعْنَاهُمَا وَالْجَمْعُ بَيْنَ أَكْثَرٍ مِنْ أَرْبَعٍ وَالتَّحْرِيمُ لِحَقِّ الْعَيْرِ رَوْجُهُ عَيْرُهُ
 وَمُعْتَدَّتُهُ وَالتَّحْرِيمُ لِأَجْلِ الذِّينِ الْمَجُوسِيَّاتِ وَالْوَتِيَّاتِ سَوَاءً كَانَ بِنَاكِاحٍ أَوْ يَمْلِكُ
 يَمِينِ .

(3/488)

قَوْلُهُ (وَمَنْ رَوَى بِأَمْرٍ حُرِّمَتْ عَلَيْهِ أُمَّهَا وَابْنَتُهَا) ، وَكَذَا إِذَا مَسَّ امْرَأَةً بِشَهْوَةٍ
 حُرِّمَتْ عَلَيْهِ أُمَّهَا وَابْنَتُهَا وَكَذَا إِذَا مَسَّهِنَّ هِيَ بِشَهْوَةٍ وَالْمُسْتَهَاءُ أَنْ تَكُونَ بِنْتُ
 تِسْعِ سِنِينَ فَصَاعِدًا ، وَبِنْتُ حَمْسٍ فَمَا دُونَهَا لَا تَكُونُ مُسْتَهَاءً وَمَا قَوْفَهَا إِلَى
 الثَّمَانِ إِنْ كَانَتْ سَمِيئَةً فَهِيَ مُسْتَهَاءَةٌ وَإِلَّا فَلَا .
 وَفِي الْعُيُونِ إِنْ لَمْ تَكُنْ سَمِيئَةً قَالِي عَشْرٍ وَإِنْ كَانَ يُجَامَعُ مِنْهَا فَهِيَ مُسْتَهَاءَةٌ ،
 وَبِكْتَفِي بِالْمَسِّ بِشَهْوَةٍ أَحَدَهُمَا وَلَا يُشْتَرَطُ انْتِشَارُ الْأَلَةِ .
 وَفِي الْهَدَايَةِ يُشْتَرَطُ أَوْ يَزْدَادُ انْتِشَارًا وَهُوَ الصَّحِيحُ فَإِنْ كَانَ عَيْنِيًّا أَوْ مَجْبُوبًا فَهُوَ
 أَنْ يَتَحَرَّكَ قَلْبُهُ بِالِاسْتِهَاءِ وَإِنْ مَسَّهَا مِنْ وَرَاءِ تَوْبٍ إِنْ كَانَ صَفِيحًا يَمْنَعُ وَصُولَ
 حَرَارَةِ بَدَنِهَا إِلَى يَدِهِ لَا تَثْبُتُ الْحُرْمَةُ ، وَإِنْ كَانَ رَقِيحًا لَا يَمْنَعُ ، تَثْبُتُ وَأَمَّا مَسُّ
 شَعْرِهَا بِشَهْوَةٍ إِنْ مَسَّ مَا اتَّصَلَ بِرَأْسِهَا تَثْبُتُ الْحُرْمَةُ وَإِنْ مَسَّ الْمُسْتَبْرِيْلَ لَا
 تَثْبُتُ ، وَإِنَّمَا يَحْرُمُ الْمَسُّ إِذَا لَمْ يُنْزَلْ أَمَّا إِذَا انْزَلَ بِاللَّمْسِ فَالصَّحِيحُ أَنَّهُ لَا
 يُوجِبُ الْحُرْمَةَ ؛ لِأَنَّهُ بِالْإِنْزَالِ تَبَيَّنَ أَنَّهُ عَيْرٌ مُفْضٍ إِلَى الْقِوَامِ وَإِنْ مَسَّ امْرَأَةً
 وَقَالَ لَمْ أَشْتِهِ أَوْ قَبَّلَهَا وَقَالَ ذَلِكَ فَإِنَّهُ يُصَدَّقُ إِذَا كَانَ اللَّامِسُ عَلَيَّ عَيْرِ الْقَرْجِ
 وَالْقُبْلَةُ فِي عَيْرِ الْقَمِ أَمَّا إِذَا كَانَ كَذَلِكَ لَا يُصَدَّقُ ؛ لِأَنَّ الظَّاهِرَ يُكَدِّبُهُ .
 وَكَذَا إِذَا نَظَرَ إِلَى قَرْجِ امْرَأَةٍ بِشَهْوَةٍ حُرِّمَتْ عَلَيْهِ أُمَّهَا وَابْنَتُهَا وَتَكَلَّمُوا فِي النَّظَرِ
 إِلَى الْقَرْجِ قَالَ أَبُو يُوسُفَ النَّظَرُ إِلَى مَنِيَّتِ الشَّعْرِ يَكْفِي .
 وَقَالَ مُحَمَّدٌ لَا تَثْبُتُ الْحُرْمَةُ حَتَّى يَنْظُرَ إِلَى الشَّقِ .
 وَقَالَ السَّرْحَسِيُّ لَا تَثْبُتُ حَتَّى يَنْظُرَ إِلَى الْقَرْجِ لِذَاخِلٍ وَالْأَصَحُّ أَنَّ الْمُعْتَبَرَ هُوَ
 النَّظَرُ إِلَى دَاخِلِ الْقَرْجِ لَا إِلَى جَوَانِبِهِ وَذَلِكَ لَا

(3/489)

يَتَحَقَّقُ إِلَّا عِنْدَ انْتِكَائِهَا أَمَّا إِذَا كَانَتْ قَاعِدَةً مُسْتَوِيَّةً أَوْ قَائِمَةً فَتَنْظَرُ إِلَيْهِ لَا تَثْبُتُ
 الْحُرْمَةُ ، وَلَا يُشْتَرَطُ فِي النَّظَرِ إِلَى الْقَرْجِ تَحْرِيكُ الْأَلَةِ هُوَ الصَّحِيحُ وَعَلَيْهِ
 الْقَنَوِيُّ وَفِي الْقَنَاوِيِّ يُشْتَرَطُ ذَلِكَ ، وَإِنْ نَظَرَ إِلَى دُبُرِهَا بِشَهْوَةٍ لَمْ تَحْرُمْ عَلَيْهِ
 أُمَّهَا وَبِنَتُهَا كَذَا فِي الْوَاقِعَاتِ وَإِنْ نَظَرَ إِلَى الْمَرْأَةِ إِلَى ذِكْرِ الرَّجُلِ بِشَهْوَةٍ أَوْ
 لَمَسَّهِنَّ أَوْ قَبَّلَهُنَّ بِشَهْوَةٍ تَعَلَّقَتْ بِهِ حُرْمَةُ الْمَصَاهِرَةِ كَمَا لَوْ وَجَدَ مِنْهُ قَالَ فِي
 الْبِتَابِيَعِ النَّظَرُ إِلَى الْقَرْجِ بِشَهْوَةٍ يُوجِبُ الْحُرْمَةَ سَوَاءً كَانَ بَيْنَهُمَا حَائِلٌ كَالنَّظَرِ
 مِنْ وَرَاءِ الرَّجَاجِ وَمِنْ وَرَاءِ السُّتْرَةِ أَوْ لَمْ يَكُنْ حَائِلٌ وَلَا عِبْرَةٌ بِالنَّظَرِ فِي الْمَرْأَةِ
 ؛ لِأَنَّهُ حَيَالٌ أَلَّا تَرَى أَنَّهُ يَرَاهَا مِنْ وَرَاءِ ظَهْرِهِ ، وَكَذَا إِذَا كَانَتْ عَلَى يَسْفِ الْحَوْضِ
 فَتَنْظَرُ قَرْجَهَا فِي الْمَاءِ لَا تَثْبُتُ الْحُرْمَةُ وَإِنْ كَانَتْ هِيَ فِي الْمَاءِ فَرَأَى قَرْجَهَا

وَهِيَ فِيهِ تَبَّتْ الْحُرْمَةُ هَذَا كُلُّهُ إِذَا كَانَتْ حَيَّةً ، أَمَا الْمَيْتَةُ فَلَا يَتَعَلَّقُ بِلَمْسِهَا وَلَا بِوَطْئِهَا وَلَا بِتَغْيِيلِهَا حُرْمَةُ الْمُصَاهَرَةِ .

(3/490)

قَوْلُهُ (وَإِذَا طَلَّقَ الرَّجُلُ امْرَأَتَهُ طَلَاقًا بَائِنًا أَوْ رَجْعِيًّا لَمْ يَجُزْ لَهُ أَنْ يَتَرَوَّجَ بِأُخْتِهَا حَتَّى تَنْقَضِيَ عِدَّتُهَا) ، وَكَذَا كُلُّ مَنْ كَانَتْ فِي عِلَّةِ الْأَخْتِ كَالْعَمَّةِ وَالْحَالَةِ ، وَكَذَا لَيْسَ لَهُ أَنْ يَتَرَوَّجَ أَرْبَعًا سِوَاهَا ، وَإِنْ أُعْتِقَ أُمَّ وَوَلَدَهُ وَوَجِبَتْ عَلَيْهَا الْعِدَّةُ ثَلَاثَ حَيْضٍ فَتَرَوَّجَ أُخْتَهَا فِي عِدَّتِهَا أَوْ أَرْبَعًا مِنَ الْأَجَانِبِ قَالَ زُفَرٌ لَا يَجُوزُ كِلَاهُمَا . وَقَالَ أَبُو يُوسُفَ وَمُحَمَّدٌ يَجُوزُ كِلَاهُمَا وَأَبُو حَنِيفَةَ فَفَرَّقَ بَيْنَهُمَا فَقَالَ نِكَاحُ الْأَخْتِ لَا يَجُوزُ وَنِكَاحُ الْأَرْبَعِ يَجُوزُ أَمَا تَرَوُّجُ الْأَرْبَعِ سِوَاهَا فِي عِدَّتِهَا فَهُوَ جَائِزٌ عِنْدَ أَصْحَابِنَا الثَّلَاثَةِ ، وَقَالَ زُفَرٌ لَا يَجُوزُ ؛ لِأَنَّهَا مُعْتَدَّةٌ كَالْحُرَّةِ وَلِأَنَّ الْعِدَّةَ إِذَا حَرَمَتْ نِكَاحَ الْأَخْتِ حَرَمَتْ نِكَاحَ الْأَرْبَعِ كَعِدَّةِ الْحُرَّةِ وَلِنَا أَنَّ الْمَنْعَ مِنْ جِهَةِ الْعِدَّةِ يَجِبُ تَحْرِيمُهُ بِعَقْدِ النِّكَاحِ وَعِدَّةُ أُمَّ الْوَلَدِ لَمْ تَجِبْ بِعَقْدِ النِّكَاحِ فَلَمْ يَحْرُمْ الْجَمْعُ وَلَيْسَ كَذَلِكَ تَحْرِيمُ الْأَخْتِ ؛ لِأَنَّ تَحْرِيمَ الْجَمْعِ بَيْنَ الْأَخْتَيْنِ لَا يَخْتَصُّ بِالنِّكَاحِ بِدَلِيلِ أَنَّهُ لَا يَجُوزُ الْجَمْعُ بَيْنَهُمَا فِي الْوِطْءِ بِمِلْكِ الْيَمِينِ وَيَجُوزُ أَنْ يَتَرَوَّجَ الْمَرْأَةُ وَأُخْتُهَا تَحْتَهُ يَطَاهَا بِمِلْكِ الْيَمِينِ ؛ لِأَنَّ الْأُمَّةَ لَا فِرَاشَ لَهَا ، وَكَذَا أُخْتُ أُمَّ وَوَلَدِهِ يَجُوزُ لَهُ أَنْ يَتَرَوَّجَ بِهَا وَإِذَا جَارَ النِّكَاحُ لَمْ يَجُزْ لَهُ أَنْ يَطَأَ الرَّوْحَةَ حَتَّى يُحْرِمَ أُمَّتَهُ بِأَنْ يَبِيعَهَا أَوْ يُعْتِقَهَا أَوْ يَرَوِّجَهَا ، وَكَذَا أُمَّ وَوَلَدِهِ يُعْتِقُهَا أَوْ يَرَوِّجُهَا وَكَذَا لَا يَطَأُ الْأُمَّةَ حَتَّى يُطَلِّقَ الرَّوْحَةَ وَإِنْ تَرَوَّجَ أُمَّةً فِي عِدَّةِ حُرَّةٍ مِنْ طَلَاقٍ رَجْعِيٍّ لَا يَجُوزُ إِجْمَاعًا وَإِنْ كَانَ الطَّلَاقُ بَائِنًا فَكَذَا عِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ لَا يَجُوزُ وَعِنْدَهُمَا يَجُوزُ وَإِنْ تَرَوَّجَ حَامِلًا مِنَ الرِّتَا جَارَ عِنْدَهُمَا وَلَا يَطَاهَا

(3/491)

حَتَّى تَضَعَ حَمْلَهَا وَقَالَ أَبُو يُوسُفَ وَزُفَرٌ لَا يَجُوزُ النِّكَاحُ وَإِنْ جَاءَتْ امْرَأَةٌ مُسْلِمَةً إِلَيْنَا مِنْ دَارِ الْحَرْبِ مُهَاجِرَةً جَارَ أَنْ تَتَرَوَّجَ وَلَا عِدَّةَ عَلَيْهَا عِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ وَقَالَ عَلَيْهَا الْعِدَّةُ وَهَذَا إِذَا كَانَتْ حَائِلًا أَمَا إِذَا كَانَتْ حَامِلًا لَمْ يَجُزْ حَتَّى تَضَعْ حَمْلَهَا ؛ لِأَنَّهَا حَامِلٌ بِوَلَدٍ تَابِتِ النَّسَبِ .

(3/492)

قَوْلُهُ (وَلَا يَجُوزُ أَنْ يَتَرَوَّجَ الْمَوْلَى أُمَّتَهُ وَلَا امْرَأَةَ عِبْدِهَا) يُرِيدُ بِذَلِكَ فِي حَقِّ أَحْكَامِ لَا رَوَاجَ مِنْ ثُبُوتِ الْمَهْرِ فِي ذِمَّةِ الْمَوْلَى وَبَقَاءِ النِّكَاحِ بَعْدَ الْإِعْتِاقِ وَوُقُوعِ الطَّلَاقِ عَلَيْهَا وَغَيْرَ ذَلِكَ أَمَا إِذَا تَرَوَّجَهَا مُتَتَرِّفًا عَنْ وَطْئِهَا حَرَامًا عَلَى سَبِيلِ الْإِحْتِمَالِ فَهُوَ حَسَنٌ لِإِحْتِمَالِ أَنْ تَكُونَ حُرَّةً أَوْ مُعْتَقَةً الْغَيْرِ أَوْ مَحْلُوقًا بِعَقْدِهَا وَقَدْ حَبِطَ الْحَالِفُ وَكَثِيرًا مَا يَقْعُ وَلَا سِيَّمَا إِذَا تَدَاوَلَهَا الْأَيْدِي ، وَكَذَا لَا يَجُوزُ لِلرَّجُلِ أَنْ يَتَرَوَّجَ مَنْ يَمْلِكُ مِنْهَا شَيْفَصًا وَلَا الْمَرْأَةُ أَنْ تَتَرَوَّجَ مَنْ تَمْلِكُ شَيْفَصًا مِنْهُ ، وَكَذَا إِذَا مَلَكَ أَحَدُهُمَا صَاحِبَهُ أَوْ بَعْضَهُ بَعْدَ النِّكَاحِ فَسَدَ النِّكَاحُ ، وَكَذَا إِذَا

تَرَوَّجَ أُمَّةً ثُمَّ اسْتَبْرَاهَا فَسَدَ النَّكَاحُ وَأَمَّا الْمَأْدُونُ وَالْمُدَبَّرُ إِذَا اسْتَبْرَا رَوْجَتَيْهِمَا لَمْ يَفْسُدِ النَّكَاحُ ؛ لِأَنَّهُمَا لَا يَمْلِكَانِهَا بِالْعَقْدِ ، وَكَذَا الْمُكَاتَبُ إِذَا اسْتَبْرَى رَوْجَتَهُ لَا يَفْسُدُ النَّكَاحُ ؛ لِأَنَّهُ لَا يَمْلِكُهَا وَإِنَّمَا يَبْتُئُّ لَهَا فِيهَا حَقُّ الْمَلِكِ ، وَكَذَا قَالَ أَبُو حَنِيفَةَ فِيمَنْ اسْتَبْرَى رَوْجَتَهُ وَهُوَ فِيهَا بِالْخِيَارِ لَمْ يَفْسُدْ نِكَاحُهَا عَلَى أَصْلِهِ أَنْ خِيَارَ الْمُشْتَرِي لَا يُدْخِلُ الْمَبِيعَ فِي مِلْكِهِ .

(3/493)

قَوْلُهُ (وَبَجُورِ تَرَوُّجِ الْكِتَابِيَّاتِ) سَوَاءٌ كَانَتْ الْكِتَابِيَّةُ حُرَّةً أَوْ أُمَّةً عِنْدَنَا .
وَقَالَ الشَّافِعِيُّ يَجُوزُ تَرَوُّجُ الْحَرَائِرِ مِنْهُمْ دُونَ الْإِمَاءِ وَأَمَّا وَطُوعُهَا بِمِلْكِ الْيَمِينِ فَيَجُوزُ عِنْدَنَا وَعِنْدَهُ .
(قَوْلُهُ وَلَا يَجُوزُ تَرَوُّجُ الْمَجُوسِيَّاتِ وَلَا الْوَيْبِيَّاتِ الْمَجُوسِ) قَوْمٌ يَعْبُدُونَ النَّارَ وَيَسْتَجِلُّونَ نِكَاحَ الْمَحَارِمِ وَلَوْ تَرَوَّجَ الْمُسْلِمُ كِتَابِيَّةً فَتَمَجَّسَتْ حُرِّمَتْ عَلَيْهِ وَانْفَسَخَ نِكَاحُهَا وَإِنْ تَرَوَّجَ يَهُودِيَّةً فَتَنْصَرَّتْ أَوْ نَصْرَانِيَّةً فَتَهَوَّدَتْ لَا يَفْسُدُ نِكَاحُهَا وَلَوْ تَصَابَتْ فَعِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ لَا يَفْسُدُ وَعِنْدَهُمَا يَفْسُدُ .

(3/494)

قَوْلُهُ (وَبَجُورِ تَرَوُّجِ الصَّائِبَاتِ عِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ إِذَا كَانُوا يُؤْمِنُونَ بِدِينٍ وَيُقِرُّونَ بِكِتَابِ .
وَقَالَ أَبُو يُونُسَ وَمُحَمَّدٌ لَا يَجُوزُ) وَالصَّائِبُونَ قَوْمٌ عَدَلُوا عَنْ دِينِ الْيَهُودِ وَالنَّصَارَى وَعَبَدُوا الْمَلَائِكَةَ مِنْ صَبَا يَصْبُو إِذَا حَرَجَ مِنْ دِينِ إِلَى دِينٍ وَقِيلَ هُمْ قَوْمٌ يُؤْمِنُونَ بِأَدْرِيسَ عَلَيْهِ السَّلَامُ وَيُعْظَمُونَهُ وَقِيلَ : إِنَّهُمْ يَزْعُمُونَ أَنَّهُمْ عَلَى دِينِ نُوحٍ عَلَيْهِ السَّلَامُ وَقَبْلَهُمْ مَهَبُ الْجَنُوبِ قَوْلُهُ (فَإِنْ كَانُوا يَعْبُدُونَ الْكُوكِبَ وَلَا كِتَابَ لَهُمْ لَمْ تَجْزِ مُتَاكُفُهُمْ) ؛ لِأَنَّهُمْ مُشْرِكُونَ .

(3/495)

قَوْلُهُ (وَبَجُورِ لِلْمُحْرِمِ وَالْمُحْرَمَةِ أَنْ يَتَرَوَّجَا فِي حَالِ الْإِحْرَامِ) خِلَافًا لِلشَّافِعِيِّ رَحِمَهُ اللَّهُ وَتَرَوُّجِ الْمُحْرِمِ وَلَيْتَهُ عَلَى هَذَا الْخِلَافِ وَمَنْ وَطِئَ جَارِيَتَهُ ثُمَّ رَوَّجَهَا جَارٍ ؛ لِأَنَّهَا لَيْسَتْ فِرَاشًا لِمَوْلَاهَا فَإِنَّهَا لَوْ جَاءَتْ بِوَلَدٍ لَا يَبْتُئُّ بِسَبَبِهِ مِنْ غَيْرِ دَعْوَةٍ إِلَّا أَنْ عَلَيْهِ أَنْ يَسْتَبْرِيَهَا صِبَاةً لِمَالِهِ وَإِذَا جَارَ النَّكَاحُ فَلِلرَّوْجِ أَنْ يَطَّاهَا قَبْلَ الْإِسْتِبْرَاءِ عِنْدَهُمَا .
وَقَالَ مُحَمَّدٌ لَا أَحِبُّ لَهُ أَنْ يَطَّاهَا حَتَّى يَسْتَبْرِيَهَا لِإِحْتِمَالِ الشُّغْلِ بِمَاءِ الْمَوْلَى وَلِهَذَا أَنَّ الْحُكْمَ بِجَوَازِ النَّكَاحِ أَمَارَةٌ الْقَرَاغِ فَلَا يُؤْمَرُ بِالِاسْتِبْرَاءِ ، وَكَذَا إِذَا رَأَى امْرَأَةً تَرْنِي فَتَرَوَّجَهَا حَلَّ لَهُ أَنْ يَطَّاهَا قَبْلَ أَنْ يَسْتَبْرِيَهَا عِنْدَهُمَا وَقَالَ مُحَمَّدٌ لَا أَحِبُّ لَهُ أَنْ يَطَّاهَا حَتَّى يَسْتَبْرِيَهَا وَالْمَعْنَى مَا ذَكَرْنَا كَذَا فِي الْهَدَايَةِ .

(3/496)

قَوْلُهُ (وَبِنَعْدُ نِكَاحِ الْخُرَّةِ الْبَالِغَةِ الْعَاقِلَةِ - بِرِضَاهَا وَإِنْ لَمْ يَعْقِدْ عَلَيْهَا وَلِيٌّ عِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ وَرَفَرَ بَكْرًا كَاتِبًا أَوْ تَبِيًّا) .
 وَفِي الْهَدَايَةِ أَبُو يُوسُفَ مَعَ أَبِي حَنِيفَةَ فِي ظَاهِرِ الرَّوَابِغِ وَعَنْ أَبِي يُوسُفَ أَنَّهُ لَا يَنْعَقِدُ إِلَّا بَوْلِيٍّ وَعِنْدَ مُحَمَّدٍ يَنْعَقِدُ مَوْفُوقًا عَلَى إِجَارَةِ الْوَلِيِّ ثُمَّ إِذَا انْعَقَدَ مَوْفُوقًا عَلَى قَوْلِ مُحَمَّدٍ لَا يَجُوزُ إِلَّا بِإِجَارَةِ الْوَلِيِّ فَإِنْ ائْتَمَعَ مِنَ الْإِجَارَةِ لَمْ يَجُزْ بِإِجَارَةِ الْحَاكِمِ بَلْ يُسْقِطُ الْحَاكِمُ وَلَايَةَ لَوْلِيٍّ وَيَعْقِدُ عَلَيْهَا عَقْدًا مُسْتَأْتَفًا وَبَطَلَ الْعَقْدُ الْمُتَقَدِّمُ ؛ لِأَنَّ كُلَّ عَقْدٍ وَقَفَ عَلَى إِجَارَةِ إِنْسَانٍ لَمْ يَجُزْ أَنْ يُوقَفَ عَلَى إِجَارَةِ غَيْرِهِ وَقَالَ أَبُو يُوسُفَ إِذَا ائْتَمَعَ الْوَلِيُّ مِنَ الْإِجَارَةِ أَجَارَهُ الْحَاكِمُ يَعْنِي أَنَّ الْحَاكِمَ يَأْمُرُ الْوَلِيَّ أَوَّلًا بِالْإِجَارَةِ فَإِنْ أَبِي يَقْضِي عَلَيْهِ بِالْعِصْلِ وَيُجْبِرُهُ الْحَاكِمُ فَإِنْ مَاتَ الرَّوْحُ أَوْ الرَّوْحَةُ قَبْلَ الْإِجَارَةِ فَإِنْ كَانَ كُفْتًا وَرَثَهُ الْبَاقِي عِنْدَ أَبِي يُوسُفَ .
 وَقَالَ مُحَمَّدٌ لَا يَرْتَبُ كُفْتًا كَانَ أَوْ غَيْرَهُ وَهِيَ عِنْدَهُ بِمَنْزِلَةِ الْأَمَةِ إِذَا تَرَوَّجَتْ بِغَيْرِ إِذْنِ مَوْلَاهَا حَتَّى لَوْ طَلَّقَهَا أَوْ ظَاهَرَ مِنْهَا لَا يَقَعُ طَلَّاقُهُ وَلَا ظَهَارُهُ وَإِنْ وَطِئَ كَانَ وَطْؤُهُ حَرَامًا قَالَ فِي الْكُرْحِيِّ قَالَ أَبُو يُوسُفَ وَمُحَمَّدٌ إِذَا إِذْنُ الْوَلِيِّ لِلْمَرْأَةِ فِي النَّكَاحِ فَعَقِدَتْ فَجَازَ .
 وَقَالَ الشَّافِعِيُّ لَا يَنْعَقِدُ النَّكَاحُ بِقَوْلِ امْرَأَةٍ بِحَالٍ .

(3/497)

قَوْلُهُ (وَلَا يَجُوزُ لِلْوَلِيِّ إِجْبَارُ الْبَالِغَةِ عَلَى النَّكَاحِ بِكْرًا كَاتِبًا أَوْ تَبِيًّا) .
 وَقَالَ الشَّافِعِيُّ يَجُوزُ لِلْأَبِ وَالْجَدِّ إِجْبَارُ الْبِكْرِ الْبَالِغَةِ قَوْلُهُ (وَإِذَا اسْتَأْذَنَهَا فَسَكَتَتْ أَوْ صَحِكَتْ فَذَلِكَ إِذْنٌ مِنْهَا) وَقِيلَ إِذَا صَحِكَتْ كَالْمُسْتَهْزِئَةِ لَا يَكُونُ رِضًا .
 وَفِي الْهَدَايَةِ إِذَا اسْتَأْمَرَهَا غَيْرُ وَلِيِّ أَوْ اسْتَأْمَرَهَا وَلِيُّ وَهَتَاكَ أَوْلَى مِنْهُ لَمْ يَكُنْ سُكُوتُهَا رِضًا حَتَّى تَتَكَلَّمَ ؛ لِأَنَّ هَذَا السُّكُوتَ لِقَلَّةِ الْاِئْتِمَاتِ إِلَى كَلَامِهِ فَلَمْ يَكُنْ دَلَالَةً عَلَى الرِّضَا بِخِلَافِ مَا إِذَا كَانَ الْمُسْتَأْمِرُ رَسُولَ الْوَلِيِّ ؛ لِأَنَّهُ قَائِمٌ مَقَامَهُ وَبُعْتَبَرُ فِي الْاِسْتِئْمَارِ تَسْمِيَةُ الرَّوْحِ عَلَى وَجْهِ يَقَعُ لَهَا الْمَعْرِفَةُ بِهِ لِتُظْهَرَ رِعْبَتُهَا فِيهِ يَعْنِي أَنَّ سُكُوتَهَا لَا يَكُونُ رِضًا إِلَّا إِذَا بَيَّنَّ لَهَا مَنْ يَخْطُبُهَا فَسَكَتَتْ ؛ لِأَنَّهُ يَكُونُ رِضًا مَا إِذَا لَمْ يُبَيِّنْهُ فَالسُّكُوتُ لَا يَكُونُ رِضًا ؛ لِأَنَّ الْاِسْتِئْمَارَ لَمْ يَكُنْ صَحِيحًا وَلَا يُشْتَرَطُ تَسْمِيَةُ الْمَهْرِ هُوَ الصَّحِيحُ ؛ لِأَنَّ النَّكَاحَ صَحَّةً بِدُونِهِ وَقَالَ بَعْضُهُمْ لَا يَكُونُ رِضًا بِدُونِهِ وَالصَّحِيحُ أَنَّ الْمَرْوَجَ إِذَا كَانَ أَبًا أَوْ جَدًّا فَذَكَرَ الرَّوْحَ يَكْفِي وَأَمَّا إِذَا كَانَ غَيْرَهُمَا فَتُشْتَرَطُ تَسْمِيَةُ الْمَهْرِ أَيْضًا وَإِنْ رَوَّجَهَا مِنْ غَيْرِ كَفَاءٍ لَا يَكُونُ سُكُوتُهَا رِضًا ؛ لِأَنَّ الْوَلِيَّ لَا يَمْلِكُ تَرْوِجَهَا مِنْ غَيْرِ كَفَاءٍ فَإِنْ بَكَتْ عِنْدَ الْاِسْتِئْذَانِ لَمْ يَكُنْ رِضًا ؛ لِأَنَّهُ دَلِيلُ السُّخْطِ وَالْكَرَاهَةِ وَتَعْنِي الرِّضَا وَقِيلَ إِنْ بَكَتْ بِلا صَوْتٍ لَمْ يَكُنْ كَرَاهَةً وَإِنْ كَانَ مَعَ الصَّوْتِ فَهُوَ دَلِيلُ الْكَرَاهَةِ ؛ وَلِأَنَّهُ إِذَا كَانَ مِنْ غَيْرِ صَوْتٍ فَهُوَ حُزْنٌ عَلَى مُفَارَقَةِ أَبَوَيْهَا وَأَهْلِهَا وَذَلِكَ دَلِيلُ الْإِجَارَةِ وَأَمَّا إِذَا كَانَ مَعَ الصَّوْتِ كَالْوَيْلِ وَالسُّخْطِ فَهُوَ دَلِيلُ الْكَرَاهَةِ فَلَا يَكُونُ رِضًا وَقِيلَ : إِنْ كَاتَبَ الدَّمُوعُ عَذْبَةً فَهُوَ رِضًا ،

(3/498)

وَإِنْ كَانَتْ مَلَحَةً فَهُوَ كَرَاهُهُ وَقِيلَ إِنْ كَانَتْ بَارِدَةً فَهُوَ مِنَ السُّرُورِ وَالرِّضَا وَإِنْ كَانَتْ حَارَّةً فَلَيْسَ بِرِضًا وَإِذَا قَالَ الْوَلِيُّ لِلْبِكْرِ إِنِّي أُرِيدُ أَنْ أَرْوِّجَكَ فَلَا تَقَالَتْ عَيْزُهُ أُولَى مِنْهُ لَمْ يَكُنْ هَذَا إِدَّتًا وَإِنْ رَوَّجَهَا رَجُلًا تَمَّ اخْتِبَرَهَا فَقَالَتْ كَانَ عَيْزُهُ أُولَى مِنْهُ كَانَ هَذَا إِجَارَةً ، وَإِنْ قَالَ أُرِيدُ أَنْ أَرْوِّجَكَ فَلَا تَأْ أَوْ فَلَا تَأْ حَتَّى عَدَّ جَمَاعَةً فَسَكَتَتْ فَيَأْتِيهِمْ رَوَّجَهَا جَارٌ ؛ لِأَنَّ السُّكُوتَ دَلِيلٌ عَلَى الرِّضَا بِأَيْهِمْ رَوَّجَهَا

(3/499)

قَوْلُهُ (وَإِنْ لِيَسْتَأْذَنَ النَّبِيَّ فَلَا بُدَّ مِنْ رِضَاهَا بِالْقَوْلِ) لِقَوْلِهِ عَلَيْهِ السَّلَامُ { الْبِكْرُ تُسْتَأْمَرُ وَالنَّبِيُّ تُعْرَبُ عَنْ نَفْسِهَا } ؛ وَلِأَنَّ النَّطْقَ لَا يُعَدُّ عَيْنًا مِنْهَا فَلَا مَانِعَ مِنَ النَّطْقِ فِي حَقِّهَا بِخِلَافِ الْبِكْرِ فَإِنَّهُ مِنْهَا دَلِيلٌ عَلَى قِلَّةِ حَيَاتِهَا ؛ لِأَنَّهَا لَمْ مَارِسَ الْأَرْوَاجَ .

(3/500)

قَوْلُهُ (وَإِذَا زَالَتْ بَكَارُتُهَا بِوُثْبَةٍ أَوْ حَيْضَةٍ أَوْ جِرَاحَةٍ فَهِيَ فِي حُكْمِ الْأَبْكَارِ) أَيُّ تَرْوُجٌ كَمَا تَرْوُجُ الْبِكْرُ فَيَكُونُ سُكُوتُهَا رِضًا ، وَكَذَا إِذَا زَالَتْ بِطَفْرَةٍ وَهُوَ الْوُثْبَةُ مِنْ تَحْتِ إِلَى فَوْقِ وَالْوُثْبَةُ مِنْ فَوْقِ إِلَى تَحْتِ وَإِذَا تَرَوَّجَهَا عَلَى أَنَّهَا بَكْرٌ فَوَجَدَهَا نَيْبًا حِينَ وَطِنَتْهَا فَلَهَا الْمَهْرُ كَامِلًا وَلِلْأَبِ أَنْ يَفِيضَ مَهْرَ الْبِكْرِ بِغَيْرِ إِذْنِهَا مَا لَمْ تَنْهَهُ عَنْ ذَلِكَ وَلَيْسَ لَهُ أَنْ يَفِيضَ مَهْرَ النَّبِيِّ إِلَّا بِإِذْنِهَا قَوْلُهُ (وَإِنْ زَالَتْ بَرْتًا فَهِيَ كَذَلِكَ عِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ) وَيَعْنِي أَنَّهَا تَرْوُجٌ كَمَا تَرْوُجُ الْبِكْرُ .
وَقَالَ أَبُو يُوسُفَ وَمُحَمَّدٌ تَرْوُجٌ كَمَا تَرْوُجُ النَّبِيُّ وَلَا يُكْتَفَى بِسُكُوتِهَا ؛ وَإِنْ زَالَتْ بِسُنْبَةٍ أَوْ بِنِكَاحٍ قَائِدٍ فَهِيَ فِي حُكْمِ النَّبِيِّ إِجْمَاعًا ؛ لِأَنَّ الشَّرْعَ أَظْهَرَ ذَلِكَ الْفِعْلَ عَلَيْهَا حِينَ الرِّمَاهِ الْعِدَّةَ وَالْمَهْرَ وَأَثَبَتِ النَّسَبَ بِذَلِكَ ثُمَّ الْخِلَافُ فِي رَوَّالِهَا بِالزَّوْجِ إِذَا لَمْ يَقُمْ عَلَيْهَا الْحَدُّ وَلَمْ يَصِرْ الزَّوْجُ عَادَةً لَهَا وَلَمْ تُسْتَهْرَبْ بِهِ إِذَا وَجِدَ شَيْءٌ مِنْ ذَلِكَ لَا يُكْتَفَى بِسُكُوتِهَا إِجْمَاعًا .

(4/1)

قَوْلُهُ (وَإِذَا قَالَ الرَّوُّجُ بَلَغَكَ النِّكَاحُ فَسَكَتَتْ فَقَالَتْ - مُجِيبَةً لَهُ - : بَلْ رَدَدْتُ فَالْقَوْلُ قَوْلُهَا وَلَا يَمِينُ عَلَيْهَا عِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ) وَقَالَ زُفَرُ الْقَوْلُ قَوْلُهُ فَإِنْ أَقَامَ الرَّوُّجُ الْبَيْتَةَ عَلَى سُكُوتِهَا تَبَّتِ النِّكَاحُ وَإِنْ أَقَامَهَا جَمِيعًا فَبَيَّتْهَا أُولَى ؛ لِأَنَّهَا تُسَبِّحُ الرَّدَّ وَالْبَيْتَةَ إِنَّمَا هِيَ عَلَى الْإِثْبَاتِ وَإِنْ أَقَامَ الرَّوُّجُ بَيْتَهُ عَلَى أَنَّهَا أَحَارَتْ حِينَ أُخْبِرَتْ وَأَقَامَتْ هِيَ بَيْتَهُ عَلَيْهَا رَدَّتْ كَانَتْ بَيْتَهُ الرَّوُّجِ أُولَى ؛ لِأَنَّهَا اسْتَوَاتَا فِي الصُّورَةِ وَبَيْتَهُ أَثَبَّتَ اللُّزُومَ فَتَرَجَّحَتْ عَلَى بَيْتِهَا بِخِلَافِ الْأُولَى ؛ لِأَنَّ تَمَّ قَامَتْ بَيْتَهُ عَلَى الْعَدَمِ وَهُوَ السُّكُوتُ لَا عَلَى إِثْبَاتِ شَيْءٍ خَارِثٍ ؛ لِأَنَّهَا إِنَّمَا قَامَتْ عَلَى السُّكُوتِ وَهُوَ عَدَمُ الْكَلَامِ وَبَيْتُهَا قَامَتْ عَلَى إِثْبَاتِ الرَّدِّ وَقَوْلُهُ وَلَا

يَمِينٍ عَلَيْهَا عِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ .
وَقَالَ أَبُو يُوسُفَ وَمُحَمَّدٌ إِنَّ حَلْفَ بَرْتِثٍ وَإِنْ تَكَلَّمَ لَزِمَهَا التُّكَاحُ .

(4/2)

قَوْلُهُ (وَلَا يُسْتَحْلَفُ فِي التُّكَاحِ عِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ .
وَقَالَ أَبُو يُوسُفَ وَمُحَمَّدٌ يُسْتَحْلَفُ فِيهِ) قَالَ فِي الْكُتُبِ وَالْقِنُوى عَلَى قَوْلِهِمَا
وَالرَّجْعَةُ وَالْقَيْءُ فِي الْإِبْلَاءِ وَالرِّقُّ وَالِاسْتِيلَادُ وَالْوَلَاءُ وَالنَّسَبُ وَالْحُدُودُ وَعِنْدَهُمَا
يُسْتَحْلَفُ فِي جَمِيعِهِمَا إِلَّا فِي الْحُدُودِ وَصُورَهُ هَذِهِ الْمَسَائِلُ إِذَا ادَّعَى عَلَيْهَا
نِكَاحًا أَوْ هِيَ عَلَيْهِ وَأَنْكَرَ الْآخَرَ وَفِي الرَّجْعَةِ إِذَا ادَّعَى عَلَيْهَا أَوْ هِيَ عَلَيْهِ بَعْدَ
الْعِدَّةِ أَنَّهُ رَاجِعُهَا وَأَنْكَرَ الْآخَرَ وَفِي الْإِبْلَاءِ ادَّعَى عَلَيْهَا أَوْ هِيَ عَلَيْهِ بَعْدَ الْمُدَّةِ أَنَّهُ
قَاءَ إِلَيْهَا وَأَنْكَرَ الْآخَرُونَ ، وَفِي الرِّقِّ ادَّعَى عَلَى مَجْهُولٍ أَنَّهُ عَبْدُهُ أَوْ ادَّعَى
الْمَجْهُولُ عَلَيْهِ أَنَّهُ مَوْلَاهُ وَأَنْكَرَ الْآخَرُونَ وَفِي الْوَلَاءِ ادَّعَى عَلَى مَعْرُوفٍ أَنَّهُ
أَعْتَقَهُ أَوْ هُوَ عَلَيْهِ وَأَنْكَرَ الْآخَرَ وَفِي النَّسَبِ ادَّعَى عَلَى مَجْهُولٍ أَنَّهُ وَلَدُهُ أَوْ عَلَى
العكس وَفِي الْإِسْتِيلَادِ ادَّعَى أُمَّهُ عَلَى مَوْلَاهَا أَنَّهُ وَلَدَتْ مِنْهُ هَذَا الْوَلَدَ أَوْ وَلَدًا
قَدْ مَاتَ وَأَنْكَرَ الْمَوْلَى وَأَمَّا إِذَا ادَّعَى الْمَوْلَى ذَلِكَ عَلَيْهَا فَلَا عِبْرَةَ بِإِنْكَارِهَا
قَالَ دَعْوَى تُنْصَرَفُ مِنَ الْجَانِبَيْنِ فِي الْكُلِّ إِلَّا فِي هَذِهِ الْمَسْأَلَةِ وَلِهَذَا قَالَ صَاحِبُ
الْمَنْطُومَةِ وَفِي جُحُودِ الْمَرْءِ الْإِسْتِيلَاءَ فَقَبِدَ بِجُحُودِهِ .

(4/3)

قَوْلُهُ (وَيَنْعَقِدُ التُّكَاحُ بِلَفْظِ التُّكَاحِ وَالتَّرْوِيجِ وَالْهَبَةِ وَالصَّدَقَةِ وَالتَّمْلِيكِ) وَالْأَصْلُ
فِي هَذَا أَنَّ التُّكَاحَ عِنْدَنَا يَنْعَقِدُ بِكُلِّ لَفْظَةٍ يَنْعَقُ بِهَا التَّمْلِيكِ فِي حَالِ الْحَيَاةِ عَلَى
التَّابِيْدِ وَهَذَا اخْتِرَافٌ عَنِ الْوَصِيَّةِ وَالْإِجَارَةِ قَالَ فِي الْهَدَايَةِ وَيَنْعَقِدُ بِلَفْظِ التَّبَعِ هُوَ
الصَّحِيحُ وَصُورَتُهُ أَنْ تَقُولَ الْمَرْأَةُ بَعَثَ نَفْسِي مِنْكَ أَوْ قَالَ أَبُوهَا بَعَثَكَ ابْنَتِي بِكَذَا
وَهَلْ يَنْعَقِدُ بِلَفْظِ الشَّرَاءِ مِثْلُ أَنْ يَقُولَ اشْتَرَيْتُكَ بِكَذَا فَاجَابَتْ بِنَعْمٍ قَالَ أَبُو
الْقَاسِمِ الْبَلْخِيُّ يَنْعَقِدُ قَوْلُهُ (وَلَا يَنْعَقِدُ بِلَفْظِ الْإِجَارَةِ وَالْإِبَاحَةِ) ؛ لِأَنَّ الْإِجَارَةَ
مُؤَقَّتَةٌ وَذَلِكَ يُتَابِعُ التُّكَاحَ ؛ لِأَنَّ مُقْبِصَاهُ التَّابِيْدُ وَأَمَّا الْإِبَاحَةُ وَالْإِعَارَةُ وَالْإِخْلَالُ
فَلَا يَنْعَقِدُ بِهَا ؛ لِأَنَّهَا لَيْسَتْ بِسَبَبٍ لِلْمَلِكِ قَوْلُهُ (وَلَا يَنْعَقِدُ بِلَفْظِ الْوَصِيَّةِ) ؛ لِأَنَّ
التَّمْلِيكَ فِيهَا مُصَافٌ إِلَى مَا بَعْدَ الْمَوْتِ فَلَا يَنْعَقِدُ بِهِ وَلَوْ قَالَ لِامْرَأَةِ تَرَوِّجُكَ
عَلَى كَذَا مِنْ الدَّرَاهِمِ بِخَصْرَةِ الشُّهُودِ فَقَالَتْ قَبِلْتُ التُّكَاحَ وَلَا أَقْبِلُ الْمَهْرَ لَمْ
يَصِحَّ التُّكَاحُ وَعَنْ أَبِي حَفْصِ الْكَبِيرِ يَصِحُّ ؛ لِأَنَّ التُّكَاحَ أَصْلُ وَالْمَالُ تَبَعٌ وَقَدْ قَبِلْتُ
فِي الْأَصْلِ وَلَوْ قَالَتْ امْرَأَةٌ لِرَجُلٍ بِخَصْرَةِ شَاهِدَيْنِ تَرَوِّجُكَ عَلَى كَذَا مِنَ الْمَالِ
إِنْ أَجَارَ أَبِي أَوْ رَضِيَ فَقَالَ قَبِلْتُ لَا يَصِحُّ فَإِنْ كَانَ الْأَبُ حَاضِرًا فِي الْمَجْلِسِ
فَقَالَ رَضِيْتُ أَوْ أَجَزْتُ جَارَ وَلَوْ أَضَافَ التُّكَاحَ إِلَى نِصْفِ الْمَرْأَةِ فَقَالَ رَوِّجُكَ
نِصْفَ ابْنَتِي فِيهِ رَوَايَاتَانِ أَصَحُّهُمَا أَنَّهُ لَا يَصِحُّ ؛ لِأَنَّ التَّعَدِّيَّ مُمْتَنِعٌ إِذِ الْحُرْمَةُ فِي
سَائِرِ الْأَجْزَاءِ تَغْلِبُ الْجِلَّ فِي هَذَا الْجُزْءِ بِخِلَافِ مَا إِذَا قَالَ نِصْفُكَ طَالِقٌ حَيْثُ
تَصِحَّ الْإِضَافَةُ وَيَنْعَقُ الطَّلَاقُ ؛ لِأَنَّ الْجِلَّ هُنَا كَانَ تَابِعًا فِي كُلِّ الْأَجْزَاءِ فَلَمَّا أَوْقَعَ

(4/4)

الْحُرْمَةَ فِي بَعْضِهَا وَقَعَ فِي الْكُلِّ اخْتِيَابًا لِعَدَمِ التَّجَرُّؤِ .

(4/5)

قَوْلُهُ (وَبَجُورِ نِكَاحِ الصَّغِيرِ وَالصَّغِيرَةِ إِذَا رَوَّجَهُمَا الْوَلِيُّ بَكْرًا كَانَتْ الصَّغِيرَةُ أَوْ تَيْبًا) وَقَالَ مَالِكٌ لَا يُرَوَّجُ الصَّغِيرَةَ إِلَّا الْآبُ .
وَقَالَ الشَّافِعِيُّ إِلَّا الْآبُ وَالْجَدُّ إِذَا كَانَتْ بَكْرًا وَأَمَّا إِذَا كَانَتْ تَيْبًا فَلَا يُرَوَّجُهَا أَحَدٌ عِنْدَهُ قَالَ فِي التَّوَادِرِ إِذَا رَوَّجَ الصَّغِيرَ أَوْ الصَّغِيرَةَ عَيْرَ الْآبِ أَوْ الْجَدِّ قَالَا اخْتِيَابًا أَنْ يَعْقِدَ مَرَّتَيْنِ مَرَّةً بِمَهْرٍ مُسَمًّى وَمَرَّةً بَعَيْرٍ تَسْمِيَةِ لِحَوَازِ أَنْ يَكُونَ فِي التَّسْمِيَةِ نَفْصَانٌ فَلَا يَصِحُّ الْعَقْدُ الْأَوَّلُ وَيَصِحُّ الثَّانِي بِمَهْرٍ الْمِنْلِ وَلَوْ أَنَّ صَغِيرَةً لَا يُسْتَمَعُ بِهَا رَوَّجَهَا أَبُوهَا فَلَهُ أَنْ يُطَالِبَ الرَّوَّجَ بِمَهْرِهَا دُونَ تَفَقُّطِهَا ؛ لِأَنَّ التَّقَّةَ بِإِزَاءِ الْإِخْتِيَابِ لِحَقِّ الرَّوَّجِ وَهِيَ عَيْرٌ مَحْبُوسَةٌ لِحَقِّهِ وَالْمَهْرُ بِإِزَاءِ الْمِلِكِ وَهُوَ تَابِتٌ وَلَوْ أَنَّ امْرَأَةً رَوَّجَتْ ابْنَتَهَا الصَّغِيرَةَ وَقَبِضَتْ مَهْرَهَا ثُمَّ أَدْرَكَتْ الصَّغِيرَةَ فَإِنَّ كَانَتْ الْأُمُّ وَصِيَّةً فَلَهَا أَنْ تُطَالِبَ أُمَّهَا بِمَهْرِهَا دُونَ رَوَّجِهَا وَإِنْ لَمْ تَكُنْ وَصِيَّةً فَلَهَا أَنْ تُطَالِبَ الرَّوَّجَ وَيَرْجِعَ الرَّوَّجُ عَلَى أُمَّهَا إِنْ كَانَ الْمَهْرُ قَائِمًا ، وَكَذَا هَذَا فِي عَيْرِ الْآبِ وَالْجَدِّ .

(4/6)

قَوْلُهُ (وَالْوَلِيُّ هُوَ الْعَصَبَةُ) وَيُعْتَبَرُ فِي الْوِلَايَةِ الْأَقْرَبُ قَالَا اقْرَبُ فَإِذَا اجْتَمَعَ وَلِيَانِ فِي دَرَجَةٍ وَاحِدَةٍ فَرَوَّجَ أَحَدُهُمَا جَارَ سَوَاءٍ أَوْ جَارَ الْأَجْرِ أَوْ فَسَخَ بِخِلَافِ الْجَارِيَةِ بَيْنَ اثْنَيْنِ رَوَّجَهَا أَحَدُهُمَا قَائِمًا لَا يَجُوزُ إِلَّا بِإِجَازَةِ الْآخَرِ وَإِذَا كَانَتْ جَارِيَةً بَيْنَ اثْنَيْنِ وَجَاءَتْ بِوَلَدٍ فَادَّعَاهُ حَتَّى تَبْتَ النِّسْبُ مِنْهُمَا جَارَ أَنْ يُنْقَرَدَ أَحَدُهُمَا بِتَرْوِجِهِ أُبَيْهِمَا كَانَ وَقَالَ مَالِكٌ لَا يُنْقَرَدُ بِهِ أَحَدُهُمَا دُونَ الْآخَرِ قَوْلُهُ (فَإِنْ رَوَّجَهُمَا الْآبُ أَوْ الْجَدُّ فَلَا خِيَارَ لَهُمَا بَعْدَ الْبُلُوغِ) لِكَمَالِ وَلَايَتِهِمَا وَوُفُورِ شَفَقَتِهِمَا فَكَانَتْهُمَا بِأَسْرَاهُ بِرِضَاهُمَا بَعْدَ الْبُلُوغِ قَوْلُهُ (وَإِنْ رَوَّجَهُمَا عَيْرَ الْآبِ وَالْجَدِّ فَلِكُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا الْخِيَارُ إِذَا بَلَغَ إِنْ شَاءَ أَقَامَ عَلَى النِّكَاحِ وَإِنْ شَاءَ فَسَخَ) وَهَذَا عِنْدَهُمَا .

وَقَالَ أَبُو يُونُسَ لَا خِيَارَ لَهُمَا اعْتِبَارًا بِالْآبِ وَالْجَدِّ وَلَهُمَا أَنْ قَرَابَةِ الْإِخْتِ نَاقِصَةٌ بِدَلَالَةِ أَنَّهُ لَا وِلَايَةَ لَهُ فِي الْمَالِ ، وَإِطْلَاقُ الْجَوَابِ فِي عَيْرِ الْآبِ وَالْجَدِّ يَتَنَاوَلُ الْأُمَّ وَالْقَاضِي وَهُوَ الصَّحِيحُ لِغُضُورِ الرَّأْيِ فِي الْأُمِّ وَالشَّفَقَةِ فِي الْقَاضِي فَيَتَخَيَّرُ كَذَا فِي الْهَدَايَةِ وَفِي شَرْحِهِ إِذَا رَوَّجَهُمَا الْقَاضِي ثُمَّ بَلَغَا فَلَا خِيَارَ لَهُمَا عِنْدَهُمَا .
وَقَالَ مُحَمَّدٌ لَهُمَا الْخِيَارُ وَهُمَا يَقُولَانِ الْقَاضِي يَلِي عَلَيْهِمَا فِي الْمَالِ وَالنِّكَاحِ بِسَبَبِ وَاحِدٍ فَأَسْبَبَهُ الْآبُ وَمَعْنَى قَوْلِهِ بِسَبَبِ وَاحِدٍ يَحْتَرِرُ مِنَ الْعَمِّ إِذَا كَانَ وَصِيًّا وَمُحَمَّدٌ يَقُولُ عَقْدُ الْحَاكِمِ مُتَأَخَّرٌ عَنِ عَقْدِ الْعَمِّ .
فَإِذَا تَبَتَّ لَهُمَا الْخِيَارُ بِوِلَايَةِ الْعَمِّ فَالْحَاكِمُ أَوْلَى ثُمَّ خِيَارُ الْبُلُوغِ عَلَى الْقَوْرِ فَمَتَى عَلِمْتُ بِالنِّكَاحِ فَسَكَتْتُ عَنْ رَدِّهِ بَطَلَ خِيَارُهَا وَلَا يَمْتَدُّ إِلَى آخِرِ الْمَجْلِسِ قَالَ فِي الْهَدَايَةِ إِذَا بَلَغَتْ

الصَّغِيرَةُ وَقَدْ عَلِمَتْ بِالتَّكَاحِ فَسَكَتَتْ فَهُوَ رِضًا وَإِنْ لَمْ تَعْلَمْ بِالتَّكَاحِ فَلَهَا الْخِيَارُ حَتَّى تَعْلَمَ فَتَسْكُتَ شَرْطُ الْعِلْمِ بِأَصْلِ التَّكَاحِ ؛ لِأَنَّهَا لَا تَتِمَّكُنُ مِنَ التَّنَصُّرِ بِحُكْمِ الْخِيَارِ إِلَّا بِهِ وَالْوَلِيُّ يَتَّقِرُ بِهِ فَعَدْرَتْ وَلَمْ يُشْتَرَطِ الْعِلْمُ بِالْخِيَارِ ؛ لِأَنَّهَا تَبْتَفِّعُ لِمَعْرِفَةِ الْأَحْكَامِ الشَّرْعِيَّةِ وَالذَّائِرُ دَائِرُ الْإِسْلَامِ فَلَمْ تُعَدَّرْ بِالْجَهْلِ بِخِلَافِ الْمُعْتَقَةِ ؛ لِأَنَّ الْأُمَّةَ لَا تَبْتَفِّعُ لِمَعْرِفَتِهَا فَتُعَدَّرُ بِالْجَهْلِ بِثُبُوتِ الْخِيَارِ وَبُشْتَرَطِ فِي خِيَارِ الْبُلُوغِ الْقِصَاءِ بِخِلَافِ خِيَارِ الْعِنُقِ يَعْنِي إِذَا أَدْرَكَتِ الصَّغِيرَةُ وَبَلَّغَهَا التَّكَاحَ فَاجْتَارَتْ نَفْسَهَا لَمْ تَقْعُ الْفُرْقَةُ إِلَّا بِحُكْمِ الْحَاكِمِ وَخِيَارُ الْبُلُوغِ فِي حَقِّ الْبِكْرِ يَبْطُلُ بِالسُّكُوتِ وَلَا يَبْطُلُ خِيَارُ الْعُلَامِ مَا لَمْ يَقُلْ رَضِيَتْ أَوْ يَجِيءُ مِنْهُ مَا يُعْلَمُ أَنَّهُ رَضِيَ ، وَكَذَا الْجَارِيَةُ إِذَا دَخَلَ بِهَا الرَّوْحُ قَبْلَ الْبُلُوغِ اعْتِبَارًا لِهَذِهِ الْحَالَةِ بِحَالِهِ ابْتِدَاءِ التَّكَاحِ وَخِيَارُ الْبُلُوغِ فِي حَقِّ الْبِكْرِ لَا يَمْتَدُّ إِلَى آخِرِ الْمَجْلِسِ يَعْنِي أَنَّهُ يَبْطُلُ بِمُجَرَّدِ السُّكُوتِ وَلَا يَبْطُلُ بِالْقِيَامِ فِي حَقِّ النَّيِّبِ وَالْعُلَامِ ، وَإِنَّمَا يَبْطُلُ بِالرِّضَا غَيْرَ أَنَّ السُّكُوتَ مِنَ الْبِكْرِ رِضًا بِخِلَافِ خِيَارِ الْعِنُقِ ؛ لِأَنَّهُ تَبَتْ بِإِثْبَاتِ الْمَوْلَى وَهُوَ الْإِعْتِاقُ فَيُعْتَبَرُ فِيهِ الْمَجْلِسُ كَمَا فِي خِيَارِ الْمُخَيَّرَةِ ثُمَّ خِيَارُ الْعِنُقِ بِفَارِقِ خِيَارِ الْبُلُوغِ مِنْ أَرْبَعَةٍ أَوْجُهُ يَفْعُ بِاخْتِيَارِهَا مِنْ غَيْرِ قِصَاءٍ وَلَا يَبْطُلُ بِالسُّكُوتِ وَلَا يَفْتَصِرُ عَلَى الْمَجْلِسِ وَلَا يَبْطُلُ بِالْجَهْلِ .

كَذَا فِي الْوَجِيزِ ثُمَّ الْفُرْقَةُ بِخِيَارِ الْبُلُوغِ لَيْسَتْ بِطَلَاقٍ ؛ لِأَنَّهُ لَا يَصِحُّ مِنَ الْأُنْثَى وَلَا طَلَاقٌ لَهَا ، وَكَذَا خِيَارُ الْعِنُقِ لِمَا ذَكَرْنَا بِخِلَافِ خِيَارِ الْمُخَيَّرَةِ ؛ لِأَنَّ الرَّوْحَ هُوَ الَّذِي مَلَكَهَا وَهُوَ

مَالِكٌ لِلطَّلَاقِ فَإِنْ مَاتَ أَحَدُهُمَا قَبْلَ الْبُلُوغِ وَرَثَهُ الْآخَرُ ، وَكَذَا إِذَا مَاتَ بَعْدَ الْبُلُوغِ قَبْلَ التَّفْرِيقِ ؛ لِأَنَّ الْعَقْدَ صَحِيحٌ قَالَ فِي الْكَرْحِيِّ إِذَا رَوَّجَ الْعَمَّ الصَّغِيرَ أَوْ الصَّغِيرَةَ ثُمَّ بَلَغَا فَإِنْ كَانَتْ بَكْرًا فَسَكَتَتْ عَقِبَتْ بُلُوغَهَا سَقَطَ خِيَارُهَا وَإِنْ كَانَتْ وَطِنَتْ قَبْلَ الْبُلُوغِ لَمْ يَبْطُلْ خِيَارُهَا إِلَّا بِالْقَوْلِ أَوْ بِالْفِعْلِ الَّذِي يُسْتَدَلُّ بِهِ عَلَى الرِّضَا ، وَكَذَا الْعُلَامُ أَهْمَا الْبِكْرِ فَلَا نَّ سُكُوتَهَا أَجْرِي مَجْرَى قَوْلِهَا قَدْ رَضِيَتْ وَأَمَّا النَّيِّبُ فَسُكُوتُهَا لَا يَدُلُّ عَلَى الرِّضَا فَوُوقِفَ الرِّضَا عَلَى قَوْلِهَا أَوْ مَا جَرَى مَجْرَاهُ وَكَذَا الْعُلَامُ لَا يُسْتَدَلُّ بِسُكُوتِهِ عَلَى الرِّضَا فَمَا لَمْ يَقُلْ رَضِيَتْ أَوْ يَفْعَلْ فَلَا يُسْتَدَلُّ بِهِ الرِّضَا لَا يَسْقُطُ خِيَارُهُ .

وَفِي الْعُيُونِ قَالَ هِشَامٌ عَنْ مُحَمَّدٍ فِي الصَّغِيرَةِ رَوَّجَهَا عَمُّهَا فَدَخَلَ بِهَا رَوْجُهَا فَحَاصَتْ عِنْدَ الرَّوْحِ قَالَ هِيَ عَلَى خِيَارِهَا مَا لَمْ يُجَامِعْهَا الرَّوْحُ قَالَ قَلْبُ فَإِنْ مَكَتَتْ سَنَةً لَمْ يُجَامِعْهَا وَهِيَ فِي خِدْمَتِهِ قَالَ هِيَ عَلَى خِيَارِهَا مَا لَمْ تَطْلُبَ التَّنَقُّعَ .

قَالَ الْجُنْدِيُّ الْخِيَارَاتُ ثَلَاثَةٌ : خِيَارُ الْأَذْرَاكِ وَخِيَارُ الْمُعْتَقَةِ وَخِيَارُ الْمُخَيَّرَةِ فَخِيَارُ الْمُدْرَكَةِ يَبْطُلُ بِالسُّكُوتِ إِذَا كَانَتْ بَكْرًا فَإِنْ كَانَتْ نَبِيًّا لَا يَبْطُلُ بِالسُّكُوتِ وَإِنْ كَانَ الْخِيَارُ لِلرَّوْحِ لَا يَبْطُلُ إِلَّا بِصَرِيحِ الْإِبْطَالِ أَوْ يَجِيءُ مِنْهُ دَلِيلٌ عَلَى إِبْطَالِ الْخِيَارِ كَمَا إِذَا اسْتَعْلَمَ بِعَمَلٍ آخَرَ أَوْ أُعْرِضَ عَنِ الْإِخْتِيَارِ بِوَجْهِهِ مِنَ الْوُجُوهِ وَلَا تَقْعُ الْفُرْقَةُ إِلَّا بِقِصَاءِ الْقَاضِي ، وَعِلْمُ عَقْدِ التَّكَاحِ شَرْطٌ وَعِلْمُ الْخِيَارِ لَيْسَ بِشَرْطٍ

وَأَمَّا خِيَارُ الْمُعْتَقَةِ لَا يَبْطُلُ بِالسُّكُوتِ وَبِمَتَدُّ إِلَى آخِرِ الْمَجْلِسِ وَتَقَعُ الْفُرْقَةُ
بِنَفْسِ الْإِخْتِيَارِ وَلَا يَحْتَاجُ إِلَى قِصَاءِ الْقَاضِي وَكَذَلِكَ هَذَا فِي خِيَارِ الْمُخَيَّرَةِ أَنَّهُ لَا

(4/9)

يَحْتَاجُ إِلَى الْقِصَاءِ وَبِمَتَدُّ إِلَى آخِرِ الْمَجْلِسِ وَبِتَعَلُّقِ بَعْلَمِ الْخِيَارِ ثُمَّ إِذَا أَدْرَكَتْ
الصَّغِيرَةُ وَاخْتَارَتْ الْفُرْقَةَ قَبْلَ الدُّخُولِ فَلَا مَهْرَ لَهَا ، وَإِنْ كَانَتْ بَعْدَ الدُّخُولِ فَلَهَا
الْمَهْرُ ، وَكَذَا الصَّغِيرُ إِذَا اخْتَارَ الْفُرْقَةَ قَبْلَ الدُّخُولِ فَلَا مَهْرَ عَلَيْهِ وَكَيْسَ فِي
الْفُضُولِ فُرْقَةُ تَقَعُ مِنْ قَبْلِ الرُّوجِ مِنْ غَيْرِ مَهْرٍ إِلَّا هَذِهِ الْمَسْأَلَةُ .

(4/10)

قَوْلُهُ (وَلَا وِلَايَةَ لِصَغِيرٍ وَلَا عَبْدٍ وَلَا مَخْنُونٍ) ؛ لِأَنَّهُ لَا وِلَايَةَ لَهُمْ عَلَى أَنْفُسِهِمْ
فَأَوْلَى أَنْ لَا يَلُوا عَنْ غَيْرِهِمْ قَوْلُهُ (وَلَا وِلَايَةَ لِكَافِرٍ عَلَى مُسْلِمَةٍ) قَالَ اللَّهُ
تَعَالَى { وَلَنْ يَجْعَلَ اللَّهُ لِلْكَافِرِينَ عَلَى الْمُؤْمِنِينَ سَبِيلًا } وَلِهَذَا لَا يَتَوَارَثَانِ
وَيَجُوزُ لِلْكَافِرِ أَنْ يَرُوجَ ابْنَتَهُ الْكَافِرَةَ لِقَوْلِهِ تَعَالَى { وَالَّذِينَ كَفَرُوا بَعْضُهُمْ أَوْلِيَاءُ
بَعْضٍ } وَلِهَذَا يَتَوَارَثَانِ قَوْلُهُ (وَقَالَ أَبُو حَنِيفَةَ يَجُوزُ لِعَبْرِ الْعَصَبَاتِ مِنَ الْأَقَارِبِ
الْتَّرْوِيجُ) هَذَا هُوَ الْمَشْهُورُ وَهُوَ اسْتِحْسَانٌ وَقَالَ مُحَمَّدٌ لَا يَجُوزُ وَقَوْلُ أَبِي
يُوسُفَ مُصْطَلِبٌ وَالْأَشْهُرُ أَنَّهُ مَعَ مُحَمَّدٍ وَهَذَا عِنْدَ عَدَمِ الْعَصَبَاتِ وَسِوَاءٍ فِي
ذَلِكَ الذِّكْرِ وَالْأُنثَى عِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ قَالَ فِي الْمَنْطُومَةِ وَالْأُمُّ وَالْخَالُ وَكُلُّ ذِي
رَجْمٍ لِكُلِّهِمْ تَرْوِيجٌ مَنْ لَمْ يَحْتَلِمِ وَأَوْلَاهُمْ الْأُمُّ ثُمَّ الْجَدَّةُ ثُمَّ الْأَخْتُ لِلأَبَوَيْنِ ثُمَّ
الْأَخْتُ لِلأَبِ ثُمَّ الْأَخْتُ لِلأُمِّ ثُمَّ أَوْلَاهُمْ .
وَفِي الْمُصْطَفَى أَوْلَاهُمْ الْأُمُّ ثُمَّ الْبِنْتُ ثُمَّ ابْنُ الْبِنْتِ ثُمَّ ابْنَةُ الْبِنْتِ ثُمَّ ابْنُ
الْأَبْنِ ثُمَّ الْأَخْتُ لِلأَبَوَيْنِ وَالْجَدُّ الْقَاسِدُ أَوْلَى مِنَ الْأَخْتِ عِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ قَالَ شَيْخُ
الْإِسْلَامِ النَّسَائِيُّ اللَّاتِي هُنَّ مِنْ قَوْمِ الْأَبِ وَلَا يَتُّهُمُ عِنْدَ عَدَمِ الْعَصَبَاتِ بِاجْتِمَاعٍ مِنْ
أَصْحَابِيَا وَهِيَ الْأَخْتُ لِلأَبَوَيْنِ وَالْأَخْتُ لِلأَبِ وَالْعَمَّةُ وَبِنْتُ الْأَخِ وَبِنْتُ الْعَمِّ وَأَمَّا
الْأُمُّ وَالْخَالَةُ وَاللَّاتِي هُنَّ مِنْ قَوْمِ الْأُمِّ فَعِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ لَهُمُ الْوِلَايَةُ وَعِنْدَ مُحَمَّدٍ لَا
وِلَايَةَ لَهُمْ وَأَبُو يُوسُفَ قِيلَ مَعَ مُحَمَّدٍ وَالْأَصْحَحُ أَنَّهُ مَعَ أَبِي حَنِيفَةَ وَأَوْلُوا الْأَرْحَامِ
أَوْلَى مِنَ الْحَاكِمِ .

(4/11)

قَوْلُهُ (وَمَنْ لَا وِلِيَّ لَهَا إِذَا رَوَّجَهَا مَوْلَاهَا الَّذِي أَعْتَقَهَا جَارٌ) أَيُّ مَنْ لَا وِلِيَّ لَهَا
مِنْ الْعَصَبَةِ رَوَّجَهَا مَوْلَى الْعَتَاقَةِ ذَكَرًا كَانَ أَوْ أُنْثَى ثُمَّ دَوُو الْأَرْحَامِ بَعْدَ ذَلِكَ
وَمَوْلَى الْعَتَاقَةِ أَخْرُ الْعَصَبَاتِ وَهُوَ أَوْلَى مِنْ دَوِي الْأَرْحَامِ .

(4/12)

قَوْلُهُ (وَإِذَا غَابَ الْوَلِيُّ الْأَقْرَبُ عَيْبَةً مُنْقَطِعَةً جَارَ لِمَنْ هُوَ أَيْبَعُ مِنْهُ أَنَّهُ يُرَوِّجُ خِلَافًا لِرُقَيْبٍ) وَالْأَصْلُ أَنَّ عِنْدَنَا أَنَّ الْوَلِيَّ الْأَيْبَعَدَ أَوْلَى مِنَ السُّلْطَانِ حَتَّى لَوْ رَوَّجَهَا السُّلْطَانُ مَعَ حُضُورِهِ لَمْ يَجْزُ وَعِنْدَ الشَّافِعِيِّ السُّلْطَانُ أَوْلَى مِنْهُ وَقَوْلُهُ جَارَ لِلْأَيْبَعَدِ مِنْهُ أَنْ يُرَوِّجَ إِلَّا الْأَمَةَ إِذَا غَابَ مَوْلَاهَا لَيْسَ لِلْأَقْرَبِ تَرْوِجُهَا وَأَمَّا الْوَصِيُّ فَإِنَّهُ لَا يَمْلِكُ تَرْوِجَ الصَّعَارِ وَلَوْ أَوْصَى إِلَيْهِ الْأَبُ بِذَلِكَ ؛ لِأَنَّهُ لَا قَرَابَةَ لَهُ قَوْلُهُ (وَالْعَيْبَةُ الْمُنْقَطِعَةُ أَنْ يَكُونَ فِي بَلَدٍ لَا يَصِلُ إِلَيْهِ الْقَوَائِلُ فِي السَّنَةِ إِلَّا مَرَّةً) هَذَا اخْتِيَارُ الْفُؤَادِيِّ .

وَفِي الْمُصَنَّفِي وَالْفَتَاوَى الْكُبْرَى قَدَّرُوهَا بِثَلَاثَةِ أَيَّامٍ وَعَلَيْهَا الْفَتْوَى وَقِيلَ إِذَا كَانَ يَحَالُ يَفُوتُ الْكُفَّاءَ بِاسْتِطْلَاعِ رَأْيِهِ وَهَذَا أَقْرَبُ إِلَى الْفِقْهِ وَهُوَ اخْتِيَارُ مُحَمَّدِ بْنِ الْقَاصِلِ وَمُحَمَّدِ بْنِ مُقَاتِلٍ وَعَلَيْهِ فَتَوَى جَمَاعَةٌ مِنَ الْمُتَأَخِّرِينَ وَقَالَ زُفَرٌ إِذَا كَانَ لَا يَعْلَمُ أَيُّهُنَّ هُوَ فَهِيَ عَيْبَةٌ مُنْقَطِعَةٌ .

وَقَالَ الْإِمَامُ السَّعْدِيُّ إِذَا كَانَ الْأَقْرَبُ سَيَّاحًا لَا يُوقِفُ عَلَى أْتَرِهِ أَوْ مَفْقُودًا لَا يُعْلَمُ مَكَانُهُ أَوْ مُسْتَحْفِيًّا فِي بَلَدٍ لَا يُوقِفُ عَلَيْهِ فَهُوَ بِمَنْزِلَةِ الْغَائِبِ عَيْبَةً مُنْقَطِعَةً وَإِذَا اجْتَمَعَ الْجَدُّ وَالْإِخْوَةُ فَالْجَدُّ أَوْلَى عِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ سِوَاءَ كَانُوا مِنْ أَبٍ وَأُمٍّ أَوْ مِنْ أَبٍ وَعِنْدَهُمَا يَجُوزُ لِكُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا أَنْ يُرَوِّجَ وَالْمُرَادُ بِالْجَدِّ أَبُو الْأَبِّ .

(4/13)

قَوْلُهُ (وَالْكَفَاءَةُ فِي النِّكَاحِ مُعْتَبَرَةٌ) قَالَ فِي الْفَتَاوَى تُعْتَبَرُ عِنْدَ ابْتِدَاءِ النِّكَاحِ وَلَا يُعْتَبَرُ اسْتِمْرَارُهَا بَعْدَ ذَلِكَ حَتَّى لَوْ تَرَوَّجَهَا وَهُوَ كُفٌّ ثُمَّ صَارَ فَاجِرًا لَا يُفْسَخُ النِّكَاحُ ثُمَّ الْكَفَاءَةُ إِيمًا تُعْتَبَرُ لِحَقِّ النِّسَاءِ لَا لِحَقِّ الرِّجَالِ فَإِنَّ الشَّرِيفَ إِذَا تَرَوَّجَ وَضِيعَةً دَيْبَةً لَيْسَ لِأَوْلِيَائِهِ حَقُّ الْإِعْتِرَاضِ ؛ لِأَنَّهُ مُسْتَفْرِشٌ لَا مُسْتَفْرِشٌ وَالْحَسِيبُ كُفٌّ لِلنِّسَابِ حَتَّى إِنْ الْعَقِيبَةُ يَكُونُ كُفًّا لِلْعَلَوِيِّ ؛ لِأَنَّ شَرَفَ الْعِلْمِ فَوْقَ شَرَفِ النَّسَبِ حَتَّى إِنْ الْعَالِمَ الْعَجْمِيَّ كُفٌّ لِلْعَرَبِيِّ الْجَاهِلِ وَالْعَالِمِ الْفَقِيرُ كُفٌّ لِلْعَرَبِيِّ الْجَاهِلِ وَأَمَّا الْكَفَاءَةُ فِي الْعَقْلِ فَاخْتَلَفَ فِيهَا . وَفِي الْفَتَاوَى أَنَّهَا مُعْتَبَرَةٌ فِي الْعَقْلِ حَتَّى إِنْ الْمَجْنُونُ لَا يَكُونُ كُفًّا لِلْعَاقِلَةِ .

(4/14)

قَوْلُهُ (وَإِذَا تَرَوَّجَتْ الْمَرْأَةُ مِنْ غَيْرِ كُفٍّ فَلِلْأَوْلِيَاءِ أَنْ يُفَرِّقُوا بَيْنَهُمَا) يَعْنِي إِذَا رَوَّجَتْ نَفْسَهَا فَلَهُمْ أَنْ يُفَرِّقُوا بَيْنَهُمَا دَفْعًا لِصَرَرِ الْعَارِ عَنْ أَنْفُسِهِمْ وَسِوَاءَ كَانَ الْوَلِيُّ ذَا رَحِمٍ مَحْرَمٍ أَوْ لَا كَابْنِ الْعَمِّ هُوَ الْمُجْتَارُ كَذَا فِي الْفَتَاوَى وَلَا تَكُونُ هَذِهِ الْفُرْقَةُ إِلَّا عِنْدَ الْحَاكِمِ وَسُكُوتِ الْوَلِيِّ عَنِ الْمُطَالَبَةِ بِالتَّفْرِيقِ لَا يُبْطَلُ حَقُّهُ فِي الْفُسْخِ وَإِنْ طَالَ الزَّمَانُ حَتَّى تَلِدَ قَائِدًا وَلَدَتْ مِنْهُ لَمْ يَنْبَغِ لَهُمْ أَنْ يُفَرِّقُوا كَيْ لَا يَصِغَ الْوَلَدُ عَمَّنْ يُرَبِّيهِ وَمَا لَمْ يَفُضْ الْقَاضِي بَيْنَهُمَا فَحُكْمُ الطَّلَاقِ وَالظَّهَارِ وَالْإِبْلَاءِ وَالْمِيرَاثِ قَائِمٌ بَيْنَهُمَا وَالْفُرْقَةُ تَكُونُ فَسِيحًا لَا طَلَاقًا فَإِنْ لَمْ يَكُنِ الرَّوْجُ دَخَلَ بِهَا فَلَا شَيْءَ لَهَا وَإِنْ دَخَلَ بِهَا أَوْ خَلَا بِهَا خَلْوَةً صَحِيحَةً لَزِمَهُ كُلُّ الْمُسَمَّى وَتَفَقُّهُ الْعِدَّةُ وَعَلَيْهَا الْعِدَّةُ وَإِنْ طَلَّقَهَا الرَّوْجُ قَبْلَ تَفْرِيقِ الْقَاضِي وَقَبْلَ الدُّخُولِ فَلَهَا نِصْفُ الْمُسَمَّى وَلَوْ أَنَّهَا لَمَّا رَوَّجَتْ تَفَسَّطَتْ بِغَيْرِ كُفٍّ جَهْرًا الْوَلِيُّ وَقَبِضَ مَهْرَهَا كَانَ رَاضِيًا ؛ لِأَنَّ ذَلِكَ تَفْرِيقٌ لِحُكْمِ الْعَقْدِ وَإِنْ رَوَّجَهَا الْوَلِيُّ مِنْ غَيْرِ كُفٍّ ثُمَّ فَرَّقَهَا الرَّوْجُ ثُمَّ رَوَّجَتْ نَفْسَهَا مِنْ ذَلِكَ الرَّجُلِ بِغَيْرِ إِذْنِ الْوَلِيِّ كَانَ لِلْوَلِيِّ

الِاعْتِرَاضُ ؛ لِأَنَّ الرِّضَا بِالْأَوَّلِ لَا يَكُونُ رِضًا بِالثَّانِي وَإِنْ رَوَّجَهَا أَحَدُ الْأَوْلِيَاءِ بِرِضَاهَا مِنْ غَيْرِ كَفَاءٍ لَمْ يَكُنْ لِهَذَا الْوَلِيِّ وَلَا لِمَنْ هُوَ مِثْلُهُ أَوْ دُونَهُ حَقُّ الْفِسْحِ عِنْدَنَا خِلَافًا لِزُفَرٍ وَلَوْ أَسْقَطَ بَعْضَ الْأَوْلِيَاءِ حَقَّهُ مِنَ الْكِفَاءَةِ سَقَطَ حَقُّ الْبَاقِينَ إِذَا رَضِيَ بِذَلِكَ الْمَرْأَةُ عِنْدَهُمَا .
وَقَالَ أَبُو يُوسُفَ لَا يَسْقُطُ حَقُّ مَنْ لَمْ يَرْضَ .

(4/15)

قَوْلُهُ (وَالْكَفَاءَةُ مُعْتَبَرَةٌ فِي النَّسَبِ وَالذِّينِ وَالْمَالِ) أَمَّا النَّسَبُ فَقُرَيْشٌ بَعْضُهُمْ أَكْفَاءٌ لِبَعْضٍ وَلَيْسَتْ الْعَرَبُ أَكْفَاءٌ لَهُمْ ؛ لِأَنَّهُمْ فَخَرُوا بِقُرَيْشِهِمْ مِنْ رَسُولِ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ وَلَا عِبْرَةَ لِفَضْلِ الْبَعْضِ مِنْهُمْ عَلَى بَعْضٍ حَتَّى إِنَّ الْهَاشِمِيَّةَ لَوْ رَوَّجَتْ نَفْسَهَا مِنْ قُرَيْشٍ غَيْرِ هَاشِمِيٍّ لَا يَكُونُ لِأَوْلِيَائِهَا الْإِعْتِرَاضُ ، وَكَذَا سَائِرُ الْعَرَبِ بَعْضُهُمْ أَكْفَاءٌ لِبَعْضٍ وَبَنُو بَاهِلَةَ لَيْسُوا بِأَكْفَاءٍ لِعَامَّةِ الْعَرَبِ ؛ لِأَنَّهُمْ يُعْرَفُونَ بِالْحَسَّاسَةِ قِيلَ : إِنَّهُمْ يَسْتَخْرِجُونَ التَّقِيَّ مِنْ عِظَامِ الْمَيْتَةِ وَيَأْكُلُونَهُ قَالَ الشَّاعِرُ إِذَا قِيلَ لِلْكَلبِ يَا بَاهِلِيَّ عَوَى الْكَلْبُ مِنْ لَوْمٍ هَذَا النَّسَبِ وَأَمَّا الْمَوَالِي فَبَعْضُهُمْ أَكْفَاءٌ لِبَعْضٍ سَوَاءً كَانُوا مَوَالِي قُرَيْشٍ أَوْ لِبَعْضِهِمْ مِنَ الْعَرَبِ ؛ لِأَنَّ الْمَعْنَى الَّذِي فَخَرَتْ بِهِ قُرَيْشٌ لَيْسَ هُوَ فِي مَوَالِيهِمْ وَمَعْنَاهُ أَنَّ مَوَالِي الْعَرَبِ أَكْفَاءٌ لِمَوَالِي قُرَيْشٍ كَمَا فِي الْكَرْخِيِّ وَفِي الْحَجَنْدِيِّ مَوَالِي أَشْرَفِ الْقَوْمِ لَا يُسَابِقِيهِ مَوَالِي الْوَضِيعِ حَتَّى إِنَّ مَوْلَاةَ بَنِي هَاشِمٍ لَوْ رَوَّجَتْ نَفْسَهَا مِنْ مَوَالِي الْعَرَبِ كَانَ لِمَوَالِيهَا التَّعَرُّضُ ثُمَّ الْمَوَالِي مَنْ كَانَ مِنْهُمْ لَهُ أَبَوَانِ فِي الْإِسْلَامِ فَصَاعِدًا فَهُوَ كَفَاءٌ لِمَنْ لَهُ أَبَاءُ فِي الْإِسْلَامِ .
وَمَنْ أَسْلَمَ بِنَفْسِهِ أَوْ لَهُ أَبٌ وَاحِدٌ فِي الْإِسْلَامِ لَا يَكُونُ كَفَاءً لِمَنْ لَهُ أَبَوَانِ فِي الْإِسْلَامِ ؛ لِأَنَّ تَمَامَ النَّسَبِ بِالْأَبِ وَالْجَدِّ وَأَبُو يُوسُفَ الْحَقَّ الْوَاحِدَ بِالْمَنْبِيِّ وَأَمَّا مَنْ أَسْلَمَ بِنَفْسِهِ لَا يَكُونُ كَفَاءً لِمَنْ لَهُ أَبٌ وَاحِدٌ فِي الْإِسْلَامِ إِجْمَاعًا ؛ لِأَنَّ التَّفَاخُرَ فِيمَا بَيْنَهُمْ بِالْإِسْلَامِ وَأَمَّا الْعَرَبُ فَمَنْ تَقَدَّمَ لَهُ أَبٌ وَاحِدٌ فِي الْإِسْلَامِ يَكُونُ كَفَاءً لِمَنْ تَقَدَّمَ لَهُ أَبَاءُ فِي الْإِسْلَامِ ؛ لِأَنَّ فَخْرَهُمُ بِالنَّسَبِ لَا بِالْإِسْلَامِ

(4/16)

بِخِلَافِ الْعَجَمِ وَأَمَّا الْكَفَاءَةُ فِي الدِّينِ يَعْنِي الدِّبَاةَ فَيُعْتَبَرُ أَيْضًا عِنْدَهُمَا هُوَ الصَّحِيحُ وَقَالَ مُحَمَّدٌ لَا يُعْتَبَرُ ؛ لِأَنَّهَا مِنْ أُمُورِ الْآخِرَةِ إِلَّا إِذَا كَانَ يُضْفَعُ وَيُسَبَّحُ مِنْهُ أَوْ يَخْرُجُ إِلَى الْأَسْوَاقِ سَكْرَانًا وَتَلَعَبُ بِهِ الصَّبِيَّانُ قَوْلُهُ (وَتُعْتَبَرُ فِي الْمَالِ وَهُوَ أَنْ يَكُونَ مَالِكًا لِلْمَهْرِ وَالتَّقْفَةِ) وَهَذَا هُوَ الْمُعْتَبَرُ فِي ظَاهِرِ الرَّوَايَةِ حَتَّى أَنْ مَنْ لَمْ يَمْلِكْهُمَا أَوْ يَمْلِكْ أَحَدَهُمَا لَا يَكُونُ كَفَاءً ؛ لِأَنَّ الْمَهْرَ بَدَلُ الْبُضْعِ فَلَا بُدَّ مِنْ إِيقَائِهِ وَبِالتَّقْفَةِ قَوْمُ الْإِرْدِيَّانِ وَدَوَامُهَا وَعَنْ أَبِي يُوسُفَ أَنَّ اعْتِبَرَ الْقُدْرَةَ عَلَى التَّقْفَةِ دُونَ الْمَهْرِ ؛ لِأَنَّهُ قَدْ تَجَرَّى الْمُسْتِبَاهِلُ فِي الْمُهْورِ وَأَمَّا الْكَفَاءَةُ فِي الْغِنَى فَمُعْتَبَرَةٌ عِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ وَمُحَمَّدٍ حَتَّى أَنْ الْقَائِقَةَ فِي الْبَسَارِ لَا يُكَاوِفُهَا الْقَادِرُ عَلَى الْمَهْرِ وَالتَّقْفَةِ ؛ لِأَنَّ النَّاسَ يَتَفَاخَرُونَ بِالْغِنَى وَيَتَعَبَّرُونَ بِالْفَقْرِ .
وَقَالَ أَبُو يُوسُفَ لَا يُعْتَبَرُ ؛ لِأَنَّهُ لَا تَبَاتَ لَهُ إِذَا الْمَالُ عَادَ وَرَأَيْتُ قَالَ بَعْضُهُمْ وَهَذَا أَصَحُّ ؛ لِأَنَّ كَثْرَةَ الْمَالِ مَذْمُومٌ فِي الْأَصْلِ .

(4/17)

قَوْلُهُ (وَتُعْتَبَرُ فِي الصَّنَائِعِ أَيْضًا) وَهَذَا عِنْدَهُمَا وَعِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ رَوَاتَانِ فِي رِوَايَةٍ لَا يُعْتَبَرُ ، وَهُوَ الظَّاهِرُ حَتَّى أَنْ البَيْطَارَ يَكُونُ كُفْنًا لِلْعَطَارِ وَفِي رِوَايَةٍ هُمْ أَكْفَاءٌ بَعْضُهُمْ لِبَعْضٍ إِلَّا الحَائِكُ وَالحَجَّامُ وَالدَّبَّاعُ وَالكَنَّاسُ وَالحَلَّاقُ فَإِنَّهُمْ لَا يَكُونُونَ أَكْفَاءً لِسَائِرِ الحِرَفِ وَيَكُونُ بَعْضُهُمْ أَكْفَاءً لِبَعْضٍ .

(4/18)

قَوْلُهُ (وَإِذَا تَرَوَّجَتْ المَرْأَةُ وَتَقَصَّتْ مِنْ مَهْرٍ مِثْلِهَا فَلِلأُولِيَاءِ حَقُّ الإِعْتِرَاضِ عَلَيْهَا عِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ حَتَّى يُنْمَ لَهَا مَهْرٌ مِثْلُهَا أَوْ يُقَارِقَهَا) .
وَقَالَ أَبُو يُونُسَ وَ مُحَمَّدٌ لَيْسَ لَهُمْ ذَلِكَ وَهَذَا الوَضْعُ إِنَّمَا يَصِحُّ عَلَى قَوْلِ مُحَمَّدٍ عَلَى اعْتِبَارِ قَوْلِهِ المَرْجُوعُ إِلَيْهِ فِي التَّكَاحِ بِعَبْرٍ وَلِيٍّ وَقَدْ صَحَّ رُجُوعُهُ قَالَ فِي سَرَحِ المُحْتَارِ رَجَعَ مُحَمَّدٌ إِلَى قَوْلِ أَبِي حَنِيفَةَ قَبْلَ مَوْتِهِ بِسَبْعَةِ أَيَّامٍ وَحَكَى أَبُو جَعْفَرٍ الهِنْدُوَائِيَّ أَنَّ امْرَأَةً جَاءَتْ إِلَى مُحَمَّدٍ قَبْلَ مَوْتِهِ بِثَلَاثَةِ أَيَّامٍ فَقَالَتْ لَهُ لِي وَلِيٌّ لَا يَرْوِّجُنِي إِلَّا بَعْدَ أَنْ يَأْخُذَ مِنِّي مَا لَا كَثِيرًا فَقَالَ لَهَا مُحَمَّدٌ : أَذْهَبِي فَرَوِّجِي نَفْسِكَ وَصُورْتُهُ عَلَى الرِّوَايَةِ الَّتِي لَمْ يَرْجِعْ عَنْهَا فِي صُورَتَيْنِ إِحْدَاهُمَا أَنْ يَأْذَنَ لَهَا الوَلِيُّ فِي التَّرْوِيجِ وَلَمْ يُسَمِّ مَهْرًا فَعَقَدَتْ عَلَى هَذَا الوَجْهِ وَالثَّانِيَةِ أَنَّ السُّلْطَانَ إِذَا أَكْرَهَ المَرْأَةَ وَوَلَّيَهَا عَلَى تَرْوِيجِهَا بِدُونِ مَهْرٍ المِثْلِ فَالعَقْدُ جَائِزٌ ثُمَّ إِنَّهُ إِذَا رَالَ الإِكْرَاهُ وَرَضِيَتْ المَرْأَةُ بِذَلِكَ المَهْرِ دُونَ الوَلِيِّ فَعَلَى قَوْلِ أَبِي حَنِيفَةَ لَهُ الفُسْخُ لِأَجْلِ التَّبْلِغِ إِلَى مَهْرٍ المِثْلِ وَعِنْدَهُمَا لَيْسَ لَهُ ذَلِكَ قَوْلُهُ (أَوْ يُقَارِقَهَا) وَلَا يَكُونُ هَذِهِ الفُرْقَةُ إِلَّا عِنْدَ القَاضِي وَمَا لَمْ يَقْضِ القَاضِي بِالفُرْقَةِ فَحُكْمُ الطَّلَاقِ وَالطَّهَارِ وَالإِبْلَاءِ وَالمِيرَاثِ قَائِمٌ ثُمَّ إِذَا فَرَّقَ القَاضِي بَيْنَهُمَا إِنْ كَانَ بَعْدَ الدُّخُولِ فَلَهَا المُسَمَّى وَإِنْ كَانَ قَبْلَهُ فَلَا شَيْءَ لَهَا .

(4/19)

قَوْلُهُ (وَإِذَا رَوَّجَ الأبُّ ابْنَتَهُ الصَّغِيرَةَ وَتَقَصَّ مِنْ مَهْرِهَا أَوْ ابْنَتَهُ الصَّغِيرَةَ وَرَادَ فِي مَهْرِ امْرَأَتِهِ جَارَ ذَلِكَ عَلَيْهِمَا) وَلَا يَجُوزُ ذَلِكَ لِغَيْرِ الأبِّ وَالحَدِّ وَهَذَا عِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ وَرَفَرٍ وَقَالَ مُحَمَّدٌ وَأَبُو يُونُسَ لَا يَجُوزُ الحَطُّ وَالرِّبَادَةُ لَا يَمَّا يَتَّعَابُنُ فِيهِ وَمَعْنَى هَذَا الكَلَامِ أَنَّهُ لَا يَجُوزُ العَقْدُ عِنْدَهُمَا إِصْلًا وَظَنًّا بَعْضُهُمْ أَنَّ الرِّبَادَةَ وَالتَّقْصَانَ لَا يَجُوزُ وَأَمَّا أَصْلُ التَّكَاحِ فَيَجُوزُ وَالأَصْحُ أَنَّ التَّكَاحَ لَا يَجُوزُ عِنْدَهُمَا وَالحِلَافُ فِيمَا إِذَا لَمْ يُعْرَفْ بِسِوَاءِ أَحْتِبَارِ الأبِّ مَجَانَّةً أَوْ فِسْقًا أَمَا إِذَا عُرِفَ ذَلِكَ مِنْهُ فَالتَّكَاحُ بَاطِلٌ إِجْمَاعًا وَالَّذِي يَتَّعَابُنُ فِيهِ فِي التَّكَاحِ مَا دُونَ نِصْفِ المَهْرِ كَذَا أَقَادَ شَيْخُنَا مُوَفَّقُ الدِّينِ رَحِمَهُ اللهُ وَقِيلَ مَا دُونَ العَشْرَةِ وَلَوْ وَكَلَّ الأبُّ مَنْ يَرْوِّجُ الصَّغِيرَةَ أَوْ الصَّغِيرَةَ فَرَوَّجَهُمَا الوَكِيلُ بِعَيْنِ فَاحِشٍ فَهُوَ عَلَى هَذَا الإِخْتِلَافِ وَمَنْ رَوَّجَ ابْنَتَهُ الصَّغِيرَةَ عِنْدًا أَوْ ابْنَتَهُ الصَّغِيرَةَ أُمَّةً جَارَ عِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ وَعِنْدَهُمَا لَا يَجُوزُ قَوْلُهُ (وَلَا يَجُوزُ ذَلِكَ لِغَيْرِ الأبِّ وَالحَدِّ) يَعْنِي إِذَا رَوَّجَ الصَّغِيرَةَ أَوْ الصَّغِيرَةَ غَيْرَ الأبِّ وَالحَدِّ فَإِنَّهُ لَا يَجُوزُ إِلَّا أَنْ تَكُونَ الرِّبَادَةُ وَالتَّقْصَانُ مِمَّا يَتَّعَابُنُ فِيهِ

إِجْمَاعًا قَالَ فِي التَّوَادِرِ إِذَا رَوَّجَهَا عَيْرُ الْأَبِ وَالْحَدِّ فَالِاخْتِيَابُ أَنْ يَعْقِدَ مَرَّتَيْنِ
مَرَّةً بِمَهْرٍ مُسَمِّيٍّ وَمَرَّةً بِعَيْرٍ تَسْمِيَّةٍ لِحَوَازِ أَنْ يَكُونَ فِي التَّسْمِيَّةِ نَقْصَانٌ فَلَا
يَصِحُّ الْأَوَّلُ وَيَصِحُّ الثَّانِي بِمَهْرٍ الْمِثْلِ .

(4/20)

قَوْلُهُ (وَيَصِحُّ النِّكَاحُ إِذَا سَمِيَ فِيهِ مَهْرًا وَيَصِحُّ وَإِنْ لَمْ يُسَمَّ فِيهِ مَهْرًا) ، وَكَذَا
إِذَا تَرَوَّجَهَا بِشَرْطِ أَنْ لَا مَهْرَ لَهَا وَقَدْ قَالُوا : إِنَّ نِكَاحَ الشَّعَارِ مُنْعَقِدٌ وَالشَّرْطُ
بَاطِلٌ وَلِكُلِّ وَاحِدَةٍ مِنَ الْمَرَاتَيْنِ مَهْرٌ مِثْلُهَا وَهُوَ أَنْ يَرَوَّجَ الرَّجُلُ ابْنَتَهُ عَلَيَّ أَنْ
يَرَوَّجَهُ الرَّوْجُ أَحْتَهُ أَوْ أُمَّهُ عَلَيَّ أَنْ يَكُونَ بُضْعُ كُلِّ وَاحِدَةٍ مِنْهُمَا صَدَاقَ الْأُخْرَى
فَعِنْدَنَا يَجُوزُ النِّكَاحُ وَلِكُلِّ وَاحِدَةٍ مِنْهُمَا مَهْرٌ مِثْلُهَا وَقَالَ الشَّافِعِيُّ لَا يَجُوزُ هَذَا
النِّكَاحُ وَأَمَّا تَهْيِئُهُ عَلَيْهِ السَّلَامُ عَنْ نِكَاحِ الشَّعَارِ فَهُوَ الْحَالِي عَنْ الْمَهْرِ ، وَهُوَ أَنْ
يَأْدَنَ لِعَبْدِهِ أَوْ يَتَرَوَّجَ بِرَقَبَتِهِ فَإِنَّهُ لَا يَجُوزُ ؛ لِأَنَّهُ إِذَا تَرَوَّجَهَا بِرَقَبَتِهِ مَلَكَتْهُ وَانْفَسَحَ
النِّكَاحُ وَإِنْ تَرَوَّجَتْهُ بِلا مَهْرٍ لَا يَجُوزُ ، وَهُوَ نِكَاحُ الشَّعَارِ .

(4/21)

قَوْلُهُ (وَأَقِيلُ الْمَهْرَ عَشْرَةَ دَرَاهِمَ) أَوْ مَا قِيمَتُهُ عَشْرَةُ دَرَاهِمَ يَوْمَ الْعَقْدِ لَا يَوْمَ
الْقَبْضِ وَالْمُعْتَبَرُ زَيْتُهُ سَبْعَةٌ ، وَهُوَ أَنْ يَكُونَ زَيْتُهُ كُلُّ دِرْهَمٍ أَرْبَعَةَ عَشَرَ قِيرَاطًا
قَوْلُهُ (فَإِنْ سَمِيَ أَقِيلٌ مِنْ عَشْرَةٍ فَلَهَا عَشْرَةٌ) .
وَقَالَ زُفَرِيُّ لَهَا مَهْرٌ مِثْلُهَا فَإِنْ طَلَّقَهَا قَبْلَ الدُّخُولِ فَلَهَا خَمْسَةٌ وَعِنْدَ زُفَرٍ يَجِبُ لَهَا
الْمُنْعَةُ كَمَا إِذَا لَمْ يُسَمَّ سَبِيًّا وَإِذَا تَرَوَّجَهَا عَلَيَّ تَوْبُ يُسَاوِي عَشْرَةَ دَرَاهِمَ فَلَمْ
تَقْبِضْهُ حَتَّى صَارَ يُسَاوِي خَمْسَةَ فَالْعَقْدُ صَحِيحٌ وَلَهَا التَّوْبُ لَا عَيْرٌ لِمَا بَيَّنَّا أَنَّ
الْمُعْتَبَرَ الْقِيَمَةَ يَوْمَ الْعَقْدِ وَلَوْ تَرَوَّجَهَا عَلَيَّ تَوْبُ يُسَاوِي تَمَانِيَةَ فَلَمْ تَقْبِضْهُ حَتَّى
صَارَ يُسَاوِي عَشْرَةَ فَلَهَا التَّوْبُ وَدِرْهَمَانِ قَوْلُهُ (وَإِنْ سَمِيَ عَشْرَةَ فَمَا رَادَ فَلَهَا
الْمُسَمَّى إِنْ دَخَلَ بِهَا أَوْ مَاتَ عَنْهَا) ، وَكَذَا إِذَا مَاتَتْ هِيَ فَلَهَا الْمُسَمَّى أَيْضًا ،
وَكَذَا إِذَا قَتَلَتْ نَفْسَهَا قَبْلَ الدُّخُولِ فَإِنَّهُ يَجِبُ لَهَا كَمَالُ الْمَهْرِ ؛ لِأَنَّ قَتْلَهَا نَفْسَهَا
كَمَوْتِهَا وَعِنْدَ الشَّافِعِيِّ يَسْقُطُ مَهْرُهَا وَإِنْ كَانَتْ أُمَّةً فَقَتَلَتْ نَفْسَهَا رَوَى الْحَسَنُ
عَنْ أَبِي حَنِيفَةَ أَنَّهُ يَسْقُطُ مَهْرُهَا ؛ لِأَنَّ جَنَابَتَهَا مَحْمُولَةٌ عَلَى السَّيِّدِ فَكَأَنَّهُ قَتَلَهَا
وَرَوَى عَنْ أَبِي حَنِيفَةَ أَنَّهُ لَا يَسْقُطُ ، وَهُوَ قَوْلُهُمَا ؛ لِأَنَّ جَنَابَتَهَا عَلَى نَفْسِهَا هَدْرٌ
كَمَوْتِهَا وَإِنْ قَتَلَهَا مَوْلَاهَا قَبْلَ الدُّخُولِ يَسْقُطُ مَهْرُهَا عِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ وَعِنْدَهُمَا لَا
يَسْقُطُ وَهَذَا إِذَا كَانَ الْمَوْلَى بِالْعَا عَاقِلًا أَمَّا إِذَا كَانَ صَبِيًّا أَوْ مَجْنُونًا لَا يَسْقُطُ
إِجْمَاعًا وَإِنْ قَتَلَ الْمَوْلَى رَوْجَهَا لَا يَسْقُطُ إِجْمَاعًا قَالَ فِي الْمَنْطُومَةِ وَيَسْقُطُ
الْمَهْرُ بِقَتْلِ السَّيِّدِ فَقَوْلُهُ يَسْقُطُ دَلِيلٌ عَلَى أَنَّهُ عَيْرٌ مَقْبُوضٌ فَإِنْ كَانَ مَقْبُوضًا
رَدَّهُ عَلَى الرَّوْجِ عِنْدَهُ خِلَافًا لَهُمَا .

(4/22)

قَوْلُهُ (وَإِنْ طَلَّقَهَا قَبْلَ الدُّخُولِ بِهَا وَالْحَلْوَةَ فَلَهَا نِصْفُ الْمُسَمَى) فَإِنْ تَرَوَّجَهَا عَلَى أَقْلٍ مِنْ عَشْرَةٍ ثُمَّ طَلَّقَهَا قَبْلَ الدُّخُولِ فَلَهَا نِصْفُ مَا سَمَى وَتَمَامُ حِمْسَةِ وَاحْتَلَفُوا فِي نِصْفِ الْمُسَمَى فَمِنْهُمْ مَنْ قَالَ : إِنَّ الطَّلَاقَ يُسْقِطُ نِصْفَ الْمَهْرِ وَيُبْقِي نِصْفَهُ وَمِنْهُمْ مَنْ قَالَ يُسْقِطُ جَمِيعَهُ وَإِنَّمَا يَجِبُ نِصْفُهُ عَلَى طَرِيقِ الْمُتَعَةِ وَصَحَّ هَذَا فِي الْهَدَايَةِ فِي بَابِ الرَّجُوعِ عَنِ الشَّهَادَاتِ وَقَائِدَتُهُ وَإِذَا تَرَوَّجَهَا عَلَى مِائَةِ دِرْهَمٍ وَرَهْنَهَا بِهَا رَهْنًا ثُمَّ طَلَّقَهَا فَعَلَى الْقَوْلِ الْأَوَّلِ لَهَا إِمْسَاكُ الرَّهْنِ وَعَلَى الثَّانِي لَا .

وَفِي الْمُصَفَّى إِذَا رَهْنَهَا بِالْمُسَمَى وَطَلَّقَهَا قَبْلَ الدُّخُولِ فَهُوَ رَهْنٌ بِالنِّصْفِ بِالْإِجْمَاعِ وَإِنْ تَرَوَّجَهَا عَلَى عَيْدٍ أَوْ جَارِيَةٍ أَوْ حَيَوَانٍ أَوْ تَحْلٍ فَحَدَبٌ مِنْ ذَلِكَ زِيَادَةٌ إِنْ كَانَتْ مُتَّصِلَةً حَادِثَةً مِنَ الْأَصْلِ كَالسَّمَنِ وَرَوَالِ الْبَيَاضِ مِنَ الْعَيْنِ أَوْ كَابِ الْأَجْرَسِ فَتَكَلَّمَ أَوْ تَجَلَّأَ فَانْتَمَرَ أَوْ مُتَّصِلَةً حَادِثَةً مِنَ الْأَصْلِ كَالْوَلَدِ وَالنَّمْرِ وَالْأُرْشِ وَالْعُقْرِ وَكَانَ ذَلِكَ الْخُدُوثُ فِي يَدِ الرَّوْحِ قَبْلَ أَنْ تَقْبِضَ الْمَرْأَةُ الْأَصْلَ ثُمَّ طَلَّقَهَا قَبْلَ الدُّخُولِ فَإِنَّ الْأَصْلَ وَالزِّيَادَةَ يَتَنَصَّفَانِ إِجْمَاعًا وَإِنْ كَانَتْ الزِّيَادَةُ مُتَّصِلَةً غَيْرَ حَادِثَةٍ مِنَ الْأَصْلِ كَالكَسْبِ وَالْهَبَةِ فَإِنَّ الْأَصْلَ يَتَنَصَّفُ وَالزِّيَادَةُ كُلُّهَا لِلْمَرْأَةِ عِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ .

وَقَالَ أَبُو يُوسُفَ وَمُحَمَّدٌ كِلَاهُمَا يَتَنَصَّفَانِ وَأَمَّا إِذَا كَانَتْ مُتَّصِلَةً غَيْرَ حَادِثَةٍ مِنَ الْأَصْلِ كَالصَّنْعِ صَارَتْ الْمَرْأَةُ قَابِضَةً بِذَلِكَ وَيَجِبُ عَلَيْهَا نِصْفُ الْقِيَمَةِ يَوْمَ حَكْمِ الْقَبْضِ وَأَمَّا إِذَا قَبِضَتْ الْمَرْأَةُ الْأَصْلَ وَحَصَلَتْ الزِّيَادَةُ فِي يَدِهَا إِنْ كَانَتْ مُتَّصِلَةً حَادِثَةً مِنْهُ كَالسَّمَنِ وَرَوَالِ الْبَيَاضِ مِنَ الْعَيْنِ امْتَنَعَ التَّنْصِيفُ وَاللَّرُوجُ عَلَيْهَا نِصْفُ

(4/23)

الْقِيَمَةِ يَوْمَ سَلَمَهُ إِلَيْهَا وَهَذَا عِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ .
وَقَالَ أَبُو يُوسُفَ وَمُحَمَّدٌ لَا يَمْتَنِعُ التَّنْصِيفُ وَإِنْ كَانَتْ مُتَّصِلَةً حَادِثَةً مِنْهُ كَالْوَلَدِ وَالنَّمْرِ وَالْأُرْشِ وَالْعُقْرِ امْتَنَعَ التَّنْصِيفُ إِجْمَاعًا وَكَانَ الْأَصْلُ وَالزِّيَادَةُ لَهَا وَاللَّرُوجُ عَلَيْهَا نِصْفُ قِيَمَةِ الْأَصْلِ يَوْمَ سَلَمَهُ إِلَيْهَا وَإِنْ كَانَتْ مُتَّصِلَةً غَيْرَ حَادِثَةٍ مِنَ الْأَصْلِ كَالكَسْبِ وَالْهَبَةِ فَإِنَّ الزِّيَادَةَ تَكُونُ لِلْمَرْأَةِ إِجْمَاعًا وَالْأَصْلُ بَيْنَهُمَا نِصْفَانِ إِجْمَاعًا أَيْضًا .

(4/24)

قَوْلُهُ (فَإِنْ تَرَوَّجَهَا وَلَمْ يُسَمَّ لَهَا مَهْرًا أَوْ تَرَوَّجَهَا عَلَى أَنْ لَا مَهْرَ لَهَا فَلَهَا مَهْرٌ مِثْلُهَا إِنْ دَخَلَ بِهَا أَوْ مَاتَ عَنْهَا) ، وَكَذَا إِذَا مَاتَتْ هِيَ قَوْلُهُ (فَإِنْ طَلَّقَهَا قَبْلَ الدُّخُولِ وَالْحَلْوَةَ فَلَهَا الْمُتَعَةُ ثَلَاثَةُ أَنْوَابٍ مِنْ كِسْوَةٍ مِثْلِهَا) وَهِيَ دِرْعٌ وَخِمَارٌ وَمِلْحَقَةٌ ثُمَّ إِذَا كَانَتْ الْمُتَعَةُ أَكْثَرَ مِنْ نِصْفِ مَهْرِ الْمِثْلِ فَلَهَا نِصْفُ مَهْرِ الْمِثْلِ ؛ لِأَنَّ الْمُتَعَةَ بَدَلٌ عَنِ نِصْفِ مَهْرِ الْمِثْلِ وَقَوْلُهُ مِنْ كِسْوَةٍ مِثْلِهَا إِشَارَةٌ إِلَى أَنَّهُ يُعْتَبَرُ خَالِهَا ، وَهُوَ قَوْلُ الْكُرْخِيِّ وَالصَّحِيحُ أَنَّهُ يُعْتَبَرُ خَالَهُ لِقَوْلِهِ تَعَالَى { عَلَى الْمَوْسِعِ قَدْرُهُ وَعَلَى الْمُقْتِرِ قَدْرُهُ } .

(4/25)

قَوْلُهُ (وَإِنْ تَرَوَّجَ الْمُسْلِمُ عَلَى حَمْرٍ أَوْ خِنْزِيرٍ فَالْبَيْتُ جَائِزٌ وَلَهَا مَهْرٌ مِنْهَا)
وَإِنْ خَالَغَهَا عَلَى حَمْرٍ أَوْ خِنْزِيرٍ لَا شَيْءَ لِلرَّوْجِ وَالْفَرْقِ أَنْ دُحُولَ الْبَيْعِ مُتَقَوِّمٌ
فَلَا يُمْلِكُ إِلَّا يَعْوِضُ وَخُرُوجُهُ غَيْرُ مُتَقَوِّمٍ وَإِذَا تَرَوَّجَهَا عَلَى هَذَا الدَّنِّ مِنَ الْخَلِّ
فَإِذَا هُوَ حَمْرٌ فَلَهَا مَهْرٌ مِنْهَا عِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ وَعِنْدَهُمَا لَهَا مِثْلُ وَزْنِهِ خَلًا وَإِذَا
تَرَوَّجَهَا عَلَى هَذَا الْعَبْدِ فَإِذَا هُوَ حُرٌّ يَجِبُ مَهْرُ الْمِثْلِ عِنْدَهُمَا .
وَقَالَ أَبُو يُوسُفَ بَجِبُ قِيمَتُهُ لَوْ كَانَ عَبْدًا فَمَحَمَّدٌ مَعَ أَبِي حَنِيفَةَ فِي الْعَبْدِ وَمَعَ
أَبِي يُوسُفَ فِي الْخَلِّ وَإِذَا تَرَوَّجَهَا عَلَى هَذَيْنِ الْعَبْدَيْنِ فَإِذَا أَحَدُهُمَا حُرٌّ فَلَيْسَ لَهَا
إِلَّا الْبَاقِي مِنْهُمَا إِذَا سَبَاوَى عَشْرَةَ دَرَاهِمَ فَصَاعِدًا عِنْدَهُمَا .
وَقَالَ أَبُو يُوسُفَ لَهَا الْبَاقِي وَقِيمَةُ الْآخَرِ لَوْ كَانَ عَبْدًا وَإِنْ تَرَوَّجَهَا عَلَى هَذَيْنِ
الدَّيْنَيْنِ مِنَ الْخَلِّ فَإِذَا أَحَدُهُمَا حَمْرٌ فَلَهَا الْبَاقِي عِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ إِذَا كَانَ يُسَاوِي
عَشْرَةَ دَرَاهِمَ .

وَقَالَ أَبُو يُوسُفَ وَمُحَمَّدٌ لَهَا الْبَاقِي وَمِثْلُ ذَلِكَ الدَّنِّ مِنَ الْخَلِّ وَإِذَا تَرَوَّجَهَا عَلَى
هَذِهِ الشَّاةِ الْمَسْلُوحَةِ فَإِذَا هِيَ دَبِيحَةٌ مَجُوسِيٌّ أَوْ مَتْرُوكَةٌ التَّسْمِيَةِ عَمْدًا أَوْ مَيْتَةٌ
فَلَهَا مَهْرُ الْمِثْلِ عِنْدَهُمَا .

وَقَالَ أَبُو يُوسُفَ لَهَا قِيمَتُهَا لَوْ كَانَتْ ذَكِيَّةً وَإِنْ تَرَوَّجَهَا عَلَى هَاتَيْنِ الْمَسْلُوحَتَيْنِ
فَإِذَا أَحَدَاهُمَا مَيْتَةٌ فَعِنْدَهُمَا الْبَاقِي وَعِنْدَ أَبِي يُوسُفَ لَهَا الْبَاقِي ، وَقِيمَةُ الْآخَرَى
وَلَوْ تَرَوَّجَهَا عَلَى هَذَا الْجُرِّ وَأَشَارَ إِلَيْهِ فَإِذَا هُوَ عَبْدٌ أَوْ عَلَى هَذِهِ الْمَيْتَةِ فَإِذَا هِيَ
ذَكِيَّةٌ فَلَهَا ذَلِكَ إِجْمَاعًا أَمَّا عَلَى قَوْلِ أَبِي حَنِيفَةَ وَمُحَمَّدٍ فَلِأَنَّ الْحُكْمَ يَتَعَلَّقُ
بِالْمُشَارِ إِلَيْهِ دُونَ الْمُسَمَّى ؛ لِأَنَّ الْإِشَارَةَ أَبْلَغُ مِنَ التَّسْمِيَةِ وَالْمُشَارُ إِلَيْهِ مَالٌ ،
وَكَذَا عَلَى

(4/26)

قَوْلِ أَبِي يُوسُفَ ؛ لِأَنَّ الْحُكْمَ عِنْدَهُ يَتَعَلَّقُ بِالْحَلَالِ مِنْهُمَا وَالْمُشَارُ إِلَيْهِ حَلَالٌ وَإِذَا
تَرَوَّجَهَا عَلَى هَذَا الدَّنِّ مِنَ الْحَمْرِ فَإِذَا هُوَ خَلٌّ فَلَهَا ذَلِكَ عِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ ؛ لِأَنَّ
الْحُكْمَ يَتَعَلَّقُ بِالْمُشَارِ إِلَيْهِ ، وَكَذَا عِنْدَ أَبِي يُوسُفَ ؛ لِأَنَّهُ يَتَعَلَّقُ بِالْحَلَالِ مِنْهُمَا
وَقَالَ مُحَمَّدٌ لَهَا مَهْرُ الْمِثْلِ .

(4/27)

قَوْلُهُ (فَإِنْ تَرَوَّجَهَا وَلَمْ يُسَمَّ لَهَا مَهْرًا ثُمَّ تَرَاصِيَ عَلَى تَسْمِيَةِ مَهْرٍ فَهِيَ لَهَا إِنْ
دَخَلَ بِهَا أَوْ مَاتَ عَنْهَا) ، وَكَذَا إِذَا فَرَصَهُ الْحَاكِمُ بَعْدَ الْعَقْدِ قَامَ مَقَامَ فَرَضِهَا فَإِنْ
طَلَّقَهَا قَبْلَ الدُّخُولِ بِهَا فَلَهَا الْمُنْعَةُ .
وَقَالَ أَبُو يُوسُفَ لَهَا نِصْفُ الْفَرِيضَةِ قَوْلُهُ (وَإِنْ رَادَهَا فِي الْمَهْرِ بَعْدَ الْعَقْدِ
لَزِمَتْهُ الزِّيَادَةُ) يَعْنِي إِذَا قِيلَتْ الْمَرْأَةُ بِالزِّيَادَةِ .
وَقَالَ زُفَرِيُّ هِيَ هَبَةٌ مُبْتَدَأَةٌ إِنْ قَبِضَتْهَا صَحَّتْ وَإِنْ لَمْ تَقْبِضْهَا لَمْ تَصِحَّ لَنَا قَوْلُهُ
تَعَالَى { وَلَا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ فِيمَا تَرَاصَيْتُمْ بِهِ مِنْ بَعْدِ الْفَرِيضَةِ } وَقَدْ تَرَاصِيَ
بِالزِّيَادَةِ وَإِذَا صَحَّتْ الزِّيَادَةُ تَبْطِئُ بِالطَّلَاقِ قَبْلَ الدُّخُولِ .
وَقَالَ أَبُو يُوسُفَ تَنَصَّفَ مَعَ الْأَصْلِ قَوْلُهُ (وَإِنْ حَطَّتْ عَنْهُ مِنْ مَهْرِهَا صَحَّ الْحَطُّ

(! لِأَنَّ الْمَهْرَ حَقُّهَا وَالْحَطُّ يُلَاقِي حَقَّهَا وَكَذَا إِذَا وَهَبَتْ مَهْرَهَا لِزَوْجِهَا صَحَّتْ
الْهَبَةُ وَلَيْسَ لِأَوْلِيَائِهَا أَبٌ وَلَا غَيْرُهُ الْإِعْتِرَاضُ عَلَيْهَا ؛ لِأَنَّهَا وَهَبَتْ مِلْكَهَا بِخِلَافِ مَا
إِذَا زَوَّجَتْ تَفْسِيحًا وَقَصَّرَتْ عَنْ مَهْرِهَا فَإِنَّ لَهُمْ الْإِعْتِرَاضَ عِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ ؛ لِأَنَّ
الْأَمْهَارَ مِنْ حَقِّهِمْ وَقَدْ تَصَرَّقَتْ فِي خَالِصِ حَقِّهِمْ ؛ لِأَنَّهَا تُلْحِقُ بِهِمُ الشَّيْنَ بِذَلِكَ
وَيَجُوزُ لِلْمَوْلَى أَنْ يَهَبَ صَدَاقَ أُمِّهِ وَمُدَبَّرَتِهِ وَأُمَّ وَلَدِهِ ؛ لِأَنَّهُ مِلْكُهُ وَلَيْسَ لَهُ أَنْ
يَهَبَ مَهْرَ مَكَاتِبِيهِ وَلَا يَبْرَأَ الرُّوحَ مِنْهُ بِدَفْعِهِ إِلَيْهِ .

(4/28)

قَوْلُهُ (وَإِذَا خَلَا الرُّوحُ بِأَمْرَاتِهِ وَلَيْسَ هُنَاكَ مَانِعٌ مِنَ الوَطْءِ ثُمَّ طَلَّقَهَا فَلَهَا كَمَالُ
الْمَهْرِ وَعَلَيْهَا الْعِدَّةُ) وَهَذَا إِذَا كَانَتْ الْخَلْوَةُ صَاحِبَةً أَمَّا إِذَا كَانَتْ فَاسِدَةً فَإِنَّهَا
تُوجِبُ الْعِدَّةَ وَلَا تُوجِبُ كَمَالَ الْمَهْرِ إِنَّمَا وَجِبَتْ الْعِدَّةُ ؛ لِأَنَّهَا مُتَّهَمَانِ فِي الوَطْءِ
وَالْعِدَّةُ تَجِبُ لِلِاخْتِيَابِ وَالْخَلْوَةُ الصَّحِيحَةُ أَنْ تُسَلِّمَ تَفْسِيحًا وَلَيْسَ هُنَاكَ مَانِعٌ لَا
مِنْ جِهَةِ الطَّبَعِ وَلَا مِنْ جِهَةِ الشَّرْعِ وَالْفَاسِدَةُ أَنْ يَكُونَ هُنَاكَ مَانِعٌ إِمَّا طَبَعًا وَإِمَّا
شَرْعًا فَالطَّبَعُ أَنْ يَكُونَ مَرِيضِينَ أَوْ أَحَدُهُمَا مَرَضًا لَا يُمَكِّنُ مَعَهُ الْجَمَاعَ أَوْ بِهَا
رَبْقٌ أَوْ مَعَهُمَا تَالِثٌ وَالَّذِي مِنْ جِهَةِ الشَّرْعِ أَنْ يَكُونَ مُحْرَمِينَ أَوْ أَحَدُهُمَا إِحْرَامَ
قَرَضٍ أَوْ تَطَوُّعٍ أَوْ صَائِمِينَ أَوْ أَحَدُهُمَا صَوْمَ قَرَضٍ وَأَمَّا صَوْمُ النَّطْوَعِ فَهُوَ غَيْرُ
مَانِعٍ أَوْ كَانَتْ حَائِضًا أَوْ نَفْسَاءً وَاخْتَلَفَتْ الرَّوَايَةُ فِي صَوْمِ غَيْرِ رَمَضَانَ فَقَالَ فِي
الرُّوَايَةِ الصَّحِيحَةِ إِنَّ صَوْمَ النَّطْوَعِ وَقِصَاءَ رَمَضَانَ وَالْكَفَّارَاتِ وَالتَّدْوِيرِ لَا تَمْنَعُ
الْخَلْوَةَ ؛ لِأَنَّ الصَّرَرَ فِيهَا بِالْفِطْرِ بَيْسِيرٌ ؛ لِأَنَّهُ لَا يَلْزُمُهُ إِلَّا الْقِصَاءُ لَا غَيْرَ وَلَيْسَ
كَذَلِكَ رَمَضَانُ فَإِنَّهُ يَجِبُ بِهِ الْكَفَّارَةُ وَلِهَذَا سَوَّوْا بَيْنَ حَجِّ الْقَرَضِ وَالتَّقَلُّ ؛ لِأَنَّ
الْكَفَّارَةَ تَجِبُ فِيهِمَا جَمِيعًا وَفِي رِوَايَةٍ أُخْرَى أَنْ تَقَلَّ الصَّوْمُ كَقَرَضِهِ .
قَوْلُهُ (فَإِنْ كَانَ أَحَدُهُمَا مَرِيضًا أَوْ صَائِمًا فِي شَهْرِ رَمَضَانَ أَوْ مُحْرَمًا بِحَجٍّ أَوْ
عُمْرَةٍ أَوْ كَانَتْ الْمَرْأَةُ حَائِضًا فَلَيْسَتْ بِخَلْوَةٍ صَاحِبَةٍ) حَتَّى لَوْ اخْتَلَفَا فِي عَدَمِ
الدَّخُولِ كَانَ الْقَوْلُ قَوْلُهُ وَالْمُرَادُ مِنَ الْمَرَضِ مَا يَمْنَعُ الْجَمَاعَ أَوْ يَلْحَقُهُ بِهِ صَرَرٌ
سَوَاءً كَانَ الْمَرَضُ بِالرَّجُلِ أَوْ بِالْمَرْأَةِ وَالصَّلَاةُ كَالصَّوْمِ قَرَضُهَا كَقَرَضِهِ وَتَقَلُّهَا
كَتَقَلُّهِ وَقِيلَ سَنَةُ الْفَجْرِ

(4/29)

وَالأَرْبَعُ قَبْلَ الطُّهْرِ تَمْنَعُ صِحَّةَ الْخَلْوَةِ كَذَا فِي الْوَجِيزِ وَقَوْلُهُ أَوْ مُحْرَمًا بِحَجٍّ سَوَاءً
كَانَ الْحَجُّ قَرَضًا أَوْ تَقَلًّا ، وَكَذَا إِذَا كَانَ مُحْرَمًا بِعُمْرَةٍ لِمَا يَلْزُمُهُ مِنَ الْقِصَاءِ
وَالْكَفَّارَةِ أَيُّ مِنَ الدَّمِ وَفَسَادِ النَّسْلِ وَالْقِصَاءِ وَإِنْ خَلَا بِهَا وَلَيْسَ هُنَاكَ مَانِعٌ مِنَ
الْوَطْءِ إِلَّا أَنَّهُ لَا يَعْرِفُهَا وَلَيْسَتْ مَعَهُ سَاعَةٌ ثُمَّ حَرَجَتْ أَوْ هُوَ دَخَلَ عَلَيْهَا وَلَمْ
يَعْرِفْهَا لَا تَكُونُ هَذِهِ خَلْوَةً مَا لَمْ يَعْرِفْهَا كَذَا فِي الْوَاقِعَاتِ وَلَوْ خَلَا بِهَا وَهُنَاكَ
إِنْسَانٌ يَعْقِلُ خَالِهُمَا لَمْ تَصِحَّ الْخَلْوَةُ وَأَمَّا النَّائِمُ فَيُؤْتَرُ لِجَوَازِ أَنْ يَطْهَرَ النَّوْمَ ،
وَهُوَ مُسْتَبِيحٌ فَلَا تَصِحُّ الْخَلْوَةُ مَعَهُ وَقِيلَ إِنْ كَانَ بِالنَّهَارِ لَا تَصِحُّ الْخَلْوَةُ وَإِنْ كَانَ
بِاللَّيْلِ صَحَّتْ وَإِنْ كَانَ مَعَهُمَا أَعْمَى أَوْ عَمِيَاءَ إِنْ كَانَا يَقِفَانِ عَلَيَّ خَالِهُمَا لَمْ تَصِحَّ
الْخَلْوَةُ وَإِنْ لَمْ يَقِفَا صَحَّتْ وَإِنْ كَانَ أَصَمٌّ إِنْ كَانَ بِالنَّهَارِ لَا تَصِحُّ وَإِنْ كَانَ لَيْلًا
صَحَّتْ وَإِنْ كَانَ مَعَهُمَا جَارِيَةُ الرَّجُلِ قَالَ أَبُو يُوسُفَ لَا تَصِحُّ .
وَقَالَ مُحَمَّدٌ تَصِحُّ وَإِنْ كَانَ مَعَهَا جَارِيَةُ الْمَرْأَةِ اخْتَلَفُوا فِيهِ وَالْفَتَاوَى عَلَى أَنَّهَا

تَصِحُّ وَإِنْ خَلَا بِهَا وَمَعَهَا كَلْبٌ أَحَدِهِمَا قَالَ الْخَلَوَانِيُّ إِنْ كَانَ لَهَا لَمْ تَصِحَّ الْخَلْوَةُ ؛ لِأَنَّهَا إِذَا رَأَاهَا سَاقِطَةً تَحْتَ رَجُلٍ يَصِيحُ وَإِنْ كَانَ لِلرَّجُلِ صَحَّتْ .
 وَإِنْ خَلَا بِهَا فِي مَسْجِدٍ أَوْ طَرِيقٍ أَوْ صَخْرَاءَ فَلَيْسَ بِخَلْوَةٍ وَإِنْ خَلَا بِهَا فِي الْحَمَّامِ إِنْ كَانَ تَهَارًا لَا يَصِحُّ وَإِنْ كَانَ لَيْلًا صَحَّتْ وَإِنْ خَلَا بِهَا عَلَى سَطْحٍ لَا حِجَابَ عَلَيْهِ فَلَيْسَتْ بِخَلْوَةٍ وَإِنْ كَانَ لَيْلًا صَحَّتْ وَإِنْ خَلَا بِهَا فِي مَحْمَلٍ عَلَيْهِ سِتْرٌ مَضْرُوبٌ لَيْلًا أَوْ تَهَارًا إِنْ أُمِكَنَ الْوِطْءُ صَحَّتْ وَإِلَّا فَلَا وَإِنْ خَلَا بِهَا وَلَمْ تُمْكِنَهُ مِنْ نَفْسِهَا قَالَ بَعْضُهُمْ لَا تَصِحُّ وَقَالَ بَعْضُهُمْ إِنْ أُمِكَنَهُ وَطَوَّهَا

(4/30)

صَحَّتْ قَالَ فِي الْقَتَاوِيِّ كُلُّ مَوْضِعٍ فَسَدَتْ فِيهِ الْخَلْوَةُ مَعَ الْقُدْرَةِ عَنِ الْجَمَاعِ حَقِيقَةً فَطَلَّقَهَا كَانَ عَلَيْهَا الْعِدَّةُ وَإِنْ كَانَ عَاجِزًا عَنِ الْجَمَاعِ لَا تَحِبُّ الْعِدَّةُ دَلَّتْ هَذِهِ الْمَسْأَلَةُ عَلَى أَنَّ خَلْوَةَ الْمَرِيضِ لَا تُوجِبُ الْعِدَّةَ إِذَا كَانَ عَاجِزًا عَنِ الْجَمَاعِ ، وَكَذَا خَلْوَةُ الصَّغِيرِ ؛ لِأَنَّهَا لَا يُتَهَمَانِ ، وَكَذَا إِذَا كَانَتْ هِيَ مَرِيضَةً مُدْتَفَعَةً لَا تُجَامَعُ أَوْ صَغِيرَةً لَا تُجَامَعُ ، ثُمَّ إِنْ أَصْحَابَنَا أَقَامُوا الْخَلْوَةَ مَقْلَمَ الْوِطْءِ فِي بَعْضِ الْمَوَاضِعِ دُونَ بَعْضٍ مِنْ ذَلِكَ تَأْكِيدُ الْمَهْرَ الْمُسَمَّى وَتَأْكِيدُ مَهْرِ الْمَيْلِ وَوُجُوبُ الْعِدَّةِ وَحُرْمَةُ نِكَاحِ أُخْتِهَا وَأَزْوَاجِ سِوَاهَا وَتَبَوُّثُ النَّسَبِ وَالنَّقْفَةَ وَالسُّكْتَى فِي هَذِهِ الْعِدَّةِ وَحُرْمَةُ نِكَاحِ الْأُمِّ عَلَى الْخُرَّةِ عَلَى قِيَاسِ قَوْلِ أَبِي حَنِيفَةَ وَلَمْ يُقِيمُوهَا مَقَامَ الْوِطْءِ فِي حَقِّ الْإِحْصَانِ وَحُرْمَةِ الْبَنَاتِ وَجَلَّتْ لِلأَوَّلِ بَعْضُ الْمُطَلَّغَةِ تِلَاثًا إِذَا تَزَوَّجَتْ بِزَوْجٍ آخَرَ وَخَلَا بِهَا وَلَمْ يَطَّأَهَا لَمْ تَجَلَّ لِلأَوَّلِ ، وَكَذَا لَمْ يُقِيمُوا الْخَلْوَةَ مَقَامَ الْوِطْءِ فِي حَقِّ الرَّجْعَةِ وَالْمِيرَاثِ وَأَمَّا وَقُوعُ طَلَاقٍ آخَرَ فَقَدْ قِيلَ لَا يَقَعُ وَقِيلَ يَقَعُ ، وَهُوَ الْأَقْرَبُ إِلَى الصَّوَابِ وَفِي الْبِرْدَوِيِّ إِذَا طَلَّقَهَا بَعْدَ الْخَلْوَةِ فَإِنَّهُ كَالطَّلَاقِ قَبْلَ الدُّخُولِ فِي حُكْمِ الْبَيْتُوتَةِ وَفِي الْكُرْخِيِّ تُوجِبُ الْخَلْوَةُ الصَّحِيحَةَ الْعِدَّةَ فِي النِّكَاحِ الصَّحِيحِ دُونَ الْقَاسِدِ ؛ لِأَنَّ النِّكَاحَ الْقَاسِدَ لَا يُوجِبُ التَّسْلِيمَ وَلَا يُبِيحُ الْوِطْءَ .

(4/31)

قَوْلُهُ (وَإِذَا خَلَا الْمَجْبُوبُ بِأَمْرَانِهِ ثُمَّ طَلَّقَهَا فَلَهَا كَمَالُ الْمَهْرِ عِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ) وَعِنْدَهُمَا لَهَا نِصْفُهُ وَعَلَيْهَا الْعِدَّةُ إِجْمَاعًا وَالاخْتِطَابُ وَالْمَجْبُوبُ هُوَ الَّذِي أُسْتُؤِصِلَ ذَكَرُهُ وَخُصِّيَتْهُ أَيُّ فُطِعُوا وَأَمَّا الْعَيْنُ إِذَا خَلَا بِأَمْرَانِهِ مِنْ غَيْرِ الْمَوَانِعِ الَّتِي ذَكَرْنَاهَا ثُمَّ طَلَّقَهَا وَجِبَ لَهَا كَمَالُ الْمَهْرِ إِجْمَاعًا ، وَكَذَا الْحَصِيُّ أَيْضًا وَلَوْ خَلَا بِالرِّثْقَاءِ فَلَهَا نِصْفُ الْمَهْرِ وَلَا عِدَّةٌ عَلَيْهَا ؛ لِأَنَّ الرِّثْقَ يَمْتَنِعُ صِحَّةَ الْخَلْوَةِ وَإِنَّمَا لَمْ تَحِبُّ عَلَيْهَا الْعِدَّةُ ؛ لِأَنَّهَا وَطَّأَهَا مُتَعَدِّرٌ وَالْعِدَّةُ إِنَّمَا تَحِبُّ لِلِاخْتِطَابِ .

(4/32)

قَوْلُهُ (وَتُسْتَحَبُّ الْمُنْعَةُ لِكُلِّ مُطَلَّغَةٍ إِلَّا مُطَلَّغَةً وَاحِدَةً : وَهِيَ الَّتِي طَلَّقَهَا قَبْلَ الدُّخُولِ وَلَمْ يُسَمَّ لَهَا مَهْرًا) فَالْمُنْعَةُ لَهَا وَاجِبَةٌ إِلَّا إِذَا جَاءَتْ الْفُرْقَةُ مِنْ قِبَلِهَا

وَهَذَا الْكَلَامُ يَدْخُلُ فِيهِ الْمُطَلَّعَةُ قَبْلَ الدُّخُولِ وَقَدْ سَمِيَ لَهَا مَهْرًا فَإِنَّهُ يَسْتَحِبُّ
لَهَا الْمُنْعَةَ عَلَى قَوْدِ هَذَا الْكَلَامِ وَلَيْسَ كَذَلِكَ قَائِلُهُ لَا يُسْتَحَبُّ لَهَا ذَلِكَ .
وَقَالَ الْإِمَامُ بَدْرُ الدِّينِ الْمُطَلَّقَاتُ أَرْبَعُ مُطَلَّعَاتٍ قَبْلَ الدُّخُولِ وَلَمْ يُسَمَّ لَهَا مَهْرًا
فَهَذِهِ تَحِبُّ لَهَا الْمُنْعَةَ وَمُطَلَّعَةٌ بَعْدَ الدُّخُولِ وَقَدْ سَمِيَ لَهَا مَهْرًا فَهَذِهِ الْمُنْعَةُ لَهَا
مُسْتَحَبَّةٌ وَمُطَلَّعَةٌ بَعْدَ الدُّخُولِ وَلَمْ يُسَمَّ لَهَا مَهْرًا فَهَذِهِ أَيْضًا الْمُنْعَةُ لَهَا مُسْتَحَبَّةٌ
وَمُطَلَّعَةٌ قَبْلَ الدُّخُولِ وَقَدْ سَمِيَ لَهَا مَهْرًا فَهَذِهِ لَا تَحِبُّ لَهَا مُنْعَةٌ وَلَا تُسْتَحَبُّ
قَالَ الْكَرْخِيُّ الْمُنْعَةُ الْوَاجِبَةُ عَلَى قَدْرِ خَالِ الْمَرْأَةِ وَالْمُسْتَحَبَّةُ عَلَى قَدْرِ خَالِ
الرَّجُلِ .
وَقَالَ أَبُو بَكْرٍ الرَّازِيُّ الْمُنْعَةُ عَلَى قَدْرِ خَالِ الرَّجُلِ وَمَهْرُ الْمَرْأَةِ عَلَى قَدْرِهَا
وَالْتَقَعَهُ عَلَى قَدْرِ خَالِيهَا ، وَهُوَ الصَّحِيحُ .

(4/33)

قَوْلُهُ (وَإِذَا رَوَّحَ الرَّجُلُ ابْنَتَهُ عَلَى أَنْ يَرْوِّجَهُ الرَّجُلُ ابْنَتَهُ أَوْ أُخْتَهُ فَيَكُونُ أَحَدُ
الْعَقْدَيْنِ عَوْصًا عَنِ الْآخِرِ فَالْعَقْدَانِ جَائِزَانِ وَلِكُلِّ وَاحِدَةٍ مِنْهَا مَهْرٌ مِنْهَا) وَقَالَ
السَّافِعِيُّ لَا يَصِحُّ هَذَا التَّكَاحُ ؛ لِأَنَّهُ عِنْدَهُ نِكَاحُ الشَّعَارِ وَعِنْدَنَا لَيْسَ هَذَا بِنِكَاحِ
الشَّعَارِ وَقَدْ ذَكَرْتَاهُ مِنْ قَبْلُ .

(4/34)

قَوْلُهُ (وَإِنْ تَرَوَّحَ خُرٌّ امْرَأَةً عَلَى خِدْمَتِهِ سَنَةً أَوْ عَلَى تَعْلِيمِ الْقُرْآنِ فَلَهَا مَهْرٌ
مِنْهَا) ؛ لِأَنَّ خِدْمَةَ الْخُرِّ تَمَاءٌ مِنْهُ كَوَلَدِهِ وَلِأَنَّ مَا لَا يَصِحُّ أَوْ يَكُونُ مَهْرًا لَمْ تَكُنْ
مَتَافِعُهُ مَهْرًا وَإِذَا لَمْ تَكُنْ مَتَافِعُهُ مَهْرًا كَانَ لَهَا مَهْرٌ مِنْهَا عِنْدَهُمَا .
وَقَالَ مُحَمَّدٌ لَهَا قِيمَةُ خِدْمَتِهِ بِسَنَةٍ وَأَمَّا تَعْلِيمُ الْقُرْآنِ فَلِأَنَّهُ ذِكْرٌ وَاجِبٌ فَتَعْلِيمُهُ لَا
يَصِحُّ أَنْ يَكُونَ مَهْرًا وَلَا يَجُوزُ أَنْ يَكُونَ الْمَهْرُ إِلَّا مَالًا ؛ لِأَنَّ الْمَشْرُوعَ إِنَّمَا هُوَ
الْإِنْتِعَاءُ بِالْمَالِ قَالَ اللَّهُ تَعَالَى { وَاجِلْ لَكُمْ مَا وَرَاءَ ذَلِكَ أَنْ تَبْتَغُوا بِأَمْوَالِكُمْ
وَالْتَّعْلِيمُ لَيْسَ بِمَالٍ وَأَمَّا خِدْمَةُ الْعَبْدِ فَهِيَ مَالٌ لِتَصْمِينِهِ تَسْلِيمَ رَقَبَتِهِ .

(4/35)

قَوْلُهُ (وَإِنْ تَرَوَّحَ عَبْدٌ خُرَّةً بِإِذْنِ مَوْلَاهُ عَلَى خِدْمَتِهِ سَنَةً جَارٍ) وَلِهَا خِدْمَتُهُ سَنَةً
؛ لِأَنَّ مَتَافِعَ الْعَبْدِ وَإِنْ لَمْ تَكُنْ مَالًا فَيَجِبُ بِتَسْلِيمِهَا مَا هُوَ مَالٌ وَلِأَنَّ مَتَافِعَهُ تَمَاءٌ
مِنْهُ كَوَلَدِهِ .

(4/36)

قَوْلُهُ (وَإِذَا اجْتَمَعَ فِي الْمَجْنُونَةِ أَبُوهَا وَإِئْتِيهَا فَالْوَلِيُّ فِي نِكَاحِهَا ابْنُهَا عِنْدَهُمَا .
 وَقَالَ مُحَمَّدٌ أَبُوهَا) وَعَلَى هَذَا الْخِلافِ الْحَدُّ وَالْإِبْنُ وَكَذَلِكَ ابْنُ الْإِبْنِ وَإِنْ سَقَلَ
 حُكْمُهُ حُكْمُ الْإِبْنِ قَالَ مُحَمَّدٌ إِذَا رَوَّجَهَا ابْنُهَا ثُمَّ عَقَلَتْ فَلَهَا الْخِيَارُ وَإِنْ رَوَّجَهَا
 أَبُوهَا أَوْ جَدُّهَا فَلَا خِيَارَ لَهَا وَيَتَّبِعِي عِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ أَنَّهُ إِذَا رَوَّجَهَا ابْنُهَا وَعَقَلَتْ أَنْ
 لَا خِيَارَ لَهَا ؛ لِأَنَّ الْإِبْنَ مُقَدَّمٌ عَلَى الْأَبِ عِنْدَهُ وَإِنْ رَوَّجَهَا غَيْرُ الْإِبْنِ وَالْأَبِ وَالْحَدُّ
 فَلَهَا الْخِيَارُ .

(4/37)

قَوْلُهُ (وَلَا يَجُوزُ نِكَاحُ الْعَبْدِ وَالْأَمَةِ إِلَّا بِإِذْنِ مَوْلَاهُمَا) وَقَالَ مَالِكٌ يَجُوزُ لِلْعَبْدِ ؛
 لِأَنَّهُ بَمِلْكِ الطَّلَاقِ فَمِلْكُ النِّكَاحِ وَلَبَّأَ قَوْلُهُ عَلَيْهِ السَّلَامُ { إِيْمَا عِنْدَ تَرَوَّجٍ بَعِيْرٍ إِذْنُ
 مَوْلَاهُ فَهِيَ عَاهِرٌ } أَي زَانٍ ، وَكَذَا الْمُكَاتَبُ وَالْمُدَبَّرُ وَالْمَادُونُ لَا يَجُوزُ لَهُمْ
 التَّرْوِيْحُ إِلَّا بِإِذْنِ الْمَوْلَى أَمَّا الْمُدَبَّرُ فَلِأَنَّهُ بَاقٍ عَلَى مِلْكِهِ وَأَمَّا الْمُكَاتَبُ فَلِأَنَّ فَكَّ
 الْحَجْرِ عَنْهُ إِنَّمَا هُوَ فِي حَقِّ الْكَسْبِ وَذَلِكَ لَا يَتَّأَوَّلُ النِّكَاحَ حَتَّى أَنْ الْمُكَاتَبُ لَا
 يَمْلِكُ تَرْوِيْحَ عَبْدِهِ وَيَمْلِكُ تَرْوِيْحَ أَمْتِهِ ؛ لِأَنَّهُ مِنْ بَابِ الْاِكْتِسَابِ ، وَكَذَا الْمُكَاتَبَةُ لَا
 يَمْلِكُ تَرْوِيْحَ نَفْسِهَا وَتَمْلِكُ تَرْوِيْحَ أَمْتِهَا ، وَكَذَا الْمَادُونُ لَا يُرَوِّجُ نَفْسَهُ ؛ لِأَنَّهُ إِنَّمَا
 إِذْنٌ لَهُ فِي التِّجَارَةِ وَالتَّنْكَاحِ لَيْسَ مِنْهَا وَأَمَّا الْمُعْتَقُ بَعْضُهُ فَهُوَ كَالْمُكَاتَبِ عِنْدَ أَبِي
 حَنِيفَةَ فَهُوَ لَا يَمْلِكُ النِّكَاحَ .

وَقَالَ أَبُو يُوسُفَ وَمُحَمَّدٌ هُوَ بِمَنْزِلَةِ حُرِّ مَدِينُونَ فَيَجُوزُ نِكَاحُهُ ، وَكَذَا الْمُدَبَّرَةُ وَأُمُّ
 الْوَلَدِ لَا يَمْلِكَانِ تَرْوِيْحَ أَنْفُسِهِمَا فَإِنْ تَرَوَّجَ أَحَدٌ مِنْ هَوْلَاءِ بَعِيْرٍ إِذْنُ الْمَوْلَى وَقَفَ
 عَلَى إِجَارَتِهِ فَإِنْ أَجَارَهُ جَارٌ وَإِنْ رَدَّهُ بَطَلَ وَيَجُوزُ لِلْمَوْلَى إِجْبَارُ الْعَبْدِ وَالْأَمَةِ
 عَلَى النِّكَاحِ وَعِنْدَ الشَّافِعِيِّ لَا إِجْبَارَ فِي الْعَبْدِ وَهِيَ رِوَايَةٌ عَنِ أَبِي حَنِيفَةَ .
 وَإِذَا رَوَّجَ أَمْتَهُ مِنْ عَبْدِهِ جَارٌ وَإِنْ كَانَ يَكْرِهُ مِنْهُمَا وَلَا يَحِبُّ الْمَهْرَ فَإِنْ أَعْتَقَهُمَا
 جَمِيْعًا فَالْعَبْدُ لَا خِيَارَ لَهُ وَالْأَمَةُ الْخِيَارُ وَأَمَّا الْمُكَاتَبُ وَالْمُكَاتَبَةُ فَلَيْسَ لِلْمَوْلَى أَنْ
 يُكْرِهَهَا عَلَى النِّكَاحِ وَلَا يَجُوزُ الْعَقْدُ إِلَّا بِرِضَاهُمَا وَلَوْ أَنَّ الْمُكَاتَبَةَ رَوَّجَتْ نَفْسَهَا
 بَعِيْرٍ إِذْنُ الْمَوْلَى تَوَقَّفَ عَلَى إِجَارَتِهِ فَإِذَا أَعْتَقَهَا تَقَدَّ الْعَقْدُ بِالْعِتَاقِ وَلَا خِيَارَ فِيهِ ،
 وَكَذَا إِذَا

(4/38)

أَدَّتْ فَعَقَّقَتْ وَإِنْ عَجَزَتْ إِنْ كَانَ بَعْضُهَا يَحِلُّ لَهُ يَبْطُلُ الْعَقْدُ وَإِنْ كَانَ لَا يَحِلُّ لَهُ
 كَمَا إِذَا كَاتَبَتْ أَحْتَنُ مِنَ الرِّضَاعَةِ تَوَقَّفَ عَلَى إِجَارَتِهِ وَإِنْ تَرَوَّجَتْ أَمَةً بَعِيْرٍ إِذْنُ
 مَوْلَاهَا ثُمَّ أَعْتَقَهَا صَحَّ النِّكَاحُ ؛ لِأَنَّهَا مِنْ أَهْلِ الْعِبَارَةِ وَالْاِمْتِنَاعِ كَانَ لِحَقِّ الْمَوْلَى
 وَقَدْ زَالَ وَلَا خِيَارَ لَهَا ، وَكَذَا الْعَبْدُ إِذَا تَرَوَّجَ بَعِيْرٍ إِذْنُ مَوْلَاهُ ثُمَّ عَتَّقَ صَحَّ نِكَاحُهُ
 لِمَا ذَكَرْنَا وَإِذَا إِذْنُ لِعَبْدِهِ أَنْ يَتَرَوَّجَ لَمْ يَجُزْ لَهُ أَنْ يَتَرَوَّجَ بِذَلِكَ الْإِذْنِ إِلَّا مَرَّةً
 وَاحِدَةً ؛ لِأَنَّ الْأَمْرَ لَا يَقْتَضِي التَّنْكَاحَ بِإِطْلَاقِهِ فَإِذَا إِذْنٌ لَهُ أَنْ يَتَرَوَّجَ فَهُوَ عَلَى
 النِّكَاحِ الصَّحِيْحِ وَالْقَاسِدِ عِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ وَعِنْدَهُمَا عَلَى الصَّحِيْحِ لَا غَيْرَ حَتَّى لَوْ
 تَرَوَّجَ نِكَاحًا قَاسِدًا فَلَهُ أَنْ يَتَرَوَّجَ تَرَوِّجًا صَحِيْحًا بَعْدَهُ عِنْدَهُمَا وَعِنْدَهُ لَا يَجُوزُ
 لِاِئْتِيَاءِ الْأَمْرِ وَقَائِدُهُ أَيضًا إِذَا دَخَلَ بِالْمُنْكَوَجَةِ عَلَى الْفَسَادِ بَانَ تَرَوَّجُهَا بَعِيْرٍ
 شُهُودٍ أَوْ مُعْتَدَّةٍ فَالْمَهْرُ عَلَيْهِ يُؤَخَّذُ بِهِ فِي الْحَالِ وَيُبَاعُ فِيهِ عِنْدَهُ وَقَالَ أَبُو
 يُوسُفَ وَمُحَمَّدٌ يُؤَخَّذُ بِهِ بَعْدَ الْعِتَاقِ وَعَلَى هَذَا إِذَا خَلَفَ لَا يَتَرَوَّجُ لَا يَحْتَنُ

بِالْقَاسِدِ عِنْدَهُمَا وَعِنْدَهُ يَجْنُثُ بِالْقَاسِدِ وَقِيلَ يَنْصَرِفُ إِلَى الْجَائِزِ إِجْمَاعًا ؛
لِأَنَّ الْأَيْمَانَ مَبْنِيَّةٌ عَلَى الْعُرْفِ وَلَا عُرْفَ فِي الْقَاسِدِ .

(4/39)

قَوْلُهُ (وَإِذَا تَرَوَّجَ الْعَبْدُ بِإِذْنِ مَوْلَاهُ قَالَمَهْرٌ دَيْنٌ فِي رَقَبَتِهِ يُبَاعُ فِيهِ) أَمَّا الْمُدَبَّرُ
وَالْمُكَاتَبُ فَيَسْعَوْنَ فِي الْمَهْرِ لِتَعَدْرِ اسْتِيفَائِهِ مِنَ الرَّقَبَةِ وَمَا لَزِمَهُمْ مِنْ ذَلِكَ
بِغَيْرِ إِذْنِ الْمَوْلَى أُبْعُوا بِهِ بَعْدَ الْعِتْقِ .

(4/40)

قَوْلُهُ (وَإِذَا رَوَّجَ الرَّجُلُ أُمَّتَهُ فَلَيْسَ عَلَيْهِ أَنْ يُبَوَّأَهَا بَيْتَ الرَّوْحِ وَلَكِنَّهَا تَخْدُمُ
الْمَوْلَى وَيُقَالُ لِلرَّوْحِ مَتَى طَفِرَتْ بِهَا وَطِئَتْهَا) ؛ لِأَنَّ حَقَّ الْمَوْلَى فِي الْإِسْتِخْدَامِ
بَاقٍ وَصُورَةُ التَّبَوُّتِ أَنْ يُحَلَى بَيْتُهُ وَبَيْتُهَا فِي مَنْزِلِ الرَّوْحِ وَلَا يَسْتَحْدِمُهَا قَائِمٌ فَعَلَ
ذَلِكَ فَعَلَى الرَّوْحِ النَّقَقَةُ وَإِنْ لَمْ يَفْعَلْ فَلَا تَفَقُّ لَهَا وَإِذَا بَوَّأَهَا ثُمَّ بَدَأَ لَهُ أَنْ
يَسْتَحْدِمَهَا فَلَهُ ذَلِكَ وَتَسْفِطُ النَّقَقَةُ قَائِمٌ عَادَ فَبَوَّأَهَا عَادَتْ النَّقَقَةُ وَقَدْ قَالُوا أَنَّهُ
إِذَا بَوَّأَهَا فَكَانَتْ تَخْدُمُ الْمَوْلَى أَحْيَانًا مِنْ غَيْرِ أَنْ يَسْتَحْدِمَهَا لَمْ تَسْفِطْ تَفَقُّهَا ،
وَكَذَا الْمُدَبَّرَةُ وَأُمُّ الْوَلَدِ حُكْمُهَا حُكْمُ الْأُمِّ وَأَمَّا الْمُكَاتَبَةُ إِذَا تَرَوَّجَهَا بِإِذْنِ الْمَوْلَى
فَلَهَا النَّقَقَةُ سِوَاءِ بَوَّأَهَا الْمَوْلَى مَعَهُ أَوْ لَا ؛ لِأَنَّهَا فِي يَدِ بَيْسِهَا لَا حَقَّ لِلْمَوْلَى فِي
إِسْتِخْدَامِهَا وَلَوْ طَلَّقَ زَوْجَتَهُ الْأُمَّةَ طَلَاقًا بَائِتًا وَقَدْ كَانَ الْمَوْلَى بَوَّأَهَا مَعَهُ ثُمَّ
أَخْرَجَهَا الْمَوْلَى تَخْدُمُهُ سَقَطَتْ تَفَقُّهَا وَلَوْ أَرَادَ الْمَوْلَى أَنْ يُعْبِدَهَا إِلَى الرَّوْحِ
وَيَأْخُذُ النَّقَقَةَ فَلَهُ ذَلِكَ وَلَوْ لَمْ تَكُنْ فِي تَبَوُّوتِ الرَّوْحِ يَوْمَ طَلَّقَ فَأَرَادَ الْمَوْلَى أَنْ
يُبَوَّأَهَا فِي الْعِدَّةِ لَتَجَبَّ لَهَا النَّقَقَةُ لَمْ تَجَبَّ وَفِي قَوْلِ رُفْرٍ تَجَبُّ ، وَكَذَا الْمَرْأَةُ إِذَا
ارْتَدَّتْ وَوَقَعَتْ الْفُرْقَةُ بِالرِّدَّةِ فَلَا تَفَقُّ لَهَا ثُمَّ إِذَا أَسْلَمَتْ لَا تَعُودُ النَّقَقَةُ ثُمَّ الْأُمَّةُ
إِذَا رَوَّجَهَا مَوْلَاهَا وَجَاءَتْ بِأَوْلَادٍ مِنَ الرَّوْحِ فَلَا تَفَقُّ لَهُمْ عَلَى الرَّوْحِ ؛ لِأَنَّهُمْ مِلْكُ
الْمَوْلَى فَتَفَقُّهُمْ عَلَى مَالِكِهِمْ لَا عَلَى أَبِيهِمْ وَلَوْ تَرَوَّجَ الْعَبْدُ حُرَّةً فَجَاءَتْ بِأَوْلَادٍ
مِنَ الرَّوْحِ فَتَفَقُّهُمْ عَلَيْهَا إِنْ كَانَ لَهَا مَالٌ وَإِنْ لَمْ يَكُنْ لَهَا مَالٌ فَعَلَى مَنْ يَرِثُ
الْوَلَدَ مِنَ الْقَرَابَةِ وَلَوْ تَرَوَّجَ الْعَبْدُ مُكَاتَبَةً

(4/41)

فَأَوْلَادُهَا مُكَاتَبُونَ كَالْأُمَّةِ وَتَفَقُّهُمْ عَلَيْهَا وَأُمُّ الْوَلَدِ وَالْمُدَبَّرَةُ تَفَقُّهُ أَوْلَادِهِمَا عَلَى
مَوْلَاهُمَا .

(4/42)

قَوْلُهُ (وَإِذَا تَرَوَّجَ امْرَأَةً عَلَى أَلْفٍ عَلَيَّ أَنْ لَا يُخْرِجَهَا مِنَ الْبَلَدِ أَوْ عَلَيَّ أَنْ لَا يَتَرَوَّجَ عَلَيْهَا فَإِنَّ وَفَى بِالشَّرْطِ فَلَهَا الْمُسَمَّى وَإِنْ تَرَوَّجَ عَلَيْهَا أَوْ أَخْرَجَهَا فَلَهَا مَهْرٌ مِثْلُهَا) مَعْنَاهُ سَمِّيَ لَهَا مَهْرًا أَقْلٌ مِنْ مَهْرِ الْمِثْلِ فَإِنْ لَمْ يَفِ لَهَا إِنْ كَانَ مَا سَمِيَ لَهَا مَهْرٌ مِثْلُهَا أَوْ أَكْثَرَ فَلَا سَيِّءَ لَهَا عَيْرُهُ وَإِنْ كَانَ الَّذِي سَمِيَ لَهَا أَقْلٌ كَمَلَ لَهَا مَهْرٌ مِثْلُهَا وَإِنْ طَلَّقَهَا قَبْلَ الدُّخُولِ فَلَهَا نِصْفُ الْأَلْفِ وَإِنْ تَرَوَّجَهَا عَلَى أَلْفٍ أَوْ أَلْفَيْنِ فَعِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ يَجِبُ لَهَا مَهْرُ الْمِثْلِ لَا يُجَاوِزُ بِهِ أَلْفَيْنِ وَلَا يَنْقُصُ بِهِ مِنْ أَلْفٍ وَإِنْ طَلَّقَهَا قَبْلَ الدُّخُولِ فَلَهَا نِصْفُ الْأَقْلِ ، وَكَذَا إِذَا تَرَوَّجَهَا عَلَى هَذَا الْعَبْدِ الْجَبَشِيِّ أَوْ عَلَى هَذَا الْعَبْدِ التُّرْكِيِّ يَجِبُ لَهَا مَهْرُ الْمِثْلِ لَا يُجَاوِزُ بِهِ عَنِ قِيَمَةِ التُّرْكِيِّ وَلَا يَنْقُصُ عَنِ قِيَمَةِ الْجَبَشِيِّ .

وَقَالَ أَبُو يُوسُفَ وَمُحَمَّدٌ بَلَرَّمُهُ الْأَقْلُ فِي الْأَحْوَالِ كُلِّهَا وَلَوْ طَلَّقَهَا قَبْلَ الدُّخُولِ يَجِبُ لَهَا نِصْفُ الْأَقْلِ إِجْمَاعًا وَإِنْ تَرَوَّجَهَا عَلَى أَلْفٍ إِنْ لَمْ يَكُنْ لَهُ امْرَأَةٌ أَوْ عَلَى أَلْفَيْنِ إِنْ كَانَ لَهُ امْرَأَةٌ قَالَ الشَّرْطُ الْأَوَّلُ جَائِزٌ وَالثَّانِي قَاسِدٌ عِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ فَإِنْ لَمْ يَكُنْ لَهُ امْرَأَةٌ فَلَهَا الْأَلْفُ وَإِنْ كَانَتْ لَهُ امْرَأَةٌ فَلَهَا مَهْرٌ مِثْلُهَا لَا يَزَادُ عَلَى أَلْفَيْنِ وَلَا يَنْقُصُ عَنِ أَلْفٍ وَلَكِنَّ مَعَ هَذَا لَوْ طَلَّقَهَا قَبْلَ الدُّخُولِ فَلَهَا نِصْفُ الْأَقْلِ وَعِنْدَهُمَا الشَّرْطَانِ جَمِيعًا جَائِزَانِ قَائِبَهُمَا وَجِدَ قَلْبًا ذَلِكَ .

(4/43)

قَوْلُهُ (وَإِنْ تَرَوَّجَهَا عَلَى حَيَوَانَ عَيْرٍ مَوْصُوفٍ صَحَّتِ التَّسْمِيَةُ وَلَهَا الْوَسْطُ مِنْهُ) يَعْنِي سَمِيَ جِنْسَ الْحَيَوَانِ دُونَ وَصْفِهِ بِأَنْ تَرَوَّجَهَا عَلَى حِمَارٍ أَوْ فَرَسٍ أَوْ بَقَرَةٍ أَمَّا إِذَا لَمْ يُسَمَّ الْجِنْسَ بِأَنْ تَرَوَّجَهَا عَلَيَّ دَابَّةً لَا تَصِحُّ التَّسْمِيَةُ وَلَهَا مَهْرُ الْمِثْلِ قَوْلُهُ (وَالرَّوْحُ مُخَيَّرٌ إِنْ شَاءَ أَعْطَاهَا الْحَيَوَانَ وَإِنْ شَاءَ قِيَمَتُهُ) ؛ لِأَنَّ الْحَيَوَانَ لَا يَنْبُتُ فِي الدِّمَّةِ نُبُوتًا صَحِيحًا بِدَلَالَةِ أَنَّ مُسْتَهْلِكُهُ لَا يَلْرَّمُهُ مِثْلُهُ وَإِنَّمَا يَلْرَّمُهُ قِيَمَتُهُ ثُمَّ الْوَسْطُ مِنَ الْعَبِيدِ قِيَمَتُهُ أَرْبَعُونَ دِينَارًا إِذَا لَمْ يُسَمَّ أَيْضًا فَإِنْ سَمِيَ أَيْضًا فَقِيَمَتُهُ خَمْسُونَ دِينَارًا ثُمَّ الْجَيْدُ عِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ الرَّومِيَّ وَالْوَسْطُ السَّنْدِيُّ وَالرَّيْدِيُّ الْهِنْدِيُّ وَعِنْدَهُمَا الْجَيْدُ التُّرْكِيُّ وَالْوَسْطُ الصِّقْلَانِيُّ وَالرَّيْدِيُّ الْهِنْدِيُّ ثُمَّ عِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ الْجَيْدُ قِيَمَتُهُ خَمْسُونَ وَالْوَسْطُ أَرْبَعُونَ وَالرَّيْدِيُّ ثَلَاثُونَ وَأَمَّا عِنْدَهُمَا فَالْمُعْتَبَرُ عَلَى قَدْرِ الْعَلَاءِ وَالرُّحْصِ فِي الْبُلْدَانِ قَالَ فِي الْمَصْفَى وَقَوْلُهُمَا هُوَ الصَّحِيحُ .

(4/44)

قَوْلُهُ (وَإِنْ تَرَوَّجَهَا عَلَى تَوْبٍ عَيْرٍ مَوْصُوفٍ فَلَهَا مَهْرٌ مِثْلُهَا) ؛ لِأَنَّ التَّوْبَ مَجْهُولُ الصِّفَةِ فَلَمْ تَصِحَّ التَّسْمِيَةُ فَرَجَعَ إِلَى مَهْرِ الْمِثْلِ وَهَذَا إِذَا ذَكَرَ التَّوْبَ وَلَمْ يَزِدْ عَلَيْهِ ؛ لِأَنَّ التِّيَابَ أَجْنَسٌ كَثِيرَةٌ أَمَّا إِذَا سَمِيَ جِنْسًا بِأَنْ قَالَ هَرَوِيًّا أَوْ مَرَوِيًّا أَوْ دَاسِرِيًّا صَحَّتِ التَّسْمِيَةُ وَيُخَيَّرُ الرَّوْحُ بَيْنَ إِعْطَائِهِ أَوْ إِعْطَاءِ قِيَمَتِهِ وَتَجِبُ الْقِيَمَةُ يَوْمَ الْعَقْدِ فِي الظَّاهِرِ وَفِي رِوَايَةٍ يَوْمَ التَّسْلِيمِ .

(4/45)

قَوْلُهُ (وَنِكَاحُ الْمُتَعَةِ وَالتَّكَاخُ الْمُؤَقَّتُ بَاطِلٌ) وَصُورَةُ نِكَاحِ الْمُتَعَةِ أَنْ يَقُولَ لِامْرَأَةِ حُذِي هَذِهِ الْعَشِيرَةَ لِأَتَمَّعَ بِكَ أَوْ مَتَّعِنِي بِتَفْسِيكَ أَبَآمًا ، وَهُوَ بَاطِلٌ بِالْإِجْمَاعِ وَصُورَةُ الْمُؤَقَّتِ أَنْ يَتَرَوَّجَهَا بِشَهَادَةِ شَاهِدَيْنِ عَشْرَةَ أَيَّامًا أَوْ شَهْرًا . وَقَالَ زُقَيْرٌ هُوَ صَحِيحٌ ؛ لِأَنَّ التَّكَاخَ لَا يَبْطُلُ بِالشَّرْطِ الْفَاسِدَةِ وَالْفَرْقُ بَيْنَهُمَا أَنَّهُ زَكَرَ لَفْظَ التَّرْوِجِ فِي الْمُؤَقَّتِ وَلَمْ يَذْكُرْهُ فِي الْمُتَعَةِ ثُمَّ عِنْدَ زُقَيْرٍ إِذَا جَارَ التَّكَاخُ الْمُؤَقَّتُ فَالشَّرْطُ بَاطِلٌ وَيَكُونُ مُؤَبَّدًا ؛ لِأَنَّ مُفْتَضَى التَّكَاخِ التَّيْبِيدُ وَإِنْ قَالَ تَرَوَّجْتُكَ عَلَى أَنْ أُطَلِّقَكَ إِلَى عَشْرَةِ أَيَّامٍ فَالتَّكَاخُ جَائِزٌ ؛ لِأَنَّهُ أَبَدَ الْعَقْدَ وَشَرَطَ قَطْعَ التَّيْبِيدِ بِذِكْرِ الطَّلَاقِ وَالتَّكَاخُ الْمُؤَبَّدُ لَا يَبْطُلُهُ الشَّرْطُ فَجَارَ التَّكَاخُ وَبَطَلَ الشَّرْطُ .

(4/46)

قَوْلُهُ (وَتَرْوِجُ الْعَبْدِ وَالْأَمَةِ بِغَيْرِ إِذْنِ مَوْلَاهُمَا مَوْقُوفٌ فَإِنْ أَجَارَهُ الْمَوْلَى جَارَ وَإِنْ رَدَّهُ بَطَلَ) لَيْسَ هَذَا يَتَكَرَّرُ لِقَوْلِهِ وَلَا يَجُوزُ نِكَاحُ الْعَبْدِ وَالْأَمَةِ إِلَّا بِإِذْنِ مَوْلَاهُمَا ؛ لِأَنَّ الْمُرَادَ مِنَ الْأَوَّلِ بَأَنَّ بَاشَرَا الْعَقْدَ بِأَنْفُسِهِمَا وَهُنَا رَوَّجَهُمَا الْمُفْضُولِيُّ فَلَا يَكُونُ تَكَرَّرًا وَقَدْ قَالُوا فِيمَنْ تَرَوَّجَ أَمَةً الْغَيْرِ بِغَيْرِ إِذْنِ الْمَوْلَى فَلَمْ يُجِزْ الْمَوْلَى حَتَّى مَاتَ فَإِنْ كَانَ وَارِثُهُ مِمَّنْ يَحِلُّ لَهُ وَطُوعًا بَطَلَ التَّكَاخُ الْمَوْقُوفُ ؛ لِأَنَّ كُلَّ اسْتِباحَةٍ صَحِيحَةٍ طَرَأَتْ عَلَى اسْتِباحَةٍ مَوْقُوفَةٍ فَإِنَّهَا تُبْطَلُهَا وَإِنْ وَرِثَ الْأَمَةُ مَنْ لَا يَحِلُّ لَهُ وَطُوعًا مِثْلَ أَنْ يَرِثَهَا جَمَاعَةٌ أَوْ يَرِثَهَا ابْنُهُ وَقَدْ كَانَ الْمَيْتُ وَطِئَهَا فَلِلْوَارِثِ الْإِجَارَةُ خِلَافًا لِزُقَيْرٍ فَإِنَّهُ لَمْ يَطْرَأْ اسْتِباحَةُ صَحِيحَةٍ عَلَى مَوْقُوفَةٍ فَتَقِي الْمَوْقُوفُ بِحَالِهِ ، وَكَذَا إِذَا لَمْ يَمُتْ وَلَكِنْ بَاعَهَا قَبْلَ الْإِجَارَةِ فَالْحُكْمُ فِي إِجَارَةِ الْمُشْتَرِي كَذَلِكَ يَعْنِي إِذَا اشْتَرَاهَا رَجُلٌ بَيْنَهُمَا مَحْرَمِيَّةٌ مِنْ رِضَاعٍ أَوْ ضَهْرِيَّةٍ فَاجَارَ نِكَاحًا جَارَ عِنْدَنَا . وَقَالَ زُقَيْرٌ لَا يَجُوزُ ، وَكَذَا لَوْ اشْتَرَاهَا امْرَأَةٌ فَاجَارَتْ التَّكَاخَ فَإِنَّهُ يَجُوزُ عِنْدَنَا . وَقَالَ زُقَيْرٌ لَا يَجُوزُ وَأَمَّا الْعَبْدُ إِذَا تَرَوَّجَ بِغَيْرِ إِذْنِ الْمَوْلَى ثُمَّ مَاتَ الْمَوْلَى أَوْ بَاعَهُ فَإِنَّ لِلْوَارِثِ وَالْمُشْتَرِي الْإِجَارَةَ ؛ لِأَنَّ الْعَبْدَ لَا يُسْتَبَاحُ بِالْمِلْكِ وَلَمْ يَطْرَأْ عَلَى الْاسْتِباحَةِ الْمَوْقُوفَةِ مَا يُنَاقِضُهَا .

(4/47)

قَوْلُهُ (وَكَذَلِكَ لَوْ رَوَّجَ رَجُلٌ امْرَأَةً بِغَيْرِ رِضَاها أَوْ رَجُلًا بِغَيْرِ رِضَاهُ) وَالْأَصْلُ أَنَّ الْعَقْدَ عِنْدَنَا يَتَوَقَّفُ عَلَى الْإِجَارَةِ إِذَا كَانَ لَهُ مُجِيزٌ حَالَةَ الْعَقْدِ وَإِنْ لَمْ يَكُنْ لَهُ مُجِيزٌ حَالَةَ الْعَقْدِ لَا يَتَوَقَّفُ وَشَرَطُ الْعَقْدِ يَتَوَقَّفُ عَلَى الْقَبُولِ فِي الْمَجْلِسِ وَلَا يَتَوَقَّفُ عَلَى مَا وَرَاءَ الْمَجْلِسِ فَإِذَا تَبَيَّنَ هَذَا فَيَقُولُ إِذَا قَالَ اشْهَدُوا أَنِّي قَدْ رَوَّجْتُ نَفْسِي مِنْ فُلَانَةٍ وَهِيَ غَائِبَةٌ فَبَلَّغَهَا فَاجَارَتْ أَوْ قَالَتْ هِيَ اشْهَدُوا أَنِّي قَدْ رَوَّجْتُ نَفْسِي مِنْ فُلَانٍ فَبَلَّغَهُ فَاجَارَ فَإِنَّهُ لَا يَجُوزُ عِنْدَهُمَا . وَقَالَ أَبُو يُوْسُفَ يَجُوزُ بِالْإِجَارَةِ وَأَجْمَعُوا أَنَّهُ لَوْ قِيلَ عَنِ الْغَائِبِ قَابِلُ فَإِنَّهُ يَتَوَقَّفُ عَلَى الْإِجَارَةِ قَالَ فِي الْمَصْصِيِّ رَجُلٌ وَكُلُّ رَجُلٍ أَنْ يَرَوَّجَهُ امْرَأَةً فَرَوَّجَهُ الْوَكِيلُ ابْنَتُهُ إِنْ كَانَتْ صَغِيرَةً لَمْ يَجِزْ إِجْمَاعًا وَإِنْ كَانَتْ بِالْعَةِ جَارَ عِنْدَهُمَا . وَقَالَ أَبُو حَنِيفَةَ لَا يَجُوزُ وَعَلَى هَذَا إِذَا رَوَّجَهُ بِمَنْ لَا تُقْبَلُ شَهَادَتُهُ لَهَا بَوْلَادٍ كَالْبَيْتِ وَالْأُمِّ وَبِنْتِ الْإِبْنِ وَأَمَّا الْأَخْتُ وَبِنْتُ الْأَخْتِ فَيَجُوزُ اتِّفَاقًا وَلَوْ وَكُلُّ رَجُلٍ أَنْ

يُرْوَجُهُ امْرَأَةً فَرَوَّجَهُ امْرَأَتَيْنِ فِي عَقْدٍ وَاحِدٍ لَمْ يَلْزَمُهُ وَاحِدُهُ مِنْهُمَا ؛ لِأَنَّهُ لَا وَجْهَ
إِلَى تَنْفِيذِهِمَا لِلْمُخَالَفَةِ وَلَا إِلَى التَّنْفِيذِ فِي إِحْدَاهُمَا لِعَدَمِ الْأُولَوِيَّةِ وَعَنْ أَبِي
يُوسُفَ يَلْزَمُهُ وَاحِدَهُ وَتَتَعَيَّنُ بَيَانِ الزَّوْجِ وَالصَّحِيحُ الْأَوَّلُ .

(4/48)
