

المبسوط

في فقه الامامية

تأليف

شيخ الطائفة الإمام أبي جعفر محمد بن الحسن الطوسي قدس سره

٣٨٥ — ٤٦٠هـ

الجزء الثاني

تحقيق

مؤسسة النشر الإسلامي

التابعة لجماعة المدرسين بقم المشرفة



٩٨٧

المبسوط
في فقه الإمامية

تأليف

شيخ الطائفة الإمام أبي جعفر محمد بن الحسن الطوسي قدس سره

٣٨٥ ـ ٤٦٠هـ



الجزء الثاني

تحقيق

مؤسسة النشر الإسلامي

التابعة لجماعة المدرسين بقم المشرفة

سرشناسه: طوسي، محمّد بن حسن ٣٨٥ ـ ٤٦٠ ق.
عنوان قراردادی: المبسوط في الفقه.
عنوان و نام پدیدآور: المبسوط في فقه الإمامية / تألیف أبي جعفر محمّد بن الحسن الطوسي؛ تحقيق مؤسّسة النشر الإسلامي التابعة لجماعة المدرّسين بقم المشرّفة.
مشخّصات نشر: قم: جماعة المدرّسين في الحوزة العلميّة بقم، مؤسّسة النشر الإسلامي ١٤٢٢ ق = ١٣٨٠ ش.
مشخّصات ظاهری: ٥ ج .
فروست: مؤسّسة النشر الإسلامي التابعة لجماعة المدرّسين بقم المشرّفة: ٩٨٦ ـ ٩٨٧ ـ ٩٨٨ ـ ٩٨٩ ـ ٩٩٠
شابك: (دورة): ٤ ـ ٣٣٢ ـ ٤٧٠ ـ ٩٦٤ ـ ٩٧٨؛ ج. ١: ١ ـ ٨٤١ ـ ٤٧٠ ـ ٩٦٤ ـ ٩٧٨
ج. ٢: ٨ ـ ١٤١ ـ ١٤٣ ـ ٦٠٠ ـ ٩٧٨؛ ج. ٣: ٧ ـ ٨٣٦ ـ ٤٧٠ ـ ٩٦٤ ـ ٩٧٨
ج. ٤: ٤ ـ ٨٣٧ ـ ٤٧٠ ـ ٩٦٤ ـ ٩٧٨؛ ج. ٥: ٤ ـ ٨٤٠ ـ ٤٧٠ ـ ٩٦٤ ـ ٩٧٨
يادداشت: عربی.
يادداشت: چاپ قبلی: مختومقلی فراغی: ١٣٨٠.
يادداشت: ج. ٣ (چاپ اوّل: ١٣٨٦) (فیپا).
يادداشت: ج. ١، ٤ و٥ (چاپ اوّل: ١٤٢٨ ق. = ١٣٨٦).
يادداشت: کتابنامه.
موضوع: فقه جعفری ـ ـ قرن ٥ ق.
شناسه افزوده: جامعهٔ مدرّسین حوزهٔ علميّهٔ قم. دفتر انتشارات اسلامی.
رده بندی کنگره: ١٣٨٠ ٢ م ٩ ط / ٥ / ١٥٨ BP
رده بندی دیویی: ٣٤٢ / ٢٩٧
شمارهٔ کتابشناسی ملّی: ٧٢٠ ـ ٨١ م

المبسوط
(ج ٢)

■ تأليف: شيخ الطائفة أبي جعفر الطوسي ﷺ □
■ الموضوع: الفقه □
■ طبع ونشر: مؤسّسة النشر الإسلامي □
■ عدد الصفحات: ٦٧٦ □
■ الطبعة: الثالثة □
■ المطبوع: ٣٠٠ نسخة □
■ التاريخ: ١٤٣٨ هـ. ق □
■ شابك ج ٢: ٨ ـ ١٤١ ـ ١٤٣ ـ ٦٠٠ ـ ٩٧٨ □
ISBN 978 - 600 - 143 - 141 - 8

مؤسّسة النشر الإسلامي
التابعة لجماعة المدرّسين بقم المشرّفة

كـتاب البيوع

بسم الله الرحمن الرحيم

كتاب البيوع

[١]

فصل في حقيقة البيع وبيان أقسامه

البيع: هو انتقال عين مملوكة من شخص إلى غيره بعوض مقدّر على وجه التراضي.

وهو على ثلاثة أضرب: بيع عين مرئيّة، وبيع موصوف في الذمّة، وبيع خيار الرؤية.

فأمّا بيع الأعيان المرئيّة: فهو أن يبيع إنسان عبداً حاضراً أو ثوباً حاضراً أو عيناً من الأعيان حاضرة فيشاهد البائع والمشتري ذلك، فهذا بيع صحيح بلا خلاف.

وأمّا بيع الموصوف في الذمّة: فهو أن يسلم في شيء موصوف إلى أجل معلوم ويذكر الصفات المقصودة، فهذا أيضاً بيع صحيح بلا خلاف.

وأمّا بيع خيار الرؤية: فهو بيع الأعيان الغائبة، وهو أن يبتاع شيئاً لم يره، مثل أن يقول: بعتك هذا الثوب الّذي في كمّي أو الثوب الّذي في الصندوق، وما أشبه ذلك، فيذكر جنس المبيع، فيتميّز[1] من غير جنسه، ويذكر الصفة، ولا فرق بين أن يكون البائع رآه والمشتري لم يره، أو يكون المشتري رآه والبائع لم يره، أو لم يرياه معاً.

فإذا عقد البيع ثمّ رأى المبيع فوجده على ما وصفه كان البيع ماضياً. وإن

---

(١) ط: ليتميّز.

وجده بخلافه كان له ردّه وفسخ العقد .

ولابدّ من ذكرالجنس والصفة، فمتى لم يذكرهماأو واحداً منهما لم يصحّ البيع.

ومتى شرط البائع خيار الرؤية لنفسه كان جائزاً، فإذا رآه بالصفة الّتي ذكرها لم يكن له الخيار، وإن وجده مخالفاً كان له الخيار. هذا إذا لم يكن قد رآه، فإن كان قد رآه فلا وجه لشرط الرؤية؛ لأنّه عالم بـه قبل الرؤية .

ولا يجوز بيع عين بصفة مضمونة مثل أن يقول: بعتك هذا الثوب على أنّ طوله كذا وعرضه كذا وغيره من الصفات على أنّه متى كان بهذه الصفة وإلّا فعليَّ بدله على هذه الصفات؛ لأنّ العقد قد وقع على شيء بعينه، فإذا لم يصحّ فيه فثبوته في بدله يحتاج إلى استئناف عقد .

ويجوز أن يبيع شيئاً ويشترط أن يسلّمه إليه بعد شهر أو أكثر من ذلك .

ويجوز بيع العين الحاضرة بالعين الحاضرة، ويجوز بالدين في الذمّة .

وإذا ابتاع ثوباً على خفّ منساج وقد نسج بعضه على أن ينسج الباقي ويدفعه إليه، كان البيع باطلاً؛ لأنّ ما شاهده من الثوب البيع فيه لازم من غير خيار رؤية، وما لم يشاهده يقف على خيار الرؤية، فيجتمع في شيء واحد خيار الرؤية وانتفاؤها، وهذا متناقض .

إذا اشترى شيئاً قد رآه قبل العقد، صحّ البيع وإن لم يره في الحال .

ثمّ لا يخلو من ثلاثة أحوال: إمّا أن يكون المبيع من الأشياء الّتي لا يسرع إليها التلف والهلاك ولا يتغيّر في العادة، أو يكون ممّا يتلف ويهلك بمضيّ الأوقات، أو يكون ممّا قد يتلف وقد لا يتلف .

فإن كان ممّا لا يتلف ولا يتغيّر في العادة كالصفر والنحاس والأراضي وما أشبه ذلك فإنّ البيع يصحّ؛ لأنّ الظاهر من حال المبيع السلامة .

ثمّ ينظر عند رؤيته، فإن وجده على حالته أخذه . وإن وجده ناقصاً عمّا رآه

كان له ردّه .

فإن اختلفا، فقال المبتاع : نقص، وقال البائع: لم ينقص، فالقول قول المبتاع؛ لأنّه الّذي ينتزع الثمن منه، ولا يجب انتزاع الثمن منه إلّا بإقراره أو ببيّنة تقوم عليه.

وأمّا ما يسرع إليه التلف من الفواكه والخضر والبقول وما أشبه ذلك فإنّه ينظر، فإن ابتاعه بعده بزمان يعلم أنّه قد تلف مثل أن يراه ثمّ يبتاعه بعده بشهرين أو ثلاثة فالابتياع باطل؛ لأنّه ابتاع ما يعلم تلفه . وإن ابتاعه بعد مدّة يجوز أن يكون تالفاً وغير تالف، فالحكم فيه وفي القسم الثالث وهي الأموال الّتي قد تتلف وقد لا تتلف كالحيوان وما أشبهه واحد .

فإذا رآها ثمّ ابتاعها بعد مدّة فإنّه يصحّ بيعه؛ لأنّ الأصل السلامة، والسلامة تجوز فيه من غير أمارة، فتُبنى على الأصل .

[٢]
فصل في بيع الخيار وذكر العقود الّتي يدخلها الخيار ولا يدخلها

بيع الخيار على ثلاثة أضرب :

أحدها: أن يُعقد العقد بالإيجاب والقبول، فيثبت لهما الخيار ما لم يتفرّقا بأبدانهما، ويسمّى هذا خيار المجلس .

فإذا ثبت بينهما العقد وأرادا أن يوجبا العقد ويبطلا الخيار جاز لهما أن يقولا أو يقول أحدهما ويرضى به الآخر : «قد أوجبنا العقد وأبطلنا خيار المجلس» فإنّه يثبت العقد ويبطل خيار المجلس .

الثاني: أن يشرطا حال العقد أن لا يثبت بينهما خيار المجلس، فإنّ ذلك جائز أيضاً

الثالث: أن يشرطا في حال العقد مدّة معلومة، فإنّ ذلك أيضاً كذلك أو أكثر أو أقلّ هذا فيما عدا الحيوان

فأمّا الحيوان فإنّه يثبت فيه الخيار ثلاثاً، شرطا أو لم يشرطا للمشتري خاصّة، وما زاد عليها فعلى حسب ما يشرطانه من الخيار إمّا لهما أو لواحد منهما.

فإن أوجبا البيع بعد أن يشرطا مدّة معلومة ثبت العقد، وبطل الشرط المتقدّم.

إذا أراد أن يشتري لولده من نفسه وأراد الانعقاد، ينبغي أن يختار لزوم العقد عند انعقاد العقد، أو يختار بشرط بطلان الخيار على كلّ حال.

وقد قيل: إنّه ينتقل من المكان الّذي يعقد فيه العقد، فيجري ذلك مجرى تفرّق المتبايعين[١].

فأمّا العقود الّتي يدخلها الخيار: فنحن نذكرها عقداً عقداً وما يصحّ فيه الخيار وما لا يصحّ.

أمّا البيع: فإن كان بيع الأعيان المشاهدة دخلها خيار المجلس بإطلاق العقد، وخيارالمدّة ثلاثاً كان أو ما زاد عليها بحسب الشرط. وإن كان حيواناً دخله خيار المجلس وخيار الثلاث بإطلاق العقد، وما زاد على الثلاث بحسب الشرط.

وإن كان بيع خيار الرؤية دخله الخياران معاً: خيار المجلس وخيار الرؤية إذا رآه، ويكون خيار الرؤية على الفور دون خيار المجلس.

وأمّا الصرف: فيدخله خيار المجلس؛ لعموم الخبر[٢]. فأمّا خيار الشرط فلا يدخله أصلاً إجماعاً؛ لأنّ من شرط صحّة العقد القبض.

وأمّا السلم فيدخله خيار المجلس، للخبر. وخيار الشرط لا يمنع من دخوله أيضاً مانع، وعموم الخبر[٣] يقتضيه.

وأمّا الرهن فعلى ضربين: رهن بدين، ورهن في بيع.

(١) حكي عن أبي إسحاق المروزي. راجع المجموع ٩: ٤٥٠.

(٢) الكافي ٥: ١٧٠ / ٤، والتهذيب ٧: ٢٠ / ٨٥.

(٣) الكافي ٥: ١٦٩ / ١، والتهذيب ٧: ١٣، والمحيط في الفقه ٧: ٣٧٦٦ / ٢

فإن كان بدين مثل أن كان له عليه ألف دينار فقال له: «رهنتك بها هذا العبد» فإذا قبل صحّ العقد، وكان الراهن بالخيار بين أن يقبض أو لا يقبض، فإن أقبضه لزم من جهته، وكان من جهة المرتهن جائزاً: إن شاء أمسك وإن شاء فسخ. فالرهن يلزم بالقبض من جهة الراهن، وهو جائز من جهة المرتهن. والأحوط أن نقول: إنّ الرهن يلزم من قبل الراهن بالقول ويلزمه إقباضه، وأمّا من جهة المرتهن فهو جائز على كلّ حال.

وإن كان رهناً في بيع مثل أن قال: «بعتك داري هذه بألف على أن ترهن عبدك[1] هذا» فإذا وقع البيع على هذا الشرط نظرت، فإن كان[2] في مدّة خيار المجلس أو الشرط، فالراهن بالخيار بين أن يقبض الرهن أو يدع. فإن أقبض لزم من جهة كونه رهناً، والبيع بحاله في مدّة الخيار لكلّ واحد منهما الفسخ. فإن لزم بالتفرّق أو بانقضاء خيار الشرط فقد لزم الرهن على ما كان. وإن فسخا أو أحدهما البيع بطل الرهن. وإن لم يقبض الرهن حتّى لزم البيع بالتفرّق أو بانقضاء مدّة الخيار فالراهن بالخيار بين أن يقبض أو يدع. فإن أقبض لزم الرهن من جهة الراهن. وإن امتنع لم يجبر عليه، وكان البائع المرتهن بالخيار: إن شاء أقام على البيع بغير رهن، وإن شاء فسخ، وقد قلنا: إنّ الأولى أن نقول: إنّه يلزم الرهن من جهة الراهن بالقول ويلزمه الإقباض، فعلى هذا متى لزم البيع لزمه إقباض الرهن.

وأمّا الصلح فعلى ضربين: أحدهما: إبراء وحطيطة، والآخر معاوضة.

فإن كان إبراء وحطيطة مثل أن قال: «لي عندك ألف فقد أبرأتك من خمسمائة» أو «حططت عنك خمسمائة وأعطني الباقي» فلا خيار له فيما وقع الحطّ عنه وله المطالبة بما بقي.

وإن كان الصلح معاوضة مثل أن أقرّ له بعين أو دين ثمّ صالحه على بعض ذلك

(١) ط: عندي.

(٢) ط وعدّةٌ من النسخ: كانا.

فهو مثل ذلك سواء ليس له الرجوع فيه؛ لأنّ النبيّ عليه السلام قال: الصلح جائز بين المسلمين[١] ولا دليل على إجرائه مجرى البيوع.

وأمّا الحوالة: فإذا أحال لغيره بمالٍ عليه وقبل المحتال الحوالة لم يدخله خيار المجلس؛ لأنّه يختصّ البيع. وخيار الشرط جائز؛ لقوله عليه السلام: المؤمنون عند شروطهم[٢].

وأمّا الضمان فعلى ضربين: مطلق، ومقيّد في دين.

فالمطلق مثل أن يكون له على رجل دين فبذل له غيره أن يضمنه له عنه، فهو بالخيار، إن شاء ضمن وإن شاء امتنع. فإن ضمن لزم من جهته دون جانب المضمون عنه.

وإن كان في بيع مثل أن يقول: «بعتك على أن يضمن لي الثمن فلان أو تقيم لي به ضامناً» فإذا فعلا نظرت، فإن ضمن في مدّة الخيار في البيع لزم من حيث الضمان، فإن لزما العقد فلا كلام، وإن فسخا العقد أو أحدهما زال الضمان. وإن لم يضمن حتّى لزم البيع كان بالخيار بين أن يضمن أو يدع، فإن ضمن فلا كلام، وإن امتنع كان البائع بالخيار بين إمضائه بلا ضمان وبين فسخه، مثل ما قلناه في الرهن سواء.

وأمّا خيار الشفيع: على الفور، فإن اختار الأخذ فلا خيار للمشتري؛ لأنّه ينتزع منه الشقص قهراً. وأمّا الشفيع فقد ملك الشقص بالثمن وليس له خيار المجلس؛ لأنّه ليس بمشترٍ، وإنّما أخذه بالشفعة.

وأمّا المساقاة: فلا يدخلها خيار المجلس. ولا يمتنع دخول خيار الشرط فيها؛ لقوله عليه السلام: المؤمنون عند شروطهم[٣].

وأمّا الإجارة فعلى ضربين:

أحدهما: معيّنة، مثل أن يقول: «آجرتك داري هذه، أو فرسي هذا، أو عبدي هذا شهراً من وقتي هذا أو يومي هذا» فيذكر مدّة معيّنة، فهذا لا يدخله خيار

(١) من لا يحضره الفقيه ٣: ٣٢/٣٢٦٧.
(٢ و٣) التهذيب ٧: ١٥٠٣/٣٧١.

المجلس؛ لأنّه ليس ببيع، وخيار الشرط لا مانع منه، وعموم الخبر يقتضيه[١].

والثاني: إجارة في الذمّة، مثل أن يقول: «استأجرتك لتخيط لي هذا الثوب، أو لتبني لي حائطاً من صفته كذا» فلا يدخله خيار المجلس؛ لأنّه ليس ببيع. ويجوز خيار الشرط فيه، للخبر، ولأنّه لا مانع منه.

وأمّاالوقف: فلا يدخلهالخياران معاً؛ لأنّه متى شرط فيه لم يصحّالوقف وبطل.

وأمّا الهبة: فله الخيار قبل القبض وبعد القبض ما لم يتعوّض أو يتصرّف فيه الموهوب له، أو لم تكن الهبة لوُلده الصغار على ما سنبيّنه فيما بعدُ.

وأمّا النكاح: فلا يدخله الخياران معاً؛ للإجماع على ذلك.

وأمّا الصداق: فإنّه إذا أصدقها وشرط الخيار إمّا لهما أو لأحدهما نظرت، فإن كان الشرط في النكاح بطل النكاح. وإن كان فيهما فكمثل ذلك. وإن كان في الصداق وحده كان بحسب ما شرط، ولا يبطل النكاح.

وأمّا الخلع فعلى ضربين: منجّز، وخلع بصفة.

فالمنجّز قولها: «طلّقني[٢] طلقة بألف» فقال: «طلّقتك بها طلقة» فليس له الخيار والامتناع من قبض الألف ليكون الطلاق رجعيّاً.

وأمّا الخلع بصفة فعلى ضربين: عاجل وآجل. فالعاجل قوله: «إن أعطيتني الآن ألفاً فأنت طالق». والآجل أن يقول: «متى أعطيتني ألفاً فأنت طالق» وكلاهما لا يصحّان؛ لأنّه تعليق للخلع، وهو طلاق بصفة، وذلك باطل عندنا.

وأمّا الطلاق والعتق: فلا يدخلهما الخياران[٣] إجماعاً.

وأمّا السبق والرماية: فلا يدخلهما خيار المجلس، ولا يمتنع دخول خيار الشرط فيه.

وأمّا الوكالة والعارية والوديعة والقراض والجعالة: فلا يمنع من دخول

(١) التهذيب ٧: ١٥٠٣/٣٧١.
(٢) خ: طلّقتني.
(٣) م: الخيار.

الخيارين معاً فيها مانع .

وأمّا القسمة فعلى ضربين: قسمة لا ردّ فيها، وقسمة فيها ردّ، وعلى الوجهين معاً لا خيار فيهما في المجلس؛ لأنّها ليست ببيع . وأمّا خيار الشرط فلا يمتنع[١] دخوله، للخبر[٢]. ولا فرق بين أن يكون القاسم الحاكم أو الشريكان، أو غيرهما ممّن يرضيان به .

وأمّا الكتابة فعلى ضربين: مشروطة، ومطلقة .

فالمشروطة ليس للمولى فيه خيار المجلس، ولا مانع من دخول خيار الشرط فيه . وأمّا العبد فله الخياران معاً؛ لأنّه إن عجز نفسه كان الفسخ حاصلاً .

وإن كانت مطلقة وأدّى من مكاتبته شيئاً فقد انعتق بحسبه، ولا خيار لواحد منهما فيها؛ لأنّ الحرّ لا يمكن ردّه في الرقّ .

العتق لا يدخله الخياران معاً؛ لأنّ خيار المجلس يختصّ البيع، وخيار الشرط يفسد العتق؛ لأنّ العتق بشرط لا يصحّ عندنا .

روى أصحابنا: أنّ البيع بشرط يجوز[٣] وهو أن يقول: «بعتك إلى شهر». والأحوط عندي أن يكون المراد بذلك أن يكون للبائع خيار الفسخ دون أن يكون مانعاً من انعقاد العقد .

إذا ثبت خيار المجلس على ما بيّنّاه فإنّما ينقطع بأحد أمرين: تفرّق أو تخاير.

فأمّا التفرّق الّذي يلزم به البيع وينقطع به الخيار فحدّه مفارقة المجلس بخطوة فصاعداً . ومتى ثبتا موضعهما وبُني بينهما حائط لم يبطل خيار المجلس . ولو طال مقامهما في المكان شهراً فما زاد عليه لم يبطل ذلك خيار المجلس؛ لعموم الأخبار[٤].

(١) ط : يمنع (٢) يعني قوله عليه السلام: المؤمنون عند شروطهم

(٣) الكافي ٥: ١١٢/ ١٤، الفقيه ٣: ٢٠٤/ ٩٠٢، التهذيب ٧: ٢٣/ ٩٧

(٤) وسائل [illegible]

وأمّا التخاير فعلى ضربين: تخاير بعد العقد، وتخاير في نفس العقد.

فما كان بعد العقد أن يقول أحدهما لصاحبه في المجلس بعد العقد وقبل التفرّق: «اختر الإمضاء» فإذا قال هذا، فإن قال الآخر: «اخترت إمضاء البيع» انقطع الخيار ولزم العقد، وإن سكت ولم يختر الإمضاء ولا الفسخ فخيار الساكت باقٍ بحاله، ولم يبطل خيار الأوّل؛ لأنّه إذا ثبت خيار أحدهما ثبت خيار الآخر؛ لأنّ النبيّ صلى الله عليه وآله أثبت لهما الخيار[١].

وما كان منه في نفس العقد مثل أن يقول: «بعتك بشرط أن لا يثبت بيننا خيار المجلس» فإذا قال المشتري: «قبلت» ثبت العقد ولا خيار لهما بحال.

وإذا قال: «بعتك بشرط» ولم يذكر مقدار الشرط كان البيع باطلاً، وقال بعضهم: إنّه يصحّ البيع ويرجع ويثبت شرطه فقط[٢].

البيع إن كان مطلقاً من غير شرط، فإنّه يثبت بنفس العقد ويلزم بالتفرّق بالأبدان. وإن كان مشروطاً لزومه بنفس العقد لزم بنفس العقد. وإن كان مقيّداً مشروطاً لزم بانقضاء الشرط.

فإذا ثبت ذلك فلا يخلو أن يتصرّف المشتري فيه أو لا يتصرّف، فإن تصرّف فيه بالهبة والتمليك والعتق وغير ذلك لزم العقد من جهته، ويبطل خياره ونفذ تصرّفه وكان خيار البائع باقياً. فإن تصرّف فيه البائع بالهبة أو التمليك أو العتق أو غير ذلك كان ذلك فسخاً للعقد.

فإن حدث بالمبيع هلاك في مدّة الخيار وهو في يد البائع كان من مال البائع دون مال المشتري ما لم يتصرّف فيه.

فإن اختلفا في حدوث الحادثة، فعلى المشتري البيّنة أنّه حدث في مدّة الخيار دون البائع؛ لأنّه المدّعي.

(١) لقوله صلى الله عليه وآله: «البيّعان بالخيار حتّى يفترقا» انظر المصدر السابق.

(٢) القائل به مالك. راجع: المجموع ٩: ٢٢٥.

وكذلك الحكم في حدوث عيب به يوجب الردّ .

ومتى وطئ المشتري في مدّة الخيار لزمه البيع ولم يجب عليه شيء، ويلحق به الولد ما لم يفسخ البائع . فإن فسخه كان الولد لاحقاً بأبيه، ويلزمه البائع قيمته . وإن لم يكن هناك ولد لزمه عشر قيمتها إن كانت بكراً . وإن كانت غير بكر فنصف عشر قيمتها، وبطل خياره . وأمّا خيار البائع فإنّه لا يبطل بوطء المشتري، سواء وطئ بعلمه أو بغير علمه، إلّا أن يعلم رضاه به؛ لأنّه لا دليل على ذلك.

ومتى وطئ البائع في مدّة الخيار كان ذلك فسخاً للبيع إجماعاً .

وجملة هذا الباب أنّ كلّ تصرّف لو وقع من البائع كان فسخاً ـ مثل العتق والوطء والهبة والبيع والوصيّة وغير ذلك ـ متى وقع من المشتري كان إمضاءً وإقراراً بالرضاء بالبيع، ولزمه بذلك العقد من جهته .

فأمّا إذا اتّفقا على التصرّف فيه وتراضيا ـ مثل أن أعتق المشتري أو باع في مدّة الخيار بإذن البائع أو وكّل المشتري البائع في عتق الجارية أو بيعها ـ فإنّ الخيار ينقطع في حقّهما ويلزم البيع، وينفذ العتق والبيع؛ لأنّ في تراضيهما بذلك رضاء بقطع الخيار ووقوع العتق والبيع بعد ذلك .

خيار المجلس والشرط موروث إذا مات المتبايعان أو واحد منهما، سواء كانا حرّين أو مملوكين مأذونين في التجارة أو أحدهما حرّاً والآخر مملوكاً أو مكاتباً، فإنّه يقوم سيّده مقامه .

فأمّا إذا جنّ أو أُغمي عليه أو خرس في مدّة الخيار فإنّ وليّه يقوم مقامه، فيفعل ما له الحظّ فيه . هذا إذا كان الأخرس لا تعرف إشارته . فإن عرفت إشارته أو كان يحسن أن يكتب، كان خياره باقياً . ومتى تصرّف الوليّ في ذلك ثمّ زال عذر هؤلاء فلا خيار لهم ولا اعتراض لهم فيما فعله الوليّ .

فإن أُكرها أو أحدهما على التفرّق في المكان، فإن منعا التخاير والفسخ معاً كان وجود هذا التفرّق وعدمه سواء . فإذا زال الإكراه كان لهما الخيار في مجلس

زواله عنه ما لم يفترقا . وإن كان الإكراه على التفرّق لا يمنع التمكّن من التخاير والفسخ ينقطع الخيار؛ لأنّه إذا كان متمكّناً من الإمضاء والفسخ فلم يفعل حتّى وقع التفرّق كان ذلك دليلاً على الرضا والإمضاء .

قد ذكرنا أنّ خيار الشرط موروث، فإذا ثبت ذلك نظرت في الوارث، فإن كان حاضراً عند موت مورثه قام مقامه فيه . فإن كان قد مضى منه بعضه كان للوارث بقيّته . وإن كان الوارث غائباً فبلغه موت مورثه بعد أن مضت مدّة الخيار فقد بطل خياره؛ لأنّ المدّة قد مضت . قد بيّنّا أنّ الملك لا يلزم إلّا بعد مضيّ مدّة الخيار.

وأمّا الحمل فلا حكم له، ومعناه أنّ الثمن لا يتقسّط عليهما، بل يكون الثمن في الأصل والحمل تابع . فإذا ثبت ذلك فمتى وضع الحمل في مدّة الخيار، فلا يخلو إمّا أن يتمّ العقد أو لا يتمّ، فإن تمّ كانا معاً للمشتري، وإن فسخ كان للبائع .

ومتى كان النماء والحمل بعد لزوم البيع وانقطاع الخيار ووضعت ثمّ بطل البيع كان النماء للمشتري خاصّة دون البائع .

وإن حملت ووضعت في يد البائع قبل القبض ثمّ هلكت بطل البيع، وكان الولد له.

وإذا اشترى نخلة بكرّ تمر فبقيت في يد البائع حتى حملت وجذّت وحصل منها كرّ تمر ثمّ هلكت النخلة، فإنّ البيع يبطل بتلفها قبل القبض ويبرأ المشتري عن الثمن، وتكون ثمرة النخلة له؛ لأنّه حصل في ملكه .

ومتى باع بشرط الخيار متى شاء فالبيع باطل؛ لأنّه مجهول .

يجوز أن يتقابض المتبايعان الثمن والمبيع معاً في مدّة خيار المجلس وخيار الرؤيـة وخيار الشرط، ويكون الخيار باقياً على ما كان .

خيار المجلس يثبت للمتبايعين .

وخيار الشرط إن شرط لهما أو لأحدهما، يثبت بحسب الشرط .

فإذا ثبت ذلك فتكون مدّة الشرط من حين العقد لا من حين التفرّق، والأولى أن نقول: أن يثبت من حين التفرّق؛ لأنّ الخيار يدخل إذا ثبت العقد، والعقد لم يثبت

قبل التفرّق. فإن شرطا أن يكون من حين العقد صحّ ذلك؛ للخبر في جواز الشرط[١].

فإن وقع العقد نهاراً وشرطاه إلى الليل انقطع بدخول الليل. وإن وقع ليلاً وشرطاه إلى النهار انقطع بطلوع الفجر الثاني.

إذا شرطا لكلّ واحد منهما ثلاثاً أو ما زاد عليه صحّ.

وإن شرطا لأحدهما أقلّ وللآخر أكثر مثل أن يشرط لأحدهما يوماً أو يومين وللآخر ثلاثاً صحّ. فإذا مضت المدّة القصيرة لزم العقد من جهته، وكان لصاحبه الخيار حتّى تنقضي مدتّه.

إذا اشترطا الخيار ثلاثاً أو ما زاد عليه لكلّ واحد منهما كان لكلّ واحد الفسخ والإمضاء. فإن اختار الإمضاء من جهته لم يفتقر إلى حضور صاحبه بلا خلاف. وإن اختار الفسخ كان ذلك له ولم يفتقر أيضاً إلى حضور صاحبه.

وهكذا فسخه بالعيب، له الفسخ[٢] ولا يفتقر إلى حضور صاحبه، من قبل القبض وبعده سواء.

وهكذا للوكيل أن يفسخ بغير حضور صاحبه.

وكذلك للوصيّ أن يعزل نفسه متى شاء، ولا يفتقر ذلك إلى حاكم ولا غيره. وفيه خلاف[٣].

إذا باع شيئاً وشرط الخيار لأجنبيّ صحّ ذلك، ثمّ ينظر، فإن شرط له وحده لم يكن له الخيار. وإن شرط له ولنفسه كان لهما. وإن أطلق كان لمن جعله له.

وإذا وكّله في البيع فباع وشرط الثلاث لموكّله صحّ. وإن شرط لأجنبيّ لم يصحّ؛ لأنّه لا يملك ذلك. فإن شرط الوكيل الخيار لنفسه دون موكّله كان ذلك صحيحاً.

وإذا قال: «بعتك هذه السلعة على أن أستأمر فلاناً في الردّ» كان على ما شرط، وليس له الردّ حتّى يستأمر؛ لأنّه شرط أن لا يكون له الردّ إلّا باجتماعهما.

---

(١) يعني قوله ﷺ: المؤمنون عند شروطهم.

(٢) ط: فسخه.

(٣) راجع المجموع ٩: ٢٠٠، وفتح العزيز ٨: ٣١٤، والخلاف ٣: ٣٤ المسألة ٤٧.

وليس لاستيماره حدّ إلّا أن يذكر زماناً معيّناً . ومتى لم يذكر زماناً كان له ذلك أبداً حتّى يستأمره.

وإذا باع عبدين وشرط مدّة الخيار في أحدهما وأبهم ولم يعيّن من باعه منهما بشرط الخيار فالبيع باطل؛ لأنّه مجهول . وإن عيّن فقال: «على أنّ لك الخيار في هذا العبد دون هذا» ثبت الخيار فيما عيّن ولم يثبت في الآخر، وكان لكلّ واحد منهما الثمن بالقسط، سواء قدّر ذلك بأن يقول: «ثمن كلّ واحد منهما ألف» أو يقول: «ثمنهما ألفان» ولا فرق بينهما .

إذا كان المبيع شيئاً بعينه فهلك بعد العقد لم يخل من أحد أمرين: إمّا أن يكون قبل القبض، أو بعده .

فإن كان قبل القبض بطل البيع، سواء كان التلف في مدّة الخيار أو بعد انقضاء مدّة الخيار . فإذا تلف هلك على ملك البائع وبطل الثمن . فإن كان الثمن مقبوضاً ردّه . وإن كان غير مقبوض سقط عن المشتري .

وإن كان الهلاك بعد القبض لم يبطل البيع، سواء كان في يد المشتري أو في يد البائع، مثل أن قبضه المشتري ثمّ ردّه إلى البائع وديعة أو عارية، الباب واحد . فإذا ثبت أنّه لا ينفسخ نظرت، فإن كان الهلاك بعد انقضاء مدّة الخيار فلا كلام . وإن كان في مدّة الخيار لم ينقطع الخيار ثمّ لا يخلو من أحد أمرين: إمّا أن يجيزا البيع أو يفسخا، فإن فسخاه أو أحدهما سقط الثمن ووجبت القيمة على المشتري . وإن اختارا إمضاء البيع أو سكتا حتّى مضت مدّة الخيار فإنّه يلزم الثمن، ولا يلزم القيمة؛ لأنّه مسمّى فلا يسقط مع بقاء العقد .

عقد النكاح ينعقد بالإيجاب والقبول، سواء تقدّم الإيجاب، كقوله: «زوّجتك بنتي» فقال: «قبلت النكاح» أو تأخّر الإيجاب كقوله: «زوّجني بنتك» فقال: «زوّجتك» بلا خلاف .

فأمّا البيع فإن تقدّم الإيجاب فقال: «بعتك» فقال: «قبلت» صحّ بلا خلاف. وإن تقدّم القبول فقال: «بعنيه بألف» فقال: «بعتك» صحّ. والأقوى عندي أنّه لا يصحّ حتّى يقول المشتري بعد ذلك: اشتريت.

فإذا ثبت هذا، فكلّ ما يجري بين الناس إنّما هي استباحات وتراضٍ دون أن يكون ذلك بيعاً منعقداً، مثل أن يعطي للخبّاز درهماً فيعطيه الخبز، أو قطعة للبقلي فيناوله البقل، وما أشبه ذلك. ولو أنّ كلّ واحد منهما رجع فيما أعطاه كان له ذلك؛ لأنّه ليس بعقد صحيح هو بيع.

وإذا قال: «بعتك على أن تنقدني الثمن إلى ثلاث فإن نقدتني وإلّا فلا بيع لك» صحّ البيع. ثمّ ينظر، فإن جاء الثالث فأتاه بالثمن كان البيع له، وإن لم يجئ بطل البيع. وروى أصحابنا: أنّه إذا اشترى شيئاً بعينه بثمن معلوم وقال للبائع: «أجيئك بالثمن» ومضى، فإن جاء في مدّة[1] الثلاث كان البيع له وإن لم يجئ في هذه المدّة بطل البيع[2].

وإذا اشترى شيئاً فبان له الغبن فيه، فإن كان من أهل الخبرة لم يكن له ردّه. وإن لم يكن من أهل الخبرة نظر، فإن كان مثله لم تجر العادة بمثله فسخ العقد إن شاء. وإن كان جرت العادة بمثله لم يكن له الخيار. وفيه خلاف[3]؛ لأنّ أكثرهم أجازه.

[٣]

فصل في ذكر ما يصحّ فيه الربا وما لا يصحّ

الربا في كلّ ما يكال أو يوزن، ولا ربا فيما عداهما، ولا علّة لذلك إلّا النصّ[4].

فإذا ثبت ذلك، فمتى أراد بيع فضّة بفضّة أو ذهب بذهب لم يخل من أحد أمرين: إمّا أن تكون مضروبة أو غير مضروبة.

---

(١) ط: في هذه.

(٢) الكافي ٥: ١٧١/١١ والفقيه ٣: ٢٠٢/٣٧٦٦، والتهذيب ٧: ٨٨/٢١.

(٣) راجع الخلاف ٣: ٤١ مسألة ٦٠.

(٤) الكافي ٥: ١٩١/٨، والتهذيب ٧: ١١٩/٥١٧.

فإن كانت غير مضروبة ـ وهو التبر والآنية والمصاغ ـ لم يجز بيعه إلّا مثلاً بمثل، للخبر[١] وتناول الاسم له.

وبيع المصاغ من الأواني وغير ذلك لا يجوز بأكثر منه بجنسه وإن كان أكثر قيمة منه لأجل الصنعة.

فأمّا من أتلف على غيره مصاغاً، فإنّه يلزمه قيمته. فإن كان قيمته في البلد من غير جنسه قوّم به ولا ربا. وإن كان قيمته في البلد بجنسه قوّم به وإن فضل عليه، ولا ربا بلا خلاف؛ لأنّه ليس ببيع.

وإن كانت مضروبة ـ وهي الدراهم والدنانير ـ لم تخلُ من أحد أمرين: إمّا أن تكون مختلفة أو غير مختلفة.

فإن لم تكن مختلفة في نوع ولا صنعة[٢] ولا غشّ بيع سواء بسواء من غير تفاضل يداً بيد.

وإن كانت مختلفة لم تخلُ من ثلاثة أحوال: إمّا أن يكون الاختلاف من حيث النوع والجوهر أو الصنعة أو الغش.

فإن كان الاختلاف من حيث النوع والجوهر، وهو أن كان إحداهما فضّة ناعمة رطبة والأُخرى يابسة خشنة جاز بيعه مثلاً بمثل من غير تفاضل، للخبر[٣] وتناول الاسم له.

وإن كان الاختلاف من حيث الصنعة والحذق في تحسين الضرب، فكذلك يباع أيضاً بلا تفاضل.

وإن كان الاختلاف من حيث الغشّ لم يخل من أحد أمرين: إمّا أن يكون الغشّ مستهلكاً أو غير مستهلك.

فإن كان غير مستهلك، ومعناه لم تهلك قيمته ـ كالرصاص والنحاس ـ لم يجز بيع أحدهما بالآخر؛ لأنّ ما فيه من الفضّة مجهول. فإن اشترى بهذه المغشوشة غير

(١ و ٣) التهذيب ٧: ٩٨/ ٤١٩ و ٤٢١.
(٢) ط: صفة، وفي بعض المخطوطات: صيغة.

الفضّة كالثياب والحيوان وغير ذلك أو اشترى بها ذهباً جاز.

وإن كان الغشّ مستهلكاً لم يجز أيضاً بيع أحدهما بالآخر، لمثل ما قلناه، ويجوز بيعها بجنس آخر إذا كان مشاهداً.

إذا تبايعا عيناً بعين لم يخل من ثلاثة أحوال: إمّا أن لا يكون في واحدة منهما الربا، أو في واحدة منهما الربا، أو في كلّ واحدة منهما الربا.

فإن لم يكن في واحدة منهما الربا مثل الثياب والحيوان وغير ذلك ممّا لا ربا فيه جاز بيع بعضه ببعض متماثلاً ومتفاضلاً نقداً، ويكره ذلك نسيئة، ويجوز إسلاف إحداهما في الأُخرى والافتراق قبل القبض في الجنس الواحد والجنسين؛ لأنّه لا مانع منه.

وإن كان الربا في إحداهما دون الأُخرى كالأثمان بالثياب والمكيل والموزون بالحيوان جاز أيضاً متماثلاً ومتفاضلاً نقداً ونسيئة، ويجوز السلم فيه والتفرّق قبل القبض، والحكم فيه كالحكم في الّذي قبله، إلّا أنّ هاهنا لا يتمّ إلّا في جنسين؛ لأنّ في جنس واحد من الأثمان الربا.

والثالث أن يكون في كلّ واحد منهما الربا فلا يخلو من أحد أمرين: إمّا أن يكون أثماناً أو غير أثمان.

فإن كان أثماناً جاز أن يشترى بها المكيل والموزون متماثلاً ومتفاضلاً نقداً ونسيئة، وجاز التفرّق قبل القبض كما تقدّم سواء. فأمّا بيع بعضه ببعض فيجوز متماثلاً[1] إذا كان الجنس واحداً. وإن اختلف جنساهما جاز متماثلاً ومتفاضلاً نقداً ولا يجوز نسيئة. فإن تقابضا قبل التفرّق صحّ البيع. وإن افترقا قبل التقابض بطل البيع.

وإن كان من غير جنس الأثمان مثل أن يتبايعا برّاً بتمر أو[2] مكيلاً بموزون غير الأثمان متفاضلاً أو متماثلاً جاز. فإن تقابضا فهو الأحوط قبل الافتراق. وإن

(١) خ: متفاضلاً.

(٢) ط: و.

افترقا قبل القبض لم يبطل البيع . وإن باع بعض الجنس بجنس مثله غير متفاضل جاز مثل ذلك، والأحوط أن يكون يداً بيد .

الذهب والفضّة جنسان .

والبُرّ والشعير روى أصحابنا أنّهما جنس واحد في الربا وجنسان في الزكاة[١].

والتمر والبَلَح[٢] جنسان .

فكلّ جنسين يجوز التفاضل فيهما يداً بيد والنسيئة على ما مضى من الكراهية.

ما يكال ويوزن فيه الربا . فما كان منه رطباً يجوز بيع مثل بمثل والجنس واحد يداً بيد، ولا يجوز ذلك متفاضلاً . وإن كان يابساً جاز أيضاً بيع بعضه ببعض والجنس واحد متماثلاً ولا يجوز متفاضلاً . ويجوز بيع بعض الجنس بجنس آخر متفاضلاً، ولا يجوز ذلك نسيئة .

ولا يجوز بيع الرطب بالتمر لا متفاضلاً ولا متماثلاً على حال .

والاهليلج والبِلِيلج والسقمونيا ونحو ذلك من العقاقير فيه الربا؛ لأنّه من الموزون.

وأمّا الطين الّذي يتداوى به من الأرمنيّ فمثل ذلك . وغيره من الخراسانيّ لا يجوز بيعه أصلاً؛ لأنّه محرّم، وإذا لم يجز بيعه فلا اعتبار للربا في ذلك .

وأمّا الماء فإنّه لا ربا فيه؛ لأنّه لا يكال ولا يوزن .

المماثلة شرط في الربا .

وإنّما يعتبر المماثلة بعرف العادة بالحجاز على عهد الرسول عليه السلام . فإن كانت العادة فيه الكيل لم يجز إلّا كيلاً في سائر البلاد . وما كان العرف فيه الوزن لم يجز فيه إلّا وزناً في سائر البلاد . والمكيال مكيال أهل المدينة . والميزان ميزان أهل مكّة . هذا كلّه لا خلاف فيه .

---

(١) الكافي ٥: ١٨٨/ ٥، والتهذيب ٧: ٩٦/ ٤١٠، والفقيه ٣: ٢٨١/ ٤٠١٣.

(٢) ثمر النخل قبل أن ينضج. وفي خ وبعض المخطوطات: الملح.

فإن كان ممّا لا يعرف عادته في عهد النبيّ عليه وآله السلام حمل على عادة البلد الّذي فيه ذلك الشيء.

فإذا ثبت ذلك، فما عرف بالكيل لا يباع إلّا كيلاً، وما كان العرف فيه وزناً لا يباع إلّا وزناً.

بيع الخبز بالخبز يجوز ليّنه بليّنه متماثلاً، ويابسه بيابسه متماثلاً، ولا يجوز متفاضلاً، ولا يجوز بيع ليّنه بيابسه لا متماثلاً ولا متفاضلاً. فإن كانا من جنسين يجوز متفاضلاً ومتماثلاً مثل خبز الحنطة والشعير بخبز الذرّة؛ لأنّه لا مانع منه.

يجوز بيع الحنطة بدقيقها متماثلاً، ولا يجوز متفاضلاً يداً بيد، ولا يجوز نسيئة، والأحوط أن يباع بعضه ببعض وزناً مثلاً بمثل؛ لأنّ الكيل يؤدّي إلى التفاضل؛ لأنّ الدقيق أخفّ وزناً من الحنطة.

ومتى كان أحدهما يباع وزناً والآخر كيلاً، فلا يباع أحدهما بصاحبه إلّا وزناً، ليزول التفاضل مثل الحنطة والخبز وما أشبه ذلك.

يجوز بيع الحنطة بالسويق وبالخبز وبالفالوذق المتّخذ من النشاء مثلاً بمثل، ولا يجوز متفاضلاً يداً بيد [ولا يجوز نسيئة. فأمّا الفالوذق فيجوز بيعه بالحنطة والدقيق متفاضلاً][1] ما لم يؤدّ إلى التفاضل في الجنس؛ لأنّ فيه غير النشاء.

ويجوز بيع دقيق الحنطة بدقيق الحنطة، وبيع دقيق الشعير بدقيق الشعير مثلاً بمثل.

ويجوز بيع السويق بالسويق وبيع الدقيق بالسويق مثلاً بمثل.

يجوز بيع خلّ العنب بخلّ العنب مثلاً بمثل، ويجوز بيع خلّ التمر بخلّ التمر مثل ذلك، وبيع خلّ الزبيب والعنب بخلّ التمر متفاضلاً؛ لأنّ الجنس مختلف. ويجوز بيع خلّ الزبيب بخلّ العنب مثلاً بمثل ولا يجوز متفاضلاً. وقال قوم: لا يجوز بيعه أيضاً مثلاً بمثل؛ لأنّ في خلّ الزبيب ماءً[2]. وهو قويّ.

ويجوز بيع العصير بعضه ببعض متماثلاً ولا يجوز متفاضلاً ما لم يغل. فإذا

(١) ما بين المعقوفتين لم يرد في: خ.

(٢) منهم الشافعي في الأُمّ ٣: ٨١.

غلى فلا يجوز بيعه حتّى يصير خلّاً.

الأدهان على أربعة أضرب: دهن يُعدّ للأكل، ودهن يعدّ للدواء، ودهن يعدّ للطيب، ودهن يتّخذ لا لشيء من ذلك.

فالّذي للأكل ـ مثل الزيت والشيرج ودهن الجوز واللوز ودهن الفُجُل ونحو ذلك ـ فالربا فيها ثابت؛ لأنّها إمّا أن تكون مكيلة أو موزونة. إذا كان الجنس واحداً، فإن بيع بعضه ببعض من جنسه، يجوز متماثلاً ولا يجوز متفاضلاً نقداً، ولا يجوز نسيئة. فإن بيع بعضه بجنس آخر جاز متماثلاً ومتفاضلاً نقداً، ولا يجوز نسيئة.

وما يتّخذ للدواء ـ مثل دهن اللوز المرّ ودهن الخروع ـ فالربا أيضاً فيه ثابت؛ لأنّه إمّا أن يكال أو يوزن.

والضرب الثالث: ما يتّخذ للطيب ـ مثل دهن البنفسج والورد والنيلوفر وغير ذلك ـ ففيه الربا لا يباع بعضه ببعض إلّا متماثلاً يداً بيد، ولا يجوز نسيئة؛ لأنّ أصل الجميع شيرج والتفاضل فيه ربا.

والضرب الرابع: ما لا يتّخذ للطيب ولا للأكل ولا للدواء ـ مثل البزر[1] ودهن السمك ونحوه ـ ففيه الربا أيضاً؛ لأنّه مكيل أو موزون.

عصير العنب والتفّاح والسفرجل والرمان والقصب وغير ذلك من الفواكه أجناس مختلفة؛ لأنّ اُصولها أجناس مختلفة. فإذا بيع بعضها ببعض، فإن كان جنس[2] بجنس آخر جاز ذلك متماثلاً ومتفاضلاً، طبخ أو لم يطبخ. فإن بيع جنس واحد منه بعضه ببعض جاز ذلك متماثلاً، ولا يجوز متفاضلاً، سواء كان نيّئاً أو مطبوخاً.

العسل على ضربين: أحدهما فيه شمع، والآخر مصفّى. وجميعاً يجوز بيع بعضه ببعض مماثلاً يداً بيد، ولا يجوز متفاضلاً، وسواء صفّي بالنار أو بالشمس، أو أحدهما مصفّى والآخر غير مصفّى؛ لأنّه لا مانع منه.

والعسل إذا اُطلق اُريد به عسل النحل. فأمّا ما يتّخذ من السكّر والعنب وإن

---

(١) في الخلاف: البذر.

(٢) ط: جنسها.

سمّي به فيجوز بيع ذلك بعسل النحل متفاضلاً، وبعضه ببعض متماثلاً.

ويجوز بيع مدّ من طعام بمدّ من طعام وإن كان في أحدهما فضل وهو عقد التبن أو زُؤان[١] أو شَيْلَم، لأنّه لا مانع يمنع منه، وكذلك إن كان في أحدهما قليل تراب أو دقاق تبن. وقال قوم: لا يجوز[٢]. وهو الأحوط.

والألبان أجناس مختلفة، فلبن الغنم الأهلي جنس واحد، ضائنة وماعزة. ولبن البرّي مثل الظباء جنس آخر. ولبن البقر الأهلي جنس آخر، سواء كان جاموسيّاً أو غير جاموسي. ولبن البقر الوحشي جنس آخر. ولبن الإبل جنس مفرد، وليس في الإبل وحشيّ.

فإذا ثبت ذلك فبيع بعضه ببعض جائز. إن كان جنساً واحداً يجوز بيع بعضه ببعض متماثلاً ولا يجوز متفاضلاً. وإن كانا جنسين يجوز متفاضلاً وسواء كان ذلك حليباً أو رائباً[٣] أو يابساً أو رطباً لا يختلف الحال فيه، وسواء غلى أحدهما أو لم يغل.

وما يتّخذ من الألبان من الزبد والسَمن والأَقِط والمصل وغير ذلك فالحكم فيه أيضاً مثل ذلك، لا يجوز بيع بعضه ببعض إلّا متماثلاً؛ لأنّ الجنس واحد. فإن اختلف جنسه جاز متفاضلاً.

يجوز بيع مدّ من تمر ودرهم بمدّين من تمر، وبيع مدّ من حنطة ودرهم بمدّي حنطة، ومدّ شعير ودرهم بمدّي شعير. وهكذا إذا كان بدل الدرهم في هذه المسائل ثوب أو خشبة أو غير ذلك ممّا فيه الربا أو لا ربا فيه. وهكذا يجوز بيع درهم وثوب بدرهمين، وبيع دينار وثوب بدينارين، وبيع دينار قاساني ودينار إبريزي[٤] بدينارين نيسابوريين. وجملته أنّه يجوز بيع ما يجري فيه الربا بجنسه

---

(١) حبٌّ يخالط البُرّ فيكسبه الرداءة، وفيه لُغاتٌ ضمُّ الزاي مع الهمز وتَركِهِ فتكون على وِزان غُراب، وكسر الزاي مع الواو، الواحدة: زُوانة. وأهل الشام يُسمُّونه: الشَيلَم. المصباح المنير: ٢٦٠.

(٢) منهم الشافعي في الأُمّ ٣: ٢٤.

(٣) بعض النسخ: راييباً.

(٤) النسخ في ضبط هذه الكلمة مختلفة ما أثبتناه موافق لما هو في الأصل وما ورد في ←

ومع أحدهما غيره ممّا فيه ربا أو لا ربا فيـه .

ولا بأس أن يبيع شاة في ضرعها لبن يقدر على حلبه بلبن؛ لأنّه لا مانع منه، وسواء باعها بلبن شاة أو لبن بقرة أو غير ذلك، وسواء كانت الشاة مذبوحة أو حيّة وعلى كلّ حال .

يجوز بيع شاة في ضرعها لبن بشاة في ضرعها لبن، لمثل ما قلناه .

القسمة تمييز أحد الحقّين من الآخر وليس ببيع . فإذا كان كذلك يجوز فيما فيه الربا وفيما لا ربا فيه على كلّ حال . وفيما يجوز بيع بعضه ببعض وفـيما لا يجوز، كالرطب بالتمر، والعنب بالزبيب. ويجوز قسمته كيلاً ووزناً وعلى كلّ حال.

إذا كانت ثمرة على أُصول مشتركة صحّ قسمتها بالخرص، سواء كان فيها[1] العشر أو لم يكن .

بيع الرطب بالتمر لا يجوز إذا كان خرصاً بما يؤخذ منه . فأمّا إذا كان تمراً موضوعاً على الأرض فإنّه يجوز، وبه قال الشافعي[2].

فأمّا بيع العنب بالزبيب، والكُمَّثْرَى الرطب والتين الرطب بالمقدّد منه وما أشبه ذلك، فلا نصّ لأصحابنا فيه. والأصل جوازه، ولقوله تعالى: ﴿وأحلّ الله البيع﴾[3].

ولا يجوز بيع الحنطة المبلولة بالجافّة وزناً مثلاً بمثل؛ لأنّه يؤدّي إلى الربا؛ لأنّ مع أحدهما ماء فينقص إذا جفّ. والتفاضل لا يجوز لفقد الطريق إلى العلم بمقدار الماء.

يجوز بيع الرطب بالرطب، سواء كان ممّا يصير تمراً أو لا يصير كذلك؛ لأنّ الأصل جوازه . وكذلك البقول والفواكه الّتي تباع وزناً أو كيلاً يجوز بـيع بـعضه ببعض ولا مانع يمنع منه .

الفجل المغروس في الأرض والشلجم والجزر إذا اشترى ورقه وأصله بشرط القطع والتبقية جاز ولا مانع .

← الخلاف ٣: ٦١، وفي ط: تبريزي، وفي بعض المخطوطات: بربري.

(١) ط: فيه .
(٢) الأُمّ ٣: ٢٤ ـ ٢٥.
(٣) البقرة: ٢٧٥ .

الدراهم والدنانير تتعيّنان، فإذا اشترى سلعة بدراهم أو دنانير بأعيانها لم يجز أن يسلّم غيرها إلّا برضاه.

فإذا ثبت ذلك وتبايعا دراهم بدنانير أو دنانير بدراهم بأعيانهما[1] ثمّ وجد أحدهما بما صار إليه عيباً، فلا يخلو العيب من أحد أمرين: إمّا أن يكون من غير جنس المعقود عليه أو من جنسه:

فإن كان من غير جنس المعقود عليه ـ مثل أن يشتري دنانير فتخرج نحاساً أو يشتري دراهم فتخرج رصاصاً ـ فإنّ البيع باطل. وهكذا إذا قال: «بعتك هذه البغلة» فخرجت حماراً، أو باع ثوباً على أنّه قزّ فخرج كتّاناً، أو كتّاناً فخرج قزّاً، فإنّه إذا تبيّن أنّه من الجنس الآخر كان البيع باطلاً.

فإذا ثبت هذا، فإن كان الكلّ من غير جنسه كان البيع باطلاً في الجميع. وإن كان البعض من غير جنسه بطل البيع فيه ولا يبطل في الباقي ـ كما قلناه في تبعيض الصفقة ـ ويأخذ بحصّته من الثمن، ويكون بالخيار بين أن يردّه ويفسخ البيع، وبين أن يرضى به بحصّته من الثمن. هذا إذا كان العيب من غير جنسه.

فإن كان العيب من جنسه مثل أن يكون فضّة خشنة أو ذهباً خشناً أو تكون سكّته مضطربة مخالفة لسكّة السلطان فهذا عيب، وهو بالخيار بين أن يردّه ويسترجع ثمنه وبين أن يرضى به، وليس له أن يطالب ببدله؛ لأنّ العقد وقع على عينه، فلم يجز إبداله. فإن كان العيب في الجميع كان بالخيار بين ردّ الجميع وبين الرضا به. وإن كان العيب في البعض كان له ردّ الجميع لوجود العيب في الصفقة، وليس له أن يردّ البعض المعيب ويمسك الباقي.

إذا اشترى دراهم بدراهم أو دنانير بدنانير فوجد ببعضها عيباً من جنسها أو من غير جنسها كان البيع صحيحاً، وللمشتري أن يردّ المعيب[2] بالعيب، أو يفسخ العقد في الجميع.

---

(١) ط: بأعيانها.

(٢) خ: المبيع.

هذا كلّه إذا تبايعا دراهم بأعيانها بدنانير بأعيانها .

فأمّا إذا تبايعا في الذمّة بغير أعيانها فلا يخلو من أحد أمرين:

إمّا أن يطلق البيع فيبيع ديناراً بعشرة دراهم فهذا ينظر فيه، فإن كان نقد البلد واحداً لا يختلف أو كان مختلفاً إلّا أنّ واحداً منها هو الغالب رجع الإطلاق إليه، ووجب منه . وإن كان مختلفاً وليس بعضها بأغلب من بعض لم يصحّ البيع .

وإمّا أن يصف فيقول: «بعني ديناراً قاسانيّاً بعشرة دراهم راضيّة أو مقتدريّة[١]» فيصحّ البيع وينعقد[٢] على هذا النقد الموصوف .

فإذا ثبت ذلك، فلا يجوز أن يتفرّقا حتّى يتقابضا.

فإذا تقابضا ثمّ وجد أحدهما بما صار إليه عيباً، فلا يخلو أن يكون ذلك قبل التفرّق أو بعده .

فإن كان في المجلس كان له إبداله، سواء كان العيب من جنسه أو من غير جنسه؛ لأنّ العقد وقع على ما في الذمّة صحيحاً لا عيب فيه . فإذا قبض معيباً كان له أن يطالبه بما في ذمّته ممّا تناوله العقد .

وإن كان ذلك بعد التفرّق فلا يخلو من أحد أمرين: إمّا أن يكون العيب من غير جنسه أو من جنسه .

فإن كان من غير جنسه بطل الصرف؛ لأنّهما تفرّقا من غير قبض فيما تناوله العقد، ونظر[٣] فيه، فإن كان ذلك في الكلّ بطل عقد الصرف . وإن كان في البعض بطل العقد فيه، ولا يبطل في الباقي، كما قلناه في تبعيض الصفقة[٤].

وإن كان العيب من جنسه، فلا يخلو من أحد أمرين: إمّا أن يكون في الكلّ أو

---

(١) النسخ في ضبط هذه الكلمة مختلفة، خ: مقتدية، وبعض النسخ: مقدرية وبعضها الآخر: مقيدرية.

(٢) ط : فينعقد البيع .

(٣) ط: وينظر .

(٤) ظاهر العبارة تقدّم القول في ذلك، لكن يأتي تفصيله في الفصل العاشر ص ٨٥.

البعض. فإن كان في الكلّ كان له ردّه واسترجاع ثمنه، وكان له الرضا به؛ لأنّه من جنس ما تناوله العقد، وإن أراد إبداله بغير معيب كان له ذلك . وإن كان العيب في البعض فله أن يبدل البعض، وله أن يفسخ البيع في الجميع .

يجوز أن يبيع مائتي دينار:مائة جيّدة ومائة رديئة بمائتي دينار وسط؛ للآية[١] ولأنّه ذهب بذهب من غير تفاضل، وظاهر الخبر[٢] يجيزه. وعلى هذا يجوز بيع دينار صحيح ودينار قراضة بدينارين صحيحين أو رديئين، ويجوز بيع درهم صحيح ودرهم مكسّر بدرهمين صحيحين أو مكسّرين .

وإذا باع ديناراً جيّداً بدينار رديء الجنس جاز بلا خلاف .

إذا باع سيفاً محلّى بفضّة بدراهم، أو كان محلّى بذهب فباعه بدنانير وكان ما فيه من الذهب أو الفضّة أقلّ من الثمن في الوزن كان جائزاً، وكان الفاضل من الثمن ثمن النصل والعلاقة . فإن كان مثله أو أكثر منه لم يجز . وإن باعه بغير جنس حليته مثل أن يكون محلّى بفضّة فباعه بدنانير، أو كان محلّى بذهب فباعه بدراهم كان جائزاً على كلّ حال . وإن باع هذا السيف بعرض جاز بلا خلاف .

إذااشترى خاتماً من فضّة مع فصّه بفضّة جازإذا كان الثمن أكثر ممّا فيه من الفضّة .

إذا كان معه مائة درهم صحاحاً يريد أن يشتري بها مكسّرة أكثر منها وزناً فاشترى بالصحاح ذهباً ثمّ اشترى بالذهب مكسّرة أكثر من الصحاح كان جائزاً إذا تقابضا وافترقا بالأبدان، ولا فرق بين أن يكون ذلك مرّة أو متكرّراً . والافتراق بالبدن لا بدّ منه .

فإن لم يفترقا، لكن خيّره فقال له: «اختر ما شئت من إمضاء البيع وفسخه» فإن اختار إمضاء البيع لزم البيع وسقط الخيار، وقام التخاير مقام التفرّق، إلّا أنّه يكون التخاير بعد التقابض . فإن تخايرا قبل التقابض بطل الصرف .

وأمّا إذا تقابضا ولم يتفرّقا ولم يتخايرا لكنّه اشترى منه بالذهب الّذي قبضه

---

(١) البقرة: ٢٧٥ .

(٢) تحف العقول: ٣٣١.

دراهم مكسّرة، صحّ الشراء؛ لأنّ شروعهما في البيع قطع للخيار وإمضاء للبيع؛ لأنّا قد بيّنّا أنّه إذا تصرّف فيه أو أحدث المشتري فيه حدثاً بطل خياره، وهاهنا قد حصل التصرّف منهما، فبطل خيارهما، وصحّ الشراء الثاني.

وإن باعه قبل التخاير أو التفرّق من غير بائعه لم يصحّ؛ لأنّ للبائع حقّ الخيار. هذا إذا اشترى من بائعه دراهم.

فأمّا إذا لم يفعلا هكذا لكنّه أقرضه الصحاح الّتي معه واستقرض منه مكسّرة أكثر منها ثمّ أبرأ كلّ واحد منهما صاحبه كان جائزاً.

وكذلك إذا وهب كلّ واحد منهما لصاحبه ما معه وأقبضه كان جائزاً.

وكذلك إذا باع الصحاح بوزنها من المكسّرة ثمّ وهب له الفضل من المكسّرة كان جائزاً.

إذا كان مع رجل عشرة دراهم ومع آخر دينار قيمته عشرون درهماً، فإن أراد أن يشتري منه الدينار بعشرين درهماً فاشترى نصف دينار بعشرة دراهم وسلّم العشرة إليه ثمّ قبض الدينار منه فيكون نصفه عن بيع ونصفه وديعة في يده إن تلف لم يضمن، ثمّ استقرض العشرة الّتي دفعها إليه واشترى منه بها النصف الآخر من الدينار صحّ ذلك، فيكون جميع الدينار للمشتري، والبائع قد استوفى جميع الثمن، وله على المشتري عشرة دراهم من جهة القرض. وإن لم يفعل هكذا لكنّه اشترى جميع الدينار منه بعشرين درهماً وسلّم إليه العشرة الّتي معه ثمّ استقرضها منه وقضاه بماله من العشرة في ذلك المجلس كان أيضاً جائزاً، وكان مثل الأُولى.

إذا كان لرجل على رجل عشرة دنانير فأعطاه عشرة دنانير عدداً قضاءً لما عليه فوزنها القابض فوجدها أحد[1] عشر ديناراً كان الدينار الزائد للقاضي مشاعاً فيها، ولا يكون مضموناً على القابض؛ لأجل أنّه أخذه عوضاً، ويكون بمنزلة الأمانة في يده. فإذا ثبت هذا، فإن شاء استرجع منه ديناراً، وإن شاء وهبه له. وإن شاء

(١) بعض النسخ: إحدى.

اشترى منه عوضاً به . وإن شاء أخذ به دراهم ويكون صرفاً، ولا يجوز أن يفارقه قبل أن يقبض الدراهم؛ وإن شاء جعله ثمناً لموصوف في ذمّته إلى أجل فيكون سلماً.

إذا اشترى ديناراً بعشرين درهماً ومعه تسعة عشر درهماً وامتنع من إقراضه فالوجه أن يفاسخه الصرف ثمّ يشتري منه بقدرها، فيكون جزء من عشرين جزءاً من الدينار في يده مقبوضاً عن وديعة والباقي عن الصرف . فإذا ثبت هذا، عمل في الجزء الزائد ما ذكرناه في المسألة الأُولى سواء في الدينار الزائد . وإن لم يفاسخه ولكنّه قبض الدينار وفارقه ليوفيه الدرهم الّذي بقي عليه فإنّ الصرف ينفسخ في قدر الدرهم ولا ينفسخ في الباقي كما نقوله في تفريق الصفقة .

إذا تصارفا فلا بأس أن يطول مقامهما في مجلسهما، ولا بأس أن يصطحبا من مجلسهما إلى غيره ليوفيه؛ لأنّهما لم يفترقا . وإن سلّم ما في يده ووكّل رجلاً في قبض ما في يد صاحبه ثمّ فارقه نظر، فإن فارقه قبل أن يقبض وكيله بطل الصرف؛ لأنّه فارق صاحبه قبل القبض؛ لأنّ التوكيل في القبض ليس بقبض . وإن فارقه بعد أن قبض وكيله، صحّ؛ لأنّ قبض وكيله بمنزلة قبضه . وإن لم يكن له بدّ من مفارقته ولم يكن قبضه في الحال لم يجز له أن يفارقه قبل المفاسخة؛ لأنّه ربا . فإذا كان كذلك فاسخه ووكّل وكيلاً[1] في استئناف عقد الصرف معه إذا أمكنه تسليمه إليه، ثمّ فارقه . فإذا فعل هذا لم يكن عليه إثم .

إذا كان له عند صيرفيّ دينار فقبض ثمنه من غير لفظ البيع لم يكن ذلك صرفاً، وكان للصيرفيّ في ذمّته دراهم، وله عند الصيرفيّ دينار، ولا يجوز أن يتقاصّا؛ لأنّهما جنسان مختلفان، فإن أرادا أن يتبارءا أبرأ كلّ واحد منهما صاحبه بما[2] له عليه.

إذا اشترى رجل من رجل عشرين درهماً نقرة بدينار، فقال له رجل: «ولّني نصفها بنصف الثمن» صحّ، والتولية بيع . وإن قال له: «اشتر عشرين درهماً نقرة بدينار لنفسك ثمّ ولّني نصفها بنصف الثمن» لم يجز؛ لأنّه إذا اشتراها لنفسه ثمّ ولّاه

(١) بعض النسخ: رجلاً.

(٢) جـ ٢ ص ٣

كانت التولية بيعاً من الغائب، وذلك لا يجوز.

إذا قال رجل لصائغ: «صغ لي خاتماً من فضّة لأُعطيك وزنها فضّة وأُجرتك للصياغة» فعمل الصائغ ذلك لم يصحّ وكان الخاتم على ملك الصائغ؛ لأنّه شراء فضّة مجهولة بفضّة مجهولة، وتفرّقا قبل التقابض، وذلك يفسدالبيع. فإذا صاغه فإن أراد أن يشتريه اشتراه شراءً مستأنفاً بغير جنسه كيف شاء أو بجنسه بمثل وزنه.

فرع: إذا باع ثوباً بمائة درهم من صرف عشرين درهماً بدينار لم يصحّ الشراء؛ لأنّ الثمن غير معيّن ولا موصوف بصفة يصير بها معلوماً.

إذا اشترى ثوباً بمائة درهم إلّا ديناراً أو مائة دينار إلّا درهماً لم يصحّ؛ لأنّ الثمن مجهول، لأنّه لا يدري كم حصّة الدرهم من الدنانير ولا حصّة الدينار من الدراهم إلّا بالتقويم والرجوع إلى أهل الخبرة.

فإن استثنى من جنسه فباع بمائة دينار إلّا ديناراً أو بمائة درهم إلّا درهماً صحّ البيع؛ لأنّ الثمن معلوم وهو ما بقي بعد الاستثناء.

إذا اشترى من رجل ثوباً بنصف دينار لزمه شقّ دينار، ولا يلزمه دينار صحيح. وكذلك إذا اشترى منه ثوباً آخر بنصف دينار لزمه نصف دينار آخر مكسور، ولا يلزمه دينار صحيح؛ لأنّ نصف دينار يقتضي منفرداً. وإن وفاه ديناراً صحيحاً فقد زاده خيراً.

وإن شرط في البيع الثاني أن يعطيه ديناراً صحيحاً عن الأوّل والثاني نظر، فإن كان الأوّل قد لزم وانقطع الخيار بينهما فإنّ البيع الثاني لا يصحّ، والأوّل صحيح لازم بحاله؛ لأنّه لم يرض بأن يكون في الثوب الثاني نصف دينار صحيح حتّى يزيد في ثمن الثوب الأوّل فيجعل المكسور من دينار صحيح، وهذه الزيادة لا تلحق بالأوّل لانبرامه، ولأنّ الزيادة مجهولة، وإذا لم تلحق بالأوّل ولم يثبت كان الثمن في الثوب الثاني مجهولاً، فلم يصحّ. وإن كان الأوّل لم ينبرم وكان

الخيار باقياً بينهما فسد الأوّل ولم يصحّ الثاني؛ لأنّ زيادة الصفة[١] منفردة عن العين مجهولة، ولا يصحّ إلحاقه بالثمن، فلم يثبت، وإذا لم يثبت هذه الزيادة فلم يرض بأن يكون نصف دينار ثمناً حتّى يكون معه هذه الزيادة في ثمن الثوب الآخر صار الثمن مجهولاً فلم يصحّ.

إذا اشترى من غيره ثوباً بعشرين درهماً وجاءه بعشرين صحاحاً وزنها عشرون درهماً ونصف وقبض بنصف درهم فضّة جاز. وإن كان ذلك شرطاً في أصل بيع الثوب لم يصحّ البيع؛ لأنّه شرط عليه بيع نصف درهم منه، وهذان بيعان في بيعة، وذلك لا يجوز.

اللحمان أجناس مختلفة، فلحم الإبل جنس واحد، عرابها وبَخَاتيّها[٢] وسائر أنواعها واحد، ولحم البقر عِرابها وجَواميسها صنف واحد، ولحم الغنم ضأنها وماعزها صنف واحد، والوحشيّ من البقر صنف غير الإنسيّ. والوحشيّ من الغنم صنف غير الغنم الإنسيّ. وعلى هذا لحم الأرانب صنف، ولحم اليرابيع صنف، ولحم الضباع صنف، ولحم الثعالب صنف ـ وإن كان كلّ ذلك محرّماً ولا يجوز بيعه ـ ومن الطير لحم الكراكي صنف، ولحم الحُبارَى صنف، ولحم الحَجَل صنف، ولحم الحَمام صنف، ولحم الفواخت صنف، ولحم القماري صنف، ولحم الدَجاج صنف، ولحم العَصافير صنف. ومن الحيتان كلّ ما اختصّ باسم وصفة فهو صنف.

فإذا تقرّر هذا فباع صنفاً بصنف آخر جاز البيع مثلاً بمثل، رطبين كانا أو يابسين، أو أحدهما رطب والآخر يابس، وزناً وجزافاً؛ لأنّ التفاضل بينهما يجوز. فأمّا بيع بعضه ببعض فإنّه لا بأس به أيضاً سواء كانا رطبين أو يابسين؛ لقوله عليه وآله السلام: إذا اتّفق الجنس بيعوا مثلاً بمثل، وإن اختلف بيعوا كيف شئتم[٣].

ويجوز أيضاً بيع لحم مطبوخ بعضه ببعض. وكذلك المشويّ يجوز بيع بعضه ببعض.

(١) خ وعدّة من النسخ: الصفقة.
(٢) ط: بخاتها.
(٣) راجع السنن الكبرىٰ للبيهقي ٥: ٢٧٨.

وكذلك بيع المشويّ بالمطبوخ، وبيع المطبوخ بالمشويّ، وبيع المطبوخ بالنِيّ.

واللحم إذا كان جنساً واحداً فهو سواء، سواء كان أحمر أو أبيض أو بعضه أحمر وبعضه أبيض.

وأمّا الإلية فهي جنس آخر. والشحم الّذي في الجوف جنس آخر. ويجوز بيع كلّ جنس من ذلك بالآخر متفاضلاً.

لا يجوز بيع اللحم بالحيوان إذا كان من جنسه، مثل أن يبيع شاة بلحم شاة، أو بقرة بلحم بقرة، أو جملاً بلحم جمل[١].

وإن باع شاة بلحم بقرة، أو بقرة بلحم شاة، أو جملاً بلحم شاة، فإنّه يجوز؛ لأنّه يؤمن فيه الربا.

وعلى هذا إذا باع لحماً مذكّىً بحيوان لا يؤكل لحمه مثل الحمار والبغل والفيل[٢] فإنّه لا بأس به.

وإذا باع سمكة حيّة بلحم شاة أو بقرة أو جمل، أو باع حيواناً بلحم سمك لم يكن به بأس.

ويجوز بيع دجاجة فيها بيض ببيض؛ لأنّه لا مانع منه.

[٤]

فصل في أحكام العقود وما يدخل فيها وما لا يدخل

إذا باع نخلاً قد أطلع، فإن كان قد أُبّر فثمرته للبائع، وإن لم يكن أُبّر فثمرته للمشتري.

وكذلك إن تزوّج بامرأة على نخلة مطلعة، أو تخالعه المرأة على نخلة مطلعة، أو يصالح رجلاً من شيء على نخلة مطلعة، أو يستأجر داراً مدّة معلومة بنخلة مطلعة، فجميع ذلك إن كان أُبّر فثمرته باقية[٣] على ملك المالك الأوّل. وإن لم يكن

---

(١) خ: حملاً بلحم حمل.

(٢) هكذا في نسخة من المخطوطات، وفي سائر النسخ بدل «الفيل»: العبد.

(٣) في المخطوطات: باقٍ.

أُبّر فهو لمن انتقل إليه النخل بأحد هذه العقود .

وإذا انتقل ملك النخل من غير عقد معاوضة مثل أن يشتري رجل من رجل نخلة حائلاً فأطلعت في ملك المشتري ثمّ فلس بالثمن، فيرجع البائع بالنخلة، وليس له أن يرجع عليه بالطلع؛ لأنّه لا دليل عليه .

وكذلك إذا طلّق زوجته وقد أطلعت النخلة في يدها، فإنّ الزوج يرجع بنصف النخلة، ولا يرجع بالطلع، لما قلناه .

وإذا وهب نخلة مطلعة لم يؤبّرها ثمّ سلّمها، فإنّه لا يدخل الطلع في الهبة؛ لأنّه لا دليل عليه .

وكذلك إذا وهب نخلة حائلة لمن له الرجوع في هبته فأطلعت في يد الموهوب له ثمّ رجع الواهب في النخلة فليس له الرجوع في الطلع؛ لأنّ الطلع حصل في ملك الموهوب له . وأمّا إذا رهن نخلة مطلعة قبل التأبير فلا يدخل الطلع في الرهن؛ لأنّ عقد الرهن لم يتناوله .

وإذا أبّر بعض ما في البستان مثل نخلة واحدة لم يصر الباقي في معنى المؤبّر. فإذا باع نخل البستان كانت ثمرة النخلة المؤبّرة للبائع والباقي للمشتري . وظاهر قوله عليه السلام : «إن كان أبّرها فالثمرة للبائع»[1] يتناول عين ما أبّر دون غيره.

وحكم سائر الثمار حكم النخل وثمرتها؛ لأنّ أحداً لا يفصّل .

وإذا باع المؤبّر لواحد والباقي لآخر كانت ثمرة المؤبّر للبائع وثمرة غير المؤبّر للمشتري الآخر .

وكذلك إن باع النخلة المؤبّرة دون غيرها كانت ثمرتها للبائع . وإن باع غير المؤبّر فثمرتها للمشتري، ولا يتعدّى حكم إحداهما إلى الأُخرى .

وإذا أبّر بعضها ثمّ باع النخل كلّه وأطلع بعض النخل في ملك المشتري كان للمشتري.

وإذا كان بستانان فأبّر نخيل أحدهما لم يكن ذلك تأبيراً لما في البستان الآخر

(١) الكافي ٥: ١٧٧ / ١٤ و١٧٨ / ١٧.

بلا خلاف.

إذا تشقّق طلع النخلة أو شيء منه وظهرت الثمرة بالرياح اللواقح، وهو أن يكون فحول النخل في ناحية الصبا وهبّت الصبا في وقت الإبار فإنّ الإناث تتأبّر، فإن كان فيها فحول نخل بعد أن تؤبّر الإناث منها فثمرتها للبائع.

وإذا باع نخلة مطلعة من الفحول كان الطلع للبائع، سواء تشقّق أو لم يتشقّق؛ لأنّه لا دليل على انتقال ملكه إلى المشتري.

الكرسف هو القطن، وهو ضربان:

ضرب له أصل ثابت يبقى سنين كثيرة يحمل في كلّ سنة القطن كما يحمل النخل، يكون ذلك بالبصرة[1] وأرض الحجاز. فإذا باع أصله وقد خرجت جوزته، فإن كان قد تشقّق فالقطن للبائع، إلّا أن يشترط المشتري. وإن لم يكن تشقّق فهو للمشتري، إلّا أن يشترط البائع لنفسه.

والضرب الثاني أن يكون القطن زرعاً لا أصل له ثابت، مثل ما يكون ببغداد وخراسان وسائر البلاد.

فإذا بيعت الأرض وفيها القطن نظر فيه، فإن كان زرعاً أو جوزاً لم يشتدّ فإنّه للبائع، إلّا أن يشترط المشتري. وإن كان قد قوي وتشقّق وظهر القطن فيكون أيضاً للبائع، إلّا أن يشترط المشتري فيكون له بالشرط. وإن كان قد قوي جوزه[2] واشتدّ ولم يتشقّق ولم يظهر القطن كان أيضاً للبائع، والأرض للمشتري. فإن شرط المشتري أن يكون القطن له لم يصحّ شرطه؛ لأنّ القطن مقصود وهو مغيّب فلا يصحّ شراؤه فيبطل البيع فيه ولا يبطل في الأرض. وهكذا إذا باع أرضاً وفيها حنطة قد أخرجت السنابل واشتدّت وشرط السنابل للمشتري، فإنّ البيع في السنابل يبطل ولا يبطل فيما عداها من الأرض.

(١) ط زيادة: وفارس.

(٢) ط: في جوزه.

وأمّا ماعدا النخل ـ من الأشجار الثابتة[١] الّتي لها حمل في كلّ سنة ـ خمسة أضرب:

أحدها: مثل النخل[٢] والقطن وقد بيّنّا حكمهما.

والثاني: يخرج الثمرة بارزة لا يكون في كمام ولا ورد مثل العنب والتين وما أشبه ذلك. فإذا باع أصل العنب والتين فإن كان قد خرجت الثمرة فهي للبائع، إلّا أن يشترط المشتري. وإن لم يكن خرجت وإنّما خرجت في ملك المشتري فهي للمشتري.

والثالث: أن تخرج الثمرة في ورد، فإذا باع الأُصول وقد خرج وردها وتناثر وظهرت الثمرة فهي للبائع، إلّا أن يشرط المبتاع. وإن لم يتناثر وردها ولم تظهر الثمرة ولا بعضها فإنّ الثمرة للمشتري.

والضرب الرابع: ما يخرج الثمرة في كمام مثل الجوز واللوز وغيرهما ممّا دونه قشر يواريه. إذا ظهرت ثمرته فالثمرة للبائع، إلّا أن يشرطها المبتاع.

والضرب الخامس: ما يقصد ورده مثل شجر الورد والياسمين والنسرين والبنفسج والنرجس وما أشبه ذلك ممّا يبقى أصله في الأرض ويحمل حملاً بعد حمل، فإذا بيع أصله نظر، فإن كان وَرْدُه قد تفتّح فهو للبائع. وإن لم يكن تفتّح وإنّما هو جنبذ فهو للمشتري.

وإذا باع أصل التوت وقد خرج ورقه فإنّه يكون للمشتري على كلّ حال تفتّح أو لم يتفتّح؛ لأنّ الورق من الشجر بمنزلة الأغصان وليس بثمر.

وإذا باع أرضاً وفيها زرع تبقى عروقه ويجزّ مرّة بعد مرّة، فإن كان مجزوزاً فهو للمشتري، وما ينبت يكون في ملكه. وإن لم يكن مجزوزاً وكان ظاهراً فالجزّة الأُولى للبائع، والباقي للمشتري؛ لأنّه ينبت في ملكه.

---

(١) خ وط: النابتة.

(٢) كذا، ولا معنى لتمثيل النخل لما عدا النخل، ويحتمل التصحيف أو السقط.

وإذا باع نخلة مؤبّرة فقد قلنا: إنّ الثمرة للبائع والأصل للمشتري، فإذا ثبت هذا فلا يجب على البائع نقل هذه الثمرة حتّى تبلغ أوان الجِزاز[١] في العرف والعادة.

وكذلك إذا باع ثمرة منفردة بعد بدوّ الصلاح منها وجب على البائع تركها حتّى تبلغ أوان الجِزاز في العرف والعادة. فإن كان ممّا يصير رطباً فهو إلى أن ينتهي نضجه وبلوغه، وإن كان بسراً فلا يعتبر أن يصير رطباً؛ لأنّ الجيسوان[٢] وما يجري مجراه لا يراعى فيه ذلك.

فمتى بلغ أوان الجِزاز وسأل التبقية حتّى يأخذ منها أوّلاً فأوّلاً، وقال: «تركها على الأصل أبقى لها» لم يلزمه تركها، وكان له مطالبته بنقلها.

وإذا عطشت الثمرة الباقية على ملك البائع وأراد سقيها لم يكن للمشتري منعه منه؛ لأنّ ذلك من صلاح الثمرة، ومؤونة السقي تكون على البائع.

وإذا عطشت الأُصول وأراد المشتري أن يسقي الأُصول لم يكن للبائع منعه منه، ويكون مؤونة السقي على المشتري.

وإن كان السقي ينفع أحدهما دون الآخر مثل أن ينفع الأُصول ويضرّ بالثمرة، أو يضرّ بالأُصول وينفع الثمرة، وتمانعا، فسخ العقد بينهما. وقيل: إنّه يجبر الممتنع عليه[٣].

وإذا جعلنا للبائع سقي ثمرته ومنعنا المشتري من معارضته، فإنّما له أن يسقي النخل مقدار ما فيه صلاح الثمرة ولا يزيد عليه. وإن اختلفا في قدر ما فيه صلاح، فقال البائع: في كلّ خمس أو أقلّ أو أكثر، وخالفه المشتري رجع إلى أهل الخبرة، فإذا شهد رجلان من أهل الخبرة بقدر من ذلك حملا عليه.

وقد قلنا: إنّ البائع إذا لم يؤبّر فالثمرة للمبتاع. فإن شرط البائع أن يكون له كان ذلك جائزاً.

---

(١) ط وبعض النسخ: الجذاذ، وهكذا فيما سيأتي.

(٢) الجيسوان: معرّب: «كيسوان» نوع من الرطب، جيّده.

(٣) هو المحكي عن أبي عليّ بن أبي هريرة، راجع الحاوي الكبير ٥: ١٧١.

وإذا باع من رجل حملاً ظاهراً من الثمرة مثل التين قبل أن يبدو صلاحه بشرط القطع أو بعد بدوّ الصلاح مطلقاً فلم يلقطه المشتري حتّى اختلط به حمل آخر للبائع، فإن كان يتميّز بالصغر والكبر كان للمشتري البالغ وللبائع الصغار. وإن كان لا يتميّز يفسخ البيع، أو يقول البائع: «سلّمت الجميع إلى المشتري» أُجبر المشتري على قبوله ومضى البيع؛ لأنّه زاده فضلاً. وإن امتنع البائع من[1] ذلك فسخ[1] البيع؛ لأنّ المبيع لا يمكن تسليمه؛ لأنّه غير متميّز.

وإذا باع شجرة تين وعليها تين ظاهر، فإنّ الأصل للمشتري والتين الظاهر للبائع. فإذا لم يلقطه حتّى حدث حمل آخر، فإن كان يتميّز كان الحمل الموجود حال العقد للبائع والحادث للمشتري. وإن اختلط الحادث بالموجود اختلاطاً لا يتميّز، فسخ العقد أو يسلّم البائع كما قلناه في المسألة الأُولى سواء.

وهكذا القول في الباذنجان في شجره والبطّيخ وغيرهما الحكم فيه على ما قلناه سواء.

وهكذا القول فيمن باع جزّة من قتّ[2] متى اختلط ما وقع البيع[3] عليه بما يتجدّد كان حكمه ما قلناه.

وكذلك لو باع حنطة معيّنة فانثالت عليها حنطة فله الخيار في أن يسلّم له الزيادة أو يفسخ لاختلاط ما باع بما لم يبع.

وإذا اختلطت الثمرة بعد قطعها وقبضها لم ينفسخ البيع، ويكون القول قول الّذي في يده الثمرة في مقدار ما يدّعيه لنفسه. وصورته أن يكون المشتري تركها بعد القبض وديعة عند البائع ثمّ اختلط فيكون القول قول البائع في مقدار ما يدّعيه مع يمينه. وإن كان البائع ترك الطعام في يد المشتري وديعة عنده فاختلط كان القول قول المشتري مع يمينه.

---

(١) ط ـ زيادة: الحاكم.
(٢) القتّ: الفصفصة (علف معروف تطعمها الدوابّ).
(٣) ط: العقد.

إذا باع أرضاً وفيها بناء وشجر فلا يخلو من أحد أمرين: إمّا أن يقول: بعتك هذه الأرض بحقوقها، أو لا يقول: بحقوقها.

فإن قال: بحقوقها دخل البناء والشجر في البيع، وصار الجميع للمشتري؛ لأنّ البناء والشجر من حقوق الأرض.

وإن قال: «بعتك هذه الأرض» ولم يقل: «بحقوقها» فلا يدخل البناء والشجر في البيع.

وإذا قال: «بعتك هذا البستان» دخل فيه الشجر مع الأرض؛ لأنّ البستان اسم للأرض والشجر، وأنّ الأرض الّتي لا شجر فيها لا تسمّى بستاناً.

وإذا قال: «بعتك هذه القرية» فإنّ اسم القرية يقع على البيوت دون المزارع، ولا تدخل المزارع في البيع إلّا بالتسمية. وإن قال: «بحقوقها» لم يدخل أيضاً في البيع؛ لأنّ المزارع ليست من حقوق القرية. فإن كان بين البيوت شجر كان ذلك داخلاً في البيع؛ لأنّه من حقوق القرية والبيوت.

إذا باع داراً فإنّه يدخل في البيع الأرض والبناء؛ لأنّ الدار اسم للأرض والبنيان. وإن كانت فيها نخلة أو شجرة كان أيضاً داخلاً في البيع؛ لأنّه من حقوق الدار.

وأمّا البناء: فإنّه يدخل في البيع جميع ما كان مبنيّاً من حيطان وسقوف ودرجة معقودة وأبواب منصوبة.

وإن كان فيها سلّم، فإن كان مسمّراً دخل في البيع وكان من جملة البناء. وإن كان غير مسمّر وإنّما ينقل من مكان إلى مكان لم يدخل في البيع.

وكذلك إن كان فيها باب مقلوع لم يدخل في البيع.

والأوتاد المقرّرة في الحيطان تدخل في البيع. والرفوف الّتي عليها إن كانت أطرافها في البناء أو كانت مسمّرة دخلت في البيع. وإن كانت على الأوتاد من غير تسمير ولا بناء لم تدخل في البيع.

وإن كان فيها خواني[١] مدفونة دخلت في البيع؛ لأنّها مخازن كالخزائن.

وإن كانت فيها حجارة مدفونة أو آجر مدفون ليخرج ويستعمل لم يدخل في البيع.

وإن كانت فيها رحى لليد غير مبنيّة وإنّما تنقل من مكان إلى مكان لم تدخل في البيع. وإن كانت مبنيّة دخل السفلاني والفوقاني في البيع؛ لأنّ[٢] هكذا تنصب.

والأغلاق تدخل في البيع، وكذلك المفتاح.

ولا يدخل في البيع الحَبْل والدَلْو والبَكَرة لأنّه يمكن نقله.

وبئر الماء يدخل في البيع، وكذلك ما فيها من الآجر واللَبِن.

والماء الّذي في البئر مملوك لصاحب الدار بدلالة أنّ له منع الغير منه. وقد قيل: إنّه لا يملك؛ لأنّ للمستأجر أن يشربه ويتصرّف فيه من غير إذن صاحب الدار[٣]. والأوّل أقوى. وتصرّف المستأجر يستباح بعرف العادة.

وإذا ثبت أنّه مملوك، فلا يصحّ بيعه؛ لأنّه إن باع الجميع، فهو مجهول، لأنّ له مدداً. وإن باع الموجود منها فذلك لا يمكن تسليمه إلّا بأن يختلط بغيره.

وأمّا العيون المستنبطة فإنّ قرارها مملوك، وماؤها مملوك إلّا قدر ما يشرب منه ويؤخذ منه بمجرى العادة، فأمّا صرفه من عين إلى عين فلصاحب العين المنع منه. ويجوز بيع العين أو سهم منها.

وأمّا المياه الّتي تجري في الأنهار مثل الفرات ودجلة ونحوها من الأنهار الكبار والصغار فليست مملوكة لأحد بلا خلاف؛ لأنّها تنبع في المواضع الّتي ليست مملوكة من الجبال والشعاب والصخور وغير ذلك. ومن استقى منها شيئاً وحازه ملكه. وإذا جرى ماء من هذه الأنهار إلى ملك إنسان فلا يملكه إلّا بالحيازة. وكذلك نزول الثلج في أرضه، وتوحّل الظبي في ملكه، وتعشّش الطير في شجره أو بنائه.

وإذا حفر نهراً وأجرى فيه من هذه الأنهار ماءً فالأولى أن نقول: إنّه يملكه

(١) ط: خوابي، وبعض النسخ: خوالي، والظاهر: خوان. (٢) كذا، والظاهر: لأنّه.

(٣) هو قول أبي إسحاق المروزي، كما في الحاوي الكبير ٥: ١٧٧ والمجموع ١١: ٨٨٢.

لأنّه حازه. وقال الفقهاء: إنّه لا يملكه؛ لأنّ للعطشان أن يشرب منه بغير إذن[١]. وذلك مستثنى بالعادة.

وأمّا المعادن الّتي تظهر في ملكه: فإن كانت أعياناً[٢] لمائع مثل النفط والقير وما أشبه ذلك فهو بمنزلة الماء، وقد قلنا[٣]: إنّه مملوك ولا يجوز بيع ما ظهر منه إلّا أن يفرد ويميّز؛ لأنّه يختلط بغيره فلا يمكن تسليمه.

وإن كانت معادن الجامدات مثل الذهب والفضّة والفيروزج وسائر الحجارة فإنّ الجامد من أجزاء الأرض المملوكة مملوك، وحكمه حكم الأرض، ويجوز بيعها مع الأرض، وينظر، فإن كان معدن الذهب جاز بيعه بالفضّة وبغير الذهب والفضّة، ولا يجوز بيعه بجنسه من الذهب؛ لأنّه لا يؤمن أن يؤدّي إلى الربا؛ لأنّه لا يمكن معرفة ما فيه من الذهب أو الفضّة، فيباع بأكثر ويقسّط عليه وعلى الأرض، ويجوز بيعه بالفضّة. وإن كان المعدن الفضّة جاز بيعه بالذهب وبغير الفضّة، ولم يجز بيعه بالفضّة؛ لما قلناه.

وإذا باع نخلاً لم يؤبّر، فإنّ الثمرة للمشتري. فإن هلكت الثمرة في يد البائع قبل التسليم كان للمشتري الخيار: إن شاء فسخ البيع لتلف بعض المبيع قبل التسليم، وإن شاء أجاز البيع في الأُصول بجميع الثمن، أو بحصّته من الثمن، مخيّراً فيهما.

وإن اشترى عبداً فقطعت يده قبل القبض فالمشتري بالخيار بين فسخ البيع لنقصان المبيع، وبين إجازته بجميع الثمن؛ لأنّ الثمن لا ينقسم على الأطراف، وينقسم على الأصل والثمرة في المسألة الأُولى.

وإن باع نخلاً مؤبّراً، فالثمرة للبائع على ما مضى. فإن عطشت وانقطع الماء ولم يتمكّن من سقيها وكان تركها على الأُصول يضرّ بها، فإن كان قدراً يسيراً أُجبر المشتري عليه. وإن كان كثيراً بأن يخاف على الأُصول الجفاف أو نقصان حملها

---

(١) راجع المجموع ١١: ٢٨٨.
(٢) ط وبعض النسخ: عيناً.
(٣) ط: قيل.

مستقبلاً نقصاناً كثيراً فإنّه لا يجبره[١] المشتري على القطع؛ لأنّه لمّا دخل في بيع الأُصول منفرداً عن الثمرة، فقد رضي بما يؤدّي الثمرة إليه من الضرر. وقال قوم: يجبر البائع على نقل الثمرة وتفريغ الأُصول؛ لأنّ الثمرة لا تخلو من الضرر على كلّ حال، تركت أو صرمت[٢].

وإذا باع أرضاً وفيها زرع ظاهر، فلا يخلو من أحد أمرين: إمّاأن يكون ممّا يُحصد مرّة واحدة، أو يكون له أصل يبقى في الأرض ويُحصد مرّة أُخرى.

فإن كان ممّا يحصد مرّة واحدة مثل الحنطة والشعير وما أشبههما، فلا يخلو البيع من أحد أمرين: إمّا أن يكون مطلقاً، أو مقيّداً باشتراط الزرع.

فإن كان مطلقاً فالزرع للبائع، ولا يدخل في البيع؛ لأنّ اسم الأرض لا يتناول الزرع.

فإذا ثبت أنّه للبائع فإنّه يبقى في الأرض إلى أوان الحصاد، ولا يلزمه أُجرة المثل للمشتري؛ لأنّ هذا مستثنى لم يملكه المشتري.

فإذا ثبت هذا وحصد البائع الزرع وهو قصيل ثمّ أراد الانتفاع بالأرض إلى وقت الحصاد لم يكن له؛ لأنّ الّذي استحقّه تبقية الزرع المخصوص.

وإن أخّره إلى أوان الحصاد فإنّه يلزمه حصاده في أوّل وقت الحصاد ولا يجوز تبقيته بعد ذلك وإن كان الخير له في تبقيته وتأخيره؛ لأنّ الواجب إزالة الضرر، فأمّا التوفير فلا يجب ولا طلب الخير.

فإذا حصده في أوّل وقت الحصاد، فإن لم تكن عروقه تضرّ بالأرض فلا يلزمه نقل العروق. وإن كانت تضرّ بالأرض مثل عروق القطن والذرّة، فإنّه يلزمه نقله؛ لأنّها للبائع، فيلزمه نقلها. فإذا نقل العروق، فإن صارت الأرض حفراً لزمه تسويتها.

وهكذا إذا باع داراً وفيها قُماشه لزمه نقله. فإن كان فيها حُبّ كبير لا يخرج من الباب، وجب نقض الباب حتّى يخرج الحُبّ، ويلزم البائع ما نقص[٣] من الباب، والأولى أن نقول: يلزمه بناؤه.

---

(١) خ: يجبره. (٢) راجع الأُمّ ٣: ٤٤. (٣) ط: نقض.

وإن غصب فصيلاً فكبر في داره فجاء صاحبه يطالبه به فلم يخرج من الباب نقض الباب، ولم يجب على صاحب الجمل شيء؛ لأنّ هذا متعدّ جنى على نفسه ما دخل عليه من الضرر، وليس كذلك البائع في المسألة الأُولى.

هذا إذا كان البيع مطلقاً.

فأمّا إذا باع الأرض مع الزرع، فلا يخلو الزرع من أن يكون حشيشاً لم يسنبل، أو سنبل ولم يشتدّ[1] أو سنبل واشتدّ حبّه. فإن لم يسنبل أو سنبل ولم يشتدّ حبّه، فهما سواء، ويكون الشرط صحيحاً، ويكون الزرع مع الأرض للمشتري بلا خلاف. وإن كان قد اشتدّ الحبّ، فإن كان الحبّ ظاهراً لا كمام له مثل الشعير والذرة والأُرز في كمام يدّخر فيه فهو بمنزلة الظاهر، ويجوز بيعه وشرطه منفرداً. وإن كان الحبّ في كمام لا يدّخر فيه كالحنطة في سنبلها، فإنّه يجوز عندنا أيضاً بيعه؛ لأنّه لا مانع منه، وقال قوم: لا يجوز بيعه؛ لأنّه غير مرئيّ ولا موصوف في الذمّة[2].

هذا إذا كان الزرع يحصد مرّة واحدة.

فأمّا إذا كان يحصد مرّة بعد أُخرى مثل القتّ، ومن البقول الكرّاث والنعناع والسَداب والكرفس والهِندباء وما أشبه ذلك، فإنّه ينظر فيه، فإن كان مجزوزاً دخلت العروق في بيع الأرض؛ لأنّها من حقوقها. وإن كان نابتاً كانت الجزّة الأُولى للبائع والباقي للمشتري؛ لأنّ الجزّة الأُولى نابتة ظاهرة في الحال فلم تدخل في البيع إلّا بشرط. فإذا ثبت ذلك طولب البائع بجزّها في الحال، وليس له أن يتركها حتّى تبلغ أوان الجزاز؛ لأنّ تركها يؤدّي إلى اختلاط حقّ البائع بحقّ المشتري؛ لأنّ الزيادة الّتي تحصل للمشتري تنبت على أُصوله.

وإذا باع أرضاً وفيها بذر، فلا يخلو من أحد أمرين:

(١) ط ـ زيادة: حبّه.

(٢) كالشافعي في الأمّ ٣: ٥٣.

إمّا أن يكون الأصل يبقى لحمل بعد حمل مثل نوى[١] الشجر وبذر القَتّ وما أشبهه ممّا يجزّ دفعة بعد أُخرى، فإن كان هكذا، فإنّه يدخل في البيع؛ لأنّه من حقوقه.

وهكذا إذا غرس في الأرض غِراساً وباع الأرض قبل أن ينبت الغِراس وترسخ عروقه، فإنّه يدخل في البيع.

وإن كان بذراً لما يحصد مرّة واحدة مثل الحنطة والشعير، فلا يخلو من أحد أمرين: إمّا أن يبيع الأرض مطلقاً أو مع البذر.

فإن باع الأرض مطلقاً لم يدخل البذر في البيع؛ لأنّ اسم الأرض لم يتناوله.

وإذا ثبت هذا نظر في المشتري، فإن كان عالماً ببذرها لم يكن له الخيار؛ لأنّه قد رضي بضرره ويجب عليه تركه إلى أوان الحصاد. وإن كان جاهلاً به كان له الخيار: إن شاء فسخ البيع، وإن شاء أجازه. فإن أجازه أخذه بجميع الثمن؛ لأنّ النقص الّذي في الأرض بترك الزرع إلى الحصاد لا يتقسّط عليه الثمن، بل هو عيب محض له الخيار بين الردّ والإمساك. وإن قال البائع: «أنا أنقله» وأمكنه ذلك في مدّة يسيرة ونقله لم يكن للمشتري الخيار؛ لأنّ العيب قد زال.

وإن اشترى الأرض مع البذر كان البيع صحيحاً. وقال الفقهاء: لا يصحّ؛ لأنّه مجهول[٢].

إذا اشترى نخلة مطلعة ولم يقل للمشتري: إنّها مؤبّرة، ولم يعلم المشتري بتأبيرها ثمّ علم كان له الخيار: إن شاء رضي به وإن شاء فسخه؛ لأنّه تفوته ثمرة عامه ولم يعلم منه الرضا به.

إذا باع أرضاً فيها حجارة فلا تخلو الحجارة من ثلاثة أقسام: إمّا أن تكون مخلوقة أو مبنيّة أو مستودعة للنقل.

فإن كانت مخلوقة في الأرض دخلت في البيع؛ لأنّها من أجزاء الأرض. وعلى هذا المعادن كلّها مثل الذهب والفضّة تدخل في بيع الأرض.

(١) ط: نواة.
(٢) راجع المجموع ٩: ٣٠٩، والحاوي الكبير ٥: ١٨٥

ثمّ لا تخلو من أحد أمرين: إمّا أن تضرّ بالشجر والزرع أو لا تضرّ بهما.

فإن كانت لا تضرّ بهما لبعدها عن وجه الأرض وأنّ العروق لا تصل إليها فالمشتري لا خيار له، ولا تكون هذه الحجارة عيباً في الأرض.

وإن كانت تضرّ بهما أو بأحدهما مثل أن تضرّ بالشجر لأنّ عروقها تصل إلى الحجارة ولا تضرّ بالزرع لأنّ عروقها لا تصل إليها، فإن كان المشتري عالماً بها حال العقد لم يكن له خيار؛ لأنّه دخل في شرائها راضياً بعيبها. وإن كان جاهلاً بها ثبت له الخيار، فإن شاء رضي بها مع عيبها وإن شاء ردّها واسترجع الثمن. فإن رضي وأجاز البيع أخذها بجميع الثمن.

وإن كانت حجارة مبنيّة مثل أن يكون فيها أساس مبنيّ من حجارة أو آجر أو دكّة مبنيّة[1] فهذه تدخل أيضاً في البيع، وكان الحكم فيها مثل الحجارة المخلوقة سواء.

وأمّا القسم الثالث: وهو إذا كانت الحجارة مستودعة في الأرض للنقل والتحويل إذا احتاج إليها للبناء فإنّها لا تدخل في بيع الأرض وتكون باقية على ملك البائع؛ لأنّ اسم الأرض لم يتناولها. وعلى هذا إذا كان في الأرض كنز مدفون من الدنانير والدراهم، فلا يدخل في البيع ويكون باقياً على ملك البائع. فإذا ثبت هذا فإنّ الأرض تكون للمشتري والحجارة للبائع.

ولا يخلو الأرض من أحد أمرين: إمّا أن تكون بيضاء أو ذات شجر.

فإن كانت بيضاء لا شجر فيها فلا تخلو من أحد أمرين: إمّا أن تكون الحجارة مضرّة بالزرع إن زرعها المشتري أو بالغراس إن غرسها، أو لا تضرّ.

فإن كانت تضرّ بهما أو بأحدهما، فإن كان المشتري عالماً بالحجارة وبضررها حال العقد فلا خيار له؛ لأنّه رضي بعيبها، وللبائع نقل الحجارة، لأنّها عين ماله، وللمشتري مطالبته بنقلها؛ لأنّ ملكه مشغول بملك البائع ولا عادة[2] في تركه فكان له المطالبة في الحال بنقلها.

(١) ط ـ زيادة: أو مسنّاة مبنيّة.

(٢) ط: عائدة.

وكذلك إن اشترى داراً وفيها قماش وغلّات له المطالبة بنقل جميع ذلك.

وإذانقلهالزمه تسويةالأرض وردّهاإلى حالها؛ لأنّه حفرها لاستخلاص ملكه.

وأمّا زمان النقل فلا أُجرة لصاحبه وإن كان زمان النقل طويلاً؛ لأنّه إذا علم بالحجارة[1] فقد رضي بالضرر الّذي يلحقه زمان النقل.

وإن كان جاهلاً بالحجارة أو علم بها ولم يعلم ضررها ثمّ علم بذلك[2] فهو عيب. فإن قال البائع: «أنا أنقل الحجارة» وكان زمان النقل يسيراً لا تبطل فيه منفعة الأرض، لم يكن للمشتري ردّها؛ لأنّ العيب يزول بذلك من غير ضرر. وكذلك إذا غصب المبيع من يد البائع فيقول: «أنا أنزعه من يد الغاصب في الزمان اليسير» لم يكن للمشتري الخيار. وإن كان زمان النقل يتطاول مدّة يفوت فيها منفعة الأرض كان المشتري بالخيار بين ردّ الأرض بالعيب وبين رضاه بها وإجازة البيع. فإن ردّها فلا كلام، وإن أجاز البيع أخذ الأرض بجميع الثمن، ولا يلزمه الأُجرة. وقيل: إن كان نقل الحجارة قبل تسليم الأرض لا يلزمه الأُجرة، وإن كان بعد التسليم لزمه أُجرة المثل.

وإن كانت الحجارة لا تضرّ بالأرض لأنّها بعيدة من وجه الأرض ولا يصل إليها عروق الشجر والزرع، فإن أراد البائع نقلها كان له. ومتى كان زمان النقل يسيراً لا يبطل فيه منفعة الأرض لم يكن للمشتري الخيار. وإن كان زمان النقل طويلاً يبطل في مثله منفعة الأرض كان له الخيار، إن شاء فسخ البيع وإن شاء أجازه. وإن أجازه فالحكم في الأُجرة على ما تقدّم بيانه. وإن أراد البائع تركها فلا خيار للمشتري؛ لأنّه لا ضرر عليه في تركها، ولا ينتقل الملك بالتبقية إلى المشتري؛ لأنّه لا دليل عليه.

هذا كلّه إذا كانت الأرض بيضاء لا شجر فيها.

---

(١) ط ـ زيادة: أو علم بها ولم يعلم ضررها.

(٢) ط: بعد ذلك.

فأمّا إذا كان فيها شجر فلا يخلو من أحد أمرين: إمّا أن يكون الشجر كان موجوداً في حال البيع أو أحدثه[١] المشتري بعده.

فإن كان موجوداً في حال البيع فلا يخلو الحجارة من أربعة أحوال:

إمّا أن يكون تركها في الأرض لا يضرّ بها وقلعها لا يضرّ بها.

وإمّا أن يكون تركها وقلعها يضرّ معاً.

وإمّا أن يكون تركها يضرّ بالشجر وقلعها لا يضرّ به.

وإمّا أن يكون تركها لا يضرّ وقلعها يضرّ.

فإن كان تركها وقلعها لا يضرّ مثل أن تكون بعيدة عن الشجر فلا يبلغ إليها عروق الشجر والزرع وتكون بين الشجر[٢] يمكن قلعها من غير أن يقطع عروق الشجر، فإذا كان هكذا كان الحكم فيه كالحكم في الأرض البيضاء إذا كانت الحجارة لا تضرّ بما يستحدث فيها من زرع وشجر وكان قلعها لا يضرّ به ويكون الحكم ما ذكرناه.

وإن كان تركها يضرّ وقلعها لا يضرّ فالحكم مثل ما ذكرناه في الأرض البيضاء.

وإن كان تركها يضرّ وقلعها يضرّ فلا يخلو المشتري من أحد أمرين: إمّا أن يكون عالماً بالحجارة وضررها حال البيع، أو لم يكن عالماً. فإن كان عالماً فلا خيار له، وللبائع نقل الحجارة وللمشتري المطالبة بنقلها، وليس له أرش النقص ولا الأُجرة؛ لأنّه دخل على بصيرة بالضرر ورضاه به. وإن كان جاهلاً بالحجارة أو عالماً بها وجاهلاً بضررها كان المشتري بالخيار إن شاء ردّها وإن شاء أمسكها. فإن ردّها فلا كلام. وإن أمسكها كان للبائع أن ينقل الحجارة وللمشتري أن يطالبه به، ويكون الكلام في تسوية الأرض والأُجرة على ما مضى. وأمّا أرش النقص الّذي يدخل في الشجر بقطع العروق فلا يجب قبل القبض وبعده.

---

(١) ط: أخذ به.

(٢) بعض النسخ زيادة: ما.

وفي الناس من قال: إن كان قبل القبض لا يلزم، وإن كان بعده يلزم[١].

وإن كان تركها لا يضرّ وقلعها يضرّ، فإن أراد البائع نقلها كان للمشتري الخيار؛ لأنّه يدخل النقص عليه بقطع عروق الشجر. وإن ترك الحجارة فلا خيار له؛ لأنّ الضرر زال، ولا يملك الحجارة بذلك.

هذا إذا كان الشجر للبائع باعه مع الأرض.

وإن كان الشجر للمشتري أحدثه بعد شراء الأرض ثمّ علم بالحجارة فلا خيار له؛ لأنّه علم بالعيب بعد ما تصرّف فيه تصرّفاً نقص قيمتها؛ لأنّ قيمة الأرض وفيها شجر أقلّ من قيمتها وهي بيضاء.

فإن كان الترك والقلع يضرّان فللبائع القلع؛ لأنّه يأخذ ملكه، وللمشتري المطالبة بذلك لإزالة ضرر الترك. فإذا قلع فعلى البائع أرش النقص؛ لأنّ النقص أُدخل في غير[٢] المبيع.

وإن كان قلعها يضرّ وتركها لا يضرّ، فإن رضي بتركها فلا خيار للمشتري. وإن أراد قلعها كان ذلك له، وله تسوية الأرض وأرش النقص الداخل في الشجر، وهو أن ينظر قيمة الشجر قبل القلع [وكم قيمته بعد القلع][٣] فيلزمه ما نقص.

[٥]
فصل في بيع الثمار

إذا باع ثمرة مفردة عن الأصل مثل ثمرة النخل والكرم وسائر الفواكه فلا يخلو[٤] من أحد أمرين: إمّا أن يكون قبل بدوّ الصلاح أو بعده.

فإن كان قبل بدوّ الصلاح فلا يخلو البيع من أحد أمرين: إمّا أن يكون سنتين فصاعداً أو سنة واحدة. فإن كان سنتين فصاعداً فإنّه يجوز عندنا خاصّة. وإن كان

---

(١) راجع الحاوي الكبير ٥: ١٨٧.
(٢) ط وبعض النسخ: عين.
(٣) ما بين المعقوفتين لم يرد في خ.
(٤) ط ـ زيادة: البيع.

سنة واحدة فلا يخلو البيع من ثلاثة أقسام: إمّا أن يبيع بشرط القطع، أو مطلقاً، أو بشرط التبقية. فإن باع بشرط القطع في الحال جاز إجماعاً. وإن باع بشرط التبقية فلا يجوز إجماعاً. وإن باع مطلقاً فلا يجوز عندنا، وفيه خلاف[١]. هذا إذا باع الثمرة دون الأُصول.

فأمّا إذا باع الثمرة مع الأُصول مطلقاً صحّ البيع، ولا يحتاج إلى شرط القطع بلا خلاف.

فإن كانت الأُصول لواحد والثمرة لآخر فباع الثمرة من صاحب الأُصول لم يصحّ كما لا يصحّ من غيره؛ لعموم الأخبار[٢]. وإن كان البيع بعد بدوّ الصلاح؛ فإنّه جائز.

وبدوّ الصلاح يختلف بحسب اختلاف الثمار. فإن كانت الثمرة ممّا تحمرّ أو تسودّ أو تصفرّ فبدوّ الصلاح فيها الحمرة أو السواد أو الصفرة.

وإن كانت ممّا تبيضّ فهو أن يتموّه [وهو أن ينمو][٣] فيه الماء الحلو ويصفو لونه.

وإن كان ممّا لا يتلوّن مثل التفّاح والبطّيخ فبأن يحلو ويطيب أكله. وإن كان مثل البطّيخ فبأن يقع فيه النضج؛ لأنّ له نضجاً كنضج الرطب.

وقد روى أصحابنا: أنّ التلوّن يعتبر في ثمرة النخل خاصّة[٤].

فأمّا ما يتورّد فبدوّ صلاحه أن ينتشر الورد وينعقد.

وفي الكرم أن ينعقد الحِصْرم.

وإن كان مثل القثّاء والخيار الّذي لا يتغيّر طعمه ولا لونه فإنّ ذلك يؤكل

---

(١) راجع المجموع ١١: ٤١٤، وعمدة القارئ ١١: ٢٩٨.

(٢) انظر الكافي ٥: ١٧٤/١ و١٧٥/٢ و٣، والتهذيب ٧: ٣٦٣/٨٥.

(٣) ما بين المعقوفتين لم يرد في بعض المخطوطات، وفي بعضها: يتموى، بدل ينمو.

(٤) الكافي ٥: ١٧٥/٣ و١٧٦/٨ ومعاني الأخبار: ٢٧٨.

صغاراً، فبدوّ صلاحه فيه أن يتناهى عِظَمُ بعضه.

ولا اعتبار بطلوع الثريّا على ما روي في بعض الأخبار[١].

وإذا كان في البستان ثمار مختلفة وبدا صلاح بعضه جاز بيع الجميع، سواء كان من جنسه أو من غير جنسه.

وإن كان بستانان فبدا صلاح الثمرة في أحدهما ولم يظهر في الآخر لم يجز بيع ما لم يبن[٢] صلاحه؛ لأنّ كلّ بستان له حكم نفسه، سواء كان من جنس ما ظهر صلاحه أو من غير جنسه، وفيه خلاف[٣].

إذا كان في الأرض أُصول البطّيخ أو القثّاء أو الخيار أو الباذنجان وقد حملت فباع ذلك فلا يخلو من أحد أمرين: إمّا أن يبيع الحمل الظاهر، أو يبيع الأُصول.

فإن باع الحمل الظاهر دون الأُصول نظر، فإن كان قبل بدوّ الصلاح فيه لم يجز بيعه إلّا بشرط القطع، فأمّا بيعه مطلقاً أو بشرط التبقية إلى أوان اللقاط فلا يجوز. وإن كان قد بدا صلاحه جاز بيعه بشرط القطع وبشرط التبقية إلى البلوغ وأوان اللقاط، ويجوز بيعه مطلقاً من غير شرط.

فإذا اشتراه ولقطه فقد استوفى حقّه. وإن تركه حتّى اختلط بحمل حادث بعده، فإن كان يتميّز أخذ الحمل الأوّل، وكان الحادث للبائع. وإن كان لا يتميّز فعلى ضربين: إمّا أن يقال للبائع: «إن سلّمت الجميع إلى المشتري» فإن فعل أُجبر[٤] على قبوله ونفذ البيع؛ لأنّه زاده زيادة وإن امتنع البائع فسخ الحاكم البيع.

وإن باع الأُصول[٥] جاز بيعها كبيع الشجرة. فإذا ثبت ذلك كانت الأُصول للمشتري والحمل الموجود للبائع، وما بعده من الباطن للمشتري، إلّا أن يشرط المشتري الحمل الموجود والثمرة الموجودة.

---

(١) السنن الكبرىٰ للبيهقي ٥: ٣٠٠ و٣٠٢.

(٢) بعض النسخ: لم يَبدُ.

(٣) ذهب الشافعي في الأُمّ ٣: ٤١ إلى عدم الجواز، وإلى جوازه مالك على ما نسب إليه في الخلاف ٣: ٨٨ ـ ٨٩ المسألة ١٤٤.

(٤) ط: أُجبر المشتري.

(٥) ط: أُصولها.

إذا باع الأُصول، فإذا كان الحمل للبائع فإن لقطه فقد استوفى حقّه. وإن تركه حتّى اختلط بما يحدث بعده اختلاطاً لا يتميّز، فإمّا أن يسلّمه البائع فإنّه ينفذ البيع ويجبر المشتري على الثمن، وإن لم يسلّم فسخ البيع.

هذا إذا باع الحمل الموجود أو باع الأُصول.

فأمّا إذا باع الحمل الموجود وما يحدث بعده من الأحمال دون الأُصول جاز البيع عندنا، وعند الفقهاء لا يجوز؛ لأنّه مجهول[1]. وهو قويّ.

والثمرة على ضربين: ضرب بارز لا كمام عليه، وضرب عليه كمام.

فالبارز الّذي لا كمام عليه مثل التفّاح والمشمش والسفرجل والخوخ والكُمَّثْرىٰ والرطب والعنب والتين وما أشبه ذلك فإنّه يجوز بيعه موضوعاً على الأرض وعلى الشجر منفرداً ومع الأصل على ما مضى.

والّذي في الكمام فعلى ضربين:

أحدهما: كمامه مصلحة له بحفظ[2] رطوبته وصحّته وبقائه، فإذا أُخرج منه أسرع إليه التغيّر والفساد، وذلك مثل الجوز في قشره الثاني، واللوز في قشره الثاني، فهذا يجوز بيعه في كمامه، ويكون حكمه حكم البارز الظاهر من الثمرة.

والثاني: كمامه لا مصلحة له فيه مثل القشر الأخضر على الجوز واللوز، فإنّ ذلك تركه عليها مفسدة لها، فيجوز أيضاً بيعه في هذا القشر موضوعاً على الأرض وعلى الشجر منفرداً عن الشجر أو مع الشجر، كلّ ذلك يجوز.

وكذلك يجوز بيع الباقلي الأخضر في القشر الفوقاني.

السنبل على ضربين: ضرب يكون حبّه ظاهراً مثل الشعير والذرة، وضرب يكون حبّه في كمامه مثل الحنطة والأرز، ويجوز بيع جميعه على كلّ حال، سواء كان قشره ممّا يدّخر عليه مثل الأرز أو لا يدّخر عليه مثل الحنطة قائماً في

(١) راجع المجموع ١١: ٤٦٢، والمغني لابن قدامة ٤: ٢٠٧، والحاوي الكبير ٥: ١٩٦.
(٢) ط: لحفظه.

الأرض ومحصوداً ومدوساً مُذرّاً[١].

يجوز أن يبيع ثمرة بستان ويستثني منها أرطالاً معلومة ولا مانع منه؛ وإن استثني ربعه أو ثلثه أو نخلات بأعيانها جاز بلا خلاف. وهو أحوط؛ لأنّ في الأوّل خلافاً[٢].

وإن باع ثمرة بستانه إلّا نخلة لم يعيّنها لم يصحّ؛ لأنّ ذلك مجهول.

وإذا قال: «بعتك قفيزاً من هذه الصبرة إلّا مكّوكاً»[٣] صحّ البيع؛ لأنّ ذلك معلوم.

وأمّا إذا قال: «بعتك هذا الثوب بدينار إلّا درهماً» لم يصحّ؛ لأنّ الدرهم ليس من جنس الدينار ولا هو معلوم كم هو منه في الحال.

وإن قال: «بعتك هذه الثمرة بأربعة آلاف إلّا ما يخصّ ألفاً منها» صحّ، ويكون المبيع ثلاثة أرباعها؛ لأنّه يخصّ ألفاً منها ربعها.

وإن قال: «بعتك هذه الثمرة بأربعة آلاف إلّا ما يساوي ألفاً منها بسعر اليوم» لم يجز؛ لأنّ ما يساوي ألف درهم من الثمرة لا يدري قدره فيكون مجهولاً.

ولا يجوز أن يبيع شاة ويستثني جلدها ولا رأسها ولا أكارعها، ولا فرق بين أن يكون ذلك في حضر أو سفر. ومتى فعل ذلك كان شريكاً بمقدار الرأس أو الجلد أو ما يستثنيه من الأطراف.

وإذا اشترى ثمرة على رؤوس النخل أو الشجر بعد بدوّ الصلاح أو قبل بدوّ الصلاح بشرط القطع إلّا أنّه لم يقطعها فأصابتها جائحة، فلا يخلو من أحد أمرين: إمّا أن يكون قبل التسليم أو بعده.

فإن كان قبل التسليم، فإن تلف الجميع بطل البيع ووجب ردّ الثمن. وإن تلف البعض انفسخ البيع في التالف، ولا ينفسخ في الباقي، ويأخذه بحصّته من الثمن.

---

(١) بعض النسخ: مذرّي.

(٢) ذهب الشافعي في الأُمّ ٣: ٨٤ إلى عدم الجواز، وكذا أبو حنيفة على ما نسب إليه في الخلاف ٣: ٩١ ـ ٩٢ المسألة ١٤٨ وذهب إلى جوازه مالك.

(٣) المكّوك: مكيالٌ، وهو مذكّر، وهو ثلاث كيلجات، المصباح المنير.

وإن كان بعد التسليم ـ وهو التخلية بينها وبين المشتري ـ فإنّه لا ينفسخ البيع؛ لأنّه لا دليل عليه لا في جميعه ولا في قدر التالف . وإن قلنا: إنّه ينفسخ في مقدار التالف كان قولاً قويّاً، والأوّل أحوط .

وأمّا إذا عجز البائع عن سقي الثمرة وتسليم الماء فإنّه يثبت للمشتري الخيار؛ لعجز البائع عن تسليم بعض ما تناوله البيع .

إذا تلف المبيع قبل القبض فلا يخلو من أن يكون ثمرة أو غيرها .

فإن كان غير الثمرة مثل الحيوان والعروض والعقار فلا يخلو من أربعة أحوال: إمّا أن يتلف بأمر سماويّ، أو بإتلاف البائع، أو بإتلاف الأجنبيّ، أو بإتلاف المشتري .

فإن كان بأمر سماويّ فقد انفسخ البيع؛ لأنّه لا يمكنه الإقباض . فعلى هذا إن كان المشتري لم يسلّم الثمن فقد سقط عنه وبرئ منه . وإن كان قد سلّمه وجب على البائع ردّه عليه .

وأمّا إذا أتلفه البائع فهو كذلك ينفسخ؛ لما ذكرناه من استحالة التقبيض .

وإذا أتلفه الأجنبيّ كان المشتري بالخيار بين أن يفسخ البيع ويسترجع الثمن من البائع ؛ لما قلناه، وبين أن يجيز البيع ويرجع على الأجنبيّ بالقيمة؛ لأنّ الأجنبيّ يصحّ الرجوع عليه بالقيمة، ويكون القبض في القيمة قائماً مقام القبض في المبيع؛ لأنّها بدله .

وإذا أتلفه المشتري فإنّه يستقرّ به البيع، ويكون إتلافه بمنزلة القبض . ولهذا نقول: إنّ المشتري إذا أعتق قبل القبض فإنّه ينفذ عتقه ويكون ذلك قبضاً .

وإن كان المبيع ثمرة فلا يخلو من أن تكون مجذوذة موضوعة على الأرض، أو تكون على الشجر .

فإن كانت موضوعة على الأرض فإنّ القبض فيها النقل؛ لأنّها ممّا ينقل ويحوّل . فإن تلفت قبل النقل فقد تلفت قبل القبض، ويكون فيها الأقسام الأربعة

الّتي قدّمنا ذكرها .

وإن كانت على رؤوس الشجر فإنّ القبض فيه التخلية بينها وبين المشتري . فإن تلفت قبل التخلية كان فيها الأقسام الأربعة . فإذا تلفت بعد التخلية قبل الجذاذ يكون تلفها من ضمان المشتري بكلّ حال؛ لأنّ بالتخلية صارت مقبوضة، وتلف المبيع بعد القبض لا يؤثّر في البيع بلا خلاف .

بيع المحاقلة والمزابنة محرّم بلا خلاف وإن اختلفوا في تأويله .

فعندنا أنّ **المحاقلة**: بيع السنابل الّتي انعقد فيها الحبّ واشتدّ بحبّ من ذلك السنبل . ويجوز بيعه بحبّ من جنسه على ما روي في بعض الأخبار[1]. والأحوط أن لا يجوز بيعه بحبّ من جنسه على كلّ حال؛ لأنّه لا يؤمن أن يؤدّي إلى الربا .

والمزابنة: هي بيع التمر على رؤوس النخل بتمر منه . فأمّا بتمر موضوع على الأرض فلا بأس به. والأحوط أن لا يجوز ذلك لمثل ما قلناه في بيع السنبل سواء .

فأمّا أن يقول: «أضمن لك صبرتك هذه بعشرين صاعاً فما زاد فلي وما نقص فعليّ إتمامها» فإنّه حرام بلا خلاف . وكذلك إذا قال: «عدّ قثّاءك أو بطّيخك المجموع فما نقص من مائة فعليّ تمامه وما زاد فلي» أو «اطحن حنطتك هذه فما زاد على كذا فلي وما نقص فعليّ» فذلك حرام بلا خلاف .

ويجوز بيع العرايا، وهي جمع عَرِيّة، وهو أن يكون لرجل في بستان غيره نخلةٌ يشقّ عليه الدخول إليها، يجوز أن يبيعها منه بخرصها تمراً، ولا يجوز في غير ذلك.

وإن كان له نخل متفرّق في كلّ بستان نخلة جاز أن يبيع كلّ ذلك واحدة واحدة بخرصها تمراً، سواء بلغ الأوساق أو لم يبلغ .

وإن كان لرجلين نخلتان عليهما تمرة فخرصاهما تمراً، فإن كانا عَرِيّتين صحّ بيعهما. وإن لم يكونا عريّتين لم يجز؛ لأنّ نهي النبيّ صلى الله عليه وآله عن المزابنة[2] عامّ في جميع ذلك.

ولا يجوز بيع رطب في رؤوس النخل خرصاً برطب موضوع على الأرض

---

(١) التهذيب ٧: ١٤٢/ ٦٢٩.

(٢) التهذيب ٧: ١٤٣/ ٦٣٣ و ٦٣٥، والاستبصار ٣: ٩١/ ٣٠٩.

كيلاً؛ لأنّه من المزابنة .

وإذا أراد الإنسان أن يشتري العريّة وجب أن ينظر المتبايعان إلى الثمرة الّتي على النخلة ويحزرانها[١] فإذا عرفا مقدار الرطب وإذا جفّ صار كذا تمراً، فيبيع بمثله من التمر كيلاً أو وزناً حسب ما يقع الحَزْر عليه .

ومن شرط صحّة البيع أن يتقابضا قبل التفرّق؛ لأنّ ما فيه الربا[٢] لا يجوز التفرّق فيه قبل التقابض .

والقبض في التمر الموضوع على الأرض النقل، وفي الرطب التخلية .

وليس من شرطه أن يحضر التمر موضع النخلة؛ لأنّهما إذا تعاقدا البيع وخلّى البائع بين المشتري وبين التمر جاز أن يمضيا إلى موضع التمر ويستوفيه؛ لأنّ التفرّق إنّما هو بالبدن، وذلك لا يحصل إذا انتقلا جميعاً عن موضع البيع إلى موضع آخر .

وجملته أنّه يراعى شرطان:

أحدهما: المماثلة من طريق الخرص .

والثاني: التقابض قبل التفرّق بالبدن .

والعَرِيّة لا تكون إلّا في النخل خاصّة . فأمّا في الكرم وشجر الفواكه فإنّه لا دليل عليه .

وإذا باع صبرة من طعام بصبرة، فإن كانتا من جنس واحد نظر، فإن كانا اكتالا وعرفا تساويهما في المقدار جاز البيع . وإن جهلا مقدارهما ولم يشترطا التساوي لم يجز؛ لأنّ ما يجري فيه الربا لا يجوز بيع بعضه ببعض جزافاً . فإن قال: «بعتك هذه الصبرة بهذه الصبرة كيلاً بكيل سواء بسواء» فقال: «اشتريت» فإنّهما تكالان، فإن خرجتا سواء جاز البيع . وإن كانت إحداهما أكثر من الأُخرى فإنّ البيع باطل؛ لأنّه ربا .

وأمّا إذا كانتا من جنسين مختلفين، فإن لم يشرطا كيلاً بكيل سواء بسواء،

(١) حزر الشيء: قدّره بالحدس وخمّنه.

(٢) ط ـ زيادة : لا يجوز الربا فيه و

فإنّ البيع صحيح؛ لأنّ التفاضل جائز في الجنسين . فإن اشترطا أن يكون كيلاً بكيل سواء بسواء فإن خرجتا متساويتين في الكيل جاز البيع . وإن خرجتا متفاضلتين، فإن تبرّع صاحب الصبرة الزائدة بالزيادة جاز البيع . وإن امتنع من ذلك ورضي صاحب الصبرة الناقصة بأن يأخذ بقدرها من الصبرة الزائدة جاز البيع . وإن تمانعا فسخ البيع بينهما، لا لأجل الربا، لكن لأنّ كلّ واحد منهما باع جميع صبرته بجميع صبرة صاحبه وعلى أنّهما سواء في المقدار، فإذا تفاضلا وتمانعا وجب فسخ البيع بينهما .

[٦]

فصل في حكم بيع ما لم يقبض

إذا ابتاع شيئاً وأراد بيعه قبل قبضه فلا يخلو المبيع من أحد أمرين: إمّا أن يكون طعاماً أو غيره . فإن كان طعاماً لم يجز بيعه حتّى يقبضه إجماعاً . وأمّا غير الطعام من سائر الأموال فإنّه يجوز بيعه قبل القبض؛ لأنّه لا مانع في الشرع منه وأمّا إذا قبضه فإنّه يجوز بيعه بلا خلاف .

وكيفيّة القبض ينظر في المبيع فإن كان ممّا لا ينقل ولا يحوّل فالقبض فيه التخلية، وذلك مثل العقار والأرضين . وإن كان ممّا ينقل ويحوّل فإن كان مثل الدراهم والدنانير والجوهر وما يتناول باليد فالقبض فيه هو التناول . وإن كان مثل الحيوان كالعبد والبهيمة فإنّ القبض في البهيمة أن يمشي بها إلى مكان آخر، وفي العبد أن يقيمه إلى مكان آخر . وإن كان اشتراه جزافاً كان القبض فيه أن ينقله من مكانه . وإن اشتراه مكايلة فالقبض فيه أن يكيله . هذا كلّه في كيفيّة القبض .

فأمّا القبض الصحيح فضربان:

أحدهما: أن يسلّم المبيع باختياره فيصحّ القبض .

والثاني: أن يكون الثمن مؤجّلاً أو حالاً إلّا أنّ المشتري أوفاه، فإذا قبضه المشتري بغير اختيار البائع صحّ القبض .

فأمّا إذا كان الثمن حالاًّ ولم يوفه الثمن ثمّ قبض المبيع بغير اختيار البائع لم يصحّ القبض، وكان للبائع مطالبته بردّ المبيع إلى يده؛ لأنّ له حقّ الحبس والتوثّق به إلى أن يستوفي الثمن.

هذا في بيع المبيع قبل القبض وبعده.

فأمّا إجارته قبل القبض فإنّه يصحّ أيضاً إلّا فيما لا يصحّ بيعه قبل القبض؛ لأنّ الإجارة ضرب من البيوع.

وكذلك الكتابة تصحّ؛ لأنّها نوع من البيوع إلّا فيما استثنيناه.

وأمّا الرهن فإنّه يصحّ على كلّ حال؛ لأنّه ملكه، فصحّ منه التصرّف فيه.

ويجوز منه تزويج الأمة قبل قبضها. ويكون وطء المشتري أو الزوج قبضاً.

ويجوز للمرأة بيع الصداق قبل أن تقبضه.

ويجوز للرجل أن يبيع مال الخلع قبل قبضه.

وأمّا الثمن إذا كان معيّناً، فإنّه يجوز بيعه قبل قبضه. وإن كان في الذمّة، فكذلك يجوز؛ لأنّه لا مانع منه ما لم يكن صرفاً. فأمّا إذا كان صرفاً، فلا يجوز بيعه قبل القبض.

إذا ورث طعاماً، أو أُوصي له به ومات الموصي وقبل الوصيّة، أو اغتنمه وتعيّن عليه ملكه، فإنّه يجوز له بيعه قبل قبضه.

وإذا أسلم في طعام ثمّ باعه من آخر لم يصحّ، الّا أن يجعله وكيله في القبض. فإذا قبض عنه صار حينئذٍ قبضاً عنه.

وإذا أسلم في طعام معلوم واستسلف من رجل مثله، فلمّا حلّ عليه الطعام قال لمن أسلم إليه: «احضر معي عند من أسلمت إليه فإنّ لي[1] قفيزاً من طعام حلّ عليه حتّى أكتاله لك» فإنّه يجوز له أن يكتاله لنفسه ويقبضه إيّاه بكيله إذا شاهده. وإن أمره بأن يكتال له عن ذلك الغير ووكّله فيه فإذا قبضه احتسب به عنه كان أيضاً

(١) ط ـ زيادة: فيه.

جائزاً، وإن اكتال هو لنفسه منه ووثق به ذلك الغير الّذي له عليه كان أيضاً جائزاً؛ لأنّه لا مانع منه . وإن قال له: «امض إليه واكتل لنفسك» لم يصحّ؛ لأنّه يكون قد باع طعاماً قبل أن يكيله، ويحتاج أن يردّ ما[1] أخذه على صاحبه ويكتاله إمّا عن الآمر بقبضه أو يكتاله الآمر فيصحّ، ثمّ يقبضه منه إمّا بكيل مجدّد أو يصدّقه فيه . وإن اكتاله الآمر ثمّ كاله[2] المشتري منه، كان صحيحاً بلا خلاف، وهو الأحوط .

إذا حلّ عليه الطعام بعقد السلم فدفع إلى المسلم دراهم نظر، فإن قال: «خذها بدل الطعام» لم يجز؛ لأنّ بيع المسلم فيه لا يجوز قبل القبض، سواء باعه من المسلم إليه أو من الأجنبيّ إجماعاً .

وإن قال: «اشتر بها الطعام لنفسك» لم يصحّ؛ لأنّ الدراهم باقية على ملك المسلم إليه فلا يصحّ أن يشتري بها طعاماً لنفسه . وإن اشترى الطعام نظر، فإن اشتراه بعينها لم يصحّ البيع . وإن اشتراه في الذمّة ملك الطعام وضمن الدراهم الّتي عليه؛ لأنّها مضمونة عليه، فيكون للمسلم إليه في ذمّته دراهم، وله عليه الطعام الّذي كان له في ذمّته .

وإن قال له: «اشتر بها الطعام لي ثمّ اقبضه لنفسك» صحّ الشراء؛ لأنّه وكيل في شراء الطعام . وإذا قبضه منه لنفسه فهل يصحّ أم لا ؟ على ما ذكرت في المسألة الّتي قبلها .

وإن قال: «اشتر لي بها طعاماً واقبضه لي ثمّ اقبضه لنفسك من نفسك» لم يجز قبضه من نفسه لنفسه؛ لأنّه لا يجوز أن يكون وكيلاً لغيره في قبض حقّ نفسه من نفسه.

إذا كان لرجل على غيره قفيز طعام من جهة السلم، والّذي عليه الطعام من جهة السلم له على رجل آخر طعام من جهة القرض، فأحاله على من له عليه من جهة القرض كان جائزاً. وكذلك إن كان الطعام الّذي له قرضاً والّذي عليه سلماً

---

(١) خ: أن يردّه من.

(٢) ط : اكتاله .

كان جائزاً؛ لأنّه لا مانع منه . فإن كان الطعامان قرضين يجوز بلا خلاف . وإن كانا سلمين لا يجوز بلا خلاف؛ لأنّ بيع السلم لا يجوز قبل القبض إجماعاً لا لعلّة، ولا يلحقه فسخ؛ لأنّ المسلم فيه إذا انقطع لم ينفسخ السلم ويبقى في الذمّة، وله الخيار إمّا أن يؤخّره إلى القابل أو يفسخ البيع .

إذا كان لإنسان على غيره طعام بكيل معلوم فقبضه منه جزافاً من غير كيل كان القبض فاسداً إجماعاً .

وإن قال: «قد كلته أنا وهو عشرة أقفزة» فقبل قوله وقبضه كان القبض صحيحاً.

فإذا تقرّر هذا نظر في الطعام، فإن كان باقياً وكيل، فإن خرج وفق حقّه فقد استوفى حقّه . وإن خرج أقلّ من حقّه رجع على صاحبه بتمامه . وإن خرج أكثر منه ردّ الزيادة . وإن كان قد استهلكه فالقول قوله مع يمينه في قدره . فإن ادّعى قدر حقّه فقد سقط حقّه عن ذمّة من كان عليه . وإن ادّعى النقصان فالقول قوله مع يمينه، سواء كان يسيراً أو كثيراً .

وأمّا إن حضر اكتياله ممّن اشتراه فأخذ بالكيل الّذي أخذه به كان ذلك صحيحاً . فإن ادّعى النقصان فإن كان يسيراً يقع مثله في بخس الكيل كان القول قوله مع يمينه . وإن كان كثيراً لا يقع مثله في بخس الكيل لا يقبل قوله .

والفرق بينهما: أنّ هذا شاهد اكتيال صاحبه من بائعه، فلا يقبل قوله إلّا في قدر تفاوت الكيل، وليس كذلك في المسألة الأُولى؛ لأنّه قبض جزافاً أو قبل قوله فيما كاله .

وأمّا التصرّف في الطعام الّذي قبضه من غير كيل، فإن باع الجميع نفذ البيع فيما يتحقّق أنّه حقّه، وما يزيد عليه لا ينفذ بيعه فيه . وإن كان قدر المستحقّ أو أقلّ صحّ ذلك .

إذا كان له على غيره طعام قرضاً فأعطاه مالاً نظر، فإن كان ما أعطاه طعاماً من جنس ما عليه فهو نفس حقّه . وإن كان من جنس آخر فلا يخلو من أحد أمرين:

إمّا أن يكون طعاماً أو غيره، فإن كان طعاماً مثل الشعير والذرة والأرز فلا يخلو من أحد أمرين: إمّا أن يكون في الذمّة أو عيناً. فإن كان في الذمّة نظر، فإن عيّنه قبل التفرّق وقبضه جاز. وإن فارقه قبل قبضه وتعيينه فلا يجوز؛ لأنّ ذلك يصير بيع دين بدين، وقد نهى عليه السلام عن بيع الكالئ بالكالئ[1]. وإن كان غير الطعام ـ مثل الدراهم والدنانير والثياب والحيوان ـ فإنّه يجوز. فإن كان في الذمّة ثمّ قبضه جاز في المجلس. وإن كان في الذمّة وفارقه قبل القبض لم يجز؛ لأنّه باع ديناً بدين. وإن كان معيّناً وفارقه قبل القبض فإنّه يجوز كما إذا باعه طعاماً بعينه بثمن في الذمّة وافترقا قبل التقابض صحّ.

إذا كان له في ذمّة غيره طعام فباع منه طعاماً بعينه ليقضيه[2] منه الطعام الّذي له في ذمّته لم يصحّ؛ لأنّه شرط قضاء الدين الّذي في ذمّته من هذا الطعام بعينه وهذا لا يلزم، ولا يجوز أن يجبر على الوفاء به. فإذا كان كذلك سقط الشرط، وكان فاسداً؛ لأنّ الشرط الفاسد إذا اقترن بالبيع فسد البيع؛ لأنّ الشرط يحتاج أن يزيد بقسط من الثمن، وهذا مجهول، ففسد البيع. ولو قلنا: يفسد الشرط ويصحّ البيع كان قويّاً.

إذا باع منه طعاماً بعشرة دراهم على أن يقضيه[3] الطعام الّذي له عليه أجود منه فإنّه لا يصحّ؛ لأنّ الجودة لا يجوز أن تكون ثمناً بانفرادها. وإن قضاه أجود ليبيعه طعاماً بعينه بعشرة لم يجز.

إذا باع طعاماً بعشرة مؤجّلة فلمّا حلّ الأجل أخذ بها طعاماً جاز إذا أخذ مثل ما أعطاه. وإن أخذ أكثر لم يجز، وقد روي: أنّه يجوز على كلّ حال[4].

إذا أقرض غيره طعاماً بمصر فلقيه بمكّة وطالبه به لم يجبر على دفعه؛ لأنّ قيمته تختلف. وإن طالبه المستقرض بقبضه منه لم يجبر المقرض على قبضه؛ لأنّ عليه في حمله مؤنة. وإن تراضيا عليه جاز. وإن طالبه بقيمته بمصر أُجبر على

---

(١) السنن الكبرى للبيهقي ٥: ٢٩٠.
(٢) ط: ليقبضَهُ.
(٣) ط: بقبضه.
(٤) التهذيب ٧: ٣٥/١٤٥، والفقيه ٣: ٢٠٧/٣٧٧٧.

دفعها؛ لأنّه يملك ذلك .

وكذلك إذا غصب طعاماً وأتلفه كان الحكم فيه ما ذكرناه .

وإن أسلم إليه في طعام كان الحكم مثل ذلك، إلّا في أخذ البدل، فإنّه لا يجوز؛ لأنّ بيع المسلم فيه قبل قبضه لا يجوز .

إذا اشترى صبرة من طعام فوجدها مصبوبة على دكّة أو صخرة أو ربوة في الأرض فهذا غشّ وخيانة، ويثبت للمشتري فيه الخيار : إن شاء رضي وإن شاء فسخ البيع. وعلى مذهبنا البيع باطل؛ لأنّ ما يكال ويوزن لا يجوز بيعه جزافاً .

إذا اشترى من رجل عبداً بثوب وقبض العبد ولم يسلّم الثوب فباع العبد صحّ بيعه؛ لأنّه قبضه وانتقل إليه ضمانه .

وإذا باعه وسلّمه إلى المشتري ثمّ تلف الّذي في يد البائع انفسخ البيع، ولزمه قيمة العبد لبائعه؛ لأنّه لا يقدر على ردّه بعينه فهو بمنزلة المستهلك .

وإن باع العبد ولم يسلّمه حتى تلف العبد والثوب جميعاً في يده بطل البيعان معاً.

إذا اشترى شقصاً من دار أو أرض بعبد وقبض الشقص ولم يسلّم العبد، كان للشفيع أن يأخذه منه بقيمة العبد . فإن قبضه ثمّ هلك العبد في يده بطل البيع، ولم تبطل الشفعة في الشقص، ووجب عليه أن يدفع إلى البائع قيمة الشقص حين قبضه، ووجب على الشفيع للمشتري قيمة العبد حين وقع البيع عليه؛ لأنّ ثمن الشقص إذا كان لا مثل له وجب قيمته حين البيع .

إذا اشترى نخلاً حائلة[1] ثمّ أثمرت في يد البائع كانت الثمرة للمشتري، وهي أمانة في يد البائع . فإن هلكت الثمرة في يد البائع وسلمت الأُصول لم يجب عليه الضمان . وإن هلكت النخيل دون الثمرة انفسخ البيع وسقط الثمن عن المشتري، وكانت الثمرة له؛ لأنّه ملكها بغير عوض .

وكذلك إذا كان المبيع استفاد مالاً في يد البائع، أو وجد لقطة أو كنزاً أو وهب

(١) ط: حائلاً.

له شيء أو أوصى له به، كان ذلك كلّه للمشتري .

[٧]
فصل في بيـع المصرّاة

المصرّاة: أن يترك حلب الناقة أو البقرة أو الشاة يوماً أو يومين فيجتمع في ضرعها لبن كثير ثمّ يحملها إلى السوق، فإذا نظر المشتري إلى ضرعها رآه كبيراً ولبنها غزيراً فيظنّ أنّه لبنها في كلّ يوم فيزيد في ثمنها، فإذا حلبها ونقص لبنها ووقف على التصرية كان بالخيار: إن شاء رضي بها وإن شاء ردّها[1] مع صاع من تمر عوضاً عن اللبن .

وسمّيت مصرّاة لجمع اللبن في ضرعها، يقال: صرى الماء في الحوض والطعام في السوق، والماء في الظهر إذا لم يتزوّج . وسمّيت الصُراة بهذا الاسم لاجتماع الماء فيها. وتسمّى أيضاً محفّلة، والتحفيل هو الجمع، وتسمّى مجامع الناس محافل .

وتكون مدّة الخيار ثلاثة أيّام مثلها في سائر الحيوان .

وعوض اللبن التمر أو صاع من البرّ، لنصّ النبيّ صلى الله عليه وآله عليه[2] فإن تعذّر وجبت قيمته وإن أتى على قيمة الشاة . ولا اعتبار بفضل الأقوات . وسائر البلاد في هذاالباب بمنزلةالمدينة ويلزم قيمتها. ولا يلزم قيمةالمدينة؛ لأنّه لا دليل عليه.

وإذا كان لبن التصرية باقياً لم يشرب منه شيئاً فأراد ردّه مع الشاة، لم يجبر البائع عليه . وإن قلنا: إنّه يجبر عليه لأنّه عين ماله كان قويّاً .

والتصرية في البقر بمنزلتها في الإبل والشاة .

---

(١) ط ـ زيادة: وإذا ردّها، ردّها.

(٢) معاني الأخبار: ٢٨٢، والسنن الكبرى للبيهقي ٥: ٣١٨ ـ ٣١٩ .

والتصرية في الجارية لا تصحّ؛ لأنّه لا دليل عليها. وحملها على البقرة والناقة والشاة قياس.

وإذا صرّى أَتاناً[١] لم يكن له حكم التصرية؛ لمثل ذلك، لا لأجل نجاسة لبنها؛ لأنّ لبنها طاهر عندنا.

وإذا اشترى شاةً مصرّاة مع العلم بالتصرية لم يكن له الخيار لمكان التصرية.

وإذا اشترى شاةً وهي مصرّاة فثبت لبنها وصار لبن العادة بتغيّر المرعى زال الخيار؛ لأنّ العيب قد زال. فإن رضيها المشتري وحلبها زماناً ثمّ أصاب بها عيباً غير التصرية، فله ردّها بالعيب، ويردّ صاعاً من تمر أو برّ بدل لبن التصرية، ولا يردّ اللبن الحادث؛ لأنّ النبيّ صلى الله عليه وآله قضى أنّ الخراج بالضمان[٢].

وإذا باع شاة غير مصرّاة وحلبها أيّاماً ثمّ وجد بها عيباً فأراد ردّها، نظر، فإن اشتراها محلوبة لا لبن في ضرعها كان له ردّها، وما حلّ من اللبن في ضرعها له، ولا شيء عليه؛ لأنّه حدث في ملكه. وإن كان في ضرعها لبن نظر، فإن كان قد استهلك لم يجز له ردّه، لأنّ بعض المبيع قد تلف، وله المطالبة بالأرش. وإن كان قائماً لم يستهلك كان له ردّها. وقيل: ليس له ردّها؛ لأنّه تصرّف في اللبن بالحلب[٣].

وإذا حدث في بعض الصفقة عند المشتري عيب لم يجز له الردّ، ورجع بالأرش.

والعيب الحادث في اللبن ما ذكرته، وهو أنّه تصرّف فيه بالحلب فليس له الردّ. وقيل: إنّ له الردّ، لأنّه لم يستهلكه[٤].

وفي الناس من قال: إذا استهلك اللبن جاز له ردّ الشاة، ولا يردّ شيئاً بدل اللبن[٥]. وليس بشيء.

---

(١) الأتان جمع أُتُن: الحمارة.
(٢) السنن الكبرىٰ ٥: ٣٢١ ـ ٣٢٢.
(٣) راجع المجموع ١٢: ١٠٧.
(٤ و ٥) راجع المجموع ١٢: ١٠٦.

[٨]
فصل في أنّ الخراج بالضمان

إذا كان لرجل مال فيه عيب فأراد بيعه وجب عليه أن يبيّن للمشتري عيبه ولا يكتمه، أو يتبرّأ إليه من العيوب. والأوّل أحوط.

فإن لم يبيّنه واشتراه إنسان فوجد فيه[١] عيباً، كان المشتري بالخيار: إن شاء رضي به وإن شاء ردّه بالعيب واسترجع الثمن.

فإن اختار فسخ البيع وردّ المبيع نظر، فإن لم يكن حصل من جهة المبيع نماء ردّه واسترجع ثمنه. وإن كان حصل نماء وفائدة، فلا يخلو من أن يكون كسباً من جهته أو نتاجاً وثمرة.

فإن كان كسباً مثل أن يكتسب بعمله أو تجارته أو يوهب له شيء أو يصطاد شيئاً أو يحتطب أو يحتشّ، فإنّه يردّ المعيب ولا يردّ الكسب بلا خلاف؛ لقوله ﷺ: «الخراج بالضمان»[٢] فالخراج اسم للغلّة والفائدة الّتي تحصل من جهة المبيع، ويقال للعبد الّذي ضرب عليه مقدار من الكسب في كلّ يوم أو في كلّ شهر: «عبد مخارج» وقوله ﷺ: «الخراج بالضمان» معناه: أنّ الخراج لمن يكون المال يتلف من ملكه، ولمّا كان المبيع يتلف من ملك المشتري لأنّ الضمان انتقل إليه بالقبض، كان الخراج له.

فأمّا النتاج والثمرة فإنّهما أيضاً للمشتري.

وإن حصل من المبيع نماء قبل القبض، كان ذلك للبائع إذا أراد الردّ بالعيب؛ لأنّ ضمانه على البائع، لظاهر الخبر[٣].

ومتى نقصت الأمة[٤] بالولادة لم يجز[٥] له ردّها على البائع، ورجع بأرش

---

(١) ط: به.
(٢) السنن الكبرى ٥: ٣٢١.
(٣) راجع عوالي اللآلئ ٣: ٢١٢/٥٩.
(٤) بعض النسخ: الأُمّ.
(٥) ط: لم يكن.

العيب، لأنّه إذا حدث بالمبيع عند المشتري عيب ووجد به عيباً كان عند البائع لم يجز له ردّه؛ لأنّه لا يمكنه ردّه كما أخذه من البائع، وله الأرش . هذا إذا اشترى بهيمة حائلاً فحملت عند المشتري وولدت . فأمّا إذا اشتراها حاملاً ثمّ ولدت ثمّ وجد بها عيباً كان عند البائع، فإنّه يردّها، ويردّ الولد معها؛ لأنّ الولد له قسط من الثمن.

إذا اشترى جارية حائلاً فولدت في ملك المشتري عبداً مملوكاً ثمّ وجد بالأُمّ عيباً، فإنّه يردّ الأُمّ دون الولد مثل ما قلناه في البهيمة سواء .

وإذا اشترى أمة فوطئها ثمّ ظهر له بعد ذلك عيب لم يكن له ردّها، وكان له الأرش، سواء كانت بكراً أو ثيّباً . وطريق ذلك: أن تقوّم الجارية صحيحة فإذا كانت[1] ألفاً ثمّ قوّمت معيبة، فإذا قيل تسعمائة فقد علمنا أنّه نقص عشر قيمتها، فيرجع بعشر ثمنها . وإنّما قلنا: يرجع بما نقص من الثمن دون القيمة، لأنّه لو رجع بما نقص من القيمة لأدّى إلى أن يجتمع للمشتري الثمن والمثمن جميعاً، وهو إذا اشترى رجل من رجل جارية تساوي ألفي درهم بألف درهم ووجد بها عيباً ينقص نصف قيمتها وهو ألف درهم وحدث عنده عيب آخر يمنع من ردّها، فإنّه لو رجع بما نقص من العيب من القيمة لوجب أن يرجع بألف درهم، فيحصل عنده الثمن ـ وهو ألف درهم ـ والمثمن، وهذا لا يجوز. ويخالف ذلك إذا غصب جارية فافتضّها[2] فإنّه يلزمه ما نقص من قيمتها إجماعاً؛ لأنّه لا يؤدّي إلى اجتماع البدل والمبدل .

وإذا وجد المشتري عيباً حدث في يد البائع بعد البيع كان بالخيار بين الردّ والإمساك، كما إذا كان العيب موجوداً حال البيع . فإن فسخ البيع وردّه واسترجع الثمن فقد استوفى حقّه . وإن أمسكه ورضي بعيبه فقد لزمه البيع وسقط الخيار. وإن قال المشتري : «أنا أُجيز البيع مع أرش العيب» لم يجبر البائع على بذل الأرش . فإذا تراضى البائع والمشتري على الأرش كان جائزاً، فإذا أجازا سقط الخيار، وثبت الأرش على البائع، وسقط خيار الردّ .

(١) ط ـ زيادة: تساوي .
(٢) ط : فاقتضّها .

إذا عفا الشفيع عن الشفعة بعوض يشرطه على المشتري لم يملك العوض، وإن قبضه ردّه، ولا يسقط حقّه في الشفعة؛ لأنّه لا دليل عليه، ولأنّه أسقط حقّه بشرط أن يسلم له العوض، فإذا لم يسلم له العوض رجع إلى حقّه . وقال قوم: إنّه يسقط؛ لأنّه عفا عن حقّه وأسقطه[1].

إذا اشترى نفسان عبداً ووجدا به عيباً كان لهما الردّ والإمساك . فإن أراد أحدهما الردّ والآخر الإمساك لم يكن لمن أراد الردّ أن يردّ حتّى يتّفقا. هذا إذا اشترياه بصفقة واحدة. فأمّا إذا اشترى أحدهما نصف العبد بعقد، واشترى الآخر النصف الآخر بعقد آخر ثمّ وجدا به عيباً كان لكلّ واحد منهما ردّ نصيبه بالعيب إجماعاً.

وإذا اشترى عبدين صفقة واحدة فوجد بأحدهما عيباً لم يكن له ردّ المعيب دون الصحيح، وله ردّهما معاً .

وإذا قال واحد لاثنين: «بعتكما هذا العبد بكذا» فقال أحدهما: «قبلت نصفه بنصف ما قال من الثمن» لم ينعقد العقد؛ لأنّه غير مطابق لإيجابه .

وإن قال واحد لرجلين: «بعتكما هذين العبدين بألف» فقبل أحدهما أحد العبدين بخمسمائة لم يجز إجماعاً. وفي الأوّل خلاف.

والفرق بينهما: أنّه إذا قال: «بعتكما هذين العبدين بألف» فإنّما أوجب لكلّ واحد منهما نصف كلّ واحد من العبدين، فإذا قبل أحد العبدين فقد قبل ما لم يوجبه وبثمن لا يقتضيه إيجابه؛ لأنّ الثمن ينقسم على قدر قيمة العبدين، ولا يقابل نصف الثمن أحدَهما .

فإن قال: «قبلت نصف كلّ واحد منهما بنصف الثمن» كان مثل المسألة الأُولى سواء.

وإن قال: «قبلت نصف أحد العبدين بحصّته من الثمن» لم يصحّ إجماعاً؛ لأنّ حصّته مجهولة .

وإن قال واحد لرجلين: «بعتكما هذين العبدين بألف درهم هذا العبد منك

(١) راجع الحاوي الكبير ٧: ٢٤٤ .

وهذا العبد الآخر منك» فقبله أحدهما بخمسمائة لم يصحّ؛ لأنّه قبله بثمن لم يوجب له؛ لأنّ الألف مقسومة على قدر القيمتين لا على عددهما، وهو إجماع.

وإن قال لرجل: «بعتك هذين العبدين بألف درهم» فقال: «قبلت البيع» صحّ وإن جهل ما يقابل كلّ واحد من العبدين من الألف؛ لأنّ ذلك صفقة واحدة والثمن في الجملة معلوم.

وإذا باعهما من رجلين كان ذلك صفقتين، ويجب أن يكون الثمن معلوماً في كلّ واحد منهما.

وأمّا إذا قال: «بعتكما هذين العبدين بألف هذا العبد منك بخمسمائة وهذا العبد الآخر منك بخمسمائة» صحّ؛ لأنّه قد حصل ثمن كلّ واحد معلوماً.

وإذا قال: «بعتك هذين العبدين بألف» فقال: «قبلت نصفي هذين العبدين بخمسمائة» لم يصحّ؛ لمثل ما قلناه.

وإذا وكّل رجلان رجلاً في شراء عبد فاشتراه من رجل نظر، فإن بيّن للبائع أنّه يشتريه لموكّليه، فإنّ الشراء يقع لهما، والملك ينتقل إليهما، ولا يجوز لأحدهما ردّ نصيبه كما قلناه في اثنين إذا اشتريا عبداً ووجدا به عيباً، ولا يكون لأحدهما ردّ نصيبه. وفي هذه خلاف. وإن لم يبيّن ذلك واشترى منه مطلقاً ثمّ وجد به عيباً وأراد ردّ نصيبه لم يكن له بلا خلاف؛ لأنّ قوله لا يقبل بعد البيع: إنّه اشتراه لهما، والظاهر أنّه اشتراه له صفقة واحدة.

إذا اشترى جارية فالبيع لا يصحّ حتّى ينظر إلى شعرها؛ لأنّه مقصود، ويختلف الثمن باختلاف لونه من السواد والبياض والشقرة والجُعُودة والسُّبُوطة. فإذا نظر المشتري إلى شعرها فوجده جعداً فاشتراها فلمّا كان بعد أيّام صار سَبِطاً وتبيّن أنّ البائع دلّس فيه كان له الخيار، لأنّه عيب.

وكذلك إذا بيّض وجهها بالطلاء ثمّ أسمرّ، أو أحمرّ خدّيها بالدمام وهو الكُلكُون ثمّ أصفرّ كان له الخيار لمثل ذلك. وإن قلنا: ليس له الخيار لأنّه لا دليل

في الشرع على كونه عيباً يوجب الردّ، كان قويّاً.

وأمّا إذ أسلم في جارية جعدة فسلّم إليه سبطة كان له ردّها؛ لأنّها دون ما أسلم فيه لا لأنّه عيب.

وإن أسلم في جارية سبطة فسلّم إليه جعدة كان له الردّ؛ لأنّها بخلاف ما شرط. وقال قوم: ليس له الردّ؛ لأنّها خير ممّا شرط.

وإذا اشترى جارية ولم يشترط بكارتها ولا ثيوبتها فخرجت بكراً أو ثيّباً لم يكن له الخيار؛ لأنّه لم يشترط إحدى الصفتين.

وإن شرط أن تكون بكراً فخرجت ثيّباً، روى أصحابنا: أنّه ليس له الخيار وله الأرش[1].

وإن شرط أن تكون ثيّباً فخرجت بكراً لم يكن له الخيار. وفي الناس من قال: له الخيار. وإنّما قلنا ذلك؛ لأنّه لا دليل عليه.

إذا اشترى عبداً مطلقاً فخرج كافراً أو مسلماً لم يكن له خيار؛ لأنّه لم يشرط أحد الأمرين.

وإن شرط أن يكون مسلماً فخرج كافراً كان له الخيار؛ لأنّه بخلاف ما شرطه.

وإن شرط أن يكون كافراً فخرج مسلماً كان له الخيار عند قوم. والأولى أن لا يكون له الخيار؛ لقوله عليه السلام: الإسلام يعلو ولا يعلى عليه[2].

إذا اشترى عبداً مطلقاً فخرج فحلاً لم يكن له الخيار. وإن خرج خصيّاً كان له الخيار؛ لأنّ مطلق العبد يقتضي سلامة الأعضاء في الأطراف.

وإن شرط أن يكون خصيّاً فخرج فحلاً ثبت له الخيار؛ لأنّه بخلاف الشرط.

وإذا اشترى جارية أو غلاماً فوجدهما زانيين لم يثبت له الخيار؛ لأنّه لا دليل عليه. فإذا وجدهما أبخرين فمثل ذلك. وقال قوم: له الخيار. وقال قوم: إن

(١) الكافي ٥: ٢١٦/١٤، والتهذيب ٧: ٢٧٨/٦٤.

(٢) الفقيه ٤: ٥٧١٩/٣٣٤.

كان بالجارية ثبت له الخيار، وإن كان بالغلام، فلا خيار له .

إذا وجد العبد مخنّثاً أو سارقاً أو آبقاً كان له الخيار إجماعاً .

وإن وجد العبد أو الجارية غير مختونين لم يكن له الخيار؛ لأنّه لا دليل عليه، سواء كانا صغيرين أو كبيرين .

فأمّا إذا كان بهما جنون أو برص أو جذام كان له الردّ بلا خلاف . وروى أصحابنا: أنّ هذه الأحداث يردّ منها إذا ظهرت بعد البيع ولو كان إلى سنة[١].

إذا اشترى من غيره شيئاً وباعه وعلم به عيباً، فلا يخلو من أحد أمرين: إمّا أن يعلم بالعيب قبل أن يبيعه، أو يعلم به بعد البيع .

فإن علم العيب قبل البيع، فإنّ ذلك يكون رضىً بالعيب؛ لأنّه تصرّف فيه . فإذا ثبت هذا، فإنّ العلقة قد انقطعت بين البائع والمشتري، وينظر في المشتري الثاني، فإن علم بالعيب وردّه عليه لم يكن له ردّه على بائعه . وإن حدث عنده عيب ورجع بأرش العيب عليه لم يكن له أن يرجع بأرش العيب على بائعه، لأنّه قد رضي بالعيب .

وأمّا إن باعه قبل العلم بالعيب ثمّ علمه فإنّه لا يمكنه الردّ؛ لزوال ملكه، ولا يجب أيضاً له الأرش؛ لأنّه لم ييأس من ردّه على البائع .

فإذا ثبت هذا فلا يخلو المشتري الثاني من ثلاثة أحوال: إمّا أن يردّه على المشتري الأوّل بالعيب، أو يحدث عنده عيب فيرجع على المشتري الأوّل بأرش العيب، أو يرضى بالعيب . فإن ردّه على المشتري الأوّل واسترجع الثمن، فإنّ المشتري الأوّل يردّه على البائع أيضاً ويأخذ الثمن. وإن رجع عليه بأرش العيب رجع هذا على بائعه بأرش العيب. وإن رضي بالعيب سقط ردّه والرجوع بأرش العيب. وأمّا المشتري الأوّل فإنّه لا يرجع بأرش العيب؛ لأنّه لا دليل عليه، وهو إجماع[٢].

(١) الكافي ٥: ٢١٦/١٦ و٢١٧/١٧، والخصال: ٢٤٥/١٠٤.

(٢) خ وبعض النسخ: لا دليل عليه إجماعاً.

ثمّ لا يخلو المبيع من أحد أمرين: إمّا أن يرجع إلى المشتري الأوّل ببيع أو هبة أو إرث، أو لا يرجع ذلك، بل يعرض فيه ما يسقط الردّ بالعيب . فإن رجع إليه ببيع أو هبة أو إرث كان له ردّه على بائعه . وإن عرض ما يسقط ردّه وهو أن يهلك في يد المشتري الثاني أو يحدث فيه عيب أو يعتقه إن كان عبداً أو يَقِفَه إن كان غير ذلك، فإذا كان كذلك فإنّه يرجع بأرش العيب؛ لأنّه آيس من الردّ . هذا كلّه إذا باعه .

فأمّا إذا وهبه ثمّ علم بالعيب فليس له الرجوع؛ لأنّه لم ييأس من الردّ؛ لأنّه يمكن أن يرجع فيه فيردّه على بائعه . فإن رجع إليه بهبة أو بيع أو إرث، فإنّه يجوز له ردّه على بائعه .

وإذا اشترى عبداً فأبق منه، فإن كان الإباق كان به قبل البيع فإنّه عيب يوجب الردّ، لكن المشتري لا يمكنه ردّه ما دام آبقاً، ولا يجوز له الرجوع بأرش العيب؛ لأنّه لم ييأس من ردّه . فإن رجع الآبق ردّه على بائعه . وإن لم يرجع وهلك في الإباق رجع على البائع بأرش العيب . وأمّا إذا لم يكن الإباق موجوداً قبل البيع فإنّه حادث في يد المشتري، فلا يجب له الردّ ولا الرجوع بأرش عيبه .

إذا اشترى عبداً فوجد به عيباً مثل البرص أو غير ذلك ثمّ أبق العبد قبل أن يردّه على بائعه نظر، فإن كان الإباق كان عند البائع فإنّه لا يمكن ردّه في الحال ولا يرجع بأرش العيب . فإن رجع العبد إليه ردّه . وإن هلك في الإباق رجع بأرش العيب . وإن كان الإباق حادثاً فإنّه قد حدث به عيب عنده فلا يجوز له ردّه، و[1]له أن يرجع بأرش العيب في الحال .

إذا اشترى عبداً فأعتقه أو وقفه أو قتله أو مات حتف أنفه ثمّ علم بعيبه رجع بأرش العيب عليه .

وهكذا إذا اشترى طعاماً فأكله ثمّ علم أنّه كان به عيب رجع بالأرش .

وكذلك إذا اشترى ثوباً فقطعه أو صبغه ثمّ أصاب به عيباً، كان له الأرش .

(١) خ ـ زيادة: لا.

وأمّا إذا باع بعضها ثمّ وجد بها عيباً فلا يخلو من أحد أمرين: إمّا أن يكون عيناً واحدة أو عينين . فإن كان عيناً واحدة[١] فإنّه لا يجوز له ردّ النصف الّذي باعه؛ لأنّه زال ملكه، ولا ردّ النصف الّذي في ملكه؛ لأنّ فيه إفساد المبيع على صاحبه بتبعيض الصفقة والشركة، ولا يجوز أن يرجع بالأرش، لأنّه لم ييأس من ردّ الجميع . وإن كان عينين[٢] لم يكن أيضاً له الرجوع؛ لأنّ في ذلك تبعيض الصفقة، وذلك لا يجوز .

إذا اشترى شيئاً وقبضه ثمّ وجد به عيباً كان عند البائع وحدث عنده عيب آخر لم يكن له ردّه إلّا أن يرضى البائع بأن يقبلها ناقصة فيكون له ردّها. ولا يكون له أن يرجع بأرش العيب عند الفقهاء، وكذلك عندي. وقيل: إنّ له الأرش[٣] لأنّ أرش العيب كان ثابتاً له، وإنّما سقط حكم الردّ بحدوث العيب عنده، فلمّا رضي البائع باسترجاعه لم يسقط حقّ الأرش؛ لأنّه يحتاج إلى دليل . وإن امتنع البائع من قبوله معيباً كان للمشتري حقّ الأرش بلا خلاف، وقد بيّنا كيفيّة الأرش، وهو أن يقوّم المبيع صحيحاً ومعيباً وينظر كم نقص من أجزاء القيمة فينقص بمقداره من أجزاء الثمن، ويعتبر التقويم في أقلّ الحالين قيمة من وقت العقد ووقت القبض .

إذا باع عبداً وقطع طرف من أطرافه عند المشتري ثمّ وجد به عيباً قديماً سقط حكم الردّ إجماعاً، ووجب الأرش .

إذا باع عبدين أو ثوبين أو غيرهما ووجد بأحدهما عيباً لم يكن له ردّ المعيب دون الصحيح، وله الخيار بين ردّ الجميع وبين أرش المعيب. وفيه خلاف[٤].

فأمّا إذا كان المبيع مصراعي الباب أو زوجي الخفّ فوجد بأحدهما عيباً لم

(١) خ: عيباً واحداً أو عيبين فإن كان عيباً واحداً.
(٢) خ: عيبين.
(٣) راجع المقنعة: ص ٥٩٧.
(٤) والمخالف فيه أبو حنيفة، راجع الخلاف ٣: ١١٠ المسألة ١٨٠ .

يكن له ردّ المعيب بلا خلاف .

وكذلك إذا اشترى كرّين من طعام أو سائر ما يتساوى أجزاؤه لم يكن له ردّ المعيب دون الصحيح بلا خلاف .

فأمّا إذا اشترى عبدين وشرط في أحدهما الخيار أكثر من الثلاث، كان له الفسخ في الّذي شرط فيه الخيار، ولم يثبت له في الآخر .

إذا اشترى عبدين ووجد بهما عيباً إلّا أنّه مات أحدهما لم يكن له ردّ الباقي، وكان له الأرش؛ لأنّ ردّ الجميع لا يمكنه .

إذا اشترى من غيره إبريقاً من فضّة وزنه مائة درهم بمائة درهم ووجد به عيباً وحدث في يده عيب آخر، فإنّه لا يجوز له ردّه؛ لحدوث العيب فيه عنده، ولا يجوز له الرجوع بالأرش؛ لأنّه ينقص الثمن عن وزنه فيكون رباً، ولا يجوز إسقاط حكم العيب؛ لأنّ ذلك لا يجوز . فإذا ثبت ذلك فقد قيل : إنّه يفسخ البيع ويغرم المشتري قيمة الإبريق من الذهب ولا يجوز ردّه على البائع؛ لحدوث العيب عنده فيه ويكون بمنزلة التالف[1]. وقيل أيضاً: يفسخ البيع ويردّ الإبريق على البائع مع أرش النقصان الّذي حصل في يد المشتري[2] ويكون ذلك بمنزلة المأخوذ على طريق السوم إذا حدث فيه النقص، فإنّه يجب ردّه مع أرش النقصان . وإن كان الإبريق تالفاً فسخ البيع ويردّ قيمته ذهباً، وتلفه لا يمنع من فسخ البيع .

إذا أراد المشتري أن يردّ المبيع بالعيب جاز له فسخ البيع في غيبة البائع وحضرته قبل القبض وبعده .

إذا اختلف البائع والمشتري في العيب: فلا يخلو من ثلاثة أقسام:

إمّا أن يكون العيب لا يجوز أن يكون حادثاً في يد المشتري ـ مثل أن يكون إصبعاً زائدة أو قطع إصبع قد اندمل موضعه، وقد اشتراه من يومه أو من أمسه ولا يجوز أن تبرأ الجراحة في مثله ـ فيكون القول قول المشتري من غير يمين .

(١ و٢) راجع المغني لابن قدامة: ج ٤ ص ٢٤٩ .

وإن كانت الجراحة طريّة وقد اشتراه من سنة، ولا يجوز أن تكون الجراحة من سنة، فالقول قول البائع من غير يمين.

وإن أمكن حدوثه عند البائع وعند المشتري واختلفا، فالقول قول البائع مع يمينه وعلى المشتري البيّنة؛ لأنّ الأصل سلامته من العيب، والأصل لزوم العقد، والمشتري يدّعي حدوث العيب في يد البائع ويدّعي ما يفسخ به البيع فيكون عليه البيّنة.

فإذا ثبت هذا، فإذا ادّعى المشتري أنّه باعه[١] السلعة وبها عيب نظر في جواب البائع، فإن قال: «لا يستحقّ الردّ عليّ بهذا العيب» كان جواباً صحيحاً، ووجب على الحاكم استماع ذلك منه وإحلافه على ذلك. وإن قال: «بعته بريّاً من هذا العيب» جاز أن يحلفه بالله لا يستحقّ ردّه عليه؛ لأنّه قد يبيعه وبه العيب ثمّ يسقط الردّ بالرضاء بالعيب، فلو أراد الحاكم أن يحلفه بالله لقد باعه بريّاً من هذا العيب، لم يمكنه أن يحلف على هذا الوجه، فإذا نكل عن اليمين ردّه عليه، فيكون قد ظلمه، وقد قيل: إنّ له أن يحلفه بالله لقد بعته بريّاً من هذا العيب[٢] لأنّه لما أجاب بهذا دلّ على أنّه يمكنه أن يحلف على هذا الوجه.

وهكذا إذا ادّعى رجل على رجل مالاً في يده وقال للحاكم: «إنّه غصبه من يدي وأنا مطالب بردّه عليّ» فإن أجاب بأنّه لا يستحقّ ذلك كان جواباً صحيحاً، وأحلفه الحاكم عليه. وإن أجاب بأنّي ما غصبته، كان الجواب صحيحاً، ويجوز أن يحلفه ما غصبه أو لا يستحقّ ردّه عليه على الوجهين معاً.

فإذا ثبت هذا، فإنّه يحلفه بالله لقد أقبضته[٣] وما به هذا العيب؛ لأنّ ما يحدث بعد البيع وقبل التسليم مضمون عليه ويستحقّ المشتري ردّه عليه بالعيب. هذا إذا ادّعى المشتري هكذا. فأمّا إذا ادّعى أنّه باعه وبه هذا العيب وأجاب البائع بأنّه

(١) خ: ابتاعه.
(٢) راجع مختصر المزني: ٨٣، والحاوي الكبير ٥: ٢٦٠.
(٣) خ وعدّة من النسخ: أقبضه.

باعه بريّاً، حلّفه الحاكم على حسب الدعوى . وأمّا إذا ادّعى أنّه أقبضه فإنّه يحلفه على الإقباض دون البيع . وإن سأله أن يحتاط له في الإحلاف أحلفه على ما قدّمناه من أنّه أقبضه وما به هذا العيب .

واليمين تكون على البتّ والقطع دون العلم، فإنّ الأيمان كلّها أربع: يمين على إثبات فعل الغير، وعلى نفي فعل الغير، وعلى إثبات فعل نفسه، وعلى نفي فعل نفسه. وكلّها على القطع والبتّ إلّا يميناً واحدة، فإنّها على العلم، وهي اليمين على نفي فعل الغير .

إذا باع من غيره شيئاً ممّا يكون مأكوله في جوفه كالبيض والجوز واللوز فكسره المشتري فوجده فاسداً، فلا يخلو من أحد أمرين :

إمّا أن لا يكون لفاسده قيمة مثل بيض الدجاج، فإن كان هكذا فالبيع باطل؛ لأنّه لا يجوز بيع ما لا قيمة له؛ وعلى هذا لا يجوز بيع الحشرات مثل الخنافس والديدان والجعلان وبنات وردان[١] والذباب وغير ذلك، ومن أتلفه فلا ضمان عليه؛ لأنّه لا قيمة له.

وإن كان لفاسده قيمة مثل بيض النعامة والجوز واللوز والبطّيخ والرمّان نظر فيه، فإن كان لم يزد في كسره على القدر الّذي يستعلم به العيب ولا يمكن أن يعلم بما دونه، مثل أن يكون ثقب الرمّان فعرف حموضته، وثقب البطّيخ فعرف حموضته، أو قطعه قطعاً يسيراً عرف به أنّه مدوّد؛ لأنّ التدويد لا يمكن معرفته بالثقب، فإن كان هكذا فلا يجوز ردّه. وقد قيل: إنّ له ردّه[٢]. والأوّل أقوى؛ لأنّه تصرّف في المبيع. ويجب له الأرش، وقد بيّنّا كيفيّة الأرش، وهو ما بين قيمته صحيحاً وقشره صحيح وبين كونه فاسداً وقشره صحيح، فما يثبت يرجع بمقداره

(١) دُوَيْبّة كريهة الريح تألف الأماكن القذرة في البيوت.
(٢) راجع الحاوي الكبير ٥: ٢٦٣.

من الثمن، ولا يقوّم مكسوراً؛ لأنّ الكسر نقص حدث[١] في يده.

وإذا اشترى ثوباً فنشره ووجد به عيباً، فإن كان النشر لا ينقصه من الثمن فإنّه يردّه بالعيب. وإن كان النشر ينقصه مثل الشاهجاني المطوي على طاقين الّذي يلتزق أحدهما بالآخر فيتكسّر بالنشر، فإنّه يبطل الردّ، وله الأرش بالعيب.

إذا جنى عبد فباعه مولاه بغير إذن المجنيّ عليه، فإن كانت جناية توجب القصاص فلا يصحّ بيعه. وإن كانت جناية توجب الأرش صحّ بيعه إذا تطوّع السيّد بالتزام أرش الجناية.

وأمّا إذا كان العبد مرهوناً وجنى بيع في الجناية إذا كانت توجب أرشاً، ويبطل الرهن وينتقل ما على الرهن إلى الذمّة.

فإذا ثبت ما قلناه من أنّه يبطل بيعه فيما يوجب القصاص فإنّه يردّه ويسترجع الثمن، وتبقى الحكومة بين المجنيّ عليه وبين سيّد العبد الجاني، وينظر، فإن كانت الجناية عمداً توجب القصاص فاقتصّه منه فقد استوفى حقّه، وإن عفا على مال أو كانت الجناية توجب مالاً فإنّ المال يتعلّق برقبة العبد، والمولى بالخيار إن شاء سلّمه للبيع[٢] وإن شاء فداه من ماله.

فإن سلّمه للبيع[٣] فبيع نظر، فإن كان الثمن مثل أرش الجناية، دفع إلى المجنيّ عليه. وإن كان أقلّ منه، فلا يلزم السيّد غيره؛ لأنّ الأرش لم يثبت في ذمّة المولى ولا يتعلّق بسائر ماله. وإن كان أكثر من الأرش فإنّ الفاضل يردّ على المولى.

وإن اختار أن يفديه فبكم يفديه ينظر، فإن كانت الجناية أقلّ من قيمته لزمه أرش الجناية. وإن كانت أكثر من رقبته لم يلزمه أكثر من ذلك، وقد روي: أنّه يلزمه جميع الأرش أو يسلّم العبد[٤].

وينبغي أن نقول فيما يوجب الأرش: إنّ بيعه إيّاه بعد ذلك دلالة على التزام

---

(١) ط: حصل.
(٢ و٣) ط: المبيع.
(٤) الكافي ٧: ٣٠٥/١٠، والتهذيب ١٠: ١٩٤/٧٦٨، والفقيه ٤: ١٢٩/٥٢٧٥.

المال في ذمّته، ويلزمه أقلّ الأمرين: إمّا الأرش إن كان أقلّ من قيمة العبد، أو قيمة العبد إن كانت الجناية أكثر من قيمته . وإن كانت الجناية عمداً توجب القصاص، فإن اختار وليّ الدم المال وعفا عن القصاص كان الحكم كما ذكرناه . وإن طالب بالقصاص قتله ونظر، فإن كان ذلك قبل تسليمه إلى المشتري فقد انفسخ البيع؛ لأنّ المبيع قد هلك قبل القبض وفات التسليم المستحقّ بالعقد . وإن كان بعد القبض فإنّه يرجع بجميع الثمن؛ لأنّ هذا القتل وجب في ملك البائع فلم يمنع من فسخ البيع وردّه. وفي الناس من قال: يرجع بأرش العيب، وهو أن يقوّم غير جانٍ ويقوّم وهو جانٍ جناية توجب القصاص فما ينقص من أجزاء الثمن يرجع بقدره من أجزاء القيمة مثل المريض الّذي لا يعلم بمرضه، والأوّل أصحّ .

إذا غصب عبداً من غيره فجنى في يد الغاصب جناية توجب القصاص ثمّ ردّ الغاصب العبد على مولاه فقتل قصاصاً كان لمولاه أن يرجع بقيمة العبد على الغاصب؛ لأنّه قتل بجناية حدثت في يده .

وكذلك إذا اشترى أمة حاملاً ولم يعلم بحملها فماتت من الطلق رجع بأرش العيب؛ لأنّها ماتت من أوجاع الطلق وهي حادثة في يد المشتري .

وإذا كان العبد مرتدّاً فقتل بردّته فإنّه يرجع على البائع؛ لأنّه قتل بردّة كانت عند البائع .

هذا إذا لم يعلم بجنايته ثمّ علم بعد الشراء .

فأمّا إذا علم قبل الشراء ثمّ اشتراه مع علمه بجنايته، فليس له ردّه؛ لأنّ ذلك رضىً منه بالعيب .

وإذا اشترى عبداً وقد استحقّ قطع يده قصاصاً أو سرقة ولم يعلم به المشتري فقطعت يده في يد المشتري، فإنّه يكون له الخيار : إن شاء ردّه وفسخ البيع؛ لأنّ القطع وجب في ملكه، فإن ردّه رجع بجميع الثمن . وإن علم بذلك قبل الشراء لم يرجع بشيء؛ لأنّه رضي بالعيب .

العبد لا يملك شيئاً، سواء كان قنّاً أو مدبّراً أو بعضه حرّاً، فإنّ ما بقي منه مملوكاً لا يملك وما تحرّر منه ملك بحسابه وأُمّ الولد حكمها مثل ذلك.

فإن ملّكه سيّده شيئاً ملك التصرّف فيه، ولا يملك الرقبة.

فإذا ثبت ذلك، فمتى التقط شيئاً أو احتشّ أو وجد كنزاً، فالكلّ لسيّده.

وإن أباح له أن يطأ بملك اليمين جاز. وإن لم يبح له لم يجز.

وإن أوصى له بشيء كانت الوصيّة باطلة.

وإذا ملك أربعين شاة فحال عليها الحول كانت الزكاة على سيّده.

وإذاباعهوله مال فإن شرط أن يكون المال للمشتري صحّ. وإن لم يشرط كان للمولى. وروي: أنّه إن علم أنّ له مالاً كان للمشتري. وإن لم يعلم كان للسيّد[1].

وقال بعض أصحابنا: إنّه يملك فاضل الضريبة وأُروش الجنايات الّتي تصاب في بدنه.

ولا خلاف بينهم أنّه لا يلزمه الزكاة ولا الإطعام في الكفّارات.

ومتى باعه سيّده وفي يده مال وشرط أن يكون للمبتاع صحّ البيع إذا كان المال معلوماً وانتفى عنه الربا. فإن كان معه مائة درهم فباعه بمائة درهم لم يصحّ. وإن باعه بمائة ودرهم صحّ.

وإن كان ماله ديناً فباعه معه صحّ البيع؛ لأنّ بيع الدين جائز عندنا.

وإذا باع عبداً قد ملّكه ألفاً بخمسمائة صحّ البيع على قول من يقول: إنّه يملك.

ولو باع ألفاً بخمسمائة لم يصحّ؛ لأنّه ربا.

والفرق بينهما: أنّه إذا باع العبد، فإنّما يبيع رقبته مع بقاء ما ملّكه عليه، فصحّ ذلك، ولم يصحّ بيع الألف بخمسمائة.

ولو باعه مطلقاً ولم يشرط المال زال ما ملّكه عن العبد وعاد إلى سيّده.

فأمّا إذا اشترى عبداً وله مال بشرط أن يكون للمبتاع فقبضه وأصاب به عيباً

---

(١) الكافي ٥: ٢١٣/ ١، الفقيه ٣: ١١٧/ ٣٤٤٩.

لم يخل من أحد أمرين: إمّا أن يعلم بالعيب بعد أن حدث به عنده نقص، أو لم يحدث به . فإن كان بعد أن حدث به نقص وعيب، لم يكن له الردّ، ويرجع بالأرش، والأرش أن يقوّم عبد ذو مال لا عيب فيه وعبد ذو مال به العيب الأوّل، فيرجع بما بين القيمتين بالحصّة من الثمن . وإن علم بالعيب وما حدث به عنده عيب ولا نقص كان له ردّه والمال معه .

من باع شيئاً فيه عيب لم يبيّنه فعل محظوراً، وكان المشتري بالخيار بين الرضاء به وإمضاء العقد، وبين ردّه وفسخ العقد .

بيع العصير لمن يجعله خمراً مطلقاً مكروه وليس بفاسد، وبيعه لمن يعلم أنّه يجعله خمراً حرام ولا يبطل البيع؛ لما روي عنه عليه السلام: أنّه لعن الخمر وبائعها[1].

وكذلك الحكم فيمن يبيع شيئاً يعصى الله به من قتل مؤمن أو قطع طريق، وما أشبه ذلك .

من اشترى من إنسان ماله، فإن كان ما هو حلال فالبيع حلال طلق . وإن كان ما هو حرام فالبيع باطل؛ لأنّه يشتري ما لا يملكه. وإن كان مختلطاً لا يتميّز[2] له فالبيع صحيح، وهو مكروه .

البراءة من العيوب صحيحة، ويصحّ معه العقد، سواء كان العيب معلوماً أو مجهولاً، باطناً كان أو ظاهراً، بحيوان كان أو بغيره .

فأمّا إذا لم يبرأ من العيب ثمّ ظهر على عيب يوجب الردّ كان له الردّ في أيّ شيء كان .

وعلى هذا إذا اشترى ما تحته كامن مثل الجوز واللوز والفُستُق وما أشبه ذلك من البيض والبطّيخ بالبراءة من العيوب صحّ . وإن اشترى مطلقاً وخرج معيباً كان له ردّه أو المطالبة بالأرش .

فإن اشترى ثوباً فعلم بالعيب بعد أن قطع الثوب كان له الأرش دون الردّ، إلّا

(١) الكافي ٦: ٣٩٨/ ١٠، والفقيه ٤: ٤٩٦٨/٨.

(٢) ط: لا تمييز.

أن يشاء البائع أن يقبله بالعيبين معاً، فيكون المشتري بالخيار بين إمساكه بغير أرش أو يردّ. فإن علم بالعيب بعد أن يصبغه كان له الرجوع بالأرش، إلّا أن يشاء البائع أن يقبله مصبوغاً ويضمن قيمة الصبغ، فيكون المشتري بالخيار بين إمساكه بغير أرش أو ردّه ويأخذ قيمة الصبغ.

إذا اشترى ثوباً فقطعه وباعه ثمّ علم بالعيب أو صبغه ثمّ باعه ثمّ علم بالعيب، فليس له المطالبة بالأرش، إلّا أن[1] يختار البائع ردّ قيمة الصبغ أو أُجرة الخياطة.

إذا كان المبيع بهيمة فأصاب بها عيباً فله ردّها. فإذا كان في طريق الردّ جاز له ركوبها وعلفها وسقيها وحلبها وأخذ لبنها، وإن نتجت كان له نتاجها، كلّ هذا له؛ لأنّه ملكه، فله فائدته وعليه مؤونته. والردّ لا يسقط؛ لأنّه إنّما يسقط بالرضاء بالعيب أو ترك الردّ بعد العلم به أو بأن يحدث به عيب عنده، وليس ها هنا شيء من ذلك.

إذا وكّل وكيلاً في بيع عبد له فباعه فأصاب المشتري به عيباً فردّه على الوكيل، فهل للوكيل ردّه على موكّله؟ فيه أربع مسائل:

إحداها: ردّه بعيب لا يحدث مثله عند المشتري كالإصبع الزائدة، فله ردّه على الموكّل؛ لأنّه ردّه على الوكيل بغير اختياره.

الثانية: أصاب المشتري به عيباً يحدث مثله وقد لا يحدث فأقام البيّنة أنّه كان به قبل القبض، فله ردّه على الوكيل، وللوكيل ردّه على الموكّل؛ لأنّه عاد إليه بغير اختياره.

الثالثة: المسألة بحالها، لم يكن للمشتري بيّنة فادّعى على الوكيل أنّه كان به عيب قبل القبض فصدّقه الوكيل فيه فردّه عليه لم يكن للوكيل ردّه على الموكّل؛ لأنّه عاد إليه باختياره.

الرابعة: المسألة بحالها، أنكر الوكيل أن يكون العيب به قبل القبض فالقول

(١) خ ـ زيادة: لا.

قوله، فإن حلف سقط الردّ، فإن نكل رددنا اليمين على المشتري . فإن حلف ردّه على الوكيل . فإذا ردّ عليه، لم يكن له ردّه على الموكّل؛ لأنّه عاد إليه باختياره .

إذا ادّعى زيد عبداً في يد عمرو، فأقام البيّنة أنّه له اشتراه من عمرو، فأقام عمرو البيّنة أنّه له وأنّه هو الّذي اشتراه من زيد، فالبيّنة بيّنة الخارج وهو زيد؛ لقوله عليه السلام : «البيّنة على المدّعي واليمين على المدّعى عليه»[1] وهاهنا المدّعى عليه عمرو؛ لأنّ العبد في يده .

إذا اشترى نفسان من رجل عبداً صفقة واحدة ثمّ غاب أحد المشتريين قبل القبض وقبل دفع الثمن، فللحاضر أن يقبض قدر حقّه ويعطي ما يخصّه من الثمن، وله أن يدفع كلّ الثمن نصفه عنه ونصفه عن شريكه، فإذا فعل فإنّما له قبض نصيبه دون نصيب شريكه، فإذا عاد شريكه كان له قبض نصيبه من البائع، وليس لشريكه أن يرجع عليه بما قضى عنه من الثمن؛ لأنّه قضى عنه دينه بغير أمره فلم يكن له الرجوع عليه؛ لأنّه لا دليل عليه .

الاستبراء في الجارية واجب على البائع والمشتري معاً .

والاستبراء يكون بقرء واحد وهو الطهر . ولا يجوز للمشتري وطؤها قبل الاستبراء في الفرج ولا في غيره ولا لمسها بشهوة ولا قبلتها، ويلزم الاستبراء المشتري بعد قبضها، ولا يعتدّ بما قبل ذلك . وتكون زمان الاستبراء عنده، سواء كانت حسناء أو قبيحة، ولا يلزم أن تكون عند غيره . فإن جعل ذلك عند من يثق به كان جائزاً . وإن اشتراها وهي حائض فطهرت جاز أن يعتدّ بذلك الحيض، ويكفيها ذلك .

ومتى باعها بشرط المواضعة لم يبطل البيع . وإن باعها مطلقاً ثمّ اتّفقا على المواضعة جاز أيضاً . فإن هلكت أو عابت نظر، فإن كان المشتري قبضها ثمّ

(١) الكافي ٧: ١/٤١٥ و٢، والتهذيب ٦: ٥٥٣/٢٢٩.

جعلت عند عدل فالعدل وكيل المشتري ويده كيده، إن هلكت فمن ضمان المشتري، وإن عابت فلا خيار له . وإن كان البائع سلّمها إلى العدل قبل القبض فهلكت في يده بطل البيع، وإن عابت كان المشتري بالخيار .

إذا سلّمها إلى المشتري، فإن قال المشتري للبائع: «أعطني ضميناً بالثمن لئلّا تظهر حاملاً فيكون البيع باطلاً وعليك ردّ الثمن» لم يجب على البائع ذلك؛ لأنّه لا دليل عليه، سواء كان البائع مقيماً أو راحلاً في الحال، موسراً أو معسراً، صالحاً أو فاسقاً .

وينبغي إذا أراد الاستظهار أن يشرط ذلك في حال العقد قبل انعقاده .

[٩]
فصل في بيع المرابحة وأحكامها

يكره بيع المرابحة بالنسبة إلى أصل المال وليس بحرام، مثل أن يقول: «بعتك بربح عشرة واحدة» أو «بربح ده يازده» أو «ده دوازده» فإن باع كذلك كان العقد صحيحاً.

ولا بدّ أن يكون رأس ماله معلوماً وقدر ما يربح معلوماً. فإن كان أحدهما إمّا رأس المال أو الربح مجهولاً كان البيع باطلاً، مثل أن يقول: «بعتك بربح عشرة» ولا يذكر رأس المال، أو يقول: «رأس المال كذا والربح ما نَتّفق عليه» فإنّ ذلك كلّه يبطل.

والمبيع لا يخلو من ثلاثة أحوال: إمّا أن يشتريه المشتري ولا يعمل به شيئاً، أو يعمل فيه غيره، أو هو .

فإن لم يعمل فيه أحد شيئاً واشتراه بمائة صحّ أن يخبر بما هو عليه بإحدى أربع عبارات، فيقول: «اشتريت بمائة» أو «رأس مالي فيه مائة» أو «تقوّم عليَّ بمائة» أو «هو عليَّ بمائة» أيّ هذا أخبر به صحّ؛ لأنّه صادق في جميعها . فإذا قال واحدة منها، مثلاً أن يقول: «بعتكه في التقدير بمائة تقوّم عليَّ وربح درهم على كلّ عشرة» كان الثمن كلّه مائة وعشرة .

وإن كان قد عمل غيره فيه شيئاً لزمته مؤونة ذلك مثل أن قصّره أو قطعه أو خاطه إن كان مقطوعاً أو رفاه فلزمه عليه عشرة وكان اشتراه بتسعين صحّ أن يخبر بإحدى عبارتين، يقول: «تقوّم عليَّ بمائة» أو «هو عليَّ بمائة» ولا يصحّ أن يخبر بالعبارتين الأُخريين، فيقول: «اشتريته بمائة» أو «رأس مالي فيه مائة» لأنّه كذب. وقيل: إنّه يجوز أن يقول: «رأس مالي» لأنّه عبارة عمّا لزمه عليه.

وإن كان قد عمل فيه البائع مثل أن اشتراه بتسعين وعمل عليه بنفسه ما أُجرته عشرة لم يصحّ أن يخبر بشيء من العبارات الأربع؛ لأنّ عمله على ماله لا يقابله ربح ولا يقوّم عليه. والوجه أن يقول: «اشتريته بتسعين» أو «رأس مالي فيه تسعون» أو «تقوّم عليَّ بتسعين» أو «هو عليَّ بتسعين، لكنّي عملت فيه عملاً قيمته عشرة، وبعتكه[1] بمائة وربح على كلّ عشرة درهم» فإنّ هذا يصحّ وإن كان مكروهاً على ما قلناه.

وإن اشترى ثوباً بمائة ثمّ باعه ثمّ اشتراه بخمسين، فإذا أراد بيعه مرابحة لم يحلّ له أن يخبر إلّا بما اشتراه ثانياً؛ لأنّه هو الثمن الّذي ملكه به، والملك الأوّل بالثمن الأوّل قد زال وصار مالكاً بهذا الثمن، فلا يجوز أن يخبر بغيره.

فإن اشترى ثوباً بخمسين فباعه من غلام دكّانه الحرّ ثمّ اشتراه بمائة جاز له عند بيع المرابحة أن يخبر بالثمن الثاني؛ لأنّ الشراء من غلامه صحيح فهو الثمن الّذي يملكه به الآن، وليس هذا مكروهاً، بل[2] البيع الأوّل من غلامه إذا اعتقد أنّ الغلام يبيعه عند التبايع من صاحبه كان مكروهاً. ولو شرط هذا في العقد كان باطلاً، بأن يقول: «بعتك بشرط أن تبيعني» فهذا باطل.

ومتى باعه مرابحة والأمر على ما قلناه كان هذا غشّاً وخيانة، وللمشتري الخيار فيه إذا علم.

إذا اشترى سلعة إلى سنة بألف ثمّ باعها مرابحة في الحال ثمّ علم المشتري

---

(١) خ ـ زيادة: فيه.

(٢) ط: بلى.

أنّه باعه[١] إلى سنة كان بالخيار بين أن يأخذه بالثمن حالاً وبين أن يردّه بالعيب؛ لأنّ ذلك تدليس، والعقد ليس بفاسد، بل هو صحيح بلا خلاف.

إذا قال: «بعتكها بمائة ووضيعة درهم من كلّ عشرة» كان الثمن تسعين درهماً. وإن قال: «بوضيعة درهم من كلّ أحد عشر» كان الثمن تسعين درهماً ودرهماً[٢] إلّا جزءاً من أحد عشر جزءاً من درهم.

وإن قال: «بعتكها بمائة مواضعة العشرة درهماً[٣]» فهي مثل الأُولى، وهي مسألة الخلاف، فيكون الثمن تسعين درهماً.

وإذا قال: «هذا رأس ماله مائة وبعتك بربح كلّ عشرة واحدة» وقال: «اشتريته» ثمّ قال: «غلطت اشتريته بتسعين» كان البيع صحيحاً ولزمه من الثمن تسعة وتسعون درهماً.

وقيل: إنّ المشتري بالخيار بين أن يأخذه بمائة وعشرة وبين أن يردّه؛ لأنّ نقصان الثمن عمّا قال عيب له أن يردّه به[٤] فإن اختار الردّ فلا كلام. وإن اختار الإمساك فلا خيار للبائع ولزمه الثمن المسمّى في العقد وهو مائة وعشرة، ولا خيار للبائع.

وعلى القول الأوّل الأولى أن يقال: لا خيار للمشتري؛ لأنّه نقصه من ثمنه.

وقيل: إنّ له الخيار؛ لأنّ هذا خيانة، فلا يؤمن أن يكون في القول الّذي رجع إليه خائناً[٥].

وقيل أيضاً: إنّه إن بان ذلك بقول البائع لزم المشتري تسعة وتسعون درهماً، وإن قامت به البيّنة فللمشتري الخيار على كلّ حال[٦].

ومتى اختار الردّ في هذه المسألة، فإنّما يكون ذلك ما دامت السلعة قائمة، فإذا هلكت أو تصرّف فيها لم يكن له الردّ، وله الرجوع بالنقصان.

---

(١) كذا في خ وط، وفي بعض النسخ: ابتاعه.

(٢ و٣) خ: درهم.

(٤ ـ ٦) راجع المجموع ١٣: ١٠.

وإذا قال: «اشتريته بمائة وبعتك بربح عشرة واحدة» ثمّ قال: «أخطأت اشتريت بأكثر من ذلك» لم يقبل قوله، وكان البيع الأوّل صحيحاً.

فإن أقام البيّنة على أنّه أخطأ وأنّ شراءه كان أكثر لم تقبل بيّنته؛ لأنّه كذّبها بالقول الأوّل. ولا يلزم المشتري اليمين: أنّه لا يعلم أنّه اشتراه بأكثر من ذلك؛ لأنّه لا دليل عليه.

فإن قال: «وكيلي كان اشتراه بمائة وعشرة» وأقام بذلك بيّنة قبل منه. وإن قلنا: إنّه لا يقبل منه لأنّه كذّبها بالقول الأوّل كان قويّاً.

ومتى كان المبيع جارية فولدت، أو ماشية فنتجت، أو شجرة فأثمرت، وأراد المشتري بيعها مرابحة كان عليه أن يخبر بما اشتراها به ولا يطرح قيمة الفائدة؛ لأنّها تجدّدت في ملكه.

فأمّا إن كان المبيع شجرة مثمرة وأكل الثمر ثمّ أراد البيع مرابحة فإنّه يضع للثمرة حصّتها من الثمن، ويخبر عن حصّة الشجر من الثمن؛ لأنّ الثمرة ببيعه[1] تناولها العقد، وأخذت قسطاً من الثمن.

فإن اشترى عبداً بمائة فأصاب به عيباً بعد أن نقص عنده ورجع بأرش العيب على البائع وكان الأرش عشر الثمن فاستقرّ الثمن عليه تسعون درهماً، فإذا أراد بيعه مرابحة، فلا يجوز له أن يخبر بمائة وإن كان قد اشتراه بذلك؛ لأنّه قد ذهب عشر الثمن، ففيه خيانة. ولا يجوز له أيضاً أن يقول: «إنّه اشتراه بتسعين» لأنّه اشتراه بمائة، فإخباره بتسعين كذب. والوجه أن يقول: «رأس مالي فيه تسعون» أو «هو عليَّ ـ أو قام عليَّ ـ بتسعين».

فإن اشترى عبداً فجنى جناية تعلّق أرشها برقبته ففداه سيّده وأراد بيعه مرابحة لم يجز أن يضمّ الفدية إلى ثمنه؛ لأنّه إنّما فداه لاستبقاء ملكه.

فإن جنى على العبد فأخذ السيّد أرشه ثمّ أراد بيعه مرابحة لا يلزمه حطّ

(١) كذا في بعض المخطوطات، وفي خ: بيعه، وط: يتبعه ومرجع الضمير هو «الشجر».

الأرش من ثمنه، إلّا أن يكون الجناية نقصت من ثمنه، فيلزمه أن يخبر بحاله .

فإن اشترى عبداً بمائة فحطّ البائع من الثمن عشرة فأراد بيعه مرابحة، فإن كان الحطّ قبل لزوم العقد مثل أن يكون في مدّة الخيار فالحطّ يلحق العقد، فيلزمه أن يحطّ عنه . وإن كان الحطّ بعد لزوم العقد كان هبة مجدّدة للمشتري والثمن ما عقد عليه .

فإن اشترى ثوباً بعشرة ثمّ باعه بخمسة عشر ثمّ اشتراه بعشرة فقد ربح خمسة. فإذا أراد بيعه مرابحة أخبر بالثمن الثاني، وهو عشرة، ولم يجب عليه أن يخبر بدونه .

إذا باع رجل من رجل عبداً بمائة ثمّ تقابضا كان له أن يشتريه من المشتري بما يتّفقان عليه من الثمن كما يشتريه من أجنبيّ نقداً ونسيئة بزيادة ونقصان كيف شاء بلا خلاف فيه . وإن قبض المشتري العبد ولم يقبض البائع الثمن فإنّ له أن يشتريه منه أيضاً بأي ثمن شاء نقداً ونسيئة على كراهية فيه، وفيها خلاف.

إذا اشترى سلعتين صفقة واحدة لم يجز أن يبيع أحدهما مرابحة بتقويمه إلّا أن يبيّن ذلك .

[١٠]

فصل في تفريق الصفقة واختلاف المتبايعين

إذا باع شيئين صفقة واحدة أحدهما ينفذ فيه بيعه والآخر لا ينفذ فيه بطل فيما لا ينفذ وصحّ فيما ينفذ، سواء كان أحدهما مالاً والآخر غير مال ولا في حكم المال ـ مثل أن باع خلّاً وخمراً، أو حرّاً وعبداً، أو شاة وخنزيراً ـ أو كان أحدهما ماله والآخر مالاً لغيره، أو باع عبده وعبداً موقوفاً، أو أُمّ ولده مع بقاء ولدها، الباب واحد .

ومعنى تفريق الصفقة أنّه إذا بطل في أحدهما لم يبطل في الآخر . وقولهم: لا

يفرّق أي إذا بطل في أحدهما بطل في الآخر .

وإذا قلنا على ما قلناه بتفريق الصفقة يقسّط الثمن على أجزائهما ككرّين من طعام وصاعين من دهن أو كان الّذي بطل فيه البيع مشاعاً مثل أن باعه داراً نصفها له ونصفها لغيره. ولا فصل بين أن يكون ممّا يدخله العوض أو لا يدخله.

وإذا وهب عبدين وكان أحدهما له، أو تزوّج امرأتين فبانت أنّ إحداهما أُخته ففي كلّ هذا يبطل فيما يبطل ولا يبطل في الآخر، والمشتري بالخيار بين أن يمسكه أو يردّه . فإن اختار الردّ فلا كلام . وإن اختار الإمساك فبكم يمسك؟ بكلّ الثمن أو بحصّته ؟ فالأحوط أن نقول: يأخذه بحصّته من الثمن أو يردّ؛ لأنّ الثمن يتقسّط عليهما . ومتى اختار أن يمسك بكلّ الثمن فلا خيار للبائع . وإن اختار إمساكه بما يخصّه من الثمن، فالأولى أن نقول لا خيار له أيضاً . وإن قلنا: له الخيار كان قويّاً .

وإذا قلنا: إنّه يمسك بما يتقسّط عليه من الثمن، فما يتقسّط على القيمة كالعبدين والثوبين قسّط عليهما، وما يتقسّط على الأجزاء كالحبوب والأدهان فإنّه يمسكه بحصّته .

إذا باع ثمرة فيها الزكاة فالبيع في قدر الزكاة باطل، وفيما عداه صحيح، ويمسكه المشتري بحصّته من الثمن أو يردّ، والثمن يتقسّط على الأجزاء .

هذا إذا باع معلومين .

فأمّا إذا باع مجهولاً ومعلوماً بطل البيع فيهما؛ لأنّه لا يمكن التوصّل إلى الحصّة، لجهالة الآخر، فلا يمكن التوصّل إلى ما سقط في مقابلته، فلهذا بطل . هذا كلّه إذا كان البطلان مقارناً للعقد .

فأمّا إذا بطل في أحدهما بعد العقد وقبل القبض مثل أن باع عبدين فمات أحدهما بعد العقد وقبل القبض بطل في الميّت ولا يبطل في الحيّ، وليس هاهنا جهالة الثمن؛ لأنّ الثمن كان معلوماً فيمكن تقسيطه على العبدين . وإذا ثبت أنّه

يبطل في الميّت دون الحيّ، فالمشتري بالخيار بين أن يمسكه أو يردّه، فإن ردّه فلا كلام، وإن أمسك أمسك بالحصّة من الثمن، فإن ردّ فلا كلام[١] وإن أمسك فليس للبائع خيار على ما مضى القول فيه.

إذا اختلف المتبايعان في الثمن فالقول قول البائع مع يمينه مع بقاء السلعة، ومع تلفها فالقول قول المشتري مع يمينه.

وإذا اختلفا في قدر المثمن فقال: «بعتني هذين العبدين بألف» وقال: «بل بعتك هذا العبد بألف» فالقول قول البائع مع يمينه؛ لعموم قولهم عليهم السلام: إذا اختلف المتبايعان فالقول قول البائع[٢].

وفي الناس من قال: يتحالفان وينفسخ العقد[٣].

وإذا اختلفا في شرط يلحق بالعقد يختلف لأجله الثمن مثل أن يقول: «بعتك نقداً» فقال: «بل إلى سنة» أو قال: «إلى سنة» فقال: «بل إلى سنتين» فلا فصل بين أن يختلفا في أصل الأجل أو في قدره. وهكذا الخيار إذا اختلفا في أصل الأجل أو في قدره، وهكذا إذا اختلفا في الرهن إذا اختلفا في أصله أو في قدره. وكذلك في الضمين[٤] إذا اختلفا في أصله. وكذلك الشهادة. وهكذا في ضمان العهدة، وهو أن يضمن عن البائع.

فمتى وقع الاختلاف في شيء من هذا فالقول قول البائع مع يمينه. وكيفيّة يمينه أن يحلف أنّه باعه بما ادّعاه أو بأنّه لم يبعه بما ذكره المشتري. وكذلك في باقي الأوصاف والشروط.

فإذا حلف البائع على ما ادّعاه لزم المشتري تسليم الثمن الّذي حلف عليه إليه[٥]. فإن أبى أجبرناه عليه؛ لقول النبيّ صلى الله عليه وآله: من حلف فليصدّق، ومن حلف له

---

(١) كذا في النسخ، ولم نتحقّق وجه التكرار. (٢) الكافي ٥: ١٧٤/١، والفقيه ٣: ٢٦٩/٣٩٧٥.
(٣) راجع المجموع ١٣: ٧٨، ومختصر المزني: ص ٧٦. (٤) ط: الضمانين.
(٥) بعض النسخ: البتّة.

فليرض[١].

إذا اختلف ورثة المتبايعين في الثمن والمثمن بعد موتهما كان القول قول ورثة المشتري في الثمن، وقول ورثة البائع في المثمن مع اليمين.

إذا حلف المشتري مع تلف السِلعة لم يلزم أكثر من تسليم الثمن إلى البائع، رضي البائع أو لم يرض.

هذا إذا كان الخلاف فيما لو تصادقا فيه صحّ البيع.

فأمّا إذا كان الاختلاف فيما لو تصادقا فيه أفضى إلى بطلان البيع، مثل أن يدّعي أحدهما ما يفسده والآخر ينفيه، فقال أحدهما: «بعتك بخنزير أو شاة ميتة» وقال الآخر: «بل بذهب أو فضّة» فالقول قول من ينفي ما يفسد البيع؛ لأنّ العقد إذا وقع فالظاهر أنّه على الصحّة حتّى يعلم فساده.

وكذلك إن اختلفا، فقال البائع: «تفرّقنا عن فسخ» وقال المشتري: «عن تراضٍ» فالقول قول من يدّعي الإبرام والفسخ يحتاج إلى دليل؛ لأنّ العقد متّفق على حصوله.

ومتى قال البائع: «بعتك هذا العبد بألف» فأنكر المشتري، وقال: «بل بعتني هذه الجارية بألف» فهاهنا دعويان في عينين: إحداهما دعوى البائع أنّه باعه العبد فعليه البيّنة أو على المنكر اليمين، والأُخرى: دعوى المشتري أنّ البائع باعه الجارية، فعليه البيّنة أو على البائع اليمين.

فإذا حلفا لم يخل العبد من أحد أمرين: إمّا أن يكون في يد المشتري، أو في يد البائع، فإن كان في يد المشتري لم يكن للبائع أخذه منه؛ لأنّه لا يدّعيه. وإن كان في يد البائع لم يجب على المشتري قبوله ولا قبضه من يد البائع؛ لأنّه أنكر شراءه وحلف عليه. هذا إذا لم يكن بيّنة.

فإن كان مع كلّ واحد منهما بيّنة بما يدّعيه، فالمشتري يدّعي أنّه اشترى العبد

---

(١) الكافي ٧: ١/٤٣٨، والتهذيب ٨: ٣٨٣/١٠٤٠.

بألف وأقام البيّنة بذلك بقبض العبد من البائع فلا كلام . والبائع يدّعي أنّه باعه الجارية بألف وأقام البيّنة بذلك . فإن كانت الجارية في يد المشتري أُقرّت في يده؛ لأنّه قد ثبت بالبيّنة أنّها ملكه . وإن كانت في يد البائع لا يجبر المشتري على ذلك؛ لأنّ البائع لو لم تكن له بيّنة وحلف المشتري ما اشتراها لم يجبر المشتري على قبضها، وعلى البائع أن يسلّمها إلى الحاكم، فمتى اعترف المشتري بها قبضها. ويحتاط الحاكم في بابها، فإن رأى بيعها وحفظ ثمنها أصلح فعل، وإن رأى أن ينفق عليها من كسبها فعل .

إذا اتّفقا في الثمن وكان مبيعاً بثمن في الذمّة، وقال كلّ واحد منهما: «لا أُسلّم حتّى أتسلّم» فقال البائع: «لا أُسلّم المبيع حتّى آخذ الثمن» وقال المشتري: «لا أُسلّم الثمن حتّى أتسلّم المبيع» فالأولى أن يقال: على الحاكم أن يجبر البائع على تسليم المبيع ثمّ يجبر بعد ذلك المشتري على تسليم الثمن؛ لأنّ الثمن تابع للمبيع .

وإذا كان بيع عين بعين فالحكم أيضاً مثل ذلك سواء .

هذا إذا كان كلّ واحد منهما باذلاً، فأمّا إذا كان أحدهما غير باذل أصلاً وقال: «لا أُسلّم ما عليَّ» أجبره الحاكم على البذل، فإذا حصل البذل حصل الخلاف في أيّهما يدفع؟ على ما بيّنّاه . هذا إذا كان المشتري موسراً قادراً على إحضار الثمن، فإن كان معسراً كان للبائع الفسخ والرجوع إلى عين ماله كالمفلس، وإن كان موسراً بثمن المبيع وأحضر الثمن في الحال سلّمه إلى البائع، وإن كان غائباً منع من التصرّف في هذه السلعة وفي غيرها من ماله إذا كان حاضراً معه حتّى يسلّم الثمن، وإن كان ماله غائباً عنه احتيط[1] على السلعة فحسب، فإن تأخّر فللبائع فسخ البيع والرجوع في عين ماله.

إذا تلف المبيع ـ أيّ سلعة كانت ـ قبل القبض بطل العقد ووجب ردّ الثمن إن كان قد قبض .

(١) بعض النسخ : احتفظ .

إذا باعه عبداً بيعاً فاسداً وتقابضا وأكل البائع الثمن وفلّس كان عليه ردّه، و [لا][1] يكون أُسوة للغرماء؛ لأنّه قبضه على أنّه ملكه، فإذا لم يكن ملكاً له فعليه ردّه إلى مالكه.

إذا قال لرجل: «بع عبدك هذا من فلان بخمسمائة على أنّ عليَّ خمسمائة» كان صحيحاً؛ لقوله عليه السلام: المؤمنون عند شروطهم[2].

وإذا قال: «بع عبدك منه بألف على أنّ عليَّ خمسمائة» وسبق الشرط العقد ثمّ عقد البيع مطلقاً عن الشرط لزم البيع، ولم يلزم الضامن شيء؛ لأنّه ضمان ما لم يجب. وإن قارن العقد فقال: «بعتك بألف على أنّ فلاناً ضامن بخمسمائة» صحّ البيع بشرط الضمان. فإن ضمن فلان ذلك له مضى. وإن لم يضمن كان البائع بالخيار؛ لأنّه لم يصحّ له الضمان.

إذا اشترى جارية بشرط أن لا خسارة عليه أو بشرط أن لا يبيعها أو لا يعتقها أو لا يطأها ونحو ذلك كان البيع صحيحاً والشرط باطلاً.

الشرط في البيع على أربعة أضرب:

شرط يوافق مقتضى العقد، فهو تأكيد للعقد.

وشرط يتعلّق به مصلحة العقد للمتعاقدين مثل الأجل والخيار والرهن والضمين والشهادة، فهذا جائز.

وشرط لا يتعلّق به مصلحة العقد لكنّه بني على التغليب والسراية مثل شرط العتق، فهذا جائز، والعقد جائز إجماعاً.

وشرط لا يتعلّق به مصلحة العقد ولم يبن على التغليب والسراية، فهذا شرط باطل، إلّا أنّه لا يبطل العقد؛ لأنّه لا دليل عليه.

---

(١) أثبتناه من بعض النسخ، ولم يرد في أكثرها.

(٢) التهذيب ٧: ١٥٠٣/٣٧١.

وقال قوم: إنّ الشرط إذا كان فاسداً فسد البيع[١] لجهالة الثمن في المبيع؛ لأنّه لا يخلو من أن يكون الشرط يقتضي الزيادة في الثمن أو النقصان منه، فإن كان يقتضي الزيادة في الثمن فإذا سقط الشرط يجب أن يسقط ذلك القدر من الثمن، وذلك مجهول. وإن كان يقتضي النقصان فإذا سقط وجب أن يضاف ذلك القدر إلى الثمن، فيصير الثمن مجهولاً؛ لأنّ نقصان جزء مجهول من معلوم يجعل الجميع مجهولاً.

إذا باع عبداً بيعاً فاسداً وأقبضه لم يملك بالقبض ولم ينفذ عتقه، ولا شيء من تصرّفه من البيع والهبة والوقف وغير ذلك، ويجب عليه ردّه وردّ ما كان من نمائه المنفصل منه؛ لأنّ ملك الأوّل لم يزل عنه، فالتصرّف فيه لا يصحّ ويلزمه ردّه على البائع؛ لأنّه ملكه، ولا إثم عليه؛ لأنّه قبضه بإذن مالكه. وإذا وجب ردّه نظر، فإن كان بحاله لم يزد ولم ينقص ردّه ولا شيء عليه إلّا أن يكون له أُجرة وهو أن يكون المبيع ممّا ينتفع به مع بقاء عينه انتفاعاً مقصوداً فيجب أُجرة مثله للمدّة الّتي أقام في يده. وإن كان متغيّراً، فإن كان زائداً ردّه بزيادته؛ لأنّ ماله قد زاد، فكانت الزيادة له، سواء كانت الزيادة منفصلة أو متّصلة. وإن كان ناقصاً كان عليه أرش ما نقص. وإن تلفت في يده كان عليه أكثر ما كانت قيمته من وقت القبض إلى وقت التلف. وفي الناس من قال: لا يضمن بقيمته يوم التلف وإنّما وجب الضمان عليه؛ لأنّه أخذ الشيء بعوض، فإذا لم يسلّم العوض المسمّى وجب عوض المثل لما تلف في يده، سواء تلفت جملته أو تلف بعض أجزائه.

وإن كان المبيع جارية فوطئها لم يجب الحدّ للشبهة؛ لأنّه اعتقد أنّه ملكها فاستحلّ وطأها بالملك، وهذا شبهة ويجب عليه المهر، فإن كانت ثيّباً وجب نصف عشر قيمتها. وإن كانت بكراً فعشر قيمتها. هذا إذا لم يحبلها. فإن أحبلها فالولد حرّ؛ لأنّه وطئها على أنّها جاريته، فيكون الولد حرّاً ولا ولاء لأحد عليه؛ لأنّه

(١) راجع مختصر المزني: ص ٨٧ والحاوي الكبير ٥: ٣١٢.

انعقد حرّاً وهو إجماع . ويجب على الواطئ قيمته يوم سقط حيّاً . وإن ولدته ميّتاً فلا ضمان عليه؛ لأنّه في حال وجوب قيمته لم يكن له قيمة؛ لأنّ الميّت لا قيمة له. وإن ضرب أجنبيّ جوف هذه المرأة فأسقطت هذا الجنين ميّتاً لزمته دية الجنين، وللسيّد أقلّ الأمرين من قيمته لو خرج حيّاً أو الغرّة عند المخالف، وعندنا المائة دينار؛ لأنّه دية الجنين، فإن كانت القيمة أقلّ كان للسيّد القيمة والباقي لورثته وإن كانت الغرّة أقلّ فهي له، فقد نقص حقّه بالعتق الّذي هو منسوب إليه . هذا حكم الولد .

وأمّا حكمها فلا يخلو من أن تسلم في الولادة أو تموت: فإن سلمت وجب عليه ردّها وما نقص بالولادة من قيمتها . وإن ماتت بالولادة لزمته قيمتها؛ لأنّها مضمونة عليه . وإن ردّها حاملاً وولدت في يد البائع لزمه ما ينقص بالولادة . وإن ماتت منها لزمته قيمتها؛ لأنّها نقصت أو تلفت بسبب من جهته .

وإذا ملك هذه الجارية فيما بعد كانت أُمّ ولده؛ لأنّ ولده منها، منسوب إليه نسباً صحيحاً شرعيّاً .

وإذا باعها كان البيع فاسداً؛ لأنّه باع ما لا يملك. فإذا ثبت أنّ البيع فاسد نظر، فإن كان المبيع قائماً أخذه مالكه وهو البائع الأوّل، سواء وجده في يد المشتري الأوّل أو المشتري الثاني؛ لأنّه ملكه لا حقّ لغيره فيه. وإن كان تالفاً كان له أن يطالب بقيمته كلّ واحد منهما؛ لأنّ الأوّل لم يبرأ بتسليمه إلى الثاني؛ لأنّه سلّمه بغير إذن صاحبه والمشتري الثاني قبضه مضمون بالإجماع . فإذا ثبت ذلك فإنّه يجب عليه أكثر ما كانت قيمته. وقيل: إنّه يعتبر قيمته وقت التلف. ثمّ ينظر في قيمة المبيع: فإن كانت قيمته في يدهما واحدة، فإنّه يطالب بقيمته إن شاء المشتري الأوّل وإن شاء المشتري الثاني؛ لأنّ كلّ واحد منهما ضامن لقيمته، فإن طالب الأوّل وغرمه رجع الأوّل على الثاني، وإن طالب الثاني وغرمه لم يرجع على الأوّل؛ لأنّه تلف في يده . وإن كانت قيمته ألفاً في يد الأوّل فلمّا سلّمه إلى الثاني زادت وصارت القيمة ألفين ثمّ تلف، فهو كما لو لم يختلف وطلب القيمة؛ لأنّ ما

زاد في يد الثاني مضمون على الأوّل . وإن كانت قيمته في يد الأوّل ألفين فنقصت وصارت ألفاً ثمّ سلّمه إلى الثاني فإنّه يطالب الأوّل بالزيادة؛ لأنّ الأوّل هو الّذي ضمنها والمشتري الثاني لم يضمنها، وأمّا البائع فإنّه إن شاء طالب به الأوّل وإن شاء طالب به الثاني؛ لأنّ كلّ واحد ضامن له .

إذا اشترى عبداً بشرط أن يعتقه كان البيع والشرط صحيحين؛ لقوله عليه السلام: المؤمنون عند شروطهم[١].

فإذا ثبت ذلك فالمشتري إن أعتق العبد فقد وفى بالشرط . وإن لم يعتقه قيل فيه شيئان: أحدهما: يجبر عليه؛ لأنّ عتقه قد استحقّ بالشرط. والثاني: لا يجبر عليه، لكن يجعل البائع بالخيار. والثاني أقوى .

وإذا مات العبد قبل أن يعتقه قيل فيه شيئان:

أحدهما: يكون البائع بالخيار: إن شاء فسخ البيع، وإن شاء أجازه؛ لأنّه قد تعذّر الوفاء بشرطه. وهو الأقوى .

والثاني: يرجع البائع على المشتري بما يقتضيه شرط العتق من نقصان الثمن؛ لأنّه إذا باعه بشرط العتق، فلا بدّ من أن يكون قد نقص من ثمنه .

وإذا باع شيئاً بثمن مؤجّل وشرط أن يرهن عبداً بعينه فامتنع المشتري من تسليم الرهن فإنّ البائع يثبت له الخيار: إن شاء فسخ البيع وإن شاء أجازه من غير رهن.

وإذا باع داراً واستثنى سكناها لنفسه مدّة معلومة جاز البيع .

وكذلك إذا باع دابّة واستثنى ركوبها مدّة معلومة أو مسافة معلومة صحّ البيع .

إذا قال: «بعتك هذه الدار وآجرتك داراً أُخرى بألف» كان صحيحاً؛ لأنّه لا مانع منه . وإن قال: «بعتك هذه الدار بألف وآجرتك هذه الدار بألف» كان صحيحاً بالإجماع؛ لأنّهما عقدان، والأوّل عقد واحد، وفيه خلاف[٢] . وإذا قلنا: البيع صحيح في المسألة الأُولى فإنّه يأخذ كلّ واحد حصّته من الثمن بقيمة المبيع

(١) التهذيب ٧: ١٥٠٣/٣٧١ والاستبصار ٣: ٨٣٥/٢٣٢ . (٢) راجع المجموع ٩: ٣٨٨.

وأُجرة مثل ذلك الدار .

[١١]
فصل في بيع الصبرة وأحكامها

في الصبرة عشر مسائل :

أوّلها: إذا قال: «بعتك هذه الصبرة بعشرة دراهم» صحّ البيع؛ لأنّ الصبرة مشاهدة ومشاهدة المبيع تغني عن معرفة مقداره. وقد روي: أنّ ما يباع كيلاً لا يباع جزافاً[١]. وهو الأقوى عندي .

فإن أجزنا البيع نظر، فإن كان ظاهرها وباطنها واحداً لم يكن للمشتري الخيار . وإن كان باطنها متغيّراً كان له خيار العيب والتدليس: إن شاء فسخ البيع وإن شاء أجازه . وكذلك إن كانت الصبرة على دكّة كان له الخيار .

الثانية: أن يقول: «بعتك عشرة أقفزة من هذه الصبرة بكذا» فإنّه يصحّ .

الثالثة: أن يقول: «بعتك هذه الصبرة كلّ قفيز بدرهم» صحّ أيضاً البيع .

الرابعة: أن يقول: «بعتك من هذه الصبرة كلّ قفيز بدرهم» فإنّه لا يصحّ؛ لأنّ «من» للتبعيض، والبعض المبيع مبهم مجهول، فلم يصحّ .

الخامسة: أن يقول: «بعتك نصف هذه الصبرة أو ثلثها أو ربعها» فإنّه يصحّ؛ لأنّه باع جزءاً مشاعاً من جملة مشاهدة . هذا إذا قلنا: إنّه يجوز بيع الصبرة من غير كيل. وإذا قلنا: لا يجوز، فلا يصحّ ذلك؛ لأنّه باعه من غير كيل .

السادسة: أن يقول: «بعتك هذه الصبرة كلّ قفيز بدرهم على أن أزيدك أو أُنقصك قفيزاً والخيار لي في الزيادة والنقصان» فإنّه لا يجوز؛ لأنّ المبيع مجهول، لأنّه لا يدري أيزيده أم ينقصه؟

(١) من لا يحضره الفقيه ٣: ٢٢٣/ ٣٨٢٩، الكافي ٥: ١٩٣/ ١ والتهذيب ٧: ١٤٨/ ٣٦

السابعة: أن يقول: «بعتك هذه الصبرة كلّ قفيز بدرهم على أن أزيدك قفيزاً» فإن أراد بالزيادة الهبة صحّ ولا مانع منه. وإن أراد أن يزيد مع المبيع لا يجوز؛ لأنّ الصبرة إذا لم تكن معلومة المقدار [لا يصحّ بيعها][1] فإذا قسّم الزائد على القُفْزان كان كلّ قفيز وشيء بدرهم وذلك مجهول.

الثامنة: أن يقول: «بعتك هذه الصبرة وهي عشرة أقفزة كلّ قفيز بدرهم على أن أزيدك فيه قفيزاً» فإن لم يعيّن القفيز المزيد لم يجز؛ لأنّه غير مشاهد، فيكون بيع معلوم مع مجهول. وإن عيّن جاز؛ لأنّه يصير كأنّه باع كلّ قفيز وعشر قفيز بدرهم، وذلك معلوم.

التاسعة: أن يقول: «بعتك هذه الصبرة كلّ قفيز بدرهم على أن أنقصك قفيزاً» لم يصحّ؛ لأنّ معنى هذا أنّي آخذ منها قفيزاً وأحسب عليك ثمنه، فيكون كلّ قفيز بدرهم وشيء وهو مجهول؛ لأنّ الصبرة بمنزلة القُفْزان[2].

العاشرة: أن يقول: «بعتك هذه الصبرة وهي عشرة أقفزة كلّ قفيز بدرهم على أن أنقصك قفيزاً» فإنّه يجوز ويكون كلّ قفيز بدرهم وتسع درهم وذلك معلوم.

ويجوز أن يستثني مدّاً من الصبرة إذا كانت الصبرة معلومة المقدار، وإنّما لا يجوز ذلك إذا كانت مجهولة المقدار؛ لأنّ استثناء المعلوم من المجهول لا يجوز.

فهذه مسائل الصبرة من الطعام.

وهكذا كلّ ما يتساوى أجزاؤه من المكيل والموزون.

فأمّا ما لا يتساوى أجزاؤه مثل الدار والثوب فإنّا نذكر مسائل الدار ثمّ نذكر مسائل الثوب:

أمّا الدار: فإنّه إذا قال: «بعتك هذه الدار وهذه الأرض بألف درهم» كان جائزاً. وإذا قال: «بعتك نصفها» أو قال: «ربعها» أو «ثلثها» كان جائزاً.

---

(١) لم يرد في عدّة من النسخ.

(٢) جمع قفيز.

وإن قال: «بعتك هذه الدار كلّ ذراع بدرهم» كان جائزاً.

وإذا قال: «هذه الدار مائة ذراع وقد بعتك عشرة أذرع منها بكذا» جاز البيع؛ لأنّه عشر الدار.

وإذا قال: «بعتك نصيبي من هذه الدار» لم يجز إلّا أن يتصادقا بأنّهما عرفا نصيبه قبل عقدة البيع.

وإذا قال: «بعتك نصيباً من هذه الدار» ولم يقل نصيبي كان البيع باطلاً.

وإذا قال: «بعتك من هاهنا إلى هاهنا» جاز؛ لأنّها معلومة بالمشاهدة.

وإذا قال: «بعتك من هاهنا عشرة أذرع إلى حيث ينتهي» ولم يبيّن آخره، صحّ؛ لأنّه باع جزءً معلوماً من موضع معيّن.

وإذا قال: «بعتك ذراعاً من هذا الجانب من الدار من غير تعيين» لم يجز؛ لأنّه مجهول.

وإذا قال: «بعتك هذه الأرض على أنّها مائة ذراع» فكانت تسعين فالمشتري بالخيار: إن شاء فسخ البيع، وإن شاء أجازه بجميع الثمن؛ لأنّ العقد وقع عليه. وإن كانت أكثر من مائة ذراع قيل فيه وجهان: أحدهما: يكون البائع بالخيار بين الفسخ وبين الإجازة بجميع الثمن، وهو الأظهر. والثاني: أنّ البيع باطل؛ لأنّه لا يجبر[1] على ذلك.

والثوب إذا كان منشوراً فمسائله مثل مسائل الدار والأرض في جميع ما ذكرناه.

إذا كان السمن في الظرف مفتوح الرأس فنظر إليه البائع والمشتري جاز بيعه ويكون النظر إليه بمنزلة النظر إلى ظاهر الصبرة.

فإذا ثبت ذلك، فإن قال: «بعتك هذا السمن بمائة» جاز على ما قلناه في الصبرة ولم يجز على ما اخترناه من أنّ ما يكال أو يوزن لا يجوز بيعه جزافاً.

وإن قال: «بعتك هذا السمن كلّ رطل بدرهم» جاز ويوزن السمن بظرفه ثمّ

(١) خ: لا تحيّز، ط: لا يخبر. وما أثبتناه من سائر النسخ موافق لما في المختلف ٥: ٢٦٩.

يطرح عنه وزن الظرف ويردّ على البائع .

وإن قال: «بعتك هذا السمن كلّ رطل بدرهم على أن يوزن مع ظرفه ولا يطرح وزن الظرف» لم يجز؛ لأنّه إنّما باع السمن فلا يجوز أن يزن معه غيره .

ومسائل السمن بمنزلة مسائل الصبرة؛ لأنّ أجزاءه متساوية .

هذا إذا باع السمن وحده .

وأمّا إذا باع السمن مع الظرف بعشرة دراهم جاز؛ لأنّه يجوز بيع عينين مختلفين بثمن واحد ويكون الثمن مقسوماً على قدر القيمتين .

وإن قال: «بعتك هذا السمن مع الظرف كلّ رطل بدرهم» كان جائزاً؛ لأنّه لا مانع منه .

إذا اشترى صبرة على أنّها مائة كرّ فأصاب خمسين كرّاً كان المشتري بالخيار: إن شاء أخذها بحصّتها من الثمن، وإن شاء فسخ البيع . وإن وجدها أكثر من مائة كرّ أخذ المائة بالثمن وترك الزيادة، وتخالف الثوب والساحة[1] والأرض على ما تقدّم؛ لأنّ الثمن ينقسم هاهنا على أجزاء الطعام لتساوي قيمتها وليس كذلك الخشب والثوب والأرض، فإنّ أجزاءها مختلفة القيمة فلا يمكن قسمة الثمن على الأجزاء؛ لأنّه لا يعلم أنّ الناقص من الذراع لو وجد كم كانت يكون قيمته، فإذا كان كذلك خيّر البائع في الزيادة بجميع الثمن، وخيّر المشتري في النقصان بجميع الثمن، ولأجل هذا قلنا: لو باع ذراعاً من خشب أو من دار أو ثوب غير معيّن لم يجز، ولو باع قفيزاً من صبرة صحّ .

إذا اشترى من غيره عشرة أقفزة من صبرة فكالها على المشتري وقبضها ثمّ ادّعى أنّه كان تسعة فالقول قول الدافع البائع؛ لأنّ المشتري قد قبض حقّه واستوفاه في الظاهر، وإنّما يدّعي الخطاء في الكيل فيحتاج إلى بيّنة .

إذا قبض البائع الثمن ثمّ ادّعى أنّ فيما قبضه زَيْفاً وأنكر المشتري ذلك فالقول

(١) ط : الساجة .

قول المشتري مع يمينه؛ لأنّ البائع يدّعي عليه أنّه قبضه منه زَيْفاً فيحتاج إلى بيّنة والأصل أنّه قبضه جياداً.

إذااشترى عبداًفوجده مأذوناً في التجارة وعليه دين، فإنّه لا خيار له؛ لأنّ دين التجارة يكون في ذمّة العبد ولا يتعلّق برقبته ولا يباع فيه وإنّما يطالب به إذا أُعتق وملك مالاً، فإذا كان كذلك لم يكن على المشتري ضرر فيه، فلم يثبت له الخيار.

[١٢]

فصل في بيع الغرر

عسب الفحل هو ضراب الفحل، وثمنه أُجرته، وقد يسمّى الأُجرة عسب الفحل مجازاً، لتسمية الشيء باسم ما يجاوره، مثل المَزادة[١] سمّوها «راوية» وهي اسم الجمل الّذي يستقى عليه.

وإجارةالفحللضراب مكروه وليس بمحظور، وعقدالإجارة عليهغير فاسد.

ولا يجوز أن يبيع عيناً لا يملكها ثمّ يشتريها ويسلّمها إلى المشتري؛ لأنّ النبيّ صلى الله عليه وآله نهى عن بيع ما ليس عنده[٢].

وبيع الحمل في بطن أُمّه منفرداً عن الأُمّ لا يجوز؛ لأنّه لا يعلم أذكر هو أم أُنثى، ولا يعلم صفاته ولا يقدر على تسليمه، وروي عن النبيّ صلى الله عليه وآله: أنّه نهى عن بيع المَجْر[٣] وهو بيع ما في الأرحام، ذكره أبو عبيدة. وقال ابن الأعرابي: المَجْر الّذي في بطن الناقة، وقال: المجر الربا، والمجر القمار، والمجر المحاقلة والمزابنة[٤].

ولا يجوز بيع الدابّة على أنّها تحمل؛ لأنّه لا يعلم ذلك. فإن شرط ذلك ووافق، مضى البيع ولم يكن للمشتري الخيار. وإن لم تحمل، كان له الخيار بين

---

(١) ط: المرادة.
(٢) التهذيب ٧: ٢٣٠/١٠٠٥، والفقيه ٤:٨/٤٩٦٨.
(٣) معاني الأخبار: ٢٧٨.
(٤) راجع لسان العرب (مادّة مجر).

الفسخ والإجازة .

وإن اشترط أنّها لبون جاز بلا خلاف . وإن شرط أنّها تحلب في كلّ يوم أرطالاً لم يجز .

وإن باع بهيمة أو جارية حاملاً واستثنى حملها لنفسه لم يجز؛ لأنّ الحمل يجري مجرى عضو من أعضائها .

وإن باع جارية حبلى بولد حرّ لم يجز؛ لأنّ الحمل يكون مستثنى وهذا يمنع صحّة البيع .

والبيض في جوف البائض بمنزلة الحمل لا يجوز بيعه منفرداً . وإذا باع البائض دخل البيض[١] على طريق التبع، وإن شرطه لنفسه لم يجز، وإن اشترط للمشتري لم يجز؛ لأنّه لا يعلم .

إذا ماتت دجاجة وفي جوفها بيض قد اكتسى الجلد الصلب جاز أكله، وهو طاهر . وبيض ما لا يؤكل لحمه حرام .

ومنيّ كلّ حيوان نجس، سواء أُكل لحمه أو لا يؤكل، فلا يجوز بيعه على حال.

بِزْر دود القزّ يجوز بيعه ولا دليل على حظره، وكذلك دوده .

وكذلك بيع النحل إذا رآها واجتمعت في بيتها وحبسها فيه حتّى لا يمكنها أن تطير جاز بيعها .

السمك في الماء والطير في الهواء لا يجوز بيعه إجماعاً. وروى أصحابنا: أنّه يجوز بيع قصب الآجام مع ما فيها من السمك[٢].

وإذا باع طيراً في الهواء قبل اصطياده لم يجز؛ لأنّه بيع ما لا يملكه[٣] ولا يقدر على تسليمه . وإن كان اصطاده وملكه ثمّ طار من يده لم يجز بيعه؛ لأنّه لا يقدر على تسليمه .

(١) ط : دخل البائض مع بيضه .

(٢) الكافي ٥: ١٩٤/ ١١، والتهذيب ٧: ١٢٦/ ٥٥٠ و٥٥١.

(٣) ط : لا يمكنه .

وأمّا الطيور الطيّارة الّتي في البروج تأوي إليها ينظر، فإن كان البرج مفتوحاً لم يجز بيعها . وإن كان مسدوداً لا طريق لها إلى الطيران جاز بيعها، سواء كان البرج واسعاً أو ضيّقاً. وقد قيل: إن كان واسعاً لا يجوز؛ لأنّه إذا كان واسعاً يحتاج إلى كلفة في أخذه[١].

وكذلك بيع السمك في الماء على هذا التفصيل .

يجوز تقبيل بِرَك الحيتان إذا قبّل الأرض والماء . فإن قبّل السمك لم يجز . وفي الفقهاء من منع من ذلك على كلّ حال[٢].

وإن استأجر أرضاً ليزرعها فدخل إليه الماء والسمك فبقي السمك كان المستأجر أحقّ به؛ لأنّ غيره لا يجوز أن يتخطّى في الأرض المستأجرة . فإن تخطّى فيها أجنبيّ وأخذه ملكه بالأخذ .

إذا طفرت سمكة فوقعت في سمارية إنسان، فأخذها بعض الركّاب كانت له دون صاحب السمارية .

وإن اكترى شبكة الصيد جاز؛ لأنّها منفعة مباحة .

وإذا عشّش في دار إنسان أو أرضه طائرٌ وفرّخ فيها، أو دخل ظبي في أرضه فانكسرت رجله أو خاض في الطين[٣] كان صاحب الأرض أحقّ به . فإن خالف أجنبيّ وتخطّى فيها وأخذه كان أحقّ به؛ لأنّه ملكه بالأخذ .

وهكذا إذا نزل الثلج من السماء فمكث في أرض إنسان كان صاحب الأرض أحقّ به فإن أخذه غيره ملكه بالأخذ .

وإذا نصب شبكة فوقع فيها طائر كان للناصب ويملكه به . فإن أخذه غيره وجب عليه ردّه عليه؛ لأنّه في حكم الآخذ له .

(١) راجع المغني لابن قدامة: ج ٤ ص ٢٧٢ .

(٢) راجع مختصر المزني: ص ٨٧ .

(٣) ط ـ زيادة: فبقي قائماً.

من باع ما لا يملك كان البيع باطلاً.

ولا يجوز بيع اللبن في الضرع، ولا بيع الصوف على ظهر الغنم.

المسك طاهر يجوز بيعه في فأره قبل أن يفتق ويرى المسك. والأحوط أن يباع بعد فتحه.

ولا يجوز بيع حبل الحبلة وهو أن يبيع شيئاً بثمن مؤجّل إلى نتاج نتاج الناقة، وهو أن ينتج الناقة الّتي لفلان بن فلان ثمّ ينتج نتاجها؛ لأنّ الأجل مجهول.

وروى أبو سعيد الخدري عن النبيّ صلى الله عليه وآله: أنّه نهى عن بيعتين وعن لبستين[١].

فالبيعتان: الملامسة والمنابذة، واللبستان: الصمّاء والاحتباء.

فأمّا بيع الملامسة: فهو أن يأتي الرجل بثوبه مطويّاً أو منشوراً في ظلمة فيقول: «بعتك هذا الثوب بكذا وكذا» فإذا لمسته وجب البيع ولا خيار لك إذا نظرت إلى طوله وعرضه.

والمنابذة: أن يبيعه ثوبه منه بكذا وكذا، فإذا نبذه إليه وجب البيع ولا خيار له إذا وقف على طوله وعرضه.

وهذا كلّه لا يصحّ؛ للجهل بالمبيع إجماعاً.

وأمّا اللبستان: فالصمّاء، هي الّتي تجلّل عن جميع البدن.

وأمّا الاحتباء: فهو أن يدير ثوباً على ظهره وركبتيه وفرجه مكشوف.

ونهى النبيّ صلى الله عليه وآله عن بيع الحصى[٢]. وقيل: في تفسيره: إنّه بيع الأرض منتهى الحصاة إذا رماها[٣]. وقيل: بيع ثوب من الثياب الّتي يقع الحصاة عليه إذا رماها[٤]. وهذا أيضاً لا يجوز؛ لأنّه مجهول.

يجوز بيع الأعمى وشراؤه ويوكّل غيره في النيابة عنه في اعتبار الرؤية. هذا

(١) السنن الكبرىٰ للبيهقي ٥: ٣٤١ ـ ٣٤٢.
(٢) السنن الكبرىٰ للبيهقي ٥: ٣٤٢.
(٣ و ٤) راجع لسان العرب ١٤: ١٨٣ (مادّة حصى) والنهاية ١: ٣٩٨ (مادّة حصى).

في بيع الأعيان وشرائها، وفيه خلاف[١] . فأمّا السلم في موصوف[٢] في الذمّة بثمن موصوف غير معيّن، فإنّه يجوز إجماعاً إلّا المزني[٣].

ونهى النبيّ صلى الله عليه وآله عن بيعتين في بيعة[٤]. وقيل: إنّه يحتمل أمرين:

أحدهما: أن يكون المراد به إذا قال: «بعتك هذا الشيء بألف درهم نقداً أو بألفين نسيئة بأيّهما شئت خذه» فإنّ هذا لا يجوز؛ لأنّ الثمن غير معيّن، وذلك يفسد البيع كما إذا قال: «بعتك هذا العبد أو هذا العبد أيّهما شئت فخذه» لم يجز .

والآخر أن يقول: «بعتك عبدي هذا بألف على أن تبيعني دارك هذه بألف درهم» فهذا أيضاً لا يصحّ؛ لأنّه لا يلزمه بيع داره، ولا يجوز أن يثبت في ذمّته؛ لأنّ السلف في بيع الدار لا يصحّ .

النجش حرام وهو أن يزيد رجل في ثمن سلعة زيادة لا تسوى بها وهو لا يريد شراءها، وإنّما يزيد ليقتدي به المستام، فهذا هو النجش .

وروي عن النبيّ صلى الله عليه وآله : أنّه نهى عن النجش[٥].

وروي عنه صلى الله عليه وآله: أنّه قال: لا تناجشوا، ولا تحاسدوا، ولا تباغضوا، ولا تدابروا، وكونوا عباد الله إخواناً[٦].

وهذا نهي يقتضي التحريم. فإذا ثبت تحريمه فالمشتري إذا اقتدى به وزاد في الثمن واشتراه كان الشراء صحيحاً؛ لأنّه لا دليل على فساده .

فإذا ثبت صحّته، فهل للمشتري الخيار أم لا ؟ ينظر، فإن كان النجش من غير أمر البائع ومواطاته فلا خيار له؛ لأنّه لا يفسخ عليه البيع بفعل غيره. وإن كان

---

(١) راجع الخلاف ٣: ١٧٠ مسألة ٢٧٩، والمجموع ٩: ٣٠٣ .
(٢) ط : فموصوف .
(٣) راجع مختصر المزني: ص ٨٨ .
(٤) التهذيب ٧: ٢٣٠/١٠٠٥، والفقيه ٤: ١/٨، السنن الكبرى ٥: ٣٤٣ .
(٥) الكافي ٥: ١٣/٥٥٩، والسنن الكبرىٰ للبيهقي ٥: ٣٤٣ .
(٦) معاني الأخبار: ٢٨٤، والسنن الكبرىٰ للبيهقي ٦: ٩٢ .

بأمره ومواطاته، اختلف فيه: منهم من قال: لا خيار له[١] ومنهم من قال: له الخيار[٢] لأنّه تدليس. والأوّل أقوى.

إذا باع إنسان من غيره شيئاً وهما في المجلس ولكلّ واحد منهما الخيار في الفسخ فجاء آخر يعرض على المشتري سلعة مثل سلعته بأقلّ منها أو خيراً منها ليفسخ ما اشتراه أو ليشتري منه سلعته، فهذا محرّم، غير أنّه متى فسخ الّذي اشتراه انفسخ، وإذا اشترى الثاني كان صحيحاً، وإنّما قلنا: إنّه محرّم لقوله ﷺ: لا يبيعنّ أحدكم على بيع أخيه[٣].

وكذلك الشراء بعد البيع[٤] محرّم وهو أن يعرض على البائع أكثر من الثمن الّذي باعه به فإنّه حرام؛ لأنّ أحداً لا يفرّق بين المسألتين.

وأمّا السوم على سوم أخيه فهو حرام أيضاً؛ لقوله ﷺ: لا يسوم الرجل على سوم أخيه[٥].

هذا إذا لم يكن المبيع في المزايدة، فإن كان كذلك فلا يحرم المزايدة.

ولا يجوز أن يبيع حاضر لبادٍ ومعناه أن يكون سمساراً له، بل يتركه أن يتولّى بنفسه؛ ليرزق الله بعضهم من بعض. فإن خالف أثم وكان بيعه صحيحاً، وينبغي أن يتركه في المستقبل. هذا إذا كان ما معهم يحتاج أهل الحضر إليه وفي فقده إضرار بهم. فأمّا إذا لم يكن بهم حاجة ماسّة إليه فلا بأس بأن يبيع لهم.

وأمّا المتاع الّذي يحمل من بلد إلى بلد ليبيعه السمسار ويستقصي في ثمنه ويتربّص فإنّ ذلك جائز؛ لأنّه لا مانع منه، وليس كذلك في البادية.

ولا يجوز تلقّي الجلب ليشتري منهم قبل دخولهم البلد؛ لأنّ النبيّ ﷺ قال:

(١) كالشافعي وابن أبي هريرة كما في فتح العزيز ٨: ٢٢٥، والأُمّ ٣: ٩١، والحاوي الكبير ٥: ٣٤٣ اكتفى بنقل القولين فقط.
(٢) كأبي إسحاق كما في فتح العزيز ٨: ٢٢٥.
(٣) السنن الكبرىٰ للبيهقي ٧: ١٨٠.
(٤) كذا في نسخة، وفي سائر النسخ: قبل البيع.
(٥) السنن الكبرى للبيهقي ٥: ٣٤٥.

لا يبيع بعضكم على بيع بعض ولا تتلقّوا السِلَع حتّى يهبط بها الأسواق[١]. وروي عنه صلى الله عليه وآله : أنّه نهى عن تلقّي الجَلَب[٢]. فإن تلقّاه متلقّ فاشتراه، فصاحب السلعة بالخيار إذا ورد السوق . فإن تلقّى واشتراه يكون الشراء صحيحاً؛ لأنّ النبيّ صلى الله عليه وآله أثبت الخيار للبائع [٣] والخيار لا يثبت إلّا في عقد صحيح .

وخياره يكون على الفور مع الإمكان. فإن أمكنه فلم يردّه بطل خياره . وإذا قدم السوق ولم يشتغل بتعرّف السعر وتبيّن الغبن بطل خياره .

وأمّا إذا كان راجعاً من ضيعة فلقي جلباً جاز له أن يشتريه؛ لأنّه لم يتلقّ الجَلَب للشراء منهم .

ونهى النبيّ عليه السلام عن بيع وسلف[٤] وهو أن يبيع مثلاً داراً على أن يقرضه المشتري ألف درهم، وهذا عندنا مكروه، وليس بمفسد للبيع .

[١٣]

فصل في حكم القرض

القرض فيه فضل كبير وثوابٌ جزيلٌ . فإن أقرض مطلقاً ولم يشرط الزيادة في قضائه، فقد فعل الخير . وإن شرط الزيادة كان حراماً، ولا فرق بين أن يشرط زيادة في الصفة أو في القدر . فأمّا إذا لم يشرط وردّ عليه خيراً منه أو أكثر منه كان جائزاً مباحاً، ولا فرق بين أن يكون ذلك عادة أو لم تكن . وإذا شرط عليه أن يردّ خيراً منه أو أكثر كان حراماً وإن كان من الجنس الّذي لا يجوز[٥] فيه الربا مثل أن يقرضه ثوباً بثوبين فإنّه حرام؛ لعموم الأخبار[٦].

(١) السنن الكبرىٰ للبيهقي ٥: ٣٤٧ و٧: ١٨٠.
(٢ و٣) السنن الكبرىٰ للبيهقي ٥ : ٣٤٨ .
(٤) التهذيب ٧: ٢٣٠/١٠٠٥، والسنن الكبرى ٥: ٣٤٨.
(٥) كذا في النسخ، والظاهر معناه: لا يجري.
(٦) التهذيب ٦: ٢٠٥/٤٦٧.

وقضاء القرض إن كان ممّا له مثل من المكيل والموزون، فإنّه يقضيه مثله. وإن كان ممّا لا مثل له مثل الثياب والحيوان والخشب، يجب عليه قيمته.

كلّ قرض يضبط بالصفة[١] أو كلّ مال يصحّ فيه السلم مثل المكيل والموزون والمذروع من الثياب أو الحيوان فإنّه يجوز، ولا يجوز إقراض ما لا يضبط بالصفة مثل الجواهر.

يجوز استقراض الخبز إن شاء وزناً وإن شاء عدداً؛ لأنّ أحداً من المسلمين لم ينكره، ومن أنكره من الفقهاء[٢] فقد خالف الإجماع.

لا أعرف نصّاً لأصحابنا في جواز إقراض الجواري ولا في المنع منه، والأصل جوازه، وعموم الأخبار في جواز القرض[٣] يقتضي جوازه. ولا فرق بين أن يكون المستقرض أجنبيّاً أو ذا رحم لها يحرم عليه وطؤها.

والمستقرض يملك مال القرض بالقبض دون التصرّف؛ لأنّه يستبيح به التصرّف ويجوز له أن يردّه على المقرض. ويجوز للمقرض أن يرجع فيه، كما أنّ له أن يرجع في الهبة.

فإذا استقرض جارية تنعتق عليه بالملك، فإنّه إذا قبضها عتقت عليه. وليس له ردّها على المقرض ولا له المطالبة بها؛ لأنّا قد بيّنّا أنّه يملك بالقبض، وإذا ملك انعتقت عليه.

وإذا استقرض من غيره نصف دينار قراضة فأعطاه ديناراً فقال: «نصفه قضاء عمّا لك عليَّ ونصفه وديعة عندك» فإن رضي به جاز ويكون بينهما نصفين، ولكلّ واحد منهما أن يتصرّف في نصفه مشاعاً. وإن اتّفقا على كسره جاز. وإن اختلفا لم يجبر الممتنع منهما على كسره؛ لأنّه قسمة إضرار. وإن امتنع المقرض من قبضه

---

(١) ط ـ زيادة: أو كيل.

(٢) كأبي حنيفة، راجع المبسوط للسرخسي ١٤: ٣١، والمجموع ١٣: ١٧٥.

(٣) الكافي ٥: ٩٣/ ٤، والفقيه ٣: ١٨٢/ ٣٦٨٤ و ١٨٤/ ٣٦٩٢، وقرب الاسناد: ٥٦.

مشاعاً كان له . وإن اتّفقا على أن يكون نصفه قضاء ونصفه قرضاً أو ثمناً لمبيع أو سلماً في طعام في ذمّته كان جائزاً، ويكون له التصرّف في جميع الدينار .

إذا كان لرجل على غيره مال حالاً فأجّله فيه لم يصر مؤجّلاً، ويستحبّ له أن يفي به ويؤخّر المطالبة إلى محلّه، وإن لم يفعل وطلب به في الحال كان له، سواء كان الدين ثمناً أو أُجرة أو صداقاً أو كان قراضاً أو أرش جناية .

وكذلك إن اتّفقا على الزيادة في الثمن لم يصحّ ولم يثبت .

وإن حطّ من الثمن شيئاً أو حطّ جميعه صحّ وكان إبراء ممّا له عليه، ولا يلحق بالعقد وإنّما هو إبراء في الوقت الّذي أبرأه منه .

[١٤]
فصل في تصرّف الوليّ في مال اليتيم

من ولي مال اليتيم جاز له أن يتّجر فيه للصبيّ نظراً له، سواء كان أباً أو جدّاً أو وصيّاً أو حاكماً أو أميناً لحاكم .

ويستحبّ له أن يشتري بماله العقار؛ لأنّه يحصل فيه الفضل ويبقى الأصل .

ولا يشتريه إلّا من ثقة أمين يؤمن جحوده أو حيلته في إفساد البيع بأن يكون قد أقرّ لغيره قبل البيع، وما أشبه ذلك .

ويكون في موضع لا يخاف هلاكه بأن لا يكون بقرب الماء فيخاف غرقه أو في معترك بين طائفتين من أهل بلد فيخاف عليه الحريق والهدم .

ويستحبّ له بناء العقار له؛ لأنّ في ذلك مصلحة، وينبغي أن يبنيه بطين وآجر ليكون له مرجوع إذا استهدم إذا أمكن .

وإن كان له عقار لم يجز لوليّه أن يبيعه، إلّا عندَ الحاجة بالصغير[1] إلى ثمنه لنفقته وكسوته ولا يكون له وجه غيره من غلّة وأُجرة عقار، فيباع بقدر الحاجة أو

(١) كذا في خ وط، وفي بعض النسخ: الصعبة.

يكون في بيعه غبطة، وهو أن يكون له مع رجل شركة يبذل فيه أكثر من ثمنه ليخلص الجميع لنفسه، أو يكون له زنقة[١] في ملك غيره فيبذل فيها أكثر من ثمنها ليستوي ملكه، فيبيع حينئذٍ ويشتري موضعاً آخر، أو يكون في معترك بين طائفتين مختلفتين يخاف عليه الهدم والحريق.

فإذا باع شيئاً من عقاره وكان البائع أباً أو جدّاً جاز للحاكم إمضاؤه والإسجال به وإن لم يثبت عنده أنّه باعه للحاجة أو للغبطة؛ لأنّ الظاهر أنّهما ينظران له. وإن كان الوليّ وصيّاً أو أميناً، فإنّه لا يمضيه ولا يسجل به إلّا ببيّنة أنّه باعه لحاجة أو غبطة؛ لأنّه يلحق هؤلاء التهمة.

وإذا بلغ الصبيّ وقد باع الأب أو الجدّ فادّعى أنّه باعه من غير حاجة ولا غبطة كان القول قول الأب أو الجدّ. وإن كان وصيّاً أو أميناً كان القول قول الصبيّ ووجب على الوصيّ أو الأمين البيّنة.

وإن ادّعى أنّه أنفق عليه أو على العقار قبل من الأب أو الجدّ بلا بيّنة، ولا يقبل من الوصيّ ولا الأمين إلّا ببيّنة. وقيل: إنّه يقبل منهما أيضاً بلا بيّنة؛ لأنّهما مأمونان[٢] وهو الأولى؛ لأنّه يشقّ عليهما إقامة البيّنة على الإنفاق ولا يشقّ على البيع، فلأجل ذلك قبل قولهما في هذا ولم يقبل في الأوّل.

ولا يصحّ بيع الصبيّ وشراؤه، أذن له الوليّ أو لم يأذن. وروي: أنّه إذا بلغ عشر سنين وكان رشيداً، كان جائزاً[٣].

الوليّ إذا كان فقيراً جاز له أن يأكل من مال اليتيم أقلّ الأمرين: كفايته أو أُجرة مثله، ولا يجب عليه قضاؤه؛ لقوله تعالى: ﴿ومن كان فقيراً فليأكل بالمعروف﴾[٤] ولم يوجب القضاء.

خلط مال اليتيم ونفقته وكسوته بنفسه وأهله ينظر فيه: فإن كان الخلط أصلح

(١) الزَنَقة: السكّة الضيّقة. في ط: رَفَقة.
(٢) راجع جواهر الفقه: ص ٧٧.
(٣) الكافي ٧: ١/٣٨٨ والتهذيب ٦: ٢٥١/٦٤٤.
(٤) النساء: ٦.

لليتيم خلط . وإن كان إفراده أصلح أفرده ولم يجز له الخلط .

[١٥]
فصل في العبد إذا استدان

إذا استدان العبد فلا يخلو من أحد أمرين: إمّا أن يستدين بإذن سيّده أو بغير إذنه، فإن كان بغير إذنه نظر، فإن كان اشترى بثمن في ذمّته، فالأولى أن يقال: لا يصحّ شراؤه، وإن كان باقياً ردّ على البائع، وإن كان تالفاً كانت قيمته في ذمّته يطالبه بها إذا أُعتق وأيسر. وقيل: إنّ شراءه صحيح فإن كان المبيع قائماً بعينه كان للبائع فسخ العقد وردّ المبيع إلى ملكه؛ لأنّه معسر بالثمن، وإن كان تالفاً فقد استقرّ الثمن في ذمّته يطالبه به إذا أُعتق وأيسر .

وأمّا إذا أخذه المولى من يده فمن قال: إنّ شراءه صحيح، استقرّ ملك المولى عليه ولا يكون للبائع أن ينتزعه من يده ويكون له الثمن في ذمّة العبد يطالبه به إذا أيسر؛ لأنّ كلّ ما في يد العبد يجوز للمولى انتزاعه من يده، ومن قال: إنّ الشراء فاسد قال: إن كان في يد المولى باقياً استرجعه منه، وإن كان تالفاً كان مخيّراً بين أن يرجع على السيّد بقيمته في الحال وبين أن يرجع على العبد إذا أُعتق .

ومتى استقرض العبد بغير إذن مولاه فالكلام فيه مثل الكلام في شرائه سواء، فمن قال: يصحّ قال: للمقرض أن يرجع على العبد إن كان قائماً في يده، وإن كان تالفاً كان في ذمّته يتبعه به إذا أُعتق، وإن كان المولى انتزعه من يده لم يكن له استرجاعه ويكون بدله في ذمّة العبد. ومن قال: إنّ قرضه فاسد قال: إن كان قائماً بعينه أخذه، وإن كان تالفاً كانت قيمته في ذمّته يطالبه به إذا أُعتق، وإن أخذه المولى لم يملكه وكان له أن يرجع بعينه إن كان باقياً في يد المولى، وإن كان تالفاً إن شاء رجع على المولى بقيمته في الحال وإن شاء رجع على العبد إذا أُعتق .

وإن أذن لعبده في التجارة فركبه دين، فإن كان أذن له في الاستدانة، فإن كان

في يده مال قضى منه، وإن لم يكن في يده مال كان على السيّد القضاء عنه، وإن لم يكن أذن له في الاستدانة كان ذلك في ذمّة العبد يطالبه به إذا أُعتق. وقد روي: أنّه يستسعى العبد في ذلك[١].

إذا أقرّ العبد على نفسه بجناية توجب القصاص لم يقبل إقراره عندنا، وكذلك إن أقرّ بجناية خطاءً لا يقبل إقراره، وفي هذه إجماع، وفي الأُولى خلاف. وأمّا الإقرار بما يوجب مالاً فإنّه لا يجوز إجماعاً ويثبت جميع ذلك في حقّ العبد يطالب به إذا أُعتق.

وإذا أقرّ بسرقة توجب القطع لم يقطع لمثل ما قلناه. وإن كانت سرقة لا توجب القطع لم يقبل إقراره في حقّ السيّد، ويقبل في حقّ نفسه ويكون المال في ذمّته يطالب به إذا أُعتق إجماعاً.

والمال لا فرق بين أن يكون باقياً أو تالفاً. فإنّه لا يقبل إقراره في حقّ مولاه، فإن كان باقياً فلا يخلو من أحد أمرين: إمّا أن يكون في يد المولى أو يد العبد، فإن كان في يد المولى لم يقبل إقراره عليه إجماعاً، وإن كان في يد العبد فلا يقبل أيضاً إقراره به؛ لأنّ ما في يده الظاهر أنّه لمولاه، وأمّا إقراره على نفسه فجميع ذلك يصحّ يتبع به إذا اعتق إجماعاً.

[١٦]
فصل في حكم ما يصحّ بيعه وما لا يصحّ

الأشياء على ضربين: حيوان وغير حيوان. فالحيوان على ضربين آدميّ وبهيمة. والآدميّ على ضربين: حرّ ومملوك.

فالحرّ لا يجوز بيعه ولا أكل ثمنه بلا خلاف.

والمملوك على ضربين: موقوف وغير موقوف. فالموقوف لا يجوز بيعه.

(١) التهذيب ٦: ٢٠٠/٤٤٥ والاستبصار ٣: ٣١/١١.

وما ليس بموقوف، فعلى ضربين: ضرب لم يثبت له سبب العتق، وضرب يثبت له سبب العتق. فما لم يثبت له سبب العتق فبيعه جائز.

وما ثبت له سبب العتق فعلى ضربين: ضرب لم يستقرّ وضرب قد استقرّ.

فمن لم يستقرّ له فإنّه يجوز بيعه مثل المدبّر، فإنّه يبطل بالرجوع فيه.

ومن استقرّ سبب عتقه فمثل أُمّ الولد وولدها من غير سيّدها عند من منع من جواز بيعها بحال. وعلى مذهبنا المكاتب الّذي لا يجوز بيعه وهو إذا كان مكاتباً على مال مشروط عليه، فإنّه لا يمكن ردّه في الرقّ إلّا بالعجز، ولا يمكن ردّه بشيء من جهة سيّده من الرجوع أو الموت.

وما ليس بآدميّ من البهيمة، فعلى ضربين: نجس وطاهر. فالنجس على ضربين: أجدهما نجس بالمجاورة، والثاني نجس العين.

فما كان نجساً بالمجاورة نظر فيه، فإن كان ما جاوره من النجاسة يمنع من النظر إليه لم يجز بيعه. وإن كان لا يمنع النظر إليه جاز بيعه.

وإن كان نجس العين مثل الكلب والخنزير[١] وجميع المسوخ وما توالد من ذلك أو من أحدهما فلا يجوز بيعه، ولا إجارته، ولا الانتفاع به، ولا اقتناؤه بحال إجماعاً، إلّا الكلب، فإنّ فيه خلافاً[٢].

والكلاب على ضربين: أحدهما: لا يجوز بيعه بحال، والآخر: يجوز ذلك فيه. فما يجوز بيعه ما كان معلّماً للصيد، وروي: أنّ كلب الماشية والحائط مثل ذلك[٣] وما عدا ذلك كلّه فلا يجوز بيعه ولا الانتفاع به.

وما يجوز بيعه منها يجوز إجارته؛ لأنّ أحداً لا يفرّق بينهما.

---

(١) ط ـ زيادة: والفأرة والخمر والدم وما توالد منهم.

(٢) راجع الخلاف ٣: ١٨١، المسألة ٣٠٢، والحاوي الكبير ٥: ٣٨٢، والمجموع ٩: ٢٢٨.

(٣) لم نظفر بها في الكتب الروائيّة، والشيخ الحرّ ﷺ إنّما نقلها عن هذا الكتاب، فراجع الوسائل ١٢: ٨٤ الباب ١٤ من أبواب ما يكتسب به، ح ٩.

ويجوز اقتناء الكلب للصيد وحفظ الماشية وحفظ الزرع بلا خلاف، وكذلك يجوز اقتناؤه لحفظ البيوت. ومن ليس بصاحب صيد ولا حرث ولا ماشية فأمسكه ليحفظ له حرثاً أو ماشية إن حصل له ذلك أو احتاج إلى صيد فإنّه لا بأس به؛ لظاهر الأخبار[١]. وعلى هذا يجوز تربية الجِرْو لهذه الأُمور.

وأمّا الطاهر فعلى ضربين: ضرب ينتفع به، والآخر لا ينتفع به.

فما ينتفع به فعلى ضربين: أحدهما يؤكل لحمه، والآخر لا يؤكل لحمه.

فما يؤكل لحمه مثل النعم والصيود والخيل وسائر ما يؤكل لحمه من الطيور، والبغال والحمير والدوابّ حكمها حكم ذلك عندنا وإن كان فيها كراهة.

وما لا يؤكل لحمه مثل الفهد والنمر والفيل وجوارح الطير مثل البزاة والصقور والشواهين والعِقْبان والأرانب والثعالب وما أشبه ذلك، وقد ذكرناه في النهاية، فهذا كلّه يجوز بيعه[٢].

وإن كان ممّا لا ينتفع به فلا يجوز بيعه بلا خلاف مثل الأسد والذئب وسائر الحشرات من الحيّات والعقارب والفأر والخنافس والجعلان، والحَدَأَة والنسر والرَخَمة وبغاث الطير وكذلك الغربان سواء كان أبقع أو أسود.

وأمّا غير الحيوان فعلى ضربين: نجس وطاهر[٣]. فالنجس على ضربين: نجس العين ونجس بالمجاورة.

فأمّا نجس العين فلا يجوز بيعه كجلود الميتة قبل الدباغ وبعده والخمر والدم والبول والعذرة وسرقين[٤] ما لا يؤكل لحمه ولبن ما لا يؤكل لحمه من البهائم.

وأمّا النجس بالمجاورة فلا يخلو من أحد أمرين: إمّا أن يكون جامداً أو مائعاً.

فإن كان جامداً فلا يخلو من أحد أمرين: إمّا أن تكون النجاسة الّتي جاورته

(١) الفقيه ٣: ١٧٠/٣٦٤٧ و٣٦٤٨، والكافي ٥: ١٢٧/٥، والتهذيب ٦: ١٠١٦.

(٢) النهاية ٢: ٩٨ و١٠٦.

(٣) خ وبعض النسخ: أحدهما طاهر، والآخر نجس.

(٤) خ: سرجين.

ثخينة أو رقيقة . فإن كانت ثخينة تمنع من النظر إليه فلا يجوز بيعه . وإن كانت رقيقة لا تمنع من النظر إليه جاز بيعه .

وإن كان مائعاً فلا يخلو من أحد أمرين: إمّا أن يكون ممّا لا يطهر بالغسل[١] أو يكون ممّا يطهر بالغسل . فإن كان ممّا لا يطهر بالغسل مثل السمن فلا يجوز بيعه. وإن كان ممّا يطهر بالغسل مثل الماء فإنّه وإن كان نجساً فإنّه إذا كوثر بالماء المطهّر فإنّه يطهر. وقيل: إنّ الزيت النجس يمكن غسله[٢]. والأولى أن لا يجوز تطهيره؛ لأنّه لا دليل عليه، فما هذا حكمه يجوز بيعه إذا طهر .

وأمّا الطاهر الّذي فيه منفعة فإنّه يجوز بيعه؛ لأنّ الّذي منع من بيعه نجاسته وزوال ملكه، وهذا مملوك .

وأمّا سرجين ما لا يؤكل لحمه وعذرة الإنسان وخرؤ الكلاب والدم، فإنّه لا يجوز بيعه، ويجوز الانتفاع به في الزروع والكروم وأُصول الشجر بلا خلاف .

يجوز بيع الزيت النجس لمن يستصبح به تحت السماء، ولا يجوز إلّا كذلك .

بيع لبن الآدميّات جائز، وكذلك بيع لبن الأُتُن[٣] جائز؛ لأنّ لحمه حلال .

كلّ ما ينفصل من آدميّ من شعر ومخاط ولعاب وظُفْر وغيره لا يجوز بيعه إجماعاً؛ لأنّه لا ثمن له ولا منفعة فيه .

ولا يجوز لكافر أن يشتري عبداً مسلماً ولا يثبت ملكه عليه، وفيه خلاف لقوله تعالى: ﴿ولن يجعل الله للكافرين على المؤمنين سبيلاً﴾[٤].

ولا يجوز بيع رباع مكّة وإجارتها؛ لقوله تعالى: ﴿سواء العاكف فيه والباد﴾[٥].

وإذا وكّل مسلم كافراً في شراء عبد مسلم لم يصحّ شراؤه، ولا يجوز أن يكون

(١) ط ـ زيادة: مثل السمن. (٢) راجع الحاوي الكبير ٥: ٣٨٤، والمجموع ٩: ٢٣٧ .
(٣) أُتُن وأُتْن وآتُن: جمع أتان: الحمارة .
(٤) النساء: ١٤١ (٥) الحجّ: ٢٥ .

وكيلاً؛ للآيـة الّتي قدّمناها.

وإذا قال كافر لمسلم: «أعتق عبدك عن كفّارتي» فأعتقه صحّ، ويدخل فـي ملكه ويخرج منه بالعتق إذا كان العبد كافراً. وإن كان مسلماً لم يصحّ؛ لأنّا قد بيّنّا أنّ الكافر لا يملك مسلماً.

إذا اشترى الكافر أباه المسلم لا ينعتق عليه؛ لأنّا قد بيّنّا أنّه لا يملكه وإذا لم يملكه لا ينعتق عليه. وفي الناس من قال: ينعتق عليه وإن لم يصحّ مـلك الأب، لأنّه لا يلحقه صغار، لانعتاقه عقيب الملك.

إذا استأجر كافر مسلماً صحّت إجارته، سواء استأجره في عمل موصوف في ذمّته أو استأجره يوماً من حين العقد أو شهراً أو سنة للبناء أو البيع، أو لغير ذلك؛ لأنّه لا مانع منه.

إذا اشترى من غيره مملوكاً فظهر به عيب في مدّة الثلاثة أيّـام كان للمشتري ردّه به. وله أن يردّه بما يظهر بعد الثلاث إلى السنة إذا كان العيب جنوناً أو جذاماً أو برصاً، ولا يجوز له ردّه بعد السنة ولا بعد الثلاثة إلّا فيما قدّمنا ذكره إلّا بشرط مقدّر[١].

إذا اشترى شيئاً ولم يقبضه وأرهنه صحّ رهنه؛ لأنّه ملكه بالعقد.

* * *

(١) ط: تقرّر.

كـتاب السلم

كتاب السلم

[١]

فصل

السلم: هو أن يسلف عوضاً[١] حاضراً أو في حكم الحاضر في عوض[٢] موصوف في الذمّة إلى أجل معلوم، ويسمّى هذا العقد سلماً وسلفاً، ويقال: سلف وأسلف وأسلم، ويصحّ أن يقال: سلم، لكنّ الفقهاء لم يستعملوه.

وهو عقد جائز، لقوله تعالى: ﴿إذا تداينتم بدين إلى أجل مسمّى﴾ [٣] والسلم دين إلى أجل مسمّى.

ويجوز للمسلم أن يأخذ الرهن من المسلم إليه؛ لقوله تعالى: ﴿ فرهان مقبوضة﴾[٤]. ويجوز أخذ الضمين به.

ويجوز السلم في المعدوم إذا كان مأمون الانقطاع في وقت المحلّ.

إذا أسلم إنسان في الرطب إلى أجل فجاء الأجل فلم يتمكّن من مطالبته به لغيبته أو غيبة المسلم إليه أو هرب منه أو توارى من السلطان وما أشبه ذلك ثمّ قدر عليه وقد انقطع الرطب وفقد[٥] كان المسلف بالخيار: إن شاء فسخه، وإن شاء

(١ و٢) خ: عرضاً ... في عرض. (٣)البقرة: ٢٨٢. (٤) البقرة: ٢٨٣.
(٥) بعض النسخ: نفد.

أخّره إلى قابل. وفي الناس من قال: ينفسخ العقد[١] . هذا إذا فقد جميع الرطب. فإن قبض بعضه ثمّ انقطع فلم يقدر على الباقي كان الخيار فيما يبقى ثابتاً للمشتري بين الفسخ وبين الصبر إلى قابل . وإن أراد فسخ الجميع وردّ ما قبض كان له ذلك ويسترجع الثمن . ومتى أجازه احتسب ما أخذه بحصّته من الثمن .

والسلم لا يكون إلّا مؤجّلاً ولا يصحّ أن يكون حالّاً، وإن كان الشيء موجوداً في الحال، فإنّه لا يكون ذلك سلماً .

ولا يصحّ السلم حتّى يكون المسلم فيه معلوماً ورأس المال وهو الثمن يكون معلوماً .

ولا يصير المسلم فيه معلوماً إلّا بأن يوصف وصفاً ينضبط به ويعلم به؛ لأنّه ليس بمعيّن فيمكن مشاهدته .

ورأس المال ينظر، فإن كان غير معيّن في الحال الّتي يقع فيها العقد وجب أن يصفاه كما يوصف المسلم فيه حتّى يصير معلوماً، إلّا أن يكون من جنس نقد البلد، فإنّه يكفي أن يبيّن مقداره، فيحمل على نقد البلد ولا يجب وصفه .

وإذا عقد السلم بوصفه، فإنّه يجب تعيينه في حال العقد وإقباضه قبل التفرّق . فإن تفرّقا قبل القبض بطل السلم . وإن كان معيّناً في حال العقد فنظر إليه، فإنّه يجب أن يذكر مقداره، سواء كان من جنس المكيل أو الموزون أو المذروع. وعلى كلّ حال ومتى لم يفعل ذلك لم يصحّ السلم، ووجب على المسلم إليه ردّ ما قبضه من رأس المال إن كان باقياً، أو مثله إن كان تالفاً . فإن اختلفا في المقدار، فالقول قول المسلم إليه مع يمينه؛ لأنّه هو الغارم .

ولا يمتنع أن يكون رأس المال جوهرة أو لؤلؤة بعد أن يكون مشاهدة، ولا يلزم أن يذكر بالوصف؛ لأنّ ذلك ليس من المقدّرات بالوزن والكيل والذرع.

كلّ حيوان يجوز بيعه يجوز السلم فيه من الرقيق والإبل والبقر والغنم والخيل

(١) راجع الأُمّ للشافعي ٣: ١٣٨، نسبه إلى «قيل».

والبغال والحمير وغير ذلك.

وقد ذكرنا أنّ من شرط صحّة السلم أن يذكر فيه الأجل . ومتى لم يذكر الأجل كان العقد باطلاً . فإن أطلقا فلم يذكرا الأجل وذكراه قبل التفرّق لم يكن ذلك صحيحاً؛ لأنّ العقد وقع فاسداً، فلا يلحق به ما يتجدّد فيما بعد، ويجب عليهما أن يستأنفا العقد .

ومن شرط صحّة السلم قبض الثمن قبل التفرّق، ومتى لم يقبض الثمن بطل السلم.

وإذا عقد السلم بلفظ البيع كان صحيحاً ولم يبطل بذلك شرط قبض الثمن في صحّته؛ لأنّ المراعى المعنى دون اللفظ .

وأمّا البيع المحض فليس من شرط صحّته قبض الثمن ويجوز التفرّق قبل القبض ولا يبطل البيع، والسلم مخالف له .

وقد ذكرنا أنّ من شرط صحّة السلم أن يكون المسلم فيه موصوفاً فيما يجب وصفه حتّى يصير معلوماً .

فإن كان مكيلاً وقدّراه بكيل وجب أن يكون معلوماً عند العامّة، ولا يجوز أن يقدّراه بإناء بعينه . وإن قدّراه بوزن وجب أن يكون صنجة معروفة عند العامّة. فإن قدّراه بصخرة لم يجز؛ لأنّ ذلك مجهول في حال العقد . وإن عيّنا مكيال رجل بعينه وهو مكيال معروف أو عيّنا صنجة رجل بعينه وهي صنجة معروفة جاز السلم فيه، ولا يتعيّن ذلك المكيال ولا تلك الصنجة، لكن يتعلّق بجنس مثل ذلك المكيال أو مثل تلك الصنجة؛ لأنّ الغرض في قدره لا في عينه .

وإذا أسلم في ثوب على صفة خرقة أحضراها لم يجز؛ لجواز أن يهلك تلك الخرقة فيصير ذلك مجهولاً .

وأمّا الأجل فإنّه يجب أن يكون معلوماً . والمعلوم أن يسلف إلى شهر من شهور الأهلّة، فيقول: إلى رجب أو إلى شعبان أو غير ذلك من أشهر الهلال؛ لقوله

تعالى: ﴿قل هي مواقيت للناس والحجّ﴾[١].

وإن قال: «إلى جُمادى» حمل على أوّلهما. وإن قال: «إلى شهر ربيع» حمل على أوّلهما.

وإذا أسلم أهل مكّة إلى النفر جاز؛ لأنّه معلوم. وينبغي أن نقول: إنّه يحمل على النفر الأوّل.

وإن أسلمه إلى شهر من شهور الفرس مثل مهرماه أو آبان ماه أو شهريور ماه أو إلى شهر من شهور الروم مثل شباط، أو آذار أو نيسان، كان جائزاً إذا أسند ذلك إلى سنة هجريّة؛ لأنّ ذلك معلوم في بلاد العراق وغيرها من البُلدان.

وإن قال: «إلى خمسة أشهر» جاز أيضاً، وحمل على الأشهر الهلاليّة؛ لأنّ الله تعالى بها علّق[٢] مواقيت الناس.

وإذا ثبت ذلك نظر، فإن لم يكن مضى من الهلال شيء عدّ خمسة أشهر. وإن كان قد مضى من الهلال شيء حسب ما بقي، ثمّ عدّ بعده بالأهلّة، سواء كانت ناقصة أو تامّة، ثمّ أتمّ الشهر الأخير بالعدد ثلاثين يوماً؛ لأنّه فات الهلال. وإن قلنا: يعدّ مثل ما فات من الشهر الأوّل الهلاليّ كان قويّاً.

وإن جعل الأجل إلى النيروز أو المهرجان جاز؛ لأنّه معروف[٣] إذا كان من سنة بعينها.

وإن سلف إلى نيروز الخليفة ببغداد وبلاد العراق صحّ؛ لأنّه معلوم عند العامّة.

إذا ذكرت السنة، فإن جعل إلى عيد الفطر أو عيد الأضحى كان جائزاً وكذلك إلى يوم عرفة أو يوم التروية وغير ذلك من الأيّام المعروفة.

وإن جعل الأجل بعدد الأيّام فقال: إلى ثلاثين يوماً أو عشرين يوماً أو عشرة أيّام جاز. وكذلك إن قال: إلى زوال الشمس أو وقت صلاة الظهر، أو إلى طلوع الشمس أو غروبها كان جائزاً؛ لأنّه معلوم.

(١) البقرة: ١٨٩ (٢) خ: عيّن. (٣) ط: معلوم.

والمجهول أن يقول: إلى الحصاد أو إلى الدياس أو إلى الصرام أو إلى الجذاذ، كلّ ذلك لا يجوز.

ولا يجوز أيضاً إلى عطاء السلطان إذا أراد به فعل السلطان للعطاء؛ لأنّه مجهول، وإن أراد وقت العطاء فإن كان معلوماً جاز، وإن لم يكن له وقت معلوم لم يجز.

ولا يجوز إلى فِصح النصارى وهو عيد لهم ولا إلى شيء من أعياد أهل الذمّة مثل السَعانين وعيد الفَطيرِ وما أشبه ذلك؛ لأنّ المسلمين لا يعرفون ذلك، ولا يجوز الرجوع إلى قولهم، فيصير مجهولاً، ولأنّهم يقدّمونه ويؤخّرونه على ما حكي. فإن علم المسلمون من حسابهم مثل ما يعلمونه كان جائزاً.

ومتى كان أجّله إلى يوم الخميس مثلاً في أُسبوع بعينه، فإذا طلع الفجر من يوم الخميس فقد حلّ الأجل.

وإذا قال: «إلى شهر رمضان» فإذا غربت الشمس من آخر يوم من شعبان حلّ.

والفرق بينهما: أنّ اليوم اسم لبياض النهار، والشهر اسم للّيل والنهار، وأوّل كلّ شهر الليل.

وإذا قال: محلّه في يوم كذا أو في شهر كذا أو في سنة كذا جاز، ويلزمه بدخول الشهر واليوم.

ومن شرط صحّة السلم: أن يكون المسلم فيه مأمون الانقطاع في محلّه عامّ الوجود؛ ليقدر المسلم إليه على تسليمه. وإذا لم يكن مأمون الانقطاع لم يكن مقدوراً على تسليمه في الظاهر فلم يجز.

ولا يجوز أن يجعل الأجل في وقت لا يكون وجود المسلم فيه عامّاً وإنّما يكون نادراً، مثل أن يسلف في رطب ويجعل محلّه في أوّل الرطب الّذي يعزّ فيه وجوده، أو يجعل المحلّ في آخر الرطب الّذي يكون قد انقطع فيه الرطب وإنّما يبقى في النادر لمن استبقاه؛ لأنّه لا يؤمن انقطاعه.

ويجب أن يذكر موضع التسليم، وإن كان لحمله مؤونة وجب ذكره، وإن لم

يكن له مؤونة لا يجب ذلك، وكان ذكره احتياطاً.

جملة شرائط السلم ثمانية:

أحدها: ذكر النوع.

الثاني: ذكر الأوصاف الّتي يختلف لأجلها الثمن.

الثالث: ذكر المقدار بالشيء المعلوم عند العامّة.

الرابع: ذكر الأجل المعلوم.

الخامس: ذكر موضع التسليم على ما تقدّم.

السادس: أن يكون مأمون الانقطاع في محلّه عامّ الوجود.

السابع: قبض رأس المال في المجلس.

الثامن: مشاهدة رأس المال أو وصفه مع مشاهدته.

يجوز السلم في الأثمان مثل الدراهم والدنانير إذا كان رأس المال من غير جنس الأثمان مثل أن يسلف في الدراهم والدنانير ثوباً أو خشبة أو دابّة أو عبداً أو طعاماً أو غير ذلك.

فأمّا إذا أسلف دراهم في دراهم أو في دنانير أو دنانير في دراهم أو دنانير لم يجز.

فإن أسلف دراهم في دراهم أو في دنانير مطلقاً أو[1] شرط أن يكون حالاًّ لم يكن صحيحاً. فإن قبضه في المجلس وقبض رأس المال لم يجز؛ لأنّ العقد لم يثبت.

فأمّا ذكر الأوصاف الّتي يوصف بها السلم، فإن كان تمراً فيقول: برنيّ أو معقليّ أو طبرزد أو غير ذلك من أجناس التمر؛ لأنّه يختلف باختلاف الأنواع.

وإن اختلفت الأجناس في البُلدان لم يجز حتّى يذكر جنس بلد كذا؛ لأنّ الجنس الواحد يختلف باختلاف البلاد، وينبغي أن يذكر بلداً كبيراً يكثر فيه نبات ذلك الشيء المسلم فيه، مأموناً في الغالب إعوازه عند محلّه.

وإن كان النوع يختلف باللون ذكره بوصفه بالحمرة والسواد وغير ذلك.

(١) ط: و.

ويصفه بالصغر والكبر .

ويقول: جيّداً أو رديئاً، حديثاً أو عتيقاً، وإن ذكر عتيق عام أو عامين كان أحوط، وإن لم يذكره أجزأه. وما يقع عليه اسم عتيق يلزمه أخذه بعد أن لا يكون معيباً ولا مُسوَّساً .

وجملته: أنّ التمر يوصف بستّة أوصاف: النوع، والبلد، واللون، والجيّد أو الرديء، والحديث أو العتيق، والصغار أو الكبار .

وإذا أسلم في الرُطب وصفه بهذه الأوصاف إلّا واحداً وهو الحديث أو العتيق؛ لأنّ الرطب لا يكون إلّا حديثاً، فيحصل في الرطب خمسة أوصاف .

وإذا أسلف في تمر لم يكن عليه أن يأخذ إلّا جافّاً؛ لأنّه لا يكون تمراً حتّى يجفّ.

وليس عليه أن يأخذه معيباً . وعلامة المعيب أن يراه أهل البصيرة فيقولون: هذا عيب فيه . وليس عليه أن يأخذ فيه حَشَفة واحدة؛ لأنّها معيبة، و[1] ما عطش فأضرّ به العطش؛ لأنّه عيب .

وإن أسلف في الرطب لم يكن عليه أن يأخذ فيه بسراً ولا مذنباً[2] ولا يأخذ إلّا ما أُرطب كلّه، ولم يكن عليه أن يأخذ مشدّخاً ولا واحدة وهو ما لم يترطب فشدخوه، ولا قويّاً قارب أن يتمر يعني الناشف؛ لأنّ هذا خرج من أن يكون رطباً.

وهكذا الكلام في أصناف العنب والزبيب وكلّ ما أسلم فيه رطباً أو يابساً من الفاكهة مثل التين والفِرْسِك[3] ـ وهو الخَوْخ ـ وجميع أنواع الفاكهة .

وإن كان حنطة قال: شاميّة أو ميسانيّة أو موصليّة أو مصريّة، ويقول: محمولة من البلد الّذي ينبت، جيّده أو رديئه، عتيقه أو حديثه.

والأحوط أن يسمّى حصاد عام أو عامين، وليس ذلك شرطاً كما قلناه في التمر . وإن كان يختلف باللون وصف بسُمْرته وحُمْرته وبياضه ويصفها بالكبر

(١) بعض النسخ زيادة: لا.
(٢) ط : مذنباً .
(٣) فرْسِك كزبرج، يقال بالفارسيّة: شفتالو ونظائره.

والصغر، ويسمّى الكبير بالحادر، والمصدر: الحدارة، والحادر: الوارم.

وجملته ستّة أوصاف: النسبة إلى البلد، والمحمولة أو المولدة[١] والحديث أو العتيق، واللون، والحدارة أو الدقة[٢] والجودة أو الرداءة.

وليس على المشتري أن يأخذها[٣] معيبة بوجه من وجوه العيب من تسويس[٤] ولا ماء[٥] أصابها ولا عفونة ولا تغيّر.

والعلس صنف من الحنطة يكون فيه حبّتان في كمام فيترك كذلك؛ لأنّه أبقى له حتّى يراد استعماله للأكل، فيلقى في رحى ضعيفة، فيلقى عنه كمامه ويصير حبّاً، والقول فيه كالقول في الحنطة في أكمامها، لا يجوز السلف فيه إلّا ملقى عنه كمامه لاختلاف الكمام.

وكذلك القول في القطنيّة كلّها لا يجوز أن يسلف في شيء منها إلّا بعد طرح كمامها عنها حتّى يرى. ولا يجوز حتّى يسمّى حمّصاً أو عدساً أو جلباناً أو ماشاً، وكلّ صنف منها على حدته، وهكذا كلّ صنف من الحبوب أُرزاً أو دخناً أو سلتاً أو غيره يوصف كما يوصف الحنطة، يطرح كمامه دون قشوره؛ لأنّه لا يجوز أن يباع بكمامه.

ويوصف العسل ببياض أو صفرة أو خضرة، ويوصف ببلده، فيقال: جبليّ أو بلديّ وما أشبه ذلك، ويوصف بزمانه، فيقال: ربيعيّ أو خريفيّ أو صيفيّ.

وليس له أن يأخذه بشمع؛ لأنّه ليس بعسل، وله أن يطالب بعسل صافٍ من الشمع. وإن صفّي بالنار لم يجبر على أخذه؛ لأنّ النار تغيّر طعمه فينقصه، لكن يصفّى بغير نار.

فإن جاءه بعسل رقيق فقال أهل الخبرة: هذا من حرّ البلد لزمه أخذه. وإن قالوا: الرقّة في هذا الجنس من العسل عيب ينقص من ثمنه لم يلزمه أخذه.

ومن اشترط أجود الطعام أو أردأه لم يجز؛ لأنّه لا يوقف عليه، ويجوز أن يذكر جيّداً أو رديئاً؛ لأنّ ذلك معروف بالعادة.

---

(١) بعض النسخ: المولودة.
(٢) خ: الرقّة.
(٣) ط ـ زيادة: بنفسه.
(٤) كذا في ط، وفي ظاهر خ وبعض النسخ: مسوّس.
(٥) كذا في ط وبعض النسخ، وفي خ: ما أصابها.

وإن كان المسلف فيه رقيقاً، قال: عبداً نوبيّاً خماسيّاً أو سداسيّاً أو محتلماً. وجملته: أنّه يضبط[١] بستّة أوصاف: بالنوع واللون والسنّ والقدّ والذكوريّة والأُنوثيّة والجودة أو الرداءة.

فالنوع مثل أن يقول: تركيّ أو سقلبيّ[٢] أو روميّ أو أرمنيّ أو زنجيّ أو حبشيّ أو نوبيّ أو هنديّ.

وإن كان النوع الواحد يختلف مثل أن يكون تركيّ جكليّ[٣] أو غيره، فينبغي ذكره.

وإن كان النوع الواحد يختلف باللون ذكره، فيقول: أبيض أو أصفر أو أسود.

وأمّا السنّ: فلا بدّ من ذكرها. وإن كان بالغاً قُبل قوله في مقدار سنّه، وإن كان صغيراً قبل قول سيّده. وإن كان مجلوباً ولم يكن مولّداً ولم يعرف سيّده مقدار سنّه رجع إلى أهل الخبرة والبصيرة حتّى يقولوا على التقريب.

وأمّا القدّ: فإنّه يقول خماسيّ أو سداسيّ، ومعناه: خمسة أشبار أو ستّة أشبار.

وأمّا الذكوريّة والأُنوثيّة: فإنّ الأغراض تختلف فيها[٤] والثمن يختلف لأجلها، فلا بدّ من ذكر واحد منهما.

وكذلك الجودة والرداءة.

ولا بدّ أن يذكر البكارة في الجارية أو الثيوبة إذا كان الثمن يختلف لأجله، ويحليهم بالجعودة والسبوطة، وإن لم يفعل فلا بأس به؛ لأنّه لا يختلف الثمن لأجله اختلافاً كثيراً.

ولا يجب ذكر سائر الحليّ مثل مقرون الحاجبين، أدعج العينين، أقنى الأنف، وما أشبه ذلك.

وإن كان جارية لا يجوز أن يشترط معها ولدها؛ لأنّ ولدها لا يمكن ضبطه بالصفة؛ لأنّها ربّما لم تلد كذلك.

(١) ط: أن يضبطه.
(٢) بعض النسخ: شطبيّ.
(٣) بعض النسخ: حبليّ.
(٤) ط: فيهما ... لأجلهما.

وكذلك لا يجوز أن يسلف في خنثى؛ لأنّه ربّما لم يتّفق ذلك.

فإن أسلف[١] في جارية وولد جاز؛ لأنّه سلم في صغير وكبير إذا لم يقل ابنها.

وإن اشترط في العبد أن يكون خبّازاً وفي الجارية كونها ماشطة كان صحيحاً، وكان له أدنى ما يقع عليه اسم الخبز والمشط.

ولا يجوز السلف في جارية حبلى؛ لأنّ الحمل مجهول لا يمكن ضبطه بأوصافه.

وإذا أسلم في الإبل، وصفها بخمس شرائط:

بأنّها من نتاج بني فلان، وإن كان يختلف نتاجهم ويتنوّع ويختلف الثمن به وجب ذكره، مثل أن يقول: مهريّة أو أرحبيّة أو محيديّة[٢].

والسنّ لا بدّ من ذكرها، فيقول: بنت لبون أو حقّة أو جذعة أو ثنيّة أو ربّاع أو سديس أو بازل عام أو عامين.

وأمّا الذكر والأُنثى فلا بدّ من ذكره.

وكذلك الجيّد والرديء.

وكذلك يذكر اللون: أحمر أو أبيض أو أزرق أو أسود، فإنّ اللون فيها مقصود.

فذلك خمس شرائط: النتاج، والسنّ، واللون، والذكوريّة أو الأُنوثيّة، والجودة والرداءة.

وإذا اختلف نتاج بني فلان فقد قلنا بذكر النوع، فصارت ستّة شرائط.

ويستحبّ أن يذكر بريئاً من العيوب، ويسمّى ذلك غير مودن وسط[٣] الخلق مجفر الجنبين، يعني [بمودن الّذي يولد ضاوياً][٤] مديد القامة كامل الأعضاء، ومجفر الجنبين، يعني ممتلئ الجوف منتفخ الخواصر، وذلك مدح في الإبل، وضُمُور بطنها نقص، وذلك كلّه تأكيد، وليس بشرط.

وإن كان السلف في الفَرَس: يصف شيته[٥] مع لونه. فإن لم يفعل فله اللون بهيماً.

---

(١) هكذا في أكثر النسخ، وفي خ وط: سلف. (٢) ط: مجيدية. (٣) خ: وسيط.
(٤) لم يرد في خ. (٥) الشية: كلّ لون يخالف معظم لون الشيء.

وإن كان له شية فهو بالخيار في أخذها وتركها.

ويذكر الشرائط الّتي ذكرناها في الإبل سواء.

وإن وصف شيته مثل البلقة أو التحجيل أو الغرّة جاز. وإن لم يصف كان البهيم لوناً واحداً؛ لأنّه إذا قال: أشهب أو أدهم أو أشقر، كان ذلك وصفاً للجميع.

وأمّا البغال والحمير: فلا نتاج لهما، فيصفها وينسبها إلى بلادها وما تعرف به من أوصافها الّتي يختلف الثمن لأجلها.

وأمّا الغنم: فإن عرف لها نتاج فهي كالإبل، وإن لم يعرف لها نتاج نسبت إلى بلادها. وكذلك البقر.

وإن أسلم في شاة معها ولدها أو حامل فهو على ما تقدّم بيانه.

وإن أسلم في شاة لبون صحّ ويكون ذلك شرطاً للنوع لا للسلم في اللبن، ولا يلزمه تسليم اللبن في الضرع، ويكون له حلبها، وتسليم الشاة من غير لبن.

وإذا أسلم في الثياب فلا بدّ من ذكر ثمانية شرائط: الجنس، والبلد، والطول والعرض، والصفاقة أو الرقّة، والغلظة أو الدقّة، والنعومة أو الخشونة، والجودة أو الرداءة.

فالجنس أن يقول: من أبريسم، أو قزّ، أو كتّان، أو قطن، أو صوف.

والبلد أن يقول: هرويّ، رازيّ، همدانيّ، بغداديّ، روميّ، طبريّ، مصريّ، سقلبيّ، تكريتيّ، وما أشبه ذلك.

وقدر الطول والعرض وسائر الأوصاف الّتي ذكرناها؛ لأنّ الثمن يختلف باختلافها اختلافاً متبايناً.

ولا يذكر مع هذه الأوصاف الوزن. فإن ذكر الوزن فسد السلم؛ لأنّه يتعذّر مع هذه الأوصاف الوزن إلّا نادراً. وقال قوم: لا يجب ذكره، ولا يفسد السلم بذكره[1].

وإن ذكر خاماً أو مقصوراً[2] جاز. وإن لم يذكره أعطاه ما شاء.

(١) راجع المدوّنة الكبرىٰ ٤: ٦٨. (٢) الخام: ما لم تتناوله يد الصناعة، والمقصور خلافه.

وإن كان جديداً مغسولاً جاز . وإن ذكر لبيساً مغسولاً لم يجز؛ لأنّ اللبس يختلف ولا يضبط .

وإن أسلم في الثوب المصبوغ، فإن كان يصبغ غزله جاز؛ لأنّ لونه يجري مجرى لون الغزل، ويوقف على صفته . وإن كان يصبغ بعد النسج لم يجز؛ لأنّ ذلك يكون سلماً في الثوب والصبغ المجهول؛ ولأنّه يمنع من الوقوف على نعومة الثوب وخشونته وإدراك صفته .

وإن أسلم في ثوب منسوج من جنسين من الغزل ومن الخزّ أو الإبريسم مثل العتابيّ والأكسية الملوّنة الّتي سداها إبريسم ولحمتها صوف، قيل: إنّه لا يجوز[١] لأنّه مختلط من جنسين فهو في معنى السلف في الغالية والدهن يقع فيه اختلاط، ومثل الآنية المتّخذة من جنسين من نحاس ورصاص أو حديد[٢] ومثل السلم في القلنسوة المحشوة والخفّين وما أشبه ذلك، وذلك كلّه فاسد .

وقيل: إنّ ذلك يجوز[٣] لأنّه يعلم أنّ السدا إبريسم واللحمة خزّ أو صوف، وليس من شرطه أن يكون مقداره في الوزن معلوماً. وهذا أقرب .

ولا يجوز السلم في الثوب المطيّب؛ لأنّ الطيب مختلف .

وإذا أسلم في الرصاص: فليذكر وزنه ونوعه، فيقول: قلعيّ، أو أسرب . ويصفه بالنعومة أو الخشونة، والجودة أو الرداءة، واللون إن كان يختلف . وكذلك النحاس يصفه بأوصافه الّتي يختلف الثمن لأجلها . وكذلك الحديد، ويزيد في الحديد ذكراً أو أُنثى[٤] لأنّ الذكر منه أكثر ثمناً؛ لأنّه أحدّ وأمضى .

وأمّا الأواني المتّخذة منها: فإنّه لا بأس بالسلم فيها مثل أن يسلم في طست أو تور من نحاس أحمر أو أبيض أو شبه أو رصاص أو حديد، ويشترطه[٥] بسعة

---

(١) الشافي في الأُمّ ٣: ١٢٣.
(٢) ط ـ زيادة: أو قزاز ورَمْل .
(٣) راجع المغني ٤: ٣٢٢.
(٤) يُعْرَف الشديد الصلب منه بالذكر، واللين الرخو بالأُنثى والأنيث.
(٥) ط : [illegible]

معروفة، ومضروباً أو مفرغاً ـ يعني مصبوباً ـ وبصنعة[١] معروفة، ويصفه بالثخانة أو الرقّة . وكذلك كلّ إناء من جنس واحد ضبط صفته فهو كالطشت والقمقمة . وإن كان يضبط أن يكون مع شرط السعة وزن كذا كان أصحّ . وإن لم يشترط وزناً صحّ كما يصحّ أن يبتاع ثوباً بصفة وسعة وإن لم يذكر وزناً .

وفي الناس من قال: لا يجوز السلم في القمقمة والأسطال المدوّرة والمراجل لاختلافها[٢] فإنّ القمقمة بدنها واسع وعنقها ضيق فيكون في معنى السلم في السهام . والأوّل أقوى .

ولا بأس أن يبتاع صحاناً[٣] وقدحاناً من شجر معروف، ويصفه بصفة معروفة وقدر معروف من الكبر والصغر والعمق والضيق، ويشترط أيّ عمل شاء، ويصفه بالثخانة أو الرقّة، وإن اشترط وزنه كان أصحّ، وإن لم يشترط جاز .

ويجوز السلم في الزاووق يعني الزيبق . ويجوز السلف في الشبّ والكبريت وحجارة الكحل وغيرها .

الظاهر من المذهب: أنّ اللحم لا يجوز الإسلاف فيه. وفي الناس من قال: يجوز[٤].

فمن أجازه قال: إذا أسلم فيه ضبطه بسبعة أوصاف: الجنس، والسنّ، والذكر أو الأُنثى، والسمين أو المهزول، والمعلوف أو الراعي، والموضع من البدن، والمقدار.

فالجنس يقول: لحم بقر أو غنم: ماعزٍ أو ضأنٍ.

ويذكر السنّ، ويقول في الصغر: رضيع أو فطيم، ذكر أو أُنثى؛ لأنّ الأُنثى لحمها أرطب . ويقول في الذكر: خصيّ أو فحل؛ لأنّ لحم الخصيّ أرطب .

ويقول: سمين أو مهزول، ومعلوف أو راعٍ في جميع أنواع اللحم؛ لأنّ الثمن يختلف باختلافه .

(١) ط : وبصيغة، وبعض النسخ: بصفة .
(٢) راجع الشرح الكبير ٤: ٣١٦ .
(٣) خ وعدّة من النسخ: صحافاً.
(٤) راجع الأُمّ ٣: ١١٠، و٧: ١٠٨، نسبه إلى أبي يوسف وابن أبي ليلى.

ويقول: لحم الرقبة أو الكتف أو الذراع أو الفخذ؛ لأنّ ذلك يختلف في الجودة والرداءة، وربّما اختلف ثمنه. ويذكر المقدار وزناً.

فذلك سبعة أوصاف. ويتفرّع وصفان في الصغر: فطيماً أو رضيعاً، وفي الذكر: فحلاً أو خصيّاً.

فإذا ثبت هذا فاللحم يسلّم إليه مع العظم؛ لأنّه كذلك يباع في العادة.

وإن أسلم في مشويّ أو مطبوخ لا يجوز؛ لأنّ عمل النار يختلف فيه.

ويكره اشتراط الأعجف؛ لأنّ ذلك يكون غرراً.

ويجوز السلف في الشحم، ويصفه وزناً، ويبيّن شحم البطن أو شحم غيره. وإن باع مطلقاً لم يجز؛ لاختلاف شحم البطن وغيره. ويسمّى شحم صغير أو كبير، ماعز أو ضأن أو بقر.

وكذلك يجوز أن يسلم في الألبان وزناً.

ولحوم الصيد إذا كانت[١] ويذكر فيها سبعة أوصاف: النوع، والذكر أو الأُنثى، والسمين أو المهزول، والصغر أو الكبر، والجيّد أو الرديء، والمقدار وزناً[٢] يجوز الإسلاف فيه عند من أجازه[٣].

وإن كان يختلف بآلة الصيد شرط أيضاً؛ لأنّ صيد الأُحبولة أنظف، وهو سليم، وصيد الجارح مجروح ومتألّم.

ولا بدّ أن يشرط صيد ما يجوز أكل صيده مثل الكلب، فإنّ صيد الفهد لا يجوز عندنا.

ولا يذكر فيه راع، ولا معلوف، ولا فحل، ولا خصيّ[٤] لأنّها لا تكون إلّا راعية وفحولة، ولا يكون خصيّاً.

---

(١) في بعض النسخ زيادة: ممّا يؤكل لحمه.

(٢) لم يرد في النسخ ذكر الوصف السابع، ولعلّه «والموضع من البدن» كما تقدّم في إسلاف اللحم.

(٣) كالشافعي فيما تقدّم نقله عنه.

(٤) ط: راعياً ولا معلوفاً ولا فحلاً ولا خصيّاً.

ويذكر النوع فيقول: لحم ظبي أو إبل أو بقر وحش أو حمار وحش، أو صنف[١] بعينه.

ثمّ ينظر، فإن كان يعمّ وجوده أسلم فيه في كلّ وقت، وجعل محلّه أيّ وقت شاء. وإن كان ينقطع في بعض الزمان دون بعض، فإنّه إن أسلم في الزمان الّذي هو منقطع فيه جعل محلّه في الزمان الّذي يعمّ وجوده.

ولحم الطير يصف فيه النوع من العصافير والقنابر وغيرهما، ويسمّي كلّ نوع باسمه الخاصّ، ويذكر صغيراً أو كبيراً، وسميناً أو مهزولاً، وجيّداً أو رديئاً، وقدراً معلوماً بالوزن. وإن كان كبيراً يبيَّن فيه موضع اللحم ذكره، ولا يأخذ في الوزن الرأس والساق والرجل؛ لأنّه لا لحم عليه.

وإذا أسلم في الحيتان ذكر جميع ما ذكرته، وإن كان يختلف باختلاف المياه ذكره، فإنّه ربّما اختلف البحريّ والنهريّ والأجميّ.

ويجوز السلف في السَمْن، ويذكر النوع، فيقول: سمن ضائن أو ماعز أو بقر أو جواميس أو غيرها، فإنّ ذلك يختلف. ويذكر بلده، فإنّه يختلف بالبلدان. ويذكر الحديث أو العتيق، فإنّه يختلف ثمنه. ويذكر جيّداً أو رديئاً. ويذكر مقداره وزناً.

ويجوزالسلم في الزبد، ويصفه بأوصاف السمن، ويزيد فيه زبد يومه أو أمسه؛ لأنّه يختلف بذلك. ولا يجوز أن يعطيه زبداً نخيجاً، وهو ما أُعيد في السِقاء وطري. وإن كان فيه رقّة فإن كان لحرّ الزمان قُبِل. وإن كان لعيب فيه لم يجبر على قبوله.

وإذا أسلم في اللبن، وصفه بأوصاف السمن، ويزيد فيه ذكر المراعي فيقول: لبن عواد أو أوارك أو حمضيّة، وذلك اسم للكلاء.

فالحمضيّة: هو الّذي فيه الملوحة. والعوادي هي الإبل الّتي ترعى ما حلا من النبات، وهو الخُلّة، يقول العرب: الخلّة خبز الإبل، والحمض فاكهتها. فإذا كانت الإبل ترعى الخُلّة سُمِّيَتْ عوادي، وإذا كانت في الحمض سمّيت أوارك، وتُسمّى

(١) بعض النسخ: ويذكر صنفاً.

حمضيّة، ويختلف ألبانها بذلك .

ويذكر معلوفة أو راعية، ويذكر حليب يومه .

ويلزمه أن يعطيه حلواً، فإن كان حامضاً كان المشتري بالخيار، ولا يجوز السلم فيه؛ لأنّ الحموضة عيب ونقص لا يضبط .

ويجوز أن يشترط كيلاً أو وزناً . فإن كان كيلاً ترك اللبن حتّى تسكن رغوته بعد الحلب؛ لأنّ ذلك يبيّن في المكيال . وإن كان وزناً لا يحتاج إليه؛ لأنّ الوزن يأتي عليه .

ويجوز السلم في الجُبُن، ويوصف بما ذكرناه، ويقول فيه: رطب أو يابس، ويذكر بلده؛ لأنّه يختلف باختلاف البلدان .

ولا يجوز السلم في المخيض؛ لأنّ فيه ماءً؛ لأنّ الزبد لا يخرج منه إلّا بالماء، فلا يمكن معرفة مقدار اللبن .

واللباء كاللبن إلّا أنّه موزون؛ لأنّه يتجافى في المكيال .

ويجوز السلف في الصوف، ويصفه بسبعة أوصاف:

بالبلد، فيقول: حلوانيّ، أو جبليّ، أو غير ذلك .

وباللون، فيقول: أسود، أو أبيض، أو أحمر .

ويقول: طوال الطاقات، أو قصارها .

ويقول: صوف الفحولة أو الإناث؛ لأنّ صوف الفحولة أخشن وصوف الإناث أنعم.

ويذكر الزمان، فيقول: خريفيّ أو ربيعيّ، فإنّ الربيعيّ أوسخ، والخريفيّ أنظف.

ويذكر جيّداً أو رديئاً . ويذكر المقدار وزناً .

ويقول: نقيّاً من الشوك والبعر . وإن لم يذكر ذلك وجب عليه دفعه بلا شوك ولا بعر؛ لأنّ ذلك ليس بصوف .

وكذلك الوبر والشعر يجوز السلم فيهما، ويصفهما بمثل ما ذكرته.

ولا يصحّ أن يسلف في صوف غنم بأعيانها؛ لأنّ الآفة تأتي عليها فيذهبه أو ينقصه.

ويجوز السلف في الكرسف وهو القطن، ويصفه بستّة أوصاف: بلده، فيقول:

جبليّ أو بصريّ أو دينوريّ أو رازيّ أو نيشابوريّ . ويصف لونه فيقول أبيض أو أسمر . ويقول: ناعم أو خشن، وجيّد أو رديء . ويصف طول العطب أو قصرها . ويصف مقدارها بالوزن .

فإذا أسلم فيه وجاء المسلم إليه به أُجبر على قبضه بحبّه؛ لأنّ الحبّ فيه بمنزلة البزر في الثمرة . وإن شرط محلوجاً جاز ويجب تسليمه منزوع الحبّ .

وإن أسلم في الغزل جاز، ويزيد فيه: غليظاً أو دقيقاً .

ويجوز السلم في الإبريسم، ويصف بلده، فيقول: بغداديّ أو طبريّ أو خوارزميّ، ويذكر لونه: أبيض أو أصفر، ويذكر جيّد أو رديء. ويذكر وزنه. ولا يحتاج إلى ذكر النعومة والخشونة؛ لأنّه لا يختلف في ذلك .

ولا يجوز السلف في القزّ؛ لأنّ في جوّفه دوداً ليس بمقصود، ولا فيه مصلحة، فإنّه إذا ترك فيه أفسده؛ لأنّه يقرضه ويخرج منه . وإن كان يابساً مات فيه الدود، فلا يجوز بيعه؛ لأنّه ميتة . فإن أسلم في قزّ خرج منه الدود جاز؛ لأنّه يطبخ ويغزل ويعمل منه ثياب القزّ .

ويجوز أن يسلف في المكيل من الحبوب والأدهان وزناً، وفي الموزون من الأشياء كيلاً إذا كان يمكن كيله ولا يتجافى في المكيال .

ولا يجوز بيع الجنس الواحد ممّا يجري فيه الربا بعضه ببعض وزناً إذا كان أصله الكيل، ولا كيلاً إذا كان أصله الوزن .

والفرق بينهما: أنّ المقصود من السلم معرفة مقدار المسلم فيه حتّى تزول عنه الجهالة، وذلك يحصل بأيّهما قدّره من كيل أو وزن، وليس كذلك ما يجري فيه الربا، فإنّه أوجب علينا التساوي والتماثل بالكيل في المكيلات، وبالوزن في الموزونات، فإذا باع المكيل بعضه ببعض وزناً، فإذا ردّ إلى الكيل جاز أن يتفاضل لثقل أحدهما وخفّة الآخر، فلذلك افترقا .

الخشب على أربعة أضرب: خشب البناء، وخشب القسيّ، وخشب الوقود،

وخشب يعمل منه النُصُب، وغير ذلك .

فأمّا الّتي تستعمل في البناء إذا أسلم فيها وصف نوعها، فيقول: ساج أو صنوبر أو غَرَب أو نخل، ويصف لونه إن كان يختلف باللون، ويصفه بالرطوبة واليبوسة، ويصف طوله وعرضه إن كان له عرض، أو دوره أو سمكه[١] وجيّده أو رديئه، وإن ذكر مع ذلك وزنه جاز، وإن لم يذكر وزنه جاز، وليس له العقد؛ لأنّ ذلك عيب فيه، ويلزمه أن يسلّم من الطرف إلى الطرف على ما يصفه من الدور والعرض . وإن سلّم وأحد طرفيه أغلظ أُجبر على قبضه؛ لأنّه زاده خيراً . وإن كان أنقص لم يجبر على قبضه .

وأمّا خشب القِسيّ[٢] فيذكر نوعها نَبْع[٣] أو شريان أو غيرهما، ويقال فيه: خُوْط[٤] أو فلقة، والفلقة أقوم نباتاً من الخُوْط، والخُوْط الشاب، ويذكر جبليّ أو سهليّ؛ لأنّ الجبليّ أقوى وأثمن .

وما كان للوقود فإنّه يصف نوعه، فيقول سَمُر أو سَلَم أو أَراك أو عَرْعَر غلاظ أو دقاق أو أوساط، ويصف قدرها من الوزن، جيّد أو رديء، يابس أو رطب[٥] ولا يحتاج إلى ذكر اللون، ولا يجوز أن يسلم فيها حزماً ولا عدداً .

وأمّا ما يصلح للنُصُب وغيرها ـ مثل الآبنوس والساسَم ـ فإنّه يصف نوعه ولونه، وينسبه إلى الغلظ من ذلك الصنف أو إلى ما يكون دقيقاً، وسائر ما يتعرّف به ويخرج من حدّ الجهالة .

ولا يجوز السلم في القِسيّ المجهولة لاختلاف أنواعها وآلاتها .

والحجارة على ثلاثة أضرب: حجارة الأرحية، وحجارة الأبنية، وحجارة الآنية.

فأمّا حجارة الأرحية: فإنّه يصفها بالبلد، فيقول: موصليّ أو تكريتيّ، وإن اختلف

---

(١) السَّمْك: القامة من كلّ شيءٍ ثخين صاعد.

(٢) جمع للقوس.

(٣) النَّبْع: شجر تُتَّخذ منه السهام والقِسيّ.

(٤) الخُوط: الغَصْن الناعم لِسَنة.

(٥) ط: جيّداً أو رديئاً، يابساً أو رَطْباً.

نوعه وَصَفه، وإن اختلف لونه وصفه أخضر أو أبيض، ويصف دوره وثخانته، وجيّد أو رديء، وإن ذكر وزنه جاز، وإن لم يذكر جاز، فإذا ذكر وزنه وزن بالميزان أو القبّان أو السفينة إذا لم يمكن غير ذلك، بأن يترك ذلك فيها وينظر إلى أيّ حدّ يغوص في الماء، ثمّ يُخرج منها ويُطرح أحجار صغار أو تراب أو رمل إلى أن يغوص إلى ذلك الحدّ، ثمّ يوزن وينظر كم هو.

وأمّا حجارة الأبنية فإنّه يذكر نوعها ولونها: أبيض أو أخضر، ويصف عظمها، ويقول: ما يحمل البقر منها اثنين أو ثلاثة أو أربعة أو ستّة، ويصف الوزن مع ذلك؛ لأنّ الحمل يختلف، ويقول: جيّد أو رديء.

ويجوز السلف في النَقَل وهي الحجارة الصغار تصلح للحشو والدواخل، ولا يجوز إلّا وزناً؛ لأنّه يتجافى في المكيال. وينسبها إلى الصلابة، ولا يلزمه أن يقبل كدّاناً[١] ولا مفتّتاً[٢].

والرُخام يذكر نوعه ولونه وصفاه وجيّده أو رديئه، ويذكر طوله أو عرضه أو دوره إن كان مدوّراً، ويذكر ثخانته، وإن كان لها براسيع[٣] مختلفة وصفها وهي الخطط الّتي تكون فيها.

وأمّا حجارة الآنية: فيذكر نوعها، فيقول: برام طوسيّ أو مكّي، فإنّ المكّي أصلب وأقوى، وجيّد أو رديء، ويذكر جميع ما يختلف الثمن لأجله، ويذكر مقداره وزناً. وكذلك يصف البلّور بأوصافه.

ويجوز السلم في الآنية المتّخذة منها بعد أن يصف طولها وعرضها وعمقها وثخانتها وصنعتها إن كانت تختلف فيها الصنعة، وإن ذكر الوزن كان أحوط، وإن لم يذكر لم يضرّه.

---

(١) الكدّان والقطعة منه كَدّانة: الحجارة الرخوة النخرة، وهو تحريف كَذّان.

(٢) فَتَّت الشيءَ: كسّره بالأصابع كِسراً صغيرةً.

(٣) كذا، ولم نظفر بها في اللغة، ولعلّها محرّفة.

ويجوز السلم في القَصّة[١] والنُوْرة ـ والقَصّة هي الجصّ ـ وينسبها إلى أرضها، فإنّها تختلف، ويصف بالبياض والسَمُرة والجَوْدة والرداءة، ويذكر كيلاً معلوماً، ولا يجوز أحمالاً ولا مَكاتل[٢] لأنّ ذلك يختلف وإن كانا مطيرين لا يُجبر على قبولهما وإن كانا جفّا ويبسا؛ لأنّه عيب فيهما . وكذلك إذا قدما؛ فإنّه يفسدهما .

والمدر يجوز السلم فيه، ويصفه بالموضع، وجيّد أو رديء، وإن اختلف لونه ذكره، فيقول: أحمر أو أغبر، وإن كان مطيراً وجفّ أُجبر على قبوله؛ لأنّ المطر لا يضرّه إذا عاد إلى الجفاف .

ويجوز السلف في الآجر، ويصف طوله وعرضه وثخانته ويجوز السلم في اللبن، ويصفه بما تقدّم ذكره .

وإن أسلم في اللبن وشرط أن يطبخه لم يجز؛ لأنّه لا يعرف قدر ما يذهب في طبخه من الحطب؛ ولأنّه قد يفسد .

وأمّا العطر فعلى ضربين: ضرب هو صنف منفرد، وضرب هو أخلاط مجتمعة. فأمّا الصنف المنفرد فمثل العنبر والعود والكافور والمسك، فإنّه يجوز السلف فيه.

وقيل في العنبر: إنّه نبات في البحر، وقيل غير ذلك، غير أنّه لا خلاف في جواز بيعه. ويذكر لونه: أشهب أو أخضر أو أبيض؛ لأنّه يختلف ثمنه بذلك وإن كان يختلف بلده يذكر عنبر بلد كذا، ويذكر جيّداً أو رديئاً، وقطعة واحدة وزنها كذا إذا كان يوجد مبلغ ذلك الوزن في القطعة الواحدة، أو قطعاً وزن كلّ قطعة كذا . وإن شرط قطعة واحدة لم يجبر أن يقبل قطعاً أو قطعتين . وإن شرط قطعتين[٣] لم يجبر أن يقبل أكثر منهما، ولا أن يقبل مفتّتاً، وإن سمّى عنبراً وصف لونه وجودته كان له في ذلك اللون والجودة، صغاراً أعطاه أو كباراً؛ لأنّ ذكر الأقطاع استحباب.

---

(١) القَصّة بالفتح يقال بالفارسيّة «كچ» ويكسر أيضاً. منه الحديث: الحائض لا تغتسل حتّى ترى القصّة البيضاء أي: حتّى تخرج الخرقة الّتي تحشى بها كأنّها قَصّة (منتهى الإرب).

(٢) المِكتَل جمع مَكاتِل: زنبيل من خوص. (٣) في بعض النسخ زيادة: فصاعداً.

وأمّا العُود: فإنّه يتفاضل تفاضلاً كثيراً، ففيه ما يساوي منّاً مائة دينار، ومن صنف آخر يساوي خمسة دنانير، وكلاهما ينسب إلى الجودة من جنسه، فلا يجوز حتّى يوصف كلّ جنس منه بالشيء الّذي يعرف به ويميّز بينه وبين غيره.

وكذلك الكافور يصفه بمثل ما ذكرناه.

والمسك طاهر طيّب، فإن ضبط بالصفة جاز السلم فيه، ولا يجوز السلم في فأره وإن جاز بيعه على ما مضى من الخلاف فيه.

وأمّا الضرب المختلط: فمثل الغالية والنِدّ والعُود المُطَرّى فلا يجوز السلم فيه؛ لأنّ كلّ نوع منه مقصود ولا يعرف قدره، فيكون سلماً في[1] مجهول.

ويجوز السلم في الجبن وإن كان فيه ملح وأنفحة؛ لأنّهما غير مقصودين.

ويجوز السلم في خلّ التمر والزبيب وإن كان فيه ماء؛ لأنّ الماء ليس بمقصود.

ويجوز السلم في الخزّ والأكسية الطبريّة الّتي من إبريسم ومن صوف؛ لأنّه معلوم.

ولا يجوز السلم في اللبن المشوب بالماء؛ لأنّ الماء مفسد له.

ومتاع الصيادلة على ضربين: منفرد ومختلط.

فإن كان منفرداً فما تباين منه بجنس ولون وغير ذلك سمّي بذلك، وبيّن، وذكر وزنه، وأنّه حديث أو عتيق؛ لأنّه إذا عتق لم يكن جيّداً، ويذكر جيّد أو رديء[2].

وأمّا المختلط فمثل المعجونات فلا يجوز السلف فيها.

ويجوز السلف في اللُبان والمَصْطكي والغراء العربي وصمغ الشجر كلّه. فإن كان منه في شجرة واحدة كاللبان وصفه بالبياض، وأنّه غير ذكر، فإنّ منه شيئاً مثنى[3] يعرفه أهل الخبرة، يقولون: إنّه ذكر إذا مضغ فسد. وما كان منه من شجر شتّى مثل الغِراء، وصف شجره وما يتميّز به. ولا يوزن فيه شيء من الشجر ولا يوزن الصمغة إلّا محضة.

(١) ط ـ زيادة: نوع.

(٢) ط: لم يذكر جيّداً ورديئاً.

(٣) في بعض النسخ لم ترد كلمة: مثنى.

وأمّا طين الأرمنيّ الّذي يقع في الأدوية وطين البُحَيْرة المختوم[١] يجوز السلم فيه إذا كان خالصاً من الغشّ، ويشهد بصحّته نفسان من المسلمين، ويوصف لونه، وجنسه، وجيّده أو رديئه، ومقداره وزناً.

وأمتعة الصيادلة فما لم يكن معرفته عامّة عند عدول المسلمين أقلّ ذلك عدلان من المسلمين يشهدان على تمييزه لم يجز السلف فيه. وإن كانت معرفته عند الأطبّاء من غير المسلمين لم يجز السلف فيه إجماعاً، وإنّما يجوز فيما يشهد به نفسان من المسلمين فصاعداً.

ولا يجوز بيع الترياق؛ لأنّه يعمل من لحوم الأفاعي، وهي إذا قتلت كانت نجسة إجماعاً، والسلف فيه لا يصحّ.

وأمّا السمّ: فإن كان معمولاً من الحيّات فهو أيضاً نجس، لا يجوز بيعه، ولا السلم فيه. وإن كان من النبات نظر فيه، فإن كان قليله وكثيره قاتلاً لم يجز بيعه؛ لأنّه لا منفعة فيه إجماعاً. وإن كان قليله نافعاً وكثيره قاتلاً مثل السقمونيا وما أشبهها، فإنّه يجوز بيع يسيره والسلم فيه، ويجوز ذلك في الكثير أيضاً.

ويجوز بيع الدادي[٢] لأنّه ينتفع به في غير النبيذ من الأدوية.

ويجوز السلم في الدقيق؛ لأنّه يضبط بالوصف. وإن سلف في طعام على أنّه يطحنه[٣] لم يجز.

الإقالة فسخ، سواء كان قبل القبض أو بعده في حقّ المتعاقدين أو في حقّ غيرهما، بدلالة أنّه لا يجوز الزيادة في الثمن ولا النقصان منه إجماعاً. ولا يسقط أُجرة الدلّال بالبيع الأوّل؛ لأنّه قد استحقّ الأُجرة، ولا دليل على إسقاطها.

(١) قال الشيخ الرئيس في القانون ج ١ في الأدوية المفردة ص ٣٢٨: طين مختوم الماهيّة، هذا الطين يجلب من تل أحمر من موضع يسمّى بحيرة، وإنّما سُمّيت «بحيرة» لأنّها أرض ملساء ٠ قاع ليس فيها حشيشة البتّة ولا صخرة.

(٢) ط : الداري والصحيح «الدادي» كما في القانون للشيخ الرئيس ١: ٢٩١

(٣) بعض النسخ: يطبخه.

وإذا ثبت أنّها فسخ فلا يثبت حقّ الشفعة للشفيع؛ لأنّ البيع قد بطل، والإقالة نفسها ليست ببيع .

وإذا أقاله بأكثر من الثمن أو بأقلّ أو بجنس غيره كانت فاسدة، والمبيع على ملك المشتري كما كان؛ لأنّه لا دليل على صحّته .

ويصحّ الإقالة في جميع السلم، وتصحّ في بعضه ولا فرق بينهما . فإن أقاله في جميع السلم فقد برئ المسلم إليه من المسلم فيه، ولزمه ردّ ما قبضه من رأس المال إن كان قائماً بعينه . وإن كان تالفاً لزمه مثله . فإن تراضيا بقبض بدله من جنس آخر مثل أن يأخذ دراهم بدل الدنانير، أو الدنانير بدل الدراهم، أو يأخذ عرضاً[١] آخر بدل الدراهم أو الدنانير كان جائزاً، فإن أخذ الدنانير بدل الدراهم أو الدراهم بدل الدنانير وجب أن يقبضها في المجلس قبل أن يفارقه؛ لأنّ ذلك صرف. وإن أخذ عَرَضاً آخر جاز أن يفارقه قبل القبض؛ لأنّه بيع عرض معيّن بثمن في الذمّة . وفي الناس من قال: يجب التقابض على كلّ حال؛ لأنّه لو فارقه قبل القبض كان الثمن والمثمن مضمونين على البائع، وذلك لا يجوز[٢] .

إذا أسلف في شيء فلا يجوز أن يشرك فيه غيره، ولا أن يولّيه، فالشركة أن يقول له رجل: «شاركني في النصف بنصف الثمن» والتولية أن يقول له: «ولّني جميعه بجميع الثمن» أو «ولّني نصفه بنصف الثمن» لأنّ النبيّ صلى الله عليه وآله نهى عن بيع ما لم يقبض[٣] وقال: من أسلف في شيء فلا يصرفه إلى غيره[٤].

هذا إذا كان قبل القبض، فإن قبضه صحّت الشركة فيه والتولية[٥] .

وبيوع الأعيان مثل ذلك إن لم يكن قبض المبيع، فلا يصحّ فيه الشركة ولا التولية . وإن كان قد قبضه صحّت الشركة والتولية بلا خلاف، كما يجوز بيعه[٦] وقد

(١) في عدّة من النسخ: عوضاً.
(٢) كالشافعي في الأُمّ ٣: ١٣٣.
(٣) التهذيب ٧: ٢٣١/١٠٠٦ والسنن الكبرىٰ للبيهقي ٥: ٣١٣.
(٤) السنن الكبرىٰ للبيهقي ٦: ٣٠.
(٥) بعض النسخ زيادة: بلا خلاف.
(٦) ط ـ زيادة: كما قلناه.

روى أصحابنا: جواز بيعه والشركة فيه قبل القبض[١].

إذا أتى المسلم إليه بالمسلم فيه دون صفته وقبضه المسلم بطيبة من قلبه[٢] كان جائزاً، سواء كان بشرط أو بغير شرط، فمثال ما يكون بشرط أن يقول: عجّل لي حقّي حتّى أقبض أردى من حقّي أو أدون من حقّي، وما لم يكن بشرط أن لا يذكر شرطاً؛ لأنّ التراضي جائز بين المسلمين والمنع يحتاج إلى دليل.

وإن قال المسلم إليه: زدني شيئاً وأُقدّم لك لم يجز إجماعاً.

[٢]
فصل فيما لا يجوز فيه السلف*

النبل المعمول لا يجوز الإسلاف فيه؛ لأنّه آلات مجموعة من الخشب والريش والحديد وما يلفّ عليه من القشر والغِراء، ولا يمكن ضبط ذلك بالصفة.

وإن كان منحوتاً غير معمول وإنّما هو الخشب فلا يجوز السلم فيه أيضاً؛ لأنّه لا يقدر على ذرع ثخانتها وهي يتباين ثمنها. فإن أمكن ذلك، فلا بأس به، لكن الأحوط ما قدّمناه.

وأمّا عيدانه الّتي لم تنحت فالسلم فيها جائز وزناً. وإن أمكن أن يقدّر طولها وعرضها بما يجوز التقدير في السلم عدداً كان جائزاً.

ولا يجوز السلم في شيء من الجواهر الّتي يتحلّى بها: من لؤلؤ وياقوت وزبرجد وعقيق وفيروزج وغير ذلك؛ لأنّها لا تضبط بالصفة فإنّها تختلف بالعظم والصغر والصفا وحسن التدوير ويتباين تبايناً عظيماً.

ويجوز السلم في القثّاء والخيار والبِطّيخ والفُجُل والجَزَر والفواكه كلّها من الرُمّان والسَفَرْجَل والفِرْسِك والتُفّاح والمَوْز وغير ذلك، وفي البقول كلّها إذا سمّي

---

(١) الكافي ٥: ١٧٩/٣ و ٢٠٠/٣، والتهذيب ٧: ١٥٢/٣٦ و ٢٤٠/٥٥.

(٢) خ: مِن قِبَله.

(*) في هذا الفصل أيضاً يبحث عمّا يجوز فيه السلف وما لا يجوز، مثل الفصل السابق.

كلّ جنس منها هِنْدَباً أو جَرْجِيراً أو كُرّاثاً أو خَسّاً أو أيّ صنف شاء منها، ويذكر ما يضبط به ويعرف صفته، ولا يجوز جميع ذلك إلّا وزناً معلوماً، ولا يجوز عدداً؛ لأنّ فيها صغيراً وكبيراً.

ويجوز السلم في قصب السكّر إذا ضبط بما يعرف به، ولا يقبل أعلاه الّذي لا حلاوة فيه، ويقطع مجامع عروقه من أسفله ويطرح ما عليه من القشور، ولا يجوز أن يسلف فيه حُزْماً ولا عدداً، ولا يجوز إلّا وزناً. وكذلك القصب والقصيل وكلّ ما أنبته الأرض لا يجوز السلم فيه إلّا وزناً.

والتين يجوز أن يسلف فيه كيلاً أو وزناً من جنس معروف إذا اختلف جنسه.

ويجوز السلف في الجوز والبيض وزناً، وكذلك في اللوز والفُسْتُق والبُنْدق وزناً وكيلاً، ولا يجوز عدداً.

ولا يجوز السلف في الرؤوس، سواء كانت مشويّة أو نَيّة؛ لأنّها لا تضبط بالصفة.

ويجوز السلف في جلود الغنم إذا شاهدها، وروي: أنّه لا يجوز[1] وهو الأحوط؛ لأنّه مختلف الخلقة واللون، ولا يمكن ضبطه بالصفة لاختلاف خلقته، ولا يمكن ذرعه، ولا يجوز وزنه؛ لأنّه يكون ثقيلاً وثمنه أقلّ من ثمن الخفيف. وعلى هذا لا يجوز السلف في الرِقّ[2] ولا فيما يتّخذ من الجلود من قلع ونعال مقدودة محذوة وخفاف وغير ذلك؛ لاختلاف خلقة الجلد، ولا يمكن ضبطه بالصفة.

ويجوز السلف في القرطاس إذا ضبط بالصفة كما يضبط الثياب بصفة وطول وعرض وذرع وجودة ورقّة وغلظة واستواء صنعة. وإن كانت مختلفة في قرى ورساتيق لم يجز حتّى يقول: صنعة قرية كذا أو ناحية كذا. ويذكر: أبيض نقيّ أو أسمر منكسف.

وإذا أسلم مائة درهم في كرّ طعام وشرط أن يعجّل خمسين درهماً في الحال وخمسين إلى أجل، وعجّل خمسين وفارقه لم يصحّ السلم في الجميع. وإن شرط

(١) التهذيب ٧: ٣٤١/٧٩، والكافي ٥: ٢٩٣/٤.
(٢) الرِّق: الجلد الرقيق يكتب فيه.

خمسين نقداً وخمسين ديناراً له في ذمّة المسلّم إليه فلا يصحّ في الدين، ويصحّ في النقد.

إذا أسلم في جنسين مختلفين مثل حنطة وشعير في صفقة واحدة، أو أسلم في جنس واحد إلى أجلين أو آجال فالسلم صحيح؛ لأنّه لا دليل على فساده. وقد قيل: إنّه فاسد؛ لأنّه مجهول المقدار والأجل[1].

إذا اختلفا في قدر المبيع أو قدر رأس المال وهو الثمن أو في الأجل أو في قدره كان القول قول البائع مع يمينه إلّا في الثمن؛ فإنّ القول فيه قول المشتري مع يمينه إذا لم يكن هناك بيّنة؛ لأنّ البائع مدّعى عليه في المقدار والأجل، والمشتري مدّعى عليه في الثمن.

وإن اتّفقا على الأجل وقدره واختلفا في انقضائه، فقال المشتري: «قد انقضى الأجل واستحققت المسلم فيه» وقال البائع: «لم ينقض» فالقول قول البائع؛ لأنّ الأصل بقاء الأجل، وعلى من ادّعى انقضاءه البيّنة. وهذا الاختلاف يصحّ إذا اختلفا في وقت العقد واتّفقا على أنّ الأجل ثلاثة أشهر واختلفا في وقت العقد، فقال المشتري: «عقدنا السلم في أوّل يوم رجب واستحققت في أوّل شوال» وقال البائع: «عقدناه في أوّل شعبان وتستحقّه في أوّل ذي القعدة» فإذا كان كذلك حلف البائع لما قلناه.

ولا يجوز السلم في العقار؛ لأنّهما إذا أطلقا الوصف من غير تعيين لم يجز[2] لأنّه يختلف باختلاف الأماكن والقرب من البلد والبعد منه. وإن عيّنت البقعة لم يجز؛ لأنّه إن قيل من القرية الفلانيّة اختلف باختلاف أماكنه. وإن عيّن أرضاً بعينها لا يصحّ؛ لأنّ بيع العين بصفة لا يجوز ولا يصحّ.

[٣]
فصل في امتناع ذي الحقّ من أخذه وما لا يلزم قبوله

إذا أتى المسلم إليه بالمسلم فيه فلا يخلو من ثلاثة أحوال: إمّا أن يأتي به على

(١) كالشافعي في الأمّ ٣: ١٠١.
(٢) ط: لم يجب.

صفته، أو يأتي به دون صفته، أو فوق صفته .

فإن كان على صفته لزمه قبوله؛ لأنّه أتى بما تناوله العقد . فإن امتنع قيل له: إمّا أن تقبله وإمّا أن تبرئه منه؛ لأنّ للإنسان غرضاً في تبرئة ذمّته من حقّ غيره، وليس لك أن تبقيه في ذمّته بغير اختياره، وبراءته تحصل بقبض ما عليه أو إبرائه منه، فأيّهما فعل جاز . وإن امتنع قبضه الإمام أو النائب عنه عن المسلم إليه، وتركه في بيت المال إلى أن يختار قبضه ويبرأ المسلم إليه منه به . ولم يجز للحاكم إبراؤه منه بالإسقاط عن ذمّته؛ لأنّ الإبراء لا يملك بالولاية، وقبض الحقّ يملك بالولاية.

وإن أتى به دون صفته لم يلزمه قبوله، ولا يجبر على قبضه؛ لأنّ ذلك إسقاط صفة استحقّها، فلا يجبر على أخذه .

وإن أتى به فوق صفته فلا يخلو من أربعة أحوال: إمّا أن يأتي به من نوعه فوق صفته أو أكثر من قدره، أو جنساً آخر أجود منه، أو نوعاً آخر أجود منه .

فإن أتى به من نوعه بأجود منه، فإنّه يجبر على قبضه؛ لأنّه أتى بما تناوله العقد، وزيادة الصفة تابعة للعين، وهي منفعة لا تضرّه.

وإن أتى به أكثر منه لم يلزمه قبول الزيادة؛ لأنّ الزيادة ليست تابعة؛ لأنّ تمييزها ممكن، فيكون هبة، فلا يجبر على قبولها . وإن رضي بذلك لم يتمّ إلّا بإيجاب وقبول وقبض كسائر الهبات .

وأمّا إن أتى به من جنس آخر مثل أن يسلم في تمر فيأتي بزبيب أو يسلم في ثوب قطن فيأتي بكتّان أو إبريسم فلا يجبر على قبضه. فإن تراضيا بذلك كان جائزاً.

وأمّا إن أتى به من نوع آخر من جنسه وهو خير منه، فإنّه لا يجبر على قبوله مثل أن يسلفه في زبيب رازقيّ فأتاه بزبيب خراسانيّ أو يسلم في ماعز فأتاه بنعجة لا يجبر على ذلك؛ لأنّ الأغراض في ذلك مختلفة. فإن تراضيا بذلك كان جائزاً .

وإذا أتى بأقلّ ما يقع عليه الصفة أُجبر على قبوله؛ لأنّه أتى بما وقع عليه العقد على صفته، وزيادة الصفة لا تلزمه .

وإن كان السلم حنطة يلزمه أن يدفعها خالصة نقيّة من الشعير والشَيْلَم[١] والزوان والقصل[٢] لأنّ ذلك كلّه لا يقع عليه اسم الحنطة . وإن كان فيه تراب فإن كان كثيراً يؤثّر في الكيل لا يجبر على قبوله. وإن كان يسيراً لا يؤثّر في الكيل أُجبر على قبوله . وإن كان موزوناً لا يلزمه قبوله أصلاً، قليلاً كان أو كثيراً .

وإن كان السلم تمراً فجاءه بالرطب لا يجبر على قبوله . وإن أتى به جافّاً أُجبر على قبوله وإن لم يتناه جفافه إذا كان يقع عليه اسم الجافّ .

ومتى كان له عليه طعام كيلاً لا يجوز أن يأخذه وزناً . وإن كان عليه وزناً لا يجوز أن يأخذه كيلاً؛ لأنّ ذلك يؤدّي إلى الربا؛ لأنّ الموزون إذا كيل زاد، والمكيل إذا وزن نقص، وهذا يؤدّي إلى فساد القبض؛ لأنّ كلّ واحد منهما أصل في نفسه . فإذا ثبت هذا، فإن كان قبض كذلك وكان قائماً كيل ثانياً . وإن كان تالفاً كان القول قول القابض في مقداره مع يمينه .

وأمّا إذا قبض منه جنساً آخر وتراضيا به فإنّه يجوز، وقيل: إنّه لا يجوز[٣] لأنّه بيع السلم قبل القبض.

وإذا أتى المسلم إليه بالمسلم فيه قبل محلّه نظر، فإن كان ممّا يفسد إلى وقت محلّه مثل الفواكه الرطبة وما أشبهها لا يجبر على قبضه؛ لأنّ المسلم يجوز أن يكون له غرض في قبضه في محلّه . وإن كان ذلك حيواناً فلا يلزمه أيضاً قبضه لمثل ذلك . وإن كان ممّا لا يتلف إلى محلّه نظر، فإن كان ممّا يحتاج إلى مكان يحفظ فيه مثل القطن والطعام لم يلزمه قبوله لمثل ذلك . وإن كان ممّا لا يحتاج إلى موضع كبير[٤] يحفظ فيه مثل حديد أو نحاس[٥] أو رصاص، فإن كان الوقت مخوفاً يخاف عليه فلا يلزمه أيضاً . وإن كان الوقت أمناً لا يخاف عليه لا يلزمه

(١) الشَيْلَم: الزُوان يكون بين الحنطة.
(٢) القَصْل: ما عُزِل من البُرّاذا نُقِّي فَيُرْمى به أو يُداس ثانيةً.
(٣) كالشافعي في الأُمّ ٣: ١٠٤ . (٤) ط: كثير. (٥) كلمة: «أو نحاس» لم ترد في ط.

أيضاً لمثل ما قلناه. وقيل في هذا خاصّة: إنّه يلزمه؛ لأنّه لا غرض في الامتناع من قبوله[١].

وإذا شرط مكان التسليم فبذله في غير موضعه لا يجبر على قبوله . وإن بذل له أُجرة المثل لحمله لم يلزمه أيضاً . فإن رضي به كان جائزاً .

إذا أخذ المسلم السلم ثمّ وجد به عيباً كان له ردّه بالعيب والمطالبة بما في ذمّته، وكان له إمساكه والرضا بعيبه . فإن حدث عنده فيه عيب بطل الردّ، وكان له الأرش . ومتى رضي به فقد تعيّن بقبضه . وإن ردّه فقد انفسخ القبض الّذي تعيّن به، وعاد السلم إلى الذمّة كما كان، ولزمه دفعه على صفته من غير عيب .

وأمّا إذا وجد المسلم إليه فيما قبضه من رأس المال عيباً كان الحكم فيه كما ذكرناه في الصرف إذاوجد أحدهما بما قبضه عيباً[٢] من أنّه لا يخلو من أن يكون معيّناً بالعقد أو موصوفاً ثمّ قبضه في المجلس. ولا يخلو المعيب[٣] من أن يكون من جنسه أو من غير جنسه، قبل التفرّق أو بعد التفرّق؛ لأنّ قبض رأس المال شرط في المجلس كقبض الصرف .

وإذا اختلفا في قبض رأس المال، فقال أحدهما: «كان القبض قبل التفرّق فلم يبطل السلم» وقال الآخر: «كان بعده فالسلم باطل» كان القول قول من يدّعي صحّة العقد؛ لأنّ الأصل بقاء العقد على صحته . وإن أقاما جميعاً البيّنة كانت البيّنة بيّنة من يدّعي الصحّة في العقد .

وإن كان الثمن في يد المسلم، فقال المسلم إليه: «قبضته قبل الافتراق ثمّ رددته إليك وديعة أو غصبتنيه» وقال المسلم: «بل افترقنا عن غير قبض» كان القول قول من يدّعي صحّة العقد .

إذا جاء المسلم إليه بالمسلم فيه أجود ممّا شرط في العقد، وقال: «خذ هذا

---

(١) كالشافعي في الأُمّ ٣: ١٣٧ .
(٢) راجع كتاب البيوع الفصل الثالث ص ٢٥ .
(٣) خ : العيب .

وأعطني بدل الجودة درهماً» لم يجز؛ لأنّه لا دليل على صحّة ذلك .

إذا ضمن المسلم فيه ضامن صحّ الضمان، فإذا غرمه رجع على المسلم إليه إن كان الضمان بإذنه، وإن لم يكن بإذنه لم يرجع عليه وكان متبرّعاً به .

وإن دفع المسلم إليه مثله، وقال: «خذ هذا واقض به ما ضمنت» صحّ. فإن قضاه فقد برئا جميعاً . وإن تلف في يده لم يجب عليه ضمانه؛ لأنّه وكيل فيه، والوكيل لا يجب عليه ضمان ما في يده من غير تفريط .

وإن دفعه إليه، وقال له: «خذ لنفسك بدلاً عمّا ضمنته والمعاملة[1] بينك وبين المسلم» لا يجوز؛ لأنّ الضامن لا يستحقّ عوض ما ضمنه حتّى يغرم . فإذا كان كذلك كان القبض فاسداً ولا يملكه . فإن دفعه إلى المسلم فقد برئا جميعاً . وإن تلف في يده كان عليه ضمانه، فيكون عليه ضمان المسلم فيه للمسلم، وعليه ضمان ما تلف في يده للمسلم إليه . فإن غرم للمسلم وكان الضمان بإذن المسلم إليه كان له الرجوع عليه، فيثبت له على المسلم إليه مثل ما ثبت بالتلف عليه للمسلم إليه، فيتقاصّان .

إذا صالح الضامن على عوض أخذه لم يجز؛ لأمرين:

أحدهما: أنّه بيع المسلم فيه قبل القبض .

والثاني: أنّه أخذ عوضاً عمّا في ذمّة غيره، وذلك لا يجوز .

وإن صالح المسلم إليه نظر، فإن صالحه على ردّ الثمن بعينه كان جائزاً، ويكون إقالة . وإن صالحه على غيره لم يجز؛ لأنّه بيع المسلم فيه قبل قبضه .

وإذا أسلم جارية صغيرة في جارية كبيرة كان جائزاً؛ لأنّه لا يمنع منه مانع .

واستصناع الخفّ والنعل والأواني من خشب أو صفر أو حديد أو رصاص لا يجوز، فإن فعل لم يصحّ العقد، وكان بالخيار: إن شاء سلّمه وإن شاء منعه؛ فإن

(١) ط: بالمعاملة.

سلّمه كان المستصنع بالخيار: إن شاء قبله وإن شاء ردّه.

ويجوز أن يشتري قِلْعة[١] بدرهم على أن يُشْرِكها[٢].

ولا يجوز أن يشتري طعاماً على أن يطبخه[٣] إجماعاً، وقد روي في أخبارنا جوازه[٤].

وإذا قال: «اشتريت منك هذه القلعة بدرهم واستأجرتك على أن تشركها أو تحذوها» كان أيضاً جائزاً.

إذا أذن لعبد غيره أن يشتري نفسه له من مولاه لم يجز؛ لأنّه لا يجوز أن يكون وكيلاً؛ لأنّه لا يملك من نفسه شيئاً.

إذا اشترى ثوباً على أنّه عشرة أذرع فخرج أحد عشر ذراعاً، فقد بيّنّا أنّ الخيار للبائع، إن شاء سلّم المبيع بالثمن وإن شاء فسخ البيع. فإن قال المشتري: «أنا آخذ عشرة أذرع بالثمن ويكون الذراع الزائد للبائع، ويكون شريكاً في الشقّة» كان جائزاً، غير أنّ خيار البائع لا يبطل؛ لأنّه لا دليل عليه.

إذا باع من رجل عبداً أو ثوباً فهرب المشتري قبل أن يوفيه الثمن، فإن كان المشتري حجر عليه لفلس ثمّ هرب كان البائع بالخيار في عين ماله وبين فسخ البيع. وإن لم يكن حجر عليه فإنّه يثبت ذلك عند الحاكم وينظر الحاكم، فإن وجد له مالاً غيره وفّاه ثمنه منه. وإن لم يجد باع هذا العبد ووفّاه ثمنه، فإن كان بقدر حقّه قبضه وبرئ المشتري، وإن كان أقلّ منه بقيت البقيّة في ذمّة المشتري، وإن كان أكثر حفظ الحاكم الفاضل حتّى يدفعه إليه إذا رجع.

وإذا قال: «اشتريت منك أحد هذين العبدين بكذا» أو «أحد هؤلاء العبيد الثلاثة بكذا» لم يصحّ الشراء؛ لأنّ المبيع مجهول.

---

(١) القِلْعة بالكسر: القِطْعَة مِنَ السِنام كما في القاموس (قلع).

(٢) أي: يجعلها للنعل شِراكاً.

(٣) خ: يطحنه.

(٤) لم نقف عليها.

[٤]

فصل في حكم التسعير

لا يجوز للإمام ولا للنائب عنه أن يسعّر على أهل الأسواق متاعهم من الطعام وغيره، سواء كان في حال الغلاء أو في حال الرخص بلا خلاف.

وروي عن النبيّ ﷺ : أنّ رجلاً أتاه فقال: سعّر على أصحاب الطعام، فقال: بل أدعو الله. ثمّ جاء آخر فقال: يا رسول الله سعّر على أصحاب الطعام، فقال: بل الله يرفع ويخفض، وإنّي لأرجو أن ألقى الله وليست لأحد عندي مظلمة[١].

فإذا ثبت ذلك، فإذا خالف إنسان من أهل السوق بزيادة سعر أو نقصانه فلا اعتراض لأحد عليه.

وأمّا الاحتكار: فمكروه في الأقوات إذا أضرّ ذلك بالمسلمين ولا يكون ذلك موجوداً إلّا عند إنسان بعينه. فمتى احتكر والحال على ما وصفناه أجبره السلطان على البيع دون سعر بعينه. وإن كان الشيء موجوداً لم يكن ذلك مكروهاً. وأمّا إذا كان عنده فاضل من طعام[٢] في القحط وبالناس ضرورة وجب عليه بذله إجماعاً.

والأقوات الّتي يكون فيها الاحتكار: الحنطة والشعير والتمر والزبيب والملح والسمن.

* * *

(١) السنن الكبرىٰ للبيهقي ٦ : ٢٩.

(٢) خ: من الطعام.

كتاب الرهن

كتاب الرهن

الرهن في اللغة: هو الثبات والدوام، يقول العرب: «رهن الشيء» إذا ثبت، والنعمة الراهنة هي الثابتة الدائمة، ويقال: «رهنت الشيء فهو مرهون» ولا يقال: «أرهنت» وقد قيل: إنّ ذلك لغة أيضاً، ويقول العرب: «أرهن الشيء» إذا غالى في سعره، و «أرهن ابنه» إذا خاطر به وجعله رهينة.

وأمّا الرهن في الشريعة: فإنّه اسم لجعل المال وثيقة في دين إذا تعذّر استيفاؤه ممّن عليه استوفي من ثمن الرهن. وهو جائز بالإجماع، وبقوله تعالى: ﴿فرهان مقبوضة﴾[1].

وروي عن النبيّ صلى الله عليه وآله: أنّه قال: لا يغلق الرهن الرهن من صاحبه الّذي رهنه، له غنمه وعليه غرمه[2].

وروي عنه صلى الله عليه وآله: أنّه قال: الرهن محلوب ومركوب[3].

وروى جعفر بن محمّد عن أبيه عليهما السلام: أنّ النبيّ صلى الله عليه وآله رهن درعه عند أبي الشحم اليهوديّ على شعير أخذه لأهله[4].

وقيل: إنّما عدل عن أصحابه إلى يهوديّ، لئلّا يلزمه منّة بالإبراء، فإنّه لم يأمن

---

(١) البقرة: ٢٨٣. (٢) السنن الكبرى للبيهقي ٦: ٣٩، عوالي اللآلئ ١: ٢٢١ و٢: ١١٤.
(٣) السنن الكبرى للبيهقي ٦: ٣٨، عوالي اللآلئ ١: ٢٢٠.
(٤) السنن الكبرى للبيهقي ٦: ٣٧، عوالي اللآلئ ٣: ٢٣٤.

إن يستقرض من بعضهم أن يبرئه من ذلك. وذلك يدلّ على أنّ الإبراء يصحّ من غير قبول المبرأ.

وعقد الرهن يفتقر إلى إيجاب وقبول وقبض برضا الراهن. وليس بواجب، وإنّما هو وثيقة جعلت إلى رضا المتعاقدين. ويجوز في السفر والحضر.

والدين الّذي يجوز أخذ الرهن به: فهو كلّ دين ثابت في الذمّة، مثل الثمن والأُجرة والمهر والقرض والعوض في الخلع وأرش الجناية وقيمة المُتْلَف، كلّ ذلك يجوز أخذ الرهن به.

وأمّا الدية على العاقلة: ينظر، فإن كان قبل الحول فلا يجوز؛ لأنّ الدية إنّما تثبت عليهم بعد حول. وعندنا تستأدى منهم في ثلاث سنين. وأمّا بعد حؤول الحول فإنّه يجوز؛ لأنّه يثبت قسط منها في ذمّتهم.

وأمّا الجعالة: فهي إذا قال: «من ردّ عبدي الآبق فله دينار» فإن ردّه استحقّ الدينار في ذمّته، ويجوز أخذ الرهن به. وإن لم يردّ لم يجز أخذ الرهن به؛ لأنّه قبل الردّ لم يستحقّ شيئاً.

ويجوز أخذ الرهن بالثمن في مدّة الخيار المتّفق عليها.

وأمّا مال الكتابة المشروط فيها: فلا يجوز أخذ الرهن عليه؛ لأنّ العبد له إسقاطه عن نفسه متى شاء فهو غير ثابت في الذمّة، ولأنّه متى امتنع العبد من مال الكتابة كان للمولى ردّه في الرقّ، فلا يحتاج إلى الرهن. وأمّا غير المشروط عليه فإذا تحرّر منه جزء جاز أخذ الرهن على ما بقي؛ لأنّه لا يمكن ردّه في الرقّ.

وأمّا مال السبق والرمي: فلا يجوز أخذ الرهن عليه؛ لأنّه بمنزلة الجعالة. وفي الناس من قال: هو بمنزلة الإجارة[1] وذلك يجوّز أخذ الرهن على الأُجرة.

وإذا استأجر رجلاً إجارة متعلّقة بعينه ـ مثل أن يستأجره ليخدمه أو ليتولّى له عملاً من الأعمال بنفسه ـ لم يجز الرهن عليه؛ لأنّ الرهن إنّما يجوز على حقّ

(١) كما نسب إلى أحد قولي الشافعي، راجع الحاوي الكبير ٦: ٧.

ثابت في الذمّة وهذا غير ثابت في ذمّة الأجير، وإنّما هو متعلّق بعينه، ولا يقوم عمل غيره مقام فعله.

وإن استأجره على عمل في ذمّته وهو أن يحصّل له عملاً مثل خياطة أو غير ذلك جاز أخذ الرهن به؛ لأنّ ذلك ثابت في ذمّته لا يتعلّق بعين، وله أن يحصّله بنفسه أو بغيره. وإذا هرب جاز بيع الرهن واستئجار غيره بذلك، ليحصل ذلك العمل.

وأمّاالوقتالّذي يجوزأخذالرهن به:فإنّه يجوزبعدلزومالحقّ، ويجوز أيضاً مع لزومه، مثل أن يكون مع الرهن أن يقول: «بعتك هذا الشيء بكذا على أن ترهن كذا بالثمن» وقال: «اشتريته على هذا» صحّ شرط الرهن وثبت، ويرهنه بعد عقد البيع ويسلّمه إليه. وإذا ثبت جواز شرطه جاز إيجاب الرهن وقبوله فيه، فيقول: «بعتك هذا الشيء بألف درهم وارتهنت[1] منك هذا الشيء بالثمن» وقال المشتري: «اشتريته منك بألف درهم ورهنتك هذا الشيء» فيحصل عقد البيع وعقد الرهن.

وأمّا قبل الحقّ فلا يجوز شرط الرهن ولا عقده، ولا يجوز الرهن قبل ثبوت الحقّ مثل أن يقول: «رهنتك هذا الشيء على عشرة دراهم تقرضنيها غداً» فإذا أعطاه في الغد لم ينعقد الرهن.

وإذا قال لغيره: «ألق متاعك في البحر وعليَّ ضمان قيمته» صحّ، ويكون ذلك بدل ماله، ويكون غرضه التخفيف عن السفينة وتخليص النفوس.

وإذا قال لغيره: «طلّق امرأتك وعليَّ ألف» ففعل لزمه الألف؛ لأنّه يجوز أن يعلم أنّه على فرج حرام مقيم ويستنزله عنه ببذل يبذله[2].

وكذلك إذا قال: «أعتق عبدك وعليَّ ألف» أو قال للكافر: «فكّ هذا الأسير وعليَّ ألف».

وعقدالرهن ليس بلازم، ولا يجبرالراهن على تسليم الرهن، فإن سلّم باختياره

(١) ط وعدّة من النسخ: وأرهنت.

(٢) ط: يستتر له عنه ببذل.

لزم بالتسليم والأولى أن نقول: يجب بالإيجاب والقبول ويجبر على تسليمه.

ولا يصحّ عقد الرهن ولا تسليمه إلّا من كامل العقل الّذي ليس بمحجور عليه.

وإذا عقد الرهن وهو جائز التصرّف ثمّ جنّ الراهن أو أُغمي عليه لا يبطل الرهن بذلك.

كلّ ما جاز بيعه جاز رهنه من مشاع وغيره.

واستدامة القبض ليس بشرط في الرهن؛ لقوله تعالى: ﴿فرهان مقبوضة﴾ فَشَرط الرهن ولم يشرط الاستدامة.

وإذا ثبت رهن المشاع، فإن اتّفقوا على من يكون الرهن[1] في يده وتراضوا به جاز. وإن اختلفوا وقال المرتهن: «لا أرضى أن يكون في يد الشريك ولا أرضى بالمهاياة» وقال الشريك: «لا أرضى أن يكون في يد المرتهن» ولم يتّفقا على عدل يكون في يده، انتزعه الحاكم من يده وأَكْراه وجعل لكلّ واحد من الشريكين قسطاً من الأُجرة، ويكريه لمدّة دون محلّ الحقّ حتّى يمكن بيعه في محلّه للمرتهن.

إذا مات المرتهن قبل قبض الرهن لم ينفسخ الرهن، وكان للراهن تسليم الرهن إلى وارث المرتهن وثيقة كما كان له ذلك لو لم يمت المرتهن. وإذا مات الراهن فلا ينفسخ الرهن أيضاً.

فإذا ثبت هذا نظر، فإن كان الميّت هو المرتهن نظر في الدين، فإن كان مؤجّلاً فإنّه لا يسقط الأجل بموت من له الدين، وعلى الراهن تسليم الرهن إلى وارث المرتهن، ويكون حكم الوارث فيه حكم المرتهن إن كان شرط فيه الرهن. وإن كان حالّاً فللوارث مطالبته في الحالّ بالدين. وإن صبر عليه وأخّر المطالبة بالرهن فهو على ما يتراضيان عليه.

وإن كان الميّت هو الراهن وكان الدين مؤجّلاً حلّ؛ لأنّ الأجل سقط بموت

(١) ط زيادة: عنده و.

من عليه الدين، وللمرتهن مطالبة وارث الراهن بالدين. وإن صبر عليه وأخّره بالرهن جاز.

فروع:

وإن لم يمت المرتهن لكن غلب على عقله فولّى الحاكم ماله[١] رجلاً لم يكن للراهن منعه، كما أنّه ليس له ذلك مع المرتهن الأوّل.

وإذا أذن الراهن للمرتهن في قبض الرهن ثمّ رجع عن الإذن ومنعه عن القبض لم يكن له ذلك؛ لأنّ بالإيجاب والقبول وجب[٢] قبض الرهن.

وإذا أذن له في قبض الرهن ثمّ جنّ أو أُغمي عليه جاز للمرتهن قبضه؛ لأنّه لزمه ذلك بالإيجاب والقبول.

وإن كان قد رهنه وديعة في يده وأذن له في قبضه وجنّ فقد صحّ له القبض. وقد قيل: إنّه لا يصحّ إلّا بعد أن يأتي عليه زمان يمكن قبضه فيه بعد جنونه[٣].

وإذا رهنه شيئاً ثمّ خرس الراهن، فإن كان يحسن الإشارة أو الكتابة فكتب بالإذن في القبض أو أشار قام ذلك مقام النطق. وإن كان لا يحسن الكتابة ولا يعقل الإشارة لم يجز للمرتهن قبضه؛ لأنّه يحتاج إلى رضاه ولا طريق له إلى ذلك، وكان على وليّه تسليم الرهن؛ لأنّ بالعقد قد وجب ذلك على ما بيّنّاه.

وإذا رهنه شيئاً ثمّ تصرّف فيه الراهن نظر، فإن كان باعه أو وهبه أقبضه أو لم يقبضه، أو رهنه عند آخر أقبضه أو لم يقبضه، أو أعتقه، أو أصدقه، لم يصحّ جميع ذلك، ولا يكون ذلك فسخاً للرهن؛ لأنّه ليس له ذلك. وإن كانت جارية لم يجز له تزويجها ولا إجارتها؛ لأنّه لا دليل عليه. وإن دبّره لم يصحّ تدبيره.

من يلي أمر الصغير أو المجنون خمسة: الأب، والجدّ، ووصيّ الأب أو الجدّ، والإمام، أو من يأمره الإمام.

---

(١) لم يرد «ماله» في خ.

(٢) خ وعدّة من النسخ: أوجب.

(٣) كالشافعي في الأُمّ ٣: ١٤١.

فأمّا الأب والجدّ فإنّ تصرّفهما مخالف لتصرّف غيرهما، فيكون لكلّ واحد منهما أن يشتري لنفسه من ابنه الصغير أو لابنه الصغير من نفسه، فيكون موجباً قابلاً، قابضاً مقبضاً، ويجوز تصرّفهما مع الأجانب، ولا يجوز لغيرهما إلّا مع الأجانب، فأمّا في حقّ نفسه فلا يجوز.

فإذا ثبت ذلك فكلّ هؤلاء الخمسة لا يصحّ تصرّفهم إلّا على وجه الاحتياط والحظّ للصغير المولّى عليه؛ لأنّهم إنّما نصبوا لذلك، فإذا تصرّف على وجه لا حظّ له فيه كان باطلاً؛ لأنّه خالف ما نصب له.

والارتهان له لا يخلو من أحد أمرين: إمّا أن يكون في بيع ماله أو قرضه.

فإن كان في بيع ماله، ففيه ثلاث مسائل:

إحداها: أن يبيع سلعة تساوي مائة درهم نقداً بمائة درهم إلى أجل ويأخذ به رهناً، فهذا باطل؛ لأنّه لا حظّ للمولّى عليه فيه.

الثانية: أن يبيع ما يساوي مائة نقداً بمائة وعشرين: مائة نقداً يعجّلها وعشرين مؤجّلة يأخذ بها رهناً، فهذا صحيح، والرهن صحيح؛ لأنّ له فيه الحظّ.

الثالثة: أن يبيع بمائة[1] وعشرين مؤجّلة ويأخذ بالجميع رهناً. فمن الناس من قال: يجوز؛ لأنّ الوليّ نصب للتجارة في مال المولّى عليه وطلب الربح والفضل له، ولا يمكنه إلّا هكذا[2]. ومنهم من قال: لا يجوز؛ لأنّ فيه تغريراً بالأصل[3]. والأوّل أصحّ؛ لأنّ الرهن وثيقة وفيه الفائدة فليس فيه تغرير.

وأمّاالقرض: فإنّه لا يجوزإلّا في موضع الضرورة، وهو أن يكون في البلد نهب أو حرق أو غرق يخاف على مال الصغير أن يتلف فيجوز له أن يقرضه بشرطين:

أحدهما: أن يقرضه ثقة يؤمن أن يجحد. والثاني: أن يكون مليّاً يقدر على قضائه.

وأمّا أخذ الرهن به ينظر، فإن كان الحظّ في أخذه أَخَذَه، وإن كان في تركه

---

(١) خ وبعض النسخ زيادة: درهم.

(٢ و٣) القولان للشافعيّة، راجع المغني لابن قدامة ٤: ٣٩٨.

تركه. وأخذه أحوط؛ لأنّ عندنا إذا تلف الرهن لا يسقط به الدين، وعلى هذا يجوز بيع ماله نسيئة وأخذ الرهن به إذا كان له فيه الحظّ.

وأمّا رهن ماله: فإنّه لا يجوز إلّا أن يكون به حاجة إلى مال ينفقه عليه في كسوته وطعامه أو يرمّ ما استهدم من عقاره ويخاف إن تركه هلاكه وعظيم الخسران وله مال غائبٌ يرجو قدومه أو غلّة تدرك إذا بيعت بطل كثير منها فإذا تركت حتّى يدرك توفّر ثمنها، فإنّ الوليّ يستقرض له هاهنا ويرهن من ماله ويقضيه من غلّته أو ما تقدّم عليه. وإن لم يكن له حاجة إلى شيء من ذلك وكان بيع العقار أصلح باعه ولم يرهن.

إذا قبض المرتهن بإذن الراهن صار الرهن لازماً إجماعاً، وإنّما الخلاف قبل القبض.

ولا يجوز للراهن فسخه؛ لأنّه وثيقة للمرتهن على الراهن فلم يكن له إسقاطه.

وأمّا المرتهن فله إسقاطه وفسخ الرهن؛ لأنّه حقّه لا حقّ للراهن فيه. فإذا ثبت ذلك فإن أسقط أو فسخ الرهن بأن يقول: «فسخت الرهن أو أبطلته أو أقلته فيه» وما أشبه ذلك، جاز ذلك، وإن أبرأه من الدين أو استوفاه سقط الدين وبطل الرهن؛ لأنّه تابع للدين.

وأمّا إذا أبرأه من بعض الدين أو قضاه بعضه فإنّ الرهن بحاله لا ينفكّ منه شيء ما بقي من الدين شيء وإن قلّ؛ لأنّ الرهن وثيقة في جميع الدين وفي كلّ جزء من أجزائه، وهو إجماع.

فإن أكرى الرهن من صاحبه أو أعاره لم ينفسخ الرهن سواء كان ذلك قبل القبض أو بعده؛ لأنّ استدامة القبض ليس بشرط في الرهن على ما مضى وإن كان إعارته له أو إكراؤه له غير جائز؛ لأنّه ليس للمرتهن التصرّف في الرهن، وأُجرة الرهن تكون للراهن دون المرتهن.

وإن اكترى شيئاً ثمّ ارتهن الرقبة ثمّ أكراه أو أعاره إيّاه من الراهن أو أوصى له بمنفعة عين من الأعيان ثمّ ارتهن الرقبة من صاحبها ثمّ أكرى منفعتها منه أو

أعاره، فالكراء صحيح والإعارة صحيحة والرهن لا ينفسخ.

وإذا كان له في يد رجل مال وديعة أو عارية أو إجارة أو غصباً فجعله رهناً عنده بدين له عليه كان الرهن صحيحاً ويكون ذلك قبضاً؛ لأنّه في يده ولا يحتاج إلى نقله. هذا إذا أذن له الراهن في قبضه عن الرهن.

وإذا وهب له هبة وهي في يد الموهوب له وقبلها تمّت، لأنّه قابض لها. وقيل: إنّه لا يصير مقبوضاً حتّى يأتي عليه زمان يمكن القبض فيه[1] فإن كان ممّا يتناول باليد فيأتي زمان يمكن ذلك فيه، وإن كان ممّا يُنقل ويحوَّل فيأتي زمان يمكن نقله، وإن كان ممّا يخلّى بينه وبينه فيأتي زمان يمكن التخلية فيه.

وإن كان الشيء غائباً عن مجلس العقد مثل أن يكون في السوق، فإنّه لا يصير مقبوضاً حتّى يصير إليه، ولا يصحّ القبض إلّا بأن يحضر المرتهن فيقبض أو يوكّل في قبضه فيصحّ قبض الوكيل.

إذا أقرّ الراهن والمرتهن بقبض الرهن نظر، فإن أمكن صدقهما فيه صحّ الإقرار ولزم، وذلك مثل أن يحضرا مجلس الحكم فيقرّا بالرهن والقبض، أو يشهدا شاهدين على ذلك ويشهد الشاهدان عند الحاكم، فإنّه يحكم بصحّة القبض ويلزمهما ذلك. وإن لم يمكن صدقهما فيه لم يصحّ الإقرار، مثل أن يتصادقا على أمر لا يمكن أن يكون مثله مقبوضاً في ذلك الوقت، مثل أن يقول: «اشهدوا أنّي قد رهنته اليوم داري الّتي بمصر وأقبضته» وهما بمكّة، فيعلم أنّ الرهن لا يمكنه قبضه من يومه. ولهذا قلنا: إنّ من تزوّج بمكّة بامرأة وهي بمصر فولدت من يوم العقد لستّة أشهر، لم يلحق به؛ لأنّه لا يمكن أن يكون وطؤها في ذلك اليوم بمجرى العادة وإن كان في الإمكان أن يكون الله خرق العادة بنقلهما إلى مصر كرامة لهما أو لغيرهما؛ لأنّ ذلك جائز، لكنّ الأُمور إنّما تحمل على العادة المستقرّة ولا تحمل على الإمكان في الشرع.

(١) كالشافعي في الأُمّ ٣: ١٤١.

وإذا أقرّ الراهن أنّ المرتهن قبض الرهن ثمّ ادّعى بعده أنّه لم يكن قبضه وجحد المرتهن ذلك، فإن قال: إنّه أقبضه أو قبض منه، لا يحلف؛ لأنّ دعواه تكذيب لنفسه فلا يسمع منه ولا يمين على المرتهن. وإن كان إقراره بقبض الشيء الغائب عنه على الظاهر بكتاب ورد عليه من وكيله أو بخبر من يركن إليه ممّن ورد من هناك ثمّ قال: «تبيّنت أنّه لم يكن قبضه وأنّ من أخبرني به كذب أو أخطأ» وطلب يمين المرتهن، فإنّه يحلف؛ لأنّه لم يكذب الإقرار في الحقيقة، لأنّه أخبر بقبضه على الظاهر ثمّ تبيّن أنّ الباطن بخلافه. وفي الناس من قال: يحلف على كلّ حال في الإقرار بإقباضه بنفسه والإقرار بإقباض وكيله؛ لأنّ العادة جرت بأنّ المشتري يقرّ بقبض الثمن قبل أن يقبضه[1]. وهو الأقوى.

فأمّا إذا شهد شاهدان على مشاهدة القبض من المرتهن لم يسمع دعوى الراهن أنّه لم يقبضه، ولا يحلف المرتهن؛ لأنّه تكذيب للشاهدين.

وكذلك إذا شهدا على إقراره بالقبض، فقال: «ما أقررت بقبضه» لم يسمع منه ذلك؛ لأنّه تكذيب للشاهدين.

وكلّ ما كان قبضاً في البيوع كان قبضاً في الرهن والهبات والصدقات لا يختلف ذلك.

وجملته: أنّ المرهون إن كان خفيفاً يمكن تناوله باليد فالقبض فيه أن يتناوله بيده. وإن كان ثقيلاً مثل العبد والدابّة فالقبض فيه أن ينقله من مكان إلى مكان. وإن كان طعاماً وارتهن مكيالاً من طعام بعينه فقبضه أن يكتاله.

وإن ارتهن صبرة على أنّ كيلها كذا فقبضه أيضاً أن يكتاله[2]. وإن ارتهنها جزافاً فقبضها أن ينقلها من مكان إلى مكان. وإن كان ممّا لا ينقل ولا يحوّل من أرض ودار وعليها باب مغلق فقبضها أن يخلّي صاحبها بينه وبينها ويفتح بابها أو يدفع

(١) هو قول بعض الشافعيّة، راجع المغني لابن قُدامة ٤: ٣٧٤.
(٢) كذا، والمناسب: فقبضها أيضاً أن يكتالها.

إليه مفتاحها. وإن لم يكن عليها باب فقبضه أن يخلّي بينه وبينها من غير حائل.

وإن كان بينهما مشاعاً، فإن كان ممّا لا ينقل خلّى بينه وبينه، سواء حضر شريكه أو لم يحضر. وإن كان ممّا ينقل ويحوّل مثل الشقص من الجوهرة والسيف وغير ذلك فلا يجوز له تسليمه إلى مرتهنه إلّا بحضرة شريكه؛ لأنّه يريد نقل نصيبه ونصيب شريكه إلى يده. فإذا حضر وسلّمه إليه، فإن رضيا أن يكون الجميع على يد المرتهن جاز. وإن رضيا أن يكون الجميع في يد الشريك جاز. وإن رضيا أن يكون على يدي عدل جاز. وإن تشاحّا واختلفا، فإنّ الحاكم ينزعه من أيديهما ويضعه على يدي عدل إن لم تكن لمنفعته قيمة. وإن كانت لمنفعته قيمة وأمكن إجارته وكان الانتفاع به لا ينقصه، فإنّه يكرى.

إذا رهن رجل عند غيره شيئاً بدين إلى شهر على أنّه إن لم يقض[1] إلى محلّه كان بيعاً[2] منه بالدين الّذي عليه لم يصحّ الرهن ولا البيع إجماعاً؛ لأنّ الرهن موقّت والبيع متعلّق بزمان مستقبل. فإن هلك هذا الشيء في يده في الشهر لم يكن مضموناً عليه؛ لأنّ صحيح الرهن غير مضمون عليه فكيف فاسده؟ وبعد الأجل فهو مضمون عليه؛ لأنّه في يده ببيع فاسد، والبيع الصحيح والفاسد مضمون عليه إجماعاً.

إذا غصب من غيره عيناً من الأعيان ثمّ جعلها المغصوب منه رهناً في يد الغاصب بدين له عليه قبل أن يقبضها منه، فإنّها تكون مرهونة في يده، وعليه ضمان الغصب. وإن باعها منه زال ضمانه. وإذا دفع الغاصب الرهن إلى المغصوب منه أو إلى وكيله فقد برأ من ضمان الغصب. وإذا أبرأه المغصوب منه من ضمان الغصب ولم يقبضه صحّ أيضاً. وفي الناس من قال: لا يصحّ؛ لأنّ ذلك إبراء من ضمان القيمة إن تلف في يده، وهذا إبراء من الّذي لم يجب، فلم يصحّ[3].

إذا كان في يده شيء بشراء فاسد فرهنه إيّاه لم يزل الضمان، وكان بمنزلة

(١) ط وعدّة من النسخ: لم يقبض.
(٢) خ وبعض النسخ: مبيعاً.
(٣) لم نعثر على قائله.

المغصوب.

وإذا أعاره شيئاً ثمّ رهنه صحّ الرهن، ويخرج عن حدّ العارية، ولا يجوز للمرتهن أن ينتفع به كما كان ينتفع به قبل الرهن.

ولو رهن دارين أو سلعتين فتلفت إحداهما فلا يخلو من أحد أمرين: إمّا أن يكون قبل القبض أو بعده.

فإن كان قبل القبض فلا يخلو من أحد أمرين: إمّا أن يكون ممّا ينقل ويحوّل أو كان ممّا لا ينقل ولا يحوّل.

فإن كان ممّا ينقل ويحوّل فإنّ الرهن قد انفسخ في التالف، ولا ينفسخ في الباقي؛ لأنّه لا دليل عليه، ويكون رهناً فيه بجميع المال، فإن كان الرهن شرطاً في البيع كان البائع بالخيار بين أن يرضى بإحدى الوثيقتين ويجيز البيع، وبين أن يفسخ لهلاك إحدى الوثيقتين، فإن أجاز البيع كان الباقي رهناً بجميع الثمن؛ لأنّ الرهن كلّه وكلّ جزء من أجزائه مرهون بجميع الدين وبكلّ جزء من أجزائه.

وإن كان ممّا لا ينقل ولا يحوّل مثل دارين فاحترقت إحداهما فقد تلف خشبها وذلك يأخذ قسطاً من الثمن، فيكون الحكم في ذلك بمنزلة ما ذكرناه فيما ينقل ويحوّل. فإن انهدمت ولم يتلف منها إلّا التألّف فذلك لا يقابله الثمن، والّذي يقابله الثمن من الأعيان باقية إلّا أنّ قيمتها نقصت بالانهدام، فإذا كان كذلك لم ينفسخ من الرهن شيء، لكن للبائع الخيار إن كان الرهن شرطاً في عقد البيع لنقصان قيمة الرهن في يد الراهن قبل تسليم الرهن، فإن شاء فسخ البيع وإن شاء أجازه ورضي بالدار المنهدمة[1] رهناً، فيكون العرصة والنقص كلّه[2] رهناً.

وأمّا إذا كان التلف والانهدام بعد القبض فإنّ الرهن لا ينفسخ في الباقي، ولا يثبت الخيار للمرتهن البائع، وليس له أن يطالب ببدله؛ لأنّ العقد تناوله بعينه.

وإذا رهن جارية وقد أقرّ بوطئها فإنّ الرهن صحيح. فإن لم يظهر بها حمل،

(١) ط وبعض النسخ: المستهدمة.

(٢) خ وبعض النسخ: كلّها.

فقد استقرّ الرهن بلا خلاف. وإن ظهر بها حمل وولدت نظر، فإن ولدت لأقلّ من ستّة أشهر من وقت الوطء فإنّ الولد مملوك ولا يلحق به؛ لأنّه لا يجوز أن يكون من الوطء الّذي أقرّ به، ونسب ولد الجارية لا يثبت إلّا من وطءٍ أقرّ به بلا خلاف. وإن ولدت لستّة أشهر فصاعداً إلى تمام تسعة أشهر كان الولد حرّاً ويثبت نسبه منه، ولا يخرج الجارية عندنا من الرهن.

وإذا رهن جارية وقبضها المرتهن، فلا يجوز للراهن وطؤها إجماعاً؛ لأنّ الوطء ربّما أحبلها فتنقص قيمتها، وربّما ماتت في الولادة.

وأمّا استخدام العبد المرهون، وركوب الدابّة المرهونة، وزراعة الأرض المرهونة، وسكنى الدار المرهونة، فإنّ ذلك كلّه غير جائز عندنا. ويجوز عند المخالفين[1].

وإذا وطئها لا يجب عليه الحدّ إجماعاً. وفي الناس من أجاز وطء الجارية المرهونة للراهن إذا كانت لا تحبل مثلها، وهو المرويّ[2] وقد بيّنّا: أنّ ذلك غير جائز. ولا مهر يلزمه بهذا الوطء بلا خلاف.

وإن وطئها أجنبيّ لم يلزمه المهر؛ لأنّه زنا. وفي الناس من قال: يلزمه، ويكون المهر للراهن.

ومتى كان الوطء من المالك يؤدّي إلى إفضائها فإنّه يلزمه قيمتها.

وإن كانت بكراً فافتضّها لزمه أرش الافتضاض ليكون رهناً عوض ذلك مع الجارية.

وإن أحبلها وولدت منه فإنّها تصير أُمّ ولده، ولا يبطل الرهن؛ لأنّها مملوكة، سواء كان معسراً أو موسراً.

وإذا وطئها الراهن بإذن المرتهن، لم ينفسخ الرهن، سواء حملت أو لم تحمل.

---

(١) راجع عمدة القارئ ١٣: ٧٣، وفتح العزيز ١٠: ٩٧.

(٢) الكافي ٥: ٢٣٧/ ٢٠، التهذيب ٧: ١٦٩/ ٧٥٣، الفقيه ٣: ٣١٣/ ٤١٢٠.

وإن باعها بإذنه انفسخ الرهن، ولا يجب عليه قيمته مكانه.

وإذا أذن المرتهن للراهن في ضرب الرهن فضربه فمات لم يجب عليه قيمته؛ لأنّه أتلفه بإذنه. فإن ضربه بغير إذنه فمات لزمه قيمته.

وإذا أذن المرتهن للراهن في العتق أو الوطء ثمّ رجع عن الإذن، فلا يخلو من أحد أمرين: إمّا أن يرجع بعد إيقاع المأذون فيه أو قبله. فإن كان بعده لم ينفعه الرجوع. وإن رجع قبله فلا يخلو من أحد أمرين: إمّا أن يعلم به الراهن أو لا يعلم. فإن علم برجوعه عن الإذن فقط سقط إذنه ولا يجوز له وطؤها ولا عتقها. فإن فعل كان بمنزلة ما لو فعله الراهن بغير إذنه وقد مضى ذكره. وإن لم يعلم وفعل كان ما فعله ماضياً. وقد قيل: إنّه لا يكون ماضياً. وكذلك القول في الوكيل إذا باع ولم يعلم بالعزل من الموكّل فيه الوجهان معاً.

وإذا وطئها أو أعتقها ثمّ اختلفا فقال الراهن: «فعلته بإذن المرتهن» وقال المرتهن: «فعلته بغير إذني» كان القول قول المرتهن مع يمينه، لأنّ الأصل عدم الإذن، والراهن مدّع لذلك فعليه البيّنة. فإذا حلف المرتهن كان بمنزلة ما لو فعله الراهن بغير إذنه، وقد مضى ذكره. وإن نكل عن اليمين ردّت اليمين على الراهن. فإذا حلف صار كأنّه فعله بإذن المرتهن. وإن نكل الراهن أيضاً لا يلزم الجارية المرهونة اليمين؛ لأنّه لا دليل على ذلك.

وإذا حلف الراهن أو المرتهن حلف على القطع والبتات.

وإن كان هذا الاختلاف بين ورثتهما فإنّ وارث المرتهن يحلف على العلم، فيقول: «والله لا أعلم إنّ مورّثي فلان بن فلان أذن لك في كذا» لأنّه ينفي فعل الغير، واليمين على نفي فعل الغير يكون على العلم.

وإن نكل عن اليمين فردّت على وارث الراهن حلف على القطع؛ لأنّه يحلف على إثبات الإذن ومن حلف على إثبات فعل غيره حلف على القطع والبتات.

إذا أقرّ المرتهن بأربعة أشياء: بالإذن للراهن في وطئها، وبأنّه وطئها، وبأنّها

ولدت منه، وبمدّة الحمل وهو بأن يقرّ بأنّها ولدت من حين الوطء لستّة أشهر فصاعدا، فإذا أقرّ بذلك ثمّ ادّعى أنّ هذا الولد من غيره، لم يصدّق المرتهن، وكانت الجارية أُمّ ولد الراهن، والولد حرّ لاحق بأبيه الراهن ثابت النسب منه، ولا يمين على الراهن هاهنا؛ لأنّ المرتهن قد أقرّ بما يوجب إلحاق الولد بالراهن وكونها أُمّ ولده؛ لأنّه أقرّ بوطئها، وأنّها ولدت لستّة أشهر من ذلك الوطء، ومع هذا لا يصدّق على أنّ الولد من غيره.

وإن اختلفا في شرط من هذه الشروط الأربعة، كان القول قول المرتهن مع يمينه أنّه لم يأذن فيه.

وإن اتّفقا على الإذن واختلفا في فعل الوطء، فالقول أيضاً قول المرتهن مع يمينه إنّه لم يطأها. وقيل: إنّ القول قول الراهن؛ لأنّ الوطء لا يعلم إلّا بقوله. والأوّل أصحّ.

وإن اختلفا في ولادتها فقال المرتهن: إنّها لم تلده وإنّما التَقَطَتْه أو استَعارَتْه، وقال الراهن: ولدته، كان القول قول المرتهن.

فكذلك إذا قال المرتهن: ولدته من وقت الوطء لما دون ستّة أشهر، كان القول قوله مع يمينه. فإذا حلف في هذه المسائل كان الولد حرّاً ونسبه لاحقاً بالراهن لإقراره بذلك، وحقّ المرتهن لا يتعلّق به، وأمّا الجارية فلا تصير أُمّ ولد في حقّ المرتهن وتباع في دينه. وإذا رجعت إلى الراهن كانت أُمّ ولده فلا يجوز له بيعها وهبتها مع وجود ولدها.

وكذلك لو قال الراهن: «أعتقتها بإذنك» وقال المرتهن: «لم آذن لك فيه» وحلف وبيعت في دينه ثمّ ملكها الراهن، عتقت عليه؛ لأنّه أقرّ بأنّها حرّة بإيقاع العتق.

وأمّا المرتهن: فلا يجوز له وطء الجارية المرهونة في يده إجماعاً. فإن خالف ووطئ، فلا يخلو من أحد أمرين: إمّا أن يطأ بغير إذن الراهن، أو يطأ بإذنه.

فإن وطئها بغير إذنه كان زناً، ولم يكن عقد الرهن شبهة فيه، ووجب عليه

الحدّ، ولا يقبل منه دعواه الجهالة إلّا حيث يقبل دعوى الجهالة بتحريم الزنا، وهو إذا نشأ في ناحية بعيدة عن بلاد المسلمين يجوز أن يخفى ذلك عليه، أو نشأ في بلاد الكفر وكان قريب العهد بالإسلام لا يعرف ذلك، فأمّا إذا كان بخلاف ذلك، فإنّه لا يقبل دعواه الجهالة ويحدّ.

وأمّا المهر: فإنّه لا يلزمه لسيّدها إذا طاوعته؛ لما روي عن النبيّ صلى الله عليه وآله: أنّه نهى عن مهر البغيّ[1].

وإذا طاوعته الجارية وكانت عالمة بتحريم الزنا كان عليها الحدّ. وإن كانت جاهلة وأمكن ذلك أو كانت مكرهة لم يكن عليها حدّ.

وإن أحبلها كان الولد رقيقاً؛ لأنّ نسبه لا يثبت من المرتهن، لأنّه زان، ويكون رقّاً للراهن، لأنّه يتبع الأُمّ.

هذا إذا لم يدّع الجهالة بتحريمه أو ادّعاها وكان ممّن لا يقبل دعواه.

وإن ادّعى الجهالة وكان ممّن يقبل دعواه لم يجب الحدّ عليه.

وأمّا المهر: فإن كان أكرهها أو كانت نائمة وجب. وإن طاوعته وهي لا تدّعي الجهالة أو تدّعي وهي ممّن لا يقبل ذلك منها لم يجب المهر؛ لأنّها زانية. وإن كانت تدّعي الجهالة وهي ممّن يقبل ذلك منها وجب المهر، ويكون الاعتبار في وجوب المهر بها.

والحدّ ولحوق الولد وحرّيته فإنّه يعتبر حاله، فإذا قبل دعواه الجهالة أُسقط عنه الحدّ وأُلحق به الولد وكان حرّاً، وعليه قيمته يوم سقط حيّاً.

وأمّا إذا وطئها بإذن الراهن، فلا يخلو من أحد أمرين: إمّا أن يدّعي الجهالة بتحريم أو لا يدّعيها. فإن كان لا يدّعيها، فهو زنا، والحكم فيه على ما تقدّم. وإن كان يدّعي الجهالة، فإنّه يقبل منه ويسقط عنه الحدّ ويلحق النسب ويكون الولد حرّاً إجماعاً.

(١) الخصال: ٤١٧/ ١٠

وأمّا المهر فقد قيل فيه: إنّه لا يجب. وقيل: إنّه يجب. والأوّل أولى؛ لأنّه لا دليل على وجوبه، والأصل براءة الذمّة.

وأمّا الولد: فإنّه حرّ إجماعاً، ولا يلزمه قيمته؛ لأنّه لا دليل عليه. وقد قيل: إنّه يلزمه قيمته.

وأمّا الجارية: فإنّها لا تخرج من الرهن في الحال، وإذا بيعت في الرهن ثمّ ملكها المرتهن فإنّها أُمّ ولده.

إذا كان الرهن في دين إلى أجل فأذن المرتهن للراهن في بيع الرهن، ففيه أربع مسائل:

إحداها: قال له قبل أن يحلّ الحقّ: «بع الرهن» فإذا باعه الراهن نفذ البيع وبطل الرهن، وكان ثمنه للراهن ينفرد به لا حقّ للمرتهن فيه. ولا يلزم الراهن أن يجعل مكانه رهناً؛ لأنّه لا دليل عليه. هذا إذا كان الإذن مطلقاً.

فإن شرط أن يكون ثمنه رهناً كان الشرط صحيحاً. وقيل: إنّه يبطل البيع[1]. والأوّل أصحّ.

فإن قال المرتهن: «أذنت لك في البيع مطلقاً لفظاً وكان في نيّتي واعتقادي أن يعجّل الثمن لي قبل محلّ الحقّ» لم يلتفت إلى قوله ولا اعتبار بنيّته. وإن أطلق الإذن. لا يفسد بما نواه واعتقده.

وإذا أذن في البيع ثمّ رجع نظرت، فإن علم الراهن بالرجوع قبل البيع لم يكن له البيع. فإن باعه بعد رجوعه كان باطلاً؛ لأنّه بيع بغير إذن المرتهن.

الثانية[2]: رجع بعد أن باع، فالبيع نافذ والرجوع ساقط؛ لأنّه لزم قبل رجوعه، فلا يقدح فيه رجوعه.

الثالثة: باع بعد الرجوع وقبل العلم بالرجوع، فالأولى أن نقول: إنّ رجوعه

---

(١) قاله الشافعي في الأُمّ ٣: ١٤٥.

(٢) كذا في النسخ، وليست هذه المسألة الثانية من قوله: «ففيه أربع مسائل» فإنّها تأتي بعدُ. والظاهر أُولاها هي قوله: فإن علم الراهن بالرجوع قبل البيع.

صحيح والبيع باطل ولا يفتقر إلى علم بالرجوع. وقيل: إنّ الرجوع باطل ما لم يعلم الراهن به[١].

وإن باع الراهن ثمّ اختلفا فقال الراهن: «بعتُ قبل أن رجعتُ فنفذ البيع» وقال المرتهن: «بعت بعد أن رجعتَ فالبيع باطل» فالقول قول المرتهن؛ لأنّ الراهن يدّعي بيعاً والأصل أن لا بيع، والمرتهن يدّعي رجوعاً والأصل أن لا رجوع، فتعارضا وسقطا، والأصل بقاء الوثيقة حتّى يعلم زوالها.

المسألة الثانية: أذن له في البيع بشرط أن يكون ثمنه رهناً فباع الراهن كان البيع صحيحاً إذا اعترف المشتري أنّ المرتهن إنّما أذن له في البيع بهذا الشرط. فأمّا إن أنكر المشتري هذا لم يقبل قول الراهن ولا المرتهن عليه. وإذا صحّ البيع يلزمه أن يجعل ثمنه رهناً كما شرط.

الثالثة: باع بشرط أن يجعل ثمنه من دينه قبل محلّه فباع الراهن، صحّ البيع ويكون الثمن رهناً إلى وقت الاستحقاق.

ومتى اختلفا فقال المرتهن: «أذنت لك بشرط تعجيل الحقّ من ثمنه» وقال الراهن: «بل أذنت مطلقاً فالرهن باطل والبيع نافذ» فالقول قول المرتهن؛ لأنّهما لو اختلفا في أصل الإذن لكان القول قوله مع يمينه، فكذلك إذا اختلفا في صفته.

الرابعة: أذن له في البيع مطلقاً بعد محلّ الحقّ فباع، صحّ البيع وكان ثمنه رهناً مكانه حتّى يقضي منه أو من غيره؛ لأنّ عقد الرهن يقتضي بيع الرهن عند محلّه عند امتناع من عليه الدين من بذله.

أرض الخراج لا يصحّ رهنها، وهي كلّ أرض فتحت عنوة؛ لأنّها ملك للمسلمين.

وكذلك أرض الوقف لا يصحّ رهنها، فإن رهنها كان باطلاً. فإن كان فيها بناء نظرت، فإن كان من ترابها فهو وقف. وإن كان من غير ترابها فالبناء طلق والأرض

(١) راجع الحاوي الكبير ٦: ٧١.

وقف. وكذلك إن غرست شجراً فالشجر طلق دونها. فإن رهن البناء والشجر صحّ. وإن رهنها دون الشجر والبناء بطل. وإن رهنهما معاً بطل في الأرض، وصحّ في البناء والشجر.

وإذا رهن أرضاً من أرض الخراج أو آجرها فالخراج على المكري والراهن؛ لأنّها في يده. فإن أدّى المرتهن الخراج أو المكتري لم يرجع به على الراهن ولا على المكري.

وهكذا لو اكترى داراً من رجل ثمّ أكراها فدفع المكتري[١] الثاني كراءها عن المكري الثاني إلى المكري الأوّل لم يرجع به على المكري الثاني.

وهكذا كلّ من قضى دين غيره بغير أمره لم يرجع به عليه.

وإذا اشترى عبداً بشرط الخيار له وحده دون البائع فرهنه في مدّة الخيار صحّ الرهن وانقطع الخيار؛ لأنّه تصرّف فيه والخيار له وحده فبطل عليه. وإن كان الخيار لهما فرهنه أحدهما، فإن كان البائع كان تصرّفه فسخاً للبيع وانقطع خيار المشتري. وإن تصرّف المشتري والخيار لهما لم ينفذ تصرّفه؛ لأنّ في انفاذه إبطال حقّ البائع من الخيار وذلك باطل. وإذا بطل تصرّفه انقطع الخيار من جهته.

إذا رهن عبداً قد ارتدّ قبل رهنه أو باعه وهو مرتدّ كان الرهن صحيحاً؛ لأنّ ملكه لم يزل بارتداده، سواء علم بذلك المشتري أو المرتهن أو لم يعلم.

فإذا ثبت صحّته وقبضه المشتري أو المرتهن لم يخلُ من أحد أمرين: إمّا أن يكون مع العلم بذلك أو مع الجهل به. فإن كان مع العلم بذلك فلا خيار له؛ لأنّه دخل مع العلم بحاله.

فإن أسلم العبد ثبت البيع والرهن معاً، وإن قتل بالردّة كان ذلك جارياً مجرى العيب؛ لأنّه رهن ملكه، وإنّما يخاف هلاكه ويرجى زواله، وعلى هذا لا خيار له.

وقيل: إنّه كالمستحقّ[٢] فعلى هذا يرجع بكلّ الثمن إن كان ديناً[٣] وإن كان رهناً في بيع فله الخيار في البيع؛ لأنّ ذلك يجري مجرى أن يكون الرهن مستحقّاً.

(١) ط: المكري. (٢) راجع الحاوي الكبير ٦: ٨٢. (٣) بعض النسخ: بيعاً.

هذا إذا كان عالماً.

فإن كان جاهلاً بردّته ثمّ علم، لم يخل من أحد أمرين: إمّا أن يعلم بذلك قبل قتله أو بعد قتله.

فإن علم بذلك قبل قتله فهو بالخيار بين أن يرضى أو يردّ؛ فإن ردّ فلا كلام؛ وإن رضي به فالحكم فيه كما لو دخل في الأصل مع العلم بحاله، وقد مضى.

وإن لم يعلم حتّى قتل، فإنّه يجري مجرى العيب.

وقيل: إنّه يجري مجرى المستحقّ[1] فمن قال بهذا رجع بجميع الثمن، ومن قال: هو عيب بطل خياره سواء كان بيعاً أو رهناً. وأمّا الأرش فإن كان بيعاً رجع به، وإن كان رهناً فلا أرش له.

وإذا رهنه عبداً فأقبضه فهلك بعد القبض ثمّ علم بعيب كان به، فلا أرش له ولا خيار.

وإذا رهنه عبداً وأقبضه إيّاه فقطع بسرقة كانت منه قبل القبض كان له الخيار.

فإن كان العبد قد جنى جناية ثمّ رهن بطل الرهن، سواء كانت الجناية عمداً أو خطأ؛ لأنّها إن كانت عمداً فقد وجب عليه القصاص، وإن كانت خطأ فلسيّده أن يسلّمه إلى من جنى عليهم، فإنّها تتعلّق برقبة العبد، والسيّد بالخيار بين أن يسلّمه ليباع في الجناية وبين أن يفديه، فأيّهما فعل فالرهن على البطلان؛ لأنّه وقع باطلاً في الأصل فلا يصحّ حتّى يستأنف.

وقد قيل: إنّه صحيح، والسيّد بالخيار بين أن يفديه أو يسلّمه ليباع في الجناية. فإن فداه سقط الأرش عن رقبته وبقي العبد رهناً. وإن بيع في الجناية فسخ الرهن، ثمّ ينظر فإن كانت الجناية تستغرق الثمن بيع فيه كلّه وانحلّ الرهن. وإن كانت الجناية لا تستغرق الثمن بيع منه بقدرها وكان ما بقي رهناً.

إذا اقترض من رجل ألفاً ورهنه بها عبده رهناً وأقبضه إيّاه ولزم الرهن ثمّ

(١) راجع الحاوي الكبير ٦: ٨٣.

زاده بالحقّ رهناً آخر وهو أن رهن عنده عبداً آخر بالحقّ ليكون العبدان رهناً بالألف صحّ بلا خلاف وإن لم يرهن عنده رهناً آخر لكنّه اقترض منه ألفاً آخر على أن يكون الرهن الأوّل رهناً به وبالألف الآخر كان ذلك صحيحاً ويتعلّق بالرهن الألفان معاً.

إذا رهن عبده وأقبضه ثمّ أقرّ الراهن أنّ العبد قد كان جنى على فلان جناية ثمّ رهنه لم يخل فلان من أحد أمرين: إمّا أن يقبل هذا الإقرار أو يردّه؛ فإن ردّه وقال: «ما جنى عليَّ» سقط إقرار الراهن؛ لأنّه أقرّ لمن لا يدّعيه بحقّ. وإن قبل الإقرار وصدّقه فيها رجع إلى المرتهن، فإن قال: «صدق الراهن» نفذ إقرار الراهن ويكون الحكم ما تقدّم. وإن كذّبه المرتهن، وقال: «ما جنى العبد على أحد» وهكذا إن أقرّ أنّه كان غصبه من فلان ثمّ رهنه أو باعه منه ثمّ رهنه أو أنّه أعتقه ثمّ رهنه، فالكلّ واحد يقبل إقراره فيه للمقرّ له إذا صدّقه.

وإن كاتبه ثمّ أقرّ أنّه كان أعتقه قبل الكتابة نفذ إقراره.

وإن أقرّ أنّه كان جنى قبل الكتابة أو كان باعه أو غصبه من فلان وكانت الكتابة مشروطة، قُبِل إقراره وبطلت الكتابة. وإن كانت مطلقة وقد تحرّر بعضه نفذ إقراره بمقدار ما بقي له، ويبطل بمقدار ما تحرّر منه؛ لأنّه إقرار على الحرّ فلا يقبل.

إذا جنى العبد المرهون تعلّق أرش الجناية برقبته واجتمعت حقوق ثلاثة: الأرش والوثيقة والملك، فكان الأرش مقدّماً على الرهن؛ لأنّ المرتهن يرجع على الراهن بحقّه؛ لأنّه متعلّق بذمّته، والجناية تتعلّق برقبة العبد، فإن فداه السيّد أو صالح عنه أو فداه غير سيّده أو أبرأه المجنيّ عليه من حقّه بقي الرهن صحيحاً، وإن اختار السيّد الفداء فعلى ما مضى. وإن سلّمه للبيع نظرت، فإن كان الأرش مستغرقاً لقيمته بيع جميعه، وإن لم يستغرق الكلّ بيع منه بقدرها، وكان الباقي رهناً بحاله. اللّهمّ إلّا أن لا يمكن بيع بعضه فيباع كلّه ويعطى المجنيّ عليه حقّه ويكون الباقي رهناً مكانه.

وإذا دبّر عبده ثمّ رهنه بطل التدبير؛ لأنّ التدبير وصيّة ورهنه رجوع فيها. وإن قلنا: إنّ الرهن صحيح والتدبير بحاله كان قويّاً؛ لأنّه لا دليل على بطلانه. فعلى هذا إذا حلّ[1] الدين وقضاه المدين من غير الرهن كان جائزاً، وإن باعه كان له ذلك. وإن امتنع من قضاء الدين نظر الحاكم، فإن كان له مال غيره قضى دينه منه وزال الرهن من العبد وكان مدبّراً بحاله. وإن لم يكن له مال غيره باعه الحاكم في الدين وزال التدبير والرهن معاً.

العتق بشرط باطل عندنا. فإذا ثبت هذا، فلو قال: «أنت حرّ إلى سنة» أو «أنت حرّ إن قدم فلان» ثمّ رهنه كان الرهن صحيحاً والعتق باطلاً؛ لأنّه معلّق بشرط.

فأمّا إذا رهن العبد ثمّ دبّره كان التدبير باطلاً؛ لأنّه ليس له التصرّف فيه.

إذا رهنه عصيراً، صحّ الرهن؛ لأنّه مملوك وهو إجماع. فإن بقي على ما هو عليه، فلا كلام. وإن استحال غير عصير نظرت، فإن استحال إلى ما لا يخرج به عن الملك مثل أن صار مُزّاً[2] أو خلّاً أو شيئاً لا يسكر كثيره، فالرهن بحاله. وإن استحال إلى ما لا يحلّ تملّكه مثل الخمر، فإنّه يزول ملك الراهن وينفسخ الرهن؛ لأنّ الخمر لا يصحّ تملّكها لمسلم إجماعاً.

فإذا ثبت هذا نظرت، فإن بقيت على ما هي عليه، فلا كلام. وإن استحال الخمر خلّاً عاد ملك الراهن كما كان. وإذا عاد ملكه عاد الرهن بحاله؛ لأنّه تابع للملك.

إذا كان عنده خمر فأراقها، فجمعها جامع فاستحالت في يده خلّاً، أو كانت عنده خمر فرهنها من إنسان فاستحالت في يد المرتهن خلّاً، كان ملكاً لمن انقلبت في يده؛ لأنّ الإراقة أزالت يده عنها.

فإن كان الرهن شاة فماتت زال ملك الراهن عنها وانفسخ الرهن. فإن أخذ الراهن جلدها فدبّغه لم يعد ملكه؛ لأنّ ذلك لا يطهر بالدباغ عندنا.

إذا اشترى عبداً بألف ورهن به عند البائع عصيراً فاستحال خمراً قبل قبضه

(١) في خ زيادة: الأجل في .
(٢) أي كان طعمه بين الحلو والحامض. وبعض النسخ: مرّاً.

بطل الرهن؛ لأنّه هلك قبل القبض، وكان المرتهن بالخيار؛ لأنّ الوثيقة لم تسلّم له. وإذا استحال خمراً بعد القبض بطل الرهن، ولا خيار للمرتهن؛ لأنّ الرهن تلف بعد القبض، فإذا هلك بعد القبض فلا خيار له.

وإذا اختلفا فقال الراهن: «أقبضته عصيراً» وقال المرتهن: «أقبضتنيه خمراً فلي الخيار» فالقول قول المرتهن مع يمينه إذا لم يكن مع الراهن بيّنة. وقد قيل: إنّ القول قول الراهن مع يمينه[1] لأنّهما اتّفقا على القبض وادّعى المرتهن أنّه قبض فاسداً فعليه البيّنة.

وكذلك إذا رهنه عبداً حيّاً فوجده ميّتاً في يد المرتهن واختلفا فقال الراهن: «مات بعد القبض» وقال المرتهن: «بل مات قبل القبض» كان القولان فيه مثل ما في هذه المسألة سواء.

فإن وقع اختلاف فيما تناوله العقد، فقال الراهن: «تناول العقد عصيراً فالعقد صحيح» وقال المرتهن: «بل تناول خمراً فالعقد باطل» قيل فيها أيضاً قولان على ما مضى: أحدهما قول الراهن، والثاني قول المرتهن[2] لأنّهما اتّفقا على العقد واختلفا في صفته. وقيل: إنّ القول قول المرتهن هاهنا لا غير[3] لأنّهما مختلفان في العقد هل انعقد أم لا؟ والأصل أن لا عقد.

إذا كانت له جارية ولها ولد صغير مملوك فأراد أن يرهن الجارية دون ولدها جاز له؛ لأنّ الرهن لا يزيل الملك، ولا يمنعها الرهن من الرضاع، فلا يضرّ ذلك بالولد. فإذا حلّ الدين، فإن قضاه الراهن من غيرها انفكّت من الرهن. وإن لم يقضه من غيرها نظر، فإن كان قد بلغ الولد سبع سنين فصاعداً بيعت الجارية دون ولدها؛ لأنّ التفريق بينهما يجوز في هذا السنّ. وإن كان دون ذلك لم يجز التفريق بينهما ويباعان معاً، فما قابل قيمة الجارية فهو رهن يكون المرتهن أحقّ به من سائر الغرماء، وما قابل الولد فلا يدخل في الرهن ويكون الجميع فيه سواء.

(١) كالشافعي في أحد قوليه، راجع الأُمّ ٣: ١٥٩.
(٢ و٣) راجع المجموع ١٣: ٢٥٩.

هذا إذا علم أنّ لها ولداً. فأمّا إذا لم يعلم المرتهن بذلك ثمّ علم كان له ردّها وفسخ البيع؛ لأنّ ذلك نقص في الرهن فإنّ بيعها منفردة أكثر لثمنها، وذلك لا يجوز هاهنا؛ لأنّه لا يجوز التفرقة بينها وبين الولد في البيع إذا كان للولد دون سبع سنين. فإن اختار إمضاء الرهن ورضى بالنقص كان الحكم فيه على ما بيّنّاه.

فأمّا إذا رهنها ولا ولد لها ثمّ ولدت في يد المرتهن، فإنّهما يباعان ويكون للمرتهن مقدار ثمن الجارية إذا بيعت ولا ولد لها؛ لأنّه يستحقّ بيعها غير ذات الولد.

وإذا رهن نخلاً مثمراً نظر، فإن شرط المرتهن أن تكون الثمرة داخلة في الرهن صحّ الشرط وكان الجميع رهناً. وإن لم يشرط لم تدخل الثمرة في الرهن كما لا تدخل في البيع. وإن كانت النخل مطلعة فلا يدخل الطلع في الرهن.

وإذا رهن أرضاً وفيها نخل أو شجر أو بناء، فإنّها لا تدخل في الرهن إلّا بشرط، ويكون الأرض وحدها رهناً.

وإذا هلك الرهن في يد المرتهن صحيحاً كان أو فاسداً فلا ضمان عليه إذا لم يفرّط فيه.

وإذا رهن من الثمرة والبقول وغير ذلك ما يسرع التلف إليه، فلا يخلو من أحد أمرين: إمّا أن يكون ممّا يمكن دفع الفساد عنه بالتجفيف والتشميس، أو لا يمكن، فإن أمكن دفع الفساد عنه فإنّه يجوز رهنه، وعلى الراهن الإنفاق على تشميسه وتجفيفه؛ لأنّ ذلك مؤونة لحفظ الرهن فيلزم الراهن كما يلزمه الإنفاق على الحيوان.

وإن كان ممّا لا يمكن دفع الفساد عنه مثل الرطب الّذي لا يكون منه تمر، والعنب الّذي لا يكون منه الزبيب، أو البقول وما أشبهها، فإنّه ينظر، فإن رهنه بحقّ محلّه قريب لا يفسد إليه، فإنّ رهنه صحيح؛ لأنّه يمكن بيعه واستيفاء الحقّ من ثمنه في محلّه.

وإن كان محلّ الحقّ يتأخّر عن مدّة فساده نظر، فإن شرط المرتهن على الراهن بيعه إذا خيف فساده وترك ثمنه رهناً مكانه جاز أيضاً.

وإن شرط الراهن ألّا يبيعه إذا خيف فساده لم يجز الرهن؛ لأنّه لا ينتفع به

المرتهن؛ وإن أطلقا ذلك لا يجوز الرهن؛ لأنّه لا يجبر على بيعه فلا ينتفع به المرتهن. وقيل: يصحّ ويجبر على بيعه[1] ولا دليل على ذلك.

وإذا رهن إنسان أرضاً بيضاء وسلّمها إلى المرتهن ثمّ نبت فيها نخل أو شجر بإنبات الراهن أو حمل السيل إليها نوىً فنبت فيها، فإنّه لا يدخل في الرهن؛ لأنّه لا دليل عليه. ولا يجبر الراهن على قلعه في الحال؛ لأنّ تركه في الأرض انتفاع به والراهن لا يمنع من الانتفاع بالرهن؛ لأنّ منفعته له.

فإذا حلّ الدين فإن قضى دينه من غيرها انفكّت الأرض من الرهن. وإن لم يقض من غيرها وكان ثمن الأرض إذا بيعت وحدها وفى بالدين بيعت من غير نخل وشجر وتركت النخل والشجر على ملك الراهن.

وإن كانت الأرض لا تفي بدين المرتهن إلّا أنّ الغراس الّذي فيها لم ينقص ثمنها وإن لم يكن فيها غراس لكان ثمنها مثل ثمنها مع الغراس، فإنّ الأرض تباع للمرتهن، ولا يجب بيع الغراس معها لأجل الرهن. فإن كان ما فيها من الغراس من نخل أو شجر نقّص ثمن الأرض لكثرة النخل والشجر، فإنّ الراهن مخيّر بين أن يبيعهما جميعاً وبين أن يقلع الغراس ويسلّم الأرض بيضاء مسوّاة من الحفر لتباع للمرتهن.

هذا إذا لم يكن هناك غرماء. فإن كان هناك غرماء وقد فلس بدين لهم، فإنّه لا يجوز قلعه؛ لأنّه ينقّص قيمته، ولكن يباعان جميعاً ويدفع إلى المرتهن ما قابل أرضاً بيضاء لم يكن فيها نخل ولا شجر ويكون الباقي خارجاً عن الرهن؛ لأنّ المرتهن استحقّ بيع الأرض منفردة عن الشجر والنخل فوجب جبران النقص الداخل في ثمنها.

ولو رهنه جارية وسلّمها إلى المرتهن وهي حائل ثمّ ظهر بها حمل وولدت ثمّ حلّ الدين فإنّهما يباعان ويكون للمرتهن ثمن جارية غير ذات ولد؛ لأنّه قد استحقّ ثمنها منفردة وضمّ الولد إليها في البيع ينقّص ثمنها.

(١) راجع الحاوي الكبير ٦: ١٢٢ ـ ١٢٣.

ولو رهنه أرضاً وفيها نخل وشرط دخولها في الرهن ثمّ اختلفا في بعض النخل الّذي في الأرض فقال الراهن: «هذا نَبَت بعد الرهن ولم يدخل في الرهن» وقال المرتهن: «كان موجوداً في حال الرهن وقد دخل فيه» نظر، فإن كانت كباراً لا يمكن حدوثها بعد الرهن كان القول قول المرتهن من غير يمين؛ لأنّا نعلم كذب الراهن فيه. وإن كانت صغاراً لا يمكن وجودها في حال عقد الرهن كان القول قول الراهن من غير يمين؛ لأنّا نعلم كذب المرتهن فيه. وإن أمكن ما قال كلّ واحد منهما كان القول قول الراهن مع يمينه؛ لأنّ الأصل أن لا رهن والمرتهن مدّعٍ للرهن فعليه البيّنة.

وإذا رهن عند رجل شيئاً وشرط الراهن للمرتهن إذا حلّ الحقّ أن يبيعه صحّ الشرط، ويجوز توكيل المرتهن في بيع الرهن، سواء كان ذلك بحضرة الراهن أو غيبته.

وإذا رهن عند إنسان شيئاً وشرط أن يكون موضوعاً على يد عدل صحّ شرطه. فإذا قبض العدل لزم الرهن. فإذا ثبت هذا، فإن شرطا أن يبيعه الموضوع على يده صحّ الشرط، وكان ذلك توكيلاً في البيع.

فإذا ثبت هذا، فإن عزل الراهن العدل عن البيع، فالأقوى عندي أنّه لا ينعزل عن الوكالة، ويجوز له بيعه؛ لأنّه لا دلالة على عزله. وقيل: إنّه ينعزل؛ لأنّ الوكالة من العقود الجائزة[1]. هذا إذا كانت الوكالة شرطاً في عقد الرهن. فأمّا إذا شرطه بعد لزوم العقد فإنّها تنفسخ بعزل الموكّل الوكيل بلا خلاف.

ومتى عزل المرتهن الوكيل لم ينعزل أيضاً؛ لمثل ما قلناه. وقيل: إنّه ينعزل[2].

وإذا حلّ الدين لم يجز للعدل بيعه إلّا بإذن المرتهن؛ لأنّ البيع في الدين حقّ له، فإذا لم يطالبه به، لم يجب بيعه، ولا يحتاج إلى إذن الراهن.

وإذا أراد العدل بيع الرهن عند محلّ الدين بإذن المرتهن والراهن واتّفقا على قدر الثمن وجنسه باعه بما اتّفقا عليه، ولا يجوز له مخالفتهما في ذلك؛ لأنّ الحقّ

(١ و ٢) راجع الأُمّ للشافعي ٣: ١٦٩، والمجموع ١٣: ٢٢٤، وفتح العزيز ١٠: ١٣٠.

لهما لا حقّ للعدل فيه. وإن أطلقا الإذن، فإنّه لا يجوز له بيعه إلّا بثمن مثله، ويكون الثمن حالاً، ويكون من نقد البلد.

فإذا ثبت هذا فخالف الوكيل وباعه نسيئة أو باع بغير نقد البلد لم يصحّ البيع، ونظر، فإن كان المبيع باقياً في يد المشتري استرجع منه. وإن كان تالفاً كان الراهن بالخيار: إن شاء رجع على المشتري بجميع القيمة، وإن شاء رجع على العدل، وكان له الرجوع على العدل؛ لتفريطه، وعلى المشتري؛ لأنّه قبض ماله بغير حقّ. فإن رجع على العدل رجع العدل على المشتري، وإن رجع على المشتري لم يرجع على العدل؛ لأنّ المبيع تلف في يد المشتري فيستقرّ الضمان عليه.

وإن كان باع بأقلّ ممّا يسوى نظر، فإن كان بنقصان كثير لا يتغابن أهل البصيرة بمثله مثل أن يكون الرهن يساوي مائة درهم ويتغابن الناس فيه بخمسة دراهم وباعه العدل بثمانين، فإنّ البيع باطل. فإن كان المبيع باقياً استرجع، وإن كان تالفاً كان للراهن الرجوع على من شاء منهما. فإن رجع على المشتري رجع بجميع قيمته، ولا يرجع المشتري على العدل. وإن رجع على العدل، فإنّه يرجع عليه بجميع قيمته؛ لأنّه لم يجز له إخراج الرهن بأقلّ من ثمنه فهو مفرط في حقّه فلزمه جميع قيمته. وقد قيل: إنّه يرجع عليه بما نقص ممّا يتغابن الناس بمثله وهو خمسة عشر درهماً؛ لأنّ هذا القدر هو الّذي فرّط فيه فلا يرجع عليه إلّا به[1] ويرجع بالباقي على المشتري. هذا إذا باعه بما لا يتغابن الناس بمثله.

وأمّا إذا باعه بما يتغابن الناس بمثله مثل أن يكون الرهن يساوي مائة ويتغابن الناس فيه بخمسة فباعه بخمسة وتسعين درهماً، فإنّ البيع صحيح نافذ؛ لأنّ هذا القدر لا يمكن الاحتراز منه، وهو يقع لأهل الخبرة والبصيرة، والمرجع في ذلك إلى أهل الخبرة.

وإذا باع بثمن مثله أو بنقصان يتغابن الناس بمثله فالبيع صحيح. فإذا جاء من

(١) قاله الشافعي في أحد قوليه، الأُمّ ٣: ١٩٢.

يزيد في ثمنه نظر، فإن كان بعد لزوم البيع وانقطاع الخيار بينهما، فإنّ هذه الزيادة لا تنفع؛ لأنّه لا يجوز له قبولها، ولا يملك فسخ البيع في هذه الحال. وإن كان ذلك في زمان الخيار مثل أن يكون قبل التفرّق عن المجلس أو في زمان خيار الشرط، فإنّه يجوز له قبول الزيادة وفسخ العقد. فإن لم يقبل الزيادة لم ينفسخ العقد.

إذا باع العدل الرهن وقبض الثمن فهو من ضمان الراهن حتّى يقبضه المرتهن؛ لأنّه بدل الرهن. فإن تلف لم يسقط من دين المرتهن شيء.

وإذا مات الراهن وكان الرهن موضوعاً على يدي عدل انفسخت وكالة العدل، ويلزم الوارث قضاء دينه من غير الرهن أو يبيع الرهن ويقضي الدين من ثمنه كما كان يلزم الراهن. فإن قضاه الوارث فقد قضى ما يجب عليه. وإن لم يقضه وامتنع منه نصب الحاكم عدلاً يبيع الرهن ويقضي دين المرتهن من ثمنه؛ لأنّ الوارث إذا امتنع من أداء الواجب قام الحاكم باستيفائه.

فإذا ثبت هذا، فإذا باع العدل الرهن وضاع ثمنه في يده واستحقّ الرهن من يد المشتري، فإنّ الحاكم يأمر المشتري بتسليم الرهن إلى مستحقّه، ويرجع المشتري بالثمن في تركة الراهن، ولا ضمان على العدل بلا خلاف. وهل يقدّم المشتري على المرتهن أم يكون[1] أُسوة للغرماء؟ قيل فيه. قولان: الأُولى منهما أن يكون أُسوة للغرماء؛ لأنّهم استووا في ثبوت حقوقهم في الذمّة.

هذا إذا باع العدل الرهن من جهة الحاكم، وهو إجماع.

فأمّا إذا كان الرهن[2] باقياً وباع العدل بتوكيل الراهن وقبض الثمن وضاع في يده واستحقّ المبيع في يد المشتري، فإنّه يرجع على الراهن. وكذلك كلّ وكيل باع شيئاً فاستحقّ وضاع الثمن في يد الوكيل، فإنّ المشتري يرجع على الموكّل ولا يرجع على الوكيل، وليس عليه[3] ضمان العهدة. وفي الناس من قال في هذه المسائل كلّها: إنّه يرجع على الوكيل دون الموكّل، إلّا إذا كان الوكيل ميّتاً فإنّه

(١) في ط زيادة: له. (٢) خ: الراهن. (٣) ط: على الوكيل.

يرجع على موكّله[١].

وكذلك إذا باع الحاكم على اليتيم أو أمين الحاكم.

وإذا باع العدل الرهن وقبض ثمنه فضاع من يده لم يجب عليه الضمان؛ لأنّه أمين والأمين لا يضمن إلّا إذا فرّط. وإذا ادّعى أنّه قد ضاع كان القول قوله مع يمينه ولا يلزمه إقامة البيّنة عليه. فإن حلف العدل أنّه ضاع بغير تفريط منه برئ. وإن لم يحلف ردّت اليمين على الراهن. فإذا حلف أنّه في يده لزمه وحبسه حتّى يعطيه.

وإذا ادّعى العدل أنّه دفع ثمن الرهن إلى المرتهن وأنكر المرتهن ذلك فالقول قول المرتهن مع يمينه، وعلى الدافع البيّنة؛ لأنّه المدّعي للدفع. فإن حلف سقطت دعوى العدل ورجع المرتهن على من شاء من العدل أو الراهن، فإن رجع على الراهن رجع الراهن على العدل؛ لأنّ العدل مفرِّط في ترك الإشهاد على المرتهن. فإن صدّقه الراهن على أنّه دفعه إليه لم يكن له الرجوع عليه. وإن أشهد عليه شاهدين ومات الشاهدان فلا ضمان عليه، ولا يجوز للراهن أن يرجع عليه؛ لأنّه دفعه إلى المرتهن دفعاً مبرئاً، فليس موت الشاهدين بتفريط من جهته، فلم يتوجّه عليه الضمان.

ولو باع العدل الرهن بدين كان ضامناً له؛ لأنّه مفرط.

وإذا كان العدل وكيلاً في بيع الرهن فقال الراهن له: «بع بدنانير» وقال المرتهن: «بع بدراهم» لم يجز أن يقدّم قول أحدهما على الآخر؛ لأنّ لكلّ واحد منهما حقّاً في بيع الرهن ووجب على الحاكم أن يأمره ببيعه بنقد البلد؛ لأنّ نقد البلد هو الّذي يقتضيه عقد الوكالة. ثمّ ينظر، فإن كان الحقّ الّذي للمرتهن من جنسه قضى منه. وإن كان من غير جنسه صرفه في ذلك الجنس ثمّ قضى دينه منه. وإن كانا جميعاً نقدين في البلد باع بأكثرهما وأغلبهما استعمالاً. فإن استويا باع بأوفاهما حظّاً. فإن استويا وكان أحدهما من جنس الحقّ باع به. وإن كان الحقّ

(١) بدائع الصنائع ٦: ١٤٩، والفتاوى الهنديّة ٥: ٤٤٠.

من غير جنسهما باع بالّذي يكون تحصيل جنس الحقّ به أسهل. فإن استويا عمل الحاكم على تقديم أحدهما بما يراه صلاحاً.

وإذا تغيّر حال العدل بمرض أو كبر فصار لا يقدر على حفظ الرهن والقيام به، فإنّه ينقل من يده؛ لأنّه يخشى عليه الهلاك.

وإن فسق نقل من يده؛ لأنّه غير مؤتمن على ما في يده.

وإن حدثت عداوة بينه وبين الراهن أو المرتهن وطالب بنقله نقل؛ لأنّه ليس من أهل الأمانة في حقّ عدوّه.

وكلّ موضع وجب نقله فإن اتّفق الراهن والمرتهن على من ينقل إليه، نقل إليه؛ لأنّ الحقّ لهما. وإن اختلفا فيه ودعا كلّ واحدٍ منهما إلى غير الّذي يدعو إليه صاحبه، فإنّ الحاكم يجتهد في ذلك وينقله إلى ثقة أمين.

هذا إذا ثبت تغيّر ذلك العدل[1] الّذي في يده الرهن.

فأمّا إذا اختلفا فيه فادّعى أحدهما أنّه تغيّر حاله وأنكر الآخر ذلك، نظر الحاكم وبحث عنه، فإن ثبت عنده تغيّر حاله نقله إلى ثقة أمين. وإن لم يثبت عنده أقرّه في يده ولم ينقله.

وهكذا إذا كان الرهن في يد المرتهن وادّعى الراهن أنّه قد تغيّر حاله وطالب بنقل الرهن من يده، فإنّ الحاكم ينظر فيه، فإن ثبت عنده تغيّر حاله نقله إلى ثقة أمين. وإن لم يثبت عنده ذلك أقرّه في يده.

وإن مات المرتهن وحصل الرهن في يد وارثه أو في يد وصيّه كان للراهن أن يمتنع من ذلك ويطالب بنقله؛ لأنّه لم يرض بكونه في يد الوارث أو الوصيّ، وينقله الحاكم إلى يد ثقة أمين. وكذلك إن مات العدل الّذي في يده الرهن، فإنّهما إن اتّفقا على نقله إلى يد رجل اتّفقا عليه كان لهما، وإن اختلفا نقله الحاكم إلى يد ثقة أمين.

وأمّا إذا لم يتغيّر حال العدل واتّفقا على نقله من يده كان لهما؛ لأنّ الحقّ لهما. فإن

(١) ط زيادة: الأمين.

اختلفا فيه فطالب أحدهما بالنقل وامتنع الآخر لم ينقل؛ لأنّهما قد رضيا بأمانته ورضيا بنيابته عنهما في حفظه، فلا يجوز لأحدهما أن ينفرد بنقله وإخراجه من يده.

وإذا أراد العدل ردّ الرهن، فلا يخلو الراهن والمرتهن من ثلاثة أحوال: إمّا أن يكونا حاضرين، أو غائبين، أو أحدهما حاضراً والآخر غائباً.

فإن كانا حاضرين: كان له ردّه عليهما. فإذا ردّه عليهما وقبضاه فقد برئ العدل من حفظه. وإن امتنعا من قبضه أجبرهما الحاكم على قبضه أو قبضه عنهما. وإن استترا، فإنّ الحاكم يقبض عنهما ويبرئ العدل من حفظه. وإن سلّمه إلى الحاكم قبل أن يمتنعا من قبضه لم يكن له ذلك، وكانا ضامنين؛ لأنّه لا يجوز للعدل أن يدفع الرهن إلى غير المتراهنين مع حضورهما وإمكان الإيصال إليهما، ولا يجوز للحاكم أن يقبضه قبل امتناعهما من قبضه؛ لأنّه إنّما يثبت له ولاية عليهما إذا امتنعا من قبضه وتعذّر الإيصال إليهما. وهكذا إذا دفعه إلى ثقة عدل ضمنا جميعاً؛ لأنّه لا يجوز أن يخرجه من يده إلى غير المتراهنين. وأمّا العدل الّذي قبضه فإنّه قبضه بغير حقّ فلزمه الضمان. فإن دفعه إلى أحد المتراهنين، فإنّهما يضمنان أيضاً؛ لأنّه وكيل لهما في حفظه، فلم يجز له تسليمه إلى أحدهما دون صاحبه، فإذا سلّمه ضمن وضمن القابض؛ لأنّه قبض ما لا يجوز له قبضه. هذا إذا كانا حاضرين.

فأمّا إذا كانا غائبين: فإنّ العدل لا يخلو من أحد أمرين: إمّا أن يكون له عذر أو لا عذر له، فإن كان له عذر من سفر أو مرض مخوف، فإنّ الحاكم يقبضه منه عنهما. وإذا دفعه إلى عدل ثقة مع وجود الحاكم، قيل فيه وجهان: أحدهما يضمن، والآخر لا يضمن[1]. وإن لم يجد حاكماً فأودعه ثقة لم يضمن. وإن لم يكن له عذر لم يجز له تسليمه إلى الحاكم؛ لأنّه لا دليل عليه.

وأمّا إذا كان أحدهما حاضراً والآخر غائباً: فإنّه لا يجوز للعدل أن يدفع الرهن إلى الحاضر؛ فإنّه نائب عنهما في حفظه. وإن دفعه إلى أحدهما ضمنه، ولا

(١) انظر الحاوي الكبير ٦: ١٥٢.

يقوم الحاكم مقام الغائب كما قلناه إذا كانا جميعاً غائبين.

وإذا شرطا أن يكون الرهن عند عدلين فأراد أحدهما أن يسلّم إلى الآخر حتّى ينفرد بحفظه، فإنّه لا يجوز ذلك؛ لأنّه لا دليل عليه، ولأنّ الراهن لم يرض بأمانة أحدهما وإنّما رضي بأمانتهما جميعاً فلا يجوز لأحدهما أن ينفرد بحفظه. وكذلك لا يجوز لهما أن يقتسما بالرهن إذا كان ممّا يمكن قسمته من غير ضرر مثل الطعام والزيت وما أشبه ذلك؛ لأنّه لا دليل على ذلك.

وإذا كان الرهن في يد العدل فجنى عليه رجل فأتلفه وجب على الجاني قيمته وأُخذت القيمة وتكون رهناً في يد العدل فيحفظ القيمة. ولا يجوز له بيعها في محلّ الحقّ؛ لأنّه لم يوكّل في بيعه، وإنّما وكّله في بيع نفس الرهن، ولا دليل على جواز بيعه.

إذا سافر المرتهن بالرهن ضمن. فإن رجع إلى بلده لم يزل الضمان؛ لأنّ الاستئمان قد بطل، فلا تعود الأمانة إلّا بأن يرجع إلى صاحبه ثمّ يردّه إليه أو إلى وكيله أو يبرئه من ضمانه.

وأمّا إذا غصب المرتهن الرهن من يد العدل ضمنه. فإن ردّه إليه زال الضمان؛ لأنّه قد ردّه إلى يد وكيله.

إذا استقرض ذمّي من مسلم مالاً ورهن عنده بذلك خمراً يكون على يد ذمّي آخر يبيعها عند محلّ الحقّ فباعها وأتى بثمنها جاز له أخذه، ولا يجوز أن يجبر عليه. وإذا كانت المسألة بحالها غير أنّ الخمر كانت عند مسلم وشرطا أن يبيعها عند محلّ الحقّ فباعها وقبض ثمنها لم يصحّ، ولم يكن لبيع المسلم الخمر وقبض ثمنها حكم، ولا يجوز للمسلم قبض دينه منه.

إذا وكّلا عبداً في حفظ الرهن وبيعه عند محلّه، فإنّه لا يجوز إلّا بإذن سيّده؛ لأنّ منفعته له، سواء كان ذلك بجعل أو غير جعل.

وإذا وكّلا المكاتب بذلك، نظر، فإن كان بجعل جاز؛ لأنّ للمكاتب أن يؤاجر نفسه من غير إذن سيّده. وإن كان بغير جعل لم يجز؛ لأنّه ليس له أن يتبرّع لتعلّق

حقّ سيّده بمنافعه.

إذا أرسل بعبد له مع رسوله إلى غيره ليأخذ منه دنانير ويرهن بها العبد ففعل الرسول، ثمّ اختلف الراهن والمرتهن فقال المرتهن: «أرسلت رسولك ليرهن عبدك بعشرين ديناراً وقد فعل» وقال الراهن: «ما أذنت إلّا في عشرة دنانير» فالقول قول الراهن مع يمينه؛ لأنّ الأصل أنّه لم يرهن. وإن شهد الرسول للراهن أو للمرتهن لم يقبل شهادته؛ لأنّه شهد على فعل نفسه، فلا يقبل شهادته فيه.

وإذا وجّه إليه ثوباً وعبداً واختلفا فقال الراهن: «العبد عندك رهن والثوب وديعة وأنا مطالب بردّ الثوب» وقال المرتهن: «الثوب رهن والعبد وديعة فليس لك أن تطالبني بالثوب» فإنّ العبد قد خرج من الرهن بجحود المرتهن، فأمّا الثوب فإنّه[1] يدّعي رهنه وينكر صاحبه ذلك، فالقول قول الراهن مع يمينه؛ لأنّ الأصل أنّه ليس برهن، وعلى المرتهن البيّنة.

إذا كان في يده ثوب فقال: «هو رهن في يدي رهنتنيه أو رهنه رسولك بإذنك» فقال صاحبه: «لم أرهنه، ولم آذن في رهنه وإنّما رهنت أو أذنت في رهن العبد وقد قبلته وعليك قيمته» فالقول قول الراهن في الثوب، والقول قول المرتهن في العبد؛ لأنّ الأصل في الثوب أنّه غير مرهون، والأصل براءة ذمّة المرتهن ممّا يدّعيه الراهن من قيمة العبد.

إذا انفكّ الرهن بإبراء أو قضاء كان في يد المرتهن أمانة، ولا يجب ردّه على صاحبه حتّى يطالبه به؛ لأنّه حصل في يده أمانة ووثيقة، فإذا زالت الوثيقة بقيت الأمانة.

إذا حلّ الحقّ فإنّ الراهن يطالب بقضاء الدين، فإن قضاه من غيره انفكّ الرهن. وإن امتنع من قضائه من غيره طولب ببيع الرهن وقضاء الدين من ثمنه. فإن امتنع من بيعه، فإن رأى الحاكم حبسه وتعزيره حتّى يبيعه فعل. وإن رأى أن يبيعه بنفسه فعل وحلّ له ذلك.

---

(١) ط زيادة: في يده.

وإذا رهن عبده عند غيره فجنى العبد المرهون على سيّده، فلا يخلو جنايته من أحد أمرين:

إمّا أن يكون على ما دون النفس مثل قطع اليد والأُذن وقلع العين أو السنّ والجرح الّذي فيه القصاص كان لسيّده أن يقتصّ منه؛ لقوله تعالى: ﴿والجروح قصاص﴾. فإن اقتصّ كان ما بقي رهناً. وإن لم يقتصّ منه وعفا على مال، فلا يصحّ ذلك؛ لأنّه لا يجوز أن يثبت له على عبده استحقاق مال ابتداءً. وعلى هذا لو كانت الجناية خطأً كانت هدراً؛ لأنّه لا يجوز أن يثبت له على عبده مال ابتداءً. وإذا ثبت هذا بقي العبد في الرهن كما كان، لا يؤثّر فيه جناية الخطاء ولا العمد بعد العفو، فإنّ القصاص يسقط والمال لا يثبت.

وإذا كانت الجناية على نفس السيّد، فإنّ للوارث قتل هذا العبد قصاصاً. فإن اقتصّ منه بطل الرهن. وإن عفا على مال لا يصحّ؛ لأنّه لا يجوز أن يستحقّ على ماله مالاً، وهذا العبد للورثة.

هذا إذا كانت الجناية على سيّده، إمّا على طرفه أو على نفسه.

فأمّا إذا جنى على من يرثه سيّده مثل ولده أو والده أو أخيه أو أُخته أو عمّه، فإن كان جنى على طرفه ثبت له القصاص، وجاز له العفو على مال؛ لأنّه ليس بمالك للعبد. وإن مات وورثه السيّد كان له ما كان لمورّثه من القصاص أو العفو على مال؛ لأنّ ذلك قد ثبت لغير المالك ثمّ ورثه المالك، والاستدامة أقوى من الابتداء. وعلى هذا إن كانت الجناية على من يرثه خطأً وجب المال وورثه السيّد وكان له أن يطالب المرتهن ببيع العبد.

وأمّا إن قتل من يرثه سيّده، فإنّ الحكم فيه كالحكم إذا كانت الجناية عليه؛ لأنّ ما جاز للمورّث جاز للوارث.

وأمّا إذا جنى على مكاتبه على طرفه ثمّ عجّز نفسَه أو على نفسه فقتله، كان المولى بمنزلة الوارث هاهنا؛ لأنّ الحقّ ثبت للمكاتب وهو يأخذه بحقّ ملكه كما يأخذ عن مورّثه بالإرث.

وإذا رهن عبده عند غيره بدين عليه فقتل هذا العبد المرهون عبداً آخر لسيّده، فإنّه لا يخلو من أحدأمرين: إمّا أن يكون العبد المقتول رهناً أو ليس برهن.

فإن لم يكن رهناً كان لسيّده أن يقتصّ منه؛ لأنّ العبد كفو للعبد. وإن أراد أن يعفو على مال ليبيع العبد المرهون ويقبض ثمنه لم يصحّ؛ لأنّه ليس للسيّد أن يعفو عن جناية عبده على مال لنفسه؛ لأنّه لا يثبت له على عبده مال إلّا أن يكون قائماً مقام غيره فيما يثبت له. وإن كانت الجناية خطأ لم يثبت المال وكانت هدراً، ويكون العبد القاتل رهناً كما كان.

وإن كان العبد المقتول رهناً، فلا يخلو من أحد أمرين: إمّا أن يكون رهناً عند غير مرتهن العبد القاتل أو عنده.

فإن كان عند المرتهن، فسنذكره فيما بعد.

وإن كان العبد المقتول رهناً عند غير مرتهن العبد القاتل كان لسيّده أن يقتصّ منه، وله أن يعفو على مال لحقّ المرتهن، فإنّ المال يثبت لمرتهن العبد المقتول، فإذا تعلّق به حقّ الأجنبيّ صحّ العفو. فإذا ثبت هذا، يباع العبد بقدر قيمة العبد المقتول، ويكون رهناً عند مرتهنه. فإن كانت القيمة مستغرقة لقيمة العبد القاتل بيع جميعه. وإن لم يستغرق قيمته بيع بقدره وترك الباقي رهناً عند مرتهنه.

وإقرار العبد المرهون بأنّه قصاص[1] غير جائز، وكذلك ما ليس فيه قصاص من جناية الخطأ لا يقبل إقراره به لأنّه في الحالين معاً مقرّ على الغير.

وإذا جنى العبد المرهون على غيره وثبتت الجناية، فإنّ الراهن بالخيار: إن شاء فداه من سائر ماله، وإن شاء سلّمه للبيع.

فإن فداه من سائر ماله فبكم يفديه؟ قيل فيه وجهان:

أحدهما: يفديه بأقلّ الأمرين من أرش جنايته وقيمته.

والثاني: يفديه بجميع الأرش بالغاً ما بلغ أو يسلّمه للبيع، وهذا هو المنصوص

(١) بعض النسخ: بما يوجب القصاص على نفسه، بدل: بأنّه قصاص ... .

عليه لأصحابنا[١].

فإن فداه بقي العبد رهناً كما كان عند المرتهن. وإن امتنع من الفداء قلنا لمرتهنه: تختار أن تفديه، فإن قال: «لا أُفديه» سلّم العبد للبيع وبيع منه بقدر الأرش على ما تقدّم بيانه. وإن اختار المرتهن أن يفديه فبكم يفديه؟ فعلى ما مضى من الوجهين.

فإذا فداه نظر، فإن كان بغير أمر الراهن لم يرجع به عليه؛ لأنّه متبرّع به. وإن كان بأمره نظر، فإن شرط الرجوع عليه كان له أن يرجع. وإن لم يشترط الرجوع عليه، قيل فيه وجهان: أحدهما: يرجع والثاني: لا يرجع والأوّل أصحّ[٢]. فإذا ثبت هذا، فإن شرط المرتهن أن يفديه على أن يكون العبد رهناً بالأرش مع الدين كان جائزاً كما قلنا في زيادة المال على الرهن ويكون رهناً بالمالين.

وإذا أمر رجل عبده المرهون بأن يجني على إنسان فجنى عليه، فلا يخلو من أحد أمرين:

إمّا أن يكون مميّزاً بأن يكون بالغاً عاقلاً يعلم أنّه لا يجوز أن يطيع سيّده بالجناية على غيره، فإذا كان كذلك وأمره به[٣] فلا يخلو من أحد أمرين: إمّا أن يكرهه عليه أو لا يكرهه، فإن لم يكرهه عليه وإنّما أمره به ففعله العبد، فإنّ العبد هو الجاني، وعليه القصاص إن كانت الجناية توجب القصاص، وإن عفي عن القصاص على مال تعلّق أرش الجناية برقبة العبد يباع فيه ويقدّم على حقّ المرتهن. وأمّا السيّد فلا يلزمه من هذه الجناية شيء في ذمّته لكنّه يأثم، لأمره إيّاه بها. فإن كان العبد مكرهاً على ذلك لا يسقط القصاص عنه بالإكراه؛ لأنّ الإكراه عندنا في القتل لا يصحّ. وإذا عفي على مال وجب المال، وتعلّق برقبة العبد يُباع في ذلك بقدر الجناية.

(١) من لا يحضره الفقيه ٤: ١٢٩/ ٥٢٧٥.
(٢) خ وبعض النسخ: أوضح.
(٣) ط: وأمره بالجناية على غيره.

وإن كان العبد صبيّاً إلّا أنّه مميّز فالحكم فيه كما ذكرنا في البالغ، وقد روى أصحابنا: أنّ حدّ ذلك عشر سنين[١] فإنّهم قالوا: إذا بلغ ذلك اقتصّ منه، وأُقيم عليه الحدود التامّة.

وأمّا إذا كان غير مميّز لصغر أو كان قريب العهد بالإسلام بأن يكون جلب عن قرب ولا يعرف أحكام الإسلام بوجه، فإنّ السيّد هو الجاني هاهنا، والعبد كالآلة له، وكان القصاص على السيّد دون العبد، والمال في ذمّته ولا يتعلّق برقبة العبد. فإن كان له مال سوى هذا العبد أدّى منه. وإن لم يكن له مال سواه فقد قيل: إنّه لا يباع العبد المرهون فيه؛ لأنّ الجناية من جهة المولى دون العبد، والأرش في ذمّة المولى ولا يتعلّق برقبة العبد[٢]. وقد قيل: إنّه يباع فيه[٣]. والأوّل أحوط.

فإذا بيع على هذا القول أُخذ من السيّد قيمة العبد، يجعل رهناً مكانه إن كان له مال في الحال. وإن لم يكن له مال في الحال أُخذ منه قيمته إذا أيسر؛ لأنّ بيعه في الجناية سبب من جهته فصار كأنّه المتلف.

وفي الناس من قال: إذا لم يكن له مال سواه بيع العبد في الجناية؛ لأنّه قد باشر الجناية وإن كانت منسوبة إلى سيّده، فإذا لم يكن له مال سواه وجب بيعه في أرشها.

وإذا رهن رجل عبد غيره بدين عليه بإذن صاحب العبد، فالأولى أن يكون العبد عارية. وقيل: إنّه يكون ضماناً. وإنّما قلنا بالأوّل؛ لأنّه ملك للغير، وإنّما قبضه بإذنه لنفع نفسه.

ويتفرّع على الوجهين أحكام:

منها: إذا أذن له في رهنه ثمّ رجع عن إذنه فإن رجع عن إذنه قبل أن يرهنه أو بعد أن يرهنه ولم يقبضه صحّ رجوعه، وإن رهن بعده لم يصحّ رهنه. وإن كان رهنه

(١) الكافي ٦: ١٢٤/ ٥، والتهذيب ٨: ٧٥/ ٢٥٤، والفقيه ٤: ١٩٧/ ٥٤٥١ و٥٤٥٢.
(٢) وهو قول أبي عليّ بن أبي هريرة، نقله عنه في الحاوي الكبير ٦: ١٦٦.
(٣) انظر الأُمّ ٣: ١٨٠، ومختصر المزني: ٩٧.

وأقبضه ثمّ رجع عن إذنه لم ينفسخ الرهن بذلك؛ لأنّه عقد لازم لا يجوز لغير المرتهن فسخه، لأنّه لا دليل عليه. وللمعير أن يطالب المستعير بفكاكه وتخليص عبده في كلّ وقت، سواء حلّ الدين أو لم يحلّ. وإنّما قلنا: ليس له فسخ عقد الرهن بعد لزوم العقد؛ لأنّه لا دليل على ذلك.

ومنها: صفة الإذن، فمن قال: إنّه ضمان فلا يجوِّز إلّا أن يكون ما يرهنه به من الدين معلوم الجنس والقدر (وهل هو حالّ أو مؤجّل؟)[1] لأنّه لا يجوز ضمان مال مجهول. ومن قال: هو عارية جوّز مع الجهالة؛ لأنّه يجوز أن يستعير عبداً للخدمة ويستخدمه فيما شاء من الأعمال ولا يجب ذكر المدّة فيه.

وإذا أذن السيّد له في أن يرهنه بجنس من المال وقدر معلوم وصفة معلومة من حالّ أو مؤجّل لم يجز له أن يعدل عنه إلى غيره على القولين معاً. فإن خالفه في شيء ممّا أذن له فيه لم يصحّ الرهن؛ لأنّه يكون قد تصرّف فيه بغير إذن مالكه. وإن خالفه في القدر فنقص جاز؛ لأنّ القدر الّذي رهنه به مأذون فيه؛ لأنّ الإذن في الكثير إذن في القليل. وإن زاد عليه كانت الزيادة باطلة. وفي الناس من قال: يبطل الجميع بناءً على تفريق الصفقة.

ومنها: المطالبة بفكاكه على القولين معاً؛ لأنّ للضامن أن يطالب المضمون عنه بتخليص نفسه من الضمان إذا ضمن بأمره وكان مال الضمان حالّاً. وكذلك من قال: إنّه عارية، كان له أن يطالبه بفكاكه. وأمّا إذا كان مؤجّلاً، فمن قال: إنّه عارية كان له أن يطالبه بفكاكه. ومن قال: ضمان لم يكن له؛ لأنّ الضامن ليس له أن يطالب المضمون عنه بخلاصه قبل حلول الضمان.

فإذا ثبت هذا فمتى طالبه بفكاكه ولم يكن معه ما يقضي به دينه فباعه الحاكم في دين المرتهن، فإن كان باعه بثمن مثله رجع به صاحب العبد على الراهن. وإن باعه بأقلّ منه ممّا يتغابن الناس بمثله، فمن قال: إنّه عارية. رجع بقيمته وافية،

(١) ما جعلناه بين القوسين كأنّه كلام منقطع.

ومن قال: إنّه ضمان، رجع بما بيع؛ لأنّ الضامن إنّما يرجع بما غرمه. وإن باع بأكثر من قيمته، فمن قال: إنّه ضمان رجع بالجميع، ومن قال: عارية رجع بقدر قيمته. والأحوط أن يرجع بالجميع؛ لأنّه إذا بيع بأكثر من قيمته ملك صاحب العبد قيمته وصارت قيمته قائمة مقام العبد، فإذا قضى بها دينه ثبت للمعير الرجوع بالجميع.

ومنها: أن يموت العبد في يد المرتهن أو يجني على رجل فيباع في أرش الجناية، فمن قال: إنّه ضمان قال: لا يرجع صاحب العبد على الراهن؛ لأنّه لم يغرم له شيئاً، وإنّما يرجع الضامن على المضمون عنه بما غرم. ومن قال: إنّه عارية قال: يرجع عليه بقيمته؛ لأنّ العارية إذا كانت مضمونة ضمنت بجميع قيمتها، وإذا لم تكن مضمونة لم يكن عليه شيء.

وإذا جني على العبد المرهون، فإنّ الخصم فيه هو السيّد دون المرتهن؛ لأنّ المالك لرقبته هو وإنّما للمرتهن حقّ الوثيقة. فإن أحبّ المرتهن أن يحضر خصومته كان له. فإذا قضى للراهن بالأرش تعلّق به حقّ الوثيقة للمرتهن. وإذا ثبت هذا فإن ادّعى سيّده على رجل أنّه جنى على العبد المرهون سأله الحاكم عن البيّنة، فإن أقامها ثبتت الجناية. وإن نكل المدّعى عليه كان القول قوله مع يمينه؛ لأنّ الأصل براءة ذمّته. فإن حلف برئ، وإن نكل ردّ اليمين على المدّعي. فإن حلف قضي له بالجناية، وإن نكل قيل في ردّ اليمين على المرتهن قولان، بناءً على ردّ اليمين إذا نكل الوارث على الغريم.

ومتى ثبتت الجناية على المدّعى عليه بإقراره أو بالبيّنة أو بردّ اليمين نظر في الجناية، فإن كانت توجب القصاص كان سيّده بالخيار: إن شاء اقتصّ من الجاني وبقي العبد المجنيّ عليه رهناً عند المرتهن، وإن شاء عفا عن الجاني على مال فيكون المال ملكاً للسيّد ورهناً مع العبد عند المرتهن؛ لأنّ الأرش عوض أجزاء دخلت في الرهن.

وإن عفا على غير مال أو عفا مطلقاً، فهل يثبت المال؟ فيه قولان، فمن قال: إنّ جناية العمد توجب القصاص ويثبت المال بالعفو، صحّ العفو على غير مال أو

مطلقاً ولم يثبت المال، ولم يكن للمرتهن مطالبته بالعفو على مال؛ لأنّ اختيار المال ضرب من الاكتساب، والراهن لا يجبر على ذلك لحقّ المرتهن. ومن قال: إنّ الواجب أحد الشيئين: إمّا القصاص وإمّا الدية، فإذا عفا عن القصاص ثبتت الدية فلا يصحّ عفوه عن القصاص على غير مال؛ لأنّه إذا عفا عن القصاص كان اختياراً للمال. وإذا اختار المال تعلّق به حقّ المرتهن، فإذا عفا عنه لم يصحّ؛ لأنّه إسقاط لحقّ المرتهن. وإذا ثبت المال بالعفو أو كانت الجناية خطأ أو عمداً توجب المال، كان ملكاً للراهن ويدخل في الرهن. فإن أبرأه منه الراهن قبل أن يقبضه لم يصحّ إبراؤه منه؛ لأنّ حقّ المرتهن متعلّق به، ولهذا لا يجوز أن يهبه بعد القبض؛ لأنه وثيقة للمرتهن. وإن أبرأه المرتهن من الدين أو قضاه كان الأرش للراهن؛ لأنّ الإبراء لم يكن صحيحاً. وإن أسقط المرتهن حقّه منه كان الأرش للراهن وخرج من الرهن.

وإذا قال المرتهن: «قد أبرأت من الأرش أو عفوت عنه» فإنّه لا يصحّ؛ لأنّ الأرش للراهن دون المرتهن فلا يملك إسقاطه. وإذا بطل إبراؤه فهل يسقط حقّ المرتهن من الوثيقة؟ من الناس من قال: يسقط حقّه؛ لأنّ إبراءه من المال يتضمّن إسقاط حقّه للوثيقة. ومنهم من قال: لا يسقط حقّه؛ لأنّ إبراءه وعفوه عن الأرش باطل، فوجوده وعدمه سواء، فوجب أن يكون الأرش باقياً على صفته.

هذا إذا جنى على العبد المرهون.

وأمّا إذا كانت جارية حبلى فحكمها حكم العبد، إلّا أنّها إذا ضربها رجل وهي مرهونة فألقت جنيناً ميّتاً فإنّ الجاني يلزمه عشر قيمة أُمّه، ولا يجب ما نقص من قيمة الأُمّ؛ لأنّ ذلك يدخل في دية الجنين، ويدفع ذلك إلى الراهن؛ لأنّ ولد المرهونة لا يدخل في الرهن ولا يتعلّق به حقّ المرتهن، وكذلك بدل نفسه لا يدخل في الرهن.

وإن كان ذلك دابّة حاملاً فضربها إنسان فألقت جنيناً ميّتاً، وجب عليه ما نقص من قيمة الأُمّ، ولا يجب بدل الجنين الميّت من البهيمة، ويكون داخلاً في

الرهن؛ لأنّه بدل ما نقص من أجزاء الرهن.

وإن أسقطت جنيناً حيّاً ثمّ مات، قيل فيه قولان:

أحدهما ـ وهو الصحيح ـ: يجب قيمة الولد ولا يجب غيرها، ويدخل فيها نقصان الأُمّ، وتكون القيمة للراهن، لا حقّ للمرتهن فيها.

والثاني: يجب أكثر الأمرين من قيمة الولد أو ما نقص من قيمة الأُمّ، فإن كان ما نقص من قيمة الأُمّ أكثر وجب ذلك ودخل في الرهن. وإن كانت قيمة الولد أكثر وجب ذلك وكان للراهن ولا يدخل في الرهن.

وإذا جني على المرهون جناية لا يعرف الجاني، فأقرّ رجل أنّه جنى عليه فكذّبه أحدهما وصدّقه الآخر، فإن كان الراهن كذّبه وصدّقه المرتهن ثبت إقراره في حقّ المرتهن وأخذ منه أرشه ويكون رهناً. فإن أبرأ المرتهن الراهن من دين المرتهن رجع الأرش إلى المقرّ، ولا يستحقّه الراهن؛ لأنّه أقرّ بأنّه لا يستحقّه، فلزمه إقراره. وإن صدّقه الراهن وكذّبه المرتهن كان الأرش واجباً للراهن ولا حقّ للمرتهن فيه.

إذا رهن إنسان عبداً عند غيره بحقّ ثمّ رهن عبداً آخر بحقّ آخر عنده، فيكون الرهنان في حقّين كلّ واحد منهما في حقّ غير الحقّ الآخر، سواء كانا جنساً واحداً أو جنسين، وكلّ واحد من العبدين رهن بدين غير الدين الآخر.

فإذا تقرّر ذلك وقتل أحد العبدين الآخر، لم يخل ذلك من ثلاثة أحوال: إمّا أن يتّفق القيمتان والحقّان في المقدار، أو يتّفق القيمتان ويختلف الحقّان، أو يتّفق الحقّان ويختلف القيمتان.

فأمّا إذا اتّفقت القيمتان والحقّان، لم يكن للنقل فائدة وترك القاتل مكانه رهناً.

فإن كان الدين الّذي كان دين الرهن المقتول رهناً به أصحّ من دين الراهن القاتل فهل ينقل؟ فيه وجهان:

أحدهما: لا ينقل؛ لأنّهما سواء في الثبوت ولا غرض فيه.

والثاني: ينقل؛ لأنّه لا يأمن أن يكون دين الرهن يلحقه فسخ، بأن يكون

عوض شيء يردّ عليه بالعيب ويسقط الحقّ، أو يكون صِداقاً فيسقط نصفه بالطلاق، أو يقع فيه استحقاق فيبقى الدين الصحيح برهن ما ملكه، وكذلك إن كان له غرض في نقله إلى دين الرهن المقتول، فوجب نقله. فإذا ثبت هذا، فإن شاء باع وجعل قيمته رهناً بذلك الحقّ. وإن اتّفقا على نقله إليه، كان جائزاً.

وإذا اتّفقت القيمتان واختلف الحقّان مثل أن يكون دين الرهن المقتول ألفين ودين الرهن القاتل ألفاً، فإنّ له أن يطالب بالنقل؛ لأنّ له فيه غرضاً، فإنّه إذا كان الألفان برهن أحبّ إليه وأعود إليه من أن يكون الألف الواحد.

وإذا كان دين الرهن المقتول ألفاً ودين الرهن القاتل ألفين، لم يكن للنقل فائدة، فيترك الرهن مكانه.

وإذا اتّفق الحقّان واختلف القيمتان مثل أن يكون الرهن المقتول قيمته ألفاً وقيمة الرهن القاتل ألفين، ومقدار الدين ألف درهم، فإنّه ينقل بقدر قيمة الرهن المقتول من قيمة الرهن القاتل فيباع نصفه بألف درهم فيكون رهناً مكان الرهن المقتول ويبقى النصف الآخر رهناً بدينه كما كان، ويكون هذا أولى، فيصير الدينان جميعاً بالرهن. وإذا ترك الرهن القاتل مكانه كان ألف واحد برهن والألف الآخر لا رهن فيه ولا حظّ للمرتهن في ذلك. وإن كان له فيه غرض وحظّ وجب نقله على ما مضى.

وإن كانت قيمة الرهن المقتول ألفين وقيمة الرهن القاتل ألفاً ودين كلّ واحد منهما ألف درهم لم يكن في النقل فائدة، وترك الرهن القاتل مكانه.

إذا رهن مسلم عبداً مسلماً عند كافر أو رهن عنده مصحفاً، قيل فيه قولان: أحدهما لا يصحّ. والثاني يصحّ، ويوضع على يدي مسلم عدل. وهذا عندي أولى؛ لأنّه لا مانع منه. وأحاديث رسول الله صلى الله عليه وآله والأئمّة عليهم السلام بمنزلة المصحف سواء. وإنّما قلنا بجوازه؛ لأنّ النبيّ صلى الله عليه وآله رهن عند أبي شحمة اليهودي درعاً[1] فإذا كان الرهن عندهم صحيحاً، وما لا يصحّ منهم مسّه أو استخدامه جعل على يدي عدل، فيجب أن يكون صحيحاً.

(١) راجع مختصر المزني: ٩٧، والحاوي الكبير ٦: ١٧٧، وفيها: عند أبي الشحم اليهودي.

إذا باع من غيره شيئاً بثمن معلوم إلى أجل معلوم وشرط فيه أن يرهنه بالثمن رهناً معلوماً كان جائزاً ويصير الرهن معلوماً بالمشاهدة أو بالصفة كما يوصف المسلم فيه، بدلالة قوله تعالى: ﴿فرهان مقبوضة﴾[١] فأباح بشرط الرهان المقبوضة.

فإذا ثبت أنّه جائز، فإنّ المشتري إذا رهن وسلّم ما شرط من الرهن فقد وفى بموجب العقد. وإن امتنع من تسليمه أُجبر عليه. وفي الناس من قال: لا يجبر على تسليمه[٢] ويكون البائع بالخيار: إن شاء رضي بالبيع بلا رهن، فإن رضي بـه لم يكن للمشتري خيار. وإن شاء فسخ البيع؛ لأنّه لم يرض بذمّته حتّى يكون معها وثيقة من الرهن، فإذا امتنع منها كان له فسخ العقد.

إذا باع من غيره شيئاً بثمن معلوم إلى أجل معلوم، وشرط أن يضمن الثمن رجل جاز، ويجب أن يكون من يضمنه معلوماً، ويصير معلوماً بالإشارة إليه أو بالتسمية والنسب، فإمّا بالوصف بأن يقول: «يضمنه رجل غنيّ ثقة» فلا يصير معلوماً. وإذا ثبت هذا وشرط أن يضمنه رجل اتّفقا على تعيينه بما ذكرناه فضمنه أو امتنع من ضمانه، يكون الحكم على ما ذكرناه في شرط الرهن، لا فرق بينهما.

وإذا عيّنا شيئاً برهنه[٣] أو رجلاً يضمنه فأتى بغيره لم يلزمه قبوله؛ لأنّ الأغراض تختلف في أعيان الرهن والضمناء، وإقامة غيره مقامه يحتاج إلى دليل.

وأمّا إذا عيّنا شاهدين يشهدهما على عقد البيع فأتى بشاهدين غيرهما، لا يلزمه قبول ذلك؛ لقوله تعالى: ﴿ممّن ترضون من الشهداء﴾[٤] وهذا ما رضيه. وقيل: إنّه يلزمه؛ لأنّه لا غرض في أعيان الشهود، وإنّما الغرض العدالة وهي حاصلة[٥].

وإذا باع من غيره شيئاً بثمن معلوم إلى أجل معلوم وشرط رهناً مجهولاً فالرهن فاسد. وفي فساد البيع وجهان، الأولى أن نقول: إنّه يفسد الرهن ولا يفسد البيع؛ لأنّه لا دلالة على فساده. ومن قال: يفسد البيع، قال: لأنّه يؤدّي إلى جهالة

(١) البقرة: ٢٨٣.
(٢) كالشافعي في الأُمّ ٣: ١٤٦.
(٣) بعض النسخ: يرهنه.
(٤) البقرة: ٢٨٢.
(٥) راجع مختصر المزني: ٩٨.

الثمن[١] لأنّه يأخذ قسطاً من الثمن.

وإذا قال: «على أن ترهن أحد هذين العبدين» لم يصحّ عقده؛ لأنّه مجهول.

وإذا وجد المرتهن بالرهن عيباً واتّفقا على أنّه حادث في يد المرتهن لم يكن له ردّه؛ لأنّه حدث بعد القبض. وإن اتّفقا على أنّه كان في يد الراهن دلّس به كان له ردّه بالعيب، فإذا ردّه كان بالخيار في فسخ البيع: إن شاء فسخ، وإن شاء أجازه بلا رهن.

وإن اختلفا في حدوثه، فإن كان لا يمكن حدوثه في يد المرتهن كان القول قوله من غير يمين؛ لأنّه أمين. وإن كان لا يمكن حدوثه في يد الراهن كان القول قوله من غير يمين، فإن أمكن حدوثه في يد كلّ واحد منهما كان القول قول الراهن مع يمينه؛ لأنّ الظاهر بقاء عقد الرهن وعدم الخيار.

وإذا وجد المرتهن بالرهن عيباً كان عند الراهن وقد دلّس به كان له الخيار: إن شاء ردّه بالعيب، وإن شاء رضي به معيباً. وإن ردّه بالعيب كان له الخيار في فسخ البيع وإجازته بلا رهن إذا كان الرهن باقياً في يده على الصفة الّتي قبضه. فأمّا إذا مات أو حدث في يده عيب فليس له ردّه وفسخ الرهن؛ لأنّ ردّ الميّت لا يصحّ، وردّ المعيب مع عيب حدث في يده لا يجوز؛ لأنّه لا دلالة عليه، كما نقوله في البيع، ولا يرجع في ذلك بأرش العيب، ويخالف البيع[٢] في ذلك.

وإذا رهن عبدين وسلّم أحدهما إلى المرتهن فمات في يده وامتنع من تسليم الآخر لم يكن للمرتهن الخيار في فسخ البيع؛ لأنّ الخيار في فسخ البيع إنّما يثبت إذا ردّ الرهن ولا يمكنه ردّ ما قبضه لفواته.

وكذلك إذا قبض أحدهما وحدث به عيب في يده وامتنع الراهن من تسليم الآخر إليه لم يكن له الخيار في فسخ البيع؛ لأنّه لا يجوز له ردّ المعيب للعيب الحادث في يده.

وإذا لم يكن الرهن شرطاً في عقد البيع فتطوّع المشتري فرهن بالثمن عبداً أو

(١) كالشافعي في الأُمّ ٣: ١٤٦.

(٢) بعض النسخ: المبيع.

ثوباً أو غير ذلك وسلّمه إلى البائع صحّ الرهن ولزم؛ لأنّ كلّ وثيقة صحّت مع الحقّ صحّت بعده. فإذا ثبت هذا لم يكن للراهن افتكاكه وقد بقي من الحقّ شيء؛ لأنّه مرهون بجميع الحقّ وبكلّ جزء من أجزائه.

وإن رهنه ولم يسلّمه لم يكن له ذلك وأُجبر على تسليمه، ولم يكن للبائع الخيار في فسخ البيع؛ لأنّه قد رضي به منه[1] من غير رهن، وإنّما يثبت له الخيار إذا لم يرض به منه[2] وشرط الرهن في عقد البيع، فإذا امتنع من تسليم الرهن فقد امتنع من الوفاء بموجب العقد فكان له فسخه.

إذا باع من غيره شيئاً على أن يكون المبيع رهناً في يد البائع لم يصحّ البيع؛ لأنّ شرطه أن يكون رهناً لا يصحّ؛ لأنّه شَرَطَ أن يرهن ما لا يملك، فإنّ المبيع لا يملكه المشتري قبل تمام العقد، وإذا بطل الرهن بطل البيع؛ لأنّ البيع يقتضي إيفاء الثمن من غير ثمن المبيع والرهن يقتضي إيفاء الثمن من ثمن المبيع، وذلك متناقض، وأيضاً فإنّ الرهن يقتضي أن يكون أمانة في يد البائع والبيع يقتضي أن يكون المبيع مضموناً عليه، وذلك متناقض.

وأمّا إذا شرط البائع أن يسلّم المبيع إلى المشتري ثمّ يردّه إلى يده رهناً بالثمن، فإنّ الرهن والبيع فاسدان مثل الأوّل.

وإذا كان لرجل على غيره ألف درهم إلى أجل معلوم فرهن من عليه الألف رهناً ليزيده في الأجل لم يصحّ ذلك، ويكون الرهن باطلاً، وأُلحق إلى أجله كما كان، ولا تثبت الزيادة في أجله؛ لأنّه لا دليل على ذلك.

وإذا باع من غيره شيئاً بثمن مؤجّل وشرط أن يرهن بالثمن رهناً يكون على يد عدل سمّياه، فأقرّ البائع والمشتري: أنّ المشتري قد رهن بالثمن وسلّم الرهن إلى العدل وقبضه، ثمّ رجع إلى يد المشتري والرهن في يده، فأنكر العدل ذلك وقال: ما قبضه لزم الرهن؛ لأنّه حقّ للمتعاقدين دون العدل، فإذا أقرّا لزمهما

(١ و٢) ط: بذمّته.

بإقرارهما على أنفسهما. فإذا ثبت ذلك، فإن كان الرهن باقياً في يد المشتري واتّفقا على إقراره في يده جاز، وإن اتّفقا على أن يكون في يد البائع جاز. وإن اتّفقا على أن يردّ إلى العدل جاز. وإن اتّفقا على أن يكون في يد عدل آخر جاز. وإن اختلفا فيمن يكون على يده عمل الحاكم في ذلك بما يراه صلاحاً ووضعه حيث يراه.

وإن كان الرهن تالفاً وادّعيا أنّ العدل قبضه وأتلفه كان القول قوله مع يمينه إنّه ما أتلفه.

وأيّ المتراهنين مات قام وارثه مقامه في حقّ الرهن، فإن كان الميّت هو المرتهن ورث وارثه حقّ الوثيقة؛ لأنّ ذلك ممّا يورث، إلّا أنّ للراهن أن يمتنع من كونه في يده؛ لأنّه قد رضي بأمانة المرتهن ولم يرض بأمانة وارثه، فله مطالبته بنقله إلى يد عدل.

وإن كان الميّت هو الراهن قام وارثه مقامه في الرهن، فيكون مستحقّاً عليه كما كان مستحقّاً على الراهن، إلّا أنّ الدين الّذي كان مؤجّلاً في حقّ الراهن يصير حالّاً في حقّ وارثه؛ لأنّ الأجل لا يورث ويسقط بموت من عليه الدين.

وجملته: أنّ وارث المرتهن يقوم مقام المرتهن إلّا في القبض، ووارث الراهن يقوم مقام الراهن إلّا في الأجل في الدين.

وإذا اختلف الراهن والمرتهن فقال المرتهن: «رهنتني عبدين» وقال الراهن: «رهنتك أحدهما» كان القول قول الراهن مع يمينه؛ لأنّ الأصل أنّه لم يرهنه العبد الثاني.

وإن اتّفقا على الرهن واختلفا في مقدار الحقّ الّذي رهنا به كان القول قول الراهن مع يمينه؛ لأنّ الأصل أنّه لم يرهن فيما زاد على ما أقرّ به.

إذا كان له على رجلين ألف درهم على كلّ واحد منهما خمسمائة وكان لهما عبد مشترك بينهما فادّعى من له الدين أنّهما رهناه العبد الّذي بينهما بالألف الّذي عليهما، فإن أنكراه كان القول قولهما مع يمينهما؛ لأنّ الأصل أنّهما لم يرهناه،

وعليه البيّنة. وإن صدّقاه صار رهناً، ويكون نصيب كلّ واحد منهما رهناً بما عليه من الدين، وإذا قضاه، انفكّ من الرهن وإن كان دين صاحبه باقياً. وإن كذّبه أحدهما وصدّقه الآخر كان القول قول المكذّب مع يمينه، ويكون نصيب المصدّق رهناً بما عليه من الدين، فإن شهد المصدّق على المكذّب، قبلت شهادته؛ لأنّه يشهد على شريكه بأنّه رهن نصيبه، فإذا شهد عليه وقبلت شهادته كان لصاحب الدين أن يحلف مع شاهده ويقضى له به.

وإذا كانت المسألة بحالها فأنكراه، فشهد كلّ واحد منهما على صاحبه بأنّه رهنه حصّته وأقبضه قبلت شهادتهما، وحلف لكلّ واحد منهما يميناً، وقضي له برهن جميعه.

وإذا كان له على غيره ألفا درهم: ألف برهن وألف بغير رهن، فقضاه ألفاً، ثمّ اختلفا، فقال القاضي: «هو الألف الّذي هو برهن» وطالب بردّ الرهن وقال القابض: «هو الّذي بغير رهن والّذي بالرهن باقٍ والرهن لازم» فالقول قول القاضي للألف مع يمينه؛ لأنّهما لو اختلفا في أصل القضاء كان القول قوله مع يمينه. وإذا اتّفقا على أنّه قضاه ألفاً ولم يلفظ بشيء ولم يدّع نيّته[1] وقال القاضي: «لم أنو شيئاً» فله أن يصرف إلى أيّهما شاء. وفي الناس من قال: ينقسم عليهما[2].

وهكذا إذا أبرأه من ألف ثمّ اختلفا في لفظه أو في نيّته أو اتّفقا على أنّه أطلقه كان بمنزلة قضائه.

وإذا كان له على غيره دين فرهنه داره بالدين وحصلت في يد المرتهن ثمّ اختلفا، فقال الراهن: «ما سلّمتها إليك رهناً وإنّما أكريتكها» أو «غصبتها منّي» أو «اكتراها منّي رجل فأنزلك فيها» كان القول قول الراهن مع يمينه؛ لأنّ الأصل عدم الإذن والرضا بتسليمها رهناً.

منفعة الرهن للراهن، وذلك مثل سكنى الدار وخدمة العبد وركوب الدابّة

(١) ط: بيّنة.

(٢) وهو قول مالك، راجع المدوّنة الكبرى ٥: ٣١٠.

وزراعة الأرض. وكذلك نماء الأرض المنفصل عنها للراهن ولا يدخل في الرهن، وذلك مثل الثمرة والولد والصوف واللبن؛ لما روي عنه ﷺ أنّه قال: «الرهن محلوب ومركوب»[١] ولا خلاف أنّه لا يكون ذلك للمرتهن، ثبت أنّه للراهن.

وأمّا الانتفاع باللبس ووطء الجارية فلا خلاف أنّه لا يجوز للراهن. فإذا ثبت هذا، فإنّ النماء المنفصل من الثمرة والولد والصوف واللبن يدفع إلى الراهن ويتصرّف فيه كيف شاء. هذا ما كان حادثاً في يد المرتهن. وكذلك إذا كان موجوداً حال الرهن ولم يسمّه لم يدخل في الرهن.

وأمّا النماء المتّصل: فإنّه يدخل في الرهن؛ لأنّه لا يتميّز من الرهن، وذلك مثل السمن وما جرى مجراه.

وأمّا المنفعة: فإنّ الرهن إن كان داراً كان للراهن استيفاء السكنى بغيره بأن يعيرها أو يكريها، وليس له أن يسكنها. وقيل: إنّ له أن يسكنها[٢]. والأوّل أصحّ. والأقوى أن نقول: ليس له أن يكريها غيره مدّة الرهن ولا أكثر منه ولا أقلّ، ولا أن يسكنها غيره، غير أنّه إن فعل كانت الأُجرة له، ولا يدخل في الرهن. فإذا تقرّر هذا فإن آجرها قدر مدّة تزيد على محلّ الدين لم يصحّ الإجارة؛ لأنّ تصحيحها يؤخّر حقّ المرتهن أو ينقص قيمة الرهن.

وإن كان الرهن أمة كان الحكم فيها كالحكم في العبد والبهيمة، إلّا أنّ الأمة لا يجوز لسيّدها استخدامها؛ لأنّه لا يؤمن أن يطأها فيحبلها، ولا يجوز وضعها إلّا عند امرأة ثقة، أو رجل عدل له أهل، أو رجل هو محرم لها مثل أخيها أو عمّها. وإن شرطا أن يضعاها على يد غير هؤلاء كان الشرط فاسداً والرهن صحيحاً. وهل يجوز له أن يطأها؟ ينظر فيها، فإن كانت ممّن تحبل لم يجز له وطؤها. وإن كانت صغيرة لا يحبل مثلها أو آئسة، فلا يجوز أيضاً. وقيل: إنّه يجوز. والأوّل أحوط.

(١) السنن الكبرى ٦: ٣٨، ومختصر المزني: ٩٨.

(٢) هو مختار الشافعي، راجع مختصر المزني: ٩٨.

إذا زوّج الراهن عبده المرهون كان تزويجه صحيحاً. وكذلك الجارية؛ لقوله عزّ وجلّ: ﴿والصالحين من عبادكم وإمائكم﴾[١] غير أنّه لا يمكن تسليم الجارية إلى الزوج إلّا بعد أن يفكّها من الرهن.

يجب على الراهن النفقة على الرهن فيما يحتاج إلى النفقة، حيواناً كان أو غيره.

[وإذا مات عبده المرهون وجب على الراهن مؤونة قبره؛ لأنّه في نفقته][٢].

ويكره رهن الأمة إلّا أن توضع على يد امرأة ثقة.

وكلّ زيادة لا يتميّز منها فهو رهن معها، مثل أن تكون الجارية صغيرة فتكبر أو ثمرة فتدرك.

إذا رهن ماشية، فإنّ الراهن إذا أراد الضراب للنتاج كان له، سواء كان المرهون فحلاً أو أُنثى. فإن كان المرهون فحلاً فأراد أن ينزيه على ماشية له أو أراد أن يعيره غيره لذلك، لم يكن للمرتهن منعه من ذلك؛ لأنّه مصلحة للراهن ولا ضرر على المرتهن. وإن كان الماشية المرهونة أُنثى[٣] وأراد أن ينزى عليها فحولة ليست مرهونة نظر، فإن كان محلّ الدين بعيداً يتأخّر عن الولادة كان للراهن ذلك. فإن كان محلّ الدين يتقدّم على الولادة، قيل: فيه قولان[٤].

وللراهن رعي الماشية بالنهار، وتأوي بالليل إلى المرتهن.

وإن أراد الراهن أن ينتجع بها نظر، فإن كانت الأرض مخصبة فيها ما يكفي الماشيةَ لم يكن للراهن حملها إلّا برضى المرتهن. وإن أجدبت الأرض ولم يكن فيها ما يتماسك به الماشية ويكتفي برعيه كان للراهن أن ينتجع، ولم يكن للمرتهن منعه منه، لكن توضع على يدي عدل تأوي إليه بالليل ويكون في حفظه ومراعاته.

وإن لم ينتجع الراهن وانتجع المرتهن كان له أن ينتجع بها ولم يكن للراهن منعه منها؛ لأنّ في ذلك صلاحَ الرهن. وإن أرادا جميعاً النجعة إلى جهتين مختلفين

(١) النور: ٣٢.
(٢) ما بين المعقوفتين لم يرد في: خ.
(٣) خ: إناثاً.
(٤) نقل القولين ووجههما في الحاوي الكبير ٦: ٢١٦.

سلّم إلى الراهن؛ لأنّ حقّه أقوى من حقّ المرتهن، فإنّه مالك للرقبة، وتجعل الماشية على يدي عدل على ما مضى.

وإن رهن عبداً صغيراً أو أمة صغيرة لم يمنع أن يعذرهما ـ يعني يختنهما ـ لأنّ ذلك من وكيد السنّة. وفي أصحابنا من قال: هو واجب[١].

وإذا مرض واحتاج إلى شرب دواء، فإنّه ينظر فيه، فإن امتنع منه الراهن لم يجبر عليه؛ لأنّه قد يبرأ بغير دواء ولا علاج، ولا دليل على إجباره. وإن أراد المرتهن أن يفعل ذلك لم يكن للراهن منعه إذا لم يكن من الأدوية المخوفة الّتي فيها السموم ويخاف عاقبتها. وإن أراد المرتهن أن يفعل ذلك ومنعه الراهن منه نظر، فإن أراد أن يفعله بشرط الرجوع عليه لم يكن له؛ لأنّه إذا لم يجبر عليه لم يكن للمرتهن إجباره على ذلك. وإن أراد أن يفعله من غير شرط الرجوع، فله أن يفعل ذلك إلّا أن يكون فيه ضرر.

وأمّا فتح العروق فإنّه لا يمنع منه لا الراهن ولا المرتهن إذا حكم الثقات من أهل الصنعة أنّه لا يخاف عليه منه وأنّه إن لم يفصد خيف عليه التلف أو علّة مخوفة. فأمّا إذا قيل: إنّ ذلك ينفع وربّما ضرّ وخيف منه التلف، فللمرتهن منعه منه.

وإن كان به سلعة[٢] أو إصبع زائدة، لم يكن للراهن قطعها؛ لأنّ تركها لا يضرّ به وقطعها يخاف منه.

وإن كانت قطعة من لحمة ميتة يخاف من تركها ولا يخاف من قطعها قطعت، وليس لأحدهما منعه.

وإن عرض للدوابّ ما يحتاج إلى علاج البياطرة من توذيح[٣] وتبزيغ[٤] وتعريب وأشار بذلك البياطرة فَعَل، ولم يكن لأحدهما منعه.

والتعريب أن يشرّط أشاعر الدابّة شرطاً خفيفاً لا يضرّ بالعصب بعلاج.

---

(١) كذا، والأصحاب لا يجيزون تركه، انظر الخلاف ٥: ٤٩٤، المسألة ١١.

(٢) وهي خُراج في البدن أو زيادة فيه كالغدّة بين الجلد واللحم.

(٣) الوذح: ما تعلّق بأصواف الغنم من البول والبعر. (٤) بزغ الحاجم أو البيطار: شقّ وشرّط.

والأشاعر فوق الحافر، يقال: «عرّب فرسه» إذا فعل ذلك به.

وإذا رهن نخلاً فأطلعت فأراد الراهن تأبيرها لم يكن للمرتهن منعه؛ لأنّ في ذلك مصلحة لما له، ولا مضرّة على المرتهن.

وما يحصل من النخل من اللِيف والكَرَب والسَعَف اليابس والعُرْجُون فهو للراهن لا يتعلّق به حقّ المرتهن؛ لأنّ الرهن لم يتناوله.

وإذا رهن رجلان عبداً عند رجل بمائة درهم له عليهما صحّ الرهن؛ لأنّ الرهن المشترك جائز؛ لأنّه تابع للملك. فإذا رهناه وسلّماه إلى المرتهن كان ذلك بمنزلة عقدين فمتى افتكّ أحدهما نصيبه انفكّ الرهن في نصيبه. وليس له أن يطالب المرتهن بالقسمة بل المطالبة بالقسمة إلى الشريك المالك. فإن قاسمه المرتهن بإذن الراهن الآخر صحّت قسمته. وإن قاسمه بغير إذنه لم يصحّ القسمة. هذا إذا كان ممّا لا يمكن القسمة فيه إلّا برضاء الشريك مثل الدور والعقار والأرضين والحيوان.

فأمّا إذا كان ممّا يمكن قسمته وإن لم يحضر من المكيل والموزون، فإنّه يجوز للمرتهن أن يقاسمه ويسلّم إليه نصيبه، وليس للشريك الراهن الاعتراض عليه؛ لأنّه لا تفاوت في ذلك ولا اعتبار للرضا فيه. والأحوط أن نقول: لا يجوز قسمته إلّا برضاه في كلّ شيء.

وإذا كان الراهن واحداً والمرتهن اثنين صحّ الرهن وكان بمنزلة العقدين، وكان نصف العبد رهناً عند أحدهما بحصّته من الدين، والنصف الآخر رهناً عند الآخر بحصّته من الدين. وإذا قضى أحدهما ما عليه أو أبرأه هو منه خرج نصفه من الرهن وكان له مطالبته بالقسمة إذا كان الرهن ممّا ينقسم، وكانت المقاسمة هاهنا بين المالك والمرتهن.

ولا يجوز أن يأذن رجل لرجل في أن يرهن عبده إلّا بشيء معلوم وإلى أجل معلوم.

ولو رهن عند رجلين، وأقرّ لكلّ واحد منهما بقبضه كلّه بالرهن، وادّعى كلّ

واحد منهما أنّ رهنه وقبضه كان قبل صاحبه، وليس الرهن في يد واحد منهما، فصدّق الراهن أحدهما، فالقول قول الراهن ولا يمين عليه إذا لم يكن مع أحدهما بيّنة. وإن كان مع أحدهما البيّنة حكم[١] له بها. فإن كان معهما بيّنتان متساويتان استعمل القرعة بينهما.

وإن أقرّ لأحدهما بالسبق، فلا يخلو من أن يكون الرهن في يد عدل أجنبيّ أو في يد المرتهن المقرّ له أو في يد الآخر أو في أيديهما جميعاً.

فإن كان في يد العدل فإنّه يسلّم إلى المقرّ له؛ لأنّه انفرد بمزيّة الإقرار، فوجب تقديم دعواه على دعوى صاحبه ولا يحلف. وقيل: إنّه يحلف الآخر[٢] فإن نكل عن اليمين كان عليه قيمة الرهن للآخر وردّت اليمين على المدّعى وحلف.

وإن كان الرهن في يد المقرّ له كان أولى به من الآخر؛ لمزيّة الإقرار.

وإن كان في يد الآخر كان المقرّ له به أولى للإقرار. وقيل: إنّ صاحب اليد أولى[٣]. والأوّل أصحّ.

وإن كان في أيديهما معاً فإنّ نصفه في يد المقرّ له، فقد اجتمع له فيه يد وإقرار فهو أحقّ به، وفي النصف الآخر له إقرار ولصاحبه يد، وقد ذكرنا أنّه قيل فيه قولان، والإقرار مقدّم على اليد.

وإذا رهن أرضاً وفيها بناء أو شجر لا يدخل البناء والشجر في الرهن. وقيل: إنّه يدخل فيه[٤]. هذا إذا لم يقل: إنّ الأرض بحقوقها. فإن قال: بحقوقها دخل البناء والشجر فيه.

وإذا رهن شجراً وبين الشجر أرض، فإنّها لا تدخل في الرهن كما لا تدخل في البيع؛ لأنّ الاسم لا يتناولها؛ ولا يدخل فيه قرار الأرض. وقيل في دخوله في البيع وجهان[٥].

(١) خ: فإن كان مع واحد منهما البيّنة يُحكم...
(٢ و٣) راجع الحاوي الكبير ٦: ٢٢٧ ـ ٢٢٩.
(٤) راجع المصدر السابق ٦: ٢٣٠.
(٥) ذكرهما في الحاوي الكبير ٦: ٢٣١.

وإذا رهن نخلاً مؤبّرة لم تدخل الثمرة في الرهن إلّا إذا شرط ذلك. وإن كانت غير مؤبّرة ثمّ أُبّرت فالظاهر أنّها لا تدخل في الرهن؛ لأنّ الاسم لا يتناولها. وقيل: إنّها تدخل كما تدخل في البيع[١].

وإذا رهن غنماً وعليها صوف لم يدخل الصوف في الرهن، وله جزّه والتصرّف فيه. وقيل: إنّه يدخل كما يدخل في البيع[٢]. والأولى أن لا يدخل؛ لأنّ الاسم لم يتناوله.

وإذا رهن الأصل مع الثمرة صحّ رهنهما، سواء كانت الثمرة مؤبّرة أو غير مؤبّرة، بدا منها الصلاح أو لم يبد. فإن كان رهنهما بدين حالّ صحّ العقد وبيعا جميعاً واستوفي الثمن. وإن كان بدين إلى أجل يحلّ مع إدراكها أو قبل إدراكها صحّ أيضاً. وإن كان يحلّ بعد إدراكها ولا يبقى إليه الرطب، فإن كان ممّا يصير تمراً صحّ الرهن وأُجبر الراهن على تجفيفه والتزام المؤونة عليه؛ لأنّ ذلك يتعلّق به بقاء الرهن. وإن كان ممّا لا يصير تمراً فقد قيل فيه: قولان: أحدهما: لا يصحّ الرهن كما لا يصحّ رهن البقول وما يسرع إليه التلف والآخر: يصحّ الرهن، وتكون الثمرة تابعة لأُصولها في صحّة الرهن. ومن قال: يبطل الرهن في الثمرة يقول: يبطل في الأُصول إذا لم يقل بتفريق الصفقة، ومن قال: بتفريق الصفقة ـ وهو الصحيح ـ فإنّه لا يبطل الرهن في الأصل[٣].

والحكم في سائر الثمار والحبوب كما ذكرناه في الرطب سواء، لا فرق بين الجميع.

وإذا رهن ثمرة تخرج بطناً بعد بطن مثل التين والباذنجان والبطّيخ والقثّاء وما أشبه ذلك، فإن كان بحقّ حالّ جاز. وإن كان بحقّ مؤجّل يحلّ قبل حدوث البطن الثاني أو يحلّ بعد حدوثه أو معه وهو متميّز عنه جاز الرهن. وإن كان لا يحلّ حتّى يحدث الحمل الثاني ويختلط بالأوّل اختلاطاً لا يتميّز عنه، فالرهن باطل،

(١) نقله في المجموع ١٣: ٢١١.
(٢) راجع المدوّنة الكبرى ٥: ٣٠٤.
(٣) نَقَل الأقوال بالتفصيل في المجموع ١٣: ٢١١.

إلّاأن يشترطا[١] قطعه إذا حدث البطن الثاني؛ لأنّه لا يتميّز عند محلّ الحقّ عمّا ليس برهن، ولا يجوز رهن المجهول. وكذلك الزرع الّذي يستخلف لا يجوز أن يرهن النابت إلّا بشرط القطع؛ لأنّه يحصل فيه زيادة لم تدخل في الرهن فتختلط بالرهن.

وإذا كان المحلّ يتقدّم على حدوث البطن الثاني، فالرهن صحيح. فإن حلّ الدين فتوانيا في بيعها حتّى حدث البطن الثاني، فقد قيل: إنّه يفسد الرهن[٢] لأنّه صار مجهولاً. والصحيح أنّه لا يفسد؛ لأنّ الرهن وقع صحيحاً ولا دليل على بطلانه، والاختلاط الّذي حدث بعده يمكن فصل الحكم فيه بما نبيّنه، وهو أن يقال للراهن: «اسمح له بما اختلط به» فإن سمح به كان الجميع رهناً. فإذا حلّ الدين بيع الجميع في الدين. وإن لم يسمح له، فلا يخلو أن يكون الرهن في يد المرتهن أو الراهن، وعلى الوجهين القول قول الراهن مع يمينه في مقدار ما كان رهناً. وقيل: القول قول المرتهن[٣]. والأوّل أصحّ. فإن امتنع ردّ اليمين على المرتهن وحكم له، فإن أبى أُصلح بينهما.

وإذا رهن ثمرة فعلى الراهن سقيها وما فيه صلاحها وجذاذها وتشميسها؛ لقول النبيّ صلى الله عليه وآله: لا يغلق الرهن من صاحبه الّذي رهنه، له غنمه وعليه غرمه[٤].

وأمّا إذا أراد الراهن أو المرتهن أن يقطع شيئاً من الثمرة قبل محلّ الحقّ، فلا يخلو من أحد أمرين: إمّا أن يكون بعد إدراكها وبلوغها أوان جذاذها، وإمّا أن يكون قبل إدراكها.

فإن كان بعد إدراكها وبلوغها وكان في قطعها مصلحة له و[٥] تركها مضرّة أُجبر الممتنع على القطع؛ لأنّ فيه صلاحاً لهما جميعاً.

---

(١) ط: يشترط.
(٢) وهو قول أبو حامد وابن صبّاغ، كما في: المجموع ١٣: ٢١٣.
(٣) راجع مختصر المزني: ١٠٠، وراجع المجموع ١٣: ٢١٣.
(٤) سنن الدارقطني ٣: كتاب البيوع، الحديث ١٢٥ ـ ١٣٣، والسنن الكبرى للبيهقي ٦: ٢٣٩.
(٥) بعض النسخ: أو.

وإن كان قبل إدراكها نظر، فإن كان للتخفيف عن الأُصول أو لازدحام بعضها على بعض وكان في قطع بعضها مصلحة للثمرة فإنّها إذا قطع منها كان أقوى لثمرتها وأزكى لها، فإذا كان كذلك قطع منها وأُجبر الممتنع. وإن كان لا مصلحة في قطعها، فإنّه يمنع من قطعها ولم يجبر الممتنع عليه. فإن اتّفقا جميعاً على قطعها أو قطع بعضها كان لهما؛ لأنّ الحقّ لهما، وإذا رضيا بذلك لم يمنعا.

وما يلزم القطع من المؤونة فعلى الراهن. فإن لم يكن حاضراً أخذ من ماله الحاكم وأنفق عليه. فإن لم يكن له مال غيره أخذ من الثمرة بقدر الأُجرة.

فإن قال المرتهن: «أنا أُنفق عليه على أنّي أرجع بها في مال الراهن» أذن له الحاكم في ذلك. وإن قال: «أُنفق في ذلك على أن تكون الثمرة رهناً بها مع الدين الّذي لي عنده» جاز أيضاً. ومن الناس من منع منه[1]. وهو الأحوط.

ومتى اكترى المرتهن من ماله بغير إذن الحاكم، فإن كان الحاكم مقدوراً عليه لم يرجع على الراهن؛ لأنّه متطوّع به، وإن لم يكن مقدوراً عليه، فإن أشهد عليه عدلين أنّه يكريه ليرجع به عليه، فيه قولان[2] وإن لم يشهد لم يكن له الرجوع.

ولا يجوز أن يرهن منافع الدار سنة بدين يحلّ إلى سنة ولا بدين حالّ. فأمّا الدين المؤجّل فلأنّه لا ينتفع به في محلّ الدين، فإنّ المنافع تتلف بمضيّ الزمان. والدين الحالّ لا يجوز أيضاً؛ لأنّ المقصود الوثيقة، ولا تحصل الوثيقة بها؛ لأنّها تتلف بمضيّ الزمان.

وإن رهن أرضاً إلى مدّة على أنّه إن لم يقضه فيها فهي مبيعة بعد المدّة بالدين الّذي له عليه، فإنّ البيع فاسد؛ لأنّه بيع معلّق بوقت مستقبل، وهذا لا يجوز، والرهن فاسد؛ لأنّه رهن إلى مدّة ثمّ جعله بيعاً، والرهن إذا كان مؤقّتاً لم يصحّ وكان فاسداً، ويكون غير مضمون عليه إلى وقت البيع؛ لأنّه رهن فاسد والفاسد كالصحيح في سقوط الضمان. وأمّا من وقت البيع فإنّه مضمون؛ لأنّه في يده بيع

(١ و٢) راجع الحاوي الكبير ٦: ٢٤١ ـ ٢٤٢.

فاسد والبيع الفاسد والصحيح يكون مضموناً عليه.

وإن كان الرهن أرضاً فغرس المرتهن فيها غِرْساً نظر، فإن غرس في مدّة الرهن أُمر بقلعه؛ لأنّه غير مأذون له فيه. وإن غرس في مدّة البيع فإنّه غرسه بإذن الراهن؛ لأنّه ملكه بعد انقضاء الأجل فَأذِن له في التصرّف فهو مأذون له فيه وإن كان البيع فاسداً. فعلى هذا إن أراد المرتهن قلعه ونقله كان له؛ لأنّه عين ماله. وإن امتنع من قلعه كان الراهن بالخيار بين أن يقرّه في أرضه فيكون الأرض للراهن والغراس للمرتهن، وبين أن يعطيه ثمن الغراس فيكون الجميع للراهن، وبين أن يطالبه بقلعه على أن يضمن له ما نقص من الغراس بالقلع. وكذلك البناء مثل الغراس لا فرق بينهما.

والشرط المقترن بعقد الرهن على ضربين: شرط موافق لمقتضى الرهن وشرط مخالف لمقتضاه.

فالأوّل: أن يشرط أن يسلّم الرهن إليه أو يبيعه عند محلّ الدين أو يكون منافعه للراهن، فإنّ هذا كلّه جائز، لأنّه شرط يقتضيه مطلق الرهن وذكره تأكيد.

وإن كان الشرط مخالفاً لمقتضاه، مثل أن يشرط أن لا يسلّم الرهن إليه أو لا يبيعه في محلّه أو يبيعه بعده بشهر أو لا يبيعه إلّا بما يرضاه الراهن أو يرضاه رجل آخر أو يكون نماؤه رهناً معه، وما أشبه ذلك، فهذه كلّها شروط فاسدة؛ لأنّها مخالفة لمقتضى عقد الرهن، وما كان كذلك فهو مخالف للشرع وكان فاسداً.

وإذا كان فاسداً فهل يفسد الرهن أم لا؟ نظر فيه، فكلّ شرط ينقص من حقّ المرتهن فإنّه يفسد الرهن، وما يزيد في حقّه قيل فيه وجهان: أحدهما: يفسد؛ لأنّه شرط فاسد[1]. والآخر: لا يفسد الرهن ويكون تامّاً[2]. ويقوى في نفسي أنّ في الأحوال كلّها يفسد الشرط ويصحّ الرهن، وإنّما قلنا ذلك؛ لأنّه لا دليل على فساد الرهن لفساد شرطه. وإذا قلنا: لا يبطل الرهن فإنّه لا يبطل البيع الّذي اقترن به

(١ و ٢) راجع الأُمّ للشافعي ٣: ١٥٦ والحاوي الكبير ٦: ٢٥٠ ـ ٢٥١.

الرهن بلا شكّ. ومن قال: يبطل الرهن، فله في بطلان البيع قولان[١].

إذا كان لرجل على غيره ألف درهم قرضاً فقال من عليه الألف للّذي له الألف: «أقرضني ألفاً آخر على أن أرهنك به وبالألف الّذي لك عندي بلا رهن هذه الدار» فأقرضه كان جائزاً؛ لأنّه لا مانع منه.

إذا كانت المسألة بحالها إلّا أنّ من عليه الألف قال للّذي له الألف: «بعني عبدك هذا بألف على أن أرهنك داري هذه بهذا الألف وبالألف الّذي لك عليَّ [داري هذه][٢]» فباعه صحّ البيع.

إذا أقرضه ألف درهم على أن يرهنه بالألف داره وتكون منفعة الدار للمرتهن لم يصحّ القرض؛ لأنّه قرض يجرّ منفعة. ولا يصحّ الرهن؛ لأنّه تابع له، ولا خلاف فيه أيضاً.

وإذا شرط المرتهن لنفسه شرطاً فلا يخلو من أن يشترط نماء الرهن ومنفعته لنفسه أو يشترط أن يكون نماؤه داخلاً في الرهن. فإن شرط لنفسه فلا يخلو من أحد أمرين: إمّا أن يكون ذلك في دين مستقرّ في ذمّته أو في دين مستأنف.

فإن كان في دين مستقرّ في ذمّته فرهنه به رهناً وشرط له نماءه فإنّ الشرط باطل والرهن لا يبطل على ما بيّنّاه. وقيل: إنّه يبطل[٣].

وإن كان في دين مستأنف فلا يخلو من أحد أمرين: إمّا أن يكون في قرض أو في بيع. فإن كان في قرض مثل أن يقول: «أقرضتك هذا الألف على أن ترهن دارك به ويكون منفعتها لي أو دابّتك ويكون نتاجها لي» فهذا قرض يجرّ منفعة لا يجوز، ويكون القرض باطلاً والرهن صحيحاً. وإن كان في بيع، فلا يخلو أن يكون المنافع معلومة أو مجهولة.

فإن كانت معلومة مثل أن يقول: «بعتك هذا العبد بألف على أن ترهن دارك به ويكون منفعتها لي سنة» فهذا بيع وإجارة فيصحّان؛ لأنّه لا دليل على بطلانهما،

(١) راجع الحاوي الكبير ٦: ٢٤٧ و ٢٥١.

(٢) كذا في النسخ، والظاهر زيادة ما جعلناه بين المعقوفتين.

(٣) راجع الحاوي الكبير ٦: ٢٤٧.

وقيل: إنّهما يبطلان[١]. فإذا قلنا بصحّتهما فيكون منافع الدار للمرتهن سنة فيصير كأنّه اشترى عبداً بألف ومنافع الدار سنة.

وإن كانت المنافع مجهولة لم يصحّ البيع؛ لأنّ الثمن[٢] مجهول، وإذا بطل البيع بطل الرهن؛ لأنّه فرعه.

هذا إذا شرط منفعة الرهن للمرتهن.

فأمّا إذا شرط أن يدخل نماء الرهن في الرهن، فإن كان ذلك في دين مستقرّ في ذمّته بطل الشرط ولم يدخل في الرهن. وفي الناس من أجازه[٣] لأنّه تابع لأصله. وإذا فسد الشرط، فلا يبطل الرهن على ما مضى. وقيل: إنّه يبطل[٤].

إذا رهن نخلاً على أنّ ما أثمرت يكون رهناً مع النخل أو رهن ماشية على أنّ ما نتجت يكون النتاج داخلاً في الرهن، فالشرط باطل. وقيل: إنّه يصحّ ويدخل في الرهن[٥]. وهو الأقوى. ومن قال: يبطل الشرط له في فساد الرهن قولان[٦]. وإذا قلنا: الشرط باطل فالرهن لا يبطل؛ لأنّه لا دليل عليه، وإذا لم يبطل الرهن لا يبطل البيع، فإذا كان البيع صحيحاً، ثبت له الخيار؛ لأنّه لم يسلّم له ما شرط له من الرهن.

إذا قال: «رهنتك هذا الحُقّ بما فيه» لم يصحّ الرهن فيما فيه، للجهل به، ويصحّ في الحُقّ كما نقول في تفريق الصفقة. وإن قال: «رهنتك الحُقّ دون ما فيه» صحّ بلا خلاف. وإذا قال: «رهنتك هذا الحُقّ» صحّ الرهن فيه أيضاً. فيكون ثلاث مسائل تصحّ اثنتان وتبطل واحدة على الخلاف.

والقول في الخريطة والجراب مثل القول في الحُقّ سواء.

الرهن أمانة وليس بمضمون عليه.

فإذا شرط أن يكون مضموناً على المرتهن لم يصحّ الشرط وكان فاسداً،

(١) هو مختار الشافعي في الأُمّ ٣: ١٥٥.
(٢) ط: المبيع ،الثمن ـ خ ل.
(٣) راجع المدوّنة الكبرى ٥: ٣٠٠ ـ ٣٠١، والأُمّ ٣: ١٩٥، والحاوي الكبير ٦: ٢٤٧.
(٤) هو قول الربيع على ما في الأُمّ ٣: ١٥٦.
(٥ و٦) راجع الحاوي الكبير ٦: ٢٥٠ ـ ٢٥١.

ويصحّ الرهن ولا يفسد.

متى تلف الرهن كان للمرتهن أن يرجع على الراهن بدينه، سواء كان دينه أكثر من قيمة الرهن أو أقلّ منه؛ لأنّه أمانة، وعليه إجماع الفرقة. وسواء كان هلاكه بأمر ظاهر مثل الغرق والحرق والنهب، أو أمر خفيّ مثل التلصّص والسرقة الخفيّة أو الضياع. فإن اتّهم المرتهن كان القول قوله مع يمينه إذا عدمت البيّنة على بطلان قوله. ومتى فرّط في حفظه أو استعمله كان ضامناً.

وإذا قضى الراهن دين المرتهن ثمّ طالبه بردّ الرهن عليه فأخّره ثمّ تلف، فإن كان تأخيره لغير عذر كان عليه الضمان. وإن كان تأخيره لعذر بأن لا يتمكّن من إعطائه في الحال لأجل الموانع من درب مغلق أو طريق مخوف أو تضيّق وقت صلاة أو فريضة أو من جوع شديد يخاف على نفسه، فإذا أخّره لهذه الأعذار وما أشبهها ثمّ تلف فلا ضمان عليه.

وإذا ادّعى أنّه ردّه على الراهن لم يقبل قوله إلّا ببيّنة. وكذلك المستأجر إذا ادّعى ردّ العين المستأجرة على صاحبها لم يقبل قوله إلّا ببيّنة.

ويخالف الوديعة؛ لأنّ المودع متى ادّعى أنّه ردّ الوديعة على صاحبها، قبل قوله مع يمينه؛ لأنّه أخذها لمنفعة المودع.

والوكيل إذا ادّعى ردّه على الموكّل، فإن لم يكن له فيه جعل فهو بمنزلة المودع.

وإن كان له جعل أو كان العامل في القراض إذا ادّعى الردّ ـ وكذلك الأجير المشترك ـ لا يقبل قوله إلّا ببيّنة.

إذا كاتب عبده على مال على نجمين وأخذ به رهناً صحّ الرهن؛ لقوله تعالى: ﴿فرهان مقبوضة﴾ ولم يفصّل.

إذا أسلم إلى رجل في طعام وأخذ بالطعام الّذي في ذمّة المسلم إليه رهناً صحّ الرهن. فإن تقايلا وفسخا عقد السلم سقط الطعام عنه وبرئت ذمّته منه وانفكّ الرهن؛ لأنّه تابع للدين، فإذا سقط بطل الرهن.

إذا كان الطعام قرضاً في ذمّته أو كان في ذمّته ألف درهم قرضاً وفي يده رهن به فابتاع بما في ذمّته جنساً غيره وعيّنه صحّ وسقط ما في ذمّته وانفكّ الرهن. وإن تلف في يده قبل التسليم إليه عاد القرض إلى ذمّته وعاد الرهن كما كان. وكذلك إذا قبضه ثمّ تقايلا عاد القرض إلى ذمّته كما كان وعاد الرهن، كما نقول في العصير المرهون إذا صار خمراً ثمّ صار خلّاً: إنّ ملك صاحبه يعود فيعود حقّ الوثيقة للمرتهن.

إذا باع العدل الرهن بإذن المرتهن والراهن وسلّم ثمنه إلى المرتهن ثمّ وجد المشتري بالرهن عيباً فأراد ردّه، لم يكن له ردّه على المرتهن، ولم يكن له مطالبته بالثمن الّذي قبضه؛ لأنّ المرتهن ملكه بتصرّف حادث بعد البيع. كما أنّ من باع ثوباً بعبد وقبض العبد وباعه ثمّ وجد المشتري بالثوب عيباً، كان له ردّه على البائع ولم يكن له مطالبة المشتري بالعبد الّذي ملكه بالشراء من البائع، وكذلك إذا رهنه أو أعتقه.

فإذا ثبت ذلك نظر في العدل، فإن كان قد بيّن في حال البيع أنّ المبيع للراهن وأنّه وكيل فيه لم يتعلّق به من أحكامه شيء ولم يكن للمشتري ردّه عليه ومطالبته بالثمن، وكانت الخصومة بينه وبين الموكّل في البيع وهو الراهن، وينظر فيه، فإن صدّقه على أنّ العيب كان في يده ردّه عليه ولزمه مثل الثمن الّذي قبضه منه وكيله. وإن لم يبيّن العدل حين باعه أنّه وكيله تعلّق حكم العقد به في حقّ المشتري، فإن أقرّ هو والراهن بأنّ العيب كان قبل قبض المشتري ردّه على العدل ورجع عليه بالثمن، ورجع العدل على الراهن. وإن لم يقرّا بذلك وكان للمشتري بيّنة فهو كذلك، وإن لم يكن له بيّنة كان القول قول العدل مع يمينه. فإن نكل عن اليمين ردّت على المشتري. فإن حلف ردّ المبيع على العدل واسترجع منه مثل الثمن الّذي دفعه، ولا يرجع العدل هاهنا على الراهن؛ لأنّه مقرّ بأنّ العيب حادث في يد المشتري وأنّه لا يستحقّ الردّ وأنّه ظالم بما رجع عليه من الثمن، فلم يجز أن يرجع بالظلم إلّا على الظالم.

وأمّا إذا استحقّ الرهن من يد المشتري وجب على المشتري ردّه على مستحقّه، وكان له الرجوع على المرتهن بما قبضه من الثمن؛ لأنّ ذلك عين ماله لم يملكه الراهن ولا المرتهن؛ لأنّ البيع وقع فاسداً في الأصل. وإن كان الرهن قد تلف في يد المشتري كان للمستحقّ أن يرجع بقيمته على من شاء من المشتري أو الراهن أو العدل. أمّا المشتري فلأنّه قبض ماله بغير إذنه، وكذلك العدل، وأمّا الراهن فلأنّه غاصب. ويستقرّ الضمان على المشتري؛ لأنّه تلف في يده ويرجع هو بما دفع من الثمن على المرتهن إن كان باقياً في يده. وإن شاء رجع على العدل.

وإن كان قد مات وخلّف تركة ووارثاً وعليه دين يستغرق جميع التركة فرهن الوارث بعض التركة أو باعه، قيل فيه وجهان:

أحدهما: لا يصحّ تصرّفه؛ لتعلّق الضمان بالتركة[١].

والثاني: يصحّ؛ لأنّ تعلّق الدين بالتركة من غير عقد وتعلّق الدين بالرهن بعقد، فكان الرهن آكد[٢].

* * *

(١ و٢) فتح العزيز ١٠: ١١٧.

كتاب التفليس

كتاب التفليس

المفلس في اللغة: هو الفقير المعسر، وهو مشتقّ من الفلوس، فكان معناه: فنى خيار ماله وجيّده وبقى معه الفلوس.

والمفلس في الشريعة: هو الّذي ركبته الديون وماله لا يفي بقضائها فهذا يسمّى في الشريعة مفلساً.

فإذا جاء غرماؤه إلى الحاكم وسألوه الحجر عليه لئلّا ينفق بقيّة ماله، فإنّه يجب على الحاكم أن يحجر عليه إذا ثبت عنده دينهم، وأنّه حالّ غير مؤجّل، وأنّ صاحبهم مفلس لا يفي ماله بقضاء دينهم، فإذا ثبت جميع ذلك عند الحاكم فلّسه وحجر عليه.

فإذا فعل ذلك تعلّق بحجره ثلاثة أحكام:

أحدها: أن يتعلّق ديونهم بعين المال الّذي في يده.

والثاني: أنّه يمنع من التصرّف في ماله، ولو تصرّف فيه لم يصحّ.

والثالث: أنّ كلّ من وجد من غرمائه عين ماله عنده كان أحقّ به من غيره.

وإن مات هذا المديون قبل أن يحجر الحاكم عليه فهو بمنزلة ما لو حجر عليه في حال الحياة، فيتعلّق بماله الأحكام الثلاثة الّتي ذكرناها.

وقد روي: أنّه يكون مع الغرماء بالسويّة[١] وقد بيّنّا الوجه في ذلك في الكتاب الكبير[٢] وهو أنّه إذا خلّف وفاء لدين الغرماء كان صاحب العين أحقّ بماله. وإن لم يخلّف إلّا ذلك الشيء بعينه كان أُسوة للغرماء. وهكذا الحكم بعد الموت. وهذا هو الأحوط.

وإذا كان أحقّ بعين ماله فهو بالخيار: إن شاء أخذ عين ماله، وإن شاء تركه وضرب مع سائر الغرماء بدينه.

وهذا الخيار يكون على الفور دون التراخي. وقد قيل: إنّه يكون على التراخي[٣]. والأوّل أحوط.

وإذا باع سهماً له في أرض أو دار فلم يعلم شريكه بالبيع حتّى فلّس المشتري فلمّا جاء البائع يطالب بالثمن جاء الشفيع يطالب بالشفعة، فإنّه يؤخذ الثمن من الشفيع ويأخذ الشقص بالشفعة، ويكون هو وباقي الغرماء أُسوة في الثمن. وقيل فيه وجهان آخران: وهو أنّ البائع أحقّ بعين ماله من الشفيع[٤] وقيل: إنّ الشفيع يأخذ الشقص بالثمن ويؤخذ منه الثمن فيخصّ به البائع، ولا حقّ للغرماء فيه[٥]. وعلى ما فصّلناه نحن في المفلس إن كان له وفاء لباقي الغرماء كان أولى بالثمن لا بالشقص؛ لأنّ الشقص قد بيع ونفذ البيع وأخذه الشفيع بالشفعة. وإن لم يخلّف غيره كان أُسوة للغرماء في الثمن إلّا[٦] في العين.

في الموضع الّذي نقول: إنّه أحقّ بعين ماله، فإذا اختار فقال له الغرماء: «نحن نوفّر عليك ثمنها بكماله ويسقط حقّك من العين» لم يجب عليه قبوله، وله أخذ العين. ويكون فائدتهم أنّ العين تساوي أكثر من دينه الّذي هو ثمنها، فيوفّرون[٧] عليه الثمن ليتوفّروا[٨] بقيمتها في ديونهم.

وإذا أعسر زوج المرأة بنفقتها كان لها المطالبة بفسخ النكاح. فإن بذل لها

(١) التهذيب ٦: ١٩٣/ ٤٢١، والاستبصار ٣: ٨/ ٢٠.
(٢) لم نقف عليه في التهذيب.
(٣) راجع الحاوي الكبير ٦: ٢٧٠.
(٤ و ٥) راجع المجموع ١٣: ٣٠٦.
(٦) بعض النسخ: لا.
(٧) خ وط: فيوفّروا.
(٨) خ: ليترفّقوا.

أجنبيّ النفقة لم تجبر على قبولها، وكان لها الامتناع منه.

وكذلك إذا كان لرجل على غيره دين، فإنّه لا يجبر صاحب الدين على قبضه من غير من عليه.

وإذا أكرى إنسان أرضاً له فأفلس المستأجر بالأُجرة، كان لصاحب الأرض فسخ الإجارة. فإن بذل له الغرماء الأُجرة لم يلزمه إمضاؤها. ثمّ ينظر في الأرض، فإن لم يكن فيها زرع استرجعها. وإن كان فيها زرع وكان قد كمل واستحصد، أجبر باقي الغرماء على حصده واسترجاع الأرض. وإن كان فيها زرع لم يبلغ ولم يستحصد، فإن وفّروا عليه الكراء وجب عليه قبوله؛ لأنّه إذا قبضه استقرّ ملكه عليه ظاهراً وباطناً.

قد بيّنّا أنّ البائع أحقّ بعين ماله إذا كان هناك وفاء للغرماء في بقيّة ماله. فإذا ثبت ذلك، فالمال لا يخلو من ثلاثة أحوال: إمّا أن يجده البائع على حاله، أو ناقصاً، أو زائداً.

فإن وجده بحاله كان أحقّ به على ما بيّنّاه.

وإن وجده ناقصاً، فلا يخلو من أحد أمرين: إمّا أن يكون نقصاناً يمكن إفراده بالبيع أو لا يمكن.

فإن كان يمكن إفراده بالبيع ـ مثل أن يكون باعه ثوباً فوجد بعضه أو باعه عينين فوجد إحداهما، مثل أن يكون عبدين أو ثوبين أو دابّتين ـ فإنّ البائع بالخيار: إن شاء ترك ما وجده من عين ماله وضرب بالثمن مع الغرماء، وإن شاء أخذ قدر ما وجد بحصّته من الثمن وضرب مع الغرماء بما يخصّ التالف من الثمن؛ لأنّ الثمن يتقسّط عليهما على قدر قيمتهما. هذا إذا وجدها ناقصة نقصاً يمكن إفراده بالبيع.

فأمّا إن كان نقصاً لا يمكن إفراده بالبيع ـ مثل أن باعه عبداً فتلف بعض أطرافه ـ فإنّه لا يخلو من أحد أمرين: إمّا أن يكون نقصاً أوجب أرشاً أو لا يوجب أرشاً.

فإن كان لا يوجب أرشاً ـ مثل أن يعمى عيناه أو إحداهما من غير جناية أو

يقع الآكلة في بعض أطرافه أو يكون المشتري جنى عليه جناية ـ فإنّ جنايته لا توجب الأرش؛ لأنّه ملكه، فإذا كان هكذا فالبائع بالخيار: إن شاء ضرب بدينه مع الغرماء، وإن شاء أخذ العين ناقصة من غير أن يضرب مع الغرماء بما نقص منها؛ لأنّ الأطراف لا يقابلها الثمن ولا جزء منه.

وإن كان المبيع ناقصاً نقصاً يوجب الأرش ـ مثل أن يكون عبداً فجنى عليه أجنبيّ جناية توجب أرشاً ـ فإنّ الأرش الّذي يؤخذ منه يكون للمشتري؛ لأنّه بدل جزء تلف، فالبائع بالخيار بين أن يتركه ويضرب مع الغرماء بدينه، وبين أن يأخذه ويضرب بقسط ما نقص بالجناية من الثمن مع الغرماء.

وأمّا إذا وجد المال زائداً، فإنّه لا يخلو من أحد أمرين: إمّا أن يجده زائداً زيادة منفصلة أو زيادة متّصلة.

فإن كانت زيادة منفصلة مثل أن يبيعه نخيلاً فيثمر في يده أو حيواناً فينتج في يده، فإنّه بالخيار: إن شاء ضرب بالثمن مع الغرماء، وإن شاء رجع في العين دون النماء.

وإن كانت الزيادة متّصلة ـ مثل أن يبيعه حيواناً فيكبر أو يسمن أو يتعلّم صنعة ـ فللبائع أن يرجع في العين، ويتبعها النماء؛ لأنّ هذا النماء يتبع الأصل، فإذا فسخ العقد في العين تبعته هذه الزيادة.

إذا باع نخلاً وشرط المبتاع ثمرتها ثمّ اجتاحت[1] الثمرة بعد ما قبض النخل أو أكلها ثمّ أفلس بالثمن فوجد البائع النخيل جُرداً لا ثمرة عليها، فإنّه بالخيار: إن شاء ضرب بدينه مع الغرماء وترك النخيل يباع في ديونه، وإن شاء أخذ النخيل وضرب مع الغرماء بقسط ما يخصّ الثمرة من الثمن. وطريق معرفة ذلك أن يقال: كم تساوي هذه النخل مع ثمرتها؟ فإذا قيل: مائة درهم، قيل: وكم تساوي جرداً بلا ثمرة؟ فإذا قيل: تسعين، تبيّنا أنّ الثمرة يخصّها عشر القيمة، فيضرب البائع مع الغرماء بعشر الثمن. وتعتبر هذه القيمة يوم قبضه لا يوم أكله ولا يوم إصابته

(١) اجتاحه: استأصله واقتلعه، فالمناسب: اجتيحت.

الجائحة. وقيل: إنّه يعتبر بأقلّ ما كان قيمته من حين العقد إلى حين القبض[١].

وإذا باع نخلاً قد أطلعت ولم تؤبّر فالطلع للمشتري. فإذا قبضها وأفلس بالثمن واجتاح الطلع أو أكله المفلس ووجد البائع النخيل جُرْداً وأراد الرجوع في النخل، فإنّه يقوّم الطلع ويقسّم الثمن على قدر قيمتها، فما قابل الطلع يضرب به مع الغرماء. وقيل: إنّه لا يقوّم الطلع؛ لأنّه تابع[٢]. والأوّل أصحّ.

وإذا باع نخلاً قد أثمرت ولم يكمل الثمرة لكنّه اخضرّ مثل أن يكون خلالاً أو بَلَحاً[٣] أو بسراً[٤] فالبيع جائز. فإذا سلّمها إلى المشتري فاستكملت في يده وبلغت وترطّبت الثمرة وجرى فيها العسل ثمّ أفلس المشتري بالثمن ووجد البائع الثمر في النخل قد بلغ الجذاذ أو كان المشتري جذّها قبل الإفلاس وصيّرها تمراً ثمّ أفلس، فإنّ البائع إذا اختار الرجوع بعين ماله كان له ذلك، فيأخذ النخيل والثمرة جميعاً؛ لأنّ بلوغه وترطيبه وتتميره زيادة غير متميّزة حصل في ماله، فكان ذلك للبائع.

وإن باعه أرضاً فيها بذر مُوْدَع لم يظهر بعد فالبيع صحيح. ولا يدخل البذر في البيع على طريق التبع للأرض؛ لأنّ البذر[٥] أعيان مُوْدَعة في الأرض لا على وجه التبقية والدوام، وإنّما هي مُوْدَعة للنقل، فلم يتبع الأرض في البيع. فإذا ثبت ذلك فإن اشترطها المبتاع، فهل يصحّ أم لا؟ قيل فيه: وجهان[٦]. والصحيح أنّه يصحّ الشرط؛ لأنّه لا مانع منه.

وأمّا إذا اشتدّ وصار سنابل وانعقد الحبّ واستحصد، فهل يصحّ بيعه أم لا؟ قيل فيه: قولان[٧]. والصحيح أنّه يجوز؛ لأنّه لا مانع منه.

فإذا ثبت هذا وأنّ شرط البذر صحيح فاستكمل الزرع في يد المشتري وأفلس قبل حصاده أو حصده وداسه وذرّاه ثمّ أفلس وأراد البائع الرجوع إلى عين ماله، فله أن يرجع في الأرض. وهل له الرجوع في السنابل والحبّ؟ قيل فيه

(١ و ٢) راجع الحاوي الكبير ٦: ٢٨٠.
(٣) البَلَحْ: ثمر النخل قبل أن ينضج.
(٤) البُسْر: التمر إذا لوّن ولم ينضج.
(٥) البذر، جمعه: بُذُور، وبِذار، فعلى هذا فالصواب: البذور.
(٦) راجع الحاوي الكبير ٦: ٢٨٢ ـ ٢٨٣.
(٧) نسب القولين إلى الشافعي في المجموع ٩: ٣٠٥.

وجهان[١]. والصحيح أنّه لا يرجع؛ لأنّه ليس بعين ماله، وإنّما هي أعيان ابتدأ الله بخلقها من بذر البائع. ومن قال بالقول الآخر، قال: هذا إنّما حصل في عين ماله غير متميّز عنه فكان له أن يرجع فيه، كما أنّ من غصب بذراً فبذره في أرضه ونبت وأخرج السنابل فجاء صاحب البذر يطالب به، فإنّه يأخذ السنابل وتكون له، فلو لم يكن عين ماله لما جاز له أخذه.

وإذا باع من رجل بيضاً فأخذه المشتري وجعله تحت دجاج فحضنته وكمل وخرج منه فراريج ثمّ أفلس بالثمن، قيل فيه هذان الوجهان[٢] والصحيح أنّه ليس له الرجوع؛ لأنّه ليس بعين ماله.

إذا باعه نخلاً جرداً لا ثمر فيها أو أرضاً بيضاء لا زرع فيها ثمّ أفلس المشتري ووجد البائع النخل قد أطلعت وأُبّر الطلع، أو وجد الأرض قد زرعها المشتري وقد صار البذر بقلاً، فإنّ البائع يرجع في النخل والأرض، وليس له الرجوع في الثمرة ولا في الزرع؛ لأنّه لا حقّ للبائع في الثمرة ولا في الزرع، وليس له أن يجبر المفلس ولا غُرماءه على أن يقلعوا الزرع من أصله وأن يجذّوا الثمرة من نخله؛ لأنّ هذه الثمرة ظهرت على ملك المشتري، فإذا زال ملكه عن الأصل بقيت الثمرة بحقوقها، ومن حقوقها تبقيتها إلى أوان الجذاذ. وكذلك الزرع، فمن حقّه تبقيته إلى أوان الحصاد. وليس للبائع أن يطالب المفلس بكراء تبقية الثمرة على أُصولها؛ لأنّ النخل لا تجوز إجارتها، والأرض لا تؤخذ[٣] الأُجرة على تبقية الزرع فيها؛ لأنّ الزرع نبت على ملك المفلس بحقوقه ومن حقوقه تبقيته إلى أوان الحصاد.

فإذا ثبت هذا، فإنّه ينظر، فإن اتّفق الغرماء والمفلس على ترك الثمرة إلى أوان الجذاذ والزرع إلى أوان الحصاد جاز ذلك، وإن اتّفقوا على جذّ الثمرة وحصد الزرع في الحال جاز ذلك. وإن اختلفوا فقال بعضهم: «يبقى على أصله إلى أوانه» وقال بعضهم: «بل يقطعه في الحال» فالقول قول من يريد القطع في الحال؛ لأنّ

(١ و٢) راجع الحاوي الكبير ٦: ٢٨٢ ـ ٢٨٣.

(٣) خ وط: فلا تؤخذ.

المفلس إن كان هو الّذي يريد قطعه فإنّ له فيه غرضاً صحيحاً؛ لأنّه يبرئ ذمّته ويفكّ الحجر عن نفسه فكان له ذلك. وإن كان مريد القطع هم الغرماء كان لهم ذلك؛ لأنّ غرضهم أن يستوفوا حقوقهم الحالّة، ومن كان له حقّ كان له غرض في استيفائه. وكذلك إذا كان الخلف بين الغرماء وحدهم كان القول قول من يريد القطع لمثل ذلك.

فأمّا إذا لم يكن النخل مؤبّراً واختار عين ماله فهل يتبعها الطلع أم لا؟ قيل فيه قولان[1] أصحّهما أنّه لا يتبعه؛ لأنّه نماء في ملك المشتري المفلس وهو يجري مجرى نماء منفصل، بدليل أنّه يجوز إفراده بالبيع، فلا يتبع الأصل في الفسخ.

إذا باع أمة، فلا يخلو من أحد أمرين: إمّا أن تكون حاملاً أو حائلاً.

فإن كانت حائلاً ثمّ أفلس المشتري بالثمن فاختار البائع عين ماله، فإنّ الأمة إن كانت حائلاً أخذها ولا كلام. وإن كانت قد حملت، فلا يخلو من أحد أمرين: إمّا أن تكون وضعت أو لم تضع بعد. فإن كانت قد وضعت، لم يكن للبائع حقّ في الولد، وإنّما كان كذلك لأنّ الولد نماء منفصل فلم يتبع الأصل في الفسخ. وأمّا الأُمّ فهل يأخذها دون ولدها، فمن لم يجوّز التفرقة بين الأُمّ وولدها لدون سبع سنين، لم يجوّز له أن يأخذها؛ لأنّه يؤدّي إلى التفرقة. فإن قال البائع: أنا أدفع إلى المفلس ثمن الولد وآخذها مع ولدها، كان له ذلك وأُجبر المفلس على قبض ثمنه. وإن امتنع البائع من دفع ثمن الولد، بيعت الأُمّ مع ولدها فما أصاب قيمة الولد دفع إلى المفلس وسلّم إلى البائع ما أصاب قيمة أمة لها ولد بلا ولد. هذا إذا كان باعها حائلاً فوجدها قد حملت ووضعت. فأمّا إذا وجدها حاملاً لم تضع بعد، فمن قال: إنّ الولد لا يأخذ قسطاً من الثمن، قال: يرجع بالأُمّ حاملاً والحمل تابع لها. ومن قال: له قسط من الثمن، قال: لا يرجع في الأمة؛ لأنّ حملها يجري مجرى النماء المنفصل فلم يتبع الأصل في الفسخ. هذا إذا كانت حائلاً حين باعها.

(١) نسب القولين إلى المُزَني والربيع في الحاوي الكبير ٦: ٢٨٣ ـ ٢٨٤.

فأمّاإذا كانت حاملاً فإنّه ينظر، فإن وجدهاالبائع حاملاً كماباعها، أخذها. وإن وجدها وقد وضعت، فمن قال: إنّ للحمل حكماً قال يرجع في الأُمّ وولدها جميعاً ويكون بيعه لها حاملاً كبيعه لها مع الولد، ومن قال: لا حكم له لم يرجع في الولد. وهل له أن يرجع في الأُمّ على ما مضى القول فيه من التفريق بين الأُمّ وولدها.

وإذاباع نخلاً من رجل فلمّا أفلس وجدالبائع النخيل قدأطلعت فلم يخترها حتّى أُبّرالطلع، فإنّه لا حقّ له في الثمرة المؤبّرة؛ لأنّ العين لا تنتقل إلى ملك البائع إلّا بالفلس والاختيار للعين، وهذا لم يختر العين إلّا بعد أن حصل التأبير فلم يتبعها في الفسخ.

وحكم ما يكون في الكمام من الثمار ما لم يظهر من كمامها بمنزلة الطلع الّذي لم يتشقّق. وإن ظهرت من كمامها كانت بمنزلة الثمرة الظاهرة الّتي قد تشقّق عنها الطلع. وإن لم تكن في كمام وكانت تظهر من الورد، فإنّه ينظر، فإن كانت ظهرت من وردها وانتثر عنها، فهي كالثمرة الظاهرة. وإن لم تكن بدت من وردها فهي بمنزلة الطلع الّذي لم يتشقّق.

وكذلك الكُرْسُف إذا تشقّق عنه جوزه وظهر منه كان بمنزلة التأبير في الطلع، وإن لم يتشقّق جوزه فهو كالطلع الّذي لم يتشقّق.

وإن كانت الثمرة نفسها وَرْداً مثل سائر المشمومات من الورد، فإنّه يعتبر فيه تفتّحه عن جُنْبُذِه. فإن كان قد تفتّح جنبذه صار بمنزلة الطلع المتشقّق. وإن لم يكن تفتّح جنبذه كان كالطلع.

وإذا وجد النخل مطلعة وقد أفلس المشتري بالثمن فاختار عين ماله وقد أُبّرت وتشقّق الطلع واختلفا فقال البائع: «أبّرت النخل بعدما اخترت النخل فالثمرة لي» وقال المفلس: «لا بل أبّرتها قبل أن تختار النخل فالثمرة لي» لم يخل المفلس من أحد أمرين: إمّا أن يصدّقه على ذلك أو يكذّبه.

فإن كذّبه وقال: «بل الثمرة لي» فإنّ الغرماء لا يخلون من ثلاثة أحوال: إمّا أن يصدّقواالمفلس، أو يصدّقواالبائع، أو يصدّق بعضهم المفلس وبعضهم يصدّق البائع.

فإن صدّقوا المفلس، لم ينفعه تصديقهم له، سواء كانوا عدولاً أو غير عدول؛ لأنّ المال المتنازع فيه قد تعلّق به حقّ الغرماء، فلو قبل شهادتهم له بذلك كان ذلك جرّ منفعة إلى أنفسهم ولا تقبل شهادة الجارّ إلى نفسه، والقول قول المفلس مع يمينه؛ لأنّ الأصل أنّ ملكه عليه ثابت، والبائع يدّعي انتقاله إلى ملكه فلم يقبل ذلك إلّا ببيّنة.

وإذا ثبت ذلك فلا يخلو المفلس من أحد أمرين: إمّا أن يحلف أو ينكل. فإن حلف حكم له بالثمرة وكانت أُسوة للغرماء. وإن نكل فهل تردّ اليمين على الغرماء الّذين صدّقوه؟ قيل فيه قولان:

أحدهما: لا تردّ[1] وهو الصحيح؛ لأنّهم إذا حلفوا أثبتوا ملكاً لغيرهم بيمينهم، ولا يحلف الغير ليثبت ملك الغير.

والثاني: تردّ اليمين عليهم فيحلفون أنّ هذا المال للمفلس[2] لأنّ يمينهم يتضمّن إثبات حقّ لهم، فإنّ المال إذا ثبت للمفلس استوفوا منه حقوقهم فصحّت يمينهم. فمن قال: يحلفون، قال: إن حلفوا ثبت المال للمفلس وقسّم بين الغرماء على قدر حقوقهم.

وإن نكلوا عن اليمين أو قلنا لا تردّ عليهم اليمين، فإنّها تردّ على البائع، فإن حلف حكم بالثمرة له. وإن نكل أيضاً عن اليمين بطلت دعواه وبقيت الثمرة على ملك المفلس.

هذا إذا صدّق المُفلسَ الغرماء.

فأمّا إذا كذّبوه وصدّقوا البائع فإنّه ينظر، فإن كان فيهم عدلان مرضيّان قبلت شهادتهما للبائع؛ لأنّهم غير متّهمين في هذه الشهادة، فيحكم له بالثمرة. وإن لم يكن فيهم عدلان وكان فيهم عدل واحد، سُمعت[3] شهادته وحلف البائع معه واستحقّ الثمرة؛ لأنّ الشاهد واليمين بيّنة في الأموال. وإن لم يكن فيهم عدل

(١) راجع الحاوي الكبير ٦: ٢٨٨.
(٢) راجع الحاوي الكبير ٦: ٢٨٨.
(٣) بعض النسخ: قبلت.

وكانوا ممّن لا تصحّ شهادتهم صار البائع بمنزلة من لا بيّنة له، فيكون القول قول المفلس مع يمينه، فإن حلف بقيت الثمرة على ملكه، وإن نكل لم تردّ اليمين على الغرماء؛ لأنّهم أقرّوا بالثمرة للبائع فلم يصحّ أيمانهم بأنّها للمفلس، فتردّ اليمين هاهنا على البائع، فإن حلف استحقّ الثمرة، وإن نكل بقيت الثمرة على ملك المفلس.

إذا ثبت هذا وقلنا: إنّ الثمرة للمفلس إمّا بأن يحلف ويحكم له بها وإمّا أن ينكل وردّت اليمين على البائع فنكل فبقيت على ملكه، فإنّه ليس للغرماء أن يطالبوه بقسم الثمرة بينهم؛ لأنّهم قد أقرّوا بأنّه لا حقّ له فيها وأنّها ملك البائع فبطل حقّهم منها، فينفرد المفلس بالثمرة فيتصرّف فيها كيف شاء.

وإن قال المفلس: أُريد أن أُقسّمها بين الغرماء من غير مطالبة منهم بالقسمة، فإنّهم يجبرون على قبولها واستيفاء حقوقهم منها. وفي الناس من قال: لا يجبرون على أخذها[1] وهو الأحوط؛ لأنّهم قد أقرّوا أنّ هذا المال ظلم، وإنّه لا يملكه المفلس، فلا يجوز لهم أخذه ولا يجبرون على ذلك ويثبت ديونهم متعلّقة بذمّته. ومن قال: يجبرون على قبول القسمة وأخذ الثمرة، قال: إذا أخذوها وجب عليهم تسليمها إلى البائع، لأنّهم أقرّوا بأنّ هذه الثمرة له فلم يكن لهم إمساكها معهم. هذا إذا كانت الثمرة من جنس ديون الغرماء. فأمّا إذا لم يكن من جنس ديونهم فإنّها تباع ويدفع ثمنها إلى المفلس، ولا يحلّ للغرماء أن يأخذوا من ثمنها شيئاً؛ لأنّهم أقرّوا بأنّ الثمرة للبائع فلم يصحّ بيعها ولم يملك المفلس ثمنها. ولو أخذوه لم يحلّ للبائع مطالبتهم به؛ لأنّ حقّه إنّما هو عين الثمرة، فأمّا ثمنها فليس بحقّ له، فلم يجز له أخذه. هذا إذا صدّقه الغرماء أو كذّبوه.

فأمّا إذا صدّقه بعضهم وكذّبه بعضهم، فإنّه ينظر فيمن صدّقه من الغرماء، فإن كان فيهم عدلان كان الحكم على ما بيّنّاه. وإن كان عدل واحد حلف البائع معه على ما مضى بيانه. وإن لم يكن في جملة المصدّقين عدل وجعلنا القول قول

(١) راجع الحاوي الكبير ٦: ٢٨٩.

المفلس يحلف ويحكم له بالثمرة.

فإذا أراد قسمتها بين الغرماء فهل يقسّمها بين جميعهم أو يخصّ بها من صدّقه منهم دون من كذّبه؟ فالصحيح أنّه يقسّمها بين من لم يصدّق البائع وفي الناس من قال: إنّ للمفلس أن يقسّم بين الجميع[١].

فإذا قلنا: يخصّ به من صدّقه، لم يجز للبائع أن يرجع على مكذّبيه بما أخذوا من الثمرة، ومن قال يقسّم بين جميعهم، قال: للبائع أن يرجع على من صدّقه منهم فيأخذ ما أصابه من الثمرة؛ لأنّه أقرّ بأنّها له، ولا يرجع على من لم يصدّقه بشيء.

هذا إذا ادّعى عليه الثمرة فكذّبه.

فأمّا إذا ادّعى عليه فصدّقه المفلس، فإنّ الغرماء لا يخلون من أحد أمرين: إمّا أن يصدّقوا المفلس أو لا يصدّقوه. فإن صدّقوه، حكم بالثمرة للبائع. وإن لم يصدّقوا المفلس وقالوا: واطَيْتَ البائع على هذه الدعوى لتقتسموا الثمرة وتُبطل حقّنا منها، فهل يصحّ إقراره أم لا؟ قيل فيه قولان: وجملته ثلاث مسائل فيها قولان:

إحداها: إقرار المفلس بعين في يده لغيره.

والثانية: إقراره[٢] بدين في ذمّته.

والثالثة: تصرّفه فيما في يده.

هل يصحّ وينفذ أم لا في جميع ذلك؟ قيل فيه قولان، أحدهما: يصحّ[٣] والثاني: لا يصحّ[٤]. فإذا قلنا: يصحّ ـ وهو الأقوى ـ حكم بالثمرة للبائع؛ لأنّ المفلس قد أقرّ بها له ولا يلتفت إلى تكذيب الغرماء له في ذلك، ومن قال: لا يصحّ إقراره كان ذلك بمنزلة نكوله، فتردّ اليمين على الغرماء على قول من يرى ردّ اليمين عليهم، فإن حلفوا كانت أُسوة بينهم، وإن نكلوا ردّت على البائع على ما مضى بيانه.

إذا باع أرضاً بيضاء لا غراس فيها ولا بناء ثمّ إنّ المشتري بنى فيها بناءً

---

(١) راجع الحاوي الكبير ٦: ٢٨٩.

(٢) خ وط: إقرار.

(٣ و ٤) راجع الأُمّ للشافعي ٣: ٢١٠.

وغرس فيها غِراساً ثمّ أفلس بثمن الأرض وأراد الرجوع في عين ماله، فإنّ الغرماء لا يخلون من أحد أمرين: إمّا أن يريدوا قلع الغراس والبناء أو لا يريدون:

فإن أرادوا قلعه وقالوا: «نحن نقلعه ونسلّم إليك الأرض بيضاء كما بعتها»[١] فإنّ للبائع أن يرجع في عين الأرض. فإذا قلعوا الغراس والبناء وجب عليهم طمّ ما يحصل فيها من حفر. وإن نقصت الأرض بنبشها وقلع البناء والغراس منها وجب عليهم للبائع أرش النقصان؛ لأنّهم أدخلوا النقص على ملك غيرهم لاستصلاح ملكهم من غير تعدّ من مالكه فلزمهم أرش النقصان.

وإن لم يريدوا قلع ما على الأرض من البناء والغراس فليس له أن يجبرهم على ذلك؛ لقوله عليه السلام: «ليس لعرق ظالم حقّ»[٢] فدلّ ذلك على أنّه إذا لم يكن ظالماً كان له حقّ، وهذا ليس بعرق ظالم.

فإذا ثبت هذا فالبائع لا يخلو من أحد أمرين: إمّا أن يقول لهم: «أدفع إليكم قيمة البناء والغراس» أو «قيمة ما ينقص بالقلع إذا قلع» أو يقول لهم: «لا أدفع إليكم القيمة» فإن قال: «أدفع إليكم قيمة البناء والغراس أو أرش نقصانه» فإنّهم يجبرون على أخذها. وإن قال: «لا أدفع إليكم قيمة البناء والغراس ولا أرش ما ينقص بالقلع» فهل يسقط حقّه عن عين الأرض أم لا؟ الصحيح أنّه لا يسقط عن عين الأرض. وقيل: إنّه يسقط ويضرب بثمنه مع الغرماء[٣] وقد بيّنّا أنّ الأولى أن لا يسقط حقّه منه. ومن قال بالثاني، قال: لأنّ في ذلك ضرراً؛ لأنّ عين ماله قد صار مشغولاً بملك غيره وتعلّق به حقّه فلم يكن له أن يرجع، كما لو كانت له مسامير فلمّا أفلس المشتري وجدها البائع مسمرة في خشبة، فإنّه لا يكون له الرجوع بها. فمن قال: لا حقّ له، قال: يضرب بثمنها مع الغرماء، ومن قال: لا يسقط فإنّه ينظر، فإن اتّفقوا على بيعها مع الغراس والبناء فلا كلام. وإن امتنعوا من

(١) ط وبعض النسخ زيادة: منه.
(٢) التهذيب ٦: ٢٩٤/٨١٩.
(٣) كما قاله الشافعي في الأُمّ ٣: ٢٠١، واختاره الماوردي في الحاوي الكبير ٦: ٢٩١.

البيع ـ ويتصوّر الامتناع من جهة صاحب الأرض ـ فهل يجبر على بيعها مع الغراس أم تباع الغراس وحده، قيل فيه قولان:

أحدهما: يجبر على البيع فيباع وما فيها ويقسّم الثمن بينهما[١].

والثاني: يباع الغراس والبناء ويترك الأرض في يده لا تباع[٢]. وهو الأولى؛ لأنّه لا دليل على إجباره.

فمن قال: يباع الجميع، بيع وقيل: كم قيمة أرض فيها غراس بلا غراس؟ فإذا قيل: كذا، دفع إليه بقدر ما يقابله من ذلك الثمن وسلّم الباقي إلى الغرماء ومن قال: لا يباع، فإنّ الغراس يفرد بالبيع ويسلّم ثمنها إلى الغرماء يكون أُسوة بينهم على ما بيّنّاه.

وإذا باع من رجل عبدين قيمتهما سواء بثمن وأفلس المشتري بالثمن وكان قد قبض منه قبل الإفلاس نصف ثمنهما[٣] فهل يثبت حقّه في العين أم لا؟ الصحيح أنّ حقّه يثبت في العين. وقيل: إذا قبض بعض ثمن العين لم يكن له فيها حقّ إذا وجدها[٤].

فمن قال: لا يثبت حقّه في العين، ضرب ببقيّة دينه مع الغرماء ولا كلام.

ومن قال: إنّ حقّه يثبت في العين فإنّه ينظر، فإن كان العبدان جميعاً موجودين فما قبضه من نصف الثمن مقبوض[٥] عن نصفي العبدين والّذي بقي ثمن النصفين الآخرين، فيرجع بنصفي العبدين فيحصل له من كلّ عبد نصفه. وإن كان أحدهما تالفاً قيل فيه قولان: أحدهما: أنّ ما أُخذ يكون ثمن ما تلف والّذي بقي ثمن الموجود فيسترجع العبد الباقي. وقيل: أنّه يأخذ نصف العبد ويضرب بربع الثمن مع الغرماء[٦].

وإذا أكرى رجل أرضه بأُجرة معلومة ثمّ أفلس المكتري بالأُجرة وأراد المكري أن يرجع في الأرض، فإنّه لا يخلو من ثلاثة أحوال: إمّا أن يكون قد أفلس

(١ و٢) وهما المحكيّان عن ابن سريج، كما في الحاوي الكبير ٦: ٢٩٢.

(٣) ط وبعض النسخ: ثمنها.

(٤) انظر الأُمّ للشافعي ٣: ٢٠٢.

(٥) خ وط: مقبوضاً، والمناسب ما أثبتناه من بعض النسخ.

(٦) هذان القولان للشافعي، نقلهما عن القديم والجديد فتح العزيز ١٠: ٢٤٨.

قبل أن يمضي شيء من مدّة الإجارة أو بعد ما مضى جميعها، أو في خلال المدّة:

فإن أفلس قبل ما مضى شيء من المدّة، فالمكري قد وجد الأرض بحالها لم يذهب شيء من منافعها، فيكون أحقّ بها كالبائع ولا شيء له غيرها.

وإن أفلس بعد ما مضى مدّة الإجارة، فإنّ المكري يسترجع الأرض ويضرب مع الغرماء بقدر الأُجرة.

وإن أفلس بعد ما مضى من مدّة الإجارة نصفها مثلاً، فإنّ المكري يضرب مع الغرماء بنصف الأُجرة لما تلف من المنافع ويسترجع الأرض بما بقي من منافعها تمام مدّة الإجارة.

فإذا ثبت هذا، فالأرض لا تخلو من أحد أمرين: إمّا أن يجدها بيضاء غير مزروعة كما آجرها أو يجدها وقد زرعها المفلس.

فإن وجدها بيضاء فلا كلام. وإن وجدها مزروعة فالزرع لا يخلو من أحد أمرين: إمّا أن يكون قد بلغ واستحصد أو لم يبلغ.

فإن وجده قد بلغ واستحصد استرجع الأرض وطالب المفلس والغرماء بحصاده وتفريغ أرضه وأُجبروا على ذلك. وإن لم يكن الزرع قد استحصد وكان بقلاً، فإنّه لا يخلو من أحد أمرين: إمّا أن يكون ممّا له قيمة أو ممّا لا قيمة له.

فإن كان ممّا له قيمة إذا جزّ وأُخذ، فإنّ الغرماء وصاحب الأرض لا يخلون من ثلاثة أحوال: إمّا أن يتّفقوا على تركه في الأرض إلى أن يبلغ ويستحصد، أو يتّفقوا على قطعه في الحال، أو يختلفوا فبعضهم يقول: يترك، وبعضهم يقول: يجزّ.

فإن اتّفقوا على قطعه في الحال قطع وسلّمت الأرض إلى صاحبها وبيع الزرع واقتسموا ثمنه.

وإن اتّفقوا على تركه وتبقيته، فإنّ الغرماء لا يخلون من أحد أمرين: إمّا أن يبذلوا فيه أُجرة المثل في مقابلة تركه في أرضه أو لا يبذلوا. فإن بذلوا له الأُجرة أُجبر على قبولها ولم يكن له الامتناع منها. وإن لم يبذلوا له الأُجرة وامتنع هو من

تركه في أرضه فإنّهم يجبرون على قلعه[١] في الحال.

إذا ثبت ذلك وبذلوا الأُجرة وقلنا: إنّه يجبر على قبولها وتبقية الزرع في أرضه، فإن عطش الزرع نظر، فإن سقوه[٢] الغرماء بغير أمر المفلس وأمر الحاكم لم يكن لهم عوضه وكان تبرّعاً، وإن سقوه بأمر الحاكم أو المفلس وجب لهم عوض ما غرموا على سقيه ويقدّمون بذلك في القسمة على غيرهم. وإن كان هناك مال للمفلس فقالوا: نحن ننفق من هذا المال على سقي هذا الزرع، فهل لهم ذلك أم لا؟ قيل فيه وجهان:

أحدهما: لهم ذلك؛ لأنّ الجميع مال المفلس فينفق ماله على مصلحة ماله[٣].

والثاني: لا يجوز؛ لأنّ بلوغ هذا الزرع وإدراكه مظنون غير متيقّن، فلم يجز إتلاف مال حاصل في مال مظنون؛ ربّما أدرك وربّما هلك[٤]. وهذا أشبه.

هذا كلّه إذا اتّفقوا على سقيه بأُجرة أو غير أُجرة أو اتّفقوا على قلعه.

فأمّا إذا اختلفوا، فالقول قول من يريد قلعه في الحال؛ لأنّ له فيه غرضاً صحيحاً، سواء كان يريد ذلك الغرماء أو المفلس على ما مضى.

هذا إذا كان للزرع قيمة في الحال.

فأمّا إذا لم يكن له قيمة في الحال إن قطع، فإن اتّفقوا على قلعه في الحال لم يكن للحاكم منعهم منه ولا الاعتراض عليهم؛ لأنّ المال لا يخرج من بينهم فلهم أن يعملوا به ما شاؤوا؛ وإن اتّفقوا على تركه إلى أن يكمل ويستحصد كان لهم ذلك بأُجرة وغير أُجرة على ما تقدّم بيانه. فإن اختلفوا فالقول قول من يريد الترك؛ لأنّ له غرضاً في تبقيته، وليس لمن يريد القلع غرض غير الإتلاف.

إذا باع من رجل مكيالاً من زيت أو شيرج أو غيره ثمّ أفلس المشتري بالثمن ووجد البائع عين زيته قد خلطه المشتري بزيت له، فإنّه لا يخلو من ثلاثة أحوال:

---

(١) ط: قطعة. (٢) خ: أسقوه.

(٣ و ٤) نقل القولين في المجموع ١٣: ٣٣٦، واختار القول الأوّل.

إمّا أن يخلطه بمثله، أو بأردى منه، أو بأجود منه:

فإن خلطه بمثله فإنّه لا يسقط حقّه من عين الزيت، ولا يمنع من طلب قسمته وتوفية حقّه إذا اختار المقاسمة. وقيل: إنّه يباع الزيت كلّه ويدفع إليه ما يخصّه من الثمن بقدر زيته[١] فمن قال: لا يباع فإنّه يقسّم بينهما على قدر حقّهما، ومن قال: يباع سلّم إليه قدر حقّه من ثمنه.

فإن كان الزيت الّذي خلطه أردى من زيته، فإنّه يتعلّق قيمته بعينه، ويجوز له أن يطالب بقسمته؛ لأنّ من له زيت جيّد واختار أن يأخذ دونه كان له ذلك. وإن اختار البيع والمقاسمة بالثمن كان له ذلك؛ لأنّه لو أُجبر على المقاسمة أُعطي دون حقّه، وذلك لا يجوز فيباع الزيت ويدفع إليه من الثمن بقدر ما يساوي زيته ويسلّم الباقي إلى الغرماء.

وإن كان الزيت الّذي اختلط به أجود من زيته، فهل يسقط حقّه من عينه أم لا؟ قيل فيه وجهان:

أحدهما: أنّه يسقط حقّه، وهو الصحيح[٢]. والثاني: لا يسقط.

ووجه الأوّل: أنّ عين زيته تالفة؛ لأنّها ليست بموجودة من طريق المشاهدة ولا من طريق الحكم؛ لأنّه ليس له أن يطالبه بقسمته، وإذا لم يكن موجوداً من الوجهين، كان ذلك بمنزلة التالف، ولا حقّ له في العين ويضرب بدينه مع الغرماء.

ومن قال بالقول الثاني، قال: يباع الزيتان معاً، ويؤخذ ثمنه فيقسّم بينهما على قدر قيمة الزيتين[٣].

وقيل: إنّه لا يباع الزيت، لكن يدفع إلى البائع الّذي زيته دون زيت المفلس من جملة الزيت بقدر ما يخصّه[٤] مثل أن يكون للبائع جَرَّة تساوي دينارين واختلطت بجَرَّة للمفلس تساوي أربعة دنانير، فإنّ جملة الزيت تساوي ستّة

(١) نقله في الحاوي الكبير ٦: ٣٠٠، من دون ذكر قائله.

(٢) وهو مختار الشافعي في الأُمّ ٣: ٢٠٣.

(٣) وهو قول المزني في مختصره: ١٠٣.

(٤) نقله الشافعي في الأُمّ ٣: ٣٠٢.

دنانير فيكون قيمة جرّة البائع ثلث قيمة جميع الزيت فيدفع إليه ثلث جميع الزيت وهو ثلثا جرّة.

وهذا غلط؛ لأنّه يقال[١] لهذا القائل: إذا أعطيته ثلثي جرّة، فلا يخلو أن تدفعه بدلاً عن جرّته أو تدفع بدلاً عن ثلثي جرّته وتسأله أن يترك الثلث الباقي، فإن دفعت الثلثين بدلاً عن الجرّة فهذا محض الربا فلا يجوز، وإن دفعته إليه بدلاً عن ثلثي الجرّة وسألته ترك ما بقي فله أن لا يجيبك؛ لأنّه لا تلزمه الهبة والتبرّع.

إذا باع ثوباً وكان خاماً فقصّره أو قطعه قميصاً وخاطه بخيوط منه أو باعه حنطة فطحنها أو غَزْلاً فنسجه ثمّ أفلس بالثمن أو كان عبداً فعلّمه صنعة ثمّ أفلس بثمنه، فإنّ البائع يأخذهما، ولا حقّ لأحد فيهما؛ لأنّه غير منفصل من العين.

فإذا ثبت ذلك، فالعين تسلّم إلى البائع وينظر، فإن أعطى ما زاد للصنعة[٢] الّتي حصلت في عينه أُجبر المفلس على أخذها. وإن امتنع من بذل القيمة بيعت العين وأُخذ ثمنها فسلّم إلى البائع قيمة عينه من غير صنعة والباقي يسلّم إلى المفلس. فإن كان هو الّذي تولّى الصنعة بنفسه كان ما أخذه أُسوة بين الغرماء. وإن كان الّذي عمل تلك الصنعة أجيراً له، فإن كان قدر ما دفع إلى المفلس مقدار الأُجرة دفعه إلى الأجير وكان مقدّماً به على سائر الغرماء؛ لأنّ صنعته بمنزلة العين الموجودة.

وكذلك إن كان البائع قد اختار إمساك العين ودفع قيمة الصنعة، فإنّه يخصّ بها الأجير ويقدّم على سائر الغرماء.

وإن لم يكن ما دفع إلى المفلس قدر الأُجرة، فإنّه يدفع ما معه إليه ويضارب الأجير بالباقي مع الغرماء. وإن كان أكثر من أُجرته دفع إليه مقدار أُجرته وكان الباقي أُسوة للغرماء.

إذا اشترى ثوباً وصبغه بصبغ من عنده وأراد البائع الرجوع بثوبه، فإنّه ينظر: فإن لم تزد القيمة ولم تنقص كان الثوب للبائع وكان المفلس الّذي هو المشتري

(١) ط وبعض النسخ: لا يقال.
(٢) خ: الصنعة، وبعض النسخ: بالصنعة.

شريكاً بقدر قيمة الصبغ. وإن نقص جعل النقصان من قيمة الصبغ؛ لأنّه نقص عينه بالصبغ، ويكون شريكاً في الثوب بقدر ما بقي، ولا شيء له فيما نقص. وإن كان زائداً وقيل: إنّ الزيادة بالعمل لا[١] تجري مجرى العين[٢] فعلى هذا كانت الزيادة مقسومة على قدر قيمة الثوب والصبغ، ومن قال: إنّ الزيادة كالعين كانت الزيادة للمفلس[٣] ويكون شريكاً بقيمة الصبغ والزيادة جميعاً.

وبيان ذلك: أن يشتري ثوباً بعشرة دراهم وصبغه بصبغ من عنده قيمته خمسة دراهم، فإن كان الثوب مصبوغاً يساوي خمسة عشر درهماً فهو بينهما على الثلث والثلثين. وإن نقصت قيمته مثلاً ثلاثة دراهم وهو يساوي اثنى عشر درهماً كان المفلس شريكاً بدرهمين من الجملة وهو سدسها. وإن زادت قيمته فصار يساوي عشرين درهماً، فإذا قيل: إنّ الزيادة بمنزلة الأثر كانت على الثلث والثلثين، ومن قال: بمنزلة العين كانت للمفلس، فيكون شريكاً بالنصف.

وإن كان الثوب لرجل والصبغ لآخر ثمّ صبغه المشتري وأفلس وكانت قيمة الثوب عشرة[٤] والصبغ خمسة[٥] نظر، فإن كانت قيمة الثوب مصبوغاً خمسة عشر[٦] كان صاحب الصبغ شريكاً لصاحب الثوب على الثلث والثلثين. وإن كانت قيمته نقصت فصارت مثلاً باثني عشر درهماً، فإنّه يجعل النقصان من الصبغ، فيكون صاحب الصبغ شريكاً لصاحب الثوب بسدس الثمن، ويضرب بالباقي مع غرماء المفلس. وإن كان الثوب قد زاد بالصبغ فصار يساوي عشرين درهماً، فمن قال: إنّ زيادة الصبغ لا تجري مجرى العين، كان صاحب الصبغ شريكاً لصاحب الثوب بالثلث فيكون الثوب بينهما على الثلث والثلثين، ومن قال: إنّ زيادة الصبغ كالعين كان المفلس شريكاً في الثوب فيكون لصاحب الثوب نصف القيمة والنصف الآخر بين صاحب الصبغ وبين المفلس فيقسّمانه على السويّة.

(١) لم يرد «لا» في ط، وبعض النسخ. (٢) هو مختار المزني في مختصره: ١٠٣.
(٣) كالشافعي في الأُمّ ٣: ٢٠٣. (٤ و٥) في ط زيادة: دراهم. (٦) في ط زيادة: درهماً.

وإن كان الثوب والصبغ اشتراهما من رجل واحد ثمّ صبغه وأفلس، فإنّه ينظر: فإن لم تزد القيمة ولم تنقص كان الثوب مصبوغاً للبائع لا يشاركه فيه أحد. وإن نقص بالصبغ جعل النقصان من قيمة الصبغ وضرب بقدره[١] مع الغرماء. وإن زادت قيمته، فمن قال: إنّ الزيادة بالعمل لا تجري مجرى العين كان الثوب مصبوغاً لصاحبه لا حقّ للمفلس فيه، ومن قال: إنّ الزيادة كالعين كانت الزيادة للمفلس فيكون شريكاً بها وتجري مجرى العين.

وإن كان الثوب للمفلس والصبغ لغيره، فإن لم تزد قيمة الثوب فإنّ صاحب الصبغ يشارك المفلس في الثوب بقدر قيمة صبغه. وإن كان ناقص القيمة بالصبغ فإنّه يجعل النقصان من قيمة الصبغ ويضرب[٢] بقدر ما نقص من الصبغ مع الغرماء. وإن كانت قيمته زائدة، فمن قال: إنّ الزيادة تجري مجرى العين كان صاحب الصبغ شريكاً بمقدار قيمة صبغه ومقدار الزيادة فيكون للمفلس مع الثوب، ومن قال: الزيادة لا تجري مجرى العين كانت الزيادة مقسومة بين صاحب الصبغ وبين المفلس على قدر قيمة عينيهما، وبيان ذلك قد مضى في المسألة الأُولى.

وإذا باع عيناً بشرط خيار ثلاثة أيّام ثمّ أفلسا أو أحدهما، قيل فيه ثلاثة أوجه:

أحدها: يجوز للمفلس منهما إجازة البيع؛ لأنّ ذلك ليس بابتداء ملك والملك قد سبق بالعقد المتقدّم.

والثاني: أنّ له إجازة البيع إذا كان حظّه في الإجازة أو ردّه إذا كان حظّه في الردّ دون الإجازة. وأمّا أن يجيز والحظّ في الردّ فلا؛ لأنّه محجور عليه ممنوع من التصرّف إلّا فيما فيه مصلحة لمال أو حظّ.

والثالث: أنّ هذا مبنيّ على أنّه متى ينتقل الملك إلى المبتاع إذا كان في العقد شرط خيار الثلاث؟ فمن قال: ينتقل بنفس العقد قال: له الإجازة والفسخ، ومن قال: لا ينقل الملك إلّا بانقطاع الخيار لم يجز إمضاء البيع، ومن قال: انتقال الملك

(١) ط: بقدر ما نقص من الصبغ.

(٢) ط وعدّة من النسخ: يضارب.

موقوف، فإن أجاز البيع تبيّنّا أنّ الملك انتقل بالعقد، فإنّه لا يجوز له الإجازة ويكون بمنزلة من يقول ينتقل الملك بانقطاع الخيار؛ لأنّ بفعله تبيّن انتقال الملك فكان ممنوعاً منه. والأوّل أصحّ الوجوه.

ومن أسلم إلى رجل فضّة في طعام إلى أجل ثمّ أفلس أحدهما، فإنّه لا يخلو من أحد أمرين: إمّا أن يكون الّذي أفلس المسلم أو المسلم إليه.

فإن كان الّذي أفلس هو المسلم، فإنّه ينظر: فإن قبض الطعام المسلم فيه على صفته كان أُسوة بين الغرماء ولا كلام. وإن قبضه أردى ممّا أسلم فيه ورضي به لم يمكّن من ذلك وكان للغرماء منعه من قبضه؛ لأنّ هذا الطعام تعلّق به حقّ الغرماء فلم يكن له قبضه دون حقّه، فإن رضي الغرماء بأن يُقبض الطعام دون صفته جاز ذلك؛ لأنّ المال لا يخرج من بينهم.

وأمّا إذا أفلس المسلم إليه فإنّه ينظر، فإن وجد المسلم عين ماله وهو رأس المال أخذه، وهو أحقّ به من سائر الغرماء. وإن لم يجد عين ماله فإنّه يضارب مع الغرماء بقدر ماله عليه من الحنطة. وقيل أيضاً: إنّه إن أراد فسخ العقد والضرب مع الغرماء برأس المال كان له ذلك[1]. والأوّل أصحّ.

وكيفيّة الضرب بالطعام أن يقوّم الطعام الّذي استحقّه بعقد السلم، فإذا ذكرت قيمته ضرب بها مع الغرماء بما يخصّه منها، ينظر فيه: فإن كان في مال المفلس طعام أُعطي منه بقدر ما خصّه من القيمة. وإن لم يكن في ماله طعام اشتري له بالقدر الّذي خصّه من القيمة طعاماً مثل الطعام الّذي يستحقّه ويسلّم إليه، ولا يجوز له أن يأخذ بدل الطعام القيمة الّتي تخصّه؛ لأنّه لا يجوز صرف المسلم فيه إلى غيره قبل قبضه.

وإذا أكرى داره من غيره ثمّ أفلس المكري، فإنّه ليس للغرماء أن يفسخوا الإجارة؛ لأنّ هذا عقد تقدّم الحَجر وسَبَقه، والغرماء لا يخلون من أحد أمرين: إمّا

(١) راجع الحاوي الكبير ٦: ٣٠٩.

أن يطالبوا ببيع الدار في الحال أو يصبروا إلى انقضاء مدّة الإجارة.

فإن صبروا إلى انقضاء مدّة الإجارة نظر، فإن سلمت الدار وتمّت الإجارة استحقّوا بيع الدار واقتسموا ثمنها. وإن انهدمت الدار قبل انقضاء مدّة الإجارة فإنّ الإجارة تنفسخ، وينظر في المستأجر: فإن لم يكن دفع الأُجرة بعدُ فإنّه يسقط عنه منها بقدر ما بقي من المدّة ويجب عليه منها بقدر ما سكن في الدار فيسلّمه إلى الغرماء. وإن كان قد دفع الأُجرة إلى صاحب الدار قبل إفلاسه، نظر: فإن وجد المستأجر عين ماله في يد المفلس أخذ منه بقدر ما بقي له من السكنى، وإن لم يكن عين ماله موجوداً، صار كأحد الغرماء بقدر ما بقي له من الأُجرة. ثمّ ينظر: فإن لم يكن الغرماء قد اقتسموا[١] المال ضرب معهم بدينه وأخذ قسماً إذا قسموا. وإن كانوا قد قسموا المال ولم يبق لدين المستأجر محلّ، فهل ينفسخ قسمتهم لأجل دينه أم يكون متوقّفاً حتّى يظهر للمفلس مال فيأخذ دينه منه؟ قيل فيه وجهان:

أحدهما: لا تفسخ القسمة؛ لأنّ دينه متجدّد بعد الإفلاس، وإنّما كان حقّه في السكنى، فلم يجز له فسخ القسمة، وحلّ محلّ الديون الّتي تجب بعد الحجر من إتلاف وغيره[٢].

والثاني: تفسخ القسمة؛ لأنّ دينه يستند إلى ما قبل القسمة فجرى مجرى ديونهم ودين الغريم الّذي يظهر بعد القسمة[٣].

هذا إذا صبروا إلى انقضاء مدّة الإجارة.

فإن لم يصبروا وقالوا: نبيع الدار في الحال ونقسّم بثمنها، فهل يجوز بيعها أم لا؟ قيل فيه وجهان:

أحدهما: لا يجوز بيع الدار المستأجرة[٤].

والثاني: يجوز البيع؛ لأنّ الإجارة لا تمنع من البيع[٥]. وهو الصحيح.

فإذا ثبت هذا، فإذا قيل: لا يجوز بيعها صبروا ويكون الحكم كما ذكرناه. وإذا

(١) خ: قسموا.
(٢ و٣) راجع الحاوي الكبير ٦: ٣١٠.
(٤ و٥) راجع المجموع ١٥: ٨٧.

قلنا: يجوز البيع بيعت الدار واقتسموا ثمنها بينهم، ويكون المستأجر بحاله فيها. هذا إذا اتّفقوا على البيع في الحال. فأمّا إذا اختلفوا فقال بعضهم: «نؤخّر البيع» وقال بعضهم: «نقدّمه» فالقول قول من يريد تقديم البيع وتعجيله؛ لأنّ حقّه معجّل، على ما مضى بيانه.

وإذا أفلس المكتري بالكراء نظر، فإن أفلس قبل مضيّ شيء من المدّة رجع المكري في المنافع وفسخ الإجارة؛ لأنّه قد وجد عين ماله لم يتلف منه شيء. وإن أفلس بعد مضيّ جميع مدّة الإجارة فإنّ المكري يضرب مع الغرماء بقدر الأُجرة. فإن أفلس بعد مضيّ بعض مدّة الإجارة فإن المكري يفسخ الإجارة ويضرب مع الغرماء بقدر ما مضى من الأُجرة ويكون بمنزلة من باع عيناً فوجد بعضها، فإنّه يفسخ البيع في الموجود ويضرب مع الغرماء بالمفقود، وقد مضى شرحه.

ولو اكترى رجلاً ليحمل له طعاماً إلى بلد من البلدان فحمله وأفلس المكتري، ضرب المكري مع الغرماء بأُجرته، وإن حصل الإفلاس قبل أن يحمله فسخ الإجارة وترك الحمل ولا شيء له. وإن حمله بعض الطريق ثمّ أفلس المكتري فإنّه يضارب الغرماء بقدر ما حمله من الأُجرة ويفسخ الإجارة فيما بقي من الطريق ثمّ ينظر: فإن كان الموضع أمناً سلّم الطعام إلى الحاكم. فإن سلّمه إلى أمين في الموضع مع قدرته على تسليمه إلى الحاكم، فهل يضمنه؟ قيل فيه: وجهان[1] وإن لم يكن الموضع أمناً وجب عليه حمل الطعام إلى الموضع الّذي أكراه أو إلى موضع في الطريق يؤمن تلف الطعام فيه.

وإذا قسّم الحاكم مال المفلس بين غرمائه ثمّ ظهر غريم آخر، فإنّ الحاكم ينقض القسمة[2] ويشاركهم هذا الغريم فيما أخذوه.

وإذا أراد الحاكم بيع مال المفلَّس أحضره موضع البيع؛ لأنّ عند حضوره تكثر الرغبة في شرائه؛ لأنّه مالكه، ويكون أسكن لنفسه. ويستحبّ أيضاً حضور

(١) قاله ابن الصبّاغ، انظر: المجموع ١٣: ٣٣٧.

(٢) ط: ينقص الشركة وقاسمهم مرّة أُخرى.

الغرماء؛ لأنّه يباع لهم، وربّما رغبوا في بعض المتاع فزادوا، فيكون أوفر للثمن، ويكون أبعد للتهمة.

وينبغي للحاكم أن يبدأ[1] ببيع الرهن؛ لأنّ حقّ المرتهن متعلّق بعينه يختصّ به لا يشاركه فيه أحد، وربّما فضل ثمنه عن دينه فيردّ الفاضل مع باقي ماله على الغرماء، وإن عجز عن حقّه ضرب المرتهن بما بقي له مع الغرماء. وكذلك العبد الجاني حكمه حكم الرهن يقدّم على سائر الغرماء، إلّا أنّه لا يضرب المجنيّ عليه بما عجز من ثمنه؛ لأنّه لا يستحقّ أكثر من ثمن العبد الجاني ولا حقّ له في ذمّة السيّد، والمرتهن يستحقّ جميع دينه في ذمّة الراهن، فإذا عجز ثمن الرهن وجب أن يضرب مع الغرماء.

وإذا أراد الحاكم بيع متاع المفلَّس يقول للمفلَّس والغرماء: ارتضوا بمناد ينادي على المتاع، ويكون ثقة صادقاً؛ لأنّ الحاكم لا يتولّى ذلك، ولا يكلّف الغرماء أن يتولّوا ذلك. فإن اتّفقوا على رجل، نظر الحاكم: فإن كان ثقة أمضاه. وإن كان غير ثقة ردّه؛ لأنّه يتعلّق بنظره. وإن اختلفوا فاختار المفلّس رجلاً والغرماء آخر، نظر الحاكم: فإن كان أحدهما ثقة والآخر غير ثقة أمضى الثقة وقبله. وإن كانا ثقتين إلّا أنّ أحدهما بغير أُجرة قبله وأمضاه. وإن كانا جميعاً من غير أُجرة ضمّ أحدهما إلى الآخر؛ لأنّه أحوط. وإن كانا جميعاً بأُجرة قبل أوثقهما وأصلحهما للبيع.

وكذلك يأمرهم أن يختاروا ثقة يكون ما يجتمع من الثمن على يده إلى أن يحصل منه ما يمكن قسمته.

ويستحبّ أن يُرزق من يلي بيع مال المفلَّس من بيت المال؛ لأنّه يتعلّق بالمصالح، وكذلك الكيّال والوزّان. وإن لم يكن في بيت المال مال أو كان لكنّه يحتاج إلى ما هو أهمّ منه، فإنّه يطلب من يتبرّع بذلك وهو ثقة، فإن وجده أمر به.

(١) ط وبعض النسخ: يبتدأ.

وإن لم يجد من يتطوّع بذلك شارطه على أُجرته، ويكون ذلك من مال المفلَّس؛ لأنّ البيع واجب على المفلَّس.

وينبغي أن يباع كلّ شيء منها في سوقه: الدفاتر في الورّاقين، والبزّ في البزّازين، والفرش في أصحاب الأنماط، والرقيق في النخّاسين، وكذلك غيره من الأمتعة؛ لأنّ الطلّاب في سوقه أكثر والثمن أوفر؛ لأنّهم أعرف وأبصر. فإن باع في غير سوقه بثمن مثله كان جائزاً؛ لأنّ المقصود قد فعل.

ولا يسلّم المبيع حتّى يقبض الثمن احتياطاً لمال المفلَّس. فإن امتنع من تسليم الثمن حتّى يقبض المبيع، قيل فيه ثلاثة أقاويل:

أحدها، وهو الصحيح: أنّهما يجبران معاً[١].

والثاني: لا يجبران، ومتى تبرّع أحدهما أُجبر الآخر[٢].

والثالث: إنّ البائع يجبر أوّلاً ثمّ المشتري[٣] وهو الأولى.

وما ضاع من الثمن فهو من مال المفلَّس؛ لأنّ الثمن ملك له لا يملكه الغرماء إلّا بقبضه، وإنّما يتعلّق به حقّ الغرماء.

وقد ذكرنا أنّه يبدأ ببيع الرهن والعبد الجاني، هذا إذا لم يكن في ماله ما يخاف هلاكه مثل الفاكهة الرطبة والبقول والبطّيخ وما أشبه ذلك، فإنّه يُبدأ أوّلاً ببيع ما يخاف هلاكه ثمّ ببيع الرهن والعبد الجاني، ثمّ يباع الحيوان؛ لأنّه يحتاج إلى مؤن ويخاف عليه الموت، ثمّ يباع المتاع والأثاث والأواني وكلّ ما ينقل ويحوّل؛ لأنّه يخاف عليه السرقة، ثمّ العقار. ويؤمر الدلّال بعرضه وهو أولى من النداء عليه؛ لأنّ النداء عليه ينقص من ثمنه، ويكون عرضه على أرباب الأموال الّذين يرغبون في شراء العقار، ويتأنّى في ذلك إلى أن يظهر أمره وينتشر خبره ثمّ يبيعه بما جاء من ثمنه إن كان ثمن مثله، وإن كان دون ذلك فلا يبيعه.

(١ ـ ٣) انظر الحاوي الكبير ٦: ٣١٧.

وإذا باع الحاكم الرهن يسلّم ثمنه إلى المرتهن؛ لأنّه ينفرد به ولا يشاركه سائر الغرماء فيه إلّا أن يفضل عن دينه فيكون لهم الفاضل. وكذلك العبد الجاني يسلّم ثمنه إلى المجنيّ عليه، ويكون له لا يشاركه سائر الغرماء فيه.

وأمّا ثمن غيرهما من المتاع والعقار ينظر فيه، فإن كان كثيراً يمكن قسمته بين الغرماء، كانت قسمته أولى من تأخيره؛ لأنّه يخاف عليه التلف، وإذا دفع إلى الغرماء سقط الدين وبرئت ذمّته، فالتقديم أولى. وإن كان ما يحصل يسيراً ويحتاج إلى جمعه حتّى يحصل منه ما يمكن تفرقته وقسمته، فإنّه ينظر: فإن كان يمكن أن يجعل قرضاً في ذمّة ثقة مليّ، كان أولى من جعله وديعة في يده؛ لأنّ الوديعة يتلف من غير ضمان والقرض مضمون على المستقرض. وإن لم يجد من يستقرضه جعله وديعة؛ لأنّه موضع الحاجة.

وإذا دُفِعَ إلى الحاكم رجل وسئل الحَجْرُ عليه، فلا يجيبهم إلى مسألتهم إلّا بعد أن يثبت عليه الديون؛ لأنّ سبب الحجر هو الدين فلا يجوز إلّا بعد ثبوته.

وثبوت الدين بأحد شيئين: إمّا بإقرار من عليه الدين أو ببيّنة، وهي شاهدان عدلان أو شاهد واحد وامرأتان أو شاهد ويمين.

فإذا ثبت الدين فلا يبتدئ الحاكم بالحجر إلّا بعد مسألة الغرماء. فإن سألوا الحجر عليه واختلفوا، فإنّه يحجر عليه، ويقبل ممّن يطالب بالحجر؛ لأنّ الحقّ لهم فلم يجز الحكم به إلّا بعد مسألتهم. فإذا سألوه، لم يخل ماله من أحد أمرين: إمّا أن لا يفي بقضاء ديونه أو يفي، فإن لم يف فإنّ الحاكم يحجر عليه.

ومعرفة عجز ماله أن يقابل المال الّذي في يده بالديون الّتي في ذمّته، فإن كانت الديون أكثر تبيّن أنّ ماله لا يفي بقضائها.

وهل يحسب الأعيان الّتي هي معوّضات الديون في يده من جملة المال أم لا؟ قيل فيه وجهان:

أحدهما: لا يحسب الدين الّذي معوّضه في يده من جملة الديون ولا يحسب

معوّضه من جملة المال ويحسب ما سوى ذلك[١].

والثاني: يحسب جميع الديون ويقابلها بسائر ماله سواء كان معوّض بعضها موجوداً في ماله أو لم يكن[٢].

وإذا ثبت الوجهان، فكلّ من وجد من الغرماء عين ماله كان أحقّ به. وإن أراد أن يضرب بدينه مع الغرماء ويترك العين كان له ذلك، على ما مضى.

هذا إذا كان ماله لا يفي بقضاء ديونه.

فإن كان ماله يفي بديونه، فلا يخلو من أحد أمرين: إمّا أن لا يظهر عليه أمارات الفلس أو تظهر:

فإن لم تظهر فيكون رأس ماله مبقى ودَخْله مثل خَرْجه فلا يحجر عليه الحاكم، لكنّه يأمره ببيع ماله وقسمته بين غرمائه. فإن فعل وإلّا حبسه، فإن فعل وإلّا باع عليه ماله.

وإن ظهرت عليه أمارات الفلس بأن يكون خرجه أكثر من دخله وقد ابتدأ بنفقة رأس ماله، فهل يحجر عليه أم لا؟ قيل فيه وجهان: أحدهما: يحجر عليه. والآخر: لا يحجر عليه؛ لأنّ في ماله وفاء لديونه[٣] وهو الأولى. فمن قال: لا يحجر عليه، كان الحكم على ما مضى، ومن قال: يحجر عليه فهل يكون من وجد منهم عين ماله أحقّ بها أم لا؟ قيل فيه وجهان:

أحدهما: يكون أحقّ بها[٤] لقوله ﷺ: «فصاحب المتاع أحقّ بمتاعه إذا وجده بعينه»[٥] ولم يفرّق.

والثاني: لا يكون أحقّ به؛ لأنّه يصل إلى جميع ثمن المبيع من جهة المشتري

(١ و ٢) انظر المجموع ٦:٢٧٨.

(٣) حكاهما الشيخ أبو حامد وابن الصبّاغ، راجع المجموع ٦: ٢٨٠.

(٤) راجع الأُمّ ٣: ٣٠٠.

(٥) راجع المجموع ٦: ٢٧٨، وسنن ابن ماجة ٢: ٧٩٠، وسنن الدارقطني ٣: ٢٩.

من غير تبرّع[١].

فإذا ثبت ذلك، فمن قال: إنّه يأخذ العين أخذها، وكان الحكم على ما مضى ومن قال: لا يجوز له أخذ العين، فإنّه يضارب مع الغرماء، ويأخذ الثمن على كماله.

وإذا أفلس الرجل وحجر عليه الحاكم ثمّ تصرّف في ماله إمّا بالهبة أو البيع أو الإجارة أو العتق أو الكتابة أو الوقف، قيل فيه قولان:

أحدهما ـ وهو الأقوى ـ أنّ تصرّفه باطل[٢].

والثاني: أنّ تصرّفه موقوف ويقسّم ماله سوى ما تصرّف فيه بين غرمائه، فإن وفى بديونهم، نفذ تصرّفه فيما بقي. وإن لم يف بطل تصرّفه[٣] على ما نبيّنه فيما بعد.

إذا أقرّ المحجور عليه بدين لرجل يزعم أنّه ثبت عليه قبل الحجر عليه، فإنّ إقراره صحيح ثابت وشارك الغرماء، ولا يكون في ذمّته حتّى يقضي من الفاضل من ماله. وقيل: يكون في ذمّته ويقضي من الفاضل عن غرمائه[٤]. هذا إذا أقرّ بدين.

فإن أقرّ بعين وقال: «العين الّتي في يدي لفلان» فإنّ إقراره صحيح ويكون العين لمن أقرّ له بها. وقيل: إنّه لا يردّ العين إلّا بعد أن يقسّم ماله بين الغرماء، فإن وفى بها أُخذ العين. وإن لم يف بها تمّمت من العين، وبقي قيمتها في ذمّة المفلس يوفّيه إيّاها إذا أيسر[٥]. هذا في الإقرار بالدين الّذي يثبت قبل الحجر.

فأمّا الدين الّذي يثبت بعد الحجر عليه، فإنّه ينظر، فإن ثبت باختيار من له الدين مثل أن يكون أقرضه إنسان شيئاً أو باعه عيناً بثمن في ذمّته فإنّه لا يشارك به مع الغرماء؛ لأنّه قد رضي بأن يكون دينه في ذمّته مؤجّلاً لعلمه بأنّ ماله قد تعلّق به حقوق الغرماء. وإن كان الدين لم يثبت باختيار من له الدين مثل أن يكون المفلّس قد أتلف على غيره مالاً أو جنى عليه، فإنّه يجب عليه الأرش ويشارك به مع الغرماء.

وإذا ادّعى إنسان على المحجور عليه ديناً فأنكر المحجور عليه ذلك، فإن

(١) انظر المجموع ١٣: ٣٠٠.
(٢ و ٣) انظر مختصر المُزَني: ١٠٤، والمجموع ١٣: ٢٨٢.
(٤) نقله في الأُمّ ٣: ٢١٠.
(٥) الحاوي الكبير ٦: ٣٢٢.

كانت للمدّعي بيّنة يثبت بها الدين كان الحكم فيه على ما مضى. وإن لم يكن له بيّنة وأراد إحلافه حلف المحجور عليه. فإن حلف برئ. وإن نكل فردّ اليمين على المدّعي للدين، فإذا حلف صار بمنزلة الإقرار من المدّعى عليه ويكون على ما مضى. وفي الناس من قال: هو بمنزلة إقامة البيّنة[١] فعلى هذا يشاركهم على قول واحد، وعلى الأوّل على قولين.

وإذا كانت عليه ديون حالّة ومؤجّلة وطالب غرماؤه الحاكم أن يحجر عليه، فإنّه يحجر عليه إذا وجدت شرائط الحجر.

فإذا حجر عليه، فهل ديونه المؤجّلة تصير حالّة أم لا؟ قيل فيه قولان: أحدهما: أنّها تصير حالّة[٢] والثاني ـ وهو الصحيح ـ أنّها لا تصير حالّة[٣]. فإذا ثبت ذلك قُسّم ماله بين الغرماء الّذين ديونهم حالّة، سواء كان فيها أعيان مال دين التأجيل أو لم تكن.

فإذا فكّ حجره وحلّت عليه الديون المؤجّلة فإن كان في ماله وفاء بها، وإلّا حجر عليه ثانياً. ومن قال إنّها تصير حالّة فإنّهم يجتمعون ويتقاسمون ماله على قدر ديونهم.

وإذا جني على المفلَّس، فإنّه لا يخلو من أحد أمرين: إمّا أن يكون جناية عمداً أو خطأً، فإن كانت خطأً توجب الأرش، فإنّه قد استحقّ الأرش وتعلّق به حقّ الغرماء فيأخذه ويقسّمه بينهم. وإن كانت الجناية عمداً توجب القصاص، فإنّه مخيّر بين أن يقتصّ وبين أن يعدل عن القصاص إلى الأرش إذا بذل له الجاني. وليس للغرماء أن يجبروه على الأرش؛ لأنّ العفو عن القصاص واختيار الأرش تصرّف في كسب المال، ولا يجبر المفلَّس على تكسّب المال ولا على جمعه.

(١) الحاوي الكبير ٦: ٣٢٢.

(٢ و٣) القول الأوّل مختاراً لمالك، والثاني مختار المزني راجع مختصر المزني: ١٠٤، والمدوّنة الكبرى ٥: ٢٣٥، والمجموع ١٣: ٢٨٩، والحاوي الكبير ٦: ٣٢٣.

فإذا ثبت هذا، فإن قال: «عفوت» مطلقاً لم يثبت له الأرش. وإن عفا بشرط المال سقط حقّه من القصاص وثبت له الأرش لأنّه شرطه إذا بذل له الجاني. وإن قال: «عفوت على غير المال» سقط حقّه من القصاص ولم يثبت له الأرش مثل المطلق سواء.

ومن قال: إنّ الواجب أحد الأمرين: إمّا القصاص أو الأرش، قال: إذا قال: «عفوت عن القصاص» أسقط القصاص وأثبت لنفسه المال، فإذا قال: «على غير مال» يريد إسقاط ماله ثبت له هذا، وهذا لا يجوز للمفلَّس فعله، فيجبر على أخذ المال وقسمته بين الغرماء. وعلى ما قلناه إذا عفا على مال، لم يكن له بعد ذلك إسقاط المال؛ لأنّه تعلّق به حقّ الغرماء.

وإذا مات إنسان وعليه ديون مؤجّلة حلّت عليه بموته. وإن كانت له ديون مؤجّلة، فإنّها لا تحلّ عليه. وقد روي: أنّها تحلّ[1].

إذا أفلس من عليه الدين وكان ما في يده لا يفي بقضاء ديونه، فإنّه لا يؤاجر ليكتسب ويدفع إلى الغرماء؛ لأنّه لا دليل عليه وقد روي: أنّ أميرالمؤمنين عليه السلام قضى فيمن كان حبسه وتبيّن إفلاسه، فقال لغرمائه: «إن شئتم آجروه وإن شئتم استعملوه»[2] فعلى هذه الرواية يجبر على التكسّب. والأوّل أصحّ.

ولا خلاف أنّه لا يجب عليه قبول الهبات والوصايا والاحتشاش والاحتطاب والاصطياد والاغتنام والتلصّص في دار الحرب وقتل الأبطال وسلبهم ثيابهم وسلاحهم، ولا تؤمر المرأة بالتزويج لتأخذ المهر وتقضي الديون، ولا يؤمر الرجل بخلع زوجته فيأخذ عوضه؛ لأنّه لا دليل على شيء من ذلك، والأصل براءة الذمّة.

وإذا كانت له أُمّ ولد يؤمر بإجارتها ويُجبر على ذلك بلا خلاف؛ لأنّها ماله.

(١) الكافي ٥: ٩٩/١، من لا يحضره الفقيه ٣: ١٨٨/٣٧١٠.
(٢) التهذيب ٦: ٣٠٠/٨٣٨، والاستبصار ٣: ٤٧/١٥٥.

وإن كان الدين الّذي في ذمّته ثمنها بيعت فيه. وإن كان من غير ثمنها وقد مات ولدها بيعت أيضاً فيه. وإن كان ولدها باقياً لم تبع. وكذلك إن كانت حبلى بحرّ لم تبع.

والمفلّس يجب أن ينفق عليه وعلى من يلزمه نفقته من أقاربه وزوجته ومماليكه من المال الّذي في يده ولا يسقط عنه نفقة واحد منهم؛ لأنّه غنيّ بماله ولا دليل على سقوط ذلك عنه ولا خلاف أيضاً في ذلك.

ويجب أيضاً أن يكتسي[١] ويكسي جميع من يجب عليه كسوته من زوجته وأقاربه إجماعاً.

وقدرها ما جرت به عادته[٢] من غير سرف. وقد حدّ ذلك بقميص وسراويل ومنديل وحذاء لرجله، وإن كان من عادته أن يتطلّس دفع إليه طيلسان، فإن كان برداً شديداً زيد في ثيابه محشوّة؛ لأنّه لابدّ منها.

وأمّا جنسها فإنّه أيضاً يرجع إلى عادة مثله مع الاقتصاد. وقيل: إن كان لبسه من خشن الثياب دفع إليه من خشنها، وإن كان من ناعمها دفع إليه من أوسطها، وإن كان لبسه من فاخر الثياب المرتفعات بيعت واشتري له من ثمنها أقلّ ما يلبس أقصد من هو في مثل حاله[٣]. وهكذا الحكم فيمن يمونه.

وينفق عليه إلى اليوم الّذي يقسّم فيه ماله بين غرمائه، ويكون نفقة ذلك اليوم منه؛ لأنّها تجب بأوّل اليوم والمال في أوّل يوم القسمة ملك له.

هذا كلّه إذا لم يكن له كسب. فإن كان له كسب، قيل: تجعل نفقته من كسبه[٤] لأنّه لا فائدة في ردّ كسبه إلى ماله ويأخذ من ماله نفقته.

إذا ثبت ذلك، فكسبه لا يخلو من ثلاثة أحوال: إمّا أن يكون وفق نفقته، أو أكثر، أو أقلّ. فإن كان وفق نفقته صرف إليها ولا كلام. وإن كان أكثر من نفقته ردّ الفاضل من نفقته إلى أصل ماله. وإن كان أقلّ من قدر نفقته تمّم مقدار كفايته من

(١) ط وبعض النسخ: يكسى.
(٢) ط: العادة له، وبعض النسخ: عادة.
(٣) انظر الأمّ للشافعي ٣: ٢٠٢، ومختصر المزني: ١٠٤.
(٤) المجموع ١٣: ٢٩٠.

المال الّذي في يده.

وإن مات كان نفقة تجهيزه من رأس ماله الّذي في يده. وكذلك يجب تجهيز من مات ممّن يجب عليه نفقته من أهله وزوجته، فإنّه ينفق عليهم من ماله خاصّة. وقدر الكفن أقلّه ثلاثة أثواب المفروضة: ـ مئزر وقميص ولفافة ـ وقيل: إنّه يلفّ[1] في ثوب واحد يدرج فيه ويستر به[2]. والأوّل هو المذهب.

ولا يجب أن يباع على المفلَّس ولا يلزمه داره الّتي يسكنها ولا خادمه الّذي يخدمه في ديون الغرماء؛ لإجماع الفرقة على ذلك.

إذا ادّعى المفلّس على غيره مالاً وأقام شاهداً واحداً، فإنّه يحلف معه؛ لأنّ بيّنة المال تثبت بالشاهد واليمين. فإن حلف استحقّ المال. وإن نكل عن اليمين، فهل تردّ على الغرماء فيحلفون ويستحقّون المال أم لا؟ الصحيح أنّه لا تردّ عليهم؛ لأنّه لا دليل على ذلك. وقيل: إنّه تردّ عليهم[3]. وكذلك الحكم إذا لم يكن معه شاهد أصلاً وردّ المدّعى عليه اليمين فنكل، فلا تردّ على الغرماء، فمن خالف في الأُولى خالف في هذه.

إذا باع الوكيل على رجل ماله أو الوليّ ـ مثل الأب والجدّ والحاكم وأمينه والوصيّ ـ ثمّ استحقّ المال على المشتري، فإنّ ضمان العهدة يجب على من بيع عليه ماله، فإن كان حيّاً كان في ذمّته. وإن كان ميّتاً كانت العهدة في تركته.

إذا كانت للمفلَّس دار فبيعت في دينه، وكان البائع أمين القاضي وقبض الثمن وهلك في يده واستحقّت الدار، فقيل: إنّ العهدة تكون في مال المفلَّس فيوفي المشتري جميع الثمن الّذي وزنه في ثمن الدار؛ لأنّه مأخوذ منه ببيع لم يسلّم له[4] وهذا هو الصحيح. وقيل: إنّه يكون المشتري كأحد الغرماء فيضرب معهم بما وزن

(١) بعض النسخ: يكفّن.
(٢) راجع الحاوي الكبير ٦: ٣٢٧.
(٣) الشافعي في أحد قوليه، انظر الأُمّ ٣: ٢٠٣.
(٤) كالشافعي في الأُمّ ٣: ٢٠٩، ومختصر المزني: ١٠٤.

من الثمن ويأخذ بما[١] يخصّه من المال[٢].

إذا كان للمفلَّس عبد فجنى تعلّق الأرش برقبته ويكون حقّ المجنيّ عليه مقدّماً على حقوق سائر الغرماء؛ لأنّ الأرش ليس له إلّا محلّ واحد وهو رقبة العبد الجاني، وديون الغرماء لها محلّان: رقبة العبد وذمّة المفلَّس، فلذلك قدّم عليه.

فإذا ثبت ذلك، فإن أراد المفلَّس أن يفديه بقيمة[٣] يسلّمها إلى المجنيّ عليه لم يكن له ذلك؛ لأنّ الفداء تصرّف في ماله والمحجور عليه ممنوع من التصرّف. وإذا ثبت ذلك يباع العبد في الجناية وينظر: فإن كانت قيمته وفق الأرش صرفت فيه ولا كلام. وإن لم يكن وفق الأرش وكانت أقلّ لم يكن للمجنيّ عليه أكثر منها؛ لأنّ حقّه في العين وحدها. وإن كانت القيمة أكثر من الأرش، فإنّه يدفع منها قدر الأرش والباقي يكون أُسوة بين الغرماء.

إذا اشترى حبّاً فزرعه واشترى ماء فسقى زرعه ونبت ثمّ أفلس، فإنّ صاحب الحبّ والماء يضربان مع سائر الغرماء بحقّهما وهو ثمن الحبّ وثمن الماء، ولا حقّ لهما في عين الزرع؛ لأنّه لا عين لهما موجودة وإن كان قد نما، ويكون بمنزلة من اشترى دقيقاً فأطعمه عبداً له حتّى كبر وسمن ثمّ أفلس بثمن الدقيق، فإنّه لا حقّ لصاحب الدقيق في عين العبد؛ لأنّه ليست له عين مال موجودة، ويضرب بثمنه مع سائر الغرماء. وعلى هذا إذا اشترى بيضة وتركها تحت دجاجة حتّى حضنتها وصارت فروخاً، لا يرجع بعينها ويضرب بثمنها مع الغرماء.

وأمّا الكلام في جنسه: فإنّ الإنسان إذا ركبته الديون لا يخلو من أحد أمرين: إمّا أن يكون في يده مال ظاهر، أو لا يكون في يده مال ظاهر:

فإن كان في يده مال ظاهر وجب عليه أن يبيعه ويقضي ديونه من ثمنه. فإن امتنع من ذلك فالحاكم فيه بالخيار: إن شاء حبسه على ذلك وعزّره إلى أن يبيعه،

(١) بعض النسخ: ما. (٢) وهو المرويّ عن الربيع وحرملة، انظر الحاوي الكبير ٦: ٣٣١.
(٣) خ وبعض النسخ: بقيمته.

وإن شاء باعه بنفسه عليه من غير استئذانه؛ لقول النبيّ صلى الله عليه وآله: «مطل الغنيّ ظلم»[١] وقوله: «لَيُّ الواجد بالدين يحلّ عرضه وعقوبته»[٢] الليّ: المطل، والعقوبة هاهنا التعزير والحبس، وإحلال العرض أن يقول له الغرماء: يا ظالم، وروي عنه صلى الله عليه وآله أنّه قال: «لصاحب الحقّ اليد واللسان»[٣]. وكلّ هذا يدلّ على وجوب بيع ماله وقضاء ديونه. وأخبارنا في ذلك أوردناها في كتب الأخبار.

وإن لم يكن له مال ظاهر وادّعى الإعسار وكذّبه الغرماء، فلا يخلو إمّا أن يعلم أنّه كان له أصل مال أو كان الّذي عليه ثبت من جهة معاوضة وادّعى تلفه وضياعه أو لا يعلم له أصل مال:

فإن كان قد علم له أصل مال، كان القول قول الغرماء مع أيمانهم؛ لأنّ الأصل بقاء المال، والمفلّس يدّعي ضياعه فعليه البيّنة، فإن حلفوا، أثبتوا غناه ووجب حبسه إلى أن يظهر ماله.

وإن قال: لي بيّنة أحضرها، فإنّ بيّنته تسمع ويكون مقدّمة على أيمان الغرماء؛ لأنّ الشهادة بيّنة أقوى من اليمين.

فإذا ثبت هذا، فإن شهدت البيّنة على تلف ماله وضياعه قُبل ذلك وثبت إعساره، سواء كان الشهود من أهل المعرفة الباطنة والخبرة المتقادمة أو لم يكونوا؛ لأنّ تلف المال أمر مشاهد مرئيّ فلا يفتقر إلى معرفة الشهود به وبباطن أمره. وإن طلبوا يمينه، لا يحلف؛ لأنّه طعن في البيّنة.

وإن شهدت البيّنة بإعساره في الحال من غير أن يقول: «كان له وتلف»[٤] فإنّه ينظر، فإن كانت من أهل المعرفة الباطنة به والخبرة المتقادمة قبلت وثبت إعساره؛ لأنّ الظاهر أنّها تعرف ذلك. وإن لم تكن من أهل المعرفة الباطنة به لم تقبل هذه الشهادة؛ لأنّ الإعسار بالمال والعدم لوجوده[٥] لا يعرفه كلّ أحد، وإنّما يختصّ

(١) من لا يحضره الفقيه ٤: ٥٨١٩/٣٨٠.
(٢) أمالي الصدوق ٢: ١٣٤.
(٣) موسوعة أطراف الحديث ٦: ٥٨٤.
(٤) ط: له مال فتلف.
(٥) كذا، والعبارة لا تخلو عن إغلاق، ولعلّها مصحّفة.

بمعرفته من يكون له صحبة قديمة ومعرفة بالباطن وكيده.

وإذا ثبت أنّ البيّنة تسمع على الإعسار، فإنّها تسمع في الحال ولا يجب تأخيرها؛ لما روي عن أميرالمؤمنين عليه السلام: أنّه كان يحبس في الدين، فإذا تبيّن له الإعسار خلّى سبيله[١].

هذا إذا عرف له أصل مال.

فإن لم يعرف له أصل مال ويكون الدين قد ثبت عليه أرشاً بجناية جناها أو مهراً لامرأة تزوّجها، فإذا ادّعى العسرة كان القول قوله مع يمينه؛ لأنّ الأصل عدم المال؛ لأنّه يخلق كذلك معسراً ثمّ يرزقه الله والغنى طارٍ يحتاج إلى دلالة.

وإذا أقام المفلس البيّنة على إعساره، فهل يجب عليه اليمين مع ذلك، قيل فيه وجهان[٢] أقواهما أنّ عليه اليمين؛ لأنّه يجوز أن يكون له مال باطن لا تعرفه الشهود.

وإذا ثبت هذا وحكم الحاكم بإعساره وقسّم المال الّذي ظهر بين غرمائه وجب إطلاقه وتخليته. وهل ينفكّ الحجر بذلك أو يحتاج إلى حكم الحاكم به قيل فيه وجهان[٣]:

أحدهما، وهو الصحيح: أنّه ينفكّ الحجر؛ لأنّ الحجر تعلّق بالمال، فإذا قسّم المال بين الغرماء زال سبب الحجر.

والآخر: لا ينفكّ الحجر إلّا بحكم الحاكم؛ لأنّه ثبت بحكمه فلا يزول إلّا بحكمه مثل حجر السفه.

وإذا ثبت إعساره وخلّاه الحاكم، لم يجز للغرماء ملازمته إلى أن يستفيد المال؛ لقوله تعالى: ﴿وإن كان ذو عسرة فنظرة إلى ميسرة﴾[٤].

وإذا ادّعى الغرماء إنّه أفاد مالاً، سأله الحاكم عن ذلك، فإن أنكر كان القول قوله مع يمينه؛ لأنّ الأصل بقاء العدم والعسرة. فإن أقرّ بالمال، فإنّ الحاكم ينظر فيه مثل ما نظر في الأوّل: فإن سأل الغرماء الحجر عليه وقَسْمَه بينهم فإنّه ينظر، فإن كان وفقاً لديونهم لا يحجر عليه. وإن كان عاجزاً عنها حجر عليه، وما تصرّف فيه

(١) التهذيب ٦: ١٩٦/ ٤٣٣. (٢ و٣) انظر الحاوي الكبير ٦: ٣٣٣. (٤) البقرة: ٢٨٠.

قبل الحجر فهو نافذ.

وإذا حجر عليه جعل صاحب العين أحقّ بها، وسوّى في القسمة بين الغرماء الّذين حدثوا بعد فكّ الحجر عليه وبين الأوّلين.

وإن أقرّ بالمال إلّا أنّه قال: هو مضاربة لفلان، فإنّ المُقَرَّ له لا يخلو من أحد أمرين: إمّا أن يكون غائباً أو حاضراً: فإن كان غائباً كان القول قول المفلس مع يمينه أنّه للغائب، فإذا حلف، أقرّ المال في يده للغائب ولا حقّ للغرماء فيه. وإن كان حاضراً، نظر فيه: فإن صدّقه ثبت له؛ لأنّه إقرار من جائز التصرّف وصدّقه المقرّ له فوجب أن يكون لازماً. وإن كذّبه بطل إقراره. فإذا بطل إقراره وجب قسمته بين الغرماء.

إذا كان له على غيره مال مؤجّل إلى سنة، وأراد من عليه الدين السفر البعيد الّذي مدّته سنتان، فإنّه لا يجوز لصاحب الدين منعه من سفره ولا مطالبته بالكفيل؛ لأنّه لا دليل عليه. هذا إذا كان سفره لغير الغزو. فإن كان سفره للغزو، قيل فيه قولان: أحدهما: ليس له مطالبته بالكفيل ولا منعه منه، وفي الناس من قال: له مطالبته بذلك أو منعه من الجهاد[1].

وإذا باع الحاكم أو أمينه من مال المفلَّس شيئاً بثمن مثله ثمّ جاءته الزيادة بعد لزوم البيع وانقطاع الخيار سأل المشتري الإقالة أو بذل الزيادة، ويستحبّ للمشتري الإجابة إلى ذلك؛ لأنّ فيه مصلحة لمال المفلس وفكاك ذمّته من الديون، وإن لم يجبه إلى ذلك لم يجبر عليه؛ لأنّ البيع الأوّل قد لزم.

وإذا باع شيئاً من ماله فإنّما يبيعه بنقد البلد وإن كانت ديونهم من غير جنس نقد البلد؛ لأنّ بيعه بنقد البلد أوفر للثمن وأنجز للبيع.

وإذا باع بنقد البلد فكلّ من كان دينه من جنس نقد البلد أخذ منه بقسطه، ومن

(١) انظر الحاوي الكبير ٦: ٣٣٨.

كان دينه من غير جنس نقد البلد نظر: فإن كان ممّا يجوز أخذ عوضه مثل القرض وأرش الجناية والثمن، فإنّهما إذا تراضيا عليه جاز أن يأخذ منه. وإن امتنع المفلَّس من دفعه أو امتنع الغريم من أخذه كان له الامتناع؛ لأنّ حقّه من غير جنسه فلا يجبر على أخذه.

وإن كان الدين بعقد السلم مثل الطعام والثياب وغير ذلك ممّا يثبت في الذمّة بعقد السلم، فإنّه لا يجوز أخذ عوضه، ووجب شراؤه من نقد البلد الّذي حصل للمفلس وصرفه إليه، وقد مضى بيانه فيما مضى.

❊ ❊ ❊

كتاب الحجر

كتاب الحجر

الحجر في اللغة: هو المنع والحظر والتضييق، بدلالة قوله تعالى: ﴿حجراً محجوراً﴾[1] أي حراماً محرّماً، ومنه ﴿هل في ذلك قسم لذي حجر﴾[2] أي لذي عقل، وسمّي العقل حجراً؛ لأنّه يمنع من فعل ما لا يجوز فعله. وسمّي حجر البيت؛ لأنّ الطائف ممنوع من الجواز فيه، ويقال للدار المحوطة: محجرة؛ لأنّ بناها يمنع من استطراق الناس فيها.

فإذا ثبت هذا، فالمحجور عليه إنّما سمّي بذلك؛ لأنّه يمنع ماله من التصرّف فيه.

والحجر على ضربين:

أحدهما: حجر على الإنسان لحقّ[3] غيره.

والثاني: حجر عليه لحقّ نفسه.

فأمّا المحجور عليه لحقّ غيره: فهو المفلَّس لحقّ الغرماء، والمريض محجور عليه في ثلثي ماله لحقّ ورثته عند من قال بذلك؛ لأنّ فيه خلافاً بين الطائفة. والمكاتب محجور عليه فيما في يده لحقّ سيّده. وبيان هؤلاء يذكر فيما بعد.

وأمّا المحجور عليه لحقّ نفسه: فهو الصبيّ والمجنون والسفيه. وهذا الكتاب مقصور على ذكر الحجر على هؤلاء.

(١) الفرقان: ٢٢. (٢) الفجر: ٥. (٣) ط وبعض النسخ: بحقّ، وهكذا فيما يأتي.

والأصل في الحجر على الصبيّ قوله تعالى: ﴿وابتلوا اليتامى حتّى إذا بلغوا النكاح فإن آنستم منهم رشداً فادفعوا إليهم أموالهم﴾[١].

وقوله: «وابتلوا» أراد وامتحنوا؛ لأنّ الابتلاء الاختبار في اللغة.

واليتيم من مات أبوه قبل بلوغه، فأمّا من مات أبوه بعد بلوغه فلا يكون يتيماً؛ لما رواه عليّ عليه السلام عن النبيّ صلى الله عليه وآله أنّه قال: «لا يُتم بعد الحُلُم»[٢] وكذلك إذا ماتت أُمّه قبل بلوغه لا يكون يتيماً حقيقة.

وقوله تعالى: ﴿فإن آنستم منهم رشداً﴾[٣] أي علمتم، فوضع الإيناس موضع العلم، وهو إجماع لا خلاف فيه.

إذا ثبت هذا، فالصبيّ محجور عليه ما لم يبلغ.

والبلوغ يكون بأحد خمسة أشياء: خروج المنيّ، وخروج الحيض، والحمل، والإنبات، والسنّ. فثلاثة منها يشترك فيها الذكور والإناث، واثنان تنفرد بهما الإناث. فالثلاثة المشتركة فهي: السنّ وخروج المنيّ والإنبات. والإثنان اللذان يختصّ بهما الإناث: فالحيض والحمل.

والمنيّ إنّما يراد به خروج الماء الّذي يخلق منه الولد، سواء خرج في النوم أو اليقظة أو كان مختاراً لإخراجه أو غير مختار له؛ لقوله تعالى: ﴿وإذا بلغ الأطفال منكم الحلم فليستأذنوا﴾[٤] وأراد به بلوغ الاحتلام.

وقال النبيّ صلى الله عليه وآله: رفع القلم عن ثلاثة: عن الصبيّ حتّى يحتلم...[٥].

وروي عن أُمّ سليم[٦] أنّها قالت: سألت النبيّ صلى الله عليه وآله عن المرأة ترى في منامها ما يرى الرجل، فقال النبيّ صلى الله عليه وآله: إذا رأت ذلك، فلتغتسل[٧].

وأمّا الحيض: فقد ذكرناه في كتاب الحيض وبيّنا صفته وكيفيّته ومقداره.

(١ و٣) النساء: ٦.
(٢) الفقيه ٤: ٥٧٦٢/٣٦١، والسنن الكبرى للبيهقي ٦: ٥٧.
(٤) النور: ٥٩.
(٥) السنن الكبرى للبيهقي ٦: ٨٤ و٢٠٦.
(٦) ط: عن أُمّ سلمة رضي الله عنها.
(٧) السنن الكبرى للبيهقي ١: ١٦٨.

وأمّا الدليل على أنّه بلوغ فما روي عن النبيّ صلى الله عليه وآله أنّه قال: «لا يقبل الله صلاة حائض إلّا بخمار»[١] وأراد من بلغت الحيض فلا تصلّي إلّا بخمار يسترها.

فإذا ثبت هذا وكان خنثى مشكل[٢] الأمر فأمنى من فرج الذكور لم يحكم ببلوغه؛ لأنّه يجوز أن يكون أُنثى ويكون ذلك الفرج خلقة زائدة. وإنّما يحكم بالبلوغ إذا انفصل المنيّ من محلّه الّذي هو الأصل؛ لأنّه لو خرج المنيّ من صلبه لم يجب عليه الغسل ولم يحكم ببلوغه. وكذلك إذا خرج من فرج الذكور من الخنثى لم يحكم ببلوغه ولم يلزمه الغسل. وإن خرج من فرج الإناث، لم يحكم ببلوغه أيضاً؛ لأنّه يجوز أن يكون ذكراً وذلك خلقة زائدة. وإن لم يخرج منيّ وخرج دم من فرج الإناث لم يحكم بالبلوغ أيضاً؛ لأنّه يجوز أن يكون ذكراً وذلك خلقة زائدة، وإنّما يكون الدم بلوغاً إذا خرج من محلّه الأصليّ دون غيره. وإن أمنى من الفرجين حكم ببلوغه؛ لأنّا نتيقّن أنّ أحد المحلّين هو المحلّ الأصليّ والآخر خلقة زائدة. ومتى خرج المنيّ منهما فقد تيقّنّا خروجه من المحلّ الأصليّ. وكذلك إن حاض من فرج الإناث وأمنى من فرج الذكر حكم بالبلوغ أيضاً؛ لأنّا تيقّنّا خروج ما يقع به البلوغ من محلّه؛ لأنّه إن كان ذكراً انفصل المنيّ عنه من محلّه، وإن كان أُنثى فقد انفصل الدم عنها من محلّه.

وأمّا الحمل: فإنّه ليس ببلوغ حقيقة وإنّما هو علم على البلوغ، وإنّما كان كذلك؛ لأنّ الله تعالى أجرى العادة أنّ المرأة لا تحبل حتّى يتقدّم منها حيض، ولأنّ الحمل لا يوجد إلّا بعد أن ترى المرأة المنيّ؛ لأنّ الله تعالى أخبر أنّ الولد مخلوق من ماء الرجل وماء المرأة بقوله: ﴿يخرج من بين الصلب والترائب﴾[٣] أراد من صلب الرجل وترائب المرأة، وقوله: ﴿من نطفة أمشاج نبتليه﴾[٤] وأراد بالأمشاج الاختلاط.

والإنبات: فإنّه دلالة على البلوغ ويحكم معه بحكم البالغين وفي الناس من

(١) السنن الكبرى ٢: ٢٣٣.
(٢) ط وبعض النسخ: المشكل.
(٣) الطارق: ٧.
(٤) الإنسان: ٢.

قال: إنّه بلوغ[١].

فإذا ثبت هذا، فثلاثة أشياء بلوغ، وهي: الاحتلام والحيض والسنّ. والحمل دلالة على البلوغ، وكذلك الانبات على خلاف فيه. وإذا كان بلوغاً، فهو بلوغ في المسلمين والمشركين. وإذا كان دالاً[٢] على البلوغ، فمثل ذلك في كلّ موضع. والاعتبار بإنبات العانة: على وجه الخشونة الّتي تحتاج إلى الحلق، دون ما كان مثل الزغب.

ولا خلاف أنّ إنبات اللحية لا يحكم بمجرّده بالبلوغ، وكذلك سائر الشعور. وفي الناس من قال: أنّه علم على البلوغ[٣] وهو الأولى؛ لأنّه لم تجر العادة بخروج لحية من غير بلوغ.

وأمّا السنّ: فحدّه في الذكور خمس عشرة[٤] سنة. وفي الإناث تسع سنين، وروي: عشر سنين[٥].

وقد ذكرنا أنّ الصبيّ لا يدفع إليه ماله حتّى يبلغ، فإذا بلغ وأُونس منه الرشد، فإنّه يسلّم إليه ماله. وإيناس الرشد منه أن يكون مصلحاً لماله عدلاً في دينه. فأمّا إذا كان مصلحاً لماله غير عدل في دينه أو كان عدلاً في دينه غير مصلح لماله، فإنّه لا يدفع إليه ماله. ومتى كان غير رشيد لا يفكّ حجره وإن بلغ وصار شيخاً.

ووقت الاختبار يجب أن يكون قبل البلوغ حتّى إذا بلغ إمّا أن يسلّم إليه ماله أو يحجر عليه. وقيل: إنّه يكون الاختبار بعد البلوغ[٦] والأوّل أحوط؛ لقوله تعالى: ﴿وابتلوا اليتامى حتّى إذا بلغوا النكاح فإن آنستم منهم رشداً﴾[٧] فدلّ على أنّه يكون قبله؛ ولأنّه لو كان الاختبار بعد البلوغ أدّى إلى الحجر على البالغ الرشيد إلى أن يعرف حاله وذلك لا يجوز.

(١) راجع المجموع ١٣: ٣٦٢، فتح العزيز ١٠: ٢٨٠.
(٢) ط: دلالة.
(٣) راجع فتح العزيز ١٠: ٢٨١.
(٤) خ وط: خمسة عشر.
(٥) التهذيب ٧: ٤١٠/ ١٦٤٠.
(٦) ذكر الوجهين الماوردي في الحاوي الكبير ٦: ٣٥٠.
(٧) النساء: ٦.

فإذا ثبت ذلك فنحن نبيّن كيفيّة اختباره فيما بعدُ.

وجملته: أنّ الأيتام على ضربين: ذكور وإناث، فالذكور على ضربين: ضرب يبتذلون[١] في الأسواق ويخالطون الناس بالبيع والشراء، وضرب يصانون عن الأسواق.

فالّذين يخالطون الناس و يبتذلون[٢] في الأسواق فإنّه يقرب اختبارهم بأن يأمره الوليّ أن يذهب إلى السوق ويساوم في السلع ويقاول فيها ولا يعقد العقد، فإن رآه يحسن ذلك ولا يغبن فيه علم أنّه رشيد، وإلّا لم يفكّ عنه الحجر.

وقيل أيضاً: إنّه يشترى له سلعة بغير أمره ويواطئ البائع على بيعها من اليتيم وينفذه الوليّ إليه ليشتريها منه[٣].

وقيل أيضاً: إنّه يدفع إليه شيء من المال ليشتري به سلعة ويصحّ شراؤه للضرورة في حال صغره فيختبر[٤].

وإن كان اليتيم ممّن يصان عن الأسواق مثل أولاد الرؤساء والأُمراء، فإنّ اختبارهم أصعب، فيدفع الوليّ إليهم نفقة شهر يختبرهم بها، فينظر: فإن دفعوا إلى أكرتهم وغلمانهم وعمّالهم ومعامليهم حقوقهم من غير تبذير وأقسطوا في النفقة على أنفسهم في مطاعمهم ومشاربهم ومكاسبهم سلّم إليهم المال. وإن وجدهم بخلاف ذلك لم يسلّم إليهم.

وأمّا الإناث فإنّه يصعب اختبارهنّ؛ لأنّهنّ لا يطّلع عليهنّ أحد ولا يظهرن لأحد، فيدفع إليهنّ شيئاً من المال، ويجعل نساء ثقات يشرفن عليهنّ، فإن غزلن واستغزلن ونسجن واستنسجن ولم يبذّرن سلّم المال إليهنّ. وإن كنّ بخلاف ذلك لم يسلّم إليهنّ.

وإذا بلغت المرأة وهي رشيدة دفع إليها مالها، وجاز لها أن تتصرّف فيه، سواء كان لها زوج أو لم يكن. وإن كان لها زوج جاز لها أن تتصرّف في مالها بغير إذن

(١ و ٢) ط: يبذلون، وبعض النسخ: يتبذّلون.

(٣ و ٤) راجع المجموع ١٣: ٣٦٩، ذكر القولين من دون تعيين قائليه.

زوجها، ويستحبّ لها أن لا تتصرّف إلّا بإذنه وليس بواجب.

وإذا بلغ الصبيّ وأُونس منه الرشد ودفع إليه ماله ثمّ صار مبذّراً مضيّعاً لماله في المعاصي حُجر عليه. وإذا صار فاسقاً إلّا أنّه غير مبذّر لماله فالظاهر أنّه يحجر عليه؛ لقوله تعالى: ﴿ولا تؤتوا السفهاء أموالكم﴾[١] وروي عنهم عليهم السلام أنّهم قالوا: «شارب الخمر سفيه»[٢] وقال قوم: إنّه لا يحجر عليه[٣].

وإذا حجر الإمام عليه لسفهه و[٤] إفساد ماله أشهد على ذلك، فمن بايعه بعد الحجر فهو المتلف لماله. وإنّما يراد بالإشهاد على حجره لينتشر أمره ويظهر ولا يبايعه أحد، وإن رأى الإمام أن ينادى به فعل، ليعرف بذلك فعله. وليس الإشهاد شرطاً في صحّة الحجر؛ لأنّه متى حجر ولم يشهد كان الحجر صحيحاً.

فإذا حجر عليه فبايعه إنسان بعد ذلك وثبت هذا بالبيّنة، نظر: فإن كان عين ماله باقياً في يد المحجور عليه ردّ عليه. وإن كان تالفاً فلا يخلو من ثلاثة أحوال: إمّا أن يكون قد قبضه وأتلفه باختيار صاحبه، أو قبضه وأتلفه بغير اختيار صاحبه، أو قبضه باختيار صاحبه وأتلفه بغير اختياره:

فإن قبضه وأتلفه باختياره: فهو مثل البيع والقرض، فإنّ صاحبه سلّمه[٥] إليه، فلا يجب عليه ضمانه في الحال ولا إذا فكّ عنه الحجر؛ لأنّ ذلك بتفريط صاحبه.

وإن كان قد قبضه وأتلفه بغير اختياره مثل الغصب، فإنّ عليه ضمانه في الحال ويدفع إليه من ماله مثل المجنون والصبيّ.

وإن قبضه باختياره وأتلفه بغير اختياره مثل أن يكون أودعه وديعة فقبضها وأتلفها، قيل فيه وجهان:

أحدهما: يجب عليه ضمانها؛ لأنّه أتلفها كالمغصوب[٦].

(١) النساء: ٥.
(٢) تفسير العيّاشي ١: ٢٢٠/٢٢٠، والفقيه ٤: ٥٥٣٤/٢٢٦.
(٣) وهو قول أبي إسحاق المروزي ومالك وأبي حنيفة، راجع المجموع ١٣: ٣٦٨.
(٤) ط وبعض النسخ: أو.
(٥) ط وبعض النسخ: يسلّمه.
(٦) ذكر الوجهين الماوردي في الحاوي الكبير ٦: ٣٦٠.

والثاني: لا يلزمه؛ لأنّه سلّطه عليه مثل البيع والقرض[١].

ومتى أُطلق عنه الحجر ثمّ عاد إلى حال الحجر حجر عليه. ومتى رجع بعد الحجر إلى حال الإطلاق أُطلق عنه.

فإذا ثبت هذا، فإنّ حجر السفيه لا يثبت إلّا بحكم الحاكم ولا يزول إلّا بحكم الحاكم.

وأمّا حجر المفلَّس لا يثبت إلّا بحكم الحاكم، ويزول بقسمة ماله بين الغرماء، وقيل: إنّه لا يزول إلّا بحكم الحاكم[٢]. والأوّل أقوى.

وأمّا حجر الصبيّ: فإنّه يزول عنه ببلوغه رشيداً، ولا يحتاج إلى حكم الحاكم. وفي الناس من قال: لابدّ فيه من حكم الحاكم[٣]. وهو خلاف الإجماع؛ لأنّه كان يقتضي أن يكون الناس كلّهم محجوراً عليهم؛ لأنّ أحداً لا يحكم الحاكم بفكّ الحجر عنه إذا بلغ.

وكلّ موضع قلنا: إنّ الحاكم يحجر عليه فالنظر في ماله للحاكم مثل السفيه والمفلس، وكلّ موضع قلنا: إنّه يصير محجوراً عليه فالنظر في ماله للأب والجدّ مثل الصبيّ والمجنون.

والمحجور عليه إذا كان بالغاً يقع طلاقه بلا خلاف إلّا ابن أبي ليلى فإنّه خالف فيه[٤]. ويجوز أيضاً خلعه، إلّا أنّه لا يجوز للمرأة أن تدفع العوض عن الخلع إليه، وإن دفعت بدله إليه وقبضه لم يصحّ قبضه ولا تبرأ المرأة منه، وإن تلف كان من ضمانها، وإنّما تبرأ إذا سلّمت إلى وليّه. هذا في الطلاق.

وأمّا إذا تزوّج بغير إذن وليّه فنكاحه باطل. وإن تزوّج بإذنه صحّ النكاح.

والبيع إن كان بغير إذن وليّه لم يصحّ. وإن كان بإذنه قيل فيه وجهان: أحدهما:

(١) راجع المصدر السابق. (٢) راجع المجموع ١٣: ٣٣٧.

(٣) قال الصيمري: إن كان الناظر في ماله هو الأب أو الجدّ لم يفتقر إلى الحاكم، وإن كان الناظر فيه هو الحاكم ففيه وجهان، انظر المجموع ١٣: ٣٧٣.

(٤) قال ابن أبي ليلى وأبو يوسف: طلاقه لا يقع لأنّ الطلاق إتلاف مال كالعتق، راجع الحاوي الكبير ٦: ٣٦٣.

يصحّ كالنكاح[١] والثاني: لا يصحّ[٢] وهو الأقوى.

وإن أحرم بالحجّ نظر، فإن كانت حجّة الإسلام أو فرضاً لزمه بالنذر، دفع إليه من ماله نفقته ليسقط الفرض عن نفسه. وإن كان تطوّعاً، نظر: فإن كانت نفقته في السفر مثل نفقته في الحضر دفع إليه، ولم يجز تحليله من إحرامه. وإن كانت نفقته في سفره أكثر، فإن كان يمكنه أن يكتسب الزيادة في الطريق وينفق على نفسه، لم يجز أن يتحلّل، وخلّى سبيله حتّى يخرج، ودفع إليه قدر نفقة حضره من ماله. وإن لم يكن له كسب وكانت نفقة سفره زائدة على نفقة حضره، فإنّ الوليّ[٣] يحلّله من إحرامه، ويكون بمنزلة المحصر، ويتحلّل بالصوم دون الهدي.

وكذلك إن حلف انعقدت يمينه. وإن حنث كفّر بالصوم دون المال.

وإن وجب له القصاص كان له استيفاؤه. وإن عفا على مال، صحّ.

وإن أقرّ بالنسب صحّ الإقرار ولحق به النسب، وينفق على ولده المقرّ به من بيت المال دون ماله.

* * *

(١ و٢) انظر المجموع ١٣: ٢٨٠.

(٣) خ: الوالي

كتاب الصلح

كتاب الصلح

الصلح جائز بين الناس إلّا ما حرّم حلالاً أو حلّل حراماً؛ لقوله تعالى: ﴿فلا جناح عليهما أن يصلحا بينهما صلحاً والصلح خير﴾[1].

وقوله تعالى: ﴿إن يريدا إصلاحاً يوفّق الله بينهما﴾[2].

وقوله تعالى: ﴿وإن طائفتان من المؤمنين اقتتلوا فأصلحوا بينهما﴾[3].

وروي عن النبيّ صلى الله عليه وآله أنّه قال: الصلح جائز بين المسلمين إلّا صلحاً أحلّ حراماً أو حرّم حلالاً[4].

وقوله صلى الله عليه وآله لبلال بن الحارث المزني: اعلم أنّ الصلح جائز بين المسلمين إلّا صلحاً أحلّ حراماً أو حرّم حلالاً[5].

وعليه إجماع المسلمين.

فإذا ثبت هذا، فالصلح ليس بأصل في نفسه وإنّما هو فرع لغيره. وهو على خمسة أضرب:

أحدها: فرع البيع.

وثانيها: فرع الإبراء.

(١) النساء: ١٢٨.
(٢) النساء: ٣٥.
(٣) الحجرات: ٩.
(٤) الفقيه ٣: ٣٢/٣٢٦٧.
(٥) عوالي اللآلي ٢: ٢٥٧.

وثالثها: فرع الإجارة.

ورابعها: فرع العارية.

وخامسها: فرع الهبة.

وسنذكر هذه الأقسام:

إذا ورث رجلان من مورثهما مالاً، فصالح أحدهما صاحبه على نصيبه من الميراث بشيء يدفعه إليه، فإنّ هذا الصلح فرع البيع يعتبر فيه شرائط البيع، فما جاز في البيع جاز فيه وما لم يجز فيه لم يجز فيه، إلّا أنّه يصحّ بلفظ الصلح.

ومن شرط صحّة البيع أن يكون المبيع معلوماً، فيجب أن يعلما قدر نصيب البائع من التركة وقدر جمع التركة ويشاهداها جميعاً، فإذا صار معلوماً لهما وعرفا العوض الّذي يبذله في مقابلة حقّه من التركة، فإذا صار ذلك أيضاً معلوماً صحّ الصلح وملك كلّ واحد منهما حقّ صاحبه بالعقد أو بالعقد وانقطاع خيار المجلس على ما بيّنّاه في كتاب البيوع[1].

ويقوى في نفسي أن يكون هذا الصلح أصلاً قائماً بنفسه ولا يكون فرع البيع فلا يحتاج إلى شرائط البيع، واعتبار خيار المجلس على ما بيّنّاه فيما مضى.

ويجوز الصلح على الإنكار، وصورته: أن يدّعى على رجل عيناً في يده أو ديناً في ذمّته وأنكر المدّعى عليه ثمّ صالحه منه على مال اتّفقا عليه. ويصحّ الصلح ويملك المدّعي المال الّذي يقبضه من المدّعى عليه، وليس له أن يرجع فيطالبه به، ولا يجب على المدّعي ردّه عليه، ويسقط دعوى المدّعي فيما ادّعاه. وإن كان قد صرّح بإبرائه ممّا ادّعاه وإسقاط حقّه عنه كان صحيحاً.

وإذا كان لرجل على غيره ألف درهم فأبرأه من خمسمائة درهم وقبض الباقي فاستحقّه رجل، فإنّه يردّ على المستحقّ، وليس له أن يرجع فيما أبرأه؛ لأنّه لم يكن مشروطاً بسلامة الباقي له وملكه إيّاه، واستحقاقه عليه لا يقدح فيما أبرأه منه.

(١) انظر الفصل الثاني من كتاب البيوع.

إذا ادّعى رجل على رجل ديناً في ذمّته أو عيناً في يده فأنكره، فجاء رجل إلى المدّعي وصدّقه وصالحه منه على شيء يبذله له، فلا يخلو من أحد أمرين: إمّا أن يكون ذلك في دعوى دين، أو في دعوى عين.

فإن كان في دعوى دين: فلا يخلو من أحد أمرين: إمّا أن يصالحه للمدّعى عليه أو لنفسه:

فإن صالحه للمدّعى عليه صحّ الصلح، سواء كان ما أعطاه من جنس دينه أو من غير جنسه، ولا فرق بين أن يكون بإذنه أو بغير إذنه؛ لأنّه إن كان بإذنه فقد وكّله في الصلح، والتوكيل يصحّ فيه. وإن كان بغير إذنه، فيكون قد قضى دين غيره، ولا خلاف أنّه يجوز أن يقضي دين غيره بغير إذنه، كما قضى عليّ عليه السلام عن الميّت[1] وقضى أبو قتادة عن الميّت[2]. وإذا كان كذلك، برئ المدّعى عليه وسقط دعوى المدّعي.

وهل يرجع الباذل للمال على المدّعى عليه نظر، فإن كان أعطاه بإذنه رجع عليه. وإن كان أعطاه بغير إذنه لم يرجع عليه، وكان متبرّعاً به. وإن كان أذن له في الصلح ولم يأذن له في وزن المال ودفعه فوزن المال للمدّعي لم يرجع عليه؛ لأنّ الإذن في الصلح ليس بإذن في دفع المال.

وإن كان قد صالح لنفسه فقال له: «أنت صادق فيما تدّعيه فصالحني على كذا ليكون الّذي لك في ذمّته لي» فصالحه فهل يصحّ أم لا؟ قيل: فيه وجهان. ويكون ذلك بمنزلة شراء عين بدين في ذمّة غير البائع. والصحيح أنّه يجوز كما إذا اشتراه بعين في يد غيره على سبيل الوديعة.

وإذا قلنا: يجوز، فإنّ الخصومة تكون بين الباذل للمال وبين المدّعى عليه. ومن قال: لا يجوز، قال: المدّعي على دعواه ولا يملك ما قبضه.

وإذا كان المدّعى عيناً في يده: فلا يخلو المصالح من أحد أمرين: إمّا أن

(١ و ٢) السنن الكبرى للبيهقي ٦: ٧٢ و ٧٣، درر اللآلي ١: ٣٦٨.

يصالحه لنفسه أو للمدّعى عليه:

فإن صالحه للمدّعى عليه جاز الصلح إذا أقرّ للمدّعي بالعين وقال: «إنّه وكّلني في مصالحتك» فإذا وجد ذلك صحّ الصلح بينهما. وإن كان الوكيل صادقاً في الوكالة وأذن له المدّعى عليه في بذل المال عنه وثبت ذلك ببيّنة أو تصديق من المدّعى عليه، رجع بما أعطاه على المدّعى عليه. وإن لم يثبت ذلك لم يرجع وكان متبرّعاً.

وهل يملكه المدّعى عليه في الباطن؟ نظر فيه، فإن كان قد أذن له في الصلح ملكه. وإن لم يكن أذن له وكان الوكيل كاذباً فيما ذكره من التوكيل لم يملكه.

وإن صالحه لنفسه وقال للمدّعي: «أنت صادق في دعواك فصالحني منه على كذا، وأنا قادر على انتزاعه من يد الغاصب» يُنظر فيه، فإن قدر على انتزاعه من يده فقد استقرّ الصلح. وإن لم يقدر على ذلك كان بالخيار بين أن يقيم على العقد، وبين أن يفسخه؛ لأنّه لم يسلّم له ما عاوضه عليه.

فإذا ثبت هذا، جاز له التوكيل فيه، لكنّه لا يجوز له إنكاره إذا علم صدق المدّعي في الباطن؛ لأنّ الإنكار كذب.

وأمّا التوكيل لمن يقرّ له به ويصدّقه فيه ويصالحه عنه توصّل إلى شرائه وذلك جائز. وقال قوم: لا يجوز[1]. والأوّل أظهر.

وإذا قال المدّعى عليه: «صالحني منه على كذا» لم يكن ذلك إقراراً بالمدّعى، وإن قال: «ملّكني» كان إقراراً؛ لأنّ «ملّكني» صريح في أنّه ملك للمدّعي، و «صالحني» ليس بصريح فيه؛ لأنّا قد بيّنّا: أنّ الصحيح في الصلح أنّه ليس ببيع[2].

وإن قال: «بعني» يجب أن يكون إقراراً من المدّعى عليه؛ لأنّه لا فرق بين قوله: «ملّكني» وبين قوله: «بعني».

إذا أخرج من داره روشناً إلى طريق المسلمين، فإن كان عالياً لا يضرّ بالمارّة ترك ولم يقلع. فإن عارض فيه واحد من المسلمين وجب قلعه؛ لأنّه حقّ لجميعهم،

---

(١) راجع الحاوي الكبير ٦: ٣٧٤.

(٢) بيّنه في ص ٢٥٩.

فإذا أنكر واحد منهم لم يغصب عليه ووجب قلعه. فأمّا إذا كان فيه ضرر بأن يكون لاطياً يضرّ بالمارّة وجب قلعه.

ويعتبر الضرر في كلّ مكان بما يمرّ فيه، فإن كان شارعاً، فهو ما يمرّ فيه الأحمال الجافية والكنايس والعماريات والمحامل ولا يمنع من اجتياز ذلك. وإن كان درباً لا يجتاز فيه ذلك وإنّما يمشي فيه الناس يعتبر أن لا يكون مانعاً من المشي. وإن أدّى إلى أن يظلم الطريق لم يكن ذلك إضراراً ولا يمنع من المشي. وحكي عن قوم: أنّهم اعتبروا ما لا يمنع رمح الراكب وهو منصوب[١] وكانوا يقولون: ربّما زوحم الفرسان فيه فاحتاجوا إلى إقامة الرماح. وقال قوم: هذا غير صحيح؛ لأنّه يمكنهم أن يحملوها على أكتافهم[٢]. وهو أقرب.

والدرب الّذي لا ينفذ، من الناس من قال: هو بمنزلة النافذ؛ لأنّ لكلّ أحد سلوكه والدخول فيه[٣]. ومنه من قال: إنّ ملّاكه معيّنون فلا يجوز لأحد منهم إخراج الروشن إلّا بإذن الباقين[٤].

ولا يجوز أن يخرج روشناً إلى زقاق خلف داره بلا خلاف إذا لم يكن له باب[٥] إليه إلّا بإذن أهل الزقاق؛ لأنّه لا طريق له فيه. ولا خلاف أنّه إذا أخرج روشناً لاطياً يضرّ بأهل الزقاق فرضوا به أنّه يترك، وهذا يدلّ على أنّ الحقّ لهم، ولا يجري مجرى الطريق النافذ.

فإذا ثبت هذا فأخرج روشناً إلى درب نافذ من غير ضرر كان لجاره المقابل أن يخرج روشناً بإزائه على وجه لا يضرّ به، وهو أن لا يمنعه من الانتفاع به. وإن كان الأوّل قد أخذ أكثر الطريق لم يكن لجاره أن يطالبه بأن يقصّر خشبه، وأن يردّه إلى نصف الطريق؛ لأنّ ما سبق إلى الانتفاع به فهو أحقّ به. فإن سقط روشنه ولم يعده حتّى أخرج جاره المقابل في[٦] موضعه روشناً كان له، ولم يكن للأوّل

(١ و ٢) راجع الحاوي الكبير ٦: ٣٧٦، والمجموع ١٣: ٣٩٩.
(٣ و ٤) الحاوي الكبير ٦: ٣٧٧.
(٥) ط: لم يكن بابه.
(٦) بعض النسخ: من.

مطالبته بقلعه، كما إذا قعد رجل في الطريق كان أحقّ به. فإن قام وقعد غيره ثمّ رجع، لم يكن له مطالبته بالقيام منه.

ومتى صالح السلطان أو رجل من المسلمين صاحب الجناح على أن يأخذ منه شيئاً من المال ويترك جناحه لاطياً يضرّ[١] بالناس لم يجز؛ لأنّ في ذلك إضراراً[٢] بالمسلمين، ولا يجوز أخذ العوض على ما فيه ضرر على المسلمين.

وإذا أشرع[٣] جناحاً إلى زقاق غير نافذ، قد بيّنّا أنّه لا يجوز له ذلك؛ لأنّ ملّاكه معيّنون. فإن صالحوه على تركه بعوض يأخذونه منه لم يجز؛ لأنّ في ذلك إفراداً للهواء بالبيع وذلك لا يصحّ.

وأمّا إذا أراد أن يعمل ساباطاً ويطرح أطراف الجذوع على حائط دار المحاذي له فلا يجوز له ذلك بغير أمر صاحب الحائط، ولا فرق بين أن يكون الدرب نافذاً أو غير نافذ.

فإن أذن له صاحب الحائط في وضع الخشب على حائطه كان ذلك عارية منه، وله أن يرجع في هذا الإذن متى شاء ما لم يضع الجذوع على الحائط. فإن وضعها على الحائط لم يكن له الرجوع بعد ذلك ما دامت تلك الجذوع باقية؛ لأنّ المقصود بوضعها التأبيد والبقاء دون القلع. فإن بليت وتكسّرت بطل إذن المعير، ولم يكن لصاحب الساباط أن يضع بدلها على حائطه إلّا بإذن مستأنف.

فإن صالحه على وضعها بشيء أخذه منه أو باعه محامل الخشب، فإنّه يجوز وينظر إلى الجذوع إن كانت حاضرة، وإن لم تكن حاضرة ذكر عددها ووزنها ويذكر سمك البناء وطوله إن أراد أن يبني عليها، فإذا فعل ذلك صار ذلك حقّاً له على حائطه لازماً أبداً.

إذا كتب صاحب الحائط على نفسه وثيقة أقرّ فيها[٤] أنّ لصاحب الساباط

(١) ط: لاطياً بالأرض مضرّاً.
(٢) خ: ضرراً.
(٣) بعض النسخ: أشرح، وبعضه: أسرح.
(٤) خ بدل «أقرّ فيها»: لغرفتها.

على حائطي حقّ الحمل فإنّه ينظر، فإن كان ذلك بعد عقد صلح جرى بينهما فإنّ ذلك يثبت لصاحب الساباط على حائطه ظاهراً وباطناً. وإن لم يكن تقدّم هذا الإقرار عقد صلح لزمه ذلك ظاهراً ولا يلزمه باطناً، ويكون بمنزلة ما لو أعاره حائطه ليطرح عليه جذوعه.

وإذا ادّعى رجلان داراً في يد رجل وقالا: إنّها بيننا نصفين، فأقرّ من الدار في يده بنصفها لأحدهما وصدّقه في دعواه وكذّب الآخر، فإنّ المكذّب يرجع على المقرّ له بنصف ما أقرّ له به من نصف الدار.

وإذا ادّعيا ملك الدار و[1] أضافا ملكها إلى سبب واحد يتضمّن اشتراكهما في كلّ جزء منها، مثل أن يضيفاها إلى ميراث أو شراء صفقة واحدة، فإذا أقرّ لأحدهما بشيء كان بمنزلة الإقرار به لهما فاشتركا فيه. فإن صالح المقرّ المقرّ له من النصف الّذي أقرّ له به على مال يدفعه إليه، فإنّه ينظر، فإن كان قد صالحه بإذن صاحبه كان الصلح صحيحاً وكان المال الّذي حصل معه بينهما نصفين. وإن كان قد صالحه بغير إذن صاحبه فإنّ الصلح باطل في حقّ صاحبه وهو نصف النصف، ويكون بمنزلة من باع حقّاً له وحقّاً لغيره، فإنّه يبطل البيع في حقّ ملك الغير ويصحّ في حقّ نفسه، فيكون الصلح جائزاً فيما يخصّه.

إذا كانت المسألة بحالها وادّعيا الدار ملكاً مطلقاً فأقرّ لأحدهما بالنصف لم يشتركا فيه، ولم يكن إقراره لأحدهما إقراراً للآخر؛ لأنّهما لم يضيفاه إلى سبب يوجب الاشتراك.

وإذا كانت الصورة بحالها وادّعيا الدار لكلّ واحد منهما نصفها، فأقرّ من في يده الدار بجميعها لأحدهما ولم يقرّ للآخر بشيء، ففيه أربع مسائل:

إحداها: أن يكون الأخ المقرّ له بجميع الدار قد سُمع منه إقراره بنصفها لأخيه قبل ذلك الوقت، فإذا ملك الجميع قيل له: سلّم نصفها إليه؛ لأنّك أقررت بأنّ له نصفها.

(١) خ: أو.

والثانية: أن يقرّ له بنصفها في الحال فيقول: «نصفها لي ونصفها لأخي» فإنّه يجب عليه قبضهاممّن هي في يده وتسليم النصف منها إلى أخيه؛ لأنّ إقراره بالنصف له في الحال والدار في ملكه آكد من إقراره المتقدّم والدار ليست في ملكه.

والثالثة: أن يقول: «جميعها لي» فإذا قال ذلك وجب تسليم جميعها إليه، وتكون الخصومة بينه وبين أخيه في النصف.

فإن قيل: كيف يقبلون منه الدعوى في الكلّ وهو يدّعي النصف؟

قيل له: من له الكلّ فله النصف حقيقة، وإذا ادّعى النصف له لم يقل: إنّ النصف الآخر ليس لي، وإنّما كانت دعواه مقصورة على طلب النصف فقط.

والرابعة: أن يقول: «ليس جميع الدار لي وإنّما نصفها لي ولا أعلم النصف الآخر لمن هو» فإنّه يسلّم نصف الدار إليه ويبقى النصف الآخر في يد من الدار في يده، ولا يصحّ منه إقراره؛ لأنّ المقرّ له لم يقبله.

وقيل أيضاً: إنّ هذا النصف الّذي لم يقبل المقرّ له لا يبقى على ملك المقرّ، وإنّما ينتزعه الحاكم من يده ويكون بمنزلة المال الضالّ الّذي لا يعرف صاحبه؛ لأنّ المقرّ قد اعترف بأنّه لا حقّ له فيه ولا يملكه، والمقرّ له أقرّ أنّه لا يملكه، فإذا خرج منهما كان بمنزلة الضالّة، فيأخذه الحاكم ويؤجر الدار إلى أن يجد صاحبه[1].

وقيل أيضاً: إنّ هذا النصف يسلّم إلى الأخ الآخر لأنّ كلّ واحد منهما قد اعترف أنّه لا حقّ له فيه، وهاهنا مدّع له فيسلّم إليه؛ لأنّا نعلم أنّه لا مستحقّ له غيره[2].

وهذا ليس بصحيح؛ لأنّه يؤدّي إلى تسليم المال إلى مدّعٍ من غير بيّنة ولا إقرار من الّذي في يده ولا شاهد ويمين ولا شاهد وامرأتين، وذلك لا يجوز.

وإذا ادّعى على رجل داراً في يده فأقرّ له بها وصالحه منها على عبد دفعه إليه، فإنّ ذلك بمنزلة البيع، فإن استحقّ العبد رجع صاحب الدار إلى عين ماله وهي داره فطالبه بها، كما إذا باع داره بعبد ثمّ استحقّ العبد رجع إلى الدار فطالب بها.

---

(١) راجع جواهر الفقه للقاضي: ٢٣٤.

(٢) راجع الحاوي الكبير ٦: ٣٨٠.

وإذاادّعى داراً في يده فأقرّ بها له، وقال له: «صالحني منهاعلى أن أسكنها سنة ثمّ أدفعها إليك» جاز ذلك، وكان ذلك بمنزلة العارية؛ لأنّه أعاره داره ليسكنها بغير عوض، فمتى شاءرجع في إعارته؛ لأنّ العارية لا تلزم. وإن لم يكن أقرّ له بها بل جحدها ثمّ صالحه على سكناها سنة كان جائزاً على ماقلناه في جواز الصلح على الإنكار، ووجب له سكناها سنة؛ لأنّه عوض عن جحوده، فلا يجوز لمصالحه الرجوع فيه.

ولو ادّعى داراً في يد رجل فأقرّ له بها وصالحه منها على خدمة عبد بعينه سنة، فإنّ ذلك إجارة عبد بدار.

إذا ثبت هذا، ففيه ثلاث مسائل:

إحداها: أن يبيع المولى هذا العبد بعد عقد الصلح على منافعه.

والثانية: أن يموت العبد.

والثالثة: أن يعتقه.

فأمّا إذا باعه، فقد ذكرنا: أنّ بيع العين المستأجرة صحيح، والمشتري بالخيار: إن شاء رضي بالعين مستحقّة المنافع، وإن شاء ردّ المبيع.

وأمّا إذا مات العبد فإنّه ينظر، فإن مات قبل مضيّ شيء من مدّة الاستخدام فإنّ الإجارة تنفسخ ويرجع إلى عين داره فيطالب بها. وإن مات بعد مضيّ جميع المدّة فقد استقرّت الإجارة ولا تنفسخ بموته. وإن مات في خلال المدّة فإنّ الصلح ينفسخ فيما بقي من المدّة ولا ينفسخ فيما مضى.

وأمّا إذا أعتقه سيّده نفذ عتقه، ولا يجب عليه أن يتمّ الخدمة لمستحقّها، ولا يفسخ العتق عقد الصلح على منافعه، وإنّما يرجع بأُجرة منافعه الّتي استحقّت عليه بعد الحرّية. وقيل: إنّه لا يرجع بشيء عليه؛ لأنّ هذا العبد صار حرّاً وهو لا يملك قدر ما يستحقّ من منافعه في حال رقّه فلم يكن له فيها حقّ[1] والأوّل أصحّ.

إذا تنازع رجلان حائطاً بين ملكيهما، فإنّ الجدار لا يخلو من أحد أمرين: إمّا

(١) الحاوي الكبير ٦: ٣٨٣.

أن يكون جداراً مطلقاً غير متّصل ببناء أحدهما دون بناء الآخر، أو يكون متّصلاً ببناء أحدهما اتّصال البنيان:

فإن كان مطلقاً وهو الجدار الّذي يكون حاجزاً بين الدارين وبين البستانين لا يقصد منه سوى السترة، فإنّه ينظر: فإن كان لأحدهما بيّنة أنّه له حكم له بها إذا أقامها. وإن لم يكن لواحد منهما بيّنة فأيّهما حلف مع نكول صاحبه حكم له بالجدار. فإن حلفا معاً أو نكلا معاً حكم بالجدار بينهما نصفين؛ لأنّهما يستويان في الانتفاع، والظاهر أنّه بينهما.

وإن كان الجدار متّصلاً ببناء أحدهما اتّصالاً لا يمكن إحداثه بعد البناء ـ مثل أن يكون الحائط بينهما ولأحدهما عليه عقد[١] أزجّ أو بناء قبّة أو لم يكن له عليه شيء من ذلك لكنّه متّصل ببناء ملكه في سمكه وحدّه وعلوه وبناؤه مخالف لبناء جاره ـ فإنّه يقدّم بذلك دعواه، فيكون القول قوله مع يمينه أنّه له، وعلى خصمه البيّنة؛ لأنّ الظاهر أنّه له؛ لأنّه إذا كان متّصلاً ببنائه اتّصالاً لا يمكن إحداثه بعد بناء الحائط فالظاهر أنّه ملكه، وإنّما كلّفناه اليمين؛ لأنّه يحتمل أن يكونا قد اشتركا في بنائه وأذن لصاحبه في أن يبني عليه الأزجّ والقبّة أو صالحه من بناء الأزجّ والقبّة عليه على شيء أخذه منه فيكون في الباطن بخلاف الظاهر فلذلك حلّفناه. وإن استعملنا القرعة على ما روي في الأُمور المشكلة من هذه المسائل[٢] كان قويّاً.

ولا ينظر إلى من إليه الخوارج يعني خارج الحائط، ولا الدواخل يعني داخل الحائط، ولا إلى أنصاف اللبن، يعني أنّ الحائط إذا كان أحد جانبيه مبنيّاً بأنصاف اللبن أو الآجر والجانب الآخر مبطّناً بالتكنك[٣] والمدر، فإنّه لا يحكم به لمن أنصاف اللبن إليه.

---

(١) بعض النسخ بدل «عقد»: بمقدار.

(٢) التهذيب ٦: ٢٤٠/٥٩٣

(٣) كذا في أكثر النسخ، وفي حاشية ط: المَنْكَل، وفي بعض النسخ: بالشكيك.

ومَعاقِد القُمُط[١] روى أصحابنا: أنّه يحكم به[٢] وهي مشادّ خيوط الخُصّ[٣] ويسمّى الخيوط قُمُطاً؛ لأنّها يقمط بها القصب. فإذا كان العقد إلى أحد الجانبين وكان خلف[٤] في الخُصّ، قُدّم دعوى مَن العقد إليه.

إذا تنازعا في جدار بين ملكيهما وهو غير متّصل ببناء أحدهما، وإنّما هو مطلق، ولأحدهما عليه جذوع أو جذع، فإنّه لا يحكم بالحائط لصاحب الجذوع؛ لأنّه لا دلالة في ذلك. وقيل: إنّه يحكم لصاحب الجذوع دون صاحب الجذع الواحد[٥]. والأوّل أحوط.

وإذا تنازع رجلان دابّة وأحدهما راكبها والآخر آخذ بلجامها، فإنّه يحكم بها لأقواهما يداً وآكدهما تصرّفاً وهو الراكب. وقيل: إنّها تجعل بينهما نصفين[٦]. وهو الأحوط.

وإذا اختلفا في أساس الحائط وملك الحائط لأحدهما، فإنّه يحكم بالأساس لمن الحائط له؛ لأنّه يحمل ملكه.

فأمّا التجصيص والتزويق والتطيين والجذع الواحد فلا خلاف أنّه لا يحكم به.

وإذا تنازع رجلان عمامة وفي يد أحدهما تسعة أعشارها، وفي يد الآخر عشرها، فإنّها تجعل بينهما نصفين بلا خلاف.

وإذا تداعيا عبداً ولأحدهما عليه قميص، فإنّه لا يحكم له به بلا خلاف.

ولا خلاف أنّه لا يحكم بطرح الجذوع على حائط الساباط الّذي بحذاء جداره[٧].

---

(١) القمط: جمع قماط، وهو الحبل الّذي تُشدّ به أخشاب السقف.

(٢) التهذيب ٧: ١٤٦/٦٤٩، والكافي ٥: ٢٩٦/٩، والفقيه ٣: ١٠٠/٣٤١٢.

(٣) الخُصّ: جمع أخصاص وخُصُوص وخِصاص: البيت من قصب أو شجر.

(٤) ط وبعض النسخ: الخلف.

(٥) قال به أبو حنيفة ومالك، انظر: الحاوي الكبير ٦: ٣٨٩، وفتح العزيز ١٠: ٣٣٣ ـ ٣٣٤.

(٦) قاله أبو إسحاق المروزي، راجع الحاوي الكبير ٦: ٣٩٠، وفتح العزيز ١٠: ٣٣٤.

(٧) ط: بحذاء داره، وجداره نسخة.

وإذا كانت غرفة في دار إنسان لها باب مفتوح إلى غرفة جاره وتداعياها، فإنّه يحكم بها لمن هي في داره؛ لأنّها بعض الدار. ولا اعتبار بالباب المفتوح إلى الجار بلا خلاف.

وإذا تداعيا رجلان جملاً[1] ولأحدهما عليه حمل، فإنّه يحكم به لصاحب الحمل بلا خلاف.

وإذا كان حائط مشترك بين جارين، فقد بيّنّا أنّه إذا كان مطلقاً كان بينهما نصفين. فإذا ثبت هذا، فإنّه لا يجوز لأحدهما أن يفتح فيه كوّة للضوء إلّا بإذن صاحبه؛ لأنّ الحائط ملك لهما ومشترك بينهما، فلم يجز لأحدهما أن ينفرد بالتصرّف إلّا بإذن صاحبه. ولا يجوز أيضاً أن يبني على هذا الحائط بناء إلّا بإذن شريكه، ولا يجوز له أن يدخل فيه خشباً وأجذاعاً إلّا بإذنه، سواء كان خشباً يسيراً أو كثيراً. فإن أذن له في وضع الخشب عليه جاز له وضعه ويكون ذلك إعارة منه للحائط. فلو أراد أن يرجع في عاريته كان له ذلك ما لم يضع الخشب على الحائط. فأمّا إذا وضع الخشب على الحائط وبنى عليه لم يجز له الرجوع في العارية؛ لأنّ في رجوعه إضراراً بمال شريكه وإتلافاً لمنفعته فلم يكن له ذلك. فإن وضع الخشب على الحائط ثمّ انهدم السقف أو تعمّد قلعه لم يكن له إعادته إلّا بإذن مجدّد من شريكه؛ لأنّ ذلك عارية، وللمعير أن يرجع في عاريته إذا لم يكن فيه إضرار بالمستعير. هذا كلّه إذا أذن له في وضع الخشب.

فأمّا إذا ملكا الدارين ورأيا الخشب على الحائط ولا يعلمان على أيّ وجه وضع ثمّ انهدم السقف، فإنّه ليس لصاحب الحائط أن يمنعه من ردّه؛ لأنّه يجوز أن يكون قد وضع بعوض فلا يجوز الرجوع فيه بحال بلا خلاف.

فإن أراد صاحب الحائط الّذي عليه الخشب نقض الحائط، فإنّه ينظر، فإن كان الحائط صحيحاً منع من نقضه؛ لأنّه يريد إسقاط حقّ المستعير فيمنع منه. وإن كان الحائط مستهدماً كان له نقضه وينظر، فإن أعاده بتلك الآلة، لم يكن له منعه من

---

(١) كذا، ولا يخفى عدم مناسبة المسألة لمسائل الباب.

ردّ الخشب والسقف عليه. وإن أعاده بغير تلك الآلة، كان له منعه. وقيل: ليس له منعه[١]. والأوّل أقوى.

إذا قال: «والله لا أستند إلى هذا الحائط» ثمّ انهدم وبنى، ينظر: فإن بنى بتلك الآلة حنث. ويقوى في نفسي أنّه لا يحنث؛ لأنّ الحائط الثاني ليس هو الأوّل؛ لأنّ الحائط عبارة عن آلة وتأليف مخصوص، ولا خلاف أنّ تأليفه قد بطل.

فأمّا إذا حلف أن لا يستند إلى خزانة ساج بعينها وكانت ممّا تنخلع فخلعت ثمّ أُعيد تركيبها، فإنّه يحنث بالاستناد إليها بلا خلاف؛ لأنّها هي الّتي حلف عليها. فأمّا إن أُعيد بناء ذلك الحائط بغير تلك الآلة الّتي ينقضها لم يحنث بلا خلاف؛ لأنّ اليمين تناولت عين ذلك الحائط وقد زالت عينه، وهذه عين أُخرى فلم يحنث بها.

إذا حلف ألّا يكتب بهذا القلم وكان مَبْرِيّاً فكسر براته واستأنف براة أُخرى وكتب به لم يحنث، وإن كانت الأُنبوبة[٢] واحدة؛ لأنّ القلم اسم للمبريّ دون القصبة، وإنّما تسمّى القصبة قبل البَرْي قلماً مجازاً لا حقيقة، ومعناه أنّها تصير قلماً.

وكذلك إذا قال: لا أبري بهذه السكّين، ثمّ إنّه أبطل حدّها وجعل موضع الحدّ من ورائها وبرى بها، لم يحنث.

إذا انهدم الحائط المشترك وأراد أحدهما أن يقاسم صاحبه عرصة الحائط، فإن اتّفقا على ذلك جاز لهما أن يقتسماها كيف شاءا. وإن أراد أحدهما وامتنع الآخر، نظر:

فإن أراد قسمة الطول أُجبر الممتنع منهما على ذلك، وقسمة الطول هو أن يقدّر العرصة ويخطّ في عرضها خطّاً[٣] يفصل بين الحقّين، مثال ذلك [هذان الخطّان رسم القسمة بالطول][٤] فإذا فعل ذلك، أُقرع بينهما، فأيّهما خرجت عليه القرعة أخذه وبنى عليه بناء يختصّ به ليس لشريكه فيه حقّ.

(١) قال به الحنابلة، راجع المجموع ١٣: ٤٠٩.

(٢) الأُنْبُوبةُ جمع أنابيب: ما بين العقدتين من القصب.

(٣) خ وبعض النسخ: خيطاً.

(٤) ما بين المعقوفتين لم يرد في خ، وفي بعض النسخ: نسخة.

وأمّا إذا اختار أحدهما قسمة عرضه، قيل فيه وجهان:

أحدهما: لا يجبر عليه؛ لأنّ القرعة لا تدخلها[١].

والثاني، وهو الصحيح: أنّه يجبر عليه؛ لأنّها قسمة ليس فيها إضرار بواحد منهما[٢] إلّا أنّه إذا قسّم قسمة العرض أُجبر كلّ واحد منهما على أخذ ما يليه. فأمّا القسمة الّتي فيها الردّ فلا يدخلها القرعة بلا خلاف؛ لأنّها بيع والبيع لا يجبر عليه.

ومثال قسمة العرض أن يخطّ خطّاً في طول العرصة، فإذا كان مقدار العرض مثلاً ذراعاً جعل ممّا يلي ملك كلّ واحد منهما نصف ذراع، مثال ذلك.

هذا إذا أراد أحدهما قسمة العرصة.

فأمّا إذا أراد أحدهما قسمة الحائط نفسه، فإن تراضيا على ذلك جاز طولاً وعرضاً. وإن أراد أحدهما وامتنع الآخر، فمن الناس من قال: لا يجوز الإجبار على قسمة الحائط طولاً وعرضاً؛ لأنّ قسمته عرضاً لا يمكن، وأمّا الطول فإن قسّم وخطّ على حدّ القسمة لم يفد شيئاً؛ لأنّ أحدهما إذا وضع على نصيبه من الحائط خشباً أضرّ بنصيب شريكه[٣] لأنّ البناء يجرّ بعضه بعضاً. وإن قسّما طوله ثمّ قطعاه بالمنشار لم يجز؛ لأنّ فيه إتلاف الحائط وإزالة السترة منه، فلم يجبر الشريك عليه، مثل الجوهر والثوب المثمن الّذي ينقص بقسمته. وفي الناس من قال: يقسّم طول الحائط كما يقسّم طول العرصة ولا يقسّم عرضه على حال؛ لأنّ قسمته لا تتصوّر[٤].

إذا انهدم الحائط المشترك فإنّهما لا يجبران على المبانات. فإن اصطلحا على أن يبنيا جميعاً ويكون لأحدهما ثلثه وللآخر ثلثاه ويكون لكلّ واحد منهما أن يحمل عليه ما شاء، فإنّ ذلك صلح باطل لأُمور:

أحدها: أنّ اشتراط حمل مجهول لا يجوز، فإنّ الحائط لا يحمل كلّ شيء.

(١ و٢) الأوّل قول أبي إسحاق المروزي، والثاني قول أبي عليّ بن أبي هريرة، راجع الحاوي الكبير ٦: ٣٩٦.

(٣ و٤) راجع الحاوي الكبير ٦: ٣٩٧.

وثانيها: أنّ أحدهما اشترط على صاحبه الانتفاع بحائط لم يوجد بعد، وشرط الانتفاع بما لم يوجد لا يجوز.

ومنها: أنّ سبيل هذا الحائط إذا بناياه أن يكون بينهما نصفين، فإذا شرط أحدهما أن يكون له ثلثاه، فقد استوهب سدس[١] حصّة شريكه، وهبة ما لم يوجد لا يجوز. فبطل هذا الصلح لذلك.

فإن عيّنا مقدار الخشب الّذي يريد أن يحمله على الحائط بطل الصلح أيضاً؛ لأنّه هبة ما لم يوجد وشرط الانتفاع بما لم يوجد لا يجوز.

إذا كان لرجل بيت وعليه غرفة لرجل آخر وتنازعا في حيطان البيت فالقول فيها قول صاحب البيت. فإن كان التنازع في حيطان الغرفة كان القول قول صاحب الغرفة وعلى صاحب البيت البيّنة. وإن تنازعا في سقف البيت الّذي عليه الغرفة، فإن لم يكن لواحد منهما بيّنة حلف كلّ واحد منهما على دعوى صاحبه، فإن حلفا كان بينهما نصفين. والأحوط أن يقرع بينهما، فمن خرج سهمه[٢] حلف وحكم له.

ولا خلاف أنّه لا يجوز لصاحب السفلاني أن يسمر مسماراً في سقف هذا البيت إلّا بإذن صاحب العلو، ولا لصاحب العلو أن يتد فيه وتداً إلّا بإذن صاحب السفل.

إذا كان بين رجلين حائط مشترك فانهدم وأراد أحدهما أن يبنيه وطالب الآخر بالإنفاق معه، فلا يجبر عليه.

وكذلك إذا كان بينهما نهر أو بئر فطالب أحدهما بالنفقة على تنقيته، لا يجبر عليه.

وكذلك إذا كان بينهما دولاب يحتاج إلى العمارة فطالب أحدهما شريكه، لا يجبر عليه.

وكذلك إذا كان السفل لواحد والعلو لآخر فانهدم، لا يجبر صاحب السفل

(١) كذا في أكثر النسخ، والمقصود منه سدس هو من حصّة شريكه، وفي بعض النسخ: ثلث من حصّة شريكه.
(٢) ط: اسمه.

على إعادة الحيطان الّتي تكون عليها الغرفة. وفي الناس من قال يجبر عليه[١].

فمن قال بذلك قال في الحائط المشترك إذا انهدم: أجبر الحاكم الممتنع منهما على البناء. فإن امتنع وكان له مال ظاهر أنفق عليه منه. وإن لم يكن له مال ظاهر وأذن الحاكم للشريك في بنائه والإنفاق عليه جاز، وكان نصف النفقة في ذمّته إذا ظهر له مال أُخذ منه، وكان الحائط بينهما، ولكلّ واحد منهما إعادة رسمه من الخشب عليه.

وإن تبرّع الشريك وبناه من ماله من غير إذن الحاكم، فإن كان قد بناه بآلة الحائط ولم يغيّر[٢] ها، فإنّ الحائط لهما كما كان وليس للباني[٣] فيه عين ماله وإنّما له أثر فلا يجوز له نقضه ولا منع صاحبه من الانتفاع به ولا مطالبته بنصف ما أنفق عليه؛ لأنّه متطوّع به بغير إذن الحاكم. وإن بناه بغير تلك الآلة وإنّما استحدث آلة جديدة وبناه بها، فإنّ الحائط للباني ولا حقّ لشريكه فيه. وإن أراد شريكه أن ينتفع به، لم يكن له ذلك. وإن أراد الباني نقضه، كان له ذلك، إلّا أن يقول شريكه: «أنا أُعطيك نصف القيمة» فلا يكون له نقضه، وأجبره الحاكم عليه كما يجبره على ابتداء البناء عنده.

ومن قال بقولنا قال: إنّ الحاكم لا يجبره على الإنفاق[٤] فإن أراد الشريك أن يبنيه من ماله لم يمنع منه. فإن بناه من ماله من آلة الحائط المنهدم فإنّه بينهما كما كان، وهو متبرّع بما أنفقه، وليس له منع شريكه من الانتفاع به، وليس له نقضه؛ لأنّه مشترك بينهما. وإن بناه بآلة جديدة فالحائط للباني وله منع شريكه من الانتفاع به وإعادة رسومه من الخشب المحمول عليه. وإن أراد نقضه كان له؛ لأنّه حائطه لا حقّ لشريكه فيه. وإن قال شريكه: «أنا أُعطيك نصف قيمة الحائط» لم يمنع من نقضه؛ لأنّه في الابتداء لا يجبر على بنائه فإذا بناه لا يجبر على تبقيته.

(١) وهو قول مالك كما في المدوّنة الكبرى ٥: ٥٢٢.
(٢) ط وبعض النسخ: ولم يضرّ.
(٣) خ: للثاني.
(٤) كالشافعي في الأُمّ ٣: ٢٢٦.

وإن قال الشريك الباني: «أنا لا أنقضه وأمنعك من الانتفاع به وأن تعيد رسمك من الخشب عليه» وقال شريكه: «أنا أُعطيك نصف قيمته وأُعيد رسمي من الخشب» كان له ذلك، ويقال للباني: أنت بالخيار بين أن تأخذ منه نصف قيمة الحائط وبين أن تنقضه حتّى تعيدا جميعاً حائطاً بينكما؛ لأنّ قراره مشترك بينكما وله حقّ الحمل عليه فلا يجوز لك الانفراد به.

وأمّا إذا كان ذلك في البئر: فمن قال: يجبر على الإنفاق[1] قال: الحاكم يجبره. فإن امتنع وكان له مال ظاهر أنفق منه. وإن لم يكن له مال ظاهر أذن للشريك في الإنفاق. فإذا أنفق رجع على شريكه إذا ظهر له مال. وإن تبرّع بالإنفاق من غير إذن الحاكم لم يكن له الرجوع.

وعلى ما اخترناه من أنّه لا يجبر فمتى أنفق الشريك كان متبرّعاً، وليس له منع شريكه من الاستقاء؛ لأنّ الماء الّذي فيها ينبع من ملكهما جميعاً فهو بينهما نصفان[2] وليس للمنفق فيه عين مال، وإنّما له أثر، إلّا أن يكون الحبل والدلو والبكرة له فيكون له منعه من الاستقاء بهذه الآلات. فإن استأنف الشريك لنفسه آلة لم يكن له منعه من الاستقاء.

وأمّا إذا كان ذلك بين صاحب السفل والعلو فإذا انهدم حيطان السفل، فمن قال: يجبر على الإنفاق، قال: أجبره الحاكم على إعادة الحيطان كما كانت من مال نفسه. وإن امتنع أنفق الحاكم[3] من ماله. وإن لم يظهر له مال أذن لصاحب العلو في بناء حيطان السفل، وتكون النفقة في ذمّة صاحب السفل وتكون الحيطان له دون صاحب العلو؛ لأنّه بناها بإذن الحاكم. ثمّ يعيد هو عليه حقّه من الغرفة، وتكون نفقة الغرفة وحيطانها من ماله دون مال صاحب السفل، ويكون السقف بينهما، ويرجع بنصف نفقة السقف على صاحب السفل، وينتفع صاحب السفل بالحيطان؛ لأنّها له وإن كان بناها صاحب العلو؛ لأنّه بناها له.

(١) وهو قول الشافعي في القديم، كما نقله عنه في الحاوي الكبير ٦: ٤٠٤.

(٢) في أكثر النسخ: نصفين.

(٣) ط زيادة: على إعادة الحيطان كما كانت.

وإن بناها صاحب العلو متبرّعاً من غير إذن الحاكم لم يرجع على صاحب السفل بشيء، سواء قيل بأنّه يجبر صاحب السفل على البناء أو لا يجبر، ونظر: فإن كان بناها بآلة الحيطان المنهدمة كانت الحيطان لصاحب السفل؛ لأنّ الآلة كلّها له، ولم يكن لصاحب العلو منعه من الانتفاع بها، وليس له نقضها؛ لأنّها لصاحب السفل، وكان له إعادة حقّه من الغرفة. وإن كان صاحب العلو بناها بآلة جديدة فالحيطان لصاحب العلو، وليس لصاحب السفل أن ينتفع بها إلّا بإذن صاحب العلو، ولكن له أن يسكن في السفل، وليس لصاحب العلو منعه من سكناه، وإنّما له أن ينتفع بالحيطان بأن يغرز فيها وتداً أو يفتح فيها كوّة. وأمّا سكناه في السفل فليس بانتفاع بالحيطان، وإن كان انتفاعاً فليس ممّا فيه ضرر، وإنّما هو بمنزلة استناد أحد الشريكين في الحائط إلى الحائط، وكالمشي في ضوئه.

ولو أراد صاحب العلو أن ينقض هذه الحيطان الّتي بناها[1] بآلة جديدة، كان له؛ لأنّها ملكه. ولو منعه صاحب السفل من نقضها، لم يكن له وإن بذل القيمة؛ لأنّ صاحب العلو لا يلزمه أن يبني حيطان السفل، وليس لصاحب السفل مطالبة صاحب العلو بالبناء بلا خلاف.

ومتى أفاد صاحب السفل مالاً أُخذ منه قيمة ما أنفق في السفل إذا كان أنفقه بإذن الحاكم. وإن أنفقه من غير إذنه فالصحيح أنّه ليس له أخذه منه؛ لأنّه متطوّع به إلّا أن يراضيه عليه.

وقد ذكرنا إذا انهدم الحائط المشترك بينهما[2].

فأمّا إذا هدمه أحدهما بغير إذن شريكه متعدّياً لزمه أن يعيده. وهكذا إذا هدمه بإذن شريكه على أن يبنيه بنفقته وجب عليه ذلك، فيلزمه البناء بأحد هذين الشرطين: إمّا التعدّي أو الشرط.

وإذا كانت في داره شجرة فانتشرت أغصانها ودخل بعضها إلى دار جاره فإنّ

(١) خ زيادة: له.

(٢) تقدّم في ص ٢٧١.

له أن يطالبه بإزالة ما شرع في داره من أغصان الشجرة؛ لأنّ هواء داره ملك له على طريق التبع، ولهذا يجوز له أن يعلي ما شاء في هواء ملكه، وليس لأحد منازعته فيه.

فإذا ثبت ذلك نظر في الغصن، فإن كان ليناً يمكن أن يعطف ويشدّ إلى الشجرة وجب عليه أن يعطفه. وإن كان جاسياً[1] لا يمكن أن يعطفه لزمه قطعه، وينظر فيه: فإن كان الحائط لصاحب الشجرة، قطع من حيث جاوز الحائط. وإن كان الحائط لصاحب الدار أو كان مشتركاً بينهما وجب من حيث بلغ الحائط حتّى يفرغ هذا الحائط. وإن لم يفعل ذلك صاحب الشجرة كان لصاحب الدار قطعه ولا يحتاج إلى الحاكم، كما إذا دخل إلى داره رجل أو بهيمة لغيره كان له إخراجه بنفسه، ولا يحتاج في ذلك إلى الحاكم.

فإن قال صاحب الشجرة لصاحب الدار: صالحني على مال يبذله له ليترك الأغصان بحالها، فصالحه، نظر فيه: فإن كان الغصن رطباً يزيد فالصلح باطل؛ لأنّه مجهول، فإنّه يزيد في كلّ حال ولا يعرف قدره، ولأنّه بيع الهواء من غير قرار وذلك لا يجوز. وإن كان الغصن يابساً لا يزيد نظر، فإن لم يكن معتمداً على حائط صاحب الدار لم يجز أيضاً؛ لأنّه بيع الهواء منفرداً. وإن كان معتمداً على حائطه أو حائط مشترك بينهما جاز الصلح، ويكون ذلك بيع ما عليه الغصن من الحائط، وهذا جائز؛ لأنّه معلوم، وصلح على قرار دون الهواء.

إذا ادّعى على غيره دراهم في ذمّته أو دنانير في ذمّته فأقرّ له بها ثمّ صالحه من دراهم على دنانير ومن دنانير على دراهم صحّ الصلح، وهو فرع الصرف، فما صحّ في الصرف، صحّ في الصلح، وما بطل في الصرف، بطل فيه. وقد مضى حكم الصرف في البيوع[2] وقد قلنا: يجوز أن يكون العوضان معيّنين، ويجوز أن يكونا موصوفين ويتعيّنان قبل التفرّق، ولا يجوز حتّى يتقابضا قبل التفرّق، فإذا تفرّقا

(١) كذا في أكثر النسخ وهو بمعنى اليابس، وفي بعضها: خاشناً.
(٢) راجع الفصل الثالث من كتاب البيوع.

قبل التقابض كان رباً.

وإن كان المقرّ به دراهم في ذمّة المقرّ فصالحه على دنانير معيّنة أو موصوفة فعيّنها وقبضها قبل أن يفارقه جاز، والدراهم الّتي في ذمّته تسقط عنه وصارت مقبوضة. وأمّا إذا قبض البعض وفارقه فقد بطل الصرف فيما لم يقبض ولم يبطل فيما قبض، كما قلناه في تفريق الصفقة[١].

وأمّا إذا ادّعي عليه دراهم فأقرّ له بها ثمّ صالحه منها على بعضها فإنّه لا يجوز؛ لأنّ ذلك رباً، لأنّه لا يجوز بيع دراهم أو دنانير بأقلّ منها، ولكن إن قبض بعضها وأبرأه من الباقي صحّ، ويكون هذا الصلح فرعاً للإبراء.

إذا كانت دار في أيدي ورثة فيدّعيها رجل عليهم فيقرّ بها أحدهم له ويصدّقه في دعواه ويصالحه منها على شيء بعينه يدفعه إليه فهذا جائز، ثمّ ينظر، فإن كان إقراره بإذن الورثة الباقين رجع عليهم. وإن كان بغير إذنهم لم يرجع، وكان متطوّعاً به.

وإن ادّعى رجل على جماعة ورثة: أنّ له في ذمّة مورثهم ديناً وأنّ الدار الّتي في أيديهم رهن في يده به فيقرّ بها بعضهم له ويصدّقه فيه ثمّ يصالحه من الدين على مال يدفعه إليه كان أيضاً هذا الصلح جائزاً، ويكون مثل الأُولى سواء، ويكونان جميعاً بمنزلة الصلح مع الأجنبيّ.

وإذا ادّعى رجل بيتاً في يد رجل فأقرّ له به وصالحه منه على أن يبني عليه غرفة يسكنها، فإنّ هذا الصلح جائز، ويكون فرعاً على العارية؛ لأنّه قال: «هذا البيت لك، ولكن تعيرني أعلاه لأبني عليه مسكناً» فيجوز لصاحب البيت أن يرجع فيه ما لم يضع المستعير الخشب عليه. ولا يصحّ ذلك إلّا بعد أن يكون قدر ما يبنيه معلوماً؛ لأنّ حيطان البيت لا تحمل جميع ما عُمل[٢] من البناء، ويكون ذلك مخالفاً للأرض إذا أعارها ليبني عليها؛ لأنّه ليس من شرطه أن يبني مقداراً من البناء، لأنّ الأرض حمالة لجميع ما يبنى عليها.

(١) راجع كتاب البيوع الفصل ١٠.

(٢) ط: يحمل.

وإذا ادّعى رجل بيتاً في يد رجل فيقرّ له به ويكون على البيت غرفة لهذا المقرّ فصالحه من هذا البيت الّذي أقرّ له به على الغرفة الّتي فوقه على أن يبني على حيطان البيت بناءً معلوماً، كان ذلك جائزاً، ويكون هذا الصلح فرعاً للبيع، فكأنّه ناقل بيتاً بغرفة. ويجب عليه بيان ما يريد بناه على حيطان البيت. فإذا فعل ذلك بنى عليه قدر ما اشترط.

إذا اشترى رجل من غيره غرفة له على بيت في يده، ويشترط عليه أن يبني على حيطان البيت بناء، ويكون ساكناً على أرض الغرفة، فإنّ ذلك يجوز بعد أن يشترط عليه منتهى البنيان؛ لأنّ الحائط لا يحتمل كلّ ما يبنى عليه. فإذا فعل ذلك جاز. فإذا ثبت هذا صار سفل البيت لرجل والعلو لآخر.

إذا كان خان له علو وسفل وفي أعلاه بيوت وفي أسفله بيوت كلّ واحد منها في يد رجل غير صاحبه فتداعيا سفله، نظر:

فإن كانت الدرجة الّتي يرتقي منها إلى علو الخان في صدر الصحن كان السفل بينهما نصفين؛ لأنّ لكلّ واحد منهما فيه حقّاً، وحقّ صاحب العلو في الاستطراق في وسطه إلى الدرجة.

وإن كانت الدرجة في دهليز الخان، فهل يكون سفل الخان بينهما، قيل فيه وجهان:

أحدهما: أنّ القول قول صاحب السفل؛ لأنّ جميعه في انتفاعه وحقّه، ولا حقّ لصاحب العلو فيه[1]. والثاني: أنّ السفل في أيديهما؛ لأنّه بعض من الخان والخان بينهما فكانت أرضه بينهما[2]. والأوّل أصحّ.

وهكذا إذا لم تكن الدرجة في الدهليز وكانت في بعض صحن الخان، فإنّ ما بين الباب والدرجة يكون بينهما؛ لأنّهما ينتفعان به، وما بعد الدرجة إلى صدر الخان يكون على الوجهين.

هذا إذا تنازعا في أرض الخان.

(١ و ٢) ذكر الرافعي الوجهين، وعدّ الأوّل أصحّهما، راجع فتح العزيز ١٠: ٣٣٥.

فأمّا إذا تنازعا في الدرجة الّتي يرتقي منها فالقول قول صاحب العلو؛ لأنّ الظاهر أنّ ذلك في يده وانتفاعه وأنّها لم تعمل إلّا للصعود إلى العلو. وإن كانت الدرجة معقودة كالأزج وتحتها موضع ينتفع به كالخزانة، قيل فيه وجهان:

أحدهما: أنّها بينهما؛ لأنّها في انتفاعهما جميعاً، فإنّ صاحب العلو ينتفع بها للصعود عليها، وصاحب السفل ينتفع بها ليخبأ تحتها قماشه[١].

والثاني: أنّها تكون لصاحب العلو؛ لأنّ الدرجة لا يقصد بنيانها إلّا الصعود عليها ولا يقصد أحد عمل خزانة بعقد درجة[٢]. ويخالف السقف فإنّه قد يقصد ببنائه ستر البيت دون عمل غرفة، وقد يقصد به عمل الغرفة دون ستر البيت، فلذلك كان بينهما. وهذا أقوى.

وكذلك إن كان الحائط متّصلاً ببناء أحدهما اتّصال البنيان كان في يده؛ لأنّ الظاهر أنّه بنى لبنائه وإن كان لجاره منه سُتْرة[٣].

وإذا كان زقاق غير نافذ فيه بابان لرجلين وأحد البابين قريب من باب الزقاق والآخر أبعد منه ويخلو باقي الزقاق إلى صدره من باب واحد، واختلفا فقال من بابه أقرب إلى باب الزقاق: «جميع هذا الزقاق بيننا نصفين» وقال من بابه أدخل إلى الزقاق: «نحن سواء في قدر من الزقاق وهو من باب الزقاق إلى حدّ باب دارك وما زاد على ذلك إلى آخر الزقاق فهو لي دونك» فإنّ من باب الزقاق إلى أقربهما باباً يكون بينهما نصفين؛ لأنّ لهما فيه حقّ الاستطراق، وما بعد ذلك إلى الباب الثاني في استطراق الثاني فهو في يده، وما وراء الباب الثاني إلى آخر الزقاق يحتمل الوجهين اللذين ذكرناهما في صحن الخان.

إذا ادّعى رجل على رجل زرعاً في يده فأقرّ له به ثمّ صالحه منه على دراهم أو دنانير، فإنّه ينظر:

(١) قاله أبو إسحاق، وأبو عليّ بن أبي هريرة، راجع الحاوي الكبير ٦: ٤١٥.

(٢) قال به الشافعي في الأُمّ ٣: ٢٢٦.

(٣) بعض النسخ: ستر، وبعضها: سير.

فإن صالحه بشرط القطع[١] فإنّ الأرض لا تخلو من أحد أمرين: إمّا أن تكون للمشتري أو لغيره، فإن كانت لغير المشتري أُجبر على القطع. وإن كانت للمشتري ـ وهو المقرّ ـ فإنّه لا يجبر على القطع؛ لأنّه ملكه.

وإذا باعه مطلقاً، فإنّه ينظر، فإن لم تكن الأرض للمشتري الّذي ملك الزرع لم يصحّ الصلح. وإن كانت الأرض له فهل يصحّ البيع[٢]؟ قيل فيه وجهان:

أحدهما: أنّ الصلح باطل. والثاني: أنّه جائز[٣] وهو الأولى؛ لأنّه حصل في أرض هي ملكه فكان بمنزلة ما لو ملك الأرض والزرع.

ومن قال بالأوّل، قال: هذا ليس بصحيح؛ لأنّه إذا ملك الأرض والزرع كان الزرع تابعاً للأرض فلذلك صحّ فيه، وهاهنا الزرع مفرد عن الأرض فلم يصحّ الصلح فيه مطلقاً.

وإذا ادّعى رجل على رجلين زرعاً فأقرّ أحدهما بنصيبه له ثمّ صالحه على ذلك وهو نصف الزرع، فإنّه ينظر:

فإن كان مطلقاً من غير شرط القطع، فإن كانت الأرض لغير المشتري لم يصحّ الصلح. وإن كانت الأرض له فعلى الوجهين على ما مضى.

وإذا صالحه بشرط القطع لم يصحّ؛ لأنّ قطع نصفه لا يمكن، فإنّ لكلّ واحد منهما حقّاً في كل طاقة منه ولا يصحّ قسمته وقطع نصفه؛ لأنّ قسمة الزرع لا تصحّ، ولا يصحّ أن يقاسمه ثمّ يقطعه؛ لأنّ قسمة الزرع قبل الحصاد لا تصحّ ولا تضبط.

إذا ادّعى رجل داراً في يد رجلين فأقرّ له أحدهما بحصّته منها وأنكر الآخر وجعلنا القول قوله مع يمينه فحلف واستحقّ النصف ثمّ إنّ المقرّ له صالح المدّعي من النصف الّذي أقرّ له به على مال يدفعه إليه، كان ذلك جائزاً ويكون قد اشترى من المدّعي نصف هذه الدار.

(١) ط: القلع.
(٢) كذا في النسخ، والظاهر: الصلح.
(٣) راجع الحاوي الكبير ٦: ٤١٦، والأُمّ للشافعي ٣: ٢٢٧.

فإذا ثبت هذا، فهل يرجع المنكر على المقرّ بالشفعة في النصف الّذي ملكه بعقد الصلح أم لا؟ ينظر: فإن كان قد تقدّم منه إقرار بأنّ هذا المدّعي لا حقّ له فيما يدّعيه من الدار بوجه لم يكن له أن يأخذ النصف بالشفعة؛ لأنّه قد أقرّ بأنّ شريكه يستحقّه لا بالصلح وأنّ النصف باقٍ على ملكه كما كان. وإن كان لم يتقدّم منه إقرار بذلك كان له أن يأخذه منه بالشفعة.

إذا أتلف رجل على رجل ثوباً يساوي ديناراً فأقرّ له به وصالحه منه على دينارين لم يجز ذلك وكان رباً. وفي الناس من أجازه، وهو أبو حنيفة[1]. وهو قويّ؛ لأنّا قد بيّنّا أنّ الصلح بيع وأنّه عقد قائم بنفسه.

إذا ادّعى عليه مالاً مجهولاً فأقرّ له به وصالحه منه على شيء معلوم صحّ الصلح من المجهول على المعلوم؛ لأنّ الصلح إسقاط حقّ وإسقاط الحقّ يصحّ في المجهول والمعلوم.

إذا ادّعى على رجل عيناً في يده فأقرّ له بها ثمّ صالحه منها على مال بعينه جاز ذلك إذا كانت العين معلومة لهما في أنفسهما، وليس من شرط الصلح وجوازه أن يصفا العين في نفس العقد كما ليس ذلك من شرط البيع إذا كانت العين معلومة لهما بالمشاهدة.

إذا ادّعى رجل على رجل زرعاً في أرضه وفي يده فأقرّ له بنصفه ثمّ صالحه من هذا النصف الّذي أقرّ به من الزرع على نصف الأرض الّتي له لم يجز ذلك؛ لأنّه إن أطلق ذلك ولم يشترط فيه القطع لم يجز. وإن اشترط قطعه لم يجز؛ لأنّه لا يمكنه قطع القدر الّذي شرط قطعه فإنّ كلّ طاقة مملوكة بينهما ولا يجوز شرط قطع الجميع؛ لأنّه يؤدّي إلى قطع ما تناوله العقد وما لم يتناوله وذلك لا يجوز.

فأمّا إذا صالحه من هذا النصف الّذي أقرّ به على جميع الأرض على أن يفرغ له المبيع ويقطع النصف الّذي اشتراه كان جائزاً؛ لأنّ نصف الزرع وجب قطعه

(١) انظر المجموع ١٣: ٣٨٨.

بالبيع والنصف بالشراء[١] فصار قلع جميعه مستحقّاً بنفس العقد: نصفه بشرط التفريغ، ونصفه بشرط القطع.

ومن باع أرضاً مزروعة وشرط تفريغها من الزرع في الحال، جاز ذلك. هذا إذا أقرّ بنصف الزرع.

فأمّا إذا أقرّ بجميع الزرع ثمّ صالحه من نصفه على نصف الأرض حتّى تصير الأرض والزرع بينهما نصفين، نظر: فإن كان الزرع حصل في أرضه بإذن صاحبها فإنّ قطعه غير مستحقّ عليه. فإذا شرط قطع نصفه لم يجز؛ لأنّ المشتري لا سبيل له إلى قطع نصفه لأنّه غير متميّز، ولا يجوز شرط قطع جميعه؛ لأنّه يؤدّي إلى أن يشرط في العقد قطع ما ليس بمعقود عليه. وإن كان الزرع حصل في تلك الأرض بغير حقّ، فإذا اشتراه بمال في ذمّته أو صالح عليه بشرط القطع جاز؛ لأنّه لا[٢] يلزمه قطع النصف الّذي لم يعقد عليه، ويلزمه قطع النصف الآخر بالشرط الّذي حصل في العقد.

إذا كان لرجلين داران في زقاق غير نافذ ولكلّ واحد منهما دار وليس في ذلك الزقاق دار أُخرى وباب إحداهما[٣] قريب من باب الزقاق وباب الآخر في وسط الزقاق، فإن أراد صاحب الباب الأوّل أن يقدّم بابه إلى باب الزقاق كان له ذلك؛ لأنّه يترك بعض حقوق الاستطراق. وإن أراد أن يؤخّره إلى صدر الزقاق لم يكن له ذلك؛ لأنّه يزيد في حقّه. فأمّا صاحب الباب الّذي في وسط الزقاق فإنّ له أن يقدّمه إلى باب الزقاق لما تقدّم ذكره، وإن أراد أن يؤخّره إلى داخل الزقاق فلا يجوز ذلك؛ لأنّه بينهما على ما مضى القول فيه.

إذا كان ظهر داره إلى زقاق نافذ وأراد أن يفتح إليه باباً كان له ذلك؛ لأنّ له أن

(١) بعض النسخ: بالشرط.
(٢) لم يرد «لا» في خ وبعض النسخ.
(٣) ط: أحدهما.

يستطرق هذا الزقاق النافذ، وفتح الباب إليه انتفاع بملك يتعيّن[١] فيه ملك أحد من غير ضرر، فجاز له ذلك، وله أن يفتح إليه كوّةً للضوء أيضاً.

فأمّا إذا كان الزقاق غير نافذ فلا يجوز له أن يفتح إليه باباً إلى داره؛ لأنّه ليس له حقّ الاستطراق في ذلك.

وكذلك ليس له أن يشرع إليه جناحاً. وقال قوم: له إشراع الجناح[٢] والأوّل أقوى.

فإن قال: «أفتح الباب ولا أستطرق لكنّي أغلقه» قيل فيه وجهان:

أحدهما: أنّ له ذلك كما أنّ له رفع جميع الحائط.

والثاني: ليس له ذلك؛ لأنّ فتحه في الجملة دلالة على الاستطراق وثبوت الحقّ في ذلك الزقاق[٣]. وهذا أقوى.

فأمّا إذا أراد أن يفتح إليه شباكاً أو كوّة جاز ذلك؛ لأنّه ليس باستطراق ولا دالّ عليه.

إذا كان له داران في زقاقين غير نافذين وظهر كلّ واحدة منهما إلى الأُخرى فأراد أن يفتح ما بين الدارين باباً حتّى ينفذ كلّ واحدة منهما إلى الأُخرى جاز له ذلك.

وقال قوم: ليس له ذلك؛ لأنّه يجعل الزقاق الّذي لا ينفذ نافذاً، ولأنّه يثبت لنفسه الاستطراق من كلّ واحد من الزقاقين إلى الدار الّتي ليست فيه، ولأنّه يثبت بذلك الشفعة لأهل كلّ واحد من الزقاقين في دور الزقاق الآخر على قول من حكم بالشفعة بالطريق[٤].

والأوّل أقوى؛ لأنّه لا خلاف أنّ له أن يرفع الحائط بين الدارين فيجعلهما داراً واحدة، ويثبت مع ذلك جميع ما قالوه.

إذا ادّعى رجل على رجل مالاً فأقرّ له به وصالحه منه على مسيل ماء في

(١) ط: بما لم يتعيّن.

(٢) قال الشافعي إن كان إشراعه غير مضرّ خلّي بينه وبينه انظر الأُمّ ٣: ٢٢٢.

(٣) راجع فتح العزيز ١٠: ٣١٢.

(٤) نسب ذلك النَوَوي إلى أكثر أصحاب الشافعيّة راجع المجموع ١٣: ٤١٣.

أرضه إلى أرضه وبيّنّا مقدار المسافة عرضاً وطولاً جاز ذلك، ويكون ذلك فرعاً للبيع، ويكون باع بلفظ الصلح موضع الساقية في أرضه. وليس من شرطه أن يبيّنا عمق الساقية؛ لأنّه يملك المسيل من أرضه إلى تخوم الأرض وله أن يعمق كيف شاء.

وإن صالحه على أن يجري الماء إلى أرضه في ساقية في أرض المقرّ، فإن كانت محفورة جاز ذلك، ويكون فرعاً للإجارة، ويجب أن يقدّرا مدّة الإجارة. وإن لم تكن محفورة لم يجز؛ لأنّه لم توجد الساقية، واستئجار المعدوم لا يصحّ. هذا كلّه إذا كانت الأرض ملكاً للمقرّ.

فأمّا إذا كانت في يده بإجارة، فإن كانت الساقية محفورة جاز أن يصالح على إجراء الماء فيها مدّة معلومة، ويكون ذلك إجارة المستأجر. وإن لم تكن محفورة لم يجز؛ لما ذكرناه، ولأنّه لا يملك بالإجارة حفر الأرض المستأجرة.

وهكذا إذا كانت الأرض وقفاً إذا كانت الساقية محفورة وغير محفورة؛ لأنّ الأرض الموقوفة في يد الموقوف عليه بمنزلة الأرض المستأجرة في يد المستأجر، فلا يجوز أن يحدث فيها حفراً لم يكن.

إذا أقرّ له بحقّ ادّعاه عليه ثمّ صالحه منه على أن يسقي أرضه من نهر للمقرّ أو عين أو قناة في وقت معيّن لم يجز ذلك؛ لأنّ المعقود عليه الماء وهو غير معلوم المقدار. وهكذا إذا صالحه على أن يسقي ماشيته من هذه المواضع.

فأمّا إذا صالحه على بعض العين ـ إمّا ثلثها أو ربعها أو ما كان ـ فإنّه يجوز، ويكون ذلك فرعاً للبيع؛ لأنّه يشتري بعض العين أو البئر بذلك المال الّذي ثبت له بإقراره.

إذا ادّعى عليه حقّاً فأقرّ به ثمّ صالحه على أن يجري الماء من سطحه على سطح المقرّ جاز ذلك إذا كان السطح الّذي يجري الماء منه وهو سطح المقرّ له معلوماً؛ لأنّ الماء يختلف باختلافه.

إذا كان له على حائط جاره خشب فرفعها كان له أن يعيدها، لأنّ الظاهر أنّ

ذلك وضع بحقّ، وليس لصاحب الحائط أن يمنعه من إعادتها إلّا أن يثبت أنّ ذلك الوضع كان بعارية فيكون له الرجوع فيها.

فإن صالحه بمال على أن يسقط حقّ الوضع من حائطه صحّ ذلك؛ لأنّه لمّا جاز له أن يصالحه على مغارز الخشب فيحدث على حائطه بناء، جاز له أن يصالحه بعوض حتّى يسقط حقّه من الوضع؛ لأنّ كلّ ما جاز بيعه جاز ابتياعه.

❊ ❊ ❊

كتاب الحوالة

كتاب الحوالة

الحوالة عقد من العقود يجب الوفاء به؛ لقول الله تعالى: ﴿أوفوا بالعقود﴾[1] ووجوب الوفاء به يدلّ على جوازه.

وروي عن النبيّ صلى الله عليه وآله أنّه قال: مطل الغنيّ ظلم، وإذا أتبع أحدكم على مليّ فليتبع[2].

وروي[3] فإذا أُحيل أحدكم على مليّ فليحتل[4].

وأجمعت الاُمّة على جواز الحوالة وإن اختلفوا في مسائل منها.

والحوالة مشتقّة من تحويل الحقّ من ذمّة إلى ذمّة، يقال أحاله بالحقّ عليه يحيله إحالة، واحتال الرجل، إذا قبل الحوالة.

فالمحيل: الّذي عليه الحقّ، والمحتال: الّذي يقبل الحوالة، والمحال عليه هو الّذي عليه الحقّ للمحيل، والمحال به: هو الدين نفسه.

فإذا ثبت ذلك، فالحوالة متعلّقة بثلاثة أشخاص: محيل ومحتال ومحال عليه، مثل الضمان يتعلّق بضامن ومضمون له ومضمون عنه.

والكلام بعده في بيان من يعتبر رضاه في صحّة الحوالة ومن لا يعتبر رضاه.

فأمّا المحيل: فلابدّ من اعتبار رضاه بالحوالة؛ لأنّ من عليه الحقّ مخيّر في

---

(١) المائدة: ١.

(٢) السنن الكبرى للبيهقي ٦: ٧٠، والفقيه ٤: ٥٨١٩/٣٨٠.

(٣) ط زيادة: عنه.

(٤) السنن الكبرى للبيهقي ٦: ٧٠.

جهات القضاء في أمواله وحقوقه، فمن أيّها أراد القضاء ومن أيّ مال كان ذلك له ولم يجبر على غيره، ولو لم يعتبر رضاه بالحوالة، لأدّى ذلك إلى أن يُجبر على القضاء من جهة دون أُخرى.

وأمّا المحتال: فلابدّ من اعتبار رضاه بها.

وأمّا المحال عليه: فلابدّ من اعتبار رضاه؛ لأنّه إذا حصل رضاء هؤلاء أجمع صحّت الحوالة بلا خلاف، وإذا لم يحصل فيه خلاف.

فإذا ثبت ذلك، فالحوالة إنّما تصحّ في الأموال الّتي هي ذوات أمثال فمن أتلف شيئاً منها لزمه مثله، وذلك مثل الطعام والدراهم والدنانير وما جرى مجراها. وأمّا المال الّذي يثبت في الذمّة مثله في القرض[1] والعقد ولا يثبت بإتلاف، فهل يصحّ فيه الحوالة؟ قيل فيه وجهان: أحدهما: لا يجوز، والثاني: يجوز[2].

فإذا ثبت أنّ الحوالة لا تصحّ إلّا فيما ذكرناه، فإنّها لا تصحّ إلّا بشرطين:

أحدهما: اتّفاق الحقّين في الجنس والنوع والصفة.

والثاني: أن يكون الحقّ ممّا يصحّ فيه أخذ البدل قبل قبضه؛ لأنّه لا يجوز الحوالة بالمسلم فيه، لأنّه لا يجوز المعاوضة عليه قبل قبضه.

وإنّما شرطنا اتّفاق الحقّين؛ لأنّا لو لم نراعه أدّى إلى أن يلزم المحال عليه أداء الحقّ من غير الجنس الّذي عليه ومن غير نوعه وعلى غير صفته، وذلك لا يجوز.

وإنّما شرطنا أن يكون الحقّ ممّا يقبل أخذ البدل فيه قبل قبضه؛ لأنّ الحوالة ضرب من المعاوضة فلم تصحّ إلّا حيث تصحّ المعاوضة.

هذا كلّه إذا أحاله بدينه على من له عليه دين.

فأمّا[3] إذا أحاله على من ليس له عليه دين، فإنّ ذلك لا يصحّ عند المخالف، ويقوى عندي أنّه يصحّ إذا قبل الحوالة.

(١) خ في مثله القرض.
(٢) راجع المجموع ١٣: ٤٢٧، فتح العزيز ١٠: ٣٤٢.
(٣) خ: فإذا.

وإذا أحال رجل على رجل بالحقّ وقبل الحوالة وصحّت، تحوّل الحقّ من ذمّة المحيل إلى ذمّة المحال عليه إجماعاً إلّا زفر[١] واشتقاق الحوالة يقتضي ذلك لأنّها مشتقّة من التحويل، والمعنى إذا حكم الشرع بصحّته وجب أن يعطيه حقّه، ويحكم بانتقال الحقّ من المحيل إلى المحال عليه.

فإذا ثبت ذلك، فإنّ المحتال إذا أبرأ المحيل بعد الحوالة من الحقّ لم يسقط حقّه عن المحال عليه؛ لأنّ المال قد انتقل عنه إلى غيره.

فإذا ثبت أنّ الحقّ قد انتقل من ذمّته فإنّه لا يعود إليه، سواء بقي المحال عليه على غناه حتّى أدّاه أو جحد حقّه وحلف عند الحاكم أو مات مفلساً أو فُلّس[٢] وحجر عليه الحاكم.

إذا اشترى رجل من غيره عبداً بألف درهم ثمّ أحال المشتري البائع بالألف على رجل للمشتري عليه ألف درهم وقبل البائع الحوالة، صحّت الحوالة.

ثمّ إنّ المشتري وجد بالعبد عيباً فردّه وفسخ البيع بطلت الحوالة؛ لأنّها تابعة لصحّة البيع، فإذا بطل بطلت. وفي الناس من قال: لا تبطل، وللبائع أن يطالب المحال عليه بالحقّ، وللمشتري أن يطالب البائع بالثمن[٣]. وعلى ما قلناه ليس للبائع مطالبة المحال عليه بالحقّ، ولا للمشتري مطالبة البائع بشيء لأنّه ما أعطاه الثمن ولم تسلم جهة الحوالة.

هذا إذا كان المحتال لم يقبض المال. فإن كان قبضه، فهو مال في يد البائع للمشتري، فله أن يسترجعه منه، وقد برئ المحال عليه بالدفع إلى المحتال؛ لأنّه قبض بإذنه.

إذا أحال الزوج زوجته بالمهر على رجل له عليه حقّ بمقدار المهر وصفته فقبلت الحوالة ثمّ إنّها ارتدّت قبل الدخول بها، فهل تبطل الحوالة أم لا؟ مبنيّ على ما ذكرناه.

(١) لم نقف عليه. (٢) خ: أفلس. راجع الحاوي الكبير ٦: ٤٢٤.

إذا كانت المسألة بحالها غير أنّ البائع أحال رجلاً له عليه حقّ على المشتري بمقدار الثمن وصفته وقبل ذلك الرجل الحوالة ثمّ إنّ المشتري ردّ العبد المبيع بالعيب، لم تبطل الحوالة بلا خلاف؛ لأنّه تعلّق بالمال حقّ لغير المتعاقدين وهو المحتال الأجنبيّ، وفي الأُولى لم يتعلّق إلّا بحقّ المتعاقدين، فكان هذا فرقاً بينهما.

إذا كانت المسألة بحالها وأحال البائع على المشتري رجلاً له عليه حقّ وقبل الحوالة ثمّ تصادق البائع والمشتري على أنّ العبد كان حرّ الأصل وكذّبهما المحتال، فإنّ الحوالة بحالها لم تبطل؛ لأنّهما يقصدان بذلك إبطال حقّ لغيرهما فإن أقام البائع بيّنة على ذلك أو المشتري لم يسمع تلك البيّنة؛ لأنّهما قد كذّبا بيّنتهما بشروعهما في البيع والشراء.

وإن ادّعى العبد حرّيته وأقام على ذلك بيّنة سمعت منه؛ لأنّه لم يتقدّمه تكذيب لها. فإذا سمعت بيّنته أو صدّق المحتال المتبايعين ثبتت الحرّية في العبد وبطلت الحوالة، إلّا أن يدّعي أنّها بغير الثمن، فيكون القول قول المحتال في ذلك؛ لأنّ الأصل صحّة الحوالة، وهما يدّعيان بطلانها وعليهما البيّنة أنّ الحوالة كانت بالثمن، وتسمع هذه البيّنة؛ لأنّه ما تقدّم منهما تكذيب لها.

إذا أحال رجل على رجل بحقّ له عليه واختلفا فقال المحيل: «أنت وكيلي في ذلك» وقال المحتال: «إنّما أحلتني عليه لآخذ ذلك لنفسي على وجه الحوالة بما لي عليك» واتّفقا على أنّ القدر الّذي جرى بينهما من اللفظ أنّه قال: «أحلتك عليه بما لي عليه» وقبل المحتال ذلك، فإذا كان كذلك كان القول قول المحيل. وقال قوم: إنّ القول قول المحتال[1] وليس بشيء.

فإذا ثبت ما قلناه، فإذا حلف ثبت أنّ المحتال وكيله، فإن كان لم يقبض من المحال عليه شيئاً انعزل عن وكالته؛ لأنّ المحيل وإن كان أثبت وكالته بيمينه، فإنّه عزل نفسه بإنكاره الوكالة.

(١) منهم أبو العبّاس بن سريج، انظر الحاوي الكبير ٦: ٤٢٦، والمجموع ١٣: ٤٤١.

وإن كان قد قبض المال من المحال عليه، نظر:

فإن كان باقياً في يده كان للمحيل أخذه منه؛ لأنّه مال له في يد وكيله.

وإذا أخذه منه، فهل يرجع عليه بحقّه أم لا؟ قيل: فيه وجهان[١]:

أحدهما: لا يرجع؛ لأنّه أقرّ ببراءة ذمّة المحيل من حقّه بدعواه الحوالة في حقّه.

والثاني: له أن يرجع عليه بحقّه؛ لأنّ عين المال الّذي حصل في يده من الحوالة قد استرجعه المحيل وهو مدّع للحقّ، إمّا تلك العين الّتي أخذها بالحوالة، أو ما يقوم مقامها، ولم يصل بعدُ إلى شيء من ذلك فكان له الرجوع عليه[٢].

هذا إذا كان باقياً في يده.

فإن كان تالفاً في يده لم يكن للمحيل الرجوع عليه بشيء؛ لأنّه مقرّ بأنّه استوفى حقّه وتلف في يده.

هذا إذا اتّفقا على اللفظ حسب ما صوّرنا.

فأمّا إذا اختلفا فيه فقال المحيل: «وكّلتك في ذلك الحقّ بلفظ الوكالة» وقال: «بل أحلتني عليه بديني بلفظ الحوالة» فالقول قول المحيل بلا خلاف؛ لأنّهما اختلفا في لفظه، فكان هو أعرف به من غيره.

ومن قال بالقول الآخر[٣] قال: إذا حلف المحتال ثبت حوالته بدينه وسقط حقّه من المحيل، وثبت له مطالبة المحال عليه بالحقّ.

فأمّا إذا كان بالعكس من هذا فقال من عليه الدين: «أحلتك لتقبضه لنفسك» وقال من له الدين: «بل وكّلتني» فالقول قول من له الدين، وهو المحتال.

وقال قوم: القول قول من عليه الدين، وهو المحيل[٤]. فمن قال بهذا، قال: إنّ

---

(١) ذكر الوجهين النووي في المجموع ١٣: ٤٤٢.

(٢) ط زيادة: هذا أولى.

(٣) لا يخفى عدم ملائمة هذا مع قوله: «بلا خلاف» في الفقرة السابقة، والظاهر وقوع سقط، يظهر ذلك بالمراجعة إلى المجموع ١٣: ٤٤١.

(٤) قال أبو العبّاس: القول قول المحتال، وقال المزني: القول قول المحيل، انظر المجموع ١٣: ٤٤١.

المحيل يحلف بالله لقد أحلته وما وكّلته. فإذا حلف برئ من دين المحتال، وكان للمحتال مطالبة المحال عليه ظاهراً وباطناً؛ لأنّه قد ثبت أنّه محتال بيمين المحيل فله مطالبته بالحوالة، وهو مقرّ بأنّه وكيل وأنّ له المطالبة بالوكالة.

وإذا قلنا بما اخترناه ـ وهو الصحيح ـ وحلف المحتال ثبت أنّه وكيل. فإن لم يكن قبض المال كان له مطالبة المحيل بماله في ذمّته.

وهل يرجع المحيل على المحال عليه فيطالبه بالدين الّذي له في ذمّته؟ فيه وجهان:

أحدهما: ليس له مطالبته؛ لأنّه برّأه من حقّه بدعواه الحوالة وأنّ ما في ذمّته صار للمحتال.

والثاني: له مطالبته به؛ لأنّه إن كان وكيلاً فدينه ثابت في ذمّة المحال عليه. وإن كان محتالاً فقد قبض المال منه ظلماً وهو مقرّ بأنّ ما في ذمّة المحال عليه للمحتال، فكان له قبضه عمّا له عليه وهو ما أخذه ظلماً على قوله، فكان مطالباً بما يجوز له المطالبة به.

هذا إذا لم يكن المحتال قبض المال.

وأمّا إذا كان قد قبضه، فلا يخلو من أن يكون باقياً في يده أو تالفاً: فإن كان باقياً في يده صرف إليه. وإن كان تالفاً نظر، فإن تلف بتفريط منه وجب عليه ضمانه، ويثبت عليه للمحيل مثل ما ثبت له في ذمّته، فتقاصّا وسقطا. وإن تلف بغير تفريط منه لم يجب عليه الضمان؛ لأنّه وكيل، ويرجع هو على المحيل بدينه، ويبرأ المحال عليه، لأنّه قد دفع إلى المحتال بإذنه، وهو معترف بذلك؛ لأنّه إن كان حوالة كما يقوله فقد برئ، فبراءة المحال عليه متيقّنة ويكون التالف من مال المحيل.

إذا أحال المحال عليه المحتال على آخر وقبل المحتال الحوالة برئ المحال عليه، وانتقل حقّه إلى الثاني. فإن أحال الثاني على الثالث وقبل الحوالة برئ الثاني وكان حقّه على الثالث. وإن أحال الثالث على الرابع وقبل الحوالة برئ الثالث وانتقل حقّه إلى الرابع.

وعلى هذا كلّما أحال من له دين في ذمّة[١] وقبل الحوالة برئ المحيل وتحوّل حقّه إلى المحال عليه. وجملته: أنّ كلّ دين ثابت في الذمّة معلوم تصحّ الحوالة به، والدين على كلّ واحد من المحال عليه ثابت في ذمّته فجاز أن يحيل به.

ولا تجوز الحوالة بالثمن في مدّة الخيار؛ لأنّه ليس بثابت مستقرّ. فإن قطع الخيار لم يثبت الحوالة حتّى يستأنفها بعد قطعه. وقيل: إنّه يجوز؛ لأنّ الثمن يؤول إلى اللزوم والاستقرار[٢] وهو قويّ. وإذا أحال المشتري البائع على آخر ثمّ ردّ المبيع بالخيار بطلت الحوالة، وهذا يدلّ على أنّها كانت صحيحة وبطلت.

وقال قوم: الحوالة بيع[٣] إلّا أنّه غير مبنيّ على المكايسة والمغابنة وطلب الفضل والربح، وإنّما هو مبنيّ على الإرفاق والقرض، فلا يجوز إلّا في دينين متّفقين في الجنس والصفة، ولا يجوز إذا كانا جنسين مختلفين، ولا يجوز إذا كانا جنساً واحداً مع اختلاف الصفة، فيجب أن يكون حالّين أو مؤجّلين أجلاً واحداً، ولا يجوز أن يكون أحدهما حالّاً والآخر مؤجّلاً، ولا أن يكون أحدهما مؤجّلاً إلى سنة والآخر إلى سنتين، ولا أن يكون أحدهما مطبعيّاً[٤] والآخر قاسانيّاً، ولا أن يكون أحدهما صحيحاً والآخر مكسوراً، ولا أن يكون أحدهما أكثر من الآخر، كلّ ذلك لا يجوز؛ لأنّ المقصود منه الرفق دون المكايسة والمغابنة.

وعلى هذا لا يجوز أن يحيل بالطعام الّذي يحلّ عليه من السلم؛ لأنّ بيعه لا يجوز قبل قبضه.

ويقوى في نفسي أنّها ليست ببيع، بل هي عقد مفرد، ويجوز خلاف جميع ذلك، إلّا زيادة أحد النقدين على صاحبه؛ لأنّه رباً.

ولا يمتنع أن نقول: إنّ الحوالة تجوز فيما له مثل وفيما يثبت في الذمّة بعد أن

---

(١) بعض النسخ: في ذمّته.
(٢) نقله في المجموع ١٣: ٤٢٦، ولم يسمّ قائله.
(٣) المجموع ١٣: ٤٢٦، وفي الحاوي الكبير ٦: ٤٢٠ نسبه إلى ظاهر قول الشافعي.
(٤) خ: مطيعيّاً.

يكون معلوماً. فإذا كان في ذمّته حيوان وجب عليه بالجناية مثل أرش الموضحة وما أشبهها صحّ فيها الحوالة. وكذلك لا يمتنع أن يجعلها صداقاً.

إذاأحال بدين عليه مؤجّل إلى سنة بدين له على آخر إلى سنة[1] صحّت الحوالة.

فإن مات المحيل لم يحلّ الدين؛ لأنّ المحيل قد برئ من الدين فلا يتغيّر بموته. وإن مات المحتال فلا يحلّ أيضاً؛ لأنّ الأجل حقّ لمن عليه الدين دون من له الدين. وإن مات المحال عليه حلّ الدين؛ لأنّ الدين المؤجّل يحلّ بموت من عليه الدين.

إذا كان لرجل على رجلين ألف درهم على كلّ واحد خمسمائة وكلّ واحد منهما كفيل ضامن عن صاحبه، فطالب أحدهما بألف فأحاله بها على رجل له عليه ألف درهم، فقد برئ المحيل من الألف وبرئ أيضاً صاحبه منه؛ لأنّ الحوالة بمنزلة المبيع المقبوض، وإذا قضى دينه برئ ضامنه، وإذا قضى ما ضمنه برئ من عليه الدين وهو المضمون عنه، فيجب أن يبرئ صاحبه من الخمسمائة الّتي عليه؛ لأنّه قضاها، ومن خمسمائة الضمان، لأنّه قضاها عن المضمون عنه. وهل يرجع عليه بخمسمائة الضمان؟ ينظر فيها، فإن كان ضمنها بإذنه رجع عليه. وإن ضمنها بغير إذنه لم يرجع.

وإن كان له على رجلين ألف درهم على كلّ واحد منهما خمسمائة، ولرجل عليه ألف درهم، فأحاله بها على الرجلين وقبل الحوالة كان جائزاً؛ لأنّ الألف الّذي له عليه يجوز له قضاؤه من جهة واحدة ومن جهتين.

وإن كان كلّ واحد منهما ضامناً عن صاحبه فأحاله عليهما لم تصحّ الحوالة؛ لأنّه يستفيد بها مطالبة الاثنين كلّ واحد منهما بالألف، وهذا زيادة في حقّ المطالبة بالحوالة وذلك لا يجوز، وليس له أن يطالب كلّ واحد منهما بألف، وإنّما يقبض الألف من أحدهما دون الآخر.

(١) لم ترد «إلى سنة» في خ.

وقيل فيه: إنّه يجوز له أن يطالب كلّ واحد منهما بألف، فإذا أخذه برئ الآخر[١]. وهذا قريب.

إذا قبل المحتال الحوالة فإن قضى المحيل الدين كان ذلك عن المحال عليه. فإن كان بأمره رجع عليه. وإن لم يكن بأمره لم يرجع عليه وكان متبرّعاً به.

إذا كان لزيد على عمرو ألف درهم [ولرجل على زيد ألف درهم][٢] فجاء غريم زيد إلى عمرو وقال له: «أحالني زيد عليك بماله عليك وهو ألف درهم» فكذّبه وقال له: «ما أحالك به عليَّ» فإنّ القول قول عمرو مع يمينه؛ لأنّه مدّعى عليه، فإذا حلف سقطت دعوى المدّعي، وسقط دينه عن زيد؛ لأنّه معترف بأنّه قد برئ بالحوالة وأنّ عمراً ظالم له بجحوده ويمينه. وأمّا زيد فإنّه ينظر فيه، فإن كان صدّقه سقط دينه بإقراره بالحوالة. وإن كذّبه لم يسقط دينه عن عمرو؛ لأنّ زيداً وعمراً متّفقان على بقاء دينهما. وإن نكل عمرو عن اليمين وحلف المدّعي للحوالة ثبتت الحوالة، ولزمه أن يدفع إليه ألف درهم. وإن صدّقه زيد لم يكن له مطالبة عمرو بدينه. وإن كذّبه كان له مطالبة عمرو، فيلزمه دفع ألف آخر إليه؛ لأنّه مقرّ بأنّ المدّعي ظلمه، وأنّ دين زيد ثابت في ذمّته.

إذا كان لزيد على عمرو ألف درهم فأحاله بها على رجل لا دين له عليه، فإن لم يقبله لم يجبر عليه. وإن قبله صحّت الحوالة. وفي الناس من قال: لا تصحّ؛ لأنّها بيع وبيع المعدوم لا يصحّ[٣]. وقد بيّنّا أنّها ليست ببيع.

فإذا قلنا: إنّها تصحّ كان للمحال عليه أن يطالب المحيل بتخليصه منه كما يكون ذلك للضامن. فإن قضاه المحال عليه قبل أن يخلّصه نظر، فإن كان بأمره، رجع على المحيل. وإن لم يكن بأمره لم يرجع. وإن قضى عنه ثمّ رجع عليه فطالبه بما غرم، فقال: «كان لي عليك ألف درهم» وأنكر المحال عليه ذلك وقال: «لم

(١) راجع فتح العزيز ١٠: ٣٥٥.
(٢) ما بين المعقوفتين لم يرد في ط.
(٣) راجع المجموع ١٣: ٤٣٠.

يكن لك عليَّ شيء» كان القول قول المحال عليه؛ لأنّ الأصل براءة ذمّته، فإذا حلف رجع على المحيل.

إذا ضمن رجل عن رجل ألف درهم فطالبه المضمون له فأحاله الضامن على رجل له عليه ألف درهم فقبل الحوالة برئ الضامن، ورجع على المضمون عنه إن كان ضمن بأمره؛ لأنّ الحوالة بمنزلة البيع المقبوض فيصير كأنّه قضاه، والضامن إذا برئ بالقضاء برئ المضمون عنه، ورجع عليه بما غرمه إذا كان الضمان بإذنه. وإن كان أحاله على رجل ليس له عليه دين، فإن قَبِله المحتال والمحال عليه صحّت الحوالة على ما بيّنّاه. وقيل: إنّها لا تصحّ[1]. فمن قال: لا تصحّ قال: المال على الضامن كما كان.

وعلى ما قلناه من صحّة الحوالة برئت ذمّة الضامن، ولا يرجع على المضمون عنه بشيء في الحال؛ لأنّه لم يغرم شيئاً ونظر، فإن قبض المحتال من المحال عليه ورجع على الضامن رجع الضامن على المضمون عنه. وإن لم يرجع عليه أو أبرأه منه لم يرجع الضامن على المضمون عنه؛ لأنّه لم يغرم. فإن قبضه منه ثمّ وهبه فهل يرجع على الضامن؟ فيه وجهان.

وأمّا إذا كانت الحوالة على من له الدين فقد قلنا: إنّه يرجع في الحال على المضمون عنه؛ لأنّ الغرم حصل من الضامن بنفس الحوالة، فإنّه باع ما له في ذمّة المحال عليه بما للمحتال[2] في ذمّته من مال الضمان.

إذا كان له على رجلين ألف درهم على كلّ واحد منهما خمسمائة فادّعى عليهما أنّهما أحالاه على رجل لهما عليه ألف درهم وأنكراه، فإنّ القول قولهما مع أيمانهما. فإن حلفا سقطت دعواه الحوالة. وإن نكلا عن اليمين حلف ويثبت الحوالة على من عليه الدين لهما وطالبه بمال[3] الحوالة.

---

(١) هو مذهب الشافعي، راجع المجموع ١٣: ٤٣٠، ومغني المحتاج ٢: ١٩٤.

(٢) ط: بمال المحتال.

(٣) في خ: من عليه الدين لهما من مال الحوالة.

وإن أراد إقامة البيّنة، فإن شهد ابناه لم يقبل شهادتهما عند المخالف. وعندنا تقبل؛ لأنّ شهادة الولد تقبل للوالد. وإن شهد له ابنا المدّعى عليه لم يقبل شهادتهما؛ لأنّ شهادة الولد لا تقبل على والده ولا يثبت الحوالة. وعند المخالف تقبل عليه ولا تقبل له.

وإن كان بالضدّ من هذا فادّعيا عليه الحوالة وأنكر كان القول قوله مع يمينه. فإذا حلف سقطت دعواهما. وإن لم يحلف ردّت اليمين عليهما. فإذا حلفا تثبت الحوالة.

وإن أقام البيّنة فشهد ابنا من له الدين أنّهما أحالاه لا يقبل شهادتهما؛ لأنّهما شهدا على الوالد. وإن شهد ابناهما قبلت شهادتهما لكلّ واحد منهما لوالده وللآخر.

ومن قال: لا يقبل شهادة الولد لوالده، قال: لا يقبل شهادتهما كلّ واحد منهما لوالده، وهل تقبل للآخر؟[1] فيه قولان بناءً على أنّ بعض الشهادة إذا ردّ للتهمة هل يردّ الباقي؟ فيه قولان، فكذلك هاهنا.

إذا كان لرجل على رجل ألف درهم فطالبه بها فقال: «قد أحَلْتَ بها عليَّ فلاناً الغائب وصارت له دونك» فأنكر المحيل ما يدّعيه والدين للغائب، فإنّ القول قوله إنّه ما أحاله عليه مع يمينه، فإذا حلف استوفى الدين منه. وإن أقام الّذي عليه الدين البيّنة على أنّه أحال عليه فلاناً الغائب حكم بها في سقوط حقّ المطالبة بالدين. ولا يقضى بها للغائب على من له الدين؛ لأنّ القضاء للغائب لا يجوز. فإذا ثبت هذا، فإذا حضر الغائب فادّعى احتاج إلى إعادة البيّنة حتّى يقضي له بها.

وإن كان على رجل ألف درهم لغائب فجاء رجل وقال له: «أحالني فلان الغائب بما له عليك» وأنكر المدّعى عليه، كان القول قوله مع يمينه. فإن حلف سقطت دعواه. وإن كان مع المدّعي بيّنة أقامها، وقضى الحاكم له بها على الغائب؛ لأنّ القضاء على الغائب جائز.

إذا كان على المكاتب دين لغير مولاه أو له عليه دين لزمه بالمعاملة صحّت الحوالة به؛ لأنّه دين صحيح ثابت يجبر المكاتب عليه. وإن كان الدين لمولاه عليه

(١) ط زيادة: قيل.

من مال المكاتبة فأحال به عليه رجلاً له عليه دين لم تصحّ الحوالة؛ لأنّ مال الكتابة ليس بدين ثابت، لأنّ للمكاتب إسقاطه بالتعجيز ولا يجبر عليه. وأمّا إن كان المكاتب أحال سيّده بما حلّ عليه من النجم من مال الكتابة على رجل له عليه دين صحّت الحوالة؛ لأنّ المكاتب يصير مقبضاً له باختياره، وإنّما لا يصحّ أن يجبر السيّد عليه فيجبره على تحويل ما في ذمّته وتمليكه وهو لا يجبر على ذلك؛ لأنّه ليس بدين لازم من جهته.

إذا كان له في ذمّة رجل ألف درهم فوهبها لرجل، فهل يصحّ؟ قيل فيه وجهان، كما قيل إذا اشترى بها من رجل سلعة، فهل يصحّ؟ فيه وجهان:

أحدهما: يصحّ[1]. وهو الأقوى؛ لأنّه لا مانع منه، كما يصحّ بيعه وهبته ممّن عليه.

والثاني: لا يصحّ، قالوا: لأنّه غير مقدور على تسليمه[2].

إذا أحال السيّد على مكاتبه غريماً له لم تصحّ الحوالة؛ لأنّ مال الكتابة ليس بثابت، فإنّ المكاتب له إسقاطه متى شاء. وقيل: لأنّه ليس له ذمّة[3]. وهذا ليس بصحيح؛ لأنّه لو اشترى شيئاً بثمن في ذمّته من أجنبيّ صحّت الحوالة عليه، فليس العلّة المانعة في مال الكتابة أنّه لا ذمّة للمكاتب.

وإذا عامله السيّد فباع منه سلعة وثبت له عليه ثمن المبيع، فهل تصحّ الحوالة؟ فيه وجهان:

أحدهما: تصحّ؛ لأنّه ليس له إسقاطه.

الثاني: لا تصحّ؛ لأنّه إن عجّز نفسه سقط من المولى؛ لأنّه لا يستحقّ على عبده شيئاً. وفارق الأجنبيّ؛ لأنّه لا يسقط فإنّه يعطي ممّا في يده. فإن لم يكن شيء ثبت في ذمّته.

(١) هو قول مالك.

(٢) القائل به الشافعي وأبو حنيفة، وعند الشافعيّة في ذلك وجهان، جزم الماوردي بالبطلان، وصحّحه الغزالي ومن تبعه، راجع عمدة القارئ ١٣: ١٦٠، والمجموع ١٣: ٢٠٦.

(٣) قال الشافعي: العبد لا مال له ولا ذمّة، مدبّراً كان أو مكاتباً، راجع الأمّ ٤: ٦٨.

وإذا كان للمكاتب على أجنبيّ دين فأحال المولى بمال الكتابة صحّت الحوالة؛ لأنّ الأجنبيّ يجبر على دفعه ويخالف مال الكتابة؛ لأنّ المكاتب لا يجبر على دفعه.

وذلك أنّ الحرّ الّذي ليس له في ذمّته شيء يصحّ الحوالة عليه إذا قبله، وفيه وجهان:

أحدهما: يصحّ؛ لأنّه التزام مال في الذمّة كالضمان.

والثاني: لا يصحّ. وهو الأقوى؛ لأنّ من شرط الحوالة أن يكون له عليه دين، وأيضاً فإنّه أحال بغير دينه.

❊ ❊ ❊

كـتاب الضمان

كتاب الضمان

الضمان جائز للكتاب والسنّة والإجماع.

فالكتاب قول الله تعالى في قصّة يوسف عليه السلام: ﴿ولمن جاء به حمل بعير وأنا به زعيم﴾[1].

والزعيم: الكفيل، ويقال: ضمين وكفيل وحميل وصبير وقبيل.

وليس لأحد أن يقول: إنّ الحِمْل مجهول لا يصحّ أن يكون كفيلاً فيه، وذلك أنّ الحمل حمل البعير وهو ستّون وسقاً عند العرب، وأيضاً فإنّه مال الجعالة وذلك يصحّ عندنا ضمانه؛ لأنّه يؤول إلى اللزوم. ومن لم يجز ضمان مال الجعالة وضمان المال المجهول، قال: أُخرجت ذلك بدليل[2]. والظاهر يقتضيه.

روى أبو أُمامة الباهليّ: أنّ النبيّ صلى الله عليه وآله خطب يوم فتح مكّة فقال في خطبته: العارية مؤدّاة، والمنحة مردودة، والدين مقضيّ، والزعيم غارم[3] يعني الكفيل.

وروى أبو سعيد الخدري قال: كنّا مع رسول الله صلى الله عليه وآله في جنازة فلمّا وضعت قال عليه السلام: هل على صاحبكم من دين؟ قالوا: نعم، درهمان، فقال: صلوا على

(١) يوسف: ٧٢.

(٢) هذا مختار بعض أصحاب الشافعيّة، راجع الحاوي الكبير ٦: ٤٣١، والمغني لابن قدامة ٥: ٧٤.

(٣) السنن الكبرى للبيهقي ٦: ٨٨.

صاحبكم، فقال عليّ عليه السلام: هما عليَّ يا رسول‌الله وأنا لهما ضامن، فقام رسول‌الله صلى الله عليه وآله فصلّى عليه، ثمّ أقبل على عليّ فقال: جزاك الله عن الإسلام خيراً، وفكّ رهانك كما فككت رهان أخيك[١].

وروى جابر بن عبدالله أنّ النبيّ صلى الله عليه وآله كان لا يصلّي على رجل عليه دين، فأُتي بجنازة فقال: هل على صاحبكم دين؟ فقالوا: نعم، ديناران، قال: فصلّوا على صاحبكم، فقال أبو قتادة: هما عليَّ يا رسول‌الله، قال: فصلّي عليه، فلمّا فتح الله على رسوله قال: أنا أولى بالمؤمنين من أنفسهم، فمن ترك مالاً فلورثته، ومن ترك ديناً فعليَّ. وروي فإليَّ[٢].

وروي عنه صلى الله عليه وآله أنّه قال: لا تحلّ الصدقة لغنيّ إلّا لثلاث[٣] ذكر منها رجل تحمّل حمالة فحلّت له الصدقة[٤]. وتحمّل الحمالة: هو الضمان للدية لأولياء المقتول لتسكين النائرة وإصلاح ذات البين.

وإجماع الأُمّة، فإنّهم لا يختلفون في جواز الضمان وإن اختلفوا في مسائل منها.

فإذا ثبت صحّة الضمان، فمن شرطه وجود ثلاثة أشخاص: ضامن، ومضمون له، ومضمون عنه. فالضامن: هو الكفيل بالدين والمتحمّل له. والمضمون له: هو صاحب الدين. والمضمون عنه: فهو من عليه الدين.

وهل من شرط الضامن[٥] أن يعلم المضمون له والمضمون عنه أم لا؟ قيل فيه ثلاثة أوجه[٦]:

أحدها: أنّ من شرطه معرفتهما[٧] معرفة المضمون عنه لينظر هل يستحقّ ذلك عليه أم لا؟ والمضمون له يعرف هل هو سهل المعاملة أم لا؟

(١) سنن الدارقطني ٣: ٢٩١/٧٨، والسنن الكبرى ٦: ٧٣.

(٢) سنن الدارقطني ٣: ٢٩٣/٧٩، وسنن النسائي ٤: ٦٥، وسنن أبي داود ٣: ٣٣٤٣/٢٤٧ مع اختلاف يسير.

(٣) ط: لثلاثة.

(٤) الحاوي الكبير ٦: ٤٣٠، ومختصر المزني: ١٠٨.

(٥) ط: الضمان.

(٦) راجع الحاوي الكبير ٦: ٤٣٣.

(٧) ط: إنّ من شرط معرفتهما هو شرط.

والثاني: أنّه ليس من شرط الضمان معرفتهما؛ لأنّ عليّاً عليه السلام وأبا قتادة لمّا ضمنا عن الميّت ما عليه لم يسألهما النبيّ صلى الله عليه وآله عن معرفتهما بصاحب الدين ولا بالميّت الّذي ضمنا عنه.

والثالث: أنّه يجب معرفة المضمون له دون المضمون عنه لأنّ المضمون عنه انقطعت معاملته، ويحتاج إلى معرفة المضمون له ليعرف كيفيّة المعاملة.

والأوّل هو الأظهر.

فإذا ثبت ذلك، فهل من شرط الضمان رضى المضمون له والمضمون عنه أم لا؟ فالمضمون عنه لا يحتاج إلى رضاه؛ لأنّ ضمان دينه بمنزلة القضاء عنه؛ ولأنّ عليّاً عليه السلام ضمن عن الميّت، ولا يصحّ اعتبار رضاه. وأمّا المضمون له فلابدّ من اعتبار رضاه؛ لأنّ ذلك إثبات مال في الذمّة بعقد فلا يصحّ ذلك إلّا برضاه. وقيل: إنّه لا يحتاج إلى رضاه[1] لأنّ عليّاً عليه السلام لمّا ضمن عن الميّت لم يعتبر النبيّ صلى الله عليه وآله رضا المضمون له.

والضمان ينقل الدين من ذمّة المضمون عنه إلى ذمّة الضامن ولا يكون للمضمون له أن يطالب أحداً غير الضامن. وقال قوم: له أن يطالب أيّهما شاء من الضامن والمضمون عنه[2].

إذا كان الضمان مطلقاً فله أن يطالبه به أيّ وقت شاء. وإن كان مؤجّلاً لم يكن له مطالبة الضامن إلّا بعد حلول الأجل. ومن قال: له مطالبة أيّهما شاء يقول: ليس له مطالبة الضامن إلّا بعد حلولها، وله أن يطالب المضمون عنه أيّ وقت شاء.

وإن كان دين إلى شهر فضمنه ضامن إلى شهرين كان جائزاً ولا يكون له مطالبته إلّا بعد الشهرين.

فإن مات الضامن في الحال حلّ الدين في تركته وكان له أن يطالب ورثته

(١) هذا قول أبي العبّاس سريج وأبي يوسف، نقله عنهما المجموع ١٤: ١٤.

(٢) قال به الشافعي، راجع مختصر المزني: ١٠٨، وأبو حنيفة، انظر المجموع ١٤: ٢٤.

بقضائه في الحال. ومن قال بالتخيير، قال: له مطالبة ورثة الضامن في الحال، وليس له أن يطالب المضمون عنه إلّا بعد حلول الأجل؛ لأنّ الدين لم يحلّ عليه.

فإذا أخذ من ورثة الضامن برئ الضامن والمضمون عنه، ولم يكن لورثة الضامن أن يرجعوا على المضمون عنه حتّى ينقضي الأجل؛ لأنّ الدين عليه مؤجّل فلا يجوز مطالبته به قبل محلّه. ومن قال بالتخيير، قال هكذا في المضمون عنه إذا مات حلّ الدين عليه، ولا يجوز مطالبة الضامن؛ لأنّه لم يحلّ عليه. فإذا استوفى ذلك من تركته، سقط عن الضامن والمضمون عنه بلا خلاف.

ومتى أدّى الضامن الدين سقط عن المضمون عنه. وهل يرجع عليه أم لا؟ فيه أربع مسائل:

إحداها: أن يكون قد ضمن بأمر من عليه الدين وأدّى بأمره.

والثانية: أنّه لم يضمن بأمره ولم يؤدّ بأمره.

الثالثة: أن يكون ضمن بأمره وأدّى بغير أمره.

الرابعة: أن يكون ضمن بغير أمره وأدّى بأمره.

فإذا ضمن بأمره وقضى بأمره فإنّه يرجع به عليه؛ لأنّه أذن له في ذلك فلزمه قضاؤه.

وأمّا إذا ضمن بغير أمره وأدّى بغير أمره فإنّه يكون متبرّعاً، فلا يرجع به عليه.

وأمّا إذا ضمن عنه بإذنه وأدّى بغير إذنه فإنّه يلزمه؛ لأنّا قد بيّنّا أنّ بنفس الضمان انتقل الدين إلى ذمّته، ولا يحتاج في قضائه إلى إذنه.

وأمّا إذا ضمن بغير إذنه وأدّى بأمره، فإنّه لا يرجع عليه؛ لأنّه التزم بغير أمر منه متبرّعاً، فانتقل المال إلى ذمّته، فلا تأثير لإذنه له في القضاء عنه؛ لأنّ قضاه بعد الضمان إنّما هو عن نفسه لا عن غيره؛ لأنّه واجب عليه دونه.

فأمّا بيان الحقوق الّتي يصحّ فيها الضمان ولا يصحّ:

فجملته: أنّ الحقوق على أربعة أضرب: حقّ لازم مستقرّ، وحقّ لازم غير

مستقرّ، وحقّ ليس بلازم ولا يؤول إلى اللزوم، وحقّ ليس بلازم ولكنّه يؤول إلى اللزوم.

فأمّا الضرب الأوّل: فهو الّذي أمن[١] سقوطه ببطلان سببه، وذلك مثل الثمن في البيع بعد تسليم المبيع، والمهر بعد الدخول، والأُجرة بعد انقضاء المدّة، فهذه حقوق لازمة مستقرة؛ لأنّها لا تسقط ببطلان العقود، فهذه يصحّ ضمانها بلا خلاف.

وأمّا الضرب الثاني الّذي يسقط ببطلان أسبابها، مثل ثمن المبيع قبل التسليم، والأُجرة قبل انقضاء الإجارة، والمهر قبل الدخول؛ لأنّها معرضة للسقوط بتلف المبيع، وانهدام الدار المستأجرة، والطلاق قبل الدخول، والارتداد قبل الدخول، فهذه الحقوق لازمة غير مستقرّة، فيصحّ ضمانها أيضاً بلا خلاف.

وأمّا الضرب الثالث: فهو الحقّ الّذي ليس بلازم في الحال ولا يؤول إلى اللزوم، وذلك مثل مال الكتابة؛ لأنّه لا يلزم العبد في الحال؛ لأنّ للمكاتب إسقاطه بفسخ الكتابة للعجز. ولا يؤول إلى اللزوم أيضاً؛ لأنّه إذا أدّاه عُتق، وإذا عُتق خرج من أن يكون مكاتباً، فلا يتصوّر أن يلزمه في ذمّته مال الكتابة بحيث لا يكون له الامتناع من أدائه. فهذا المال لا يصحّ ضمانه؛ لأنّ الضمان إثبات مال في الذمّة والتزام لأدائه، وهو فرع للمضمون عنه، فلا يجوز أن يكون ذلك المال في الأصل غير لازم ويكون في الفرع لازماً، فلهذا منعنا من صحّة ضمانه. وهذا لا خلاف فيه.

وأمّا الرابع: فهو مال الجعالة فإنّه ليس بلازم في الحال لكنّه يؤول إلى اللزوم بفعل ما شرط المال به، ويصحّ ضمانه ويلزمه، لقوله عليه السلام: «الزعيم غارم»[٢] ولقوله تعالى: ﴿ولمن جاء به حمل بعير وأنا به زعيم﴾[٣].

ومال المسابقة يصحّ ضمانه؛ لأنّه يؤول إلى اللزوم.

وأرش الجناية إن كان دراهم أو دنانير مثل أن يتلف عليه مالاً أو يجني على عبده جناية فإنّه يصحّ ضمانه؛ لأنّه لازم مستقرّ. وإن كان إبلاً ـ مثل أن يجني على

(١) كذا في النسخ. (٢) السنن الكبرى للبيهقي ٦: ٧٢ و٨٨. (٣) يوسف: ٧٢.

حرّ ـ فضمانه أيضاً صحيح.

نفقة الزوجة إن كانت ماضية صحّ ضمانها؛ لأنّها ثابتة مستقرّة. وإن كانت نفقة اليوم صحّ أيضاً؛ لأنّها تجب بأوّل ذلك اليوم. وإن كانت نفقة مستقبلة لم يصحّ ضمانها؛ لأنّ النفقة تجب بالتمكين من الاستمتاع لا بمجرّد العقد، وإذا لم تجب النفقة بعد فلا يصحّ الضمان.

ومتى ضمن النفقة، فإنّما يصحّ مقدار نفقة المعسر؛ لأنّها ثابتة بكلّ حال، وأمّا الزيادة عليها إلى تمام نفقة الموسر فهي غير ثابتة؛ لأنّها تسقط بإعساره.

وأمّا الأعيان المضمونة: مثل المغصوب في يد الغاصب والعارية في يد المستعير إذا شرط ضمانها، فهل يصحّ ضمانها عمّن هي في يده أم لا؟ فيه وجهان:

أحدهما: يصحّ ضمانها؛ لأنّها مضمونة. وهو الصحيح.

والثاني: لا يصحّ ضمانها؛ لأنّها غير ثابتة في الذمّة، وإنّما يصحّ ضمان الحقّ الثابت في الذمّة، ولا يصحّ ضمان قيمتها؛ لأنّها بعد ما وجبت، ولأنّها مجهولة، وضمان ما لم يجب وهو مجهول لا يصحّ.

وأمّا الثمن في مدّة الخيار: فإنّه يصحّ ضمانه؛ لأنّه يؤول إلى اللزوم ويجبر[1] على تسليم المشتري.

ضمان العهدة: هو ضمان الثمن إذا خرج المبيع مستحقّاً.

فإذا ثبت ذلك، فإن ضمن العهدة قبل أن يقبض البائع الثمن لم يصحّ ذلك؛ لأنّه ضمان ما لم يجب، ولا حاجة تدعو إلى تجويزه. وإذا سلّم الثمن إلى البائع ثمّ طالبه بمن يضمن العهدة إن خرج المبيع مستحقّاً، فهل له ذلك وهل يصحّ ضمان العهدة أم لا؟ فالصحيح أنّه يصحّ؛ لأنّه لا يمنع منه مانع.

إذا ثبت هذا وأنّه يجوز، فلفظه أن يقول: «ضمنت عهدته» أو «ضمنت عنه» أو «ضمنت دركه» أو يقول للمشتري: «ضمنت خلاصك منه» فمتى أتى بواحد من

(١) ط وبعض النسخ: يجب.

هذه الألفاظ صحّ الضمان؛ لأنّها موضوعة له.

وإن قال: «ضمنت خلاصه» لم يصحّ ـ يعني خلاص المبيع ـ لأنّه لا يملك المبيع ولا يمكنه تخليصه إلّا بابتياعه، فيكون ذلك ضمان البيع، وضمان البيع لا يصحّ.

فإذا ثبت أنّ ضمان الخلاص لا يصحّ نظر، فإن كان ذلك في المبيع منفرداً عن ضمان العهدة أو مع ضمان العهدة، كان ذلك شرطاً فاسداً ويبطل البيع به. وكذلك إن شرطه في مدّة الخيار؛ لأنّ مدّة الخيار بمنزلة حال العقد. فأمّا إذا كان بعد انقطاع الخيار، فإن شرط خلاص المبيع منفرداً لم يصحّ الضمان. وإن شرط مع ضمان العهدة بطل في خلاص المبيع، ولا يبطل في ضمان العهدة كما قلناه في تفريق الصفقة[1] والبيع بحاله لم يؤثّر فيه بلا خلاف.

والعهدة وإن كان إسماً للصكّ المكتوب ولا يصحّ ضمانه، فقد صار بعرف الشرع عبارة عن ضمان الثمن، حتّى إذا أُطلق لا يفهم إلّا ما قلناه.

إذا ثبت هذا وانعقد الضمان، فلا يخلو إمّا أن يسلّم المبيع للمشتري أو لا يسلّم، فإن سلّم فلا كلام. وإن لم يسلّم لم يخل أن يكون ذلك بسبب حادث بعد البيع أو مقارناً له:

فإن كان ذلك بسبب حادث بعد البيع ـ مثل تلف المبيع والإقالة ـ رجع المشتري على البائع بالثمن، وليس له أن يطالب الضامن بالثمن؛ لأنّه إنّما ضمن الثمن إذا لم يسلّم المبيع بسبب الاستحقاق.

وأمّا إذا كان ذلك بسبب مقارن لم يخل من أحد أمرين: إمّا أن يكون بتفريط من البائع أو بغير تفريط منه:

فإن كان بغير تفريط منه ـ مثل أن يؤخذ المبيع بالشفعة ـ فإنّ المشتري يطالب الشفيع بمثل ما وزنه من الثمن، وليس له مطالبة البائع ولا الضامن؛ لأنّه استحقّ على المشتري لا على البائع.

(١) راجع الفصل العاشر من كتاب البيوع ص ٨٤.

وأمّا إذا كان بتفريط منه، فإن كان ذلك بعيب أصابه بالمبيع فردّه رجع بالثمن على البائع، وهل يرجع على الضامن؟ قيل فيه وجهان:

أحدهما: أنّه لا يرجع عليه؛ لأنّه إنّما ضمن الثمن إذا خرج المبيع مستحقّاً، وهذا لم يخرج مستحقّاً[١].

والثاني: أنّه يرجع على الضامن بالثمن؛ لأنّ المبيع لم يسلّم له بسبب مقارن للعقد بتفريط منه، فهو في معنى خروجه مستحقّاً[٢].

هذا إذا أصاب به العيب ولم يحدث به عنده عيب آخر.

فأمّاإذا حدث به عنده عيب آخر لم يكن له ردّه، وكان له الرجوع بأرش العيب الموجود، ويرجع به على البائع. وهل يرجع به على الضامن؟ قيل فيه وجهان[٣].

فأمّا إذا لم يسلّم له المبيع بخروجه مستحقّاً، لم يخل إمّا أن يستحقّ جميعه أو بعضه، فإن استحقّ جميعه رجع بالثمن على البائع والضامن؛ لأنّ الضمان كان لهذا الحال. وإن خرج بعضه مستحقّاً كان البيع في البعض المستحقّ باطلاً وفيما عداه صحيحاً كما قلناه في تفريق الصفقة[٤] ويكون المشتري بالخيار؛ لأنّ الصفقة تبعّضت عليه. فإن ردّه، رجع بالقدر الّذي قابل القدر المستحقّ من الثمن عليهما، والقدر الّذي قابل الباقي فإنّه يرجع به على البائع. وهل يرجع على الضامن؟ الصحيح أنّ له أن يرجع؛ لأنّ السبب فيه الاستحقاق الّذي حصل في بعضه.

إذا ضمن البائع للمشتري قيمة ما يحدثه في الأرض الّتي اشتراها من بناء وغراس بالغة ما بلغت لم يصحّ ذلك؛ لأنّه ضمان مجهول؛ ولأنّه ضمان ما لم يجب، وكلاهما يبطلان.

فإن كانت المسألة بحالها غير أنّه قال: «من درهم إلى ألف درهم» بطل الضمان؛ لأنّه ضمان ما لم يجب. وهذا يذكره أصحاب الشروط، وذلك لا يصحّ

(١) هذا قول أبي العبّاس بن سريج، والمزني.

(٢) ذكره في المجموع ولم يسمّ قائله، راجع لتفصيل القولين المجموع ١٤: ٤٠.

(٣) انظر المغني لابن قدامة ٥: ٧٧.

(٤) راجع الفصل العاشر من كتاب البيوع، ص ٨٤.

على ما بيّنّاه. فإن شرطا[١] ذلك في نفس البيع أو مدّة الخيار بطل البيع. وإن كانا شرطا بعد انقطاع الخيار لم يؤثّر في البيع.

إذا ضمن رجل عن رجل مالاً ثمّ سأله خلاصه من هذا الضمان، فإنّه لا يخلو من أحد أمرين: إمّا أن يكون قد ضمن عنه بإذنه أو بغير إذنه، فإن كان قد ضمن بغير إذنه لم يكن له أخذه بتخليصه، سواء طالبه المضمون له أو لم يطالبه؛ لأنّه لو غرم لما كان له الرجوع عليه به؛ لأنّه متبرّع بضمانه. وإن كان قد ضمن عنه بأمره، لم يخل من أحد أمرين: إمّا أن يكون قد طالبه المضمون له بالحقّ أو لم يطالبه، فإن كان قد طالبه به كان له أخذه بتخليصه؛ لأنّه ضمن عنه بأمره وقد حصلت المطالبة عليه من جهة المضمون له. وإن كان المضمون له لم يطالبه بالحقّ، فهل له أن يأخذه بتخليصه أم لا؟ قيل فيه وجهان: أحدهما: له ذلك[٢] والآخر: ليس له ذلك[٣]. والأوّل أقرب.

وإذا ضمن رجل عن رجل مالاً عليه، ثمّ إنّه ضمن على الضامن آخر، وعن الثاني ضمن ثالث، فذلك كلّه صحيح؛ لأنّه إنّما صحّ في الأوّل؛ لأنّ الدين انتقل إلى ذمّته، وهذا موجود في حقّ كلّ واحد منهم.

فإذا ثبت هذا، فمتى قضى الحقّ بعضهم سقط عن الباقين، سواء قضى من عليه أصل الحقّ أو الضامن الأوّل أو الثاني أو الثالث؛ لأنّ الحقّ إذا سقط بالقضاء والقبض، برئ منه كلّ موضع تعلّق به.

وأمّا الإبراء فإن أبرأ الّذي عليه أصل الدين برئ الجميع؛ لأنّه إذا سقط الحقّ عن الأصل سقط عن الفرع. وإذا أبرأ الضامن الأوّل سقط عنه الحقّ، وسقط عن الضامن الثاني والثالث؛ لأنّهما فرعان له وإذا برئ الأصل برئ الفرع، ولا يبرأ الأصل ببراءة الفرع. وإن أبرأ الضامن الثاني برئ وبرئ الثالث؛ لأنّه فرع له،

(١) خ وط: شرط، والمناسب ما أثبتناه.

(٢ و٣) منشؤهما الاختلاف في تعجيل القضاء قبل الغرم وعدمه، راجع الحاوي الكبير ٦: ٤٤٣.

ولا يبرأ الأوّل ولا من عليه أصل الدين. وإن أبرأ الضامن الثالث برئ، ولم يبرأ من عليه الدين والضامن الأوّل والثاني، لمثل ذلك.

هذا كلّه على قول من قال: إنّ له مطالبة كلّ واحد من الضامن والمضمون عنه. فأمّا على ما اخترناه في أنّه ليس له إلّا مطالبة الضامن فليس له هاهنا إلّا مطالبة الضامن الأخير. فإن أبرأه برئ. وإن لم يبرئه فهو المطالب. وإن أبرأ الأصل أو من بينه وبينه من الضمناء لم يسقط عنه؛ لأنّه أبرأ من ليس له عليه حقّ.

إذا كان له على رجلين ألف درهم على كلّ واحد منهما خمسمائة وكلّ واحد منهما كفيل عن صاحبه، فإنّ للمضمون له أن يطالب أيّهما شاء بالألف.

فإن قضاه أحدهما الألف، برئا جميعاً من الألف؛ لأنّ الألف واحدة وقبضه فلم يبق له حقّ فبرئا جميعاً.

وإن قضاه نصفها نظر، فإن قضى الّذي عليه أصلاً سقط عنهما معاً. وإن قضى الّذي عليه فرعاً سقط عنهما جميعاً.

وإن اختلفا فقال الّذي قضى: «إنّي قضيت عن الّذي عليَّ أصلاً وعيّنت بلفظي» أو قال: «بنيّتي» فأنكر ذلك من له الحقّ وادّعى خلاف ذلك كان القول قول الّذي قضى؛ لأنّه اختلاف في قوله ونيّته فهو أعلم بهما. فأمّا إذا أطلق، قيل فيه وجهان:

أحدهما: ينتصف فيرجع نصفه إلى الّذي عليه أصلاً والنصف الآخر إلى الّذي عليه فرعاً؛ لأنّه لو عيّنه عن أحدهما بلفظٍ أو نيّةٍ تعيّن. فإذا أطلق رجع إليهما لتساويهما[1].

والثاني: أنّ له أن يردّه إلى أيّهما شاء، كما لو كان عليه كفّارتان فأعتق رقبة ولم يعيّنها، كان له أن يردّها إلى أيّهما شاء[2].

هذا كلام في القضاء.

وأمّا الإبراء فإن أبرأ صاحب الحقّ أحدهما عن الألف برئ هو، وبرئ الآخر عن الّذي عليه فرعاً؛ لأنّه إذا برئ الأصل برئ الفرع، ولم يبرأ عن الّذي عليه

---

(١) هو قول أبي عليّ بن هريرة.

(٢) هو قول أبي عليّ الطبري، انظر الحاوي الكبير ٦: ٤٤٧.

أصلاً. وإن أبرأه عن نصفها نظر، فإن أبرأه عن الّذي عليه أصلاً برئ الآخر منه. وإن أبرأه عن الّذي عليه فرعاً لم يبرأ الآخر. وإن اختلفا في التعيين بلفظ أو نيّة فالقول قول المبرئ؛ لأنّه أعلم بلفظه ونيّته. وإن أطلق فعلى الوجهين اللذين مضيا. والكلام في الرجوع على ما مضى.

هذا على مذهب من يقول: له الرجوع على كلّ واحد منهما.

فأمّا إذا قلنا: ليس له إلّا مطالبة الضامن؛ لأنّ المال انتقل إلى ذمّته، فمتى ضمن كلّ واحد منهما صاحبه، تحوّل الحقّ الّذي على كلّ واحد منهما إلى صاحبه وهو خمسمائة، إلّا أنّ قبل الضمان كان دين الأصل وبعد الضمان دين الضمان. فإن قضى أحدهما الألف عن نفسه وعن صاحبه برئا جميعاً؛ لأنّه يكون قضى دين غيره، وذلك صحيح. وإن أبرأه عن الألف برئ ممّا عليه، ولا يبرأ الآخر؛ لأنّه لم يبرئه. ومتى قضى خمسمائة لم يقع ذلك إلّا عن الخمسمائة الّتي تحوّلت إليه بالضمان؛ لأنّ الخمسمائة الّتي عليه انتقلت عنه إلى ذمّة صاحبه.

إذا ضمن الحوالة عن رجل ثمّ قضاه عنه وثبت له الرجوع ينظر، فإن كان قضاه بغير جنس الحقّ الّذي ضمنه ـ مثل أن يكون الحقّ دراهم أو دنانير فأعطاه ثوباً بدلها ـ فإنّه يرجع عليه بأقلّ الأمرين من قدر الحقّ وقيمة الثوب. فإن كان الحقّ أقلّ فقد تبرّع بالزيادة ولا يرجع بما تبرّع به. وإن كانت القيمة أقلّ ممّا غرم فلا يرجع عليه إلّا بقدر القيمة وقد أُبرئ عن الزيادة عليها، ولا يجوز له الرجوع عليه بما أُبرئ عنه. فإن كان قضاه بأفضل في الصفة مثل أن يكون الحقّ قراضة الذهب فقضاه صحيحاً رجع بالقراضة؛ لأنّه متبرّع بالزيادة.

إذا كان لرجل على رجلين ألف درهم وكلّ واحد منهما ضامن عن صاحبه فضمن رجل عن أحدهما ألفاً وقضاه برئ الجميع؛ لأنّ المضمون له استوفى حقّه فوجب أن يبرأ الأصل والفرع، وليس لهذا الدافع أن يرجع على من لم يضمن عنه؛ لأنّه لم يقض عنه.

فأمّا الّذي ضمن عنه فإنّه ينظر فيه، فإن كان ضمن عنه بأمره رجع عليه. وإن كان ضمن بغير أمره لم يرجع. وإذا رجع عليه، فإنّه يرجع على شريكه بنصفه وهو الّذي ضمن عنه إن كان ضمنه بأمره.

إذا ضمن رجل عن رجل ألف درهم فدفع المضمون عنه إليه ألف درهم، وقال له: «اقض بها دين المضمون له» فإنّ الضامن يدفعها إلى المضمون له، ويكون وكيلاً في قضائه دينه، ويجوز ذلك. وإن قال: «خذها لنفسك فإذا طالبك المضمون له بالألف وغرمتها له يكون ذلك عوضاً لذلك» كان جائزاً على مذهب من قال بالتخيير[1]. وأمّا على ما نذهب إليه من انتقال المال إلى ذمّة الضامن فمتى أعطاه ألفاً فإنّما يقضي به دينه الّذي ضمن عنه، ومتى قال بذلك الضامن فإنّما يقضي الدين الّذي حصل في ذمّته لا على جهة الوكالة. ومن قال: بالتخيير قال في هذه المسألة وجهان:

أحدهما: يجوز إذا قال: «خذها لنفسك» ويكون ذلك تقديماً لما لم يغرم بعد، مثل تقديم الزكاة قبل الوقت[2].

والثاني: لا يجوز؛ لأنّه لا يجوز أن يأخذ عوض ما لم يغرمه[3]. فإذا قبضه لم يملكه، وكانت الألف في يده مضمونة؛ لأنّه قبضها ببذل فاسد.

وعلى الوجه الأوّل الّذي قالوا يملك كان ملكه مراعى، فإن قضاه كانت الألف عوضاً عنها ولم يثبت حقّ الرجوع. وإن أبرأه المضمون له لزمه ردّها على المضمون عنه، كما إذا عجّل الزكاة ثمّ تلف النصاب قبل الحول.

إذا ادّعى على رجل أنّه اشترى منه عبداً هو وشريكه فلان بن فلان الغائب بألف درهم، وضمن كلّ واحد منهما عن صاحبه ما لزمه من نصف الألف بإذنه وطالب الحاضر بالألف، فإنّه ليس له عندنا إلّا مطالبته بما انتقل إليه من نصيب

(١) قال به محمّد بن جرير الطبري، انظر الحاوي الكبير ٦: ٤٣٧.

(٢ و٣) حكاهما ابن سريج من غير ترجيح لأحدهما على الآخر، انظر الحاوي الكبير ٦: ٤٤٠.

شريكه؛ لأنّ ما يخصّه منه قد انتقل عنه إلى شريكه بإقراره. ومن قال بالتخيير قال: لا يخلو من أن يعترف بذلك أو ينكره.

فإن اعترف بذلك لزمه الألف. فإذا دفع إليه ثمّ قدم الغائب، فإن صدّقه رجع عليه بالنصف. وإن كذّبه كان القول قوله مع يمينه، فإذا حلف برئ.

وإن أنكره الحاضر لم يخل المدّعي من أحد أمرين: إمّا أن يكون له بيّنة أو لا بيّنة له: فإن لم يكن له بيّنة كان القول قول الحاضر المدّعى عليه مع يمينه، فإن حلف برئ. فإن قدم الغائب وأنكر حلف أيضاً وبرئ. وإن أقرّ الغائب لزمه نصف الألف وهو الّذي كان عليه، والنصف الآخر فقد برئ منه؛ لأنّ الأصل قد برئ باليمين، وإذا برئ الأصل برئ الفرع وهو الضامن عنه.

وإن كان له بيّنة وأقامها حكم الحاكم عليه بالألف درهم. فإذا قبضه منه ثمّ قدم الغائب لم يرجع عليه؛ لأنّه لمّا أنكر وكذّب المدّعي اعترف بأنّه لا حقّ له على الغائب وأنّ ما شهدت به البيّنة زور وبهتان وأنّ ما قبض منه ظلم، فلا يجوز أن يرجع به على الغائب.

فإذا ثبت هذا، فإن أقرّ الحاضر وأقام المدّعي البيّنة عليه وهو مقرّ به [ويجوز سماع البيّنة في هذه المسألة مع اعتراف الحاضر له][1] ثبت المال على الغائب ليكون للحاضر الرجوع عليه، ويثبت الحقّ على الغائب. فإذا غرم الألف رجع بنصفها على الغائب إذا قدم.

وإن سكت فلا يجيب وسمع الحاكم البيّنة، أو يقول: «لا أُقرّ ولا أُنكر» وسمع الحاكم البيّنة وغرّمه ألفاً فإذا قدم الغائب رجع عليه بنصف الألف.

إذا ضمن رجل عن رجل ألف درهم بأمره وأدّاها إلى المضمون له ثمّ إنّه أنكر قبضها، فلا يخلو الدفع إليه من أحد أمرين: إمّا أن يكون بحضرة المضمون عنه أو في غيبته: فإن كان بحضرته، فإنّ القول قول المضمون له مع يمينه؛ لأنّ الأصل أنّه لم

(١) كذا، ولم نتحقّق ربط ما جعلناه بين المعقوفتين بالمسألة.

يقبضه، وعلى المدّعي البيّنة. ولا يقبل شهادة المضمون عنه عند من قال بالتخيير. ومن قال: بتحوّل الحقّ إلى الضامن قبل شهادته. فإذا حلف المضمون له كان له مطالبة الضامن على مذهبنا. ومن قال بالتخيير قال: يطالب أيّهما شاء.

قالوا: فإن طالب المضمون عنه بالألف فدفعها إليه لزمه أن يدفع ألفاً آخر إلى الضامن؛ لأنّه غرمها عنه بأمره من غير تفريط من جهته فيه فيحصل على المضمون عنه غرامة ألفي درهم. وهكذا يجيء على مذهبنا الّذي قلنا: بتحوّل الحقّ؛ لأنّه لمّا طالبه بعد الضمان عنه لم يستحقّ عليه بشيء، فإذا أعطاه فقد ضيّع ما أعطاه.

ومتى طالب الضامن بالألف فدفعها إليه رجع على المضمون عنه بالألف الأُولى[1] على المذهبين معاً؛ لأنّه مقرّ بأنّ الثانية ظلم من جهة المضمون له، فلا يرجع بالظلم على غير الظالم.

هذا إذا دفعها بمحضر من المضمون عنه.

فأمّا إذا دفعها الضامن في غيبة المضمون عنه وأنكر المضمون له، فلا يخلو من أحد أمرين: إمّا أن يكون قد أشهد عليه أو لم يشهد:

فإن لم يشهد عليه فإنّ القول قوله مع يمينه. فإذا حلف كان له أن يطالب أيّهما شاء عند من قال بالتخيير.

فإن طالب المضمون عنه فقبض منه ألف درهم فإنّ ما أدّاه الضامن إلى المضمون له هل يرجع على المضمون عنه؟ ينظر، فإن كذّبه كان عليه البيّنة، والقول قول المضمون عنه مع يمينه. وإن صدّقه قالوا يحتمل وجهين:

أحدهما: أنّه يرجع على المضمون عنه به. وهو الأقوى.

والثاني: لا يرجع به؛ لأنّه أمره بالدفع الّذي يبرأ ذمّته. فإذا دفع إليه ولم يشهد عليه، فقد دفع دفعاً لا يبرئه، وهذا تضييع فلا يستحقّ الرجوع به.

(١) كذا في النسخ، قال ابن سكّيت: لو قلت: هذه ألف، بمعنى هذه الدراهم ألف لجاز، انظر لسان العرب.

وأمّا على قولنا بتحويل الحقّ إلى الضامن فمتى دفعه إلى الضامن فقد أدّى إلى من يجب دفعه إليه، وليس بينه وبين المضمون عنه معاملة. فإن صدّقه الضامن فقد برئت ذمّته. وإن كذّبه كان عليه البيّنة أو على الضامن اليمين، ومال المضمون عنه في ذمّة الضامن.

قالوا: هذا إذا طالب المضمون عنه.

وأمّا إذا طالب الضامن بالألف فدفعها إليه، فمن قال: يرجع بالألف الأوّل رجع هاهنا. ومن قال: لا يرجع، فهل يرجع هاهنا؟ اختلفوا، فمنهم من قال: لا يرجع؛ لأنّ الضامن مقرّ بأنّ الثاني ظلم. ومنهم من قال: يرجع؛ لأنّه قد برئت ذمّته بقضاء دين من ماله بأمره.

ثمّ اختلفوا بأيّ الألفين يرجع؟ فقال قوم: يرجع بالألف الثاني، لأنّ المطالبة سقطت عنه بها. ومنهم من قال: يرجع بالأوّل، لأنّ الدين سقط عنه بها في الباطن وفيما بينه وبين الله عزّ وجلّ.

هذا إذا لم يشهد عليه.

فإن أشهد عليه، نظر: فإن أشهد شاهدين عدلين وكانا حيّين أقامهما عليه بالقضاء، فإذا شهدا ثبت القضاء، وكان له الرجوع عليه بالألف. وإن كانا غابا أو ماتا كان القول قول المضمون له مع يمينه. فإذا حلف كان له أن يطالب أيّهما شاء، وكان للضامن الرجوع على المضمون عنه بالألف الّتي حصلت بها الشهادة؛ لأنّه غير مفرّط في قضائه الحقّ بها.

وإن أشهد عليه عبدين أو كافرين ومن لا يصحّ شهادته من الفاسقين فسقاً ظاهراً، كانت كلا شهادة ويكون الحكم كأنّه لم يشهد.

فأمّا إذا كان فسق الشاهدين باطناً، قالوا فيه وجهان:

أحدهما: لا يكون مفرّطاً؛ لأنّ البحث عن البواطن إلى الحكّام دون غيرهم، والّذي عليه أن يشهد شاهدين لا يعرف فسقهما في الظاهر وقد فعل، فعلى هذا

يكون الحكم كما لو أشهد عدلين ظاهراً وباطناً ثمّ ماتا أو غابا[١].

والثاني: أنّه يكون مفرّطاً في ذلك؛ لأنّه أشهد عليه بالقضاء شاهدين لا يثبت بهما الحقّ[٢].

فأمّا إن أشهد عليه شاهداً واحداً، فإن كان حيّاً حاضراً شهد له بذلك وحلف معه، ثبت له الحقّ. وإن مات أو غاب فيه وجهان:

أحدهما: أنّه يرجع بالألف الأوّل؛ لأنّه ما فرّط؛ لأنّ الشاهد الواحد مع اليمين حجّة مثل الشاهدين.

والثاني: يكون مفرّطاً في ذلك لا يرجع بالألف الأوّل؛ لأنّ الشاهد مع اليمين ليس بحجّة عند جميع الحكّام، فإذا عدل إليهما عمّا هو حجّة عند الجميع كان مفرّطاً.

لا يصحّ ضمان المجهول، سواء كان واجباً في حال الضمان أو غير واجب.

ولا يصحّ ضمان ما لم يجب، سواء كان معلوماً أو مجهولاً.

فالمجهول الّذي ليس بواجب مثل أن يقول: «ضمنت لك ما تعامل فلاناً أو ما تقرضه أو ما تداينه» فهذا لا يصحّ؛ لأنّه مجهول؛ ولأنّه غير واجب في الحال.

والمجهول الّذي هو واجب مثل أن يقول: «أنا ضامن لما يقضي لك به القاضي على فلان» أو «ما يشهد لك به البيّنة من المال عليه» أو «ما يكون مثبتاً في دفترك» فهذا لا يصحّ؛ لأنّه مجهول وإن كان واجباً في الحال.

وقال قوم من أصحابنا: إنّه يصحّ أن يضمن ما يقوم به البيّنة دون ما يخرج به دفتر الحساب[٣]. ولست أعرف به نصّاً.

والمعلوم الّذي لا يجب مثل أن يقول: «أنا ضامن لما تقرضه[٤] لفلان من

(١ و٢) نقل الوجهين في المجموع ١٤: ٣٥ من غير ترجيح لأحدهما على الآخر.

(٣) منهم المفيد في المقنعة: ٨١٦، والحلبي في الكافي: ٣٤٠، وسلّار في المراسم: ٢٠٠.

(٤) خ: ضامن به لما يقرضه.

درهم إلى عشرة» فهذا لا يصحّ؛ لأنّه غير واجب.

يصحّ الضمان عن الميّت، سواء خلّف وفاء أو لم يخلّف.

العبد إذا ضمن لم يخل إمّا أن يكون مأذوناً له في التجارة أو غير مأذون له فيها: فإن كان غير مأذون له فيها لم يخل من أحد أمرين: إمّا أن يضمن بإذن سيّده أو بغير إذنه، فإن ضمن بغير إذنه لا يصحّ ضمانه. وقال قوم: يصحّ ضمانه، ويلزمه في ذمّته يتبع به إذا أُعتق[١]. وأمّا إذا ضمن بإذن سيّده، فإنّه يصحّ ضمانه بلا خلاف، وقيل: إنّه يتعلّق بكسبه[٢]. [وقيل: إنّه يتعلّق بذمّته][٣]. هذا إذا أطلق ذلك.

فأمّا إذا عيّن مال الضمان في كسبه أو في ذمّته أو في مال غيرهما من أمواله تعيّن فيه ووجب قضاؤه منه. وكذلك الحرّ إذا عيّن ضمانه في مال من أمواله لزمه أن يقضيه منه؛ لأنّ الوثيقة إذا عيّنت تعيّنت. هذا إذا كان العبد غير مأذون له في التجارة.

فأمّا إذا كان مأذوناً له في التجارة فالحكم أيضاً مثل ذلك سواء، غير أن الموضع الّذي جعل الضمان في كسبه جعل ها هنا في المال الّذي في يده؛ لأنّه من كسبه.

إذا ضمن مال الكتابة عن المكاتب لم يصحّ؛ لأنّ مال الكتابة غير لازم للعبد، والضمان التزام مال وهو فرع، فلا يجوز أن يكون المال غير ثابت في الأصل ويصير ثابتاً في الفرع. فأمّا إذا ضمن عن المكاتب مالاً عليه من معاملة، صحّ ذلك؛ لأنّه لازم.

وإن ضمن المكاتب مالاً، فحكمه حكم العبد في ضمانه سواء، وقد مضى.

وإن ضمن مالاً عن العبد ـ مثل أن يكون قد أقرّ العبد على نفسه بمال لزمه في ذمّته ـ صحّ الضمان عنه؛ لأنّه لازم.

ومن في يده أمانة مثل المضارب والوصيّ والمودع والشريك والوكيل

---

(١) منهم ابن أبي هريرة وأبو إسحاق، انظر الحاوي الكبير ٦: ٤٥٧، والمجموع ١٤: ٩.

(٢) القائل به أبو عليّ الطبري من أصحاب الشافعيّة كما في الحاوي الكبير ٦: ٤٥٧ والمجموع ١٤: ١٠.

(٣) ما بين المعقوفتين لم يرد في خ، وهذا القول مختار الماوردي في الحاوي، انظر المصدر السابق.

وغيرهم فضمن عنهم ضامن، لم يصحّ؛ لأنّ المال في أيديهم غير مضمون عليهم وهم الأصل، فإذا لم يلزم ضمان الأصل فأولى أن لا يلزم في الفرع. فإن تلف ذلك المال في أيديهم بتفريط منهم ثمّ ضمن عنهم ضامن صحّ؛ لأنّ ضمان القيمة إذا كانت معلومة صحيح.

وإن تعدّوا في هذا المال ولم يتلف المال فضمنه عنهم ضامن، فهل يصحّ أم لا؟ قيل فيه وجهان مثل المغصوب[١]. أقواهما أنّه يصحّ.

ويصحّ ضمان المرأة كما يصحّ ضمان الرجل بلا خلاف.

ولا يجوز ضمان من لم يبلغ، ولا المجنون، ولا المبرسم الّذي يهذي، ولا مغمى عليه، ولا الأخرس الّذي لا يعقل. وإن كان يعقل الإشارة والكتابة، صحّ ضمانه.

ومتى اختلفا بعد البلوغ فادّعى المضمون له أنّه ضمن بعد البلوغ مالاً وأنكر ذلك الصبيّ، وكذلك المجنون إذا أفاق وادّعى المضمون له أنّه ضمن بعد الإفاقة، كان القول قولهما؛ لأنّ الأصل براءة الذمّة من الضمان.

هذا إذا عرف له حال الجنون؛ لأنّ الأصل أن لا ضمان عليه. وعلى المدّعي البيّنة أنّه ضمن حال الإفاقة. وإن لم يعرف حال الجنون له قيل: إنّ القول قول المضمون له؛ لأنّ الأصل عدم الجنون وصحّة الضمان[٢] وعندي أنّه لا فرق بينهما؛ لأنّ الأصل براءة الذمّة.

فأمّا المبرسم الّذي يهذي ويخلط في كلامه فقد قلنا: إنّه لا يصحّ ضمانه، وكذلك المغمى عليه.

وأمّا إذا كان مريضاً وهو عاقل مميّز، صحّ ضمانه، ثمّ ينظر، فإن صحّ من مرضه كان غرامة الضمان من رأس المال. وإن مات من مرضه كان ذلك من الثلث؛ لأنّ ذلك تبرّع منه.

(١) ظاهر كلام أحمد بن حنبل، صحّة الضمان، انظر: المغني لابن قدامة ٥: ٧٦، والشرح الكبير ٥: ٨٦.

(٢) قال القاضي: قياس قول أحمد: «أنّ القول قول المضمون له؛ لأنّ معه سلامة العقد، فكان القول قوله كما لو اختلفا في شرط فاسد». راجع الشرح الكبير ٥: ٧٥، والمغني لابن قدامة ٥: ٧٨.

والأخرس إن عرفت إشارته بلا كتابة صحّ بلا خلاف ضمانه. وإن كتب واقترن به الإشارة صحّ أيضاً. وإن انفردت الكتابة عن الإشارة، في الناس من قال: لا يصحّ ضمانه؛ لأنّها تجوز أن تكون للتعلّم أو للتجربة وغير ذلك وتعليم الخطّ[١] وهو الصحيح.

إذا تكفّل رجل ببدن رجل لرجل عليه مال أو يدّعي عليه مالاً، ففي الناس من قال: يصحّ ضمانه، ومنهم من قال: لا يصحّ[٢]. والأوّل أقوى؛ لقوله تعالى: ﴿لتأتنّني به إلّا أن يحاط بكم﴾[٣] وقالوا ليوسف: ﴿فخذ أحدنا مكانه﴾[٤] وذلك كفالة بالبدن، إلّا أنّها لا تصحّ إلّا بإذن من يكفل عنه.

فمن قال: يصحّ، قال: إذا كفّل بالبدن، نظر: فإن كان قد كفّل حالّاً صحّت الكفالة. وإن كفّل مؤجّلاً صحّت؛ كما يقول في كفالة المال. وإن كفّل مطلقاً كانت صحيحة وكانت حالّة.

فإذا ثبت هذا كان للمكفول له مطالبته بتسليمه في الحال، فإن سلّمه برئ. وإن امتنع من تسليمه حُبس حتّى يسلّم.

وإن أحضره الكفيل وسأله أن يتسلّمه، فلا يخلو من أحد أمرين: إمّا أن يكون ممنوعاً من تسلّمه بيد ظالمة مانعة أو غير ممنوع من تسلّمه: فإن كان ممنوعاً من تسلّمه لم يصحّ التسليم ولم تبرأ ذمّته. وإن لم يكن ممنوعاً من تسلّمه لزمه قبوله. فإن لم يقبل أشهد عليه رجلين أنّه سلّمه إليه وبرئ.

وإن كانت الكفالة مؤجّلة لم يكن له مطالبة الكفيل قبل المحلّ. فإذا حلّ الأجل، نظر: فإن كان المكفول به حاضراً كان حكمه حكم ما لو كانت الكفالة حالّة. وإن كان غائباً، نظر: فإن كانت الغيبة إلى موضع معلوم ترد منه أخباره، فإنّ

(١) هو قول ابن الصبّاغ الشافعي، انظر المجموع ١٤: ١١، والحاوي الكبير ٦: ٤٦١.
(٢) الأوّل قول أبي حنيفة، ومالك والشافعي في أحد قوليه، انظر الأُمّ للشافعي ٣: ٢٣٠، واللباب في شرح الكتاب ٢: ١٥٢، والحاوي الكبير ٦: ٤٦٢.
(٣ و ٤) يوسف: ٦٦ و ٧٨.

الكفيل يلزمه إحضاره وتسليمه إلى المكفول له، ويُمهل في مقدار ذهابه ومجيئه. فإذا ذهب زمان يمكنه الذهاب والمجيء فلم يجئ به حبس أبداً إلى أن يأتي به ويسلّمه أو يموت المكفول به فتبرأ ذمّته. هذا إذا حلّ الأجل.

فأمّا إذا أُتي به قبل محلّه وسأله تسلّمه نظر فيه، فإن كان لا ضرر عليه فيه، لزمه تسلّمه. وإن كان عليه ضرر بأن يكون بيّنته غائبة في الحال أو كان الحاكم لا يوصل إليه إلّا في يوم مجلسه، ويكون المجلس في ذلك اليوم [الّذي][1] جعله[2] محلاً، فإنّه لا يلزمه قبوله ولا يبرأ بتسليمه.

إذا تكفّل على أن يسلّمه إليه في موضع فسلّمه إليه في موضع آخر، فإنّ كان عليه مؤونة في حمله إلى موضع التسليم لا يلزمه قبوله ولا يبرأ الكفيل. وإن لم يكن عليه فيه مؤونة ولا ضرر لزمه قبوله كما ذكرنا في المحلّ سواء.

وإذا أطلق الكفالة ولم يبيّن موضع التسليم وجب تسليمه في موضع العقد. وإذا سلّمه في غير موضع العقد كان على ما بيّنّاه.

إذا كان محبوساً في حبس الحاكم فقال الكفيل للمكفول له: «تسلّمه» وهو في الحبس لزمه؛ لأنّ حبس الحاكم ليس بحائل ولا مانع من تسليمه. ومتى أراد حضوره مجلس الحكم أحضره الحاكم. فإن ثبت عليه شيء حبسه لهما جميعاً.

إذا حضر رجل عند الحاكم وادّعى على رجل في حبسه حقّاً أحضره وسمع الدعوى ونظر فيما بينهما ثمّ ردّه إلى الحبس.

وأمّا إذا كان محبوساً في حبس ظالم لا يتمكّن من تسلّمه من يده، فإنّه لا يكون تسليماً؛ لأنّه ممنوع من تسليمه.

إذا تكفّل ببدن رجل فمات المكفول به زالت الكفالة وبرئ الكفيل ولا يلزمه المال الّذي كان في ذمّته؛ لأنّه لا دليل عليه.

إذا أبرأ المكفول له الكفيل برئ من الكفالة. وإذا اعترف بذلك فقال: «أبرأته»

---

(١) لم يرد في خ.

(٢) ط: جُعل.

أو «برئ إليَّ» أو «ردّ إليَّ المكفول به» لزمه اعترافه وبرئ الكفيل.

إذا قال: «كفلت ببدن فلان على أن يبرأ فلان الكفيل» أو «على أن يبرئه من الكفالة» لم تصحّ الكفالة؛ لأنّه لا يلزمه أن يبرئه، فهذا شرط فاسد.

إذا جاء المكفول به إلى المكفول له وقال: «سلّمت نفسي إليك من كفالة فلان» وأشهد على ذلك شاهدين برئ من الكفالة؛ لأنّه يكون نائباً عن الكفيل في هذا التسليم والنيابة صحيحة.

إذا قال لرجل: «فلان يلازم فلاناً فاذهب وتكفّل به» فتكفّل به كانت الكفالة على من باشر عقد الكفالة دون الآمر؛ لأنّ الآمر ليس بمكره والمأمور تكفّل باختياره.

إذا تكفّل ببدن رجل ثمّ ادّعى الكفيل أنّ المكفول له قد أبرأ المكفول به من الدين وأنّه قد برئ من الكفالة وأنكر المكفول له كان القول قول المكفول له مع يمينه، وعلى الكفيل البيّنة؛ لأنّه مدّع، والأصل بقاء كفالته، فإن حلف ثبتت كفالته على الكفيل. وإن نكل عن اليمين ردّت على الكفيل، فإذا حلف برئ من الكفالة ولم يبرأ المكفول ببدنه؛ لأنّه لا يجوز أن يبرأ بيمين غيره، وإنّما يحلف الكفيل على ما يدّعي عليه من الكفالة.

إذا قال الكفيل: «تكفّلت ببدنه ولا حقّ لك عليه» وأنكر المكفول له كان القول قوله مع يمينه؛ لأنّ الظاهر أنّ الكفالة صحيحة والكفيل يدّعي ما يبطلها.

إذا تكفّل ببدن رجل إلى أجل مجهول لا يصحّ، وقال قوم: يصحّ[1] وليس بشيء.

إذا كان لرجل على رجلين ألف درهم على كلّ واحد منهما خمسمائة فقال رجل لصاحب الحقّ: تكفّلت لك ببدن أحدهما، فقد قلنا: إنّها لا تصحّ؛ لأنّها مجهولة.

وإن قال: «تكفّلت ببدن زيد على أنّي إن جئت به وإلّا فأنا كفيل بعمرو» لم يصحّ؛ لأنّه لم يلتزم إحضار زيد ولم يقطع به، والكفالة توجب التسليم والاحضار

(١) بعض أصحاب الشافعي يقول: يصحّ كما تصحّ العارية إلى أجل مجهول، انظر المجموع ١٤: ٤٨.

من غير خيار، فلم تصحّ الكفالة بزيد، ولا تصحّ الكفالة بعمرو؛ لأنّه علّقها بشرط، وهو إن لم يأت بزيد، ولا يجوز تعليق الكفالة بشرط.

إذا تكفّل رجلان ببدن رجل لرجل فسلّمه أحدهما لم يبرأ الآخر؛ لأنّه لا دليل عليه.

إذا تكفّل رجل رجلاً لرجلين فسلّمه إلى أحدهما لم يبرأ من حقّ الآخر؛ لمثل ما قلناه.

إذا تكفّل رجل ببدن رجل عليه دين لرجل ثمّ تكفّل آخر ببدن الكفيل ثمّ تكفّل ببدن الثالث رابع كان جائزاً؛ لأنّ الأوّل تكفّل ببدن من عليه الدين، وتكفّل الثاني ببدن الكفيل، وعليه حقّ للمكفول له من حقّ الكفالة، فجاز التكفّل به.

وجملته: إذا تكفّل ببدن من يجب عليه حقّ مستقرّ لآدميّ صحّت الكفالة. فإن مات من عليه الدين برئوا جميعاً. وكذلك إذا أبرأ المكفول له الكفيل الأوّل برئ الباقون. وإن مات الكفيل الثاني لم يبرأ الكفيل الأوّل، وبرئ الثالث والرابع؛ لأنّهما فرعاه.

إذا تكفّل ثلاثة أنفس ببدن رجل لرجل صحّت الكفالة. وإذا برأ أحدهم لا يبرأ الآخران. وكذلك إن مات أحدهم لا يبرأ الآخران.

وإن تكفّل به ثلاثة أنفس وكلّ واحد منهم كفيل ببدن صاحبه بأمره، كان جائزاً؛ لأنّ الكفالة ببدن الكفيل جائزة.

الكفالة ببدن صبيّ في ذمّته دين أو مجنون في ذمّته دين جائزة إذا كان بأمر الوليّ. وأمّا بأمر الصبيّ والمجنون فلا يصحّ؛ لأنّه لا يصحّ إذنهما، بدلالة أنّه لا يجب[1] إحضارهما مجلس الحكم لتقع الشهادة على وليّهما بلا خلاف.

إذا تكفّل ببدن المكاتب لسيّده لم يصحّ؛ لأنّ الدين الّذي في ذمّته لا يصحّ الكفالة به، فلم تصحّ ببدنه لأجله.

إذا رهن شيئاً ولم يسلّمه وتكفّل رجل بهذا التسليم صحّت الكفالة؛ لأنّ الراهن يلزمه التسليم على ما بيّنّاه في كتاب الرهن. ومن قال: لا يلزمه لم تصحّ الكفالة به[2].

---

(١) خ وبعض النسخ: يجب.

(٢) قاله النووي في المجموع ١٤: ٤٦.

إذا ضمن رجل عن رجل ألف درهم وضمن المضمون عنه عن الضامن لم يجز؛ لأنّ المضمون عنه أصل للضامن وهو فرع للمضمون عنه، فلا يجوز أن يصير الأصل فرعاً والفرع أصلاً، وأيضاً فلا فائدة فيه.

إذا كان لرجل على رجل ألف درهم حالّة فضمنها رجل مؤجّلة، صحّ. وإن كانت مؤجّلة فضمنها حالّة، قيل فيه وجهان:

أحدهما: يصحّ. والثاني: لا يصحّ[١]. وهو الأقوى؛ لأنّه لا يجوز أن يكون الفرع أقوى من الأصل.

إذا تكفّل برأس فلان، قال قوم: تصحّ الكفالة لأنّ تسليم الرأس لا يمكن إلّا بتسليم جميع البدن، فكان ذلك كفالة بجميع البدن[٢].

وإن تكفّل بيده أو بعضو يبقى بعد قطعه، فهل يجوز؟ قيل فيه وجهان:

أحدهما: لا يجوز؛ لأنّه قد يقطع منه فيبرأ مع بقائه[٣].

والثاني: يجوز؛ لأنّ تسليم العضو لا يمكن إلّا بتسليم الجملة[٤].

وقال قوم آخرون ـ وهو الصحيح ـ: إنّ هذا لا يجوز؛ لأنّ ما لا يسري إذا خصّ به عضو لم يصحّ؛ لأنّ السراية إلى الباقي لا يمكن وإفراده بالصفة لا يمكن، فوجب إبطاله[٥].

وقول الأوّل يبطل بالوصيّة بطرفه أو بيعه أو إجارته، أو غير ذلك.

* * *

(١) راجع المدوّنة الكبرى ٥: ٢٧٢، والمغني لابن قدامة ٥: ٨٠.

(٢) الحاوي الكبير ٦: ٤٦٤.

(٣) قاله القاضي، راجع المغني لابن قدامة ٥: ٩٦، والشرح الكبير ٥: ١٠٠.

(٤) قاله أبو الخطّاب، وهو أحد الوجهين لأصحاب الشافعي، راجع المصدر السابق.

(٥) راجع المغني لابن قدامة ٥: ٩٦، والشرح الكبير ٥: ١٠٠.

كتاب الشركة

كتاب الشركة

الشركة جائزة، لقوله تعالى: ﴿واعلموا أنّما غنمتم من شيء فإنّ لله خمسه وللرسول﴾ الآية[1] فجعل الغنيمة مشتركة بين الغانمين وبين أهل الخمس وجعل الخمس مشتركاً بين أهل الخمس وقال تعالى: ﴿يوصيكم الله في أولادكم للذكر مثل حظّ الأُنثيين﴾[2] فجعل التركة مشتركة بين الورثة وقال تعالى: ﴿إنّما الصدقات للفقراء والمساكين﴾[3] فجعل الصدقات مشتركة بين أهلها، لأنّ اللام للتمليك والواو للتشريك، فجعلها مشتركة بين الثمانية أصناف وقال تعالى: ﴿وإنّ كثيراً من الخلطاء ليبغي بعضهم على بعض﴾[4]. وروي عن جابر بن عبدالله قال: نحرنا بالحديبيّة سبعين بدنة كلّ بدنة عن سبعة[5]. وقال النبيّ صلى الله عليه وآله وسلم: يشترك البقر في الهدي[6]. وروى جابر أنّ النبيّ صلى الله عليه وآله قال: من كان له شريك في رَبع أو حائط فلا يبيعه حتّى يؤذن شريكه فإن رضى أخذه وإن كره تركه[7]. وروي عن أبي المنهال أنّه قال: كان زيد بن أرقم والبراء بن عازب شريكين فاشتريا فضّة بنقد ونسيئة، فبلغ ذلك النبيّ صلى الله عليه وآله فأمرهم: أمّا ما كان بنقد فأجيزوه، وما كان نسيئة فردّوه[8]. وروي عن السائب بن أبي السائب أنّه قال: كنت شريكاً للنبيّ صلى الله عليه وآله وسلم

(١) الأنفال: ٤١.
(٢) النساء: ١١.
(٣) التوبة: ٦٠.
(٤) سورة ص: ٢٤.
(٥ و٦) المستدرك للحاكم ٤: ٢٣٠.
(٧) السنن الكبرى للبيهقي ٦: ١٠٤.
(٨) المنتقى من أخبار المصطفى ٢: ٢٧٤.

في الجاهليّة فلمّا قدم يوم فتح مكّة قال: أتعرفني؟ قلت: نعم كنت شريكي، وكنت خير شريك، كنت لا توارى[١] ولا تمارى[٢]. وروي عن النبيّ ﷺ أنّه قال: يد الله على الشريكين ما لم يتخاونا[٣]. وروي عن النبيّ ﷺ أنّه قال: يقول الله عزّ وجلّ أنا ثالث الشريكين ما لم يخن أحدهما صاحبه، فإذا خان أحدهما صاحبه خرجت من بينهما[٤].

وعليه إجماع الفرقة بل إجماع المسلمين؛ لأنّه لا خلاف بينهم في جواز الشركة وإن اختلفوا في مسائل من تفصيلها وفروعها.

فإذا ثبت هذا فالشركة ثلاثة أضرب: شركة في الأعيان، وشركة في المنافع، وشركة في الحقوق.

فأمّا الشركة في الأعيان: فمن ثلاثة أوجه:

أحدها بالميراث، والثاني بالعقد، والثالث بالحيازة.

فأمّا الميراث: فهو اشتراك الورثة في التركة. وأمّا العقد: فهو أن يملك جماعة عيناً ببيع أو هبة أو صدقة أو وصيّة مشتركة. وأمّا الشركة بالحيازة: فهو أن يشتركوا في الاحتطاب والاحتشاش والاصطياد والاغتنام والاستقاء وغير ذلك، فإذا صار محوزاً لهم كان بينهم.

وأمّا الاشتراك في المنافع: كالاشتراك في منفعة الوقف ومنفعة العين المستأجرة ومنفعة الكلاب الموروثة عند من قال: إنّها غير مملوكة، وأمّا عندنا فإنّها تملك إذا كانت للصيد فعلى هذا دخلت في شركة الأعيان.

وأمّا الاشتراك في الحقوق: فمثل الاشتراك في حقّ القصاص وحدّ القذف وحقّ خيار الردّ بالعيب وخيار الشرط وحقّ الرهن وحقّ المرافق من المشي في الطرقات ومرافق الدار والضيعة، وما أشبه ذلك.

(١) خ: لا توازى. (٢) السنن الكبرى للبيهقي ٦: ٧٨، وفيها: لا تدارى ولا تمارى.
(٣ و ٤) سنن الدارقطني ٢: ٣٥، والمنتقى في أخبار المصطفى ٢: ٣٧٣.

فإذا ثبت هذا فقسمة الأموال على ثلاثة أضرب:

ضرب يجوز للحاكم أن يقسّم ويجبر الممتنع.

وضرب يجوز أن يقسّم ولا يجوز أن يجبر.

وضرب لا يجوز أن يقسّم ولا أن يجبر.

فأمّا ما يجوز أن يقسّم ويجبر: فكلّ مال مشترك أجزاؤه متساوية لا ضرر في قسمته؛ فإنّه يجوز للحاكم أن يقسّمه إذا تراضوا به. وإذا طلب بعض الشركاء وامتنع بعضهم أُجبر الممتنع عليه.

وأمّا ما يجوز له أن يقسّم ولا يجبر عليه: فمثل أن يريد أن يقسّما دارين على أن يكون إحداهما لأحدهما والأُخرى للآخر. أو ضيعتين أو بستانين أو داراً واحدة يكون علوها لأحدهما وسفلها للآخر، أو كان القسم فيه ردّ الدراهم، وذلك إذا لم يمكن تعديل الأجزاء إلّا بردّ مال من غيره، فإذا كان كذلك جاز للحاكم أن يقسّم ذلك بتراضيهم، وإن امتنع بعضهم لم يجز له أن يجبر الممتنع عليه.

وأمّا ما لا يجوز للحاكم أن يفعل ولا أن يجبر عليه: فهو أن يكون ثوب في قسمته ضرر أو قسمة جوهرة أو حجر رحى وما أشبه ذلك، فهذا لا يجوز لهم قسمته، لأنّه سفه وضرر، ولا يجوز للحاكم إذا رضوا به أن يفعله؛ لأنّه لا يجوز له أن يشاركهم في السفه. وفي جواز قسمة الرقيق والثياب الّتي لا ضرر فيها خلاف نذكره في أدب القضاء، فإنّ له باباً مفرداً ـ إن شاء الله تعالى ـ.

إذا كانت دار هي وقف على جماعة فأرادوا قسمتها لم يجز؛ لأنّ الحقّ لهم ولمن بعدهم، فلا يجوز لهم تمييز حقوق غيرهم والتصرّف فيها بأنفسهم.

وإذا كان نصفها ملكاً طلقاً ونصفها وقفاً فطلب صاحب الطلق المقاسمة، فمن قال: إنّ القسمة تمييز النصيبين أجاز ذلك. ومن قال: إنّها بيع لم يجز؛ لأنّ بيع الوقف لا يجوز.

شركة التجارة جائزة بين المسلمين، فأمّا بين المسلمين والكافرين مثل

اليهود والنصارى فمكروهة إجماعاً، إلّا الحسن البصري[١].

العروض على ضربين: ضرب لا مثل له مثل الثياب والعبيد والبهائم والخشب، وضرب له مثل مثل الحبوب والأدهان وكلّ مكيل وموزون. فالضرب الأوّل لا تجوز الشركة فيه؛ لأنّه لا يخلو من أحد أمرين: إمّا أن يعقد الشركة على ما يحصل من ثمنها، أو يعقد على أعيانها، وبطل أن يعقد على ما يحصل من ثمنها؛ لأنّ في ذلك تعليق الشركة بصفة؛ لأنّه كأنّه قال: عقدت الشركة معك إذا حصل الثمن، وذلك لا يجوز. وأيضاً فإنّها شركة في مال مجهول وذلك لا يصحّ. ولا يجوز أن يكون العقد على أعيانها؛ لأنّ الأعيان لا تختلط، ومن شرط الشركة أن يكون مال الشركة مختلطاً لا يتميّز مال أحدهما عن الآخر، ولأنّ من حقيقة الشركة أن يكون التالف من مال الشركة منهما والسالم لهما، وهذا يؤدّي إلى أن يكون التالف لأحدهما والسالم للآخر، وذلك لا يجوز.

فإذا ثبت هذا فالشركة إنّما تصحّ في مالين يتّفقان في الصفة، وإذا خلطا اختلطا حتّى لا يتميّز أحدهما من الآخر. وعلى هذا لا يجوز أن يكون لأحدهما دراهم وللآخر دنانير، ولا أن يكون لأحدهما دراهم وللآخر ثوب أو طعام أو عرض من العروض؛ لأنّهما لا يختلطان ولأنّه يجوز أن يتغيّر سعر أحدهما ولا يتغيّر سعر الآخر، فإذا زاد سعر أحدهما واستحقّ الآخر جزءاً من الزيادة كان استحقّ جزءاً من رأس المال، وإن تصرّفا فيهما وأرادا أن يجعلا رأس المال يجوز أن يزيد قيمة رأس المال الّذي لأحدهما، فإذا اشتراه استغرقت قيمته جميع ما حصل من الربح فيؤدّي إلى إنفراد أحدهما بجميع الربح، وذلك لا يجوز. وإن كان لأحدهما عرض وللآخر عرض آخر فإنّه لا يجوز؛ لأنّهما لا يتّفقان في جميع الصفات وإنّما يحصل اتّفاق الصفة فيما له مثل من المكيل والموزون.

ومتى أخرجا مالين متّفقين في الصفة ـ مثل أن يخرج كلّ واحد منهما دراهم

(١) راجع المغني لابن قدامة ٥: ١٠٩.

مثل دراهم صاحبه، أو دنانير مثل دنانير صاحبه، أو دهناً مثل دهن صاحبه، أو حبّاً مثل حبّ صاحبه، وخلطاهما وأذن كلّ واحد منهما لصاحبه في التصرّف في ماله ـ انعقدت الشركة.

وأمّا العروض الّتي لها أمثال، فهل يصحّ عقد الشركة عليه أم لا؟ قيل فيه وجهان، أحدهما: يصحّ. والآخر: لا يصحّ[١]. فمن قال: لا يصحّ قال: يشتري كلّ واحد منهما نصف سلعة صاحبه بنصف سلعته، فيكون كلّ سلعة بينهما نصفين فتنعقد الشركة بينهما، ثمّ يأذن كلّ واحد منهما لصاحبه في التصرّف في حقّه؛ لأنّ عقد البيع وعقد الشركة لا يتضمّن الإذن في التصرّف.

والوجه الآخر أن يشتريا جميعاً سلعة مثلاً بألف درهم، فيكون على كلّ واحد منهما نصف الألف، ثمّ يصرف كلّ واحد منهما عرضه الّذي أراد عقد الشركة عليه في الثمن الّذي يلزمه وهو خمسمائة، فيحصل تلك السلعة مشتركة بينهما، ثمّ يأذن كلّ واحد منهما لصاحبه في التصرّف فيه. وإنّما امتنع عقد الشركة في العرضين؛ لما قدّمنا ذكره. وهذا يمكن اعتباره فيما لا مثل له على هذا الترتيب.

وإذا شارك نفسان سقّاءً على أن يكون من أحدهما جَمَل ومن الآخر راوية، واستقى فيها[٢] على أنّ ما يرتفع يكون بينهم[٣] لم تصحّ هذه الشركة؛ لأنّ من شرطها اختلاط الأموال وهذا لم يختلط. ولا يمكن أن يكون له إجارة؛ لأنّ الأُجرة فيها غير معلومة. فإذا ثبت أنّ هذه معاملة فاسدة فإذا استقى السقّاء وباع الماء وحصل الكسب في يده فإنّه يكون للسقّاء، ويرجع الآخران عليه بأُجرة المثل فيما لهما من جمل وراوية. وقيل: إنّهم يقتسمون بينهم أثلاثاً ويكون لكلّ واحد منهم على صاحبيه ثلثا أُجرة ماله، على كلّ واحد منهما ثلثها وسقط الثلث؛ لأنّ ثلث النفع حصل له[٤]. وفي الناس من حمل الوجه الأوّل على أنّه إذا كان

(١) راجع المجموع ١٤: ٦٦.

(٢) ط: فيهما.

(٣) ط: على أن يقع من الربح يكون بينهما.

(٤) حكاه ابن صبّاغ عن الشافعي، انظر المجموع ١٤: ٧٩.

الماء للسقّاء وملكه، والثاني على أنّه إذا أخذ السقّاء الماء من موضع مباح[١]. وهذا ليس بشيء؛ لأنّ السقّاء إذا أخذ الماء من موضع مباح فقد ملكه، والوجهان جميعاً قريبان، ويكون الوجه الأوّل على وجه الصلح، والثاني مرّ الحكم فيه.

إذا أذن رجل لرجل أن يصطاد له صيداً فاصطاد الصيد بنيّة أن يكون للآمر دونه، فلمن يكون هذا الصيد؟ قيل فيه: إنّ ذلك بمنزلة الماء المباح إذا استقاه السقّاء بنيّة أن يكون بينهم، وإنّ الثمن يكون له دون شريكه؛ فهاهنا يكون الصيد للصيّاد دون الآمر، لأنّه انفرد بالحيازة[٢]. وقيل: إنّه يكون للآمر؛ لأنّه اصطاده بنيّته فاعتبرت النيّة[٣]. والأوّل أصحّ.

قد ذكرنا: أنّ الشركة في العروض الّتي لا مثل لها لا يجوز بلا خلاف وما لها مثل يصحّ الشركة فيه. ومتى أخرج أحدهما دراهم والآخر [عرضاً له مثل أو لا مثل له لا تصحّ الشركة. ومتى أخرج أحدهما دراهم والآخر][٤] دنانير لم يجز عقد الشركة؛ لأنّ الاختلاط فيهما لا تصحّ.

الشركة على أربعة أضرب: شركة المفاوضة، وشركة العنان، وشركة الأبدان، وشركة الوجوه.

فشركة العنان هي الّتي ذكرناها، وإنّما سمّيت شركة العنان، لأنّهما يتساويان فيهما ويتصرّفان فيهما بالسوية، كالفارسين إذا سيّرا دابّتيهما وتساويا في ذلك، فإنّ عنانيهما حال السير سواء. وقال الفرّاء: هي مشتقّة من عَنَّ الشيء إذا عرض، يقال: عنّت لي حاجة: أي عرضت، فسمّي به الشركة؛ لأنّ كلّ واحد منهما قد عنّ له أن يشارك صاحبه، أي عرض له. وقيل: إنّه مشتقّ من المعانّة يقال: عاننت فلاناً: أي عارضته بمثل ماله ومثل فعاله، وكلّ واحد من الشريكين يخرج في معارضة صاحبه بماله وتصرّفه فيخرج مالاً مثل مال صاحبه، ويتصرّف كما

(١) نقله في المجموع ١٤: ٧٨ عن بعض الشافعيّة. (٢ و٣) راجع المجموع ١٤: ٧٩

(٤) ما بين المعقوفتين لم يرد في خ.

يتصرّف صاحبه؛ فسمّيت بذلك شركة العنان. وهذا الأخير أصلح ما قيل فيه.

إذا ثبت هذا فإذا أخرج كلّ واحد منهما من جنس المال الّذي أخرجه صاحبه ومن نوعه وصفته وعقدا عليهما عقد الشركة وخلطا المالين انعقدت الشركة وثبتت؛ فإذا أذن كلّ واحد منهما في التصرّف لصاحبه بعد ذلك جاز التصرّف، وإذا لم يخلطا المالين لم ينعقد الشركة، ويكون الحكم في المالين كما لو لم يتلفّظا بالشركة. وفي الناس من قال: الخلط ليس من شرط صحّة الشركة؛ فإذا تلفّظا بالشركة انعقدت وإذا ارتفع الربح كان بينهما[١]. والأوّل أقوى، لحصول الإجماع على انعقاد الشركة به، وفي الثاني خلاف، ولأنّ الاشتراك هو الاختلاط في اللغة، فينبغي أن يراعى معنى الاختلاط.

وشركة المفاوضة باطلة، وهي أن يكون مالهما من كلّ شيء يملكانه بينهما. وفي الناس من قال: إنّها صحيحة إذا حصلت شرائطها[٢] ومن شرائطها أن يكونا مسلمين حرّين، فأمّا إذا كان أحدهما مسلماً والآخر كافراً أو أحدهما حرّاً والآخر مكاتباً لم تجز الشركة.

ومن شرطها أن يتّفق قدر المال الّذي ينعقد به الشركة في جنسه وهو الدراهم والدنانير، فإذا كان مال أحدهما أكثر لم يصحّ هذه الشركة أو أخرج أحدهما الشركة من ذلك المال أكثر ممّا أخرجه الآخر لم يصحّ.

وأمّا موجباتها: فهو أن يشارك كلّ واحد منهما صاحبه فيما يكتسبه، قلّ ذلك أم كثر، وفيما يلزمه من غراماته بغصب وكفالة بملك[٣]. فهذا جملة ما يشرطونه من الشرائط ويثبتونه من الموجبات فيها. وقد بيّنّا أنّ الّذي يقتضيه مذهبنا أنّ هذه الشركة باطلة؛ لأنّهم قد شرطوا فيها الاكتساب والضمان بالغصب، وذلك باطل؛ لأنّه لا دليل على صحّة هذه الشركة.

(١) هذا قول أبي حنيفة ومالك، راجع المغني لابن قدامة ٥: ١٢٨، والحاوي الكبير ٦: ٤٢٨.
(٢) قاله أبوحنيفة ومالك والأوزاعي والثوري، راجع الحاوي الكبير ٦: ٤٧٥، والمغني ٥: ١٩٣.
(٣) بمال خ ل.

وشركة الأبدان عندنا باطلة، وهي أن يشترك الصانعان على أنّ ما ارتفع لهما من كسبهما فهو بينهما على حسب ما يشرطانه، وسواء كانا متّفقي الصنعة كالنجّارين والخبّازين، أو مختلفي الصنعة مثل النجّار والخبّاز.

وشركة الوجوه باطلة، وصورتها أن يكون رجلان وجيهان في السوق وليس لهما مال، فيعقدان الشركة على أن يتصرّف كلّ واحد منهما بجاهه في ذمّته ويكون ما يرتفع بينهما.

فإذا اشترى أحدهما بعد ما عقدا هذه الشركة نظر، فإن أطلق الشراء لم يشاركه صاحبه فيه، وإن نوى بالشراء أن يكون له ولصاحبه وكان صاحبه أذن له في ذلك كان بينهما على حسب ما نواه بالتوكيل، لا بالعقد الّذي هو شركة.

وإذا ثبت أنّ ذلك يكون بينهما بالتوكيل، فإنّه يراعى فيه شرائط الوكالة من تعيين الجنس الّذي يريد أن يتصرّف فيه وغير ذلك من شرائط الوكالة الّتي نذكرها في صحّة الوكالة، ولا فرق بين أن يتّفق قدر المالين أو يختلف فيخرج أحدهما أكثر ممّا أخرجه الآخر.

وإذا عقدا الشركة على المالين وخلطاهما كان لكلّ واحد منهما أن يتصرّف في نصيبه، ولا يجوز له أن يتصرّف في نصيب شريكه حتّى يأذن له فيه، فإذا أذن له فيه جاز له أن يتصرّف على حسب ما أذن له في ذلك، فإن أطلق الإذن في التجارة والتصرّف في الأمتعة تصرّف فيهما مطلقاً، وإن عيّن له جنساً دون جنس أو نوعاً دون نوع كان له التصرّف في ذلك المعيّن ولا يجوز له التصرّف فيما عداه؛ لأنّ كلّ واحد منهما يتصرّف في نصيب صاحبه بتوكيل منه فيه، فكان تصرّفه حسب تصرّف الوكيل في التعيين والإطلاق. ولا يجوز أن يتفاضل الشريكان في الربح مع التساوي في المال، ولا أن يتساويا فيه مع التفاضل في المال؛ ومتى ما شرطا خلاف ذلك كانت الشركة باطلة.

إذا عقدا الشركة ثمّ أذن كلّ واحد منهما لصاحبه في التصرّف فتصرّفا، ثمّ إنّ

أحدهما فسخ الشركة انفسخت الشركة، وكان لصاحبه أن يتصرّف في نصيبه دون نصيب الآخر، وكان للفاسخ أن يتصرّف في نصيبه ونصيب صاحبه؛ لأنّ صاحبه ما رجع في إذنه وإنّما كان كذلك لأنّ تصرّف كلّ واحد منهما في نصيب صاحبه إنّما هو على جهة التوكيل، وللموكّل أن يمنع الوكيل من التصرّف أيّ وقت شاء، فإذا ثبت هذا فهذا الفسخ يفيد المنع من التصرّف على ما بيّنّاه. وأمّا المال فهو بعدُ مشترك بينهما؛ لأنّه مختلط غير متميّز فلا يتميّز بالفسخ.

فإذا ثبت هذا، فإن كان المال قد نضّ كان لهما أن يتقاسماها وإن أرادا بيعها[1] كان لهما ذلك. وإن اختلفا وأراد أحدهما البيع وامتنع الآخر لم يجبر الممتنع منهما؛ لأنّ أصل المال بينهما والربح بينهما.

وإذا تقاسما والمال عروض يوصل كلّ واحد منهما إلى حقّه، فلهذا لم يجبر الممتنع على البيع.

وإذا مات أحد الشريكين انفسخت الشركة بموته، ومعنى الانفساخ أنّ الباقي منهما لا يتصرّف في حصّة الميّت. وأمّا المال فهو مشترك، لأنّه مختلط.

فإذا ثبت هذا، فالوارث لا يخلو إمّا أن يكون رشيداً أو مولّى عليه، فإن كان رشيداً كان بالخيار في ذلك المال بين أن يبقى على الشركة وبين أن يطالبه بالقسمة، وسواء كان الحظّ فيما يختاره أو يتركه، فإن اختار البقاء على الشركة استأنف الإذن للشريك في التصرّف.

فأمّا إذا كان مولّى عليه فإنّ الوصيّ ينوب عنه أو الحاكم إن لم يكن له وصيّ، فينظر، فإن كان الحظّ في البقاء على الشركة استأنف الإذن للشريك في التصرّف، وإن كان الحظّ في المفاصلة قاسمه المال. ولا يجوز له أن يترك ما فيه الحظّ إلى غيره؛ لأنّ النظر إليه في المال على وجه الاحتياط. هذا إذا لم يكن هناك دين، فإن كان هناك دين لم يكن للوارث أن يستأنف الإذن للشريك في التصرّف؛ لأنّ الدين

(١) مرجع الضميرين «المال» يُذكّر ويؤنّث.

تعلّق بالتركة كلّها كما تعلّق الحقّ بالرهن.

ولا يجوز عقد الشركة في المال المرهون، فإن قضى الدين من غير ذلك المال كان الحكم فيه بعد القضاء كما لو لم يكن عليه دين. وإن قضاه من ذلك المال، فإن بقي منه شيء كان في الباقي بعد القضاء على ما ذكرناه. فأمّا إذا لم يكن هناك دين وكان وصيّة نظر، فإن كانت لمعيّن وكان الموصي أوصى له بثلث مال الشركة أو أوصى له بثلث ماله وعيّن الوصيّة في مال الشركة وكان ذلك المال بحيث إذا خرج منه ثلث جميع ماله؛ فضل منه شيء، فإنّ الثلاثة فيه شركاء، والخيار إليهم في المقاسمة والبقاء على الشركة على ما بيّنّاه في الشريك والوارث. وإن كانت الوصيّة لقوم غير معيّنين ـ مثل أن يكون للفقراء والمساكين ـ لم يجز له البقاء على الشركة، لأنّ حقّهم قد تعلّق بذلك المال، فإذا عزل حصّتهم وبقي منه شيء كان بالخيار فيه على ما بيّنّاه.

إذا كان بين رجلين ثلاثة آلاف درهم مشتركة فيما بينهما، لأحدهما ألف وللآخر ألفان، فأذن صاحب الألفين لشريكه أن يتصرّف في المال على أن يكون الربح بينهما نصفين نظر، فإن شرط أن يعمل هو أيضاً معه كانت الشركة باطلة؛ لأنّهما شرطا التساوي في الربح مع التفاضل في المال، وقد بيّنّا أنّ ذلك لا يصحّ. فإن كانت المسألة بحالها ولم يشرط العمل على نفسه صحّت الشركة، وكانت شركة قراض؛ فيكون قد قارضه على ألفين له على أن يكون له من ربحها الربع فيقسّم ربح الثلاثة الآلاف على ستّة أسهم، فيكون لصاحب الألف منها ثلاثة سُهْمان بحقّ ماله ويكون له سدس بشرط صاحب الألفين وهو سهم واحد، وذلك السدس هو ربع ثلثي جميع الربح، فيكون الربح بينهما نصفين على هذا الترتيب.

إذا ثبت هذا فليس في هذا العقد أكثر من أنّه قراض بمال مشاع مختلط بمال المقارض؛ وذلك لا يمنع صحّة القراض، وإنّما لا يصحّ القراض في المال المشاع إذا كان الشريك فيه غير المقارض؛ لأنّه لا يتمكّن من التصرّف فيه لكونه مشتركاً

بين المقارض وشريكه، والمقصود من القراض تنمية المال وهذا الاختلاط يمنع من المقصود فذلك أبطل القراض.

إذا كان بين رجلين ألفا درهم لكلّ واحد منهما ألف فأذن أحدهما للآخر في التصرّف في ذلك المال على أن يكون الربح بينهما نصفين لم يكن ذلك شركة ولا قراضاً؛ لأنّه لم يشرط على نفسه العمل فمن هذا امتنع أن يكون شركة، ولم يشرط له جزء من الربح فلهذا امتنع أن يكون قراضاً، فإذا ثبت ذلك كان ذلك بضاعة سأله التصرّف فيها ويكون ربحها له.

وإذا اشترى الشريكان عبداً بمال الشركة ثمّ أصابا به عيباً كان لهما أن يردّاه وكان لهما أن يمسكاه فإن أراد أحدهما الردّ والآخر الإمساك كان لهما ذلك فيردّ الّذي يريد الردّ نصفه ويمسك الآخر نصيبه ويكون مشتركاً بينه وبين البائع.

إذا اشترى أحد الشريكين عبداً للشركة ثمّ أصابا به عيباً كان لهما أن يردّاه أو يمسكاه،فإن أراد أحدهما الردّ والآخر الإمساك نظر، فإن كان أطلق العقد ولم يخبر البائع بأنّه يشتريه للشركة لم يكن له الردّ، لأنّ الظاهر أنّه اشتراه لنفسه دون شريكه. فإذا ادّعى أنّه اشتراه له ولشريكه فقد ادّعى خلاف الظاهر فلم يقبل قوله، وكان القول قول البائع في ذلك مع يمينه. فأمّا إذا أخبره بذلك حين العقد قيل فيه وجهان:

أحدهما ـ وهو الصحيح ـ: أنّ له الردّ؛ لأنّ الملك بالعقد وقع لاثنين، وقد علم البائع أنّه يبيعه من اثنين فكان لأحدهما أن ينفرد بالردّ دون الآخر. وقيل فيه وجه آخر، وهو أنّه ليس له الردّ؛ لأنّ القبول في العقد كان واحداً كما لو اشتراه لنفسه وحده[1].

إذا باع أحد الشريكين عيناً من أعيان الشركة وأطلق البيع، ثمّ ادّعى بعد ذلك أنّه باع مالاً مشتركاً بينه وبين غيره ولم يأذن له شريكه في البيع، لم يقبل قوله على البائع[2] لأنّ الظاهر أنّ ما يبيعه ملك له ينفرد به دون غيره، فإذا ادّعى خلاف

(١) راجع الحاوي الكبير ٦: ٤٨٦، والمجموع ١٤: ٨٠.

(٢) كذا في النسخ، والظاهر: المشتري. وأورده ابن إدريس بلفظ «المبتاع» راجع السرائر ٢: ٤٠٥.

الظاهر لم يسمع منه. فإن ادّعى شريكه وأقام عليه البيّنة ـ إمّا شاهدين أو شاهداً وامرأتين أو شاهداً ويميناً ـ ثبت بالبيّنة أنّه باع ملكه وملك غيره، وللمشتري أن يدّعي عليه أنّه أذن له في بيعه، ولهذا أن ينكر ذلك ويحلف أنّـه مـا أذن له، لأنّ الأصل عدم الإذن، فإذا حلف ثبت أنّ البائع باع ملك غيره بغير إذن صاحبه فيبطل البيع في ملك شريكه ولا يبطل في ملكه، كما قلنا في تفريق الصفقة[1] وصار المبيع مشتركاً بين المشتري وبين شريك البائع.

إذا اشترى أحد الشريكين شيئاً بمال الشركة بما لا يتغابن الناس بـمثله، لم يخلُ من أحد أمرين: إمّا أن يشتري ذلك بثمن في الذمّة، أو بثمن معيّن.

فإن اشتراه بثمن في الذمّة كان ذلك للمشتري دون شريكه؛ لأنّ إذن شريكه لم يتناول هذا الشراء فهو بمنزلة أن يشترى له شيئاً بغير إذنه.

فأمّا إذا اشتراه بثمن معيّن من مال الشركة وثبت أنّ الثمن المعيّن مـن مـال الشركة بتصديق البائع أو ببيّنة أقامها الشريك بطل الشراء في نـصف الثـمن، ولا يبطل في النصف الآخر ـ كما قلناه في تفريق الصفقة ـ ويصير الثمن مشتركاً بين البائع وبين شريك[2] المشتري، وصار المبيع مشتركاً بين البائع وبين المشتري.

وإذا اشترى أحد الشريكين شيئاً فادّعى أنّه اشتراه لنفسه دون شريكه وأنكر شريكه ذلك وزعم أنّه اشتراه للشركة كان القول قول المشتري مع يـمينه؛ لأنّـه اختلاف في نيّته وهو أعلم بها من غيره. فأمّا إذا كان بخلاف ذلك فادّعى المشتري أنّه اشتراه للشريك وأنكر ذلك شريكه وزعم أنّه اشتراه لنفسه دون الشركة، كان القول قول المشتري؛ لأنّه اختلاف في نيّته وهو أعلم بها.

وإذا ادّعى أحد الشريكين على الآخر خيانة معلومة ـ مثل أن يقول: «قـد خنتني في دينار» أو «في عشرة» أو أقلّ أو أكثر فبيّن الخيانة ـ سُمعت دعواه وكان القول قول المدّعى عليه الخيانة في أنّه ما خانه مع يمينه؛ لأنّه أمين والأصل أنّه لم

(١) ط: الشركة، والصفقة خ ل.
(٢) خ: الشريك، وشطب فيها على «المشتري».

يخن وأنّه على أمانته، وعلى المدّعي إقامة البيّنة على دعواه.

وإذا ادّعى أحد الشريكين تلف مال الشركة أو تلف شيء منه وأنكر صاحبه، فالقول قول المدّعي للتلف مع يمينه؛ لأنّه أمين كالمودع.

إذا كان عبد بين شريكين فأذن أحدهما لصاحبه في بيع حصّته من العبد مع حصّة نفسه وقبض ثمنها فباعه بألف درهم صحّ البيع، ثمّ إنّ شريك البائع أقرّ بأنّ شريكه البائع قبض جميع الثمن من المشتري وادّعى ذلك المشتري، فإنّ المشتري يبرأ من نصف الثمن وهو حصّة المقرّ، وإنّما كان كذلك لأمرين:

أحدهما: أنّ البائع وكيله في قبض ثمن حصّته والموكّل إذا أقرّ بقبض الوكيل فهو كما لو أقرّ بقبض نفسه.

والثاني: أنّ إقراره تضمّن إبراءه عن حصّته وهو لو أبرأه برئ، فكذلك إذا تلفّظ بما يتضمّن الإبراء.

فإذا ثبت هذا فإنّ البائع ينكر القبض والمشتري يدّعي عليه ذلك ويدّعيه أيضاً شريكه، فيحتاج أن يحاكم كلّ واحد منهما.

فإذا ثبت هذا فإن بدأ بمخاصمة المشتري أوّلاً فأنكر القبض وادّعاه ذلك، كان القول قول البائع مع يمينه؛ لأنّ الأصل أنّه ما قبض شيئاً، وعلى المشتري إقامة البيّنة على ذلك، فإن أقام عليه البيّنة إمّا شاهدين أو شاهداً وامرأتين أو شاهداً ويمين المشتري قبل ذلك، وثبت أنّ البائع قد قبض منه الثمن، فإن شهد له بذلك شريك البائع المقرّ فهل يقبل شهادته أم لا؟ قيل فيه قولان:

أحدهما: لا يقبل، لأنّه شهد بقبض ألف نصفها له، فهو متّهم في ذلك فردّت شهادته فيه، والشهادة إذا ردّ بعضها ردّ جميعها[1].

والآخر: أنّها تقبل، لأنّ التهمة في إحدى النصفين دون الآخر، تسقط في موضع التهمة وتثبت في غيره؛ فعلى هذا يحلف معه ويثبت القبض بذلك[2].

فأمّا إذا لم تكن له بيّنة كان القول قول البائع مع يمينه فإذا حلف رجع على

(١ و ٢) نقل القولين في الحاوي الكبير ٦: ٤٩٠.

المشتري بنصف الثمن وسلّم له ذلك ولم يرجع عليه شريكه بشيء منه؛ لأنّه مقرّ بأنّه أخذه من المشتري ظلماً وإن نكل، ردّت اليمين على المشتري وحلف وثبت القبض بذلك. فإذا فرغ من خصومة المشتري عاد إلى خصومة شريكه وشريكه يدّعي عليه القبض وهو ينكر، فيكون القول قوله مع يمينه، لما ذكرناه، وعلى شريكه البيّنة، فإن أقام شاهدين أو شاهدا وامرأتين أو شاهداً ويميناً ثبت القبض، ورجع بحقّه. وإن لم يكن له بيّنة حلف البائع، فإذا حلف أسقط دعواه عن نفسه، وإن نكل، حلف شريكه ويثبت القبض بذلك، ورجع عليه بحقّه. هذا إذا بدأ بمخاصمة المشتري ثمّ ثنى بمخاصمة شريكه فالترتيب فيه كما ذكرناه.

فأمّا إذا بدأ أوّلاً بمخاصمة شريكه ثمّ ثنى بمخاصمة المشتري، فالحكم فيه على ما ذكرناه.

إذا ثبت هذا، فمتى أقام الشريك أو المشتري شاهدين على القبض ثبت القبض في حقّ من أقامها وفي حقّ صاحبه؛ لأنّ البيّنة حجّة يثبت بها الحقّ في جنبة المقيم لها وفي جنبة غيره، وإن حلف الشريك أو المشتري مع الشاهد الواحد، أو مع النكول ثبت القبض في حقّه، ولم يثبت في حقّ الآخر، وكانت المحاكمة باقية بين البائع وبين الشريك أو المشتري.

وإذا كانت صورة المسألة بحالها؛ فأقرّ البائع أنّ شريكه قد قبض الثمن من المشتري وادّعى المشتري ذلك، وأنكر شريكه الّذي لم يبع فإنّه لم يبرأ المشتري عن شيء من الثمن. أمّا الخمسمائة الّتي للبائع فلا يبرأ منها؛ لأنّه يقول: «ما أعطيتني ولا أعطيت من وكّلته» في قبضها، وإنّما أعطيتها أجنبيّاً فلا تبرأ من حقّي بذلك. وأمّا الخمسمائة الّتي للّذي لم يبع فلا يبرأ أيضاً؛ لأنّه يدّعي أنّها على المشتري لم يقبض بعد منهما شيئاً وإنّما البائع هو الّذي يقرّ بالقبض وهو وكيل الّذي لم يبع في قبضه حقّه، والوكيل إذا أقرّ على موكّله بقبض الحقّ الّذي وكّله في استيفائه لم يقبل قوله عليه، فعلى هذا لا يبرأ عن شيء من الحقّ.

فإذا ثبت هذا، فالحقّ باقٍ على المشتري ، وليس للبائع أن يطالبه إلّا بقدر

حقّه؛ لأنّ إقراره بقبض موكّله تضمّن عزله عن الوكالة بالقبض، وإذا انعزل بذلك لم يكن له القبض بعده.

وإذا ثبت أنّ البائع لا يطالب المشتري بحقّ شريكه لما ذكرنا، فإنّ له مطالبته بحقّه من غير يمين يجب عليه للمشتري، ويجب على المشتري تسليمه إليه، لأنّ حقّه ثابت عليه فإذا أخذه سلّم له ولم يشاركه صاحبه؛ لأنّه قد انعزل بإقراره وما يقبضه بعد العزل فإنّه يكون من حقّه لا من حقّ شريكه، فهذا الكلام في جنبة البائع مع المشتري.

فأمّا الكلام في جنبة الشريك الّذي لم يبع مع المشتري، فقد ذكرنا أنّ حقّه ثابت لم يبرأ المشتري منه بإقرار البائع غير أنّه يدّعي عليه القبض وهو ينكر ذلك، فكان القول قوله مع يمينه، لأنّه يدّعي عليه دعوى صحيحة لأنّه لو أقرّ بها لسقط الحقّ عن المشتري. فإن أقام المشتري على الّذي لم يبع بيّنة شاهدين أو شاهداً وامرأتين أو شاهداً ويميناً ثبت القبض وبرئ من حقّه، وإن شهد له بذلك البائع قبلت شهادته؛ لأنّه لا يجرّ بها إلى نفسه منفعة ولا يدفع بها مضرّة؛ لأنّه يقول: «حقّي ثابت عليك ولا يسقط بالدفع إلى شريكي، وأمّا حقّ شريكي فلا يرجع إليَّ من شيء بحال أعطيته أو لم تعطه».

غصب المشاع يصحّ، كما يصحّ غصب المقسوم، وذلك أن يأخذ عبداً بين شريكين ويمنع أحد الشريكين من استخدامه ولا يمنع الآخر، فيكون قد غصب حصّة الّذي منعه منه، وكذلك إذا كان شريكان في دار فدخل غاصب إليها فأخرج أحدهما وقعد مع شريكه، فيكون غاصباً لحصّة الشريك الّذي أخرجه.

فإذا ثبت هذا وحصل المال المشترك في يد الغاصب وأحد الشريكين ثمّ إنّهما باعا ذلك المال، مضى البيع في نصيب الشريك البائع ولا يمضي بيع الغاصب، كما نقول في تفريق الصفقة.

وكذلك إذا غصب أحد الشريكين من الآخر فباع الجميع بطل في نصيب شريكه، ولا يبطل في نصيبه.

وإذا وكّل الشريك الّذي لم يُغْصَب عليه الغاصبَ في بيع حصّته فباع الغاصب جميع المال وأطلق البيع بطل في القدر المغصوب، ولا يبطل في حصّة الشريك الموكّل.

إذا كان لرجلين عبدان لكلّ واحد منهما عبد بانفراده فباعاهما من رجل واحد بثمن واحد لا يصحّ العقد؛ لأنّ ما يستحقّ كلّ واحد من السيّدين في مقابلة قيمة عبده مجهول. هذا إذا كان مختلفي القيمة، وإن كان متقاربي القيمة صحّ البيع. وفي الناس من قال: يصحّ بيعهما[1] لأنّ جملة ثمنها معلوم، كما أنّهما لو كانا لرجل واحد فباعهما في عقد واحد بثمن معلوم صحّ. وهذا ليس بصحيح؛ لأنّهما عقدان وثمن كلّ واحد منهما مجهول المقدار؛ فلهذا لم يصحّ. وليس كذلك إذا كانا لواحد؛ لأنّ ذلك عقد واحد وجملة الثمن معلومة.

وأمّا إذا كان بينهما عبدان لكلّ واحد منهما نصف كلّ واحد من العبدين فباعهما صحّ البيع بلا خلاف؛ لأنّ الثمن يتقسّط بينهما نصفين، لكلّ واحد منهما مثل ما للآخر، وذلك معلوم فيكون الثمن في كلّ واحد من العقدين معلوماً.

وإن كان لرجلين قفيزان من طعام من نوع واحد وصفة واحدة لكلّ واحد منهما قفيز بانفراده فباعاهما معاً صحّ البيع؛ لأنّ الثمن يتقسّط عليهما نصفين ويكون الثمن في كلّ واحد من العقدين معلوماً.

فأمّا إذا كان لرجلين عبدان لكلّ واحد منهما عبد بانفراده فأذن أحدهما لصاحبه في بيع عبده فباعهما معاً نظر، فإن أخبر المشتري بأنّ أحدالعبدين له والآخر لغيره أذن له في بيعه أو لم يخبره بذلك وأطلق العقد، ثمّ ادّعى أنّ أحد العبدين لم يكن له وصدّقه المشتري على ذلك كان البيع باطلاً. ومن قال في الأُولى: إنّها تنعقد قال في هذه مثل ذلك. وأمّا إذا أطلق ولم يصدّقه المشتري في دعواه بعد العقد، فإنّ القول قول المشتري مع يمينه، فيحلف بالله أنّه لا يعلم أنّ أحد العبدين لم يكن له، فإذا حلف سقطت دعوى البائع وصحّ البيع ولزم.

---

(١) هو أحد قولي الشافعي، راجع المجموع ١٤: ٨٣.

وأمّا الثمن الّذي حصل في يد البائع وصاحبه فهو على القول الصحيح مال المشتري في يدهما وهما مقرّان بأنّهما لا يستحقّانه ثمناً، غير أنّهما يستحقّانه من وجه آخر، وهو أنّ عبديهما في حكم المغصوب في يد المشتري والمشتري في حكم الغاصب لهما، والغاصب إذا تعذّر عليه ردّ العبد بإباقه كلّف تسليم قيمته إلى المغصوب منه، وكان للمغصوب منه أن يتمسّك بها إلى أن يردّ عليه عبده، فعلى هذا قد تعذّر ردّ العبدين؛ لأنّه حكم له بهما وقد بيّنّا: أنّه في حكم الغاصب، فيكون للبائع وصاحبه إمساك هذا المال على الوجه الّذي ذكرناه في قيمة المغصوب إذا تعذّر ردّه على الغاصب وينظر، فإن كان الثمن وفق القيمتين فقد وصلا إلى حقّهما. وإن كان أقلّ فقد وصلا إلى بعض حقّهما والباقي لهما في ذمّة المشتري. وإن كان أكثر من القيمتين فلهما قدر القيمتين، وأمّا الفاضل فإنّهما مقرّان بأنّهما لا يستحقّانه والمشتري لا يدّعيه فيردّانه إلى الحاكم حتّى يحفظه على صاحبه، فإذا ادّعاه ردّه إليه.

وقد ذكرنا فيما مضى: أنّ من شرط صحّة الشركة أن يتساويا في الربح إذا تساويا في المال ويتفاضلا فيه إذا تفاضلا في المال، فإن شرطا التفاضل في الربح مع التساوي في المال أو التساوي في الربح مع التفاضل في المال كانت الشركة فاسدة؛ فإذا تصرّفا وارتفع الربح وتفاضلا كان الربح بينهما على قدر المالين؛ لأنّه فائدتهما. ويرجع كلّ واحد منهما على صاحبه بأُجرة مثل عمله بعد إسقاط القدر الّذي يقابل عمله في ماله؛ لأنّ كلّ واحد منهما شرط في مقابلة عمله [أُجرة أو] جزءاً من الربح ولم يسلّم له لفساد العقد، وقد تعذّر عليه الرجوع إلى المبدل فكان له الرجوع إلى البدل، كما إذا باع سلعة بيعاً فاسداً وسلّمها إليه وتلفت في يد المشتري، فإنّه يرجع عليه بقيمتها؛ لأنّ المسمّى لم يسلَّم له وقد تعذّر عليه الرجوع إلى السلعة بتلفها، فكان له الرجوع بقيمتها. ويفارق الشركة الصحيحة؛ لأنّ المسمّى سلّم له فيها وفي الفاسدة لم يسلَّم له المسمّى.

إذا ثبت هذا، فإنّ لكلّ واحد الرجوع على صاحبه بما يقابل ماله من عمل،

فتفصيل ذلك أن ينظر، فإن تساويا في المال وتساوي الأُجرتان ـ مثل أن يكون أُجرة كلّ واحد منهما مائة ـ سقط من كلّ واحد منهما نصفها في مقابلة عمله في ماله وثبت النصف الآخر، فيحصل لكلّ واحد منهما خمسون على صاحبه فيتقاصّان منه.

وأمّا إذا اختلفت الأُجرتان ـ مثل أن يكون أُجرة عمل أحدهما مائة وأُجرة عمل الآخر خمسين ـ سقط من كلّ واحد منهما نصفها، فيبقى لصاحب المائة خمسون ولصاحب الخمسين خمسة وعشرون، فقد حصل لصاحب الخمسين على صاحبه خمسة وعشرون ولصاحبه عليه خمسون، فيتقاصّان في خمسة وعشرين، ويرجع صاحب المائة على صاحبه بما بقي وهو خمسة وعشرون، هذا إذا تساوى المالان.

فأمّا إذا اختلفا ـ مثل أن يكون لأحدهما ألف وللآخر ألفان ـ نظر في الأُجرتين، فإن تساويا ـ مثل أن يكون أُجرة كلّ واحد منهما ستّين درهماً سقط من أُجرة صاحب الألف ثلثها وبقي له أربعون، وسقط من أُجرة الآخر ثلثاها وبقى له عشرون، فقد حصل لصاحب الألف على صاحبه أربعون ولصاحب الألفين عليه عشرون، فيتقاصّان في العشرين ويبقى له عليه عشرون.

فأمّا إذا اختلفت الأُجرتان ـ مثل أن يكون أُجرة عمل صاحب الألف ستّين وأُجرة صاحب الألفين ثلاثين ـ سقط من أُجرة صاحب الألف ثلثها وبقي له أربعون، وسقط من أُجرة صاحب الألفين ثلثاها وبقي له عشرة، فيتقاصّان في العشرة فيبقى لصاحب الألف على صاحبه ثلاثون يرجع بها عليه.

وإن كان أُجرة صاحب الألف ثلاثين وأُجرة صاحب الألفين ستّين، سقط من أُجرة صاحب الألف ثلثها وبقي له عشرون، ومن أُجرة الآخر ثلثاها وبقي له عشرون، فحصل لكلّ واحد منهما على صاحبه عشرون فيتقاصّان فيها، ولا رجوع لأحد منهما على صاحبه بشيء؛ وعلى هذا إن كان الاختلاف بأقلّ من ذلك أو أكثر. هذا كلّه في شركة العنان.

فأمّا شركة الأبدان: فهي فاسدة، فإن اكتسبا وتميّز كسب كلّ واحد منهما انفرد به دون صاحبه.

وإن اختلط الكسبان نظر في الأُجرة، فإن كانت فاسدة رجع كلّ واحد منهما على المستأجر بأُجرة مثل عمله وانفرد بها. وإن كانت صحيحة سُلّم لهما الأُجرة المسمّاة وقسّطت على قدر أُجرة مثل عملهما، فيأخذ كلّ واحد منهما ما يقابل مثل عمله.

إذا كان بين رجلين عبد فباعاه بثمن معلوم كان لكلّ واحد منهما أن يطالب المشتري بحقّه دون صاحبه، فإذا أخذ قدر حقّه شاركه صاحبه فيه. وفي الناس من قال: لا يشاركه فيه[١]. والأوّل منصوص عليه لأصحابنا.

إذا استأجر رجلاً ليصطاد له مدّة معلومة وذكر جنس الصيد ونوعه صحّ عقد الإجارة. وكذلك إذا استأجره ليحتطب له أو يحتشّ مدّة معلومة صحّت الإجارة، لأنّ ذلك مقدور عليه[٢].

وإن استأجره ليصطاد صيداً بعينه لم يجز ذلك، كما لا يجوز له بيعه؛ لأنّه عقد على غرر.

وإن استأجره ليبيع له مدّة معلومة، فإن عيّن المبيع صحّ أيضاً، والفرق بين تعيين المبيع وتعيين الصيد أنّ تعيين الصيد غرر[٣] وتعيين المبيع ليس بغرر[٤].

وكذلك إن استأجره لحفر نهر أو تنقيته جاز إذا كانت المدّة معلومة. وكذلك الاستئجار على الخياطة وبناء الحائط وغير ذلك، هذا إذا عيّن المدّة.

وإن عيّن العمل ولم يعيّن المدّة وكان العمل معلوماً ـ مثل خياطة ثوب بعينه أو بناء حائط بعينه أو حفر ساقية في موضع معلومة المقدار وما أشبه ذلك ـ صحّ؛ لأنّه عقد على عمل معلوم مقدور عليه.

فأمّا إذا عيّن العمل ـ مثل أن يستأجره لخياطة ثوب بعينه وقدّر المدّة مع ذلك ـ

(١) هذا أحد قولي الشافعي ومختار أبي العبّاس، راجع المجموع ١٤: ٨٨.

(٢) لم نتحقّق ربط هذه المسألة وما بعدها من مسائل الإجارة بباب الشركة.

(٣ و ٤) ط: غرور.

لم يصحّ؛ لأنّه عقد غرر.

إذا اشترك أربعة في زراعة أرض، فكانت الأرض لأحدهم والبذر لآخر والفَدان[١] لآخر والعمل من آخر، فزرعت الأرض بذلك البذر وأصلح بذلك الفَدان وكان الاشتراط بينهم على أنّ ما يرتفع من الزرع يكون بينهم، فإنّ هذه معاملة فاسدة، فلا هي إجارة؛ لأنّ مدّتها مجهولة والأُجرة مجهولة. ولا هي شركة، لأنّ الشركة إنّما تصحّ على الأموال الّتي تختلط ولا تتميّز بعد الاختلاط. ولا هي مضاربة، لأنّ المضاربة إنّما تصحّ على رأس مال يرجع إليه عند المفاضلة.

فإذا بطل أن يكون إجارة أو شركة أو قِراضاً ثبت أنّها معاملة فاسدة، فإذا ثبت هذا فإنّ الزرع يكون لصاحب البذر؛ لأنّه عين ماله غير أنّه نمى وزاد، ويرجع صاحب الأرض عليه بمثل أُجرة أرضه، وكذلك صاحب الفَدان يرجع بمثل أُجرة فَدانه، والعامل بمثل أُجرة عمله؛ لأنّهم عملوا له.

* * *

(١) ثوران يُقرن بينهما للحرث.

كتاب الوكالة

كتاب الوكالة

الوكالة جائزة بلا خلاف بين الأُمّة، روي عن جابر بن عبدالله أنّه قال: أردت الخروج إلى خيبر فأتيت رسول‌الله صلى الله عليه وآله وسلم وسلّمت عليه وقلت له: إنّي أردت الخروج إلى خيبر، فقال: إذا أتيت وكيلي فخذ منه خمسة عشر وسقاً، فإن ابتغى منك آية فضع يدك على ترقوته[1] فأثبت عليه السلام لنفسه وكيلاً.

وروي أنّه صلى الله عليه وآله وسلم وكّل عمرو بن أُميّة الضمري في قبول نكاح أُمّ حبيبة وكانت بالحبشة[2]. ووكّل أبا رافع في قبول نكاح ميمونة بنت الحارث الهلاليّة خالة عبدالله بن العبّاس[3]. ووكّل عروة بن الجعد البارقي في شراء شاة[4]. ووكّل حكيم بن حزام في شراء شاة[5].

وروي أنّ عليّاً عليه السلام وكّل أخاه عقيلاً في مجلس أبي بكر أو عمر، فقال: هذا عقيل فما قُضي عليه فعليَّ وما قُضي له فلي[6]. وروي عنه عليه السلام أنّه قال: إنّ للخصومة قحماً وإنّ الشيطان يحضرها[7]. وروي عنه أنّه وكّل عبدالله بن جعفر في

(١) السنن الكبرى للبيهقي ٦: ٨٠. (٢ و٣) السنن الكبرى ٧: ١٣٩.
(٤ و٥) السنن الكبرى ٦: ١١٢ و١١٣.
(٦) السنن الكبرى ٦: ٨١ ولفظ الحديث: كان عليّ بن أبي طالب رضي الله عنه يكره الخصومة، فكان إذا كانت له خصومة وكّل فيها عقيل بن أبي طالب. (٧) السنن الكبرى ٦: ٨١.

مجلس عثمان ولم ينكر أحد من الصحابة ذلك[١] فدلّ على أنّه إجماع وإن كان فعله عليه السلام عندنا حجّة؛ لكن ذلك حجّة على المخالف.

فإذا ثبت جواز الوكالة فالكلام بعده في بيان ما يجوز التوكيل فيه وما لا يجوز. وتأتي به على ترتيب كتب الفقه.

أمّا الطهارة: فلا يصحّ التوكيل فيها، وإنّما يستعين بغيره في صبّ الماء عليه على كراهة فيه، أو غسل أعضائه على خلاف فيه؛ لأنّ عندنا لا يجوز ذلك مع القدرة، وينوي هو بنفسه رفع الحدث. وذلك ليس بتوكيل، وإنّما هو استعانة على فعل عبادة.

وأمّا الصلاة: فلا يجوز التوكيل فيها ولا تدخلها النيابة إلّا ركعتي الطواف تبعاً للحجّ.

وأمّا الزكاة: فيصحّ التوكيل في إخراجها عنه وفي تسليمها إلى أهل السُهْمان، ويصحّ من أهل السُهْمان التوكيل في قبضها.

وأمّا الصيام: فلا يصحّ التوكيل فيه ولا يدخله النيابة ما دام حيّاً، فإذا مات وعليه صوم أطعم عنه وليّه أو صام عنه في الموضع الّذي كان وجب عليه وفرّط فيه.

وأمّا الاعتكاف: فلا يصحّ التوكيل فيه بحال؛ لأنّه لا تدخله النيابة بوجه.

وأمّا الحجّ: فلا تدخله النيابة مع القدرة عليه بنفسه، فإذا عجز عنه بزمانة أو موت دخلته النيابة.

وأمّا البيع: فيصحّ التوكيل فيه مطلقاً، في إيجابه وقبوله وتسليم المال فيه وتسلّمه. وكذلك يصحّ التوكيل في عقد الرهن وفي قبضه.

وأمّا التفليس: فلا يتصوّر فيه التوكيل.

وأمّا الحجر: فللحاكم أن يحجر بنفسه، وله أن يستنيب غيره في ذلك.

وأمّا الصلح: ففي معنى البيع ويصحّ التوكيل فيه.

والحوالة: يصحّ التوكيل فيها أيضاً. وكذلك يصحّ في عقد الضمان. وكذلك

---

(١) المصدر السابق.

الشركة يصحّ التوكيل فيها. وكذلك في الوكالة فيوكّل رجلاً في توكيل آخر عنه. ويصحّ أيضاً في قبول الوكالة عنه.

وأمّا الإقرار: فهل يصحّ التوكيل فيه أم لا؟ نبيّنه في كتاب الإقرار.

وأمّا العارية: فيصحّ التوكيل فيها؛ لأنّها هبة منافع.

وأمّا الغصب: فلا يصحّ التوكيل فيه، وإذا وكّل رجلاً في الغصب فغصب له كان الحكم متوجّهاً على الّذي باشر الغصب، كما يتوجّه عليه أن لو غصبه بغير أمر أحد.

وأمّاالشفعة: فيصحّالتوكيل في المطالبة بها.وكذلك يصحّ في القِراض والمساقاة والإجارات وإحياء الموات. وكذلك يصحّ التوكيل في العطايا والهبات والوقف.

والالتقاط: لا يصحّ التوكيل فيه، فإذا وكلّ غيره في التقاط لقطة تعلّق الحكم بالملتقط لا بالآمر وكان الملتقط أحقّ بها.

والميراث: لا يصحّ التوكيل فيه إلّا في قبضه واستيفائه.

والوصايا: يصحّ التوكيل في عقدها وقبولها.

وأمّا الوديعة: فيصحّ التوكيل فيها أيضاً.

وقسم الفيء: فللإمام أن يتولّى قسمته بنفسه، فله أن يستنيب غيره فيه.

وأمّا الصدقات: وهي الزكوات، وقد بيّنّا حكمها في التوكيل.

وأمّا النكاح: فيصحّ التوكيل فيه في الوليّ والخاطب. وكذلك التوكيل في الصداق يصحّ أيضاً. ويصحّ التوكيل في الخلع؛ لأنّه عقد بعوض. ولا يصحّ التوكيل في القسم؛ لأنّ القسم يدخله الوطء ولا يصحّ النيابة فيه.

وأمّا الطلاق: فيصحّ التوكيل فيه، فيطلّق عنه الوكيل مقدار ما أُذن له فيه.

وأمّا الرجعة: ففيها خلاف، ولا يمتنع أن يدخلها التوكيل.

وأمّا الإيلاء والظهار واللعان: فلا يصحّ التوكيل فيها؛ لأنّها أيمان.

وأمّا العدد: فلا يدخلها النيابة فلا يصحّ فيها التوكيل.

والرضاع: فلا يصحّ فيه التوكيل؛ لأنّه يختصّ التحريم بالمرضع والمرضع.

وأمّا النفقات: فيصحّ فيها التوكيل في صرفها إلى من تجب.

وأمّا الجنايات: فلا يصحّ التوكيل فيها، وكلّ من باشر الجناية تعلّق به حكمها.

وأمّا القصاص: فيصحّ التوكيل في إثباته، ويصحّ في استيفائه بحضرة الوليّ. وهل يصحّ في غيبته أم لا؟ فيه خلاف[١] وعندنا يصحّ.

وأمّا الديات: فيصحّ التوكيل في تسليمها وتسلّمها. والقسامة: فلا يصحّ التوكيل فيها؛ لأنّها أيمان.

وأمّا الكفّارات: فيصحّ التوكيل فيها، كما يصحّ في الزكوات.

وأمّا قتال أهل البغي: فللإمام أن يستنيب فيه.

وأمّا الحدود: فللإمام أيضاً أن يستنيب في إقامتها، ولا يصحّ التوكيل في إثباتها؛ لأنّه لا يسمع الدعوى فيها.

وأمّا حدّ القذف: فحقّ الآدميّين، فحكمه حكم القصاص يصحّ التوكيل فيه.

وأمّا الأشربة: فلا يصحّ التوكيل فيها، وكلّ من شرب الخمر فعليه الحدّ دون غيره.

وأمّا الجهاد: فلا يصحّ النيابة فيه بحال؛ لأنّ كلّ من حضر الصفّ توجّه فرض القتال إليه وكيلاً كان أو موكّلاً. وقد روي[٢] أنّه تدخله النيابة[٣].

وأمّا الجزية: فهل يصحّ فيها التوكيل أم لا؟ وكذلك الاحتطاب والاحتشاش، فيه خلاف[٤]. والأقوى أن لا يدخلها التوكيل.

وأمّا الذبح: فيصحّ التوكيل فيه. وكذلك في السبق والرماية؛ لأنّه إجارة أو جعالة وكلاهما يصحّ فيه التوكيل.

وأمّا الأيمان: فلا يصحّ التوكيل فيها. وكذلك النذور.

وأمّا القضاء: فيصحّ الاستنابة فيه.

---

(١) مذهب مالك هو الجواز، وقول أبي حنيفة وبعض الشافعيّة عدم الجواز، راجع المغني لابن قدامة ٥: ٢٠٨.

(٢) ط وبعض النسخ زيادة: أصحابنا.

(٣) التهذيب ٦: ١٧٣/٣٣٨.

(٤) راجع المجموع ١٤: ٩٦.

وأمّا الشهادات: فيصحّ الاستنابة فيها، فيكون شهادة على شهادة، وذلك ليس بتوكيل.

وأمّاالدعوى: فيصحّالتوكيل فيها؛ لأنّ كلّ واحد لا يكمل المخاصمة والمطالبة.

وأمّا العتق والتدبير والكتابة: فيصحّ التوكيل فيها.

فأمّا الإحبال: فلا يصحّ التوكيل فيه؛ لأنّه يختصّ بفعله.

فإذاثبت ذلك فجملة من يحصل في يده مال للغير ويتلف فيها على ثلاثة أضرب:

ضرب لا ضمان عليهم بلا خلاف.

وضرب عليهم الضمان.

وضرب فيه خلاف.

فالّذين لا ضمان عليهم: فهم الوكيل والمرتهن والمودع والشريك والمضارب والوصيّ والحاكم وأمين الحاكم والمستأجر والمستعير عندنا، وفيه خلاف[1]. فإذا تلف مال الغير في أيديهم من غير تعدٍّ منهم وتفريط فلا ضمان عليهم.

والّذين عليهم الضمان: فهم الغاصب والسارق والمستعير ـ عند قوم ـ والمستام والمبتاع بيعاً فاسداً إذا قبض المبيع. فهؤلاء إذا تلف المال في أيديهم كان عليهم الضمان، سواء تعدّوا فيه أو لم يتعدّوا.

وأمّا المختلف فيه: فهم الصنّاع الّذين يتقبّلون الأعمال مثل القصّار والصبّاغ والحائك والصائغ وغيرهم، فإذا تلف المال الّذي يسلّموه للعمل في أيديهم فهل عليهم الضمان أم لا؟ قيل فيه قولان:

أحدهما: يلزمهم تعدّوا فيه أو لم يتعدّوا[2] والثاني: لا ضمان عليهم إلّا أن

(١) قال عدّة، منهم أبو حنيفة: العارية غير مضمونة إلّا أن يشترط صاحبها الضمان، وقال ربيعة: العواري مضمونة إلّا موت الحيوان، وقال الشافعي: هي مضمونة، شرط ضمانها أو لم يشرط، تعدّى فيها أو لم يتعدّ، وبه قال ابن عبّاس، وأبو هريرة، وعطاء، وأحمد وإسحاق، راجع الأُمّ ٣: ٢٤٤، والمجموع ١٤: ٢٠٤، وفتح العزيز ١١: ٢١٧، والمحلّى ٩: ١٧٠.

(٢) راجع المقنعة: ٦٤٣، والانتصار: ٤٦٦، مسألة ٢٦٣.

يتعدّوا[١] وكلا الوجهين رواه أصحابنا[٢]. والأخير هو الأقوى والأظهر.

فأمّا بيان من يجوز له التوكيل ومن لا يجوز له التوكيل: فكلّ من يصحّ تصرّفه في شيء ممّا تدخله النيابة صحّ التوكيل فيه، سواء كان الموكّل رجلاً أو امرأة عدلاً أو فاسقاً حرّاً أو مكاتباً مسلماً أو كافراً حاضراً أو غائباً؛ لأنّ المكاتب لم يملك التصرّف بإذن من جهة سيّده فيكون تصرّفه موقوفاً على إذنه، وإنّما يملك المكاتب التصرّف في كسبه بالكتابة، فمتى أراد التصرّف في شيء يدخله النيابة كان له أن يباشره بنفسه، وكان له أن يوكّل فيه من غير أن يرجع إلى السيّد في شيء من ذلك.

وأمّا العبد الّذي ليس بمكاتب ينظر فيه، فإن كان مأذوناً له في التجارة لم يكن له أن يوكّل إلّا بإذن سيّده؛ لأنّه كالوكيل لسيّده.

ولا يجوز للوكيل أن يوكّل فيما جعل إليه إلّا بإذن الموكّل وإن كان غير مأذون له في التجارة فلا يجوز له أيضاً أن يوكّل وكيلاً؛ لأنّه لا يملك التصرّف حتّى يأذن له سيّده. فأمّا ما يملكه العبد بغير إذن السيّد فله التوكيل فيه إذا دخلت فيه النيابة، مثل الطلاق والخلع، فإنّه يملك التصرّف في ذلك بنفسه من غير أن يقف صحّته على إذن غيره.

وأمّا المحجور عليه لسفه: فله التوكيل في الطلاق والخلع وطلب القصاص إذا ثبت له، لأنّ له أن يطلّق ويخلع ويطالب بالقصاص من غير أن يقف ذلك على إذن وليّه، وذلك ممّا يدخله النيابة فيصحّ دخول التوكيل فيه.

فأمّا ما سوى ذلك من بيع أو شراء أو غيره فلا يصحّ التوكيل فيه؛ لأنّه لا يملك بنفسه.

وأمّا المحجور عليه لفلس: فله التوكيل في الطلاق والخلع وطلب القصاص؛ لما ذكرناه. وله التوكيل في التصرّف في الذمّة؛ لأنّه يملك[٣] ذلك ولم يحجر عليه فيه.

وأمّا التصرف في أعيان أمواله فلا يصحّ توكيله فيه؛ لأنّه حجر عليه فيها

---

(١) قاله أبو الصلاح في الكافي: ٣٤٧، ومن العامّة عطاء بن أبي رباح، والشافعي على ما في الأُمّ ٧: ٩٦.

(٢) راجع الكافي ٥: ٢٤١/١ ـ ٥، والتهذيب ٧: ٢١٨/٩٥٢ و٩٥٥.

(٣) ط وبعض النسخ: لا يملك.

فلا يملك التصرّف ولا التوكيل في شيء منها.

وجملته: أنّ كلّ ما لا يملكه بنفسه أو يملكه لكن لا تدخل النيابة فيه، فلا يصحّ فيه التوكيل. و[أمّا ما يملك التصرّف فيه وتدخله النيابة فيصحّ فيه التوكيل][1] هذا كلّه فيمن يصحّ أن يوكّل.

فأمّا الكلام في صحّة ما يجوز أن يتوكّل فيه لغيره فجملته: أنّ كلّ ما يصحّ أن يتصرّف فيه لنفسه صحّ أن يتوكّل فيه لغيره إذا كان ممّا تدخله النيابة.

فأمّا المرأة فإنّها تتوكّل لزوجها في طلاق نفسها عند الفقهاء. وفيه خلاف بين أصحابنا[2]. والأظهر أنّه لا يصحّ ذلك. وأمّا هل يصحّ أن تتوكّل في طلاق ضرّتها وغيرها من النساء؟ قيل فيه وجهان[3]. وعندي أنّه لا يمنع من ذلك مانع.

وأمّا العبد: فيصحّ أن يقبل النكاح لنفسه بإذن سيّده. وهل يصحّ أن يتوكّل لغيره في قبول النكاح له أم لا؟ ينظر فإن كان بغير إذن سيّده لم يصحّ، وإن كان بإذن سيّده قيل فيه وجهان[4]. وعندي أنّه يجوز.

وأمّا الفاسق: فيصحّ أن يقبل النكاح لنفسه بلا خلاف. وهل يصحّ أن يتوكّل لغيره في قبول النكاح أم لا؟ قالوا فيه وجهان[5]. وعندنا أنّه يجوز ذلك ولا مانع يمنع منه.

وكلّ ما عدا هذه المسائل الثلاث ممّا يصحّ أن يتصرّف فيه لنفسه وتدخل النيابة فيه، فإنّ توكيله يصحّ فيها.

فأمّا ما لا يملك التصرّف فيه بنفسه فلا يصحّ أن يتوكّل فيه مثل أن يزوّج الكافر المسلمة، فإنّه لا يصحّ أن يتوكّل فيه؛ لأنّه لا يملك تزويجها. وعند الشافعي

---

(١) ما بين المعقوفتين لم يرد في خ.

(٢) نقل الشيخ الخلاف بالتفصيل في كتاب الخلاف ٤: ٤٧٠ مسألة ٣١، والعلّامة في المختلف ٧: ٣٣٩ ـ ٣٤٤ راجعهما.

(٣) ذكر الماوردي الوجهين في الحاوي الكبير ٦: ٥٠٨.

(٤) قال بعض أصحاب الشافعيّة بالجواز وبعضها بالعدم، راجع المجموع ١٤: ١٠٣.

(٥) لم نعثر على خلاف في قبوله النكاح، وإنّما الوجهان في توكّله في الإيجاب، راجع المجموع ١٤: ١٠٣.

أنّ المرأة لا يصحّ منها أن تتوكّل في النكاح؛ لأنّه لا يصحّ نكاح تتولّاه بنفسها[١]. وعندنا يصحّ منها النكاح والوكالة في النكاح.

وأمّا ما يملك التصرّف فيه لكن لا تدخله النيابة فلا يصحّ أن يتوكّل فيه لغيره.

وإذا ادّعى رجل على رجل واستحضره الحاكم لمخاصمة المدّعي كان له أن يحضره، وكان له أن يقعد ويوكلّ غيره في الخصومة، رضي خصمه بذلك أم لم يرض، ولزمه أن يخاصم وكيله إن أراد المخاصمة. وكذلك إن حضر كان له أن يجيب بنفسه أو يوكّل غيره في الجواب عنه، ولا يجبر على الجواب بنفسه. وكذلك للمدّعي التوكيل في الخصومة على ما ذكرناه.

إذا وكّل رجل رجلاً بحضرة الحاكم في خصوماته واستيفاء حقوقه صحّت الوكالة وانعقدت، فإذا قدّم الوكيل بعد ذلك واحداً من خصومه أو ممّن له عليه حقّ، وكان ذلك بعينه من الموكّل فادّعى الوكيل الوكالة وطالب الخَصْمَ بحقّ موكّله، كان للحاكم أن يحكم له بالوكالة ويمكّنه من المخاصمة على قول من يقول: إنّ للحاكم أن يحكم بعلمه، ومن قال: لا يحكم بعلمه لا يمكّن الوكيل من ذلك ولا يحكم له بالوكالة حتّى يقيم البيّنة على وكالته.

وكذلك إذا وكّله في غير مجلس الحكم ولم يشاهد الحاكم توكيله إيّاه، فإذا حضر لمخاصمة خصم الموكّل ومطالبة غريمه لم يحكم له الحاكم بالوكالة ولم يمكّنه من المخاصمة والمطالبة إلّا بعد أن يقيم البيّنة على وكالته؛ لأنّه مخاصم عن غيره، فلم يكن له ذلك حتّى يثبت السبب الّذي به يستحق النيابة عن موكّله، فإذا أقام البيّنة على وكالته كان له حينئذٍ أن يخاصم ويطالب. وليس من شرط البيّنة أن يقدّم خصماً من خصوم الموكّل ولا غريماً من غرمائه.

إذا أوجب رجل لرجل عقد الوكالة كان بالخيار بين أن يقبل ذلك وبين أن يردّه فلا يقبله، فإن أراد أن يقبل في الحال كان له ذلك، وله أن يؤخّر ذلك فيقبله

(١) راجع الأُمّ ٥: ١٩.

أيّ وقت أراد؛ ولهذا أجمع المسلمون على أنّ الغائب إذا وكّل رجلاً ثمّ بلغ الوكيل ذلك بعد مدّة فقبل الوكالة انعقدت.

فإذا ثبت هذا فله أن يقبل لفظاً وله أن يقبل فعلاً، مثل أن يتصرّف في الّذي وكّله فيه. وكذلك إذا أودعه مالاً وأحضر المال بين يديه، فلا فرق بين أن يقبل الوديعة لفظاً وبين أن يقبلها فعلاً بأن يأخذها ويحرزها.

فإذا حصل القبول وانعقدت الوكالة كان لكلّ واحد منهما أن يثبت عليها وله أن يفسخها؛ لأنّ الوكالة عقد جائز كعقد الجعالة. فإذا ثبت ذلك فالعقود على أربعة أضرب:

ضرب جائز من الطرفين.

وضرب لازم من الطرفين.

وضرب لازم من طرف وجائز من طرف.

وضرب مختلف فيه.

فأمّا الجائز من الطرفين: فمثل الجعالة والشركة والوكالة والمضاربة والوديعة والعارية، وما أشبهها.

والضرب اللازم من الطرفين: مثل البيع والإجارة والنكاح على الصحيح من المذهب؛ لأنّ الزوج وإن كان يملك رفع العقد بالطلاق فليس ذلك بفسخ للعقد المتقدّم، وهو بمنزلة أن يعتق العبد المبيع، فإنّه يزول الملك ويرتفع العقد ولا يجعل البيع في معنى العقد الجائز.

والضرب الثالث الّذي يلزم من وجه ولا يلزم من وجه: فهو الرهن بعد القبض؛ فإنّه لازم من جهة الراهن وجائز من جهة المرتهن؛ وكذلك الكتابة جائزة من جهة العبد ولازمة من جهة السيّد.

وأمّا الضرب المختلف فيه: فهو عقد السبق والرمي. وقيل فيهما قولان:

أحدهما: أنّه جعالة[1] وهو الأقوى فعلى هذا يكون جائزاً من الطرفين.

(١) راجع المجموع ١٥: ١٣٤.

والقول الثاني: أنّه إجارة[١] فهو لازم من الطرفين.

فإذا ثبت أنّ الوكالة عقد جائز من الطرفين فإنّ لكلّ واحد منهما الفسخ. فأمّا الوكيل: فله أن يفسخ الوكالة ويعزل نفسه سواء حضر الموكّل أو غاب، وإذا فسخها لم يكن له بعد ذلك أن يتصرّف فيما وكّل فيه. فأمّا إذا فسخ الموكّل الوكالة نظر، فإن كان الوكيل حاضراً انفسخت ولم يجز له أن يتصرّف بعد ذلك، وإن كان الوكيل غائباً قيل فيه وجهان:

أحدهما: أنّ الوكالة تنفسخ في الحال ولا يقف الفسخ على علم الوكيل؛ فإذا تصرّف الوكيل بعد ذلك كان تصرّفه باطلاً[٢]. والثاني: أنّ الوكالة لا تنفسخ حتّى يعلم الوكيل ذلك[٣] فإذا علم حينئذٍ انفسخ، فيقف صحّة الفسخ على علمه. وكلا الوجهين قد رواه أصحابنا[٤] ومتى تصرّف قبل العلم وبعد الفسخ من الموكّل صحّ تصرّفه.

فعلى هذا إذا وكّل رجلاً في استيفاء القصاص فيجيء به الوكيل ليقتصّ منه، فعزله الموكّل قبل الضرب وضرب الوكيل ـ قبل العلم بالعزل ـ عنقه، فمن قال: إنّ الوكالة تنفسخ وإن لم يعلم الوكيل قال: هذه جناية خطأ من الوكيل، ومن جعل العلم شرطاً قال: الاستيفاء وقع موقعه. فأمّا إذا مات الموكّل أو أعتق العبد الموكّل في بيعه أو باعه الموكّل قبل بيع الوكيل، فإنّه تنفسخ الوكالة بلا خلاف.

قد ذكرنا: أنّ عقد الوكالة جائز ولكلّ واحد من المتعاقدين فسخه أيّ وقت شاء، فإذا ثبت هذا فلا فرق بين أن يقول: فسخت الوكالة أو أبطلت الوكالة أو نقضتها أو عزلتك عنها أو صرفتك عنها أو أزلتك عنها، وما أشبه ذلك من الألفاظ الّتي تقتضي الفسخ والعزل ويصرّح بمعناه ويؤدّي مؤدّاه.

فأمّا ما تنفسخ به الوكالة فمثل الموت والجنون والإغماء؛ فإذا مات أحدهما

(١) راجع المجموع ١٥: ١٣٤. (٢) راجع المجموع ١٤: ١٥٥، والشرح الكبير ٥: ٢١٨.
(٣) قال في الشرح الكبير (٥: ٢١٨): نصّ عليه أحمد في رواية جعفر بن محمّد.
(٤) من لا يحضره الفقيه ٣: ٣٣٨١/٨٣، ولم نقف على ما يدلّ على الوجه الأوّل.

أو جُنّ أو أُغمي عليه بطلت الوكالة، لأنّ الموت يبطل الملك مثل البيع والعتق، والجنون والإغماء يُثبت عليه الولاية فيصير محجوراً عليه مثل الصبيّ. وتوكيل الصبيّ لا يصحّ. فأمّا النوم فلا يبطل الوكالة؛ لأنّه لا يسقط فرض الصلاة، والإغماء والجنون يسقطان فرض الصلاة ويثبتان عليه الولاية، والنوم لا يثبتها له.

فأمّا إذا حجر عليه لسفه بطل توكيله والتصرّف في أعيان أمواله وفي ذمّته، ولم يبطل في الطلاق والخلع والقصاص؛ لأنّ الحجر لا يمنع هذه الأشياء ويمنع ما عداها. وكذلك الوكيل إذا حجرعليه تبطل وكالته؛ لأنّه لا يصحّ تصرّفه لنفسه، فكذلك لا يصحّ تصرّفه عن غيره، ولا يبطل توكيله في الطلاق والخلع وطلب القصاص؛ لما بيّنّاه.

وإن حجر عليه لفلس بطلت الوكالة في أعيان أمواله، ولم يبطل في التصرّف في الذمّة وفي الطلاق والخلع وطلب القصاص؛ لأنّ الحجر عليه لا يمنع من هذه ويمنع ما عداها.

إذا وكّل الرجل رجلاً في الخصومة ولم يأذن له في الإقرار، فأقرّ على موكّله بقبض الحقّ الّذي وكّله في المخاصمة فيه لم يلزمه إقراره عليه بذلك، سواء كان في مجلس الحكم أو في غيره إذا لم يأذن له في الإقرار عليه. فأمّا إذا أذن له في الإقرار عليه ووكّله فيه فإنّه يصحّ ذلك؛ لأنّه لا مانع منه. وفي الناس من قال: لا يصحّ أصلاً[1] فمن قال: يصحّ فإذا أقرّ الوكيل لزم الموكّل إقراره. ومن قال: لا يصحّ، فإذا أقرّ الوكيل لم يلزم الموكّل إقراره، لأنّ الإقرار إخبار عن حقّ واجب عليه، وإخبار الرجل عن الحقّ الواجب على غيره لا يثبت إلّا بشهادة، وهذا ليس بشهادة فلا يثبت بها الحقّ؛ لأنّه لو قال: «رضيت بما يشهد به عليَّ فلان لفلان من الحقوق» فشهد عليه ذلك الرجل الّذي أشار إليه لم يلزمه ذلك.

(١) راجع الحاوي الكبير ٦: ٥١٥، وهو المحكيّ عن ابن سريج ونُسب إلى الأكثرين، كما في فتح العزيز ١١: ٨.

فمن قال: يصحّ التوكيل به قال: إذا أقرّ الوكيل عليه بما أُذن له فيه لزمه إقراره. ومن قال: لا يصحّ التوكيل فيه اختلفوا، فمنهم من قال: يكون توكيله وإذنه في الإقرار عليه إقراراً منه؛ لأنّه أخبر عن حقّ عليه لخصمه. وقال غيره: لا يكون ذلك إقراراً؛ لأنّ التوكيل في الشيء لا يكون إثباتاً لنفس ذلك الشيء الموكّل فيه، كما أنّ التوكيل في البيع لا يكون بيعاً، وكذلك الأمر بالأمر لا يكون أمراً؛ لأنّ النبيّ صلى الله عليه وآله وسلم قال: مروا أولادكم بالصلاة وهم أبناء سبع[1] فكان ذلك منه أمراً للآباء دون الأولاد. هذا إذا أذن له في الإقرار بشيء معلوم.

فأمّا إذا أذن له في الإقرار بشيء مجهول، مثل أن يقول له: «وكّلتك في الإقرار عليَّ بحقّ» فمن قال: يصحّ توكيله في ذلك قال: يصحّ توكيله هاهنا، فإذا أقرّ الوكيل بالمجهول ثبت الإقرار ورجع إلى الموكّل في تفسيره. ومن قال: لا يصحّ ولا يكون إقراراً فلا معنى لذلك التوكيل فيه، ووجوده وعدمه بمنزلة. هذا كلّه إذا وكّله في الإقرار عنه.

فأمّا إذا وكّله في الإبراء والصلح صحّ ذلك، لأنّه تصرّف مستأنف يصحّ التوكيل فيه. وليس كذلك الإقرار ، فإنّه إخبار عن حقّ سابق، وقد بيّنّا أنّ ذلك لا يصحّ إلّا على وجه الشهادة وهذا ليس بشهادة.

إذا وكّل رجل رجلاً في تثبيت حدّ القذف أو القصاص عند الحاكم وإقامة البيّنة عليه فإنّ التوكيل صحيحٌ بلا خلاف، إلّا أبا يوسف فإنّه قال: لا يصحّ التوكيل في تثبيت الحدّ بحال[2]. هذا في حدود الآدميّين.

فأمّا التوكيل في استيفائها: فإنّه يجوز أيضاً وليس من شرط استيفائها حضور الموكّل؛ لأنّه لا مانع منه. وفي الناس من قال: لا يصحّ إلّا بحضرة الموكّل[3].

فأمّا حدود الله تعالى: فإنّه لا يصحّ التوكيل في تثبيتها إجماعاً؛ لأنّ مستحقّها

(١) السنن الكبرى للبيهقي ٢: ٢٣٩ .
(٢) حكاه عنه في الحاوي الكبير ٦: ٥١٦.
(٣) نُسب إلى ظاهر كلام الشافعي، راجع الحاوي الكبير ٦: ٢١٧. وقال به أيضاً أبو حنيفة، راجع المغني لابن قدامة ٥: ٢٠٨.

هو الله تعالى وهو غير مطالب بها ولا مستنيب في المطالبة، لأنّه أمر بسترها وتغطيتها فلم يصحّ التوكيل فيها، بمنزلة حقّ الآدمي إذا لم يطالب.

وأمّا التوكيل في استيفائها، فإنّه يجوز إذا قامت البيّنة به أو أقرّ من قد وجب عليه، فإنّه يجوز للإمام أن يستنيب في إقامة الحدّ عليه؛ لأنّ النبيّ صلى الله عليه وآله وسلم والأئمّة عليهم السلام لم يكونوا يقيمون الحدود بأنفسهم؛ وإنّما كانوا يستنيبون في إقامتها غيرهم[1]. ولا خلاف أنّه ليس من شرط إقامة هذه الحدود حضور الموكّل الّذي هو الإمام، لأنّه ليس له العفو، فلا فائدة لحضوره.

إذا وكّل إنسان رجلاً في التصرّف في مال ببيع أو شراء وغيرهما، فهل يجوز التوكيل للوكيل فيما جعل إليه أم لا؟ فإنّه لا يخلو حال الوكالة من أحد أمرين:

إمّا أن تكون مطلقة أو مقيّدة بالإذن في التوكيل؛ فإن كانت مطلقة لم تخلُ من إحدى ثلاثة أحوال: إمّا أن يكون ذلك العمل الّذي وكّله فيه عملاً يترفّع مثله عنه ـ مثل أن يكون وكّله في البيع والشراء وما جرت عادته بالابتذال في السوق بذلك ـ أو يكون ذلك عملاً لا يترفّع عن مثله لكنّه مُنتشر[2] كثير لا يمكنه القيام به بنفسه أو يمكنه القيام به. فإن كان ذلك العمل ممّا يترفّع عن مثله جاز له التوكيل فيه؛ لأنّ إطلاق التوكيل لمثله في مثل ذلك العمل يقتضي الإذن في التوكيل. وإن كان لا يترفّع عن مثله لكنّه مُنتشر[3] كثير لا يمكنه القيام بنفسه جاز له أن يوكّل فيه؛ لأنّ إطلاق ذلك يقتضي الإذن في التوكيل.

فإذا ثبت أنّ له أن يوكّل فهل يجوز له التوكيل في جميعه أم لا يجوز إلّا في قدر ما يفضل عن كفايته بنفسه؟ قيل فيه وجهان:

أحدهما: يجوز التوكيل في الجميع؛ لأنّ إطلاق الوكالة يقتضي ذلك[4].

والثاني ـ وهو الأولى ـ: أنّه لا يجوز له التوكيل إلّا في القدر الفاضل عن

(١) الكافي ٧: ١٨٥/ ٥ و٦.
(٢ و٣) في بعض النسخ: متيسّر، وفي بعضها: مستنشر.
(٤) راجع المجموع ١٤: ١١١، والشرح الكبير ٥: ٢٠٩.

كفايته بنفسه[١] لأنّ هذا التوكيل إنّما جوّز له لأجل الحاجة الداعية إليه، لا لأنّه يمكنه[٢] القيام بنفسه، فلم يجز إلّا في قدر الحاجة.

وأمّا إذا كان ذلك العمل ممّا لا يترفّع عن مثله ويمكنه القيام بنفسه، فإنّه لا يجوز له أن يوكّل فيه، لأنّه أذن له في عقود معيّنة ولم يأذن له في التوكيل، كما لو وكّله في البيع لم يجز له أن يتزوّج له؛ ولأنّه رضي بأمانته ولم يرض بأمانة غيره فلا يجوز له أن يأتمن على ماله من لم يرض هو بأمانته.

وأمّا إذا كانت الوكالة مقيّدة بالإذن في التوكيل جاز له ذلك؛ لأنّه عقد أذن له فيه.

فإذا ثبت هذا، فإن وكّل عن الموكّل كانا وكيلين له فكان له أن يعزلهما متى شاء ويعزل أحدهما إن أراد. وليس لأحد الوكيلين أن يعزل صاحبه، فإن مات الموكّل بطلت وكالتهما، وإن مات أحدهما لا تبطل وكالة الآخر؛ لأنّه ليس بوكيل له.

فأمّا إذا وكّله عن نفسه كان وكيلاً له وله أن يعزله، فإن مات الموكّل بطلت وكالتهما، وإن مات الوكيل الأوّل بطلت وكالته ووكالة وكيله؛ لأنّه فرع له، وإن مات الوكيل الثاني لم تبطل وكالة الأوّل، لأنّه ليس بفرع له.

إذا وكّله في تصرّف سمّاه له، ثمّ قال: «وقد أذنت لك في أن تصنع ما شئت» فهل يكون ذلك إذناً في التوكيل؟ فالأولى أن يقال: إنّ ذلك إذن له؛ لأنّه جعل الخيار إليه. وقيل: ليس له ذلك؛ لأنّه ما صرّح بالإذن فيه، والعمل ممّا يمكنه مباشرته بنفسه. وقوله: «تصنع ما شئت» راجع إلى التصرّف الّذي سمّاه له دون غيره[٣].

إذا ولّى الإمام رجلاً القضاء في ناحية، فهل له أن يستنيب في القضاء أم لا؟ ينظر، فإن جعل إليه أن يستنيب في القضاء كان له ذلك، وإن أطلق ذلك ولم يصرّح بالإذن في الاستنابة فإن أمكنه مباشرة ذلك بنفسه لم يجز الاستنابة فيه، وإن لم يمكنه ذلك لكثرته وانتشاره جاز له الاستنابة فيه. وهل يجوز له الاستنابة في

---

(١) نسبه ابن قدامة إلى القاضي، المغني ٥: ٢١٦.

(٢) ط: لأنّه لا يمكنه.

(٣) قاله أصحاب الشافعي، المغني لابن قدامة ٥: ٢١٥.

الجميع؟ قيل فيه وجهان[١] مثل الوكالة المطلقة.

إذا اختلف الموكّل والوكيل، فلا يخلو اختلافهما من ثلاثة أحوال:

أحدها: أن يختلفا في التلف.

والثاني: أن يختلفا في الردّ.

والثالث: أن يختلفا في التصرّف.

فإن اختلفا في التلف: فادّعى الوكيل تلف المال الّذي سلّمه الموكّل إليه ليتصرّف فيه وأنكر الموكّل تلفه، أو ادّعى تلف الثمن الّذي قبضه بعدما أقرّ له الموكّل بالقبض غير أنّه أنكر التلف، فالقول قول الوكيل في ذلك؛ لأنّه أمين قد ادّعى في الأمانة ما يتعذّر إقامة البيّنة عليه، فكان القول قوله فيه كالوصيّ إذا ادّعى الإنفاق على اليتيم، فإنّ القول قوله مع يمينه؛ لأنّه يتعذّر عليه إقامة البيّنة على كلّ ما ينفقه من قليل وكثير، وكذلك الوكيل يتعذّر عليه إقامة البيّنة على التلف، لأنّه قد يتلف المال ظاهراً أو باطناً.

وكذلك كلّ أمين يدّعي تلف الأمانة من أب أو جدّ أو حاكم أن أمين حاكم أو شريك أو مضارب أو مرتهن أو ملتقط أو مستأجر أو أجير مشترك عند من ينفى عنه الضمان أو مودع.

وإن اختلفا في الردّ فادّعى الوكيل ردّ المال الّذي سلّمه إليه أو ردّ الثمن وأنكر الموكّل ذلك نظر، فإن كان وكيلاً بغير جُعل قُبل قوله في ذلك مع يمينه؛ لأنّه قبض المال لمنفعة غيره دون منفعته، فهو كالمودع يدّعي ردّ الوديعة على صاحبها. وإن كان وكيلاً بجُعل قيل فيه وجهان:

أحدهما: أنّ القول قول الموكّل [مع يمينه][٢] لأنّ الوكيل قبض المال لمنفعة نفسه وهو الجعل فهو كالمرتهن يدّعي ردّ الرهن أو المستعير يدّعي ردّ العارية أو المستأجر يدّعي ردّ العين المستأجرة.

والوجه الثاني : أنّ القول قول الوكيل؛ لأنّه أخذ العين لمنفعة الموكّل؛ لأنّه

(١) انظر الحاوي الكبير ٦: ٢٥٠، والمغني لابن قدامة ٥: ٢١٧.

(٢) لم يرد في خ.

لا ينتفع بعين المال والجعل لا يتعلّق بقبض العين ولا يتعلّق بها، فقبضه لهذا المال مثل القبض المودع للعين المودعة[١]. ومثله قبض الوكيل بغير جعل، ويفارق المستعير والمرتهن؛ لأنّ حقوقهما متعلّقة بالعين.

فقد حصل من جملة هذا ثلاثة أقسام:

أحدها: يكون القول قول من يدّعي الردّ، وهو الوكيل بلا جعل والمودع إذا ادّعيا الردّ.

والثاني: القول قول من يدّعى عليه الردّ، وهو المرتهن والمكتري والمستعير إذا ادّعوا الردّ.

والثالث: على وجهين، وهو الوكيل بجُعل والمضارب والشريك والأجير المشترك عند من يجعل قبضه قبض أمانة، ففي كلّ هذه وجهان، والوجه الأوّل أقواها.

وأمّا إذا اختلفا في التصرّف، فادّعى الوكيل التصرّف، مثل أن يقول: «بعت المال الّذي وكّلتني في بيعه» فينكر الموكّل ويقول: «ما بِعْتَه بعدُ» أو يصدّقه في البيع ويكذّبه في قبض الثمن والوكيل يدّعي القبض، قيل فيه قولان:

أحدهما: أنّ القول قول الوكيل؛ لأنّه يملك هذا العقد والقبض، فإذا ادّعى ذلك كان القول قوله، كما لو ادّعى الأب تزويج ابنته البكر فأنكرت كان القول قوله، سواء ادّعى تزويجها قبل بلوغها أو بعده.

والثاني: أنّ القول قول الموكّل لأنّ الوكيل إذا ادّعى قبض الثمن وأنكره الموكّل فقد أقرّ الوكيل على موكّله بحقّ الأجنبيّ، فكان القول قول الموكّل في ذلك، كما إذا ادّعى على موكّله أنّه قبض الثمن من المشتري بنفسه، فإنّه لا يقبل قول الوكيل على موكّله بلا خلاف[٢]. والصحيح الأوّل.

إذا ادّعى الوصيّ تسليم المال إلى اليتيم بعد بلوغه وأنكر اليتيم ذلك كان القول

(١) ذكر الوجهين في المجموع (١٤: ١٦٥) من غير أن يعيّن قائلهما. وذكرهما ابن البرّاج في جواهر الفقه: ٧٨ ورجّح تقديم قول الموكّل.

(٢) ذكر القولين النووي في المجموع (١٤: ١٥٩) من دون تسمية قائلهما.

قول اليتيم، وعلى الوصيّ البيّنة على التسليم؛ لقوله تعالى: ﴿فإذا دفعتم إليهم أموالهم فأشهدوا عليهم﴾[١] فأمر بالإشهاد، فلو كان الوصيّ يُقبل قوله لما أُمر بالأشهاد ولأطلق الدفع، كما قال في ردّ الوديعة: ﴿فليؤدّ الّذي ائتُمن أمانته وليتقّ الله ربّه﴾[٢] ولأنّ الوصيّ يدّعي تسليم المال إلى من لم يأتمنه عليه، فهو كما لو وكّل رجلاً في قضاء دينه عنه لغريمه فادّعى الوكيل على الغريم القضاء وأنكر الغريم ذلك كان القول قوله؛ لأنّه يدّعي التسليم إلى من لم يأتمنه عليه. ويفارق دعوى الإنفاق على اليتيم؛ حيث قلنا: القول قول الوصيّ؛ لأنّه يتعذّر إقامة البيّنة عليه؛ لأنّه يتكرّر ويكثر ويقلّ. وليس كذلك ردّ الجميع؛ فإنّه لا يتكرّر ولا يتعذّر إقامة البيّنة عليه.

إذا ثبت هذا، فكلّ أمين ادّعى ردّ الأمانة على من لم يأتمنه وأنكر ذلك المدّعى عليه كان القول قوله فيه دون المدّعي؛ مثل المودع يدّعي ردّ الوديعة على ورثة المودع، والملتقط يدّعي ردّ اللقطة على صاحبها أو وارثه، ومن هبت الريح بثوب إلى داره إذا ادّعى ردّه على صاحبه أو وارثه، والأب أو الجدّ إذا ادّعى ردّ المال على الابن إذا بلغ؛ لأنّه لم يأتمنه. وكذلك الحاكم وأمينه إذا ادّعيا ردّ المال على اليتيم بعد بلوغه. وكذلك الشريك أو المضارب إذا ادّعى ردّ المال على ورثة صاحب المال. وكذلك كلّ من حصل في يده حيوان لغيره من طائر أو بهيمة أو غير ذلك؛ لأنّ جميع هؤلاء يدّعون ردّ المال على من لم يأتمنهم عليه، فلم يقبل قولهم فيه.

إذا وكّل رجلاً ببيع مال ثمّ سلّم إليه المال فباعه الوكيل وقبض الثمن فطالبه الموكّل بتسليم الثمن الّذي قبضه، أو طالبه بردّ المال الّذي وكّله في بيعه قبل أن يبيعه، وجب عليه ردّه، ولا يجب الردّ على الوكيل إلّا بعد مطالبة الموكّل.

إذا ثبت أنّه يجب عليه ردّه، فإن ردّه فلا كلام. وإن أخّر الردّ لم يخلُ من أحد أمرين: إمّا أن يكون لعذر أو لغير عذر، فإن كان لعذر فأخّر الردّ حتّى يزول العذر

(١) النساء: ٦.
(٢) البقرة: ٢٨٣.

لم يصر ضامناً بذلك؛ لأنّه إنّما يجب عليه الردّ حسب ما جرت به العادة من ارتفاع الأعذار، لأنّ الأمانة لا تبطل إلّا بالتفريط ولا تفريط مع قيام العذر.

فإذا ثبت هذا، فإن تلف المال قبل زوال العذر فلا ضمان عليه؛ لأنّه تلف بحكم الإمساك المتقدّم. وإن تلف بعد زوال العذر وإمكان الردّ لزمه الضمان؛ لأنّه أخّر الردّ بعد وجوبه مع الإمكان.

فأمّا إذا لم يكن له عذر، مثل أن يكون المال معه حاضراً وهو فارغ غير متلبّس بشغل فأخّره إلى وقت آخر، مثل أن يقول: «أردّه عليك غداً» صار ضامناً بذلك؛ لأنّه متعدٍّ بترك الردّ مع الإمكان. فإن ادّعى بعد ذلك التلف وذكر أنّه كان قد تلف قبل المطالبة أو ادّعى الردّ قبل المطالبة، لم يقبل قوله في ذلك؛ لأنّه صار خائناً ضامناً بتأخيره الردّ مع الإمكان، وبطلت أمانته فلم يقبل قوله.

فأمّا إذا قال: «كان هذا المال تلف قبل المطالبة» أو «رددته قبل المطالبة وأنا أُقيم البيّنة على ذلك» فهل تُقبل بيّنته أم لا؟ قيل فيه وجهان:

أحدهما ـ وهو الصحيح ـ: أنّها تسمع منه؛ لأنّه يقيمها على تلف أو ردّ لو صدّقه عليه لم يلزمه الضمان، فكذلك إذا قامت عليه البيّنة.

والثاني: أنّها لا تُسمع بيّنته؛ لأنّه كذّبها بقوله: «أردّه عليك وقتاً آخر»[1] لأنّ ذلك يقتضي سلامته وبقاءه في يده[2]. وفي الناس من قال: هذا القول أرجح وأصحّ[3] لأنّه بقوله الثاني مكذّب لقوله الأوّل ومكذّب لبيّنته بقوله الأوّل، فلم تسمع منه. وأمّا إذا صدّقه على تلفه فقد أقرّ ببراءته فلا يجوز له مطالبته. وليس كذلك إذا قامت البيّنة؛ لأنّه لم يبرأه صاحب المال بل هو مكذّب لها، فكأنّه لم يقم البيّنة ولم يبرأه صاحب المال، فلزمه الضمان.

إذا كان لرجل قبل رجل مال فطالبه بتسليمه إليه، فقال: «لا أُسلّمه إليك حتّى

(١) كذا، ولم يسبق هذا المقول في فرض المسألة.

(٢) الوجه الأوّل قول أبي القاسم الصيمري، والثاني لأبي عليّ بن أبي هريرة، راجع الحاوي الكبير ٦: ٥٢٤.

(٣) قاله الماوردي، كما في المجموع ١٤: ١٦٧.

تشهد على نفسك بالتسليم» فهل له ذلك أم لا؟ اختلف أصحاب الشافعي في ذلك، فأكثرهم فصّلوا الحال فيه، فقالوا:

إن كان هذا المطالب بالتسليم يُقبل قوله في التلف والردّ ـ مثل المودع والوكيل بلا جُعل ـ لم يكن له ذلك وكان عليه أن يردّ بلا إشهاد، ومتى ما أخّر الردّ لزمه الضمان؛ لأنّه لا حاجة به إلى الشهادة، لأنّ أكثر ما يتوقّعه منه أن يدّعي عليه المال، فإذا ادّعى هو الردّ كان القول قوله مع يمينه، فيسقط دعواه عن نفسه بقوله، وإذا لم يكن به حاجة إلى البيّنة لم يكن له الامتناع عن الردّ.

وإن كان ممّن لا يقبل قوله في الردّ ـ كالوكيل بجعل والمرتهن ـ نظر، فإن لم يكن له عليه بيّنة بتسليم ذلك المال إليه لم يكن له أن يطالبه بالإشهاد وكان عليه التسليم من غير بيّنة؛ لأنّه لا حاجة به إلى البيّنة، لأنّ أكثر ما يتوقّعه منه أن يدّعي عليه؛ فإذا ادّعاه عليه كان له أن يقول: «ليس لك عندي شيء» فيكون القول قوله مع يمينه، فتسقط دعواه بقوله.

وأمّا إذا كان له عليه بالتسليم بيّنة كان له أن يمتنع حتّى يشهد؛ لأنّ به حاجة إلى ذلك؛ لأنّه إذا ادّعى عليه ذلك المال فإن أنكر قال: «مالك عندي شيء» أقام البيّنة عليه ولا يقبل قوله ولا يمينه في الردّ إن ادّعاه. فإذا ثبت أنّ له ذلك فإن امتنع لم يجب عليه الضمان.

وقال ابن أبي هريرة: إنّ له أن يمتنع في هذه المسائل من الردّ حتّى يشهد على نفسه بالتسليم؛ لأنّ له غرضاً في ذلك وهو إسقاط اليمين عن نفسه وخاصّة في زماننا؛ لأنّ الاُمناء والباعة يحفظون أنفسهم عن الأيمان حتّى لا يعتقد فيهم الخيانة، فإذا كان فيه غرض صحيح كان له الامتناع[1]. والأوّل أصحّ؛ لأنّ اليمين إذا كانت صادقة فهو مأذون له فيها، لقول رسول‌الله صلى الله عليه وآله وسلم: «ولا تحلفوا بالله إلّا وأنتم صادقون»[2] ولأنّه يستحقّ بذلك الأجر، ولا اعتبار بعادة العامّة.

(١) راجع المجموع ١٤: ١٦٥.

(٢) السنن الكبرى للبيهقي ١٠: ٢٩.

إذا ادّعى على وكيله أنّه طالبه بردّ المال الّذي له في يده فامتنع من الردّ مع الإمكان فهو ضامن، فأنكر الوكيل ذلك، وقال: «ما طالبتني بردّه فلا ضمان عليَّ» كان القول قول الوكيل مع يمينه، لأنّه ادّعيت عليه الخيانة، والأصل أمانته.

فإذا ثبت هذا فإن حلف كان على أمانته، فإن كان المال قد تلف فلا ضمان عليه. وإن نكل ردّت اليمين على الموكّل، فإذا حلف أنّه طالب فمنعه من غير عذر لزمه الضمان. وكذلك إن أقام عليه البيّنة بذلك لزمه الضمان أيضاً.

وإذا قال لرجل: «وكّلتك في بيع متاعي، وقد سلّمته إليك وقبضته منّي» فقال: «ما أعطيتني شيئاً» كان القول في ذلك قوله مع يمينه، لأنّ الأصل أنّه ما أعطاه شيئاً وعلى المدّعي البيّنة، فإن أقام عليه البيّنة بالتسليم إليه حكم عليه بذلك، فإن قال: «صدقت البيّنة غير أنّ ذلك المال قد تلف» أو قال: «رددته عليك» لم يُقبل منه ذلك؛ لأنّه صار خائناً بجحوده التسليم، والخائن إذا ادّعى تلف المال أو ردّه لم يُقبل قوله في ذلك.

فإن قال: «أنا أُقيم البيّنة على التلف أو الردّ» قبل المخاصمة والجحود، فهل تسمع بيّنته؟ قيل فيه: وجهان على مضى قبل هذه المسألة.

فأمّا إذا قال: «ليس لك عندي شيء» كان القول قوله في ذلك مع يمينه، وعلى صاحبه البيّنة، فإن أقامت عليه البيّنة بالتسليم إليه، ثمّ قال: «صدقت البيّنة وقد تلف ذلك المال» أو «رددته» كان القول قوله؛ لأنّه صادق في إنكاره، لأنّ الأمانة إذا تلفت أو ردّت لم يبقَ للمؤتمن على الأمين شيء.

إذا دفع إلى وكيله مالاً وقال له: «اقض به دين فلان الّذي عليَّ» فادّعى الوكيل قضاه وأنكر صاحب الحقّ، كان القول فيه قوله؛ لأنّ الموكّل لو ادّعي عليه لم يُقبل قوله فقول الوكيل أولى أن لا يقبل؛ ولأنّ الأمين يدّعي ردّ الأمانة على من لم يأتمنه فلم يُقبل قوله عليه، كالوصيّ إذا ادّعى تسليم المال على اليتيم.

فإذا ثبت أنّ القول قول صاحب الحقّ، فإذا حلف سقط دعوى الوكيل فكان له

مطالبة الموكّل بالمال. وهل للموكّل مطالبة الوكيل بالمال الّذي سلّم إليه؟ نظر، فإن كان قضاه بحضرته لم يكن له الرجوع به عليه؛ لأنّ المفرّط في ذلك هو الموكّل دون وكيله وإن كان بغيبته كان له الرجوع على الوكيل؛ لأنّه فرّط في ترك الشهادة عليه بذلك، سواء صدّقه الموكّل أو كذّبه؛ لأنّه يقول مع التصديق: «إنّما أمرتك بقضاء مُبْرئي ولم تفعل ذلك، فعليك الضمان» فأمّا إذا صدّقه صاحب الحقّ في القضاء ثبت القضاء وبرئ الموكّل من الدين ولم يكن له مطالبة الوكيل بشيء؛ لأنّه أمره بإبراء ذمّته وقد فعل ما أمره به.

فأمّا إذا كان ذلك في الإيداع فأمره أن يودع المال الّذي أعطاه إيّاه رجلاً سمّاه له، فادّعى الوكيل تسليمه إلى المودع، وأنكر المودع ذلك كان القول قوله مع يمينه، فإن حلف أسقط دعوى الوكيل. وهل يرجع الموكّل على الوكيل أم لا؟ ينظر، فإن كان سلّمه إلى المودع بحضرته لم يرجع عليه؛ لأنّه غير مفرط فيه. وإن كان بغيبته، فهل يكون مفرّطاً بترك الإشهاد؟ قيل فيه وجهان:

أحدهما: لا يكون مفرّطاً؛ لأنّه لا فائدة للإشهاد؛ لأنّ أكثر ما فيه أن يثبت الإيداع بالشهادة، فإذا ثبت كان للمودع أن يدّعي التلف أو الردّ وإذا ادّعى ذلك كان القول قوله مع يمينه.

والثاني: أنّ الوكيل يكون مفرّطاً في تركه الإشهاد؛ لأنّه أمره بإثبات الإيداع كما أمره بإثبات القضاء في المسألة الأُولى، فإذا لم يشهد فقد ترك ما أمره به، فمن قال: يكون مفرّطاً رجع به عليه، كما قلنا في القضاء. ومن قال: لا يكون مفرّط لم يرجع به عليه. وهو الأقوى.

فأمّا إذا صدّقه المودع على ذلك نظر، فإن كانت الوديعة باقية كان الموكّل بالخيار بين أن يتركها في يده وبين أن يسترجعها، وإن كانت تالفة فلا ضمان على المودع.

وأمّا الوكيل فإن كان سلّمها إليه بحضرته أو في غيبته وأشهد عليه أو لم يشهد عليه، فمن قال: لا يلزمه الإشهاد لم يرجع الموكّل عليه بشيء، ومن قال: يلزمه

ذلك رجع عليه بقيمة ذلك المال.

إذا وكّله بجعل فادّعى الموكّل عليه خيانة لم تسمع منه دعوى الخيانة حتّى يعيّنها فيقول: خنتني مثلاً بعشرة دراهم، فإذا صيّر دعواه مقدّرة معلومة سمعت. فإن أنكر الوكيل كان القول قوله فيه، فإذا حلف أسقط الدعوى وطالبه بالجعل، وإن نكل حلف الموكّل، فإذا حلف ثبت دعواه ولزمه قدر الخيانة وقد لزم الموكّل للوكيل قدر الجعل. فإن كانا من جنس واحد وتساويا في قدر الجعل تقاصّا، وإن اختلفا في القدر تقاصّا في مقدار ما يتساويان فيه، ويرجع صاحب الفضل على صاحبه بالفضل. وإن كانا من جنسين لم يتقاصّا ورجع كلّ واحد منهما على صاحبه بحقّه.

فإذا ثبت هذا، فإذا وكّله في البيع فشرط له جعلاً فباع الوكيل كان له أن يطالب الموكّل بالجعل قبل تسليم الثمن إليه.

وجملة ذلك: أنّ العمل الّذي يستحقّ به عوض على ضربين: ضرب يقف استحقاق تسليم الأُجرة على تسليمه، وضرب لا يقف على تسليمه، فالأوّل مثل الثوب ينسجه الحائك أو يخيطه الخيّاط أو يصبغه الصبّاغ أو يقصره القصّار، وما أشبه ذلك، فليس له أن يطالب صاحب الثوب بالأُجرة حتّى يسلّم إليه الثوب؛ لأنّه عمل يمكن تسليمه فوقف استحقاق الأُجرة عليه، إلّا أن يكون الصانع في ملك صاحب الثوب فيكون له المطالبة بالأُجرة قبل تسليم الثوب إليه؛ لأنّه إذا كان في ملكه فكلّما فرغ من جزء من العمل يصير ذلك مسلّماً إلى صاحبه.

وإذا لم يكن الصانع في ملك صاحب الثوب فتلف الثوب في يده، فمن قال: إنّ يده يد أمانة لم يستحقّ الأُجرة ولم يجب عليه الضمان، سواء تلف قبل العمل أو بعده. ومن قال: إنّ يده يد ضمان فإن كان بعد العمل قوّم عليه معمولاً، فإذا غرم القيمة استحقّ الأُجرة، وإن كان قبل العمل قوّم عليه غير معمول، ولم يستحقّ شيئاً من الأُجرة؛ لأنّه ما عمل شيئاً. وأمّا الّذي لا يقف استحقاق الأُجرة على تسليمه،

فهو مثل أن يوكّله في البيع ويجعل له أُجرة، فإذا باع طالبه بالجعل قبل تسليم الثمن إليه؛ لأنّه استحقّه بالبيع. والبيع تصرّف مجرّد فلا يمكن تسليمه، وما لا يمكن تسليمه لا يقف استحقاق الأُجرة عليه.

وكذلك إذا استأجر راعياً يرعى مواشِيَه فرعاها المدّة المعلومة كان له مطالبته بالأُجرة قبل التسليم؛ لأنّ الرعي عمل مجرّد لا يمكن تسليمه فلا يقف استحقاق الأُجرة عليه.

فأمّا إذا وكّله فقال له: «وكّلتك في بيع هذا المال فإن بعته وسلّمت الثمن إليَّ فلك عندي درهم» لم يستحقّ الدرهم حتّى يبيع ويسلّم إليه الثمن؛ لأنّه جعل البيع والتسليم شرطين في استحقاق الدرهم.

إذا أعطى وكيله عشرة دراهم مثلاً وأمره أن يشتري له طعاماً بعشرة فصرف الوكيل تلك الدراهم في حاجته صارت قرضاً له عليه وتبطل الوكالة؛ لأنّه إن كان قد أمره أن يشتري طعاماً بتلك الدراهم بعينها فقد أذن له في التصرّف بشيء معيّن وقد تلف بصرفه إيّاه في حاجته فتعذّر التصرّف للوكيل فيما أمر به بعينه، فهو كما لو وكّله في بيع عبد فمات العبد قبل أن يبيعه؛ فإنّه يبطل الوكالة. وأيضاً فإنّه تعذّر عليه التصرّف على وجه المأذون فيه.

فأمّا إن كان أذن له في شراء الطعام مطلقاً ولم يعيّن الشراء بها بطلت وكالته أيضاً؛ لأنّ إطلاق ذلك يقتضي أن يشتري الطعام في الذمّة وينقد فيه تلك الدراهم، فإذا صرفها في حاجته فقد تعذّر عليه أن ينقدها في الطعام فبطلت وكالته. وكذلك لو سرقت تلك الدراهم منه لمثل ما ذكرناه.

فإذا ثبت أنّ الوكالة تبطل؛ فإن عزل من ماله مثل تلك الدراهم واشترى لموكّله بها طعاماً وقع الشراء له دون موكّله؛ لأنّه إن كان اشترى الطعام بعينها فهو يريد أن يحصل الملك في المثمن للموكّل بثمن ليس له، وذلك لا يجوز؛ لأنّ المثمن إنّما يحصل ملكه بالبيع لمن يكون له الثمن، ولا يجوز أن يحصل ملك

الثمن لرجل و المثمن لغيره. وأيضاً فإنّه إنّما أمره أن يشتري له الطعام بدراهم بعينها أو في الذمّة وينقدها فيه، وهذا خلاف ذلك، فهو تصرّف للموكّل[١] لم يأذن له فيه؛ فلهذا قلنا: إنّه يقع له دونه.

وإن كان اشتراه لموكّله في الذمّة لم يقع له أيضاً؛ لأنّه خلاف المأذون له فيه. وإذا تصرّف الوكيل تصرّفاً لم يأذن له فيه موكّله، كان ذلك له دونه.

إذاوكّله في التصرّف في المال وسلّم المال إليه فتعدّى الوكيل فيه ـ مثل أن يكون أعطاه ثوباً وأذن له في بيعه، فلبسه الوكيل واستعمله ـ فقد صار متعدّياً بذلك.

فإذا ثبت هذا فإنّ الأمانة تبطل بالتعدّي ويصير ضامناً للمال، كالمودع إذا تعدّى في الوديعة، فإذا ثبت بطلان الأمانة، فهل يصحّ تصرفه بعد ذلك في المال أم لا؟ قيل فيه وجهان:

أحدهما: لا يصحّ، لأنّ التوكيل ائتمان فإذا تعدّى بطل ذلك الائتمان كما لو تعدّى المودع[٢].

والثاني: أنّه لا يبطل التصرّف ويكون الإذن باقياً؛ لأنّ التوكيل يشتمل على أمرين: تصرّف وأمانة، فإذا تعدّى بطل أحدهما وبقي الآخر[٣] كالرهن يشتمل على أمانة والوثيقة، فإذا تعدّى في الرهن بطلت الأمانة وبقيت الوثيقة؛ فكان له بعد تعدّيه أن يتمسّك بالرهن متوثّقاً به، ويفارق الوديعة؛ لأنّها أمانة مجرّدة.

فإذا تقرّر الوجهان، فمن قال: يبطل التصرّف لم يكن له أن يتصرّف في ذلك المال. ومن قال: لا يبطل كان له التصرّف فيه، فإن باعه وسلّمه إلى المشتري زال عنه الضمان؛ لأنّه سلّم المال الّذي تعدّى فيه إلى صاحبه، فهو كما لو ردّه على الموكّل قبل التصرّف.

وقال قوم: إنّ بنفس البيع يزول عنه الضمان؛ لأنّ الملك صار لغير الموكّل وما

(١) في خ زيادة: ما، وفي بعض النسخ : بما.

(٢ و٣) الأوّل أحد الوجهين لأصحاب الشافعي، والثاني مختار أحمد بن حنبل وأصحابه، راجع المغني لابن قدامة ٥: ٢٤٤، والمجموع ١٤: ١٥٧.

وجد من الوكيل تعدٍّ في جنبته. فإن تسلّم الثمن من المشتري حصل في يده أمانة؛ لأنّه أخذه بإذن صاحبه ولم يوجد منه فيه تعدٍّ، ويفارق المبيع الّذي كان في يده؛ لأنّه كان تعدّى فيه وإذا وكّله في بيع ماله في سوق بعينها فخالفه وباعه في غيرها بثمن مثلها أو أكثر جاز؛ لأنّ المقصود تحصيل الثمن ولا غرض في تعيين الموضع.

وإن أمره ببيعه من زيد مثلاً فباعه من غيره لم يصحّ البيع؛ لأنّ له غرضاً في تعيين المشتري ليحصل المسامحة له في الثمن إن كان قد سمّى للوكيل مقداراً دون المثل، وإن كان أطلق ذلك، فقد قصد أن يحصل المبيع للمسمّى تخصيصاً له بها وقضاء لحقّه.

إذا وكّله في الشراء بعين المال فاشترى الوكيل في الذمّة لم يصحّ؛ لأنّ له غرضاً في الشراء بعين المال، وهو أن لا يلزمه البيع مع تلف الثمن؛ لأنّ الثمن إذا كان معيّناً بطل البيع بتلفه قبل تسليمه، وإن كان غير معيّن لم يبطل البيع بتلف الثمن.

وإن أمره أن يشتري له في الذمّة فاشترى له بعين المال فهل يصحّ ذلك أم لا؟ قيل فيه وجهان:

أحدهما: لا يصحّ؛ لأنّ له غرضاً في أن يكون الثمن في الذمّة حتّى لا يبطل البيع بتلف الثمن[١].

والثاني: أنّه يصحّ؛ لأنّه زاده خيراً؛ لأنّه عقد له عقداً لا يلزمه في جميع الأحوال[٢]. والأوّل أولى[٣].

جملة من يبيع مال غيره ستّة أنفس: الأب والجدّ ووصيّهما والحاكم وأمين الحاكم والوكيل، ولا يصحّ لأحد منهم أن يبيع المال الّذي في يده من نفسه إلّا لاثنين: الأب والجدّ، ولا يصحّ لغيرهما؛ لأنّه لا دلالة على ذلك، وبيعهما يصحّ لإجماع الفرقة، على أنّه يجوز للأب أن يقوّم جارية ابنه الصغير على نفسه ويطأها

(١) هو مختار أبي حامد الإسفرائيني كما في الحاوي الكبير ٦: ٥٣٤، والمجموع ١٤: ١٣١.
(٢) ذكره المجموع ١٤: ١٣١، من دون أن يسمّي قائله.
(٣) ط: أقوى وأولى، وبعض النسخ: أقوى.

بعد ذلك؛ وقد ذكرنا أنّ الوكيل لا يجوز له أن يبيع مال الموكّل من نفسه.

فإذا ثبت هذا فكذلك لا يجوز له أن يشتري مال الموكّل لابنه الصغير؛ لأنّه يكون في ذلك البيع قابلاً موجباً فيلحقه التهمة، ويتضادّ الغرضان. وكذلك لا يجوز أن يبيعه من عبده المأذون له في التجارة؛ لأنّه فإن كان القابل غيره فالملك يقع له فيلحقه التهمة فيه ويبطل الغرضان. فأمّا إذا باعه من ابنه الكبير أو والده، فهل يجوز أم لا؟ قيل فيه وجهان:

أحدهما ـ وهو الأولى ـ أنّه يجوز؛ لأنّه لا مانع منه؛ لأنّ الملك يقع لغيره والعاقد غيره، فهو مثل الأجنبيّ[١]. والثاني : لا يجوز؛ لأنّه متّهم في حقّ ابنه ووالده[٢].

وأمّا إذا باعه من مكاتَبِه فقيل فيه وجهان: من قال في الأُولى: لا يجوز قال هاهنا مثله، ومن أجاز هناك ـ وهو الصحيح ـ أجاز هاهنا.

إذا أذن الموكّل لوكيله في بيع ماله من نفسه، فقال له: «بعه من نفسك أو خيّره بين أن يبيعه من نفسه، وبين أن يبيعه من غيره» قيل فيه قولان: أحدهما: يجوز[٣]. وهو الصحيح ـ. وقال قوم: لا يجوز، كما لا يجوز أن يتزوّج بنت عمّه من نفسه[٤]. وهذا عندنا أيضاً جائز.

إذا وكّل المتداعيان رجلاً في الخصومة ليخاصم عنهما كلّ واحد، قيل في صحّته وجهان[٥]:

أحدهما: يجوز؛ لأنّه يمكنه استيفاء الحجج في الجنبتين معاً، فيدّعى عن

---

(١) هو قول أبي سيعد الإصطخري،كما في المجموع ١٤: ١٢٥، وقول أبي حنيفة كمافي المغني لابن قدامة ٥: ٢٣٨ .

(٢) هو قول أبي إسحاق المروزي، وهو موافق لمذهب الشافعي، راجع المصدرين السابقين واللباب في شرح الكتاب ٢: ١٤٧.

(٣) هذا قول ابن سريج كما في الحاوي الكبير ٦: ٥٣٨، والمغني لابن قدامة ٥: ٢٣٩.

(٤) هذا مذهب الشافعي وأصحابه في أحد الوجهين، كما في المصدرين السابقين.

(٥) ط وبعض النسخ: قولان.

أحدهما وينكر عن الآخر[١]. فإنّ كانت للمدّعي بيّنة أحضرها، فإذا سمعها الحاكم قال له: هل لموكّلك قدح فيها؟ فيجيب بما عنده، وإن لم تكن له بيّنة توجّهت اليمين على موكّله المدّعى عليه، فيحضره الحاكم حتّى يحلف.

والثاني: لا يجوز ـ وهو الأحوط ـ لأنّه لابدّ في إيراد الحجج في المخاصمة من الاستقصاء والمبالغة، وذلك يتضادّ الغرضان فيه[٢] فصار في معنى البيع من نفسه.

إذا وكّل رجلاً في البيع، لم يخلُ من أحد أمرين: إمّا أن يطلق الوكالة فيه، أو يقيّدها، فإن قيّدها فقال له مثلاً: «بع حالّاً أو بع مؤجّلاً» أو بنقد البلد أو بغيره، وما أشبه ذلك من الشرائط، فعلى الوكيل أن يتصرّف له في ذلك البيع حسب ما أُذن له فيه، وإذا خالفه لم يجز البيع إلّا أن يكون له الخيرة في المخالفة، مثل أن يكون أذن له في البيع فباعه بأكثر.

وإن أذن له في البيع مؤجّلاً فباعه حالّاً بثمن حالّ نظر، فإن كان ذلك المال الّذي باع به ممّا لا ضرر على الموكّل في إمساكه ـ مثل الدراهم والدنانير وما أشبه ذلك ـ لزمه البيع. وإن كان المال الّذي باعه عليه فيه ضرر ـ مثل المتاع الجافّ كالقطن والطعام والحطب وغيرها ـ لم يلزمه البيع حالّاً؛ لأنّ هاهنا له غرضاً في التأجيل إذا كان المال ممّا عليه في إمساكه ضرر، وما ليس بمتجافّ لا ضرر في إمساكه ولا فائدة في تأخيره؛ وإذا باع معجّلاً فقد زاده خيراً فلذلك لزمه ويقوي في نفسي أنّه لا يلزمه على كلّ حال؛ لأنّ له غرضاً في أن يكون في ذمّته، فيأمن بذلك الخطر ومقاساة الحفظ.

هذا إذا قيّد الوكالة إمّا بالتأجيل أو بالتعجيل. فأمّا إذا أطلق، فإنّ إطلاقها يقتضي أن يبيع بنقد البلد بثمن المثل حالّاً، فإن خالف كان البيع باطلاً، وفيه خلاف[٣] فأمّا إذا وكّله في الشراء فلا يجوز له أن يشتري إلّا بثمن المثل، ومتى اشتراه بأكثر لم يلزم الموكّل بلا خلاف.

(١ و٢) راجع المغني لابن قدامة ٥: ٢٣٩، والمجموع ١٤: ١٢٢.

(٣) إن شئت التفصيل، راجع الخلاف للمصنّف ﷺ ٣: ٣٤٨.

وهل يملك الوكيل بإطلاق الوكالة الخيار الثلاث؟ قيل فيه وجهان:

أحدهما: أنّه يملك لنفسه ولموكّله وللمشتري . والثاني: أنّه يملك لنفسه دون المشتري؛ لأنّه لا حظّ لموكّله في شرط الخيار للمشتري. وهذا أولى.

إذا وكّل رجلاً في شراء جارية بعينها، فاشتراها بعشرين ديناراً، ثمّ اختلف الوكيل والموكّل، فقال الموكّل: «أذنت لك في شرائها بعشرة دنانير ولم آذن لك في الشراء بعشرين فالجارية لك» وقال الوكيل: «أذنت لي في شرائها بعشرين فهي لك» فإنّه ينظر؛ فإنّ كان للوكيل بيّنة على إذن الموكّل بعشرين أقامها، وحكم على الموكّل بصحّة الدعوى وحصلت الجارية له ولزمه الثمن، وإن لم يكن للوكيل بيّنة كان القول قول الموكّل [في ذلك مع يمينه][1] لأنّهما اختلفا في التوكيل في الشراء بالزيادة الّتي يدّعيها الوكيل، وذلك اختلاف في أصل التوكيل في ذلك المقدار، وهو العشرة الزائدة.

وإذا اختلفا في أصل التوكيل فالقول قول الموكّل.

إذا اختلف صاحب الثوب والخيّاط، فقال صاحب الثوب: «أذنت لك في قطعة قميصاً فقطعته قباءً» وقال الخيّاط: «أذنت لي في قطعه قباءً وقد قطعت على حسب إذنك» فالقول قول الخيّاط. وإن اختلفا في أصل القطع كان القول قول صاحب الثوب.

وقيل: إنّ القول قول صاحب الثوب أيضاً في كيفيّة القطع[2] والأوّل أولى؛ لأنّ على القول الأوّل يدّعي صاحب الثوب على الخيّاط أرش القطع فعليه البيّنة؛ لأنّ الأصل براءة الذمّة فعلى صاحب الثوب البيّنة.

فإن قيل: إنّ الموكّل أيضاً يدّعي على الوكيل غرامة؛ لأنّه يلزمه بقوله، ويمينه غرامة ثمن الجارية.

قيل: ليس ذلك ممّا يدّعي الموكّل، وإنّما يثبت ذلك لصاحب الجارية، وليس

(١) لم يرد في ط.

(٢) قاله أبو حنيفة وأبو يوسف، كما في الأُمّ ٧: ٩٦.

كذلك في مسألة الثوب؛ لأنّ صاحب الثوب يدّعي على الخيّاط أرش ما نقصه بالقطع.

فإذا ثبت أنّ القول قول الموكّل، فإنّه يحلف ويبرأ من دعوى الوكيل عليه، فإذا حلف وبرئ رجع الوكيل إلى مخاصمة البائع والحكم معه في العقد الّذي جرى بينهما، وينظر، فإن كان قد اشترى تلك الجارية بعين مال الموكّل، وذكر حال العقد أنّه يشتريها لموكّله بماله الّذي في يده بطل البيع ورجعت الجارية إلى البائع؛ لأنّه قد ثبت أنّه اشتراها لموكّله، وقد ثبت للموكّل بقوله ويمينه أنّ ذلك عقد غير مأذون للوكيل فيه.

وإن كان قد اشتراها بعين مال الموكّل ولم يذكر حال العقد أنّه يشتريها لموكّله نظر، فإن صدّقه البائع في أنّ المال للموكّل فالحكم على ما ذكرناه. وإن كذّبه فالقول قول البائع؛ لأنّ الظاهر أنّ المال الّذي في يد الوكيل لنفسه دون موكّله؛ ولأنّ الأصل أنّ العقد الّذي عقده صحيحٌ تامّ، والوكيل يدّعي بطلانه بقول يخالف هذين، فلذلك جعلنا القول قول البائع مع يمينه، فإذا حلف البائع كانت يمينه على نفي العلم؛ لأنّه يمين تتعلّق بنفي فعل غيره، وذلك لا يكون على القطع، فيحلف بالله أنّه لا يعلم أنّ هذا الثمن الّذي اشتراها به لموكّله. فإذا حلف سقطت دعوى الوكيل، ولزمه البيع.

هذا كلّه إذا كان الشراء بعين مال في يده، فأمّا إذا اشترى في الذمّة، فإن كان أطلق العقد ولم يذكر أنّه يشتري لموكّله لزمه البيع؛ لأنّ التصرّف لغيره في الذمّة يلزمه إذا لم يلزم ذلك الغير الّذي تصرّف له فيه، وإن كان قد ذكر أنّه يشتريها لموكّله قيل فيه وجهان:

أحدهما: أنّه يبطل البيع ولا يلزم الوكيل[1] لأنّه ذكر أنّه يشتري لغيره، فأوجب البائع على علم من ذلك، فحصل الإيجاب للموكّل، فإذا بطل في حقّه لم يصحّ في حقّ الوكيل، كالرجل إذا تزوّج امرأة لغيره ويذكر أنّه تزوّجها لفلان وهو

(١) ذكر النووي القولين في المجموع ١٤: ١٤٦، وانظر الحاوي الكبير ٦: ٥٤٥.

وكيل له، فيعقد النكاح على ذلك، فإذا لم يصحّ في حقّ الموكّل لم يصحّ النكاح في حقّ الوكيل.

والثاني: أنّه يلزم الوكيل؛ لأنّه تصرّف في الذمّة مطلقاً لغيره فإذا لم يلزم ذلك الغير لزمه، وهو كما لو لم يذكر أنّه يشتري لموكّله[١]. والأوّل أصحّ.

إذا ثبت هذا، فكلّ موضع أبطلنا البيع في حقّ الوكيل رجعت الجارية إلى بائعها، وكلّ موضع قلنا: إنّه صحيحٌ في حقّه ثبت له ملكها في الظاهر. وأمّا في الباطن فإنّه ينظر، فإن كان الوكيل يعلم فيما بينه وبين الله تعالى أنّه كاذب فيما ادّعاه على موكّله من الإذن ملكها في الباطن، فيثبت الملك ظاهراً وباطناً. وإن كان يعلم أنّه صادق فيما ادّعاه على موكّله كان ملك الجارية في الباطن للموكّل دون الوكيل؛ لأنّ الشراء حصل للموكّل في الباطن.

إذا ثبت هذا فماذا يعمل الوكيل بعدذلك؟ قال قوم: على الحاكم أن يرفق بالآمر للمأمور[٢] فيقول: إن كنت أمرته أن يشتريها بعشرين فقل: «بعته إيّاها بعشرين» ويقول للآخر: «قد قبلت» ليحلّ له الفرج ولمن يبتاعه منه. هذا إذا قال: «بعتكها بعشرين». وإن قال الموكّل: «إن كنت أمرتك أن تشتريها بعشرين فقد بعتك إيّاها بعشرين» وقبل الوكيل ذلك، فمن الناس من قال: لا يصحّ[٣] لأنّه علّقه بشرط [والبيع بشرط][٤] لا يصحّ. ومنهم من قال: يصحّ[٥] لأنّه لم يشرط إلّا ما يقتضيه إطلاق العقد؛ لأنّه إنّما يصحّ بيعه لهذه الجارية من الوكيل إن كان قد أذن له في الشراء بعشرين، فإذا اقتضاه الإطلاق، لم يضرّ إظهاره وشرطه، كما لو شرط في البيع تسليم الثمن أو تسليم المثمن، وما أشبه ذلك.

إذا تقرّر ذلك، فإن أجاب الموكّل إلى ذلك وباعها من وكيله واشتراها منه، ثبت الملك للوكيل ظاهراً وباطناً، وثبت له على موكّله عشرون، وهي الّتي وزنها

(١) راجع الهامش السابق. (٢ و٣ و٥) المجموع ١٤: ١٦٠، والحاوي الكبير ٦: ٥٤٥.
(٤) لم يرد في ط.

عنه بحكم الحاكم فلا يكون متطوّعاً بها، وقد ثبت للموكّل على الوكيل عشرون بهذا البيع فيتقاصّان فيه. وإن ا متنع الموكّل من إيجاب البيع لوكيله لم يجبر عليه؛ لأنّه لا يجوز الإجبار على البيع، فإذا ثبت أنّه لا يجبر عليه فقد حصل له في يد وكيله جارية ملكها له في الباطن، والوكيل معترف له بذلك، وحصل للوكيل عليه عشرون الّتي وزنها عنه، فماذا يعمل بالجارية؟ اختلفوا فيه على ثلاثة أوجه:

فقال بعضهم: إنّ الجارية تصير ملكاً للوكيل ظاهراً وباطناً؛ كما يقول في المتبايعين إذا تحالفا، فإنّ المبيع يحصل للبائع ملكاً ظاهراً وباطناً[١].

وقال بعضهم: لا يستمتع بها ولا يستحلّها ويجوز له بيعها؛ لأنّه وزن عشرين عن الموكّل والجارية للموكّل بقوله، فكان له أن يستوفي دينه من ماله؛ لأنّ من عليه الدين إذا جحد كان له أن يتوصّل إلى استيفاء دينه من ماله[٢]. وهذا هو الأولى.

ومنهم من قال: لا يجوز له بيعها؛ لأنّه لا يجوز له أن يكون وكيلاً في البيع لمال غيره لنفسه كالمرتهن[٣].

وقال بعضهم: على هذا الوجه يرون[٤] رجلاً يدّعي عليه ديناً عند الحاكم ويذكر أنّ هذه الجارية ملك له رهنها عنده بحقّه، وقد حلّ عليه الحقّ وامتنع عن بيعها، فيأمر الحاكم ببيعها فتباع بإذنه، وإذا بيعت الجارية نظر؛ فإن كان ثمنها وفق حقّه أمسكه، وإن كان أقلّ من حقّه أمسك ذلك المقدار الّذي حصل له، وبقي الباقي عليه في ذمّته. وإن كان أكثر من حقّه أخذ منه قدر حقّه، وما فضل يتوصّل في ردّه إلى مال موكّله[٥].

إذا أمره أن يشتري له جارية فاشترى غيرها لم يصحّ الشراء في حقّ الموكّل؛ لأنّه اشترى له ما لم يأذن له فيه، والموكّل لا يلزمه البيع في الحال ولا فيما بعد إذا

---

(١) هو قول أبي سعيد الإصطخري كما في الحاوي الكبير ٦: ٥٤٦، والمجموع ١٤: ١٦٠.
(٢) هو قول أبي إسحاق المروزي، وأبي عليّ بن أبي هريرة كما في المصدرين السابقين.
(٣) ذُكر في الحاوي الكبير ٦: ٥٤٦ من دون تسمية قائله.
(٤) ظاهر خ: يزوّر.
(٥) راجع الحاوي الكبير ٦: ٥٤٦، والمجموع ١٤: ١٦٠.

أجازه. فأمّا الوكيل فإنّه ينظر، فإن كان اشتراها بعين مال الموكّل وذكر حين الشراء أنّه يشتريها لموكّله بماله بطل البيع في حقّ الوكيل أيضاً. وإن اشتراها بعين مال موكّله ولم يذكر حال العقد أنّه يشتريها لموكّله بماله، نظر؛ فإن صدّقه البائع بطل البيع أيضاً فيه، وإن كذّبه فيه كان القول قول البائع؛ لأنّ الظاهر أنّ ما في يد الوكيل ملك له والظاهر صحّة البيع، فقدّم قوله لذلك، فإذا حلف فإنّه يحلف على نفي العلم؛ كما ذكرناه في المسألة الأُولى، فإذا حلف ثبت البيع في حقّ الوكيل.

وأمّا إذا اشتراها الوكيل بثمن في الذمّة نظر، فإن أطلق ذلك لزمه في حقّه، وإن ذكر أنّه يشتريها لموكّله فالمسألة على وجهين، أحدهما: يبطل في حقّه أيضاً، والثاني يصحّ فيه. والأوّل أصحّ.

وإذا وكّله في تزويج امرأة بعينها فزوّجه امرأةً أُخرى بطل النكاح في حقّ الموكّل وفي حقّ الوكيل بلا خلاف، غير أنّ أصحابنا رووا أنّه يلزم الوكيل نصف مهرها[1].

إذا كان لرجل على رجل مال في ذمّته من قرض أو غيره، أو كان له في يده مال وديعة أو غصب أو غير ذلك، فجاءه رجل فقال له: «أنا وكيل فلان في قبض ماله منك» نظر، فإن أنكر الّذي عليه الدين ذلك نظر، فإن كان للوكيل بيّنة أقامها وكان له استيفاء المال منه، فإن لم يكن للوكيل بيّنة فالقول قول من عليه الحقّ بلا يمين. فإن قال: «هو يعلم أنّي وكيله» فحلّفوه على ذلك لم يحلف.

فإذا ثبت أنّه لا يجبر على التسليم، فإنّه بالخيار إن شاء سلّم المال إليه، وإن شاء لم يسلّم إليه، وإن شاء سلّمه بشرط أن يضمنه للموكّل إذا حضر وكذّب الوكيل.

وكذلك الملتقط إذا أعطاه رجل صفة[2] اللقطة أنّه بالخيار بين أن يمسكها وبين أن يسلّمها إليه بشرط الضمان إذا بان أنّ صاحبها غيره.

فإذا ثبت أنّه بالخيار، فإن أمسكه فلا كلام، وإن سلّم إليه ثمّ حضر الموكّل،

(١) من لا يحضره الفقيه ٣: ٤١٩/ ٤٤٥٩، والتهذيب ٧: ٤٩٠/ ١٩٧٠.

(٢) ط وبعض النسخ: منعة.

فإن صدّقه على ذلك فقد برئ ووقع التسليم موقعه، وإن كذّبه كان القول قوله مع يمينه؛ لأنّ الأصل أنّه ما وكّله. فإذا حلف نظر، فإن كان ذلك عيناً وكانت في يد الوكيل باقية استرجعها الموكّل وكان له أن يطالب أيّهما شاء؛ لأنّ المودع لم يبرأ بتسليمها إلى من ليس بوكيل . وإن كانت تالفة كان للموكّل أن يرجع على أيّهما شاء بقيمتها؛ لأنّ الّذي عليه الحقّ أعطاه إلى من ليس بوكيل له والّذي قبضه قبض مال غيره وما جاز له القبض، فلزمها الضمان.

فإذا ثبت أنّ له أن يرجع على أيّهما شاء، فإذا رجع على أحدهما لم يرجع ذلك على صاحبه؛ لأنّه إن رجع على الدافع فإنّه يقول: «ظلمني بأخذ هذا المال منّي وما كان له عليَّ حق؛ لأنّ وكيله استوفاه منّي وتلف في يده وما أقرّ بأنّه مظلوم فيه» فلا رجوع له على غيره. وإن رجع على الوكيل لم يرجع على الدافع؛ لأنّه يقول: «قد استوفيت حقّ الموكّل منه وقد برئ وتلف ماله في يدي؛ فلا ضمان عليَّ وقد ظلمني بهذا،وما أقرّ بأنّه مظلوم» فلا رجوع له به على غيره.

فأمّا إذا كان ذلك ديناً لم يكن للموكّل أن يرجع على الوكيل؛ لأنّه ليس بوكيل له على زعمه وما أخذ عين ماله. ويفارق ذلك إذا كان ذلك في العين؛ لأنّه وإن لم يكن وكيلاً فهو قابض عين ماله بتعدٍّ منه فيه فلزمه الضمان، وله الرجوع على الدافع؛ لأنّ تسليمه لم يصحّ فيكون الحقّ باقياً عليه. فإذا قبض الحقّ منه نظر، فإن كان المال الّذي أعطاه الوكيل باقياً أخذه الدافع ؛ لأنّه يقول: «هو مال الموكّل وقد ظلمني برجوعه عليَّ» وإن كان ذلك المال تلف في يد الوكيل لم يرجع عليه بشيء؛ لأنّه مقرّ بأنّه وكيل أمين وقد قبض ذلك المال بحقّ، وهو مال الموكّل وتلف في يده، فلا ضمان عليه. فإذا كان مقرّاً بذلك لم يكن له عليه به رجوع. وقال بعضهم: له أن يرجع على أيّهما شاء، مثل العين[1]. والصحيح الأوّل.

فأمّا إذا قال له: «قد مات صاحب المال وأنا وارثه» فصدّقه على ذلك، لزمه

(١) قاله أبو إسحاق المروزي، راجع الحاوي الكبير ٦: ٥٥٣ .

تسليمه إليه؛ لأنّه مقرّ بأنّه لا يستحقّ غيره وأنّه يبرأ بالدفع إليه، وإن كذّبه كان للمدّعي أن يطالبه باليمين أنّه لا يعلم أنّ مورّثه مات وأنّه وارثه؛ لأنّه لو أقرّ بذلك لزمه التسليم، فإذا أنكر توجّهت عليه اليمين.

وأمّا إذا جاء رجل فقال: «صاحب المال أحالني عليك بماله عليك» فأقرّ له بذلك، فهل يلزمه التسليم أم لا؟ قيل فيه وجهان:

أحدهما: يلزمه، وبه نقول؛ لأنّه أقرّ بأنّه لا يستحقّ غيره، لأنّ الحقّ يتحوّل عندنا بالحوالة؛ فهو بمنزلة الوارث[١].

والثاني: أنّه لا يلزمه التسليم؛ لأنّه لا يأمن أن يجحد صاحب الحقّ الحوالة ويطالبه بالمال، فيكون بمنزلة الموكّل والوكيل[٢]. وهذا هو الأحوط إذا كان ما قَبِل الحوالة، فأمّا إذا كان قَبِلَها، فإنّه يلزمه تسليم المال إليه.

إذا ثبت هذا، فمن قال: يلزمه التسليم بإقراره كان له أن يحلفه أنّه لا يعلم أنّه أحاله عليه بالحوالة إذا كذّبه، ومن قال: لا يلزمه التسليم بإقراره لم يكن له أن يحلفه أنّه لا يعلم أنّه أحاله عليه بالحوالة إذا كذّبه. فيحصل في الجملة ثلاث مسائل:

إحداها: مسألة الوكيل إذا صدّقه الّذي عليه الحقّ، فلا يلزمه التسليم.

والثانية: مسألة الوارث إذا صدّقه من عليه الحقّ، لزمه التسليم.

الثالثة: مسألة المحال عليه وصدّقه من عليه الحقّ، هل يلزمه التسليم؟[٣] على الوجهين الأوّلين بلا خلاف.

إذا وكّل رجلاً في بيع سلعة نقداً أو أطلق له ذلك اقتضى أن يبيعه نقداً، فإن باعه نسيئة كان البيع باطلاً؛ لأنّه خالف أمره، وإن كان أطلق له ذلك، فالإطلاق يقتضي النقد؛ لأنّه البيع المعتاد في الغالب.

فإذا ثبت ذلك، فمتى باع الوكيل تلك السلعة نسيئة فادّعى الموكّل أنّه أذن له مطلقاً أو قيّده بالنقد وأنّ الوكيل خالفه، لم يخلّ من أحد أمرين: إمّا أن يصدّقه

(١ و ٢) راجع الحاوي الكبير ٦: ٥٥٢، والمجموع ١٤: ١٥٢.

(٣) ط: الحقّ.

الوكيل والمشتري أو يكذّباه. فإن صدّقاه نظر، فإن كانت السلعة باقية ردّت إليه، وإن كانت تالفة كان له أن يغرم أيّهما شاء؛ لأنّ الوكيل تعدّى ببيعه نسيئة والمشتري تعدّى بقبضه. فإن رجع على الوكيل رجع عليه بعينه ورجع الوكيل على المشتري في الحال بالقيمة، وإن رجع على المشتري لم يرجع المشتري على الوكيل؛ لأنّ التلف كان في يد المشتري فاستقرّ عليه الضمان.

فأمّا إذا كذّباه وادّعيا أنّه أذن في البيع نسيئة كان القول قول الموكّل؛ لأنّه اختلاف في كيفيّة الإذن.

ولو اختلفا في أصل الإذن كان القول قول الموكّل؛ فكذلك إذا اختلفا في كيفيّته. فإذا حلف الموكّل حلف على القطع والبتّ أنّه أذن له في البيع بالنقد أو أطلق له ذلك؛ لأنّها يمين على فعله.

فإذا حلف نظر، فإن كانت السلعة باقية استرجعها، وإن كانت تالفة كان له أن يغرم أيّهما شاء؛ لما قدّمناه. فإن غرم المشتري غرمه جميع القيمة ولم يكن له أن يرجع على الوكيل بشيء؛ لأنّه اختصّ بتلف السلعة في يده وإن غرم الوكيل غرمه جميع القيمة، ولم يكن للوكيل الرجوع على المشتري في الحال؛ لأنّه يزعم أنّ الثمن مؤجّل عليه فلا يستحقّ في الحال.

فإذا حلّ الأجل كان له أن يرجع على المشتري بأقلّ الأمرين، إن كان الثمن المسمّى أقلّ من القيمة رجع به عليه؛ لأنّه يزعم أنّه لا يستحقّ عليه إلّا ذلك المقدار. وإن كانت القيمة أقلّ لم يرجع عليه إلّا بقدر القيمة؛ لأنّه ما غرم إلّا ذلك المقدار. وتفارق المسألة الّتي قبلها ـ وهي إذا صدّقاه في دعواه ـ لأنّهم أقرّوا ببطلان البيع ووجوب القيمة حالّة، وفي هذه المسألة لم يقرّ الوكيل ولا المشتري ببطلان البيع ووجوب القيمة حالّاً، وإنّما جعلنا له الرجوع بالقيمة ليمينه.

إذا وكّل رجلاً في شراء سلعة مطلقاً لم يجز للوكيل أن يشتريها معيبة، ويفارق المضارب، فإنّ له أن يشتري للقراض الصحيحَ والمعيب؛ لأنّ القصد الربح ويطلب

الربح في المعيب والصحيح، وليس كذلك الوكالة في الشراء؛ لأنّ القصد به أن يكون المشتري للقُنية فإن كان عبداً للخدمة، وإن كان ثوباً فللّبس والبِذْلة، وعلى هذا سائر الأموال؛ فلهذا لم يكن له شراء المعيب بإطلاق الإذن.

فأمّا إذا اشترى سِلْعة واعتقد أنّها سليمة فبان بها عيب كان له الردّ؛ لأمرين:

أحدهما: أنّ الموكّل أقام الوكيل مقامه، وإذا كان للموكّل ردّه إذا أصاب به عيباً فكذلك الوكيل. والآخر: أنّ الوكيل لا يأمن فوات الردّ بالعيب إذا أخّر الردّ حتّى يحضر موكّله بموت البائع أو غيبته.

إذا ثبت هذا، فإن حضر الموكّل قبل أن يردّ الوكيل فأراد الوكيل الردّ وأبى ذلك الموكّل كان له إمساكها، وليس للوكيل ردّها؛ لأنّ الحقّ للموكّل دون الوكيل. ويفارق المضارب حيث نقول: إنّ له ردّ السلعة بالعيب وإن أبى ذلك ربّ المال؛ لأنّ له حقّاً في تلك السلعة فلا يسقط برضا غيره عنه. وأمّا إذا أراد أن يردّه والموكّل غائب لم يحضر بعد، فقال له: «لا تردّه حتّى نستطلع رأي الموكّل فيه فربّما رضي به» لم يلزم الوكيل ذلك؛ لأنّ حقّه في الردّ قد ثبت له في الحال فلا يلزمه تأخيره. وإن قال له البائع: «قد بلغ الموكّل أنّ السلعة معيبة وقد رضي بعيبها» وأنكر الوكيل ذلك كان له ردّ السلعة بالعيب، وليس عليه أن يحلف ما رضي به الموكّل. وإن ادّعى علم الوكيل بذلك يحلف بالله ما يعلم أنّه رضي به، فإذا حلف ردّ السلعة.

فإذا حضر الموكّل بعد ذلك، فإن قال: «ما كنت رضيت بالعيب» فقد وقع الردّ موقعه. وإن قال: «كنت قد رضيت به قبل الردّ» وصدّقه البائع على ذلك أو كذّبه وأقام البيّنة على ذلك لم يقع الردّ موقعه، وكان له استرجاع السلعة وإمساكه معه.

هذا إذا ردّ الوكيل فأمّا إذا أمسك السلعة حتّى إذا حضر الموكّل نظر، فإن رضي بالعيب أمسكه، وإن لم يرض به وأراد الوكيل أن يردّه على البائع،فإن كان الوكيل ذكر حين البيع أنّه يشتريه لموكّله وأنّه أمسكه فربّما رضي به وقد حضر

ولم يرض به، كان له ردّه. وإن كان لم يذكر حال البيع أنّه يشتريه لموكّله نظر، فإن صدّقه البائع على ذلك،كان له ردّه. وإن كذّبه كان القول قول البائع أنّه لا يعلم أنّه اشتراه لموكّله؛ لأنّ الظاهر أنّه يشتريه لنفسه، فإذا حلف لزم الشراء للوكيل، ورجع الموكّل على الوكيل بالمال الّذي أعطاه. هذا كلّه إذا أذن له في شراء سلعة لا بعينها.

فأمّا إذا أذن له في شراء سلعة بعينها فاشتراها ثمّ أصابها معيبة، فهل له ردّها أم لا؟ قيل فيه وجهان:

أحدهما: ليس له ذلك؛ لأنّه لمّا عيّن السلعة قطع اجتهاده فيها[١].

والثاني: له ذلك؛ لأنّ إطلاق التوكيل يقتضي السلامة من العيوب، كما لو لم يعيّن السلعة[٢].

إذا وكّل رجلاً في البيع نسيئة فباع نقداً نظر، فإن كان باعه نقداً بأقلّ من ثمنه مؤجّلاً ـ مثل أن يكون الثمن مؤجّلاً مائة ونقداً ثمانين فباع بثمانين ـ لم يصحّ البيع؛ لأنّه لمّا أمره بالبيع مؤجّلاً قصد أن يكون الثمن أكثر منه إذا كان الثمن نقداً فقد خالفه، فلم يصحّ البيع. فأمّا إذا باعه نقداً بثمنه مؤجّلاً ـ مثل أن يبيعه بمائة ـ صحّ البيع، إلّا أن يكون له في ذلك غرض، وهو أن لا يأمن على الثمن إذا قبضه خوفاً من ظالم. فيكون له في تأخيره غرض، فإذا كان كذلك لم يصحّ البيع.

وإن وكّل في الشراء بثمن معجّل فاشترى له بثمن مؤجّل نظر، فإن اشتراه مؤجّلاً بثمنه معجّلاً لم يصحّ [البيع][٣] لأنّه زاد في المقدار الّذي اقتضاه إطلاق إذنه؛ لأنّ ثمن المبيع مؤجّلاً أكثر من ثمنه معجّلاً.

وإن اشتراه مؤجّلاً بمقدار ثمنه معجّلاً جاز ذلك؛ لأنّه زاده خيراً إلّا أن يكون له في نقد الثمن في حال غرض، وهو أن يكون الثمن حاضراً عنده ولا يأمن إذا

(١) احتمله ابن قدامة في المغني ٥: ٢٦٢، ونسبه إلى مالك في المدوّنة الكبرى ٤: ٢٥٢.
(٢) انظر المصدرين السابقين.
(٣) لم يرد في خ.

أمسكه، فله غرض في تعجيل الثمن لتبرأ ذمّته منه فيبطل البيع، إلّا أن يكون ذلك الثمن ممّا يجبر البائع على تسليمه إذا عجّل له فيصحّ البيع حينئذٍ؛ لأنّه يمكنه تعجيل الثمن وتسليمه إلى صاحبه فيتخلّص من الغرر بإمساكه.

إذا وكّل رجلاً في كلّ قليل وكثير لم يصحّ ذلك؛ لأنّ في ذلك غرراً عظيماً؛ لأنّه ربما ألزمه بالعقود ما لا يمكنه الوفاء به، فربما أدّى ذلك إلى ذهاب ماله.

من ذلك أنّه يزوّجه في الحال بأربع نسوة ويطلّقهنّ عليه قبل الدخول، فيغرم لكلّ واحدة نصف مهرها، ثمّ يتزوّج له بأربع أُخر، وعلى هذا...

ومن ذلك أن يشتري له من العقار والأراضي ما لا حاجة به إليها، وغير ذلك من أنواع التصرّف؛ لأنّه أطلق ذلك فتناول الإذن جميع ما يضرّه وينفعه، والعقد إذا تضمّن مثل هذا الغرر كان باطلاً.

إذا وكّله في شراء عبد ولم يذكر فيه نوعه لم يصحّ ذلك؛ لأنّ فيه غرراً على ما بيّنّاه؛ لأنّ العبيد تختلف أثمانهم، فربما اشترى له عبداً بثمن لا يمكنه الوفاء به. وإن عيّن له نوعاً مثل أن يقول: «تركيّ» أو «زنجيّ» نظر، فإن سمّى له ثمناً جاز، وإن أطلق ذلك ففيه وجهان:

أحدهما: لا يجوز وهو الأحوط؛ لأنّ أثمان العبيد من النوع الواحد تختلف، فيكون في ذلك غرر.

والثاني: أنّه يجوز؛ لأنّه إذا عيّن النوع وأطلق الثمن لم يتفاوت الثمن؛ كما يتفاوت في النوعين.

إذا وكّله في بيع جميع ما يملكه صحّ التوكيل؛ لأنّ ما يملكه محصور، فلا غرر في توكيله في بيعه.

إذا أذن له في شراء عبد وصفه فاشتراه بمائة. ثمّ اختلف هو والموكّل، فقال الموكّل: «اشتريته بثمانين» وقال الوكيل: «بمائة» والعبد يساوي مائة، قيل فيه قولان:

أحدهما: أنّه يُقبل قول الوكيل عليه، كما يُقبل قوله في التسليم والتلف[١].

والثاني: لا يُقبل قوله عليه؛ لأنّه يتعلّق بغيره[٢] وكذلك كلّما اختلفا فيه ممّا يتعلّق بحقّ غيرهما من بائع أو مشترٍ أو صاحب حقّ؛ فإنّه على قولين. والأوّل أصحّ.

إذا وكّل المسلم ذمّيّاً أو مستأمناً صحّ التوكيل؛ لأنّه ليس من شرط التوكيل الدين، كما ليس من شرطه العدالة، فإن أسلم زاد إسلامه تأكيداً.

ويكره أن يتوكّل المسلم لكافر على مسلم، وليس بمفسد للوكالة. إذا وكّل المسلم مرتدّاً؛ فإنّ ردّته لا تؤثّر في عمله وإنّما تؤثّر في ماله. وكذلك إن كان الوكيل مسلماً ثمّ ارتدّ لم يبطل الوكالة؛ لأنّ الردّة لا تمنع منها ابتداء، فلا تمنع استدامتها.

وإن وكّل المرتدّ مسلماً في بيع ماله والتصرّف فيه كان ذلك مبنيّاً على الخلاف في زوال ملك المرتدّ، فمن قال: يزول ملكه ولا يصحّ تصرّفه قال: لم يصحّ توكيله، ومن قال: لا يزول ملكه ويصحّ تصرّفه قال: يصحّ وكالته. وسنقول ما عندنا في ذلك في موضعه.

وإن وكّله الموكّل وهو مسلم ثمّ ارتدّ، فهل يبطل توكيله؟ مبنيّ أيضاً على ما قدّمناه.

إذا وكّل الرجل امرأته في بيع أو شراء أو غيره ممّا عدا النكاح صحّ، فإن طلّقها لم يبطل وكالتها؛ لأنّ الطلاق لا يمنع من ابتداء الوكالة فلا يقطع استدامتها.

إذا أذن لعبده في التصرّف في ماله ثمّ باعه أو أعتقه، فهل يبطل أم لا؟ قيل فيه وجهان:

أحدهما: لا يبطل؛ لأنّ البيع والعتق لا يمنعان ابتداء الإذن فكذلك لا يقطعان استدامته.

والثاني: يبطل؛ لأنّ ذلك ليس بتوكيل في الحقيقة، وإنّما هو استخدام له بحقّ الملك فإذا باع أو أعتق زال ذلك الملك، فبطل الاستخدام. وهذا أقوى.

فأمّا إذا توكّل العبد لرجل أجنبيّ بإذن سيّده صحّ التوكيل، فإذا أعتقه سيّده أو باعه فهل يبطل ذلك أم لا؟ اختلفوا فيه، فمنهم من قال: على وجهين كالفرع الّذي

(١ و ٢) اختار الأوّل ابن قدامة ونسب الثاني إلى القاضي، انظر المغني ٥: ٢٢٢.

قبله؛ لأنّ الوكالة متعلّقة بإذن سيّده هاهنا فوجب أن يسقط بزوال ملكه، كما يسقط التصرّف بزوال ملكه.

ومنهم من قال: لا يبطل وجهاً واحداً، لأنّ هذا توكيل في الحقيقة، والبيع والعتق لا يمنع ابتداء توكيله وكذلك لا يقطع استدامته ويفارق إذن سيّده؛ لأنّ ذلك ليس بتوكيل في الحقيقة، وإنّما هو إلزام بحقّ الملك وقد زال ملكه.

إذا وكّل المكاتب رجلاً في التصرّف في المال الّذي في يده صحّ ذلك؛ لأنّ له التصرّف في ذلك المال بنفسه، وذلك التصرّف تدخله النيابة فيصحّ التوكيل فيه، وليس للمكاتب أن يتوكّل لغيره بغير جعل؛ لأنّ حقّ سيّده يمنع من التبرّع بمنافعه.

إذا وكّل رجل عبداً في شراء نفسه من سيّده فهل يصحّ ذلك أم لا؟ قيل فيه وجهان:

أحدهما: يصحّ، كما لو وكّله في شراء عبد آخر بإذن سيّده.

والثاني: لا يصحّ ذلك؛ لأنّ يد العبد كيد سيّده، وإيجابه وقبوله بإذنه بمنزلة ايجاب سيّده وقبوله، فإذا كان كذلك وأوجب له سيّده فقبله هو، صار كأنّ السيّد هو الموجب القابل للبيع، وذلك لا يصحّ فكذلك هاهنا. والأوّل أقوى.

إذا ثبت الوجهان فمن قال: لا يصحّ فلا كلام، ومن قال: يصحّ فإن ذكر حال الشراء أنّه يشتري نفسه لغيره وقع الشراء له، وطالب السيّد الموكّل بالثمن. وإن أطلق العبد ذلك ثمّ اختلفا، فقال السيّد: «اشتريت نفسك منّي لا للموكّل» وطالبه بالثمن، وقال العبد: «لم أشتر نفسي لي وإنّما اشتريتها لموكّلي» كان القول قول السيّد؛ لأنّ الظاهر من تصرّفه أنّه لنفسه دون غيره.

العبد المأذون له في التجارة لا يجوز أن يتوكّل لغيره، ولا يجوز أن يوكّل غيره إلّا بإذن سيّده؛ لأنّ الإذن في التجارة لا يقتضي الإذن في التوكيل، ولهذا نقول: إنّ العبد المأذون له في التجارة لا يملك أن يكري نفسه ويعقد على منافعه عقد الإجارة.

إذا وكّل رجلاً في بيع مال له فباعه كان له أن يسلّمه إلى المشتري؛ لأنّ إطلاق الإذن في البيع يقتضي التسليم؛ لأنّ ذلك من موجبه ومقتضاه. وهل يقتضي الإذن

في تسلّم الثمن من المشتري أم لا؟ قيل فيه وجهان:

أحدهما: يقتضي ذلك؛ لأنّه من موجب عقد البيع كتسليم المبيع[١].

والثاني: لا يقتضيه؛ لأنّه ربما لم يأتمنه في قبض الثمن[٢].

فإذا ثبت هذا فإن باع السلعة وسلّمها وأفلس المشتري وتعذّر عليه أداءالثمن إلى الموكّل، فمن قال: إنّ إطلاق الإذن في البيع يقتضي الإذن في تسليم الثمن لم يكن له أن يسلّم المبيع إلّا مع تسليم الثمن، فإذا لم يفعل ذلك كان للموكّل أن يغرمه قيمة المبيع؛ لأنّه تعدّى بتسليم مال من غير قبض ثمنه. ومن قال: لا يقتضي ذلك لم يكن له أن يغرم الوكيل؛ لأنّه ما تعدّى في التسليم.

وكذلك إذا وكّله في الشراء اقتضى ذلك الإذن في التسليم، وهل يقتضي الإذن في تسلّم المبيع؟ على الوجهين، كما ذكرناه.

إذا وكّله في تثبيت ماله على خصمه فثبّته عليه لم يكن له أن يقبضه منه؛ لأنّه وكّله في التثبيت ولم يوكّله في القبض.

وإن وكّله في قبض المال فجحد الّذي عليه المال، فهل يكون ذلك التوكيل متضمّناً لجواز التثبيت أم لا؟ فيه وجهان:

أحدهما: لا يتضمّن ذلك، كما إذا وكّله في التثبيت لم يتضمّن الإذن في القبض، ولأنّه يكون أميناً على القبض ويكون ليّناً[٣] في الخصومة، فلا يصلح لها.

والثاني: أنّه يتضمّن الإذن في التثبيت؛ لأنّه طريق إلى القبض، فكان الإذن في القبض إذناً في تثبيت الحقّ.

إذا وكّله في قبض حقّ له على رجل ثمّ مات الّذي عليه الحقّ، فهل للوكيل مطالبة الورثة أم لا؟ نظر، فإن قال: «وكّلتك في قبض حقّي من فلان» لم يكن له مطالبة الورثة؛ لأنّ اللفظ لم يتناول إلّا المورّث. وإن قال: «وكّلتك في قبض حقّي الّذي على فلان» كان للوكيل مطالبة الورثة؛ لأنّ ذلك من المطالبة بحقّه الّذي كان

(١ و٢) نقل الوجهين ابن قدامة في المغني ٥: ٢١٩.

(٣) في ط: «ويكون أميناً» وهو سهو. وفي بعض النسخ: «لا يكون أميناً» وله وجه.

على فلان الميّت.

إذا وكّل رجلاً في بيع مال له فباعه، كان للوكيل والموكّل المطالبة بالثمن، فكان للموكّل؛ لأنّ الثمن ملك له، فإذا كان له جاز له المطالبة به. هذا في المطالبة بالثمن الّذي ثبت بالعقد الّذي عقده الوكيل. فأمّا الإبراء منه فليس للوكيل ذلك، وإذا أبرأ الوكيل بغير إذن الموكّل لم يصحّ؛ لأنّ الثمن لا يملكه الوكيل، فلا يصحّ منه الإبراء.

وإذا أذن له في شراء شيء فاشتراه له وذكر حال العقد أنّه يشتريه لموكّله، كان للبائع أن يطالب أيّهما شاء ـ من الوكيل والموكّل ـ بالثمن، ويكون دخول الوكيل في هذا التصرّف بمنزلة دخول الضامن في الضمان، فإن أعطاه كان له الرجوع على الموكّل بما وزن عنه؛ لأنّه توكّل بإذنه في الشراء وذلك يتضمّن تسليم الثمن، فكان الإذن في الشراء إذناً فيه وفيما يتضمّنه. فإن أبرأ الوكيل لم يبرأ الموكّل وإن أبرأ الموكّلَ برئ الوكيل كالضامن والمضمون عنه، فإنّه إذا أبرأ الضامن لم يبرأ المضمون وإن أبرأ المضمون برئ الضامن؛ لأنّ المضمون عنه أصل والضامن فرع، وكذلك الموكّل أصل والوكيل فرع، هذا في مطالبة البائع. وكذلك إن كان وكيلاً في البيع؛ فإنّ للمشتري أن يطالب من شاء منهما بتسليم المبيع إليه.

إذا وكّله في بيع عبد ثمّ أعتقه أو باعه بطلت الوكالة. وكذلك إن وكّله في نقل امرأته إلى داره ثمّ طلّقها بطلت الوكالة؛ لأنّ التصرّف الّذي أذن فيه قد بطل بإعتاقه وبيعه وطلاقه؛ لأنّ ملكه قد زال كما لو مات العبد.

إذا وكّل رجلين في التصرّف، فإن صرّح لكلّ واحد منهما بالتصرّف على الإنفراد، فكلّ واحد منهما وكيل منفرد، وتصرّف أحدهما لا يقف على موافقة الآخر عليه، فإن مات أحدهما أو غاب أو عزل نفسه كان للآخر التصرّف، فأمّا إذا أطلق ذلك فقال: «وكّلتكما في التصرّف في كذا» كان الظاهر من ذلك أنّ ذلك توكيل لهما على الاشتراك، فليس لأحدهما أن يتصرّف حتّى يوافقه الآخر عليه، ومتى غاب أحدهما لم يكن للآخر التصرّف، وإن مات أو عزل نفسه لم يكن للآخر

التصرّف. وليس للحاكم أن يقيم آخر مكانه حتّى يتصرّف مع هذا وينضاف إليه.

إذا وكّل وكيلين وكالة مشتركة فغاب أحدهما وحضر الآخر عند الحاكم وادّعى الوكالة وأقام على ذلك شاهدين: أنّ فلاناً وكّل هذا الرجل وفلان الغائب، سمعها الحاكم وحكم له بثبوت الوكالة، ثمّ ينظر، فإن كانت الوكالة على الانفراد ثبت له التصرّف، وإن كانت على الاشتراك لم يثبت له التصرّف حتّى يحضر الآخر ويوافقه على تصرّفه، فإذا حضر وادّعى الوكالة عند الحاكم حكم له بها؛ لأنّ سماع البيّنة على جملة التوكيل قد تقدّم، فلا معنى لإعادتها.

إذا وكّل رجلاً في شراء سلعة فاشتراها بثمن مثلها، فإنّ ملكها يقع للموكّل من غير أن يدخل في ملك الوكيل، بدلالة أنّه لو اشترى الوكيل أبا نفسه أو ولده للموكّل لم ينعتق عليه، فلو كان الملك انتقل إليه لانعتق عليه ولم ينتقل إلى الموكّل.

إذا وكّل مسلم ذمّيّاً في شراء خمر لم يصحّ الوكالة، وإن ابتاع الذمّي لم يصحّ البيع؛ لأنّ المسلم لا يملك الخمر بلا خلاف، وعقد الوكالة قد بيّنّا أنّه عقد عن الموكّل فوجب أن لا يملك به.

إذا وكّله في بيع فاسد ـ مثل البيع إلى أجل مجهول ـ لم يملك بهذا التوكيل البيع الصحيح، فلو باع الوكيل إلى أجل معلوم لم يصحّ؛ لأنّه ما وكّله فيه.

إذا وكّل صبيّاً في بيع أو شراء أو غيرهما لم يصحّ التوكيل، وإن تصرّف لم يصحّ تصرّفه؛ لأنّه لا دليل على صحّته.

إذا وكّله في بيع سِلْعَة بمائة فباعها بمائة صحّ؛ لأنّه امتثل أمره. وإن باعها بأكثر فكذلك؛ لأنّه زاده خيراً. وإن باعها بأقلّ من مائة لا يجوز؛ لأنّه خالف أمره على وجه يضرّ الموكّل.

وأمّا إذا وكّله في شراء سِلْعة بمائة فاشتراها بها صحّ، وإن اشتراها بأكثر لم يصحّ؛ لأنّه خالفه على وجه يضرّ به. وإن اشتراها بدونها جاز؛ لأنّه زاده خيراً. والإذن في الشراء بالمائة يتضمّن الإذن في الشراء بدونها؛ لأنّه أعود إليه وأنفع له.

وإن أذن له في شرائها بمائة ونهاه عن شرائها بخمسين فإن اشتراها بمائة صحّ. وإن اشتراها بما دون المائة وفوق الخمسين جاز؛ لأنّ الإذن بالمائة تضمّن الإذن فيما دونها. وإن اشتراها بخمسين لم يصحّ؛ لأنّه خالف صريحَ لفظه واشترى شيئاً نهاه عنه. وإن اشتراها بدون الخمسين فهل يصحّ؟ على وجهين مثل ما قدّمناه:

أحدهما: يصحّ؛ لأنّ الإذن في المائة يتضمّن الإذن فيما دونها إلّا حيث صرّح فيه بالنهي عنه.

والثاني: لا يصحّ؛ لأنّه صرّح بالنهي عن الشراء بخمسين فتضمّن ذلك النهي عن الشراء بما دونه.

إذا أعطاه ديناراً وقال: اشتر به شاة فاشترى به شاتين نظر، فإن كان كلّ واحدة منهما لا تساوي ديناراً لم يصحّ الشراء فيهما؛ لأنّ إطلاق إذنه اقتضى أن يشتري له شاة تساوي ديناراً إمّا بالدينار أو بما دونه؛ لأنّه لو اشترى شاة واحدة بدينار ولا تساوي ديناراً لم يصحّ وإن اشترى شاة بخمسة دوانيق؛ لأنّه لم تحصل له شاة تساوي ديناراً و هو مقصوده. فأمّا إذا اشترى شاتين كلّ واحدة منهما تساوي ديناراً فالظاهر أنّ الشراء يلزم الموكّل، ويكون الشاتان له؛ لأنّ العقد وقع عنه ولحديث عروة البارقي[1].

فإن باع الوكيل إحدى الشاتين قبل أن يأذن له الموكّل في ذلك قيل فيه وجهان:

أحدهما: يصحّ؛ لحديث عروة البارقي؛ لأنّه باع إحدى الشاتين فأمضى رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم ذلك[2].

والثاني: لا يصحّ؛ لأنّه لم يأذن له في البيع[3]. وعلى هذا يكون عروة وكيلاً مطلقاً في التصرّف، فكان له البيع والشراء على الإطلاق.

فأمّا إذا كانت إحدى الشاتين تساوي ديناراً والأُخرى تساوي دونه، فإنّه

(١) السنن الكبرى ٦: ١١٢.

(٢ و٣) راجع المغني لابن قدامة ٥: ٢٦٠.

يلزم البيع فيهما أيضاً؛ لمثل ما قلناه في حقّ الموكّل. فإن باع الّتي تساوي ديناراً من غير إذنه لم يصحّ البيع؛ لأنّه لم يأذن له ولم يحصل المقصود بالوكالة، وإن باع الأُخرى فعلى الوجهين المتقدّمين.

إذا وكّل في بيع عبد بمائة فباعه بمائة وثوب، قيل فيه وجهان:

أحدهما: يصحّ لأنّه زاده خيراً، وكما لو باعه بمائتين.

والثاني: لا يجوز؛ لأنّه أذن له في البيع بجنس فباعه بجنس آخر لم يؤذن له فيه. والأوّل أقوى.

فإذا ثبت هذا فمن قال: يجوز فلا كلام ومن قال: لا يجوز بطل البيع في القدر الّذي قابل الثوب، وفي الباقي على قولين مبنيّ على تفريق الصفقة، فمن قال: لا تفرّق بطل في الجميع. ومن قال: تفرّق صحّ في الباقي ويلزمه البيع فيه بحصّته، وذلك مثل أن يساوي الثوب الّذي مع المائة مائة درهم فيمسك المشتري نصف العبد بنصف الثمن ـ وهو المائة ـ ويكون بالخيار؛ لأنّ الصفقة تبعّضت عليه.

إذا وكّله في شراء عبد بمائة فاشترى نصفه بخمسين لم يجز؛ لأنّه قصد جميع العبد فلم يحصل له ذلك، ويلزم الوكيل دون الموكّل. وإن أذن له في شراء عبد بثوب فاشتراه بنصف الثوب جاز؛ لأنّه زاده خيراً كما لو أُذن له في الشراء بمائة فاشتراه بخمسين.

إذا وكّله في شراء عبدين وأطلق ذلك، فإن اشتراهما صفقة واحدة جاز، وإن اشتراهما صفقتين كلّ واحد صفقة جاز؛ لأنّه لم يعيّن له وأطلق. فأمّا إذا أذن له في شراء عبد فاشتراه صفقتين لم يصحّ؛ لأنّه إذا اشترى نصفه حصل له فيه شركة وهو عيب. فأمّا إذا قال: «اشترهما صفقة واحدة» فإن اشتراهما من رجل واحد جاز؛ لأنّهما صفقة واحدة. وإن اشتراهما من رجلين من كلّ واحد عبداً قيل فيه قولان:

أحدهما: يصحّ، والآخر لا يصحّ[1]. وهو الأولى. فمن قال: لا يصحّ فلا كلام.

(١) انظر المجموع ١٤: ١٢٩.

ومن قال: يصحّ، فهل يصحّ في حقّ الموكّل؟ في هذه المسألة على وجهين:

أحدهما: يجوز اعتباراً بالقبول وأنّه واحد، وكونه صفقتين من طريق الحكم.

والثاني: لا يجوز، لأنّهما صفقتان.

إذا علّق الوكالة بصفة، مثل أن يقول: «إن قدم الحاجّ أو جاء رأس الشهر فقد وكّلتك في البيع» فإنّ ذلك لا يصحّ؛ لأنّه لا دليل عليه. فأمّا إذا وكّله بأن يبيع سلعة إذا قدم الحاجّ أو جاء رأس الشهر، صحّ.

فأمّا إذا وكّله في السلم في الطعام فسلف في حنطة جاز، وإن سلف في شعير لم يجز؛ لأنّ إطلاق الطعام في العادة يرجع إلى الحنطة دون الشعير، والاعتبار في الوكالة بالعادة.

إذا وكّله في شراء خبز مطلقاً يرجع إلى عادة البلد، فما غلب على خبزه صحّ شراؤه، وما كان شاذاً لا يصحّ شراؤه، مثل أن يكون ببغداد فإنّه يصحّ شراء خبز الحنطة دون خبز الشعير والذّرة. وإن كان بطبرستان رجع إلى خبز الأُرز.

إذا كان له على رجل دراهم فأمره أن يسلفها لرجل في طعام أو غيره فسلف ذلك المقدار سلفاً في الطعام الّذي ذكره صحّ ذلك. فإذا اشترى ذلك الطعام سلفاً بمال لزم الإذن ذلك المال الّذي هو رأس مال السلم؛ فإذا وزن المال المأذون له ذلك للمستسلف كان قضاءً له من نفسه إلى من له عليه الدين، فإنّه يدفع إلى بائع الطعام بإذن صاحب الدين، فكان بمنزلة دفعه إليه أو إلى وكيله.

وإن لم يكن له عليه مال فأذن له أن يسلف رجلاً في طعام يشتريه له ففعل ذلك صحّ، وكان ما وزنه من المال قرضاً له على الآمر؛ لأنّه أذن له في قضاءدينه فإذا قضاه رجع به عليه، ويكون في المسألة الأُولى قضاء الدين عنه، وفي الثانية قضاء الدين على موكّله.

إذا ادّعى رجل على أنّه وكيل فلان الغائب، فأقام على ذلك شاهداً واحداً لم يقبل يمينه معه؛ لأنّ الولايات لا تقبل فيها شهادة مع اليمين كالوصيّة وغيرها،

وإنّما يختصّ ذلك بالأموال، وإن أقام الوكيل شاهداً وامرأتين لا يقبل أيضاً، لمثل ما قلناه، ولأنّه لا دليل على ذلك.

إذا ادّعى رجل أنّه وكيل فلان الغائب وأقام على ذلك شاهدين، فشهد أحدهما أنّه وكّله وشهد الآخر أنّه وكّله لكن عزله، لم يحكم له بالوكالة بتلك الشهادة؛ لأنّ الشاهد الثاني ما أثبت للمشهود له وكالة ثابتة في الحال، فوجود شهادته وعدمها بمنزلة واحدة.

فأمّا إذا شهدا له بالوكالة فحكم الحاكم بها، ثمّ قال أحد الشاهدين: «كان قد عزله بعد أن وكّله» لم يقبل ذلك منه؛ لأنّه ابتدأ الرجوع عن الشهادة بعد حكم الحاكم بها. وإن قال ذلك قبل أن يحكم الحاكم لم يحكم؛ لأنّه رجع قبل الحكم، ولا يجوز للحاكم أن يحكم بعد الرجوع.

إذا شهد له أحدهما بالوكالة فقال: «أشهد أنّه وكّله يوم الخميس» وقال الآخر: «أشهد أنّه وكّله يوم الجمعة» لم يحكم بالوكالة بهذه الشهادة؛ لأنّها شهادة على عقد ولم يتّفقا على عقد واحد.

فأمّا إذا شهد أحدهما أنّه أقرّ أنّه وكّله يوم الخميس، وشهد الآخر أنّه أقرّ أنّه وكّله يوم الجمعة، صحّت الشهادة وتثبت بها الوكالة؛ لأنّ هذه شهادة على إقراره والشهادة على الإقرار لا يكون إلّا متفرّقة؛ لأنّ المشهود عليه لا يكلّف أن يجيء إلى الشهود فيقرّ بين أيديهم دفعة واحدة، وكذلك إذا شهد أحدهما أنّه أقرّ عنده بالعجميّة أنّه وكيله، وشهد الآخر أنّه أقرّ عنده بالعربيّة أنّه وكيله؛ لأنّ هذا إقرار والشهادة على الإقرار المتفرّق مقبولة.

إذا شهد أحدهما فقال: أشهد أنّه قال له: «وكّلتك» وشهد الآخر أنّه قال له: «أذنت لك في التصرّف» لم يثبت بذلك؛ لأنّها شهادة على عقد والعقد بقوله: «وكّلتك» غير العقد بقوله: «أذنت لك في التصرّف» فلم يتّفق شهادتهما على عقد واحد.

وكذلك إذا شهد أحدهما أنّه قال له: «جعلتك وكيلاً» وقال الآخر أشهد أنّه

قال له: «جعلتك جَريّا» لما ذكرناه، والجَريّ: الوكيل.

إذا شهد أحدهما أنّه وكّله في التصرّف، وشهد الآخر أنّه أذن له في التصرّف أو سلّطه على التصرّف في ماله، ثبتت الوكالة بتلك الشهادة؛ لأنّهما لم يحكيا لفظ العقد، فاختلافهما في الأداء في اللفظ لا يؤثّر في الشهادة.

إذا ادّعى أنّه وكيل فلان الغائب في استيفاء حقّه من فلان وأقام على وكالته شاهدين فشهدا له بذلك، فقال الّذي عليه الحقّ للوكيل: «إنّك لا تستحقّ عليَّ المطالبة، فاحلف أنّك تستحقّ ذلك» ولم يحلف الوكيل على تلك الدعوى، فلا تسمع تلك الدعوى؛ لأنّ فيها طعناً على الشهود، لأنّهم أثبتوا له بشهادتهم استحقاق المطالبة.

فأمّا إذا ادّعى توكيل فلان الغائب في استيفاء حقّه من فلان، فقال الّذي عليه الحقّ: «قد عزلك موكّلك» فأنكر الوكيل ذلك لم تسمع عليه دعواه، ولا يحلف الوكيل؛ لأنّه يدّعي على الموكّل ولا تدخل النيابة في اليمين. فإن قال: «أنت تعلم أنّ موكّلك عزلك» كان له مطالبة الوكيل باليمين؛ لأنّها دعوى عليه دون الموكّل.

ويفارق دعوى العزل، لأنّها دعوى على الموكّل دون الوكيل، فإن أقام الّذي عليه الحقّ بيّنة أنّ موكّله عزله سُمعت. وإن شهد له ابنا الموكّل الغائب لم يقبل شهادتهما؛ لأنّها شهادة على أبيهما، وشهادة الابن على الأب غير مقبولة عندنا، وعند المخالف تقبل.

فأمّا إذا لم تكن له بيّنة وأخذ الوكيل المال ثمّ رجع الموكّل وكان المال قد تلف في يد الوكيل، فادّعى الموكّل أنّه كان عَزَلَه قبل قبض المال وعَلِمَ الوكيل ذلك فادّعى العزل وعِلْمَ الوكيل به وشهد ذلك ابناه قبلت شهادتهما؛ لأنّ بهذه الشهادة يثبت أنّ ماله باقٍ في ذمّة من كان عليه، فيكون هذه شهادة لأبيهما، وشهادة الابن تقبل لأبيه عندنا، ولا تقبل عند المخالف.

إذا ادّعى أنّه وكيل فلان الغائب في استيفاء حقّه من فلان وثبتت وكالته عند

الحاكم، ثمّ ادّعى الّذي عليه الحقّ أنّ الموكّل أبرأه أو قضاه الحقّ وأنكر الوكيل ذلك، لم تسمع تلك الدعوى عليه؛ لأنّ ذلك يؤدّي إلى بطلان الوكالة في استيفاء الحقوق بغيبة الموكّل فما من خصم يطالبه الوكيل بالمال إلّا ويدّعي ذلك حتّى يسقط المطالبة عن نفسه. فإن طالبه باليمين لم يكن له ذلك ولم يلزم الوكيل اليمين؛ لأنّه لو أقرّ بالقضاء أو الإبراء لم يثبت بإقراره، فلم يحلف عليها إلّا أن يدّعي أنّه يعلم ذلك فينكر، فيحلف عليه ويكون اليمين على نفي العلم.

إذا كان للغائب وكيل فادّعى رجل على الموكّل مالاً في وجه الوكيل عند الحاكم وأقام عليه البيّنة وحلف معها، حكم على موكّله بالمال. فإذا رجع الموكّل فإن صدّقه في ذلك أو كذّبه فالحكم على ما مضى. وإن ادّعى أنّه كان عزله قبل الدعوى والمحاكمة لم يؤثّر ذلك في الشهادة والحكم؛ لأنّ عندنا يصحّ القضاء على الغائب وإن لم يكن له وكيل حاضر.

إذا شهد الوكيل لموكّله بمال نظر، فإن لم يكن وكيلاً في ذلك المال قبلت شهادته؛ لأنّ هذا المال إذا ثبت بشهادته لم يثبت له فيه تصرّف فلا يجرّ بها نفعاً ولا يدفع بها مضرّة. وإن كان وكيلاً في ذلك المال لا تقبل شهادته؛ لأنّه يثبت له التصرّف فيه إذا ثبت لموكّله فهو متّهم في تلك الشهادة.

وإن شهد بعد العزل بذلك المال لموكّله نظر، فإن كان قد شرع في الخصومة عليه لم يقبل شهادته؛ لأنّه كان خصماً في ذلك لموكّله وهو يشهد لموكّله به فلم يقبل؛ لأنّ شهادة الخصم لا تقبل. وإن كان لم يشرع في الخصومة فيه قيل فيه وجهان:

أحدهما: تقبل؛ لأنّه لم يكن خصماً في ذلك المال ولا يثبت له التصرّف فيه إن ثبت للمدّعى؛ لأنّه معزول[١].

والثاني: أنّها لا تقبل؛ لأنّه بالوكالة صار خصماً وإن لم يخاصم، فهو كما لو عزله بعد أن خاصم[٢]. والأوّل أقوى[٣].

إذا شهد السيّد لمكاتبه بأنّه وكيل فلان لم يقبل؛ لأنّه يكون شاهداً لملكه كما

(١ و ٢) راجع المغني لابن قدامة ٥: ٢٦٨ .

(٣) خ: قويّ.

لو شهد لنفسه .وإن شهد له ابناه قبلت شهادتهما؛ لأنّ شهادة الابن تقبل لأبيه عندنا، وعند المخالف لا تقبل شهادتهما لمكاتب أبيهما.

إذا وكّل المضمون له المضمون عنه في إبراء الضامن صحّ، فإذا أبرأه برئ الضامن ولم يبرأ المضمون عنه.

وإن وكّل الضامن في إبراء المضمون عنه صحّ، فإن أبرأ المضمون عنه برئ، وبرئ هو؛ لأنّه فرعه. فأمّا إذا وكّل الضامن في إبراء نفسه أو وكّل المضمون عنه في إبراء نفسه فالأقوى أنّه يصحّ ذلك؛ لأنّه استنابة في إسقاط الحقّ عن نفسه، كما لو وكّل العبد في إعتاق نفسه. وفي الناس من قال: لا يصحّ؛ لأنّه توكيل في التصرّف في حقّ نفسه وإسقاط الحقّ عن ذمّته، والإنسان لا يملك إسقاط حقّ عن نفسه[1]. والأوّل أولى؛ لأنّه لا خلاف أنّ توكيل الضامن يصحّ في إبراء المضمون عنه، وإن كان يبرأ هو بذلك.

هذا على مذهب من يقول: إنّ بالضمان لا ينتقل المال إلى ذمّة الضامن وللمضمون له أن يطالب أيّهما شاء. فأمّا من قال بالانتقال[2] فلا وجه لهذا التفريع، فإنّه متى وكّل المضمون عنه في إبراء الضامن يصحّ؛ لأنّ المال في ذمّة الضامن، وتوكيل الضامن في إبراء المضمون عنه لا وجه له؛ لأنّه لا حقّ عليه. وفي إبرائه نفسه على ما مضى.

إذا وكّله في إبراء غرمائه لم يدخل هو في الجملة. وكذلك في حبس غرمائه ومخاصمتهم. وكذلك إذا وكّله في تفرقة ثلثه في الفقراء والمساكين لم يجز أن يصرف إلى نفسه منه شيئاً وإن كان فقيراً مسكيناً؛ لأنّ المذهب الصحيح أنّ المخاطب لا يدخل في أمر المخاطِب إيّاه في أمر غيره، فإذا أمر الله تعالى نبيّه بأن يأمر أُمّته أن يفعلوا كذا لم يدخل هو في ذلك الأمر. فإن صرّح له بأن يبرئ نفسه أيضاً معهم، فعلى ما مضى من الوجهين.

(١) انظر الحاوي الكبير ٦: ٥١٥.

(٢) قال به أبو ثور، وحكي ذلك عن ابن أبي ليلى وابن شبرمة وداود، راجع المغني لابن قدامة ٥: ٨٢.

إذا وكّل رجلاً في قبض دين له على غيره، فادّعى الوكيل أنّه قبضه منه وسلّمه إليه. أو قال: «تلف في يدي» وصدّقه من عليه الدين، وقال الموكّل: «لم يقبضه منه» قال قوم: إنّ القول قول الموكّل مع يمينه ولا يقبل قول الوكيل ولا المدين إلّا ببيّنة[1] لأنّ الموكّل يدّعي المال على المدين دون الوكيل؛ لأنّه يقول: «أنا لا أستحقّ عليك شيئاً؛ لأنّك لم تقبض المال وإنّما مالي باقٍ على المدين» ولهذا إذا حلف المدّعي، طالَبَ الّذي عليه الدين ولا يثبت بيمينه على الوكيل شيء، فإذا كان كذلك كان بمنزلة أن يدّعي من عليه الدين دفع المال إليه وهو ينكره، فيكون القول قوله. وكذلك ها هنا وهذا أقوى.

إذا وكّله بالبيع والتسليم وقبض الثمن فباعه وسلّم المبيع، فادّعى قبض الثمن وتلفه في يده أو دفعه إليه فأنكر الموكّل أن يكون قبضه من المشتري، كان القول قول الوكيل مع يمينه؛ لأنّ الوكيل مدّعى عليه؛ لأنّه يدّعي أنّه سلّم المبيع ولم يقبض الثمن فصار ضامناً، فيكون القول قول الوكيل مع يمينه؛ لأنّ الأصل أنّه أمين وأنّه لا ضمان عليه، ويخالف المسألة الأُولى؛ لأنّ المدّعى عليه هو الّذي عليه الدين وهو الخصم فيه. وفي المسألة الأُولى إذا جعلنا القول قول الموكّل لم نوجب على الوكيل غرامة وفي المسألة الثانية نوجب غرامته، فجعلنا القول قول الوكيل في الثانية.

وإذا كان بالضدّ من ذلك فادّعى المشتري دفع الثمن إلى الوكيل وأنكر الوكيل ذلك وصدّقه الموكّل، كان القول قول الموكّل إذا ادّعى لم يجز له الردّ على المشتري؛ لأنّه يدّعي أنّه لم يدفع الثمن إليه ولا إلى وكيله. وله أن يردّ على الوكيل؛ لأنّه قد أقرّ بقبض الثمن منه فلم يجز أن يرجع عليه وكان القول قوله مع يمينه أنّه ما قبض ولا وكيله. وهكذا إذا اختلفا في الثمن تحالفا وترادّا فطالبه بالبيّنة كان القول قوله مع يمينه.

---

(١) قاله مالك، راجع المدوّنة الكبرى ٢: ١٩١.

إذا وكّل رجلاً في بيع ماله وقبض ثمنه فادّعى أنّه قبض الثمن وتلف في يده أو دفعه إليه، وصدّقه المشتري على ذلك، وقال الموكّل: «ما قبضته من المشتري» كان القول قول الوكيل على أصحّ الوجهين، فإذا حلف برئ.

فإن وجد المشتري بالمبيع عيباً كان له ردّه بالعيب.

وإن أقام البيّنة على أنّه دفع إلى الموكّل أو إلى الوكيل ثمنه كان له ردّ المبيع على أيّهما شاء ومطالبته بالثمن. وإن لم يكن له بيّنة لم يكن له مطالبة الموكّل؛ لأنّه لم يثبت له دفع الثمن إليه، وله مطالبة الوكيل بالثمن وردّ المبيع إليه؛ لأنّه أقرّ بقبض الثمن منه. وليس للوكيل مطالبة الموكّل، ويكون القول قول الموكّل مع يمينه: إنّه لا يعلم أنّه قبض الثمن من المشتري، فإذا حلف لم يكن له مطالبته إلّا أن يقيم بيّنة على ما يدّعيه من قبض الثمن من المشتري وتلفه في يده أو دفعه إليه.

وهكذا إذا اختلف البائع والمشتري في العيب جعلنا القول قول البائع.

وإن اختلفا بعد ذلك في قدر الثمن تحالفا وترادّا.

وإن قال البائع: «رُدّ المبيع وما نقص في يدك» قلنا: ليس لك أن تطالبه بالنقصان بالعيب إلّا ببيّنة ويمينك أنّه حدث في يد المشتري، للمنع من فسخ البيع.

وإذا فسخ البيع واختلفا في العيب كان القول قول المشتري؛ لأنّ ذمّته على البراءة ممّا يدّعيه عليه.

وكذلك إذا باع رجل من رجل جارية وهي مزوّجة فاختلفا في تزويجها فقال البائع: «أنت زوّجتها» وقال المشتري للبائع: «أنت زوّجتها» كان القول قول البائع. فإن اختلفا في مقدار الثمن تحالفا وترادّا، ولا يلزمه نقصان القيمة بالتزويج.

* * *

كتاب الإقرار

كتاب الإقرار

إقرار الحرّ البالغ الثابت العقل غير المولّى عليه جائز على نفسه، للكتاب والسنّة والإجماع.

فالكتاب: قوله تعالى: ﴿أو لا يستطيع أن يملّ هو فليملل وليّه بالعدل﴾[1] ومعناه: فليقرّ وليّه بالحقّ غير زائد ولا ناقص، وهو العدل. وأيضاً قوله: ﴿كونوا قوّامين بالقسط شهداء لله ولو على أنفسكم﴾[2] والشهادة على النفس هو الإقرار بما عليها. وقوله: ﴿فاعترفوا بذنبهم فسحقاً لأصحاب السعير﴾[3] وقوله: ﴿فاعترفنا بذنوبنا فهل إلى خروج من سبيل﴾[4] وقوله: ﴿وآخرون اعترفوا بذنوبهم خلطوا عملاً صالحاً وآخر سيّئاً عسى الله أن يتوب عليهم﴾[5] والاعتراف والإقرار واحد.

وأيضاً قوله تعالى: ﴿ألست بربّكم قالوا بلى﴾[6] وقوله: ﴿ألم يأتكم نذير قالوا بلى قد جاءنا نذير﴾[7].

ولا يجوز أن يكون الجواب في مثل هذا إلّا بـ«بلى» ولو قالوا: «نعم» لكان إنكاراً ولم يكن إقراراً، ويكون تقديره: لست بربّنا، ولم يأتنا نذير. ولهذا يقول

(١) البقرة: ٢٨٢. (٢) النساء: ١٣٤. (٣) الملك: ١١. (٤) غافر: ١١.
(٥) التوبة: ١٠٥. (٦) الأعراف: ١٧١. (٧) الملك: ٨.

الفقهاء: إذا قال رجل لآخر: «أليس لي عليك ألف درهم؟» فقال: «بلى» كان إقراراً وإن قال: «نعم» لم يكن إقراراً وكان معناه ليس لك عليَّ شيء.

وأمّا السنّة: فما روي عن النبيّ صلى الله عليه وآله أنّه قال: «من أصاب من هذه القاذورات شيئاً فليستتر بستر الله، فإنّ من يبدِلنا صحفتَه نُقم عليه حدّ الله»[١] وقوله: «واغدُ يا أُنيس على امرأة هذا فإن اعترفت فارجمها»[٢] وقوله لماعز بن مالك: «الآن أقررت أربعاً فبِمَن؟»[٣] وأيضاً فإنّه رجم الغامديّة والجهنيّة بإقرارهما[٤] كما رجم ماعزاً بإقراره.

فأمّا الإجماع: فإنّه لا خلاف في صحّة الإقرار ولزوم الحقّ به، وإنّما اختلفوا في تفصيله ونحن نذكره في مواضعه إن شاء الله تعالى.

الناس في الإقرار على ضربين: مكلّفون وغير مكلّفين.

فأمّا غير مكلّفين: فمثل الصبيّ والمجنون والنائم فهؤلاء إقرارهم لا يصحُّ، لقوله عليه السلام: «رفع القلم عن ثلاثة: عن الصبيّ حتّى يحتلم، وعن المجنون حتّى يفيق، وعن النائم حتّى ينتبه»[٥]. ورفع القلم عنهم يقتضي ألّا يكون لكلامهم حكم.

وأمّا المكلّفون: فعلى ضربين: ضرب مطلق التصرّف، وضرب محجور عليه في التصرّف. فالمطلق التصرّف إقراره يصحّ على نفسه بالمال والحدّ سواء كان عدلاً أو فاسقاً بلا خلاف فيه.

وأمّا المحجور عليهم، فهم أربعة: المحجور عليه لسفه، والمحجور عليه للرقّ، والمحجور عليه للفلس، والمحجور عليه للمرض.

فأمّا المحجور عليه للسفه: فإنّ إقراره في ماله لا يصحّ وإن أقرّ على نفسه

---

(١) السنن الكبرى للبيهقي ٨: ٣٣٠.
(٢) السنن الكبرى للبيهقي ٨: ٢٢٥.
(٣) سنن أبي داود ٤: ١٤٥.
(٤) السنن الكبرى للبيهقي ٨: ٢٢٦، وسنن أبي داود ٤: ١٥١، وشرح صحيح مسلم للنوَوَي ١١: ٢٠٤.
(٥) الخصال للصدوق: ٩٤.

بحدّ قُبل. وإن أقرّ بسرقة قُبل إقراره بالقطع، وهل يقبل في المال؟ على قولين: أحدهما يقبل فيهما ولا يبعّض إقراره[١]. والثاني يبعّض إقراره، فيقبل في الحدّ ولا يقبل في المال[٢] كما تبعّض شهادة الرجل والمرأتين بالسرقة، فيُقبل في المال ولا يقبل في الحدّ. وهذا هو الأقوى.

وإن أقرّ بخلع أو طلاق قُبل ذلك؛ لأنّ ذلك يصحّ منه.

وأمّا المحجور عليه للرقّ: فحكمه حكم المحجور عليه للسفه إلّا في شيء واحد، وهو أنّ إقرار العبد يلزمه في ذمّته فإذا أُعتق طولب به. وعندنا أنّه لا يقبل إقراره بالحدّ؛ لأنّ في ذلك إتلاف مال الغير الّذي هو السيّد.

وأمّا المحجور عليه لفلس: فإنّ إقراره مقبول بكلّ حال. وهل يشارك المقرّ له سائر غرمائه في المال الّذي في يده أو يكون حقّه في الفاضل؟ قيل فيه قولان[٣] بيّنّا الصحيح منهما في كتاب التفليس[٤].

وأمّا المحجور عليه لمرض: فإنّ إقراره مقبول على ما نبيّنه فيما بعد إن شاء الله تعالى.

إذا أقرّ الرجل إقراراً مبهماً، مثل أن يقول: «لفلان عليَّ شيء» يصحّ ذلك الإقرار بلا خلاف فيه. ولا تُقبل الدعوى المبهمة؛ لأنّ الدعوى حقّ للمدّعي، والإقرار حقّ على المقرّ، فما كان حقّاً عليه فهو أغلظ ممّا كان حقّاً له؛ ولأنّا إذا لم نسمع الدعوى المبهمة أمكن المدّعي أن يدّعي دعوى معلومة؛ لأنّ هناك داعياً يدعوه إلى تصحيح دعواه، وليس كذلك الإقرار فإنّا لا نأمن ألّا يقرّ ثانياً إذا رددنا إقراره الأوّل؛ فلهذا سمعناه مبهماً.

فإذا ثبت هذا، فإنّا نرجع إلى المقرّ في تفسيره؛ لأنّه أجمل ذلك فكان الرجوع إليه في إجماله وفي تفسيره، كأوامر صاحب الشرع إذا وردت مجملة كان له

(١ و ٢) المجموع ١٣: ٣٨٢.

(٣) ذكر القولين في المجموع ١٣: ٢٨٥، والحاوي الكبير ٦: ٣٢١، والأُمّ للشافعي ٣: ٢١٠.

(٤) مضى في ص ٢٣٦.

الرجوع إليه وإلى ما ثبت عنه من ألفاظه وأفعاله من تفسيرها.

فإذا طالبناه بالتفسير لم يخلُ من أحد أمرين: إمّا أن يفسّر أو لا يفسّر.

فإن لم يفسّر قلنا له: إن فسّرت وإلّا جعلناك ناكلاً ورددنا اليمين على المقرّ له، فيحلف على ما يدّعيه ويلزمك. فإن لم يفسّر جعلناه ناكلاً وحلف المقرّ له وثبت له ما يدّعيه. وإن نكل عن اليمين قلنا لهما: انصرفا.

وأمّا إذا فسّره فإنّه لا يخلو من أحد أمرين: إمّا أن يفسّره بما يتملّك أو بما لا يتملّك. فإن فسّره بما يتملّك لم يخلُ من أحد أمرين: إمّا أن يفسّره بما يتموّل في العادة أو بما لا يتموّل في العادة، فإن فسّره بما يتموّل مثله في العادة ـ مثل أن يفسّره بدينار فما دونه أو بدرهم فما دونه أو بجنس آخر من الأجناس الّتي يتموّل في العادة قليلها وكثيرها ـ قُبل تفسيره بذلك.

فإن صدّقه المقرّ له على ذلك فذاك، وإن كذّبه لم يخلُ من أحد أمرين: إمّا أن يكذّبه في المقدار أو في الجنس. فإن كذّبه في المقدار، مثل أن يقرّ بدينار فيقول المقرّ له: «لي أكثر» فيكون مدّعيا لما زاد له على الدينار ويكون القول في ذلك قول المقرّ مع يمينه، فإن حلف أُسقط دعواه، وإن نكل ردّ اليمين على المقرّ له، فيحلف على ما يدّعيه من المقدار ويثبت له ذلك.

وأمّا إذا كذّبه في الجنس، مثل أن يفسّر المقرّ إقراره بدراهم فيقول المقرّ له: «لي عليه دنانير» فإنّه يبطل إقراره بالدراهم؛ لأنّه أقرّ له بما لا يدّعيه وهو مدّعٍ للدنانير عليه فيكون القول قوله، فإذا حلف سقطت الدعوى، وإن نكل ردّت اليمين على المدّعي وحلف وثبت له ما يدّعيه.

هذا إذا فسّره بما يتموّل في العادة.

فأمّا إذا فسّره بما لا يتموّل في العادة ـ مثل أن يقول: «له عندي قشر فُسْتُقة أو جوزة أو لوزة أو قمع باذنجانة» أو ما أشبه ذلك ـ لم يُقبل تفسيره به وطولب بتفسير إقراره بشيء آخر؛ لأنّه أقرّ بلفظ الالتزام، والّذي فسّر به جرت العادة بأنّه لا يتموّل مثله ولا يجب لأحد على أحد.

فأمّا إذا فسّره بما لا يتملّك، نظر، فإن فسّره بخمر أو خنزير أو دم أو ميتة لم يقبل ذلك منه؛ لأنّه ممّا لا يملك ولا ينتفع به بحال، ولفظة «الإقرار» لفظة الالتزام، والخمر والميتة لا يلتزم أحد لأحد. وإن فسّره بكلب أو سرجين قيل فيه قولان: أحدهما: لا يقبل تفسيره؛ لأنّهما لا يملكان[١]. والثاني أنّه يقبل[٢]. وهو الصحيح؛ لأنّ الكلب والسرجين ينتفع بهما ويجب ردّهما على من غُصبا منه. وعندنا أنّه إن كان إقراره بكلب الصيد أو الماشية أو سرجين ما يؤكل لحمه فإنّه يملك، وما عدا هذين لا يملك بحال.

وإذا فسّره بجلد الميتة فعلى الوجهين. وعندنا لا يقبل منه؛ لأنّه لا يطهر عندنا بالدباغ.

فأمّا إذا فسّره بحدّ القذف قيل فيه وجهان: أحدهما: يقبل تفسيره؛ لأنّه حقّ لآدميّ[٣]. والثاني لا يقبل؛ لأنّه لا يؤول إلى مال بحال[٤].

وأمّا إن فسّره بحقّ الشفعة قُبل؛ لأنّه يؤول إلى مال.

وإن فسّره بردّ السلام أو بجواب كتاب كتبه لم يقبل ذلك منه؛ لأنّ ذلك لا يثبت عليه في ذمّته حتّى يكون لازماً له، ولفظ «الإقرار» يقتضي اللزوم، فلا يقبل في تفسيره بما لا يكون لازماً له. وردّ السلام وإن كان فرضاً فإنّه فرض في الحال، فإن ردّه في الحال فذاك، وإن أخّره سقط عنه ولم يثبت في ذمّته.

إذا أقرّ فقال: «لفلان عليَّ مال» صحّ ذلك الإقرار وقبل منه التفسير بالقليل والكثير بلا خلاف. فإن فسّره بالكلب أو جلود الميتة أو السرجين[٥] أو ما أشبه ذلك لم يقبل منه؛ لأنّه لا يسمّى مالاً. ويفارق إذا قال: «له عليَّ شيء» ففسّره بهذه الأشياء؛ لأنّ «الشيء» يتناول المال وغير المال، والمال اسم لما يتموّل دون ما لا يتموّل.

فأمّا إذا قال: «له عليَّ مال عظيم» أو «جليل» أو «نفيس» أو «خطير» لم يتقدّر

(١ و ٢) راجع الحاوي الكبير ٧: ١٢، والمغني لابن قدامة ٥: ٣١٤، والأُمّ للشافعي ٣: ٢٤١.

(٣ و ٤) نقل ابن قدامة الوجهين في المغني ٥: ٣١٤، وعدّ الأوّل أصحّهما.

(٥) ط وبعض النسخ: أو سرجين ما لا يؤكل لحمه.

ذلك بمقدار، فأيّ مقدار فسّره به كان مقبولاً، قليلاً كان أو كثيراً.

وإن قال: «له عندي مال كثير» كان ذلك إقراراً بثمانين على الرواية الّتي رويت فيمن أوصى بمال كثير أنّه ثمانون[1].

وأمّا إذا أقرّ باليسير أو الخسيس أو الجزاف أو الموزون أو الخطير أو الحقير، فإنّه يرجع إلى تفسيره بلا خلاف، وفي العظيم خلاف. وإن قال: «له عليَّ مال عظيم جدّاً» أو «عظيم عظيم» قُبل تفسيره بما قلَّ أو كثر. وكذلك لو قال: «وافر» فالكلام في كلّ ذلك واحد.

إذا قال: «له عليَّ مال أكثر من مال فلان» أُلزم مقدار مال الّذي سمّاه، وقُبل منه تفسيره في الزيادة قلَّ أو كثر. وإن فسّره بمثله لم يقبل؛ لأنّ هذا اللفظ يقتضي الزيادة في اللغة. وإن قال: «لفلان عليَّ مال أكثر من مال فلان عدداً» نظر، فإن أقرّ بأنّه عرف مال فلان وأنّه ألف في العدد لزمه مثل ذلك المقدار وزيادة، ويقبل قوله في قدر الزيادة ولو فسّرها بحبّة بلا خلاف ها هنا، وفي الأوّل خلاف.

فإن كان مال فلان ألفاً وقال: «ما كان عندي أنّه ألف وإنّما اعتقدت أنّه عشرة وأردت بالزيادة درهماً» كان القول قوله في ذلك. وإن ادّعى فلان أنّ ماله ألف وقامت البيّنة على أنّ ماله ألف، لم يلزمه إلّا أحد عشر درهماً حسب ما فسّره؛ لأنّ مبلغ مال الرجل لا يعرف حقيقته؛ لأنّ المال ظاهر وباطن وقد يملك الرجل مالاً كثيراً في الباطن ويعتقد فيه أنّه قليل المال، فدعواه وشهادة الشاهدين يجريان مجرىً واحداً في أنّه يجوز أن يكونا صادقين أو كاذبين أو يكونا صادقين ويكون كاذباً، ولأنّ حقيقة مبلغ المال لا يعرفه إلّا صاحبه وربّما خفي على غيره، فلأجل ذلك لم يحكم إلّا بما أقرّ به من المقدار الّذي اعتقده، ويكون القول قوله مع يمينه في الزيادة إن ادّعاها المقرّ له.

إذا أقرّ أنّه غصب فلاناً شيئاً وفسّر ذلك بما يتموّل قُبل منه، وإن فسّره بما

(١) الكافي ٧: ٢١/٤٦٣.

لا يتموّل ولا ينتفع به كالخنزير والدم لم يقبل؛ لأنّه فسّره بما لا يتموّل. وإن فسّره بما لا يتموّل لكنّه ينتفع به كالكلب والسرجين فعلى ما مضى من الخلاف.

وإن قال: «أردت نفسك لأنّي أخذتك يوماً وأدخلتك الدار على وجه الغصب» لم يقبل منه؛ لأنّ ذلك ليس بغصب في الحقيقة، لأنّ الحرّ لا يثبت عليه يد الغاصب، فقد فسّر الغصب بما ليس بغصب، فلذلك لم يُقبل منه.

وإذا قال: «له عليَّ دراهم» لزمه ثلاثة دراهم؛ لأنّها أقلّ الجمع . وإن قال: «دراهم عظيمة» فعلى ما مضى من الخلاف.

وإذا قال: «لفلان عليَّ ألف» لزمه ألف مبهم، وله أن يفسّرها بما شاء من الأموال ولو بحبّات الطعام، فإن فسّرها بكلاب فعلى ما مضى.

وأمّا إذا قال: «لفلان عليَّ ألف درهم» لزمه ألف درهم؛ لأنّه فسّر الألف بإضافتها إلى الدرهم. وأمّا إذا قال: «له عليَّ ألف ودرهم» لزمه الدرهم ويرجع إليه في تفسير الألف فبأيّ شيء فسّرها قُبل منه. وكذلك إذا قال: «مائة ودرهم» أو «عشرة ودرهم» فالحكم واحد. وكذلك إذا قال: «ألف ودار» و «ألف وعبد» أو قال: «وثوب».

وإن قال: «مائة وخمسون درهماً» كان ذلك إقراراً بمائة وخمسين درهماً؛ لأنّ درهماً في آخره يكون تمييزاً للعددين معاً. وفي الناس من قال: إنّه يكون تفسيراً للخمسين والمائة على إبهامها[1]. والصحيح الأوّل؛ لأنّا لو جعلنا ذلك تفسيراً للثاني بقي الأوّل بلا تفسير وذلك لا يجوز. ويفارق ذلك إذا قال: «له عليَّ ألف ودرهم» لأنّ قوله : «ودرهم» معه واو العطف، فلا يجوز أن يكون تفسيراً للألف، لأنّ المفسّر لا يكون كذلك.

إذا قال: «لفلان عليَّ ألف ودرهمان» لزمه درهمان، ورجع إليه في تفسير

(١) قال به أبو سعيد الإصطخري ، كما نقله عنه في الحاوي الكبير ٧: ١٩، وفي فتح العزيز ١١: ١٣٠ نسبه إلى أبي خيران والإصطخري.

الألف كما لو قال: «ودرهم» لأنّه أفاد زيادة في العدد ولم يفد تفسيراً.

فأمّا إذا قال: «له عليَّ ألف وثلاثة دراهم» كان ذلك تفسيراً للألف. وعلى قول من قال إذا قال: «له مائة وخمسون درهماً» إنّ المائة مبهمة قال هاهنا مثله. وكذلك إذا قال: ألف وتسعون درهماً، وألف ومائة درهم، أو مائة وثلاثة دراهم، أو مائة وخمسون درهماً، أو مائة وخمسة عشر درهماً، أو خمسون وألف درهم، أو خمسون ومائة درهم، أو خمسة وعشرون درهماً، كان ذلك على الخلاف الّذي قدّمناه.

ولا خلاف في خمسة عشر درهماً؛ لأنّهما وإن كانا عددين فإنّ أحدهما ركب على الآخر وجعلا اسماً واحداً فجريا مجرى العدد الواحد، فعلى هذا إذا قال: «بعتك هذا الثوب بخمسة عشر درهماً» صحّ بلا خلاف؛ ولهذا لا يجوز تفسير كلّ واحد منهما، فيقول: خمسة درهماً عشرة درهماً. ويخالف خمسة وعشرون درهماً؛ لأنّه يصحّ أن يفسّر كلّ واحد منهما فيقول: خمسة دراهم وعشرون درهماً.

فإذا قال: «بعتك بخمسة وعشرين درهماً» أو قال: «بمائة وثمانين درهماً» فعلى قول من خالف هناك لا يجوز؛ لأنّ بعض الثمن مجهول. وعلى القول الآخر ـ وهو الصحيح ـ يصحّ.

وإذا قال: «عليَّ درهم وألف» لزمه الدرهم، ورجع إليه في تفسير الألف؛ كما لو قال: «ألف ودرهم». لا فرق بين أن يقدّم المعلوم على المجهول أو يؤخّره.

الاستثناء من الجمل جائز مستعمل في القرآن والشعر، وهو على ضربين: استثناء من نفي، واستثناء من موجب. فالاستثناء من النفي إيجاب والاستثناء من الإيجاب نفي.

ولا فرق بين أن يستثنى الأقلّ ويبقى الأكثر وبين أن يستثنى الأكثر ويبقى الأقلّ بلا خلاف، إلّا ابن درستويه النحوي، فإنّه قال: لا يجوز استثناء الأكثر من

الأقلّ[١] وبه قال أحمد بن حنبل[٢] وقد بيّنّا صحّته في أُصول الفقه[٣] ويدلّ عليه أيضاً قوله تعالى: ﴿إنّ عبادي ليس لك عليهم سلطان إلّا من اتّبعك من الغاوين﴾[٤] وقال حكاية عن إبليس: ﴿فبعزّتك لأُغوينّهم أجمعين إلّا عبادك منهم المخلصين﴾[٥] فاستثنى من عباده الغاوين مرّة، والمخلصين أُخرى ولابدّ أن يكون أحد الفريقين أكثر من الآخر.

وقال الشاعر:

أدّوا الّتي نقصت تسعين من مائة ثمّ ابعثوا حكماً بالحقّ قوّالا[٦]

فاستثنى التسعين من مائة؛ لأنّه أمر بأن يؤدّى عشرة دراهم، فعبّر عنها بما قاله.

فإذا ثبت ذلك، فالاستثناء إذا كان من جنسه كان حقيقة، وإن كان من غير جنسه كان مجازاً ويكون بمعنى «لكن» غير أنّه يجوز استعمال ذلك. وفي الناس من قال: هو مشترك حقيقة فيهما[٧] وفي الناس من قال: لا يجوز هذا الاستثناء[٨] وقد تكلّمنا على ذلك في أُصول الفقه[٩].

فإذا ثبت ذلك فإذا قال: «له عليَّ ألف إلّا درهماً» فإذا حملناه على حقيقته فقد أقرّ بتسعمائة وتسعة وتسعين درهماً. ومن قال هو مشترك يقول: له فسّر الألف بما يبقى منه بعضه بعد استثناء الدرهم منه، فإذا فسّره بألف جوزة أو بيضة أو باذنجان أو نَبِقة[١٠] أو غير ذلك نظر، فإن بقى بعد استثناء الدرهم من قيمته شيء

(١ و٢) راجع المغني لابن قدامة، والشرح الكبير ٥: ٣٠٢، والحاوي الكبير ٧: ٢١.

(٣) عدّة الأُصول: فصل في ذكر جمل من أحكام الإستثناء.

(٤) الحجر: ٤٢. (٥) ص: ٨٢.

(٦) الحاوي الكبير ٧: ٢١، والمغني لابن قدامة ٥: ٣٠٢، إلّا أنّ فيه «قوّاماً» بدل: قوّالا.

(٧ و٨) راجع الحاوي الكبير ٧: ١٩ و٢٠، والمغني لابن قدامة ٥: ٢٧٧، نسبا القول بعدم صحّة الاستثناء من غير جنسه إلى محمّد بن الحسن وزفر بن هذيل.

(٩) عدّة الأُصول (فصل في ذكر جمل من أحكام الاستثناء) ١: ٣١٦ ـ ٣١٧.

(١٠) في حاشية بعض النسخ: فُستقة.

صحّ ذلك، وإن لم يبق شيء منه قالوا فيه وجهان:

أحدهما: أنّ الاستثناء لا يبطل، ويكلّف تفسير الألف بما يبقى منه شيء بعد استثناء الدرهم من قيمته؛ لأنّ الاستثناء قد ثبت، فلا يبطل بتفسيره الّذي لا يقبل[1]. والثاني: أنّه يبطل الاستثناء؛ لأنّه فسّر الألف بما لا يصحّ استثناء الدرهم منه؛ لأنّه لا يبقى من شيء فيصير كأنّه أقرّ بشيء واستثنى جميعه فيبطل الاستثناء ويلزمه ما أقرّ به[2].

هذا إذا استثنى معلوماً من ألف مجمل.

فأمّا إذا استثنى مجهولاً من معلوم، مثل أن يقول: «له عليَّ ألف درهم إلّا ثوباً» فالثوب مجهول والألف معلومة، فإذا كان كذلك كلّف أن يبيّن قيمة الثوب، فإذا بيّنها بما يبقى بعد استثنائه من الألف المعلوم شيء وإن قلّ قُبل ذلك منه، وإن بيّنها بألف فإنّها يستغرق جميع المستثنى منه، فيكون على الوجهين اللذين ذكرناهما.

فأمّا إذا كانا مجهولين، مثل أن يقول: «له عليَّ ألف إلّا شيئاً» أو «ألف إلّا عبداً» أو «ثوباً» كُلّف تفسيرهما.

هذا كلّه إذا استثنى مرّة واحدة.

فأمّا إذا استثنى مرّتين نظر، فإن عطف الثاني على الأوّل بواو العطف كانا جميعاً من الجملة الأوّلة المستثنى منها. وإن لم يعطف الثاني على الأوّل بواو العطف كان الاستثناء الثاني راجعاً إلى ما يليه من الاستثناء.

فأمّا إذا كان بينهما واو العطف، مثل أن يقول: «عليَّ عشرة إلّا ثلاثة، وإلّا اثنين» كان ذلك استثناء الخمسة من العشرة.

وأمّا إذا لم يعطف الثاني على الأوّل،مثل أن يقول: «له عليَّ عشرة إلّا خمسة، إلّا اثنين» فيكون قد استثنى الاثنين من الخمسة فيبقى ثلاثة، فيكون قد استثنى ثلاثة من العشرة فيلزمه سبعة. ويدلّ عليه قوله تعالى: ﴿قال فما خطبكم أيّها

(١ و٢) نقل الوجهين في المجموع ٢٠: ٣١٥.

المرسلون قالوا إنّا أُرسلنا إلى قوم مجرمين إلّا آل لوطٍ إنّا لمنجّوهم أجمعين إلّا امرأته قدّرنا إنّها لمن الغابرين﴾[١] فاستثنى آل لوط من القوم واستثنى امرأته من آل لوط من غير حرف العطف، فكان راجعاً إلى الاستثناء الّذي يليه دون المستثنى منه.

ويفارق ذلك إذا كان معطوفاً بواو العطف؛ لأنّ العطف يجعل المعطوف بمنزلة المعطوف عليه والمعطوف عليه يرجع إلى المستثنى منه؛ فيجب أن يكون الاستثناء الثاني راجعاً إلى ما رجع إليه الاستثناء الأوّل.

إذا قال: «لفلان هذه الدار إلّا هذا البيت منها» كان ذلك استثناء البيت. وكذلك إذا قال: «هذا الخاتم لفلان إلّا فصّه» فيكون استثناء للفصّ. ويصحّ ذلك كما يصحّ استثناء بعض العدد. وكذلك إذا قال: «هذه الدار لفلان وهذا البيت منها لي» أو «له هذا الخاتم والفصّ منه لي» كان ذلك بمنزلة الاستثناء؛ لأنّه في معناه وأبين منه؛ لأنّه تصريح بمعنى الاستثناء.

هذا إذا وصل الاستثناء.

فأمّا إذا فصل بينهما بسكتة طويلة لم يصحّ وكانت جميع الدار والخاتم بفصّه للمقرّ له.

إذا قال: «لفلان عليَّ درهم ودرهم إلّا درهماً» فعلى ما نذهب إليه أنّ الاستثناء إذا تعقّب جملاً معطوفة بعضها على بعض بالواو أنّه يرجع إلى الجميع، يجب أن نقول: إنّه يصحّ ويكون إقراراً بدرهم. ومن قال: يرجع إلى ما يليه[٢] فإنّه يبطل الاستثناء ويكون إقراراً بدرهمين؛ لأنّه إذا رجع إلى ما يليه وهو درهم لا يجوز أن يستثني درهماً من درهم؛ لأنّ ذلك استثناء الجميع وذلك فاسد، فيبطل الاستثناء ويبقى ما أقرّ به، وهو درهم، ودرهم الّذي عطف عليه.

(١) الحجر: ٥٧.

(٢) هذا قول الشافعي كما في المغني لابن قدامة ٥: ٢٨٢، والشرح الكبير ٥: ٣٠٦.

إذا قال: «له عندي مائة إلّا درهمين» أقرّ بثمانية وتسعين درهماً. وإذا قال: «له عندي مائة إلّا درهمان» فقد أقرّ بمائة؛ لأنّ المعنى له عندي مائة غير درهمين.

وكذلك لو قال: «له عليَّ مائة غير ألف» كان له مائة، ألا ترى أنّه لو قال: «له عليَّ مائة مثل درهمين» جاز أن يكون المعنى المائة مثل درهمين.

وكذلك لو قال: «له عليَّ مائة مثل ألف» كان عليه ألف فـ«غير» نقيض مثل.

وإذا قال: «ماله عندي مائة إلّا درهمين» وأردت أن تقرّ[1] بما بعد «إلّا» رفعته لأنّك إذا قلت: «ماله عندي مائة إلّا درهمان» فإنّما رفعت درهمان بأن جعلته بدلاً من مائة، فكأنّك قلت: «ماله عندي مائة إلّا درهمان» فإذا نصبت فقلت: «ماله عندي مائة إلّا درهمين» فما أقررت بشيء؛ لأنّ عندي لم يرفع شيئاً فيثبت له عندك، فكأنّك قلت: «ماله عندي ثمانية وتسعون درهماً» وكذلك لو قال: «ماله عليَّ عشرون إلّا درهماً».

وإذا قال: «ماله عندي عشرون إلّا خمسة» فأنت تريد مالك إلّا خمسة، ويقول: «لك عليَّ عشرة إلّا خمسة ما خلا درهماً» فالّذي له ستّة.

وكلّ استثناء ممّا يليه فالأوّل حطّ والثاني زيادة، وكذلك جميع العدد، فالدرهم مستثنى من الخمسة فصار المستثنى أربعة.

فهذه مسائل ذكرها ابن السرّاج في الأُصول[2].

إذا قال: «لفلان عندي ثوب في منديل أو تمر في جراب» كان ذلك إقراراً بالثوب دون المنديل، وبالتمر دون الجراب؛ لأنّه يحتمل في منديل لي أو في جراب لي، وإذا احتمل ذلك لم يلزم من إقراره إلّا اليقين ويطرح الشكّ؛ لأنّ

(١) كذا، ولم نتحقّق وجه الالتفات من الغائب إلى الحاضر.

(٢) هو المعروف بـ«أُصول ابن السرّاج» في النحو، ومؤلّفه: الشيخ أبو بكر محمّد بن السريّ النحوي، أحد أئمّة الأدب، المعاصر لأبي العبّاس المبرّد وأخذ منه، وكتابه هذا هو المرجوع إليه عند اضطراب النقل واختلاف الأقوال. وله مصنّفات في النحو. توفّي في سنة ٣١٦ كما في تاريخ بغداد ٥: ٣٢٠.

الأصل براءة الذمّة. وكلّ ما يجرى هذا المجرى الحكم فيه سواء.

ولو قال: «غصبتك حنطة في أرض» أو «من أرض» أو «غصبتك زيتاً في حبّ» أو «من حبّ» أو «بعيراً في مرعى» أو «من مرعى» أو «عبداً في غنم» أو «من غنم» أو «جملاً في إبل» أو «من إبل» أو «حنطة في سفينة» أو «في جراب» أو في «غرارة»[1] أو «في صاع» لم يدخل الوعاء في الغصب.

وهكذا لو قال: «غصبتك ثوباً قُوهيّاً[2] في منديل» أو «ثياباً في عيبة» أو قال: «غصبتك فصّاً في خاتم» أو «خاتماً في فصّ» أو «سيفاً في حمالة» أو «حمالة في سيف» لأنّ كلّ هذا قد يتميّز من صاحبه، فينزع الفصّ من الخاتم والخاتم من الفصّ.

وهكذا لو قال: «غصبتك طيراً في قفص» أو «في شبكة» كان غاصباً للطير دون القفص والشبكة.

ومثله لو قال: «غصبتك زيتاً في زقّ» و «عسلاً في عُكّة» أو «شهداً في جَوْنة».

وكذلك لو قال: «غصبتك جرّة فيها زيت» و «قفصاً فيها طير» و «عكّة فيها سمن» كان غاصباً للجرّة والقفص والعكّة، دون الزيت والطير والسمن، إلّا أن يبيّن فيقول: «غصبت عكّة وسمناً وجرّة وزيتاً» فإذا قال هذا فهو غاصب للشيئين معاً.

إذا قال: «له عندي عبد عليه عمامة» دخلت العمامة في الإقرار. وإذا قال: «له عندي دابّة عليها سرج» لم يدخل السرج في الإقرار. والفرق بينهما أنّ العبد يثبت يده على ما عليه فيكون لمولاه المقرّ له. والدابّة لا يثبت لها يد على ما عليها فلا يكون ما عليها لصاحبها إلّا بالإقرار. وقوله: «عليها سرج» ليس بإقرار بالسرج، فافترقا.

إذا قال: «له عليَّ كذا» نظر، فإن أطلق ذلك كان كما لو قال: «له عليَّ شيء» فإنّ له أن يفسّره بأيّ قدر شاء من الأموال، فإن فسّره بما لا يتموّل ولا ينتفع به كالخنزير لم يقبل، وإن فسّره بما لا يتموّل وينتفع به كالكلب والسرجين وغيرهما فعلى ما مضى من الوجهين. وإن قيّده بالدراهم نظر، فإن قال: «كذا درهماً»

(١) الغرارة ج غَرائر: الجوالق. (٢) القُوهِيّ: ضرب من الثياب بيض، فارسيّ.

لزمه درهم واحد؛ لأنّه أخرجه مخرج التفسير فكان تفسيراً لكذا. وإن قال: «درهمٌ» بالرفع لزمه درهم واحد، ومعناه: كذا هو درهم، أي الّذي أُقرّ به درهم.

وإن قال: درهمٍ ـ بالكسر ـ لزمه أقلّ من درهم، فبأيّ قدر فسّره قُبل منه؛ لأنّه يحتمل أن يريد بعضَ درهم، لأنّ «كذا» عبارة عن البعض وعن الجملة. وفي الناس من قال: يلزمه درهم واحد[1]. والأوّل أصحّ للاحتمال.

وإذا قال: «له عليَّ كذا كذا» فإن أطلقه فهو كما ذكرناه إذا قال: «له عليَّ كذا» ولم يكرّر؛ لأنّه شيء واحد كرّره مرّتين من غير عطف، فهو كما لو قال: «له عليَّ درهم درهم» فإنّه لا يلزمه إلّا درهم واحد. وإن قيّده بالدرهم منصوباً أو مرفوعاً أو مخفوضاً فعلى ما ذكرناه في المسألة الأُولى.

وإذا قال: «له عليَّ كذا وكذا» فإن أطلق لزمه شيئان، وله تفسيرهما بما شاء من دانقين وحبّتين وغيرهما. وإن قيّد ذلك بدرهم، فإن نصبه، في الناس من قال: يلزمه درهمان[2] وفيهم من قال: درهم واحد[3] لأنّه المتيقّن وما زاد عليه مشكوك فيه والأصل براءة الذمّة. وإن رفعه لزمه درهم واحد لا غير. وإن خفضه لزمه دون الدرهم، وله تفسيره بالحبّتين والدانقين، فيكون تقديره: كذا وكذا من درهم.

وفي الناس من قال إذا قال: «له عليَّ كذا درهماً» لزمه عشرون درهماً؛ لأنّه أقلّ عدد يُنصب الدرهم بعده، وإن قال: «كذا كذا درهماً» لزمه أحد عشر درهماً؛ لأنّه أقلّ عددين ركّب أحدهما على الآخر من غير عطف ونصب الدرهم بعده، وإن قال: «كذا وكذا درهماً» لزمه أحد وعشرون درهماً؛ لأنّه أقلّ عددين عطف

---

(١) في الحاوي الكبير ٧: ٢٦ : فإن ضمّ ذكر الدراهم إلى قوله كذا فقال: له عليَّ كذا درهم بالرفع، أو كذا درهم بالخفض، أو كذا درهماً بالنصب،فعليه في الأحوال كلّها وعلى تصانيف الإعراب فيها درهم واحد، لا يختلف الفقهاء فيه. وفي المجموع للنووي ٢٠: ٣١٣: وإن قال: له عليَّ كذا درهم، لزمه درهم لأنّه فسّر المبهم بالدرهم.

(٢ و٣) للشافعي فيه قولان أحدهما: أنّ عليه درهماً واحداً كما في الحاوي الكبير ٧: ٢٧، والثاني: أنّ عليه درهمين كما في الأُمّ ٦: ٢٢٣، وإليه ذهب أبو إسحاق واختاره أبو الحسن التميمي، راجع المجموع ٢٠: ٣١٤، والشرح الكبير ٥: ٣٤٣.

أحدهما على الآخر ونصب الدرهم بعده[١]. وهذا هو الأقوى عندي.

وعلى هذا إذا قال: «له عليَّ كذا درهم» يلزمه مائة درهم. وعلى ما مضى أقلّ من درهم أو درهم، وأُلزم من قال بما صحّحناه أنّه إذا كسر أن يكون إقراراً بدون الدرهم؛ لأنّه أقلّ ما يضاف إلى درهم فيقال: ثلثا[٢] درهم، أو نصف درهم، أو ثلث درهم، أو ربع درهم. ولمن نصر الأوّل أن يقول: إنّ ذلك ليس بعدد صحيح، وإنّما هو كسور.

فإن قيل: كيف يكون قوله: «كذا درهماً» إقراراً بعشرين، وإذا قال: «كذا كذا درهماً» إقراراً بأحد عشر درهماً وهو كرّر اللفظ، فإن لم يزده كيف ينقص منه؟ قيل له: ليس ذلك بمكرّر، وإنّما هو كلّ واحد منهما عبارة عن عدد آخر، وإنّما يفسّر أعداد الدرهم على ما مضى القول فيه.

إذا أقرّ بدين في حال صحّته ثمّ مرض فأقرّ بدين آخر في حال مرضه، فإن اتّسع المال لهما استوفيا دينا هما معاً، وإن عجز المال قُسم الموجود منه على قدر الدينين.

إذا أقرّ في حال مرضه لوارث صحّ إقراره؛ لأنّه لا مانع منه. وفي الناس من قال لا يصحّ[٣]. فعلى قولنا لا تفريع، وعلى قول المخالف فإنّ الاعتبار بكونه وارثاً حال الموت لا حال الإقرار؛ لأنّه لو كان له أخٌ وله ابن فأقرّ للأخ ومات صحّ الإقرار له بلا خلاف. وإن مات ابنه قبل موته ثمّ مات هو لم يصحّ إقراره؛ لأنّه صار وارثاً حال وفاته. وإن لم يكن له ابن فأقرّ لأخيه ثمّ رُزق ابناً ومات هو صحّ إقراره لأخيه؛ لأنّه غير وارث حال الوفاة.

إذا كانت له جارية ولها ولد فأقرّ في حال مرضه بأنّ ولدها منه، وليس له مال غيرها فإنّه يقبل إقراره أطلق ذلك أو بيّن كيفيّة استيلاده إيّاها، إمّا في ملكه أو في ملك الغير، بعقد أو شبهة عقد؛ لأنّ على جميع الأحوال الولد حرّ ويلحق به،

(١) هذا هو مذهب محمّد بن الحسن، راجع الشرح الكبير ٥: ٣٤٣، والمغني لابن قدامة ٥: ٣١٩.
(٢) خ: ثلثي.
(٣) منهم أبو حنيفة وأصحابه ومالك وابن أبي ليلى كما في الحاوي الكبير ٧: ٣٠، والمغني لابن قدامة ٥: ٣٤٤، والمبسوط ١٨: ٣١.

والجارية تكون أُمّ ولده. فإن كان عليه دين يحيط ثمنها تباع فيه بعد موته. وإن كان له مال غيرها قضي به الدين وجعلت في نصيب ولدها وتنعتق عليه. وإن لم يخلف مقدار الدين ينعتق منها بمقدار ما يفضل من الدين، وهو ما يحصل لولدها وتستسعي فيما بقي لسائر الورثة.

إذا أقرّ رجل للحمل بدين في ذمّته أو عين في يده، لم يخل من إحدى ثلاثة أحوال: إمّا أن يعزوه إلى سبب صحيح، أو سبب غير صحيح، أو يطلق. فإن عزاه إلى سبب صحيح، مثل أن يقول: «لحمل هذه المرأة عليَّ دين من جهة وصيّة أُوصي له بها» أو من جهة الميراث؛ لأنّ الوصيّة تصحّ للحمل ويوقف له الميراث، فإنّ الإقرار بذلك يلزمه؛ لأنّه يمكن صدقه فيه.

وإذا أطلق فهل يصحّ أم لا؟ قيل: فيه قولان: أحدهما يصحّ، والآخر لا يصحّ[1]. والأوّل أقوى. وإن عزاه إلى سبب فاسد مثل أن يقول: «من معاملة بيني وبينه» أو «جناية جنيتها عليه بقلع عين أو ضرس» بطل إقراره عند من قال: إذا أطلق بطل. ومن قال: يصحّ إذا أطلق قال: هاهنا فيه قولان[2] أحدهما يصحّ؛ لأنّه أثبت على نفسه حقّاً بإقراره ثمّ عقّبه بما أسقط جملته من غير لفظ الاستثناء فلا يقبل منه، كما لو قال: «له عليَّ ألف قَضَيْتُه».

فكلّ موضع يقال يصحّ إقراره فإنّه ينظر، فإن انفصل الحمل ميّتاً كان الإقرار باطلاً؛ لأنّه إنّما يكون له حكم إذا انفصل حيّاً فإذا انفصل ميّتاً كان في معنى المعدوم، ثمّ ينظر، فإن كان الإقرار بمال عن وصيّة رجع إلى ورثة الموصي. وإن كان عن ميراث رجع إلى باقي الورثة. وإن لم يكن بيِّن السبب طولب ببيانه.

وإن انفصل حيّاً لم يخلُ من ثلاثة أحوال: إمّا أن ينفصل من حين الإقرار لدون ستّة أشهر، أو لأكثر من تسعة أشهر، أو ما بينهما. فإن كان انفصاله لدون ستّة

---

(١) قال محمّد بن الحسن بالصحّة، وأبو يوسف بالبطلان، راجع الحاوي الكبير ٧: ٣٤، والأُمّ للشافعي ٣: ٢٣٩.

(٢) نقلهما الماوردي في الحاوي الكبير ٧: ٣٤.

أشهر صحّ إقراره؛ لأنّا قد تيقّنا وجوده حين الإقرار، فثبت أنّه أقرّ لموجود. وإن انفصل لأكثر من تسعة أشهر لم يصحّ الإقرار؛ لأنّا قد تيقّنا أنّه ما كان موجوداً حال الإقرار فقد أقرّ لمعدوم فلم يصحّ، وإنّما يصحّ الإقرار لحمل إذا كان موجوداً؛ وكذلك إنّما تصحّ الوصيّة له ويوقف الميراث له إذا كان موجوداً. وأمّا إذا انفصل لستّة أشهر فأكثر، وتسعة أشهر فأقلّ نظر، فإن كان لها زوج يطؤها أو مولى لم يصحّ الإقرار؛ لأنّه يجوز أن يكون حدث بعد الإقرار له، فلا يكون الإقرار لازماً. وإذا احتمل لا يلزمه شيء بالشكّ. وإن لم يكن لها زوج ولا مولى فإنّ الإقرار يصحّ؛ لأنّا علمنا أنّ هذا الولد من ذلك الوقت.

هذا إذا كان الولد واحداً. فأمّا إذا وضعت ولدين، لم يخل أن يكونا ذكرين أو أُنثيين أو أحدهما ذكراً والآخر أُنثى. فإن كانا ذكرين أو أُنثيين فالمال بينهما نصفين، سواء ثبت أنّ ذلك عن وصيّة أو ميراث. وإن كان أحدهما ذكراً والآخر أُنثى فإن كان ذلك عن وصيّة تساويا فيه. وإن كان عن ميراث تفاضلا فيه على حسب ما فرضه الله تعالى إلّا أن يكونا ولدين من أُمّ[1] فيكون بينهما بالسويّة، لأنّ كلالة الأُمّ يتساوون[2] في الميراث.

إذا ثبت هذا، فكلّ موضع صحّ فيه الإقرار ثبت المال للحمل عند الانفصال، وطالب الوصيّ المقرّ بتسليم المال إليه إذا ثبت أنّه وصيّ له، ووجب عليه التسليم إليه.

وإن ولدت ولدين: أحدهما حيّ والآخر ميّت فإنّ الميّت كأنّه معدوم ويكون المال للحيّ، كما لو ولدته وحده.

إذا كان في يده عشرة أعبد فأقرّ لرجل بهم وقال: «هؤلاء العبيد لفلان إلّا واحداً منها» صحّ الإقرار بالتسعة؛ لأنّ جهالة الاستثناء لا تمنع صحّته، ثمّ يكلّف تعيين المقرّ بهم؛ لأنّ حقّ الغير تعلّق بهم فيلزمه تعيينهم، وهو بالخيار بين أن يعيّن التسعة وبين أن يعيّن الواحد الّذي له؛ لأنّه إذا عيّن أحدهما تعيّن الآخر.

(١) خ: ولد أُمّ. وبعض النسخ: ولدي أُمّ.

(٢) خ: تتساوى.

إذا ثبت هذا وعيّن واحداً منها لنفسه وصدّقه المقرّ له، فذاك. وإن كذّبه كان القول قول المقرّ في ذلك مع يمينه؛ لأنّه أعلم بما أقرّ به وبما استثناه. ولأنّه في يده فيجب أن يكون القول قوله مع يمينه.

فإن هلك تسعة منهم وبقي واحد فادّعى أنّه هو الّذي استثناه لنفسه فهل يصحّ ذلك أم لا؟ قيل فيه وجهان، أحدهما: لا يُقبل منه ذلك[1] ويكون للمقرّ له؛ لأنّه فسّره بما لا يحصل للمقرّ له شيء. والثاني: أنّه يُقبل[2] ـ وهو الصحيح ـ ويكون العبد له؛ لأنّ الاستثناء قد صحّ وقت الإقرار، وتفسيره لا يدفع[3] الجميع، وإنّما تعذّر تسليم المقرّ به لموتهم لا لمعنى يرجع إلى الإقرار؛ كما لو قال: «هؤلاء العبيد لفلان إلّا سالماً» ثمّ مات كلّهم إلّا سالماً كان سالم للمقرّ بالإجماع.

وإذا قال: «غصبت هذه الدار من فلان وملكها لفلان» لزمه إقراره بالغصب، ووجب عليه تسليم الدار إلى المغصوب منه؛ لأنّه أقرّ له باليد وأقرّ للآخر بالملك وقد يكون في يده بحقّ وإن كان ملكها لغيره، وذلك مثل أن يكون في يده برهن أو إجارة، إذا ثبت هذا فإنّ ملكها لا يثبت للآخر بإقراره؛ لأنّه إذا ثبت أنّها في يد غيره، فإنّ إقراره بما في يد غيره لا يصحّ، كما لو قال: «الدار الّتي في يد فلان لفلان» فإنّ ذلك لا يصحُّ ولا يجوز شهادته بذلك؛ لأنّه غاصب لا يقبل شهادته، فإذا بطل أن يكون شاهداً وبطل أن يصحّ إقراره بها حصلت الدار للمقرّ له باليد، وكانت الخصومة فيها بينه وبين المقرّ له بالملك. فإذا ثبت هذا فإنّه لا ضمان عليه للمقرّ له بالملك؛ لأنّه ما أقرّ له بشيء فحال بينه وبينه؛ لأنّه أقرّ لأحدهما باليد وأقرّ للآخر بالملك. وقد يجوز أن يكون في يد أحدهما بإجارة ويكون للآخر ملكاً.

فأمّا إذا قال: «هذه الدار ملكها لفلان وقد غصبتها من فلان» فقد اختلف فيها، ففي الناس من قال: هي كالّتي قبلها، ولا فرق بين أن يقدّم الغصب وبين أن

(١ و٢) نقلهما الماوردي في الحاوي الكبير ٧: ٣٧.
(٣) ط وبعض النسخ: لا يرفع.

يؤخّره[١]. ومنهم من قال: يلزمه إقراره للأوّل[٢].

وهل يغرمها للثاني أم لا؟ قيل فيه قولان[٣] لأنّه لمّا أقرّ له بالملك ثمّ أقرّ للآخر باليد، فذلك رجوع عن الإقرار الأوّل فهو كما لو قال: «هذه الدار لزيد لا بل لعمرو» والأوّل أصحّ.

إذا قال: «هذه الدار لفلان، لا بل لفلان» أو قال: «غصبتها من زيد، لا بل من عمرو» فإنّ إقراره الأوّل لازم ويكون الدار له. وهل يغرمها للثاني أم لا؟ قيل فيه قولان، أحدهما: لا يغرمه[٤] لأنّه يقول: قد أخطأت في الإقرار الأوّل وقد رجعت عنه والدار للثاني، وإنّما تحكمون عليّ بلزوم إقراري للأوّل بالشرع فلا يلزمني الضمان له. والآخر ـ وهو الصحيح ـ أنّه يغرمها له؛ لأنّه حال بينه وبين ما أقرّ له به[٥] فهو كما لو ذبح شاة له وأكلها ثمّ أقرّ له بها، أو أتلف مالاً ثمّ أقرّ به لفلان، فإنّه يلزمه غرامته، فكذلك هذا. وهذا كما نقول في الشاهدين إذا شهدا[٦] على رجل بإعتاق عبده أو طلاق امرأته وحكم الحاكم بذلك ثمّ رجعا عن الشهادة: كان عليهما غرامة قيمة العبد والمهر؛ لأنّهما حالا بينه وبين ملكه، ولا ينقض حكم الحاكم.

فإذا تقرّر القولان فمن قال على قولين قال: هذا إذا أقرّ وسلّمها إلى الحاكم، فأمّا إذا أقرّ وسلّمها بنفسه فعليه الضمان قولاً واحداً. ومنهم من قال: لا فرق بين الموضعين[٧] وهو الصحيح؛ لأنّ الحاكم وإن سلّمه فإنّ تسليمه بإقراره فهو كما لو سلّمه بنفسه.

---

(١) نسبه إلى القاضي في المغني لابن قدامة ٥: ٢٨٩ .

(٢) نسبه في المغني لابن قدامة ٥: ٢٨٩ إلى قول لم يسمّ قائله.

(٣) قال في المغني لابن قدامة ٥: ٢٨٩، لأصحاب الشافعي فيه وجهان.

(٤) قاله الشافعي، راجع مختصر المزني: ١١٣.

(٥) نسبه في الحاوي الكبير ٧: ٣٩ إلى الشافعي، انظر الأُمّ للشافعي ٣: ٢٤٣.

(٦) ط: شهد أحدهما.

(٧) هذا قول أبي إسحاق وأبي عليّ بن أبي هريرة، كما في الحاوي الكبير ٧: ٣٩.

وإذا باع شيئاً وأخذ الثمن ثمّ أقرّ بأنّ ذلك المبيع لفلان، فإنّ الغرامة تلزمه ولا ينفذ إقراره في حقّ المشتري؛ لأنّه حصل له عوض في هذه المسألة، ويفارق المسألة الّتي قبلها؛ لأنّه لم يحصل له عوض. وفي الناس من قال هذا على قولين سواء حصل عوض أو لم يحصل[1].

إذا قال: «غصبت هذا العبد من أحدكما» لزمه الإقرار؛ لأنّه إقرار من جائز الأمر بما يصحّ الإقرار به لمن يصحّ الإقرار له، ثمّ يرجع إلى بيان المقرّ فقيل له: بيّن المقرّ له من هو منهما؟ فإن قال: لا أعرفه بعينه، فإن قالا: «صَدَق» انتزع العبد من يده وكانا خصمين فيه. وإن كذّباه وادّعى كلّ واحد منهما علمه بأنّه له دون صاحبه، كان القول قوله مع يمينه؛ لأنّه أعلم بما يعلمه وما لا يعلمه، وإذا حلف انتزع العبد من يده وكانا خصمين فيه وهما متساويان في الدعوى وعدم اليد، فإن أقام أحدهما البيّنة حكم له، وإن أقاما جميعاً البيّنة تعارضتا. وسنبيّن كيفيّة الحكم فيها. وإن لم يكن مع واحد منهما بيّنة حلف كلّ واحد منهما لصاحبه؛ فإن حلف أحدهما ونكل الآخر حكم له. وإن حلفا جميعاً وقف لهما حتّى يصطلحا. وعلى مذهبنا يرجع إلى القرعة فحكم بينهما بها، أو يقسّم بينهما نصفين صلحاً.

وأمّا إذا بيّن المقرّ وقال: «هو لفلان دون فلان» يسلّم العبد إليه ولا يغرم للآخر قيمته؛ لأنّه لم يقرّ للآخر. وإن طلب الآخر يمينه، فمن قال: إذا أقرّ له بعد إقراره للأوّل يلزمه قيمته حلف. ومن قال لا يلزمه لا يحلف؛ لأنّه لو أقرّ له به لم يطالب بعينه ولا بقيمته، فلم يكن ليمينه فائدة.

إذا قال: «هذا العبد أو هذه الجارية لفلان» لزمه الإقرار لمثل ما قلناه في الأُولى وطولب بالبيان، فإن قال: هو العبد، سئل المقرّ له، فإن قال: «صَدَق» سلّم إليه وكانت الأمة للمقرّ.

(١) راجع الأُمّ للشافعي ٣: ٢٤٣، والحاوي الكبير ٧: ٣٩.

وإن قال: «الجارية لي دون العبد» كان القول قول المقرّ مع يمينه؛ لأنّ الظاهر أنّها له والمقرّ له مدّعٍ، فإذا حلف سقطت دعوى المقرّ له. وأمّا العبد فقد أقرّ له به وهو يكذّبه فيه، فينتزعه الحاكم من يده ويحفظه أو لا ينتزعه ويتركه في يده.

وإن قال: «هما لي» يُسلَّم العبد بإقرار المقرّ، وهو مدّع للجارية، فيكون القول قول المقرّ مع يمينه، وعلى المقرّ له بيّنة.

إقرار العبد لا يجوز في المال إلّا بإذن سيّده؛ لأنّه لا يخلو من أحد أمرين: إمّا أن يكون مأذوناً له في التجارة أو غير مأذون. فإن كان غير مأذون فأقرّ، لم يخلُ إقراره من ثلاثة أحوال: إمّا أن يقرّ بحقّ على بدنه، أو في المال، أو بما يتعلّق به حقّ على البدن وحقّ في المال مثل السرقة. فإن أقرّ بما يوجب حقّاً على بدنه؛ مثل القصاص والقطع والجلد لم يقبل منه ولا يجب عليه الحدّ؛ لأنّه أقرّ على مال الغير إلّا أن يصدّقه مولاه أو يقوم عليه بيّنة. وإن أقرّ بما يوجب حقّاً في المال؛ مثل أن يقول: «أتلفت مال فلان» أو «جنيت جناية خطأ يجب بها مال» أو «استقرضت منه مالاً فأتلفته» فإنّه لا يقبل إقراره بذلك على مولاه بلا خلاف، ولا يباع منه شيء بذلك، ويكون في ذمّته إذا أُعتق أتبع[1] به. وإن أقرّ بما يوجب الأمرين مثل السرقة لا يقطع عندنا، وعندهم يقطع. وهل يباع منه بقدر المال المسروق؟ فعندنا لا يباع، وعندهم على قولين[2].

وإن كان مأذوناً له في التجارة نظر، فإن أقرّ بما يوجب حقّاً على بدنه قُبل عندهم، وعندنا لا يُقبل. وإن أقرّ بما يوجب مالاً نظر، فإن كان لا يتعلّق بما أذن له فيه من التجارة؛ مثل أن يقول: «أتلفت مال فلان» أو «غصبت منه مالاً» أو «استقرضت منه مالاً» فإنّ الاستقراض لا يدخل في الإذن في التجارة، فإنّه

(١) ط وبعض النسخ: يتبع.

(٢) راجع الحاوي الكبير ٧: ٤٣، وللشافعي فيه وجهان، انظر المغني لابن قدامة ٥: ٢٧٤، والمجموع ٢٠: ٢٩١.

لا يقبل على ما بيّنّاه، ويكون في ذمّته يتبع به إذا أُعتق.

وإن كان يتعلّق بالتجارة، مثل ثمن المبيع وأرش المعيب وما أشبه ذلك، فإنّه يُقبل إقراره؛ لأنّ من ملك شيئاً ملك الإقرار به، إلّا أنّه ينظر فيه، فإن كان الإقرار بقدر ما في يده من مال التجارة قُبل وقضي منه، وإن كان أكثر كان الفاضل في ذمّته يتبع به إذا أُعتق.

إذا قال: «لفلان عليَّ ألف درهم» فجاء بألف وقال: «هذه الّتي أقررت لك بها، كانت لك عندي وديعة» كان القول في ذلك قوله. وفيها خلاف.

إذا قال: «لفلان عندي ألف درهم وديعة ودَيناً» أو «مضاربة ودَيناً» صحّ إقراره بذلك وقد وصفه بصفتين إحداهما أنّها وديعة والأُخرى أنّها دين. أو مضاربة ودين. وهذا لا يحتمل إلّا وديعة أو مضاربة تعدّى فيها فصارت مضمونة عليه، فإذا فسّره بذلك قُبل منه.

وإن قال: «له عندي ألف درهم وديعة شرط عليّ أنّي ضامن لها» كان ذلك إقراراً بالوديعة ولم يلزمه الضمان الّذي شرط عليه؛ لأنّ ما كان أصله أمانة لا يصير مضموناً بشرط، وما يكون مضموناً لا يصير أمانة بشرط؛ لأنّه لو شرط على المستام أن يكون مال السوم أمانة أو شرط في العارية أن يكون أمانة عند الشافعي لم تصر أمانة بالشرط[1] وعندنا العارية أمانة، فإن شرط الضمان صارت مضمونة عليه.

إذا قال: «لفلان عليَّ ألف درهم في ذمّتي» ثمّ جاء بألف وقال: «كان الألف الّتي أقررت بها لك وديعة عندي، وهذا بدلها» صحّ ذلك؛ لأنّه يجوز أن تكون قد تلفت بتفريط منه فلزمه ضمانها فأتى ببدلها.

وإن قال: «هذا الألف الّذي أقررت به لك كان وديعة لك عندي» قيل فيه

(١) الأُمّ ٣: ٢٤٥.

وجهان، أحدهما: يُقبل تفسيره؛ لأنّه يجوز أن يكون وديعة ويكون مضمونة عليه في ذمّته بتعدّيه فيها[١]. والثاني: أنّه لا يقبل منه ذلك فيكون للمقرّ له الألف الّذي أحضره ويطالبه بما أقرّ به[٢]. وهو الأقوى. ولا يقبل منه تفسيره إيّاه بالوديعة. ويفارق المسألة المتقدّمة؛ لأنّه أطلق في تلك المسألة الإقرار ولم يصرّح على جهة بعينها. وليس كذلك هاهنا؛ لأنّه نصّ فيها على المحلّ وهو الذمّة فلم يقبل تفسيره بما ليس بثابت عليه في ذمّته؛ لأنّ الوديعة ما دامت باقية فليست مضمونة عليه في ذمّته، وإنّما يضمنها في ذمّته إذا تلفت بالتعدّي.

إذا قال: «له عليَّ ألف درهم» ثمّ قال: «كانت لك عندي وديعة وكان عندي أنّها باقية فأقررت لك بها، فإذا هي أنّها تالفة في ذلك الوقت» لم يقبل منه ذلك؛ لأنّه يكذّب إقراره المتقدّم. ولو ادّعى تلفها بعد الإقرار قُبل منه؛ لأنّه فسّر إقراره بوديعة ولم يكذّب إقراره المتقدّم وإنّما ادّعى تلف ما أقرّ به بعد ثبوته بإقراره.

إذا قال: «له في هذا العبد ألف درهم» صحّ إقراره بذلك ورجع إليه في تفسيره. فإن قال: «نقد في ثمنه ألفاً» فقد أقرّ على نفسه بألف عليه قرضاً؛ لأنّه اشترى ذلك العبد ووزن عنه هذا المقرّ له ذلك الألف بإذنه.

وإن قال: نقد في ثمنه ألفاً لنفسه، فقد أقرّ له بشراء بعضه، فنقول له: كيف كان الشراء بإيجاب واحد أو إيجابين؟ فإن قال: «بإيجاب واحد» قُبل ذلك منه، وقيل له: وكم نقدت أنت في ثمنه؟ فإن قال: «ألفاً» كان العبد بينهما نصفين، وإن قال: «ألفين» فثلثاً وثلثين، ومتى ما كذّبه المقرّ له بذلك كان القول قول المقرّ فيما يدّعيه عليه. وإن قال: «بإيجابين» قلنا له: يبيّن المقدار الّذي أوجبه البائع للمقرّ له بالألف. فإن قال: نصفاً أو ربعاً أو ما فوق ذلك أو ما دونه كان القول قوله. وسواء كان الألف وفق قيمة المقدار الّذي عيّنه أو أقلّ أو أكثر؛ لأنّه قد يغبن وقد لا يغبن.

فأمّا إذا قال: «له ألف في ثمنه بوصيّة أوصى له بها» صحّ وبيع العبد وصرف

١ و ٢) راجع الحاوي الكبير ٧: ٤٤، والمجموع ٢٠: ٣٢٠.

إليه من ثمنه ألف. وإن أراد أن يعطيه ألفاً من غير ثمن العبد لم يكن له ذلك إلّا برضا المقرّ له؛ لأنّه استحقّ من ثمنه الألف، فوجب البيع في حقّه إلّا أن يرضى بترك البيع وأخذ الألف من غير ثمنه. فأمّا إذا فسّره بأرش الجناية، وهو أن يقول: «جنى عليه هذا العبد جناية أرشها ألف» قُبل ذلك منه؛ لأنّ الألف إذا كانت أرش جناية تعلّق برقبة العبد ويكون المقرّ بالخيار بين أن يبيعه فيعطيه الألف من ثمنه وبين أن يفديه.

فأمّا إذا قال: «أردت أنّه رهن عبده بألف له عليَّ» فهل يقبل منه ذلك أم لا؟ قيل فيه وجهان، أحدهما: يُقبل؛ لأنّ الألف يتعلّق برقبة الراهن كما يتعلّق أرش الجناية بها[1] وهو الصحيح. والثاني: لا يُقبل؛ لأنّ الألف متعلّقة بذمّة الراهن. ويكون الرهن وثيقة به، فيكون تفسيره بذلك مخالفاً لظاهر إطلاق إقراره فلم يقبل منه[2]. وهذا أيضاً قويّ.

فإن قال: «له في هذا العبد شركة» صحّ ذلك، وكان له أن يفسّر ذلك بما شاء قلّ أو كثر؛ لأنّ ذلك كلّه يسمّى شركة في العبد.

إذا قال: «له في ميراث أبي أو من ميراث أبي ألف درهم» كان ذلك إقراراً بدين على أبيه. ولو قال: «له في ميراثي من أبي أو من ميراثي من أبي ألف درهم» كان هبة، وهو بالخيار بين أن يُقبضها فيمضي الهبة، وبين أن يمسكها فيردّ الهبة.

والفرق بين المسألتين أنّه إذا قال: «في ميراثي من أبي» فقد أضاف الميراث إلى نفسه ثمّ جعل له منه جزءاً، وإذا جعل له جزءاً من ماله لم يكن ذلك إلّا على وجه الهبة. وأمّا إذا لم يضفه إلى نفسه فما جعل له جزء من ماله، وإنّما أقرّ له بدين في تركة أبيه. وكذلك إذا قال: «له في هذه الدار نصفها» أو «من هذه الدار نصفها» كان إقراراً. ولو قال: «له في داري نصفها» أو «من داري نصفها» كان ما أقرّ به منها هبة للمقرّ له. والفرق بينهما ما ذكرناه.

(١ و٢) راجع الحاوي الكبير ٧: ٤٦.

وإذا قال: «له في مالي ألف» أو «له من مالي ألف» فمن الناس من قال: إنّه مثل ما تقدّم[١] ومنهم من قال: إنّه إذا قال: «له من مالي» كان ذلك إضافة للمال إلى نفسه، والألف جعله جزءاً[٢] وإذا قال: «له في مالي ألف» احتمل أن يكون ماله ظرفاً للألف الّذي ذكره ويجوز أن يكون ظرفاً له وهو أن يكون له ألف مختلط بماله[٣]. ويفارق إذا قال: «له في داري نصفها» لأنّ النصف الّذي يبقى له لا يسمّى داراً وإذا قال: «له في مالي ألف درهم» فما يبقى بعد الألف يسمّى مالاً.

هذا كلّه إذا لم يقل: «بحقّ واجب» فإن قال: «بحقّ واجب» فسواء أضافه إلى نفسه أو لم يضفه فإنّه يكون إقراراً ولا يكون هبة؛ لأنّ الهبة لا يكون حقّاً واجباً.

إذا قال: «له عندي ألف درهم عارية» قيل فيه وجهان، أحدهما: يصحّ عارية الدراهم[٤]. وهو الصحيح. والثاني: لا يصحّ[٥] فإذا أقرّ بألف وجعلها عارية قُبل منه ذلك، وتكون مضمونة على كلّ حال؛ لأنّ الدراهم والدنانير مضمونة في العارية بلا شرط، وما عداهما لا يضمن إلّا بشرط.

إذا قال: «لك عليَّ ألف درهم إن شئت» لم يكن إقراراً؛ لأنّ الإقرار إخبار عن حقّ واجب، وما كان واجباً عليه قُبل إقراره لا يجوز أن يتعلّق وجوبه بشرط مستقبل.

وكذلك إذا قال: «لك عليَّ ألف درهم إن قدم زيد» أو «إن قدم الحاجّ» أو «إن رضي فلان» أو «إن هوى فلان» فكلّ ذلك لا يكون إقراراً لما قلناه.

وكذلك إن قال: «لك عليَّ ألف درهم إن شهد لك به شاهدان» لما ذكرناه.

ولو قال: «إن شهد لك عليَّ شاهدان بألف فهما صادقان» لزمه الإقرار بالألف في الحال؛ لأنّ الشاهدين إذا صدقا في شهادتهما عليه بالألف إذا شهدا فإنّ الحقّ

(١) الأُمّ للشافعي ٦: ٢٢٢. (٢) ط وبعض النسخ بدل «جزءاً»: خبراً.
(٣) نُسب إلى بعض أصحاب الشافعي. راجع المغني لابن قدامة ٥: ٢١١.
(٤) راجع المقنعة: ٦٣٠، والكافي لأبي الصلاح: ٣٢٩، وجواهر الفقه: ٩٠، والحاوي الكبير ٧: ٤٨.
(٥) راجع المغني لابن قدامة ٥: ٣١٠، والشرح الكبير ٥: ٣١٩، وفتح العزيز ١١: ١٧١.

واجب عليه، شهدا أو لم يشهدا.

إذا قال: «هذا الشيء لك بألف إذا شئت» كان ذلك إيجاباً للبيع ولا يكون إقراراً. والبيع يجوز أن يتعلّق بمشيّة المشتري؛ لأنّه لا يشترى إلّا باختياره ومشيّته، فقد شرط في العقد ما يقتضيه إطلاقه. فإذا ثبت أنّه بيع كان بالخيار بين أن يقبل أو لا يقبل، والخيار ثابت لهما في المجلس ما لم يتفرّقا.

إذا كان في يده عبد فأقرّ به لزيد وصدّقه زيد على إقراره وأقرّ العبد بنفسه لعمرو وصدّقه على إقراره، لم يصحّ إقرار العبد ويصحّ إقرار سيّده به؛ لأنّ يد السيّد ثابتة على العبد؛ لأنّه ملكه، ويد العبد ليست ثابتة على نفسه؛ لأنّه لا يملك نفسه. ولأنّ إقرار العبد إقرار بمال السيّد عليه فلا يُقبل إقراره وإنّما يقبل إقراره في الجنايات الّتي تتعلّق برقبته أو إتلاف الأموال.

هذا إذا صدّق السيّد المقرّ له. فأمّا إذا كذّب السيّد في إقراره، فهل يبقى العبد على رقّه أو يعتق؟ فيه وجهان:

أحدهما: أنّه يعتق؛ لأنّ الّذي كان في يده أقرّ بأنّه ليس له، والّذي أقرّ له به قد أنكر، وإقرار العبد ما صحّ فما ثبت عليه ملك لأحد.

والثاني: أنّه يبقى على رقّه؛ لأنّه قد ثبت أنّه كان رقيقاً في يده فإذا أقرّ به لغيره وردّه الغير بقي على ما كان عليه من رقّه. والأوّل أقوى. ومن قال يبقى على رقّه ففيه الأوجه الثلاثة الّتي مضت في كتاب الصلح[1] ومن قال يُعتق فلا كلام.

إذا ادّعى رجل على رجل أنّه مملوك له وأنكر الرجل ذلك كان القول قول المدّعى عليه مع يمينه؛ لأنّ الظاهر من حاله الحرّيّة. وإن لم ينكر دعواه وأقرّ بما ادّعاه من الرقّ ثمّ ادّعى أنّه أعتقه وأنكر سيّده ذلك كان القول قول سيّده؛ لأنّ الأصل أنّه ما أعتقه.

إذا التقط لقيطاً وربّاه ثمّ أقرّ الملتقط بأنّه عبد لفلان لم يقبل إقراره عليه بذلك؛

لأنّ الظاهر من اللقيط الحرّيّة.

إذا أقرّ بأنّ العبد الّذي في تركة أبيه لفلان ثمّ قال: «لا بل لفلان» كان بمنزلة قوله: «غصبته من فلان، لا بل من فلان» وفيها قولان. ولا فرق بين أن يسلّم بنفسه إلى الأوّل وبين أن يسلّمه إلى الحاكم. وفي الناس من قال في هذه [المسألة][1] أنّه لا يغرم للثاني قولاً واحداً[2] لأنّه غير مفرّط؛ لأنّ الاحاطة لم تؤخذ عليه بما يتعلّق بتركة أبيه، فيجوز أن يعتقد شيئاً فيها فربما يكون الأمر بخلافه وقد أُخذت عليه الإحاطة بما يتعلّق بأفعاله ويجب في ماله. فإن أقرّ ثمّ رجع كان مفرّطاً في إقراره الأوّل. والأقوى في هذه أيضاً أنّه يغرم على ما قلناه في مسألة الغصب.

إذا شهدا على رجل بأنّه أعتق عبده الّذي في يده، فإن كانا عدلين حكم بعتق العبد. وإن لم يكونا عدلين فردّت شهادتهما ثمّ اشتريا ذلك العبد من المشهود عليه صحّ الشراء.

ويفارق إذا قال لامرأة «أنت أُختي» وأنكرت المرأة ذلك ثمّ إنّه تزوّج بها في أنّه لا يصحّ العقد من وجهين:

أحدهما: أنّه إذا أقرّ بأنّها أُخته فقد أقرّ بأنّ فرجها حرام عليه، فإذا تزوّج بها لم يقصد بذلك إلّا المقام على الفرج الحرام، فلذلك لم يصحّ. وليس كذلك هاهنا؛ لأنّهما إذا اشتريا هذا العبد فهما يقصدان غرضاً صحيحاً وهو أن ينقذاه من الرقّ.

والثاني: أنّا إذا صحّحنا الشراء أُعتق العبد، وإذا صحّحنا النكاح لم تطلق المرأة فيبقى معها على فرج حرام، فلذلك لم يصحّ النكاح.

إذا ثبت صحّة الشراء فإنّ العبد يعتق عليهما، وإنّما منعنا من نفوذ العتق قبل الشراء لتعلّق حقّ الغير به، فإذا سقط حقّ الغير نفذ إقرارهما بالعتق.

كما إذا أتى المكاتب بمال الكتابة فقال السيّد: «هذا المال لفلان غصبته عليه» قيل له: إمّا أن تقبضه وإمّا أن تبرئه، فإن قبضه لزمه ردّه على من أقرّ بأنّه غصبه عليه.

(١) لم يرد في خ وعدّة من النسخ.

(٢) هذا قول الشافعي، كما في الحاوي الكبير ٧: ٤٩.

فإذا ثبت أنّه يعتق فإنّ الولاء يكون موقوفاً، فإن رجع البائع وقال: «كنت أعتقته» وقد صدق الشاهدان، ردّ الثمن عليهما وثبت له الولاء، وإن رجع الشاهدان ولم يرجع البائع فقالا: «كذبنا عليه» حكمنا بأنّه عتق عليهما من ملكهما وثبت الولاء لهما. وإن لم يرجع أحد منهم كان الولاء موقوفاً. فإن مات العبد كان ميراثه موقوفاً. وقال قوم ـ وهو الأقوى ـ: أنّه يكون من ميراثه لهما قدر الثمن[١] لأنّ من له حقّ منعه ثمّ قدر عليه أخذه، ولا يخلو المشتريان في قولهما في العتق من صدق أو كذب، فإن كانا صادقين فإنّ الثمن دين لهما على الجاحد؛ لأنّه باع من لا يملكه وما تركه فهو لمولاه فلهما قدر الثمن منه. وإن كان قولهما كذباً فهو عبدهما وما ترك لهما، فباليقين أنّ لهما قدر الثمن من مال الميّت.

هذا إذا لم يكن له وارث غير بائعه وترك أكثر من الثمن، فإن كان ما ترك أقلّ من الثمن لم يكن لهما غيره، وما زاد على قدر الثمن ينبغي أن يكون موقوفاً.

إذا أقرّ بألف درهم نُقَّص ـ وهي جمع ناقص ـ كان وصفه إيّاها بأنّها نُقَّص بمنزلة الاستثناء. ثمّ ينظر، فإن ذكر ذلك متّصلاً به في لفظه قُبِل كما يُقبل الاستثناء. وإن قال[٢] منفصلاً عنه لم يقبل منه؛ لأنّ إطلاق اللفظ يقتضي الوزن الوافي، وإنّما يُقبل منه ما يسقط بعضه بلفظ متّصل، مثل الاستثناء.

هذا إذا كان في بلدٍ وزنهم وافٍ، لأنّ الإطلاق في ذلك البلد التمام والوفاء. فأمّا إذا كان في بلدٍ دراهم[٣] ناقصة، مثل خوارزم، فإنّ درهمهم فيه أربعة دوانيق ونصف بوزن الإسلام، وطبريّة الشام فيها نصف وقيراط، فإذا أقرّ بدرهم كان درهماً من دراهم البلد اعتباراً بعادتهم، كما إذا أطلق النقد رجع إلى نقدهم ووزنهم.

وفي الناس من قال: يرجع إقراره في ذلك البلد إلى الوزن الوافي؛ لأنّه وزن الإسلام[٤]. والأوّل أقوى.

---

(١) منهم المزني في مختصره: ١١٣.

(٢) ط وبعض النسخ: وإن كان.

(٣) بعض النسخ: دراهمهم.

(٤) هو قول أبي حامد الإسفرائيني، كما في الحاوي الكبير ٧: ٥٣. ويمكن أن يستفاد من ←

وإن كان في بلد يتعاملون به عدداً فقال: «له عندي ألف درهم» وجب عليه أن يكون عدداً، اعتباراً بالعادة. وإذا قال: «له عليَّ مائة درهم عدداً» فهي وازنة، فيلزمه مائة عدداً ووزناً، فأمّا العدد فبحقّ النطق، والوزن فبحقّ العادة. هذا في البلاد الّتي عادتهم الوزن.

فإن أقرّ بدرهم صغير في بلد وزنه وافٍ فهو صغير [وازن][1] وإن كان للناس دراهم صغار القدود، فإن قال «دُريهمٌ» فهو وازن، وإن قال: «درهم كبير فهو وازن» فإن كان في البلد دراهم كبار القدود فهو درهم وازن منها.

وإن قال: «له عليّ ألف درهم زُيَّف» وهي جمع زائف ـ وهي الّتي لا تجوز بين الناس ـ يرجع إليه، فإن فسّره بزيّف لا فضّة فيها بحال لم يُقبل منه، سواء وصله بإقراره أو فصله؛ لأنّ قوله: «ألف درهم» لا يقع على ما لا فضّة فيها، لأنّها لا تسمّى دراهم، فلا يُقبل تفسيره. وإن فسّره بزيّف فيها فضّة، مثل الدراهم الّتي فيها غشّ قُبل منه سواء كان متّصلاً أو منفصلاً.

وإن قال: «من سكّة كذا» قُبِل منه. وفي الناس من قال: إنّه يقبل منه إن قال متّصلاً ولا يقبل إن قال منفصلاً[2] وهو الأقوى.

إذا أقرّ بدراهم رجع إليه في تفسيرها في السكّة، فبأيّ سكّة فسّرها قُبِل منه سواء فسّرها بسكّة بلده أو بسكّة بلد آخر. لا يجوز في بلد الإقرار جوازها في ذلك البلد، ولا يكون مطلق إقراره راجعاً إلى سكّة البلد الّذي أقرّ فيه، هذا إذا كانا في الوزن سواء. وفي الناس من قال: يلزمه من دراهم بلده[3]. وهو الأقوى عندي.

إذا قال: «له عليَّ درهم في دينار» لزمه درهم، ثمّ يرجع إليه في معنى قوله: «في دينار» فإن قال: «أردت به مع دينار» لزمه الدينار أيضاً، ويكون يستعمل «في» بمعنى «مع» كما يقال: جاء الأمير في جيش عظيم ـ أي مع جيش عظيم[4] ـ

→ إطلاق قول الشافعي أيضاً، راجع مختصر المزني: ١١٣.

(١) لم يرد في خ.

(٢ و٣) راجع المجموع ٢٠: ٣١١ و٣١٢.

(٤) لم ترد: «أي مع جيش عظيم» في عدّة من النسخ.

ولا يلزمه بمجرّد إقراره إلّا درهم واحد؛ لأنّه يحتمل أن يريد:أقرضني درهماً في ثمن دينار، فيكون عليه درهم في دينار على هذا التفسير. وإن قال: «وزن لنفسه درهماً في ثمن بعض دينار» فيكون الحكم فيه كما لو قال: «له في ثمن هذا العبد ألف درهم» وقد مضى.

إذا أقرّ فقال: «له عليَّ درهم ودرهم» لزمه درهمان؛ لأنّ الثاني معطوف على الأوّل بواو، فلا يحتمل التكرار. وكذلك لو قال: «درهم ودرهم ودرهم» فالثاني غير الأوّل، والثالث غير الثاني؛ لمثل ما قلناه. وفي الناس من قال الثالث يحتمل التأكيد[1]. وليس بشيء.

إذا قال:«له عليَّ درهم ثمّ درهم» لزمه درهمان؛ لأنّ «ثمّ» من حروف العطف الخالص كالواو، وفيه فائدة المهلة ولا معنى لها هاهنا.

وإذا قال: «له عليّ درهم ثمّ درهم ثمّ درهم» فهو كما لو عطف بالواو على ما مضى.

فإن قال: «له عليَّ درهم فدرهم» فإنّه يلزمه درهم واحد بلا خلاف. وفي الثاني خلاف. وعندي أنّه يلزمه درهمان؛ لأنّ «الفاء» من حروف العطف كالواو، وإن أفادت الفاء التعقيب ولا فائدة له هاهنا.

وإذا قال: «لفلان عليّ درهم فوق درهم، أو تحت درهم، أو مع درهم، أو قبل درهم أو بعد درهم، أو فوقه درهم، أو تحته درهم، أو معه درهم، أو قبله أو بعده» في الناس من قال: هذه كلّها على قولين، أحدهما: يلزمه درهمان؛ لأنّ هذه الحروف بمنزلة حروف العطف مثل الواو وغيرها[2] ومنهم من قال يلزمه درهم واحد؛ لأنّه يحتمل أن يريد فوق درهم لي أو مع درهم لي أو قبل درهم لي، وإذا احتمل ذلك لم يلزم إلّا اليقين؛ لأنّ الأصل براءة الذمّة[3]. وهو الأقوى.

وفيهم من قال: إذا قال: «فوقه درهم، أو تحته درهم، أو معه» لم يلزمه إلّا

(١) راجع الحاوي الكبير ٧: ٥٥، والمجموع ٢٠: ٣١٢.

(٢ و٣) راجع الحاوي الكبير ٧: ٥٧، والمجموع ٢٠: ٣١٢ و٣١٣.

درهم واحد، وإذا قال: «قبله درهم أو بعده درهم» لزمه درهمان[١]. وهذا أيضاً قريب. والفرق بينهما: أنّ «قبل» و «بعد» لا يحتمل إلّا التاريخ، و «فوق» و «تحت» يحتملان الجودة والرداءة، وإذا احتملا لم يلزم إلّا اليقين.

إذا قال: «له عندي قفيز لا بل قفيزان» أو «درهم لا بل درهمان» لزمه قفيزان ودرهمان؛ لأنّ «بل» للاضراب عن الأوّل والاقتصار على الثاني.

وإن قال: «له عليَّ درهم لا بل أكثر» لزمه درهم بزيادة.

وإن قال: «له عليَّ قفيز حنطة لا بل قفيز شعير» لزمه قفيز حنطة وقفيز شعير؛ لأنّه أقرّ بجنس آخر فلا يقبل منه نفيه للأوّل.

إذا قال مشيراً إلى جملتين من الدراهم حاضرتين فقال: «لفلان عليّ إحداهما» وعيّنها ثمّ قال: «لا بل هذه الأُخرى» حكم عليه بالجملتين جميعاً. ولا يصحّ رجوعه؛ لأنّ إحدى الجملتين غير داخلة في الأُخرى، ويفارق قوله: «عليَّ عشرة لا بل عشرون» لأنّ العشرة داخلة في العشرين ما لم يكن معيّنة.

فإذا قال يوم السبت: «لفلان عليَّ درهم» ثمّ قال يوم الأحد: «له عليَّ درهم» لم يلزمه إلّا درهم واحد، ويرجع إليه في التفسير.

إذا قال يوم السبت: «لفلان عليَّ درهم من ثمن عبد» وقال يوم الأحد: «له عليَّ درهم من ثمن ثوب» لزمه درهمان؛ لأنّ ثمن العبد غير ثمن الثوب. ويفارق ذلك إذا قال مطلقاً من غير إضافة إلى سبب؛ لأنّه يحتمل التكرار. وكذلك إذا أضاف كلّ واحد من الإقرارين إلى سبب غير السبب الّذي أضاف إليه الآخر.

إذا قال: «لفلان عليّ درهم لا بل درهم» لم يلزمه إلّا درهم واحد؛ لأنّه أمسك ليستدرك ثمّ تذكّر أنّه ليس عليه إلّا ذلك فثبت عليه. ولو قال: «لفلان عليَّ عشرة لا بل تسعة» لزمته عشرة؛ لأنّه نفى درهماً من العشرة على غير وجه الاستثناء، فلم يُقبل منه ويفارق إذا قال: «عليَّ عشرة إلّا درهماً» في أنّه يقبل منه لأنّ للتسعة

(١) كالشافعي في الأُمّ ٦: ٢٢١.

عبارتين: إحداهما بلفظ التسعة، والأُخرى بلفظ العشرة واستثناء الواحد، فبأيّهما أتى فقد أتى بعبارة التسعة. وليس كذلك قوله: «عليَّ عشرة لا بل تسعة» لأنّه أقرّ بالعشرة ثمّ رجع عن بعضها فلم يصحّ رجوعه، يدلُّ على ذلك أنّه إذا قال: «عليَّ دينار إلّا درهم» صحّ ذلك واستثنى قدر الدرهم.

ولو قال: «عليَّ دينار لا بل درهم» لزمه الدينار والدرهم معاً.

إذا قال: «له عليَّ ما بين الدرهم والعشرة» لزمه ثمانية؛ لأنّه أقرّ ما بين الواحد وبين العاشر،والّذي بينهما ثمانية.

وإن قال: له عليّ من درهم إلى عشرة، فمن الناس من قال: ثمانية؛ لأنّه جعل الأوّل حدّاً والعاشر حدّاً والحدّ لا يدخل في المحدود[1]. وقال الباقون ـ وهو الصحيح ـ: إنّه يلزمه تسعة لأنّ الأوّل داخل فيه؛ لأنّ «من» لابتداء الغاية والابتداء يدخل فيه[2].

إذا قال: «لفلان عليَّ ألف درهم» أو «عندي ألف درهم» أو «قبَلي» ثمّ فسّر ذلك بالوديعة، نظر؛ فإن وصل التفسير بالإقرار قُبِل منه. وكذلك إن فصله؛ لأنّه أوجب على نفسه بإقراره مالاً، وقد يكون الإيجاب تارةً ديناً وتارةً عيناً؛ لأنّ ذلك كلّه حقّ لصاحبه ويجب له عليه.

وأمّا إذا قال: «قد أقررت لك بالألف وكانت لك وديعة عندي، وكان عندي أنّها باقية حين الإقرار وإذا أنّها كانت تالفة» لم يُقبل منه؛ لأنّه كذّب بالتفسير نفسه في إقراره، لأنّ الوديعة إذا هلكت من غير تعدٍّ فلا حقّ للمودّع، فإن قال: «كانت باقية وقت الإقرار ثمّ إنّها هلكت بعد ذلك» قُبل منه.

فأمّا إذا قال: «لك عليَّ ألف درهم وديعة هلكت» فقد عقّب الإقرار بما يسقطه، ففيه قولان ـ كما لو قال عليَّ ألف درهم من ثمن خنزير ـ أحدهما: أنّه

(١) قال به زفر،كما في الحاوي الكبير ٧: ٥٨ .

(٢) منهم أبو حنيفة كما في الحاوي الكبير ٧: ٥٩.

يُقبل منه ذلك، ولا يلزم الألف[١] والثاني أنّه لا يُقبل منه ويلزمه الألف[٢]. وهو الأقوى.

إذا قال: «لفلان عليَّ من مالي ألف» كان له تفسيره بالهبة، ولا يكون إطلاقه إقراراً؛ لأنّه أضاف المال إلى نفسه وجعل له ألفاً منه، وهذا يقتضي أن يكون هبة؛ لأنّ ماله لا يصير لغيره إلّا على وجه الهبة. فإن فسّره بالإقرار أو مات ففسّره ورثته بالإقرار لزمه ذلك.

فأمّا إذا قال: «له في مالي ألف درهم» فقال قوم: إنّه إقرار[٣]. وهو الصحيح. وقال قوم: إنّه هبة[٤].

إذا قال: «هذه الدار لك هبة عارية، أو هبة سكنى» كان له أن يخرجه منها أيّ وقت شاء؛ لأنّ ذلك إقرار بالعارية وهبة منفعتها؛ فما سكنها فقد قبضه وما لم يسكنها فلم يقبضه، فله الرجوع أيّ وقت شاء.

إذا أقرّ لميّت بحقّ وقال: «هذا ابنه، وهذه امرأته، ولا وارث له غيرهما» لزمه تسليم المال إليهما؛ لأنّه أقرّ بأنّه لا يستحقّ غيرهما. فإن قال: «هذا المال لفلان الميّت» أو قال: «لفلان الميّت عليَّ مال، وهذا الطفل ابنه، وهذا وصيّه» لا يلزمه دفعه إلى الوصيّ؛ لأنّه لا يأمن أن يبلغ الطفل فينكر وصيّة الرجل، وإذا أنكر سُمع ذلك منه ويجوز تسليمه إلى الحاكم؛ لأنّ له على الطفل ولاية لا يمكنه إنكارها، ولا يثبت ولاية الوصيّ إلّا ببيّنة عادلة.

إذا كان لرجل أمة فوطئها رجل واختلفا فقال السيّد: «بعتكها فالجارية مملوكة لك وعليك الثمن» وقال الواطئ: «زوّجتنيها» فالجارية لك وعليَّ مهرها

(١ و٢) عن الشافعي والقاضي أنّه يقبل قوله، وعن أبي حنيفة أنّه لا يقبل، راجع المغني لابن قدامة ٥: ٣٠٩، والحاوي الكبير ٧: ٦٢، والمجموع ٢٠: ٣٢٢.

(٣) قال الشافعي: إنّه إقرار وهو قول أبي حنيفة أيضاً، ومنهم من قطع بأنّه وعد هبة. انظر الحاوي الكبير ٧: ٦٣، وفتح العزيز ١١: ١٤٤.

(٤) المصدر السابق.

فإنّ كلّ واحد منهما يدّعي على صاحبه عقداً وينكر دعواه عليه، فلكلّ واحد منهما أن يحلف وينفي بيمينه ما يدّعي صاحبه عليه. فإن حلف سيّدها أنّه ما زوّجها، وحلف الواطئ أنّه ما اشتراها، رجعت الجارية إلى سيّدها؛ لأنّ الواطئ حلف أنّه ما اشتراها فسقط الشراء، وحلف سيّدها أنّه ما زوّجها فسقط النكاح.

وفي كيفيّة الرجوع وجهان:

أحدهما: أنّها ترجع إليه كما يرجع المبيع إلى البائع بإفلاس المشتري بثمنه؛ لأنّه يتعذّر عليه الوصول إلى الثمن، فعلى هذا يحتاج سيّدها أن يقول: «فسخت العقد» كما يحتاج إلى ذلك البائع في استرجاع المبيع من المشتري المفلّس، فإذا فسخ حصلت الجارية ملكاً له ظاهراً وباطناً.

والثاني: أنّها ترجع إليه بمعنى رجوع من عليه الدين ولا يقضيه؛ لأنّ له عليه ثمن الجارية وقد امتنع من أدائه بيمينه وقدر هو على مال له، فعلى هذا يبيعها فإن كان ثمنها وفق حقّه أخذه، وإن كان أقلّ من حقّه كان الباقي في ذمّته، وإن كان أكثر من حقّه احتال في ردّ ذلك على الواطئ.

هذا إذا حلفا معاً. فأمّا إن حلف سيّدها أنّه ما زوّجها ونكل الواطئ عن اليمين ردّت عليه فيحلف أنّه باعها منه، فإذا حلف على ذلك تثبت الجارية في الحكم ملكاً للواطئ، وكان عليه الثمن له لأنّه قد أثبت بيمينه أنّه قد اشتراها منه، وإن حلف الواطئ أنّه ما اشتراها ونكل سيّدها عن اليمين ردّت على الواطئ فحلف أنّه تزوّجها فثبتت الزوجيّة ورجعت الجارية إلى سيّدها فكان له ملك رقبتها، فإذا ارتفع النكاح بينها وبين الواطئ جاز لسيّدها وطؤها في الحكم، فأمّا في الباطن فهو على ما يعرفه من نفسه، فإن كان صادقاً في دعواه لم يحلّ له وطؤها، وإن كان كاذباً في دعواه لا يحلّ له وطؤها إلّا على ما نبيّنه. وأمّا المهر فإنّه مقرّ له به وهو لا يدّعيه.

هذا إذا وطئها ولم يحبلها.

فأمّا إذا أحبلها وولدت منه فهو مدّعٍ أنّ الأمة ملك للواطئ وأنّ الولد انعقد

حرّاً وأنّ الجارية صارت أُمّ ولد له وأنّ له عليه الثمن، والواطئ يدّعي أنّها زوجته وأنّها ملك لسيّدها. فعندنا أنّ الولد لاحق به وهو حرّ، وعند المخالف الولد رقّ له.

فإذا ثبت هذا، فإنّ الولد حرّ والجارية أُمّ ولد في حقّ السيّد؛ لأنّ ذلك إقرار على نفسه بما يضرّه فقُبل منه، ولا يستحقّ الثمن عليه إلّا ببيّنة، والقول قول الواطئ مع يمينه أنّه ما اشتراها منه، فإذا حلف برئ من الثمن.

وهل للسيّد أن يرجع عليه بشيء؟ قيل فيه وجهان، أحدهما: يستحقّ الرجوع على الواطئ بأقلّ الأمرين من ثمن الجارية أو مهرها، فإنّه واجب عليه باتّفاقهما. والثاني: لا يستحقّ عليه شيئاً؛ لأنّا حكمنا بعدم البيع بيمين الواطئ والنكاح الّذي اعترف به الواطئ والمهر الّذي أقرّ به له لا يدّعيه فلا يثبت له.

وهل يحلّ للواطئ وطء هذه الجارية أم لا؟ نظر، فإن كان يعلم أنّه صادق فيما يدّعيه من النكاح حلّ له ذلك فيما بينه وبين الله تعالى؛ لأنّها امرأته ويمنع منه في الحكم.

هذا إذا حلف الواطئ ونكل السيّد، فأمّا إذا حلف السيّد ونكل الواطئ حكم عليه بثمن الجارية وحكم بالجارية للواطئ. فأمّا إذا حلف كلٌّ واحد منهما لم ترجع الجارية إلى البائع؛ لأنّه أقرّ بما يمنع رجوعها إليه.

وهل يستحقّ على الواطئ شيئاً أم لا؟ على الوجهين، أحدهما: أنّه يستحقّ أقلّ الأمرين من الثمن والمهر. والثاني: لا يستحقّ شيئاً؛ لما ذكرناه.

وأمّا النفقة: فإنّ نفقة الولد على الأب وهو الواطئ، ونفقة الأمة قيل فيه وجهان، أحدهما: يكون على سيّدها دون الواطئ؛ لأنّ إقراره مقبول فيما يضرّه دون ما ينفعه. والثاني: يكون ذلك في كسبها و [أمّا] ما فضل عن كسبها بعد نفقتها يكون موقوفاً؛ لأنّ كلّ واحد منهما يقرّ بأنّه لصاحبه.

فأمّا إذا ماتت الجارية قبل موت الواطئ كان ما في يدها من كسبها موقوفاً بعد أن يأخذ السيّد منه مقدار الثمن؛ لأنّه يستحقّه على اليقين؛ لأنّها إن كانت له

فجميعها له. وإن كانت للواطئ فهو يستحقّ مقدار الثمن. وإن مات الواطئ قبل موتها عتقت الجارية بموته عندهم، لأنّهم حكموا بأنّها أُمّ ولده.

ثمّ إذا ماتت بعد ذلك، فإن كان ولدها حيّاً ورثها. وإن مات ولدها كان مالها موقوفاً؛ لأنّا لا نعلم أنّ الولاء للسيّد أو للواطئ، وليس لسيّدها أن يأخذ من تركتها بقدر الثمن؛ لأنّه لا يستحقّ ذلك إلّا على الواطئ، والميراث ليس له؛ لأنّه مات قبلها ويفارق إذا ماتت قبل موت الواطئ؛ لأنّ ما في يدها يكون ملكاً له إن كان هو مالكها؛ فلهذا قلنا له بمقدار الثمن فيها[1].

هذا إذا لم يرجع واحد منهما، فأمّا إن رجع سيّدها عن دعوى البيع سقط الثمن عن الواطئ ولا يقبل رجوعه ولا يسقط بإسقاطه حقّها من الحرّيّة وحقّ ولدها، ويكون له المهر. وإن رجع الواطئ كان عليه الثمن لسيّدها.

إذا ادّعي عليه مالاً بين يدي الحاكم، وقال: لا أُقرّ ولا أُنكر، قال له الحاكم: هذا ليس بجواب فأجب بجواب صحيح، فإن أجبت وإلّا جعلتك ناكلاً ورددت اليمين على صاحبك. فإن لم يجب بجواب صحيح فالمستحبّ أن يكرّر عليه ذلك ثلاث مرّات، فإن لم يجب بجواب صحيح جعله ناكلاً وردّ اليمين على صاحبه. وإن ردّ اليمين على صاحبه بعد المرّة الأُولى جاز؛ لأنّه هو القدر الواجب. وإنّما جعلناه ناكلاً بذلك؛ لأنّه لو أجاب بجواب صحيح [مع علمه بما يقول][2] ثمّ امتنع عن اليمين جُعل ناكلاً، فإذا امتنع عن الجواب واليمين فأولى أن يكون ناكلاً. وهكذا إذا قال: «لا أدري ما يقول» لأنّ ذلك ليس بجواب صحيح مع علمه بما يقول.

وإن قال: «أُقرُّ ولا أُنكر» لم يكن ذلك جواباً صحيحاً؛ لاحتمال أن يريد أُقرّ فيما بعدُ أو أُقرّ بوحدانيّة الله تعالى. وكذلك يحتمل قوله: «ولا أُنكر» ولا أُنكر فضلك أو لا أُنكر وحدانية الله، وإذا كان ذلك محتملاً لم يصحّ جوابه حتّى يقطع الاحتمال ويصرّح بالجواب، حتّى يمكن الحاكم أن يحكم به. وكذلك إن قال: «أنا

(١) بعض النسخ: منها.

(٢) لم يرد في خ.

مقرّ أو منكر» لم يكن ذلك جواباً صحيحاً.

فإن قال: «أنا مقرّ بما يدّعيه» أو «منكر لما يدّعيه» كان جواباً صحيحاً. فأمّا إذا قال: «لي عليك ألف درهم» فقال: «نعم» أو قال: «أجل» كان ذلك إقراراً.

إذا وهب لفلان هذه الدار وقبضها[١] فأقرّ له بالهبة والقبض ثمّ قال: ما كان قبضها، وإنّما كنّا توافقنا على الإقرار بالقبض ولم يحصل القبض، فحلّفوه أنّ الدار كانت مقبوضة له حين الإقرار، قال قوم: إن كان المقرّ لم يتولّ إقباضها قُبِل منه ذلك وحلف المقرّ له؛ لأنّه لا يكذّب نفسه في القبض الّذي أقرّ به؛ لأنّه يقول: أرسلني وكيلي بأنّه أقبض الدار فأقررت بذلك، ثمّ بان أنّه ما كان أقبضها إيّاه. فأمّا إذا كان تولّى الإقباض بنفسه لم يسمع منه ذلك، ولا يحلف المقرّ له لأنّه يكذّب إقراره بتلك الدعوى[٢].

وقال قوم: تسمع منه تلك الدعوى ويحلف، سواء تولّى القبض بنفسه أو ناب عنه وكيله؛ لأنّ العادة جرت في المعاملات أنّهم يقدّمون الإشهاد فيها على القبض والتسليم، وإذا كان كذلك يسمع قوله وحلف المقرّ له[٣]. وهذا هو الصحيح.

وكذلك إذا أقرّ بتسليم المبيع أو الثمن فادّعى أنّه أقرّ بذلك قبل القبض والتسليم وطالب بيمين صاحبه؛ فإنّه يحلف، لمثل ما قلناه.

وكذلك إذا أقرّ فقال: «له عليَّ ألف درهم» ثمّ قال: «كان وعدني أن يُقرضني ألفاً وتوافقنا على الإقرار بها قبل القبض، فحلّفوه[٤] أنّي قبضتها ثمّ أقررت بها» فإنّه يحلف على ذلك، لمثل ما ذكرناه.

فأمّا إذا شهد عليه شاهدان بالهبة والقبض، فشهدا أنّه وهب هذه الدار لفلان وأقبضها إيّاه ثمّ ادّعى أنّه ما كان أقبضه، وطلب يمينه على أنّه كان أقبضها، لم

(١) ط: إذا وهب لفلان هذه الجارية أو هذه الدار قبضها.

(٢ و٣) انظر الأُمّ للشافعي ٦: ٢٢٠ ومختصر المزني: ١١٤، والحاوي الكبير ٧: ٧٣، وفتح العزيز ١١: ١٧٢.

(٤) كذا، والظاهر: فحلّفني.

يُسمع منه ذلك؛ لأنّ فيه طعناً على البيّنة، لأنّها شهدت بنفس القبض. فأمّا إذا شهدت بإقراره بالقبض، فقال: صدقت البيّنة، قد أقررت بذلك قبل أن أقبضها إيّاه، فحلّفوه أنّه قبضها حين أقررت، حلف على ذلك لأنّه لا يكذّب البيّنة؛ لما ذكرناه.

فأمّا إذا أقرّ له بهبة مال، ثمّ اختلفا بعد ذلك، فقال الموهوب له: «أقررت بالهبة بعد القبض» وقال الواهب: «ما كنت أقبضت الموهوب حين أقررت» فأنكر القبض وادّعاه الموهوب له، كان القول قول الواهب؛ لأنّه اختلاف في القبض والإذن فيه، والأصل عدم القبض وعدم الإذن. ولا فرق بين أن يكون الموهوب في يد الواهب أو في يد الموهوب له؛ لأنّه قد يقبضه بغصب وغير ذلك، فكونه في يده لا يدلُّ على صحّة القبض.

ومن الناس من قال: إذا كان الموهوب في يد الموهوب له وقلنا: إنّ الموهوب إذا كان في يد الموهوب له لا يفتقر قبضه إلى الإذن فيه، كان القول قول الموهوب له[1]. والصحيح الأوّل؛ لأنّ الهبة لا تتمّ إلّا بالقبض عن رضا الواهب.

إذا قال: «لفلان عليَّ ألف درهم إذا جاء رأس الشهر» كان ذلك إقراراً. وإذا قال: «إذا جاء رأس الشهر فلفلان عليَّ ألف درهم» لم يكن ذلك إقراراً. والفرق بينهما أنّ في الأُولى[2] أقرّ مطلقاً ثمّ ادّعى التأخير بعد ذلك فصحّ الإقرار، وكان معنى قوله: «إذا جاء رأس الشهر» أنّه علّق بمجيئه؛ لأنّه يجوز أن يكون مؤجّلاً عليه إلى رأس الشهر. وفي المسألة الثانية قدّم التعليق بالصفة ثمّ أقرّ، والإقرار لا يتعلّق بالصفات المستقبلة، فلم يصحّ. والصحيح أنّه لا فرق بين المسألتين.

إذا باع من عبده نفسه فقال: «بعتك نفسك» قال قوم: إنّه يصحّ، وقال آخرون: لا يصحُّ[3] فمن قال يصحُّ فلا تفريع. ومن قال يصحّ، فإذا ادّعى السيّد ذلك على العبد فإن صدّقه العبد عتق ولزمه الثمن، وإن كذّبه كان القول قوله مع يمينه، فإذا حلف

---

(١) قاله الشافعي في الأُمّ ٦: ٢٢٠.
(٢) أي المسألة الأُولى.
(٣) القول الأوّل للشافعي، والثاني تخريج الربيع بأنّه: لا يجوز، انظر الأُمّ للشافعي ٦: ٢٣٩، والحاوي الكبير ٧: ٧٤.

عُتق بإقرار السيّد ولم يلزمه المال؛ لأنّ إقراره ودعواه تضمّن عتقه فلذلك لزمه.

وكذلك إذا قال: «بعتُك هذا العبد واشتريتَه وأعتقته» فحلف المشتري أنّه ما اشتراه سقطت الدعوى وعُتق العبد بإقراره.

وكذلك إذا قال: «بعتك ابنك واشتريته منّي فعليك الثمن» فحلف المشتري سقطت الدعوى وعُتق العبد.

وكذا إذا قال لامرأته: «قد طلّقتك بألف وقبلت ذلك» وأنكرت، كان القول قولها مع يمينها، فإذا حلفت سقطت الدعوى ولزمه الطلاق البائن بإقراره، ولم يثبت له الرجعة.

إذا قال: «لفلان عليَّ ألف درهم» ثمّ سكت ثمّ قال: «من ثمن مبيع لم أقبضه» لزمه الألف، ولم يُقبل منه ما ادّعاه من المبيع؛ لأنّه أقرّ بالألف ثمّ فسّره بما يُسقطه ولم يصل به إقراره. وكذلك لو قال: «لفلان عليَّ ألف درهم [من ثمن مبيع][1]» ثمّ سكت ثمّ قال: وقد قضيتها[2].

وإذا قال: «لفلان عليَّ ألف درهم من ثمن مبيع» ثمّ سكت ثمّ قال: «لم أقبضه» قُبِل منه ذلك؛ لأنّ قوله بعد السكوت: «لم أقبضه» لا ينافي إقراره الأوّل؛ لأنّه قد يكون عليه ألف درهم ثمناً ولا يجب عليه تسليمها حتّى يقبض المبيع، ولأنّ الأصل عدم القبض.

وإذا قال: «له عليَّ ألف درهم من ثمن مبيع لم أقبضه» لم يلزمه. ولا فرق بين أن يعيّن المبيع أو يطلقه.

إذا شهد عليه رجل أنّه أقرّ لفلان بألف درهم، وشهد آخر أنّه أقرّ له بألفين وأضافا ذلك إلى سببين مختلفين، فقال أحدهما: «ألف من ثمن ثوب» وقال الآخر: «ألفين من ثمن عبد» فإنّ شهادتهما لم يتّفق على شيء واحد؛ لأنّ ثمن الثوب غير ثمن العبد، ويثبت له بالألف شاهد واحد، فله أن يحلف معه ويثبت له

(١) لم يرد في خ.

(٢) ط: قد قبضتها.

بالألفين شاهد واحد، فله أن يحلف معه.

فأمّا إذا أطلقا ذلك ولم يضيفاه إلى سببين مختلفين، أو أضافاه إلى سبب متّفق، أو أضاف أحدهما إلى سبب وأطلق الآخر، ففي المسائل الثلاث يتّفق الشهادة على ألف فيحكم له بألف بشهادتهما، ويحصل له بالألف الآخر شاهدواحد فيحلف معه ويستحقّ.

وإذا ثبت هذا، فلا فرق بين أن يشهد أحدهما بألف والآخر بألفين، وبين أن يشهد أحدهما بمائة والآخر بمائتين، أو بعشرة والآخر بعشرين، أو بخمسة والآخر بعشرة، أو بعشرة والآخر بمائة، سواء اتّفق اللفظ أو اختلف.

وكذلك إذا نقلا لفظ المقرّ بعينه، فقال أحدهما مثلاً: «أشهد أنّه قال: له عليَّ عشرة دراهم» وقال الآخر: «أشهد أنّه قال: له عليَّ مائة درهم» فالشهادة متّفقة على العشرة؛ لأنّ أحد المقدارين نقيض الآخر، واختلاف اللفظ في الإقرار لا يؤثّر، لأنّ الإقرار إخبار، والمخبر عنه يكون واجباً والإخبار عنه تختلف ألفاظه[1] وكلّها ترجع إلى شيء واحد.

ويفارق إذا شهد أحدهما بأنّه قال له: «وكّلتك» وشهد الآخر أنّه قال له: «أذنت لك في التصرّف في مالي» لأنّ ذلك ليس بإخبار عن العقد بل هو نفس العقد، وقد اختلف اللفظ فيه فاختلف الشهادة به؛ لأنّ العقد بلفظ التوكيل غير العقد بلفظ الإذن في التصرّف.

إذا أقرّ بكفالة بشرط الخيار أو بضمان بشرط الخيار فالحكم فيه مبنيّ على أنّ عقد الكفالة والضمان لا يصحّ فيه شرط الخيار؛ لأنّ الخيار وقع للحظّ في العقد الّذي شرطه[2] ولا حظّ للكفيل والضامن في هذين العقدين؛ لأنّه إمّا أن لا يغرم فلا يرجع، أو يغرم فيرجع بقدر ما غرمه من غير زيادة.

(١) في أكثر النسخ: ألفاظهما، وبعضها: ألفاظها، والمناسب للسياق ما أثبتناه.
(٢) خ وبعض النسخ: شرط.

إذا ثبت أنّ شرط الخيار فيه لا يصحُّ، فإن شرط كان الشرط فاسداً والعقد فاسداً، هذا عند المخالف[١] وقد قلنا: إنّه لا يمتنع دخول خيار الشرط فيه، لأنّه لا مانع منه، فعلى هذا، العقد والشرط صحيحان.

فإذا ثبت هذا، فمتى أقرّ بكفالة بشرط الخيار أو بضمان بشرط الخيار مثل أن يقول: «تكفّلت لك ببدن فلان، أو ضمنت لك مالك على فلان على أنّي بالخيار ثلاثة أيّام» فقد أقرّ بالكفالة ووصل إقراره بما يسقطها، فلا يُقبل إلّا ببيّنة.

وفي الناس من قال: يُقبل إقراره على صفة فلا يلزمه شيء[٢].

وكذلك إذا قال: «له عليَّ ألف درهم قضيتها» أو «ألف درهم من ثمن خمر أو خنزير» أو «من ثمن مبيع تلف قبل القبض» فيه قولان:

فإذا تقرّر هذان القولان فمن قال: لا ينقض إقراره، فادّعى المقرُّ له أنّه ضمن من غير خيار وطلب يمينَه على أنّه ضمن بالخيار حلف على ذلك، فإذا حلف سقطت دعوى المقرّ له. ومن قال: ينقض إقراره فادّعى أنّ المقرّ له يعلم أنّه ضمن بشرط الخيار وطلب يمينه على أنّه تكفّل وضمن من غير خيار، كان له ذلك ويحلف المقرُّ له عليه وكذلك في باقي المسائل.

إذاقال: «لفلان عليَّ ألف درهم مؤجّلاً إلى وقت كذا» لزمه الألف. وهل يثبت التأجيل؟ من الناس من قال: يثبت التأجيل[٣]. وهو الصحيح. ومنهم من قال على قولين قدمضى في كتاب الضمان أنّ ضمان العهدة يصحّ، وأنّ في الناس من قال: لا يصحُّ[٤].

فأمّا ضمان الخلاص فلا يصحّ، ومعنى ذلك: أن يضمن تخليص الدار المبيعة من مستحقّها للمشتري، وذلك لا يصحُّ؛ لأنّه ليس يقدر على تخليصها من يد مستحقّها؛ لأنّه لا يمكنه ذلك إلّا بالشراء، ولا يملك إجبار المستحقّ لها على البيع؛

---

(١) قاله الماوردي في الحاوي الكبير ٧: ٧٩.

(٢) راجع الأُمّ للشافعي ٣: ٢٣٠.

(٣) المجموع ٢٠: ٣٢٤، وفتح العزيز ١١: ١٦٤، والحاوي الكبير ٧: ٨٠.

(٤) راجع ص ٣٠٧.

فقد ضمن خلاص ما لا يملك تخليصه فلم يصحّ.

الإقرار بالعجميّة يصحّ كما يصحّ بالعربيّة؛ لأنّها لغة ولأنّها تنبئ عمّا في النفس من الضمير كالعربيّة، فإذا أقرّ بالعجميّة عربيٌّ أو أقرّ بالعربيّة أعجميٌّ فإن كان عالماً بمعنى ما يقوله لزمه إقراره. وإن قال: «قلت ذلك ولا أعرف معناه» فإن صدّقه المقرّ له لم يلزمه شيء، وإن كذّبه فالقول قول المقرّ مع يمينه أنّه لم يدرِ معناه؛ لأنّ الظاهر من حال العربيّ أنّه لا يعرف العجميّة ومن حال العجميّ أنّه لا يعرف العربيّة، فقدّم قوله لهذا الظاهر.

إذا شهد عليه الشهود بإقرار ولم يقولوا: «وهو صحيح العقل» صحّت الشهادة بذلك الإقرار؛ لأنّ الظاهر صحّة إقراره؛ ولأنّ الظاهر أنّهم لا يتحمّلون الشهادة على من ليس بعاقل. فإن قالوا: «وهو صحيح العقل» كان تأكيدا.

فإن ادّعى المشهود عليه بالإقرار أنّه أقرّ وهو مجنون وأنكر المقرُّ له ذلك، كان القول قوله مع يمينه؛ لأنّ الأصل عدم الجنون، لأنّ البيّنة تشهد على ظاهر الحال، فيجوز أن يخفي جنونه ويكون المقرّ له[1] عالماً به.

فأمّا إذا شهد عليه الشهود بالإقرار فادّعى أنّه كان مكرهاً على ذلك لم يُقبل منه؛ لأنّ الأصل عدم الإكراه. وإن أقام البيّنة على أنّه كان محبوساً أو مقيّداً وادّعى الإكراه قُبل منه ذلك، وكان القول قوله مع يمينه [في ذلك][2] لأنّ الظاهر من حال المحبوس والمقيّد أنّه مكره على تصرّفه وإقراره.

إذا قال: «لفلان عليَّ درهم ودرهمان» لزمه ثلاثة دراهم؛ لأنّه عطف الدرهمين على الدرهم، والمعطوف غير المعطوف عليه.

ولو قال: «له عليّ درهم في عشرة» فإن أراد بذلك ضرب الحساب لزمه عشرة دراهم؛ لأنّ الواحد في عشرة عند من عرف الحساب عشرة. وإن لم يرد الحساب لم يلزمه إلّا درهم، ويكون معناه: درهم له في عشرة لي، كما لو قال: «له

(١) ط وبعض النسخ: المقرّ.

(٢) لم يرد في ط.

عليَّ ثوب في منديل».

إذا قال: «تملّكت هذه الدار من فلان» فقد أقرّ له بالدار وادّعى أنّ ملكه زال عنها وملكها هو، فالقول قول المقرّ له فيما يدّعيه المقرّ من ذلك.

وكذلك إن قال: «هذه الدار قبضتها من يد فلان» فإنّه أقرّ باليد فيجب عليه تسليمها إليه وهو مدّع لسقوط حقّ اليد وانتقاله إليه فعليه البيّنة. والقول قول المقرّ له مع يمينه.

فأمّا إذا قال: «هذه الدار تملّكتها على يد فلان» أو «قبضتها على يد فلان» فليس ذلك بإقرار له بالملك ولا باليد؛ لأنّ ظاهر اللفظ أنّه قبضها أو ابتاعها بمعونته ووساطته، فلم يكن ذلك إقراراً له به بملك ولا يد.

إذا قال: «كان لفلان عليَّ ألف درهم» قيل فيه وجهان، أحدهما: أنّ ذلك يكون إقراراً بالألف وهو مدّع براءة ذمّته، فعليه البيّنة والقول قول المقرّ له أنّه ما برئ إليه منها[1]. والوجه الثاني: أنّ ذلك لا يكون إقراراً ولا يلزمه شيء؛ لأنّه إذا ادّعى فقال: «كان لي عليه ألف درهم» لم يسمع الحاكم منه هذه الدعوى؛ لأنّها دعوى لا يقتضي ملكاً فكذلك هاهنا[2]. والأوّل أقوى.

إذا ادّعى رجل على صبيّ البلوغ وأنكر الصبيّ، فعلى المدّعي البيّنة على بلوغه وقد يقوم عليه البيّنة بذلك بإقراره على نفسه بالبلوغ أو باستيفاء عدد سنّ البلوغ، وهو أن يشهد أنّه وُلد في سنة كذا، فيكون له إلى هذه السنة خمسة عشر سنة، أو شاهدوه، وقد أنزل. فإن لم يكن للمدّعي البيّنة بذلك لم يحلف الصبيّ، وكان القول قوله بغير يمين؛ لأنّ إثبات اليمين تؤدّي إلى نفيها وإسقاطها؛ لأنّه إذا حلف أنّه صبيّ وحكمنا بصباه أبطلنا يمينه؛ لأنّ يمين الصبيّ لا يصحّ، وكلّ ما دعا إثباته إلى نفيه لم يكن لإثباته معنى.

إذا أقرّ الصبيّ على نفسه بالبلوغ نظر، فإن لم يبلغ بعدُ القدرَ الّذي يجوز أن

(١ و٢) القول باللزوم، قول أبي حنيفة وأحد قولي الشافعي، وقال في الآخر لا يلزمه شيء، راجع المغني لابن قدامة ٥: ٢٨٦ والشرح الكبير ٥: ٣٠٠.

يبلغ فيه لم يُقبل إقراره. وإن كان بلغ القدر الّذي يبلغ فيه صحّ إقراره وحكم ببلوغه؛ لأنّه أقرّ بما يمكن صدقه فيه.

وكذلك الصبيّة إذا أقرّت بأنّها حاضت فإن كان ذلك في وقت الإمكان حكم ببلوغها، وإن لم يكن في وقت الإمكان لم يُقبل منها ذلك.

وإذا قبلنا قوله لا يحلف؛ لأنّه لا يتعلّق به حقّ لغيره وإنّما يتعلّق به حقّ نفسه.

إذا أقرّ بمال لعبد رجل صحّ الإقرار وكان ذلك إقراراً لسيّده؛ لأنّ العبد يجوز أن يثبت له مال، وإذا ثبت له باكتساب أو غيره ثبت لسيّده.

وإن أقرّ بمال لبهيمة رجل لم يصحّ الإقرار؛ لأنّ البهيمة لا يثبت لها مال، وبهذا يفارق العبد، لأنّ العبد يثبت له المال بالاكتساب وغيره.

وإن قال: «له عليَّ بسبب هذه البهيمة ألف درهم» كان ذلك إقراراً بالألف، ومعنى السبب أن يكون الألف ثبت عليه بأرش جناية منه عليها، أو أُجرة منافعها، وما أشبه ذلك.

إذا مات رجل وخلف ابنين فأقرّ أحدهما بأخ وجحد الآخر، فلا خلاف أنّ نسبه لا يثبت. فأمّاالمال الّذي حصل في يد المقرّ، فإنّه يثبت المشاركة. فمذهبنا أنّه يلزمه بمقدار حصّته، فيكون له ثلث ما في يده ثمّ على هذا الحساب، وفيه خلاف.

إذا كان الوارث جماعة فأقرّ اثنان رجلان أو رجل وامرأتان بابن ثبت نسبه إذا كانا مرضيّي الشهادة وإن لم يكونا عدولاً لم يثبت نسبه، ولزمهما بمقدار حصّتهما.

الإقرار بالنسب لا يخلو من أحد أمرين: إمّا أن يكون المقرّ بالنسب مقرّاً على نفسه بالنسب أو غيره، فإن كان على نفسه، مثل أن يقرّ بأنّه ابنه نظر:

فإن كان المقرّ به صغيراً اعتبر فيه ثلاثة شروط:

أحدها: أن يمكن أن يكون ولداً له، فإن لم يمكن أن يكون ولداً له فلا يثبت، مثل أن يقرّ له وللمقرّ ستّ عشر سنة وللمقرّ به عشر سنين.

الثاني: أن يكون مجهول النسب؛ لأنّه إذا كان معروف النسب فلا يثبت.

والثالث: أن لا ينازعه فيه غيره؛ لأنّه إذا نازعه فيه غيره لم يثبت ما يقول إلّا ببيّنة. فإذا حصلت هذه الشروط الثلاثة ثبت النسب.

وإن كان المقرّ به كبيراً فإنّه يعتبر فيه أربعة شروط: الثلاثة الّتي ذكرناها، والرابع تصديق المقرّ به؛ لأنّه إذا كذّبه في إقراره به لم يثبت نسبه منه.

فإذا ثبت هذا، فإن أقرّ بصغير ووجدت الشرائط الثلاثة فيه ثبت نسبه. فإذا بلغ وأنكر أن يكون ولداً له لم يقبل منه ولم تسمع دعواه لذلك؛ لأنّه حكم عليه قبل أن يكون لكلامه حكم بأنّه ابنه، فلا يسمع بعد الحكم دعواه. كما لو كان في يده صبيّ صغير محكوم له برقّه، فلمّا بلغ أنكر أن يكون عبداً له لم تُسمع منه؛ لما تقدّم من الحكم له بالرقّ قبل أن يكون لكلامه حكم.

فأمّا إذا أقرّ بنسب على غيره؛ مثل أن يقرّ بأخ فإن كان صغيراً فبثلاثة شروط. وإن كان كبيراً فبأربعة شروط على ما فصّلناه[1] ويراعى في ذلك إقرار رجلين عدلين، أو رجل وامرأتين من الورثة، وإن لم يكن كذلك فلا يثبت النسب على ما بيّنّاه.

فإذا ثبت هذا فكلّ موضع ثبت النسب بالإقرار ثبت المال إلّا في موضع واحد، وهو إذا كان إثبات الميراث يؤدّي إلى إسقاطه، مثل أن يقرّ الأخوان بابن للمورث، فإنّ نسبه يثبت ولا يثبت له الميراث؛ لأنّه لو ورث حجب الأخوين وخرجا من كونهما وارثين ويبطل الإقرار بالنسب؛ لأنّه إقرار ممّن ليس بوارث. وإذا بطل النسب بطل الميراث، فلمّا أدّى إثبات الميراث إلى إسقاطه أُسقط[2] فيثبت النسب دونه. ولو قلنا إنّه يثبت الميراث أيضاً كان قويّاً؛ لأنّه يكون قد ثبت نسبه[3] بشهادتهما فتبعه الميراث لا بالإقرار.

هذا في المقرّ الّذي يثبت النسب بإقراره، وهو إذا كانا اثنين عدلين.

فإذا كان المقرّ واحداً أو كانا غير عدلين، فإنّه يثبت لهما الميراث بمقدار ما يخصّهما.

---

(١) فصّله في الصفحة السابقة.

(٢) خ زيادة: فإذا بطل النسب بطل الميراث دونه.

(٣) خ: نسب.

ولو مات المقرّ له لم يرثه المقرّ؛ لأنّه لم يثبت نسبه. اللّهمّ إلّا أن يكون قد صدّقه المقرّ له في ذلك، وكان بالغاً عاقلاً.

ولا يتعدّى منهما إلى غيرهما إلّا إلى أولادهما فقط. فأمّا غيرهما من ذوي النسب فلا يثبت ميراثهما منه إلّا بالإقرار منهم أيضاً لذلك، أو تصديق لهما فيقوم مقام الإقرار.

إذا مات وخلف ابناً فأقرّ بأخ ثمّ إنّهما أقرّا بثالث ثبت نسب الثالث. ثمّ إنّ الثالث أنكر الثاني وقال: «ليس بأخ لنا» سقط نسبه؛ لأنّه لم يقرّ بنسبه اثنان من الورثة، وإنّما أقرّ الأوّل فيكون المال للأوّل والثالث، ويأخذ الثاني من الأوّل ثلث ما في يده؛ لأنّه مقرّ به وبغيره.

إذا خلّف ثلاث بنين، فأقرّ اثنان بأخٍ آخر وجحد الثالث وكانا مرضيّين ثبت نسبه بإقرارهما، ولا يلتفت إلى إنكار الثالث. وإن كانا غير عدلين لا يثبت نسبه وقاسم الاثنين على قدر حصّتهما.

إذا خلف زوجة وأخاً فأقرّت الزوجة بابن للأخ وأنكره الأخ لم يثبت نسبه، إلّا أنّه يقاسمها والمرأة تزعم أنّ لها الثُمن، لأنّ لمورّثها ابناً فينظر، فإن كان المال في يدالأخ لم يأخذإلّاالثمن؛ لأنّهالقدرالّذي تدّعيه. وإنكان في يدهالم يأخذ الأخ إلّا ثلاثة أرباع المال؛ لأنّه هو القدر الّذي يدّعيه؛ لأنّه يقول: لها الربع، إذ ليس لمورّثهاابن،فيبقىفي يدهاالربع وهي تدّعي نصفه فيكون لها،والباقي يردّه على الابن.

إذا خلّف ابنين فأقرّ أحدهما بأخ وجحد الآخر، فإنّ نسب المقرّ به لا يثبت، فإن مات الجاحد فورث المقرّ جميع ماله وجب عليه أن يقاسم الأخ المقرّ به؛ لأنّه كان أقرّ به. وإن خلّف أخوه الجاحد ابناً فوافق عمّه على إقراره ثبت النسب والميراث على ما ذكرناه؛ لأنّهما اثنان.

إذا خلّف ابنين أحدهما عاقل والآخر مجنون، فأقرّ العاقل بنسب أخٍ له لم يثبت النسب بإقراره؛ لأنّه واحد. فإن أفاق المجنون فوافقه على إقراره ثبت

النسب والميراث. وإن خالفه لم يثبت نسبه وشاركه المقرّ[١] في مقدار ما يخصّه. وإن مات وهو مجنون فإن ورثه المقرّ جميع ماله قاسم المقرّ به؛ لأنّه كان مقرّاً به.

وإن خلّف ابنين أحدهما كافر والآخر مسلم، فأقرّ أحدهما بأخٍ، نظر، فإن كان الميّت كافراً فإنّ الميراث للمسلم، فإذا أقرّ بنسب قاسَمَ المقرّ به إن كان مسلماً وإلّا حاز جميعه ولا يراعى جحود الكافر؛ لأنّه لا يرث شيئاً، والمال كلّه للمسلم.

وإن كان الميّت المسلم فكذلك المال للمسلم، فإذا أقرّ بنسبٍ ثبت وقاسَمَه المال، ولا يراعى جحود الكافر. وإن أقر الكافر في المسألتين لم يكن لإقراره تأثير؛ لأنّه لا يرث شيئاً.

إذا خلّف ابنين أحدهما قاتل، فالمال كلّه لغير القاتل، فإن أقرّ بنسب أخٍ شاركه في الميراث. وإن أقرّ القاتل لم يثبت النسب؛ لأنّه ليس له من الميراث شيء.

إذا أقرّ ببُنَوّة صبيٍّ لم يكن ذلك إقراراً بزوجيّة أُمّه، سواء كانت مشهورة الحرّيّة أو لم تكن.

إذا مات صبيّ مجهول النسب وله مال، فأقرّ رجل بنسبه ثبت النسب وكان له ميراثه إذا كانت الشرائط حاصلة من الإمكان وغيره. وليس لأحد أن يقول: إنّ هاهنا تهمة من حيث يجوز أن يكون قصد بذلك أَخْذَ المال، وذلك أنّ هذا يفسد به[٢] إذا كان حيّاً وله مال فأقرّ به، فإنّ لحوق التهمة يجوز في هذه الحال؛ لأنّه ينتفع بماله ويساره كما ينتفع به بعد موته.

وإن كان المقرّ به كبيراً، فإنّه يثبت نسبه بإقراره ووجود الشرائط، وتصديقه لا يراعى؛ لأنّه إذا مات صار في معنى الصغير والمجنون الّذي لا حكم لكلامه ولا اعتبار بتصديقه، ولا خلاف في هذه.

من مسائل الدور:

إذا أذن الرجل لعبده في النكاح فتزوّج بامرأة بمهر وضمن السيّد ذلك المهر

(١) ط: المقرّ به.

(٢) كذا في خ وط، وفي بعض النسخ: يقصد به.

لها، ثمّ إنّه باع العبد منها بقدر المهر الّذي لزمه بالضمان لم يصحّ البيع؛ لأنّ إثباته يؤدّي إلى إسقاطه، والمسألة مفروضة إذا اشترته زوجته قبل الدخول بها؛ لأنّا إذا صحّحنا ذلك البيع ملكت المرأة زوجها، وإذا ملكته انفسخ النكاح، وإذا انفسخ النكاح سقط المهر؛ لأنّه فسخ جاء من قبلها قبل الدخول، فإذا سقط المهر عرى البيع عن الثمن والبيع لا يصحّ إلّا بالثمن، فلمّا كان إثباته يؤدّي إلى إسقاطه لم يثبت.

إذا أعتق أمة له في مرضه وتزوّجها ومات لم يرث عند المخالف؛ لأنّ إثبات الميراث يؤدّي إلى إسقاطه، لأنّا إذا ورّثناها كان عنده وصيّة لوارث والوصيّة للوارث لا تصحّ، وإذا بطلت الوصيّة بطل العتق وعادت رقيقة ولم يثبت لها الميراث، فلمّا كان إثباته يؤدّي إلى نفيه وإسقاطه لم يثبت.

وهذا على مذهبنا لا يصحّ؛ لأنّ الوصيّة للوارث عندنا صحيحة على ما نبيّنه فيما بعد[١].

إذا كانت له جارية قيمتها مائة [وله مائة][٢] وزوّجها من عبد بمائة، ثمّ إنّه أعتقها ومات ولم يدخل بها الزوج لم يثبت لها الخيار؛ لكونها معتقة تحت عبد؛ لأنّا إذا أثبتنا لها الخيار فاختارت الفسخ سقط المهر؛ لأنّه فسخ من قِبَلها قبلَ الدخول. فإذا سقط المهر لم تخرج قيمتها من الثلث فيرقّ بعضها، وإذا رقّ بعضها لم يثبت لها الخيار في فسخ النكاح، فإثبات الخيار يؤدّي إلى إسقاطه بإسقاط غيره فلم يثبت أصلاً.

هذا على مذهب المخالف[٣]. وعلى مذهبنا لا يحتاج أن يشرط[٤] كونها مزوّجة بعبد؛ لأنّ عندنا ثبت لها الخيار وإن كانت تحت حرّ. والتفريع صحيح إذا جعلنا العتق في المرض من الثلث، فأمّا مَن جعله من أصل المال[٥] فهذا لا يصحّ

---

(١) يأتي في كتاب الوصيّة.
(٢) لم يرد في بعض النسخ.
(٣) انظر الحاوي الكبير ٧: ١٠٢.
(٤) ط: أن يشترط.
(٥) منهم مسروق، حيث جعله من صلب المال وأصل التركة، كما حكى عنه في الحاوي الكبير ١٨: ٣١.

على أصله.

إذا مات وخلّف أخاً فادّعى رجل أنّه ابن الميّت وأنكر ذلك الأخ فالقول قوله مع يمينه، فإن حلف أُسقط دعواه، وإن نكل ردّت اليمين على المدّعي وحلف أنّه ابن الميّت، وإذا حلف ثبت نسبه. وهل يرث أم لا؟ قيل: إن قلنا: إنّ يمين المدّعي مع نكول المدّعى عليه بمنزلة إقرار المدّعى عليه لم يورث؛ لأنّه يؤدّي إلى أن يكون ذلك إقراراً من غير وارث؛ لأنّه يحجب المقرّ ويحوز المال دونه. وإن قلنا: إنّه بمنزلة الشهادة ثبت الإرث[1]. وهذا هو الصحيح عندي.

إذا أعتق أمته في مرضه وقيمتها مائة دينار وله مائتان فتزوّجها وأصدقها مائة دينار ومات لم ترث؛ لأنّا إذا أورثناها كان إعتاقه إيّاها حال مرضه وصيّة لوارث، والوصيّة للوارث لا تصحّ، وإذا لم تصحّ بطل العتق، وإذا بطل العتق بطل النكاح، وإذا بطل النكاح بطل الميراث، فإثبات الميراث يؤدّي إلى إسقاطه، فلم يثبت.

ولا تأخذ صداقها أيضاً؛ لأنّ ذلك يؤدّي إلى إسقاط الصداق؛ لأنّها إذا أخذت مائة صداقاً عاد ماله مائتين: مائة قيمتها ومائة دينار حاصلة في يده، فيكون قيمتها نصف ماله، فلا يخرج عتقها من ثلث ماله، فيرقّ بعضها، وإذا رقّ البعض بطل النكاح، وإذا بطل النكاح بطل الصداق؛ لأنّ ثبوته بثبوت النكاح. وقد بيّنّا ما عندنا في نظير هذه المسألة.

إذا أعتق رجل عبدين في حال صحّته فادّعى رجل عليه أنّه غصبهما عليه وأنّهما مملوكان له فأنكر ذلك المعتق فشهد له المعتقان بذلك، لم يقبل شهادتهما؛ لأنّ إثبات شهادتهما يؤدّي إلى إسقاطه؛ لأنّه إذا حكم بشهادتهما لم ينفذ العتق، وإذا لم ينفذ العتق بقيا على رقّهما، وإذا بقيا على رقّهما لم تصحّ شهادتهما. فلمّا كان إثباتها يؤدّي إلى إسقاطها لم يحكم بها.

وهذا أيضاً على مذهبنا لا تقبل شهادتهما؛ لأنّا لو قبلناها لرجعا رقّين وتكون

(١) نقل القولين ووجههما في الحاوي الكبير ٧: ١٠٢.

شهادتهما على المولى، وشهادة العبد لا تقبل على مولاه، فلذلك بطل، لا لما قالوه.

إذا كان ماله ثلاثة آلاف فاشترى في مرضه أباه بألف درهم عتق عليه، فإذا مات الابن لم يرثه الأب، لأنّ توريثه يؤدّي إلى إسقاط ميراثه؛ لأنّا إذا ورّثناه صار عتقه وصيّة له والوصيّة للوارث لا يجوز فبطل العتق، وإذا بطل العتق بطل الميراث. وعندنا يرث؛ لأنّ الوصيّة للوارث تصحّ.

فأمّا إذا أوصى له به وقبل الوصيّة أو وهب له فقبل الهبة عتق ولا يورّث أيضاً؛ لأنّا إذا ورّثناه كان العتق وصيّة للوارث؛ وذلك لا يصحّ فيبطل العتق.

وعلى مذهبنا يصحّ ويرث؛ لأنّ الوصيّة للوارث تصحّ. وفي المخالفين من قال: يورّث في هذه المسألة[1] لأنّه ملك الأب من غير عوض؛ لأنّه لم يخرج في مقابلته مالاً ولم يستقرّ عليه ملك حتّى يُعدّ من جملة المال الّذي في يده الّذي يحتسب الوصيّة من ثلثه، وإذا كان كذلك لم تعدّ رقبة أبيه من جملة ماله.

يدلّ على هذا أنّه إذا اشترى أباه بألف وهو يسوى ألفين لم يجعل قيمته من جملة ماله؛ لأنّه لم يستقرّ عليه ملكه، وإنّما يعتبر القدر الّذي أخرجه عوضاً في مقابلته. فإذا كان كذلك فقد ثبت أنّه لا اعتبار برقبته[2] لأنّ الملك لم يستقرّ عليها ولم يغرم في مقابلتها[3] مالاً فيكون في الحكم كأنّه عتق على غيره، ولو عتق على غيره ورث، فكذلك إذا أُعتق[4] عليه لهذا الوجه، ولا فرق بينهما.

إذا قال لامرأته: «إن طلّقتك طلاقاً أملك فيه الرجعة فأنت طالق ثلاثاً» ثمّ قال لها: «أنت طالق» لم يقع طلاق من تلك الجملة، لا الطلاق الّذي أوقعه، ولا الطلاق المشروط؛ لأنّه جعل شرط وقوع الثلاث وقوع طلاق يملك فيه الرجعة، فإذا أوقعنا الطلاق المواجه وقع الثلاث عقيبه؛ لأنّ شرطها قد وجد، وإذا وقع الثلاث فإنّها تقع عقيب الطلاق فيمنع الرجعي، فيخرج ذلك الطلاق عن أن يكون طلاقاً

---

(١) انظر الحاوي الكبير ٧: ١٠١ والمجموع ٢٠: ٣٣٠.

(٢) ط: برقّيته.

(٣) خ وعدّة من النسخ: في مقابلته.

(٤) خ وبعض النسخ: عتق.

يملك فيه الرجعة، فإذا خرج من أن يكون كذلك لم يقع الثلاث؛ لأنّ الشرط لم يوجد فيه فيؤدّي إيقاعه إلى إسقاطه وإسقاط غيره.

وإن قال لها: «إن طلّقتك فأنت طالق قبله ثلاثاً» ثمّ طلّقها لم يقع عليها طلاق؛ لأنّا إذا أوقعنا الطلقة المواجه بها احتجنا أن نوقع الثلاث قبله، وإذا وقع الثلاث قبله لم يقع الطلقة المواجه بها وهي شرط في وقوع الثلاث، فإذا لم يقع لم يوجد الشرط، وإذا لم يوجدالشرط لم يقع الثلاث؛ فكان إيقاعه يؤدّي إلى إسقاطه[1] فلهذا لم يقع. وعلى هذا لا يمكن إيقاع الطلاق على هذه المرأة.

فأمّا إذا قال لغير المدخول بها: «إن طلّقتك فأنت طالق قبله طلقة» ثمّ قال لها: «أنت طالق» لم يقع طلاقه؛ لأنّها إذا وقعت الطلقة المواجه بها وقعت الأُخرى قبلها، وإذاوقعتالأُخرى لم يقعالمواجه بها، لأنّهاتبينبتلك، وإذا لميقعالمواجهبها وهي شرط في وقوع الأُخرى لم يقع تلك، فكان إثبات الإيقاع يؤدّي إلى إسقاطه.

وكذلكإذاقال:«لو طلّقتك غداً فأنتطالقاليوم» فيكونالحكم على ما ذكرناه.

وفيهم من قال: يقع الطلقة المواجه بها في هذه المواضع ولا يقع الأُخرى[2] وليس بشيء عندهم. وعلى مذهبنا لا يصحّ كلّ ذلك؛ لأنّ الطلاق بشرط لا يصحّ عندنا على ما سنبيّنه فيما بعدُ إن شاء الله تعالى[3].

إذا قال لأمته: إن صلّيت مكشوفة الرأس غداً مع وجود السترة فأنت حرّة اليوم فصلّت مكشوفة الرأس من الغد لم يقع العتق عليها؛ لأنّ إيقاعه يؤدّي إلى سقوطه، لأنّ إطلاق اللفظ يرجع إلى الصلاة الصحيحة، والحرّة لا تصحّ صلاتها مكشوفة الرأس، فإذا أوقعنا العتق لم تصحّ صلاتها؛ لأنّها حرّة، وإذا لم تصحّ صلاتها لم يقع العتق وكان إثباته يؤدّي إلى نفيه وإسقاطه، فلم تثبت. والمسألة مفروضة إذا كان معها سترة وتركتها وصلّت مكشوفة الرأس. وهذا لا يصحّ عندنا؛

---

(١) إيقاعها يؤدّي إلى إسقاطها.

(٢) بعد الفحص والنظر في كتابي الإقرار والطلاق من كتب القوم لم نعثر على المسألة.

(٣) في كتاب الطلاق.

لأنّه عتق بشرط وذلك لا يصحّ، وإن كانت لا تصحُّ أيضاً من الوجه الّذي ذكروه.

إن ادّعى على صبيّ أنّه بلغ فأنكر ذلك لم يحلف، وكان القول قول الصبيّ من غير يمين؛ لأنّ إثبات اليمين عليه يؤدّي إلى نفيها؛ لأنّه إذا حلف أنّه صبيٌّ لم يبلغ ثبت صباه، وإذا ثبت صباه لم يصحّ يمينه؛ لأنّ يمين الصبيّ لا تصحُّ ولا تنعقد، فلمّا كان إثباتها يؤدّي إلى نفيها لم تثبت في الأصل بحال.

إذا دخلت دار الإسلام امرأة معها ولد فأقرّ رجل بأنّه ابنه ثبت النسب؛ لأنّه أقرّ بصغير مجهول النسب مع وجود الإمكان وعدم المنازع، والاعتبار بالإمكان. اللّهمّ إلّا أن يُعلم أنّه لم يخرج إلى بلاد الروم ولم تدخل المرأة إلى بلاد الإسلام[1] فإن عُلم ذلك لم يقبل إقراره.

وقال بعض المخالفين: وإن كان ظاهر الحال أنّه لم يخرج إلى بلاد الحرب ولا خرجت إلى بلاد الإسلام إذا جوّزنا أن يكون بعثت إليها بالنطفة في قارورة فاستدخلته، ألحقنا به الولد، فراعى مجرّد الإمكان[2] والّذي نقوله: إنّ المراعى في هذا الباب الإمكان على ما جرت العادة به، فأمّا ما لم تجر به العادة فلا اعتبار به، وإن كان مقدوراً لله عزّ وجلّ.

إذا كانت لرجل جاريتان لكلّ واحدة منهما ولد، فأقرّ بأنّ أحد الولدين ابنه ثبت نسب أحدهما، ولحق به بإقراره دون الآخر إذا جمع الشرطين، أحدهما: أن لا يكون الأمتان ذواتي زوجين؛ لأنّهما إذا كانتا ذواتي زوجين كان الولد لاحقاً بالزوج دون السيّد. والثاني: أن لا يكون قد أقرّ بوطئهما ولا بوطء إحداهما؛ لأنّه إذا أقرّ بالوطء صارت الّتي أقرّ بوطئها يلحق ولدها به من غير إقرار بالولد. فإذا ثبت الشرطان فأقرّ بنسب أحدهما مُبهماً[3] ثبت نسبه دون الآخر ويحكم بحرّيته؛ لأنّه ملك له، فإن كان وطئها في ملكه فهو حرّ الأصل، وإن كان وطئها في ملك

---

(١) خ وبعض النسخ: إلى دار الإسلام.

(٢) نسب في الخلاف ٣: ٣٨٠ إلى الشافعي، انظر الحاوي الكبير ٧: ١٠٤ و١٠٥، والمجموع ١٦: ٣٤٩.

(٣) ط وعدّة من النسخ: منهما.

غيره ثبت ملك الولد وانعتق عليه.

هذا إذا كان شرط رقّه فإن لم يشرط ذلك فإنّ الولد انعقد حرّاً في الأصل عندنا؛ لأنّه يلحق بالحرّيّة إذا كان عن عقد نكاح، غير أنّ هذا الولد محكوم بحرّيّته بلا خلاف.

فإذا ثبت هذا، فإنّا نكلّفه أن يعيّن الّذي ينتسبه. كما إذا طلّق إحدى امرأتيه لا بعينها، فإنّا نكلّفه التعيين، فإذا عيّن تعيّن؛ لأنّه لمّا ثبت نسبه بإقراره ثبت تعيّنه بتعيينه.

فإذا تعيّن الولد كلّفناه أن يبيّن كيفيّة الاستيلاد.

فإن قال: «استولدتها في ملكي» حكمنا بالولد حرّاً في الأصل لا ولاء له، وتصير الأمة أُمّ ولد. وإن قال: «استولدتها في ملك الغير بنكاح» فالولد عندنا حرّ الأصل ولم يمسّه الرقّ. وعند المخالف قد مسّه الرقّ وثبت له عليه الولاء ولا تصير المرأة أُمّ ولده[1] وعندنا هي أُمّ ولد. وإن قال: «استولدتها بوطء شبهة» فالولد حرّ الأصل بلا خلاف. والجارية عندنا أُمّ ولد، وعندهم على قولين[2].

فإن نازعته الأُخرى فادّعت أنّها الّتي أقرّ بنسب ولدها واستولدها وأنكر المقرّ ذلك كان القول قوله مع يمينه، فإذا حلف أُسقط دعواها ورقّت ورقّ ولدها.

فإذا ثبت هذا وتعيّن الولد ورقّت الأُخرى وولدها ثمّ مات عتقت أُمّ الولد من نصيب ولدها عندنا. وعندهم تنعتق بموته إن كان ثبت لها حرّيّة الولادة وإن لم تثبت فإنّها على الرقّ، ويرثها ابنها وعتقت عليه كما قلنا.

وإن كان معه وارث آخر ورث حصّته منها وعتق عليه ذلك المقدار، وبقي الباقي على الرقّ إذا لم يكن له مال غيرها، وإن كان له مال قوّمت عليه. وعندهم إنّما تقوّم عليه إذا باشر العتق بنفسه في البعض أو كان بسبب من جهته، فإذا لم يكن كذلك لم يقوّم عليه.

---

(١) كما في الحاوي الكبير ٧: ١٠٦.

(٢) راجع المغني لابن قدامة ٥: ٣٣٥ ـ ٣٣٦، والشرح الكبير ٥: ٢٨٦.

هذا إذا مات بعد البيان، فإن مات قبل البيان قام وارثه مقامه في التعيين والبيان، فإن عيّن الوارث الولد وبيّن كيفيّة الاستيلاد فالحكم على ما ذكرناه في تعيين المورث. وإن عيّن الولد وأنكر كيفيّة الاستيلاد فحكم الولد على ما مضى. والجارية إن كان في لفظ المقرّ ما استدلّ به على كيفيّة الاستيلاد حمل عليه، وإن لم يكن ذلك في لفظه فالأصل فيها الرقّ. وفي الناس من قال: هي على الرقّ؛ لأنّه الأصل ولا ينتقل عنه إلّا بدليل[1]. ومنهم من قال: يحكم بحرّيّتها بالموت؛ لأنّ الظاهر أنّه وطئها في ملكه؛ لأنّه أقرّ بولدها وهي في ملكه[2]. والأوّل أحوط.

فأمّا إذا امتنع الوارث من التعيين والبيان وقال: «لا علم لي به» استعملنا القرعة، فمن خرج اسمه ألحقناه به وورّثناه، ويكون الحكم على ما مضى في الأُمّ في ثبوت الحرّيّة لها.

إذا كان رجل له أمة ولها ثلاثة أولاد فأقرّ بأنّ أحدهم ابنه وليس للأمة زوج ولم يقرّ سيّدها بوطئها؛ فإنّ الإقرار يصحّ ويثبت النسب بينهما ويحكم بحرّيّة الولد المقرّ به ويطالب بالتعيين، فإن عيّن الأصغر تعيّن وبقي الأكبر والأوسط على رقّهما ويطالب بكيفيّة الاستيلاد، وكان الحكم على ما بيّنّاه في المسألة الأُولى. وإن عيّن الأوسط تعيّن وبقى الأكبر على الرقّ. ثمّ يطالب ببيان كيفيّة الاستيلاد ويكون على ما مضى، ويكون الأوسط حرّ الأصل والأصغر يكون رقّاً. وإن عيّن الأكبر تعيّن ويرجع إليه في بيان كيفيّة الاستيلاد ويكون على ما مضى، ويكون الأوسط والأصغر رقيقين والأكبر حرّاً. هذا إذا عيّن ومات.

فأمّا إذا مات ولم يعيّن رجعنا إلى الوارث ويقومون مقامه، فإن عيّنوا الأصغر تعيّن وكان الأوسط والأكبر مملوكين. وحكم الاستيلاد على ما مضى، ويطالبون ببيانه، فإذا عيّنوا الولد وأنكروا الاستيلاد كان أيضاً على ما مضى. وإذا أنكر الورثة أُقرع بينهم، فمن خرج اسمه أُلحق به وورث.

---

(١) راجع المجموع ٢٠: ٣٣٢.

(٢) راجع الحاوي الكبير ٧: ١٠٦.

إذا مات رجل وجاء رجل وادّعى أنّه وارثه لم تسمع دعواه حتّى يبيّن أيّ وارث هو؛ لأنّه يجوز أن يعتقد أنّه وارث وليس بوارث، فإن قال: «أنا أبوه» أو «أخوه» سُمع منه ولا يحكم له به حتّى يقيم البيّنة، ولا يسمع له إلّا شاهدان ذكران ولا يسمع شاهد وامرأتان، ولا شاهد ويمين؛ لأنّ النسب لا يثبت بذلك.

فإن أقام شاهدين نظر فيهما؛ فإن كانا من أهل الخبرة المتقادمة بالميّت والمعرفة الباطنة، فإن شهدا أنّه وارثه لم تسمع تلك الشهادة؛ لأنّه يجوز أن يعتقدا أنّه وارث وليس كذلك. فإن عيّنا وقالا: «نشهد أنّ هذا ابنه» أو «أخوه» فإن قالا: «لا نعلم له وارثاً غيره» حكم بتلك الشهادة، ولا يلزمهما أن يقولا: «ليس له وارث غيره» لأنّ ذلك لا طريق لهما إليه، فإن شهدا أنّه أخوه أو أبوه لا يعلمان له وارثاً غيره سُلّم إليه الميراث. وإن لم يقولا كذلك لا يحكم بشهادتهما.

وإن لم يكونا من أهل الخبرة المتقادمة ولا معرفة لهما بذلك فلا يقبل شهادتهما ونفيهما كلا نفي.

فإذا ثبت، نظر في حال هذا الوارث، فإن كان ممّن له فرض لا يحجب عنه ـ مثل الزوجين ـ فإنّه يعطى حقّه اليقين، فيعطى الزوج الربع والمرأة ربع الثُمن؛ لأنّه هو القدر اليقين. وإن كان لا فرض له لم يعطَ شيئاً من المال، سواء كان ابناً أو غيره؛ لأنّه إن كان ابناً فلا يعلم القدر الّذي يستحقّه، وإن كان أخاً فلا يدري هو هل وارث أم لا؟ ويوقف ويسأل الحاكم عن حال الميّت في المواضع الّتي حضرها وأقام فيها ويُبحث عن حال وارثه مدّة يعلم في مثلها أنّه لو كان له وارث لظهر، فإن لم يظهر نظر، فإن كان ابناً سلّم المال إليه؛ لأنّه وارث بيقين. وإن كان أخاً يسلّم إليه أيضاً ويؤخذ منه كفيل وجوباً لا ندباً.

* * *

كتاب العارية

كتاب العاريّة

العارية جائزة بدلالة الكتاب والسنّة والإجماع.

فالكتاب: قوله تعالى: ﴿وتعاونوا على البرّ والتقوى﴾[1] والعارية من البرّ. وقوله تعالى: ﴿ويمنعون الماعون﴾[2] يدلّ عليه أيضاً.

قال أبو عبيد: الماعون اسم لكلّ منفعة ولكلّ عطيّة[3] وأنشد الأعشى:

بأجـــوَد مـنه بـماعُونِهِ إذا ما سَمَاؤهم لم تَغِمْ[4]

وروي عن ابن عبّاس رضي الله عنه أنّه قال: الماعون العواري[5]. وعن ابن مسعود أنّه قال: الماعون العواري من الدلو والقِدر والميزان[6]. وعن عليّ عليه السلام وابن عمر أنّهما قالا: الماعون الزكاة[7].

وأمّا السنّة: فروى أبو أمامة أنّ النبيّ صلى الله عليه وآله قال في خطبته في عام حجّة الوداع: العارية مؤدّاة، والمنحة مردودة، والدين مقضيّ، والزعيم غارم[8].

---

(١) المائدة: ٢. (٢) الماعون: ٧. (٣) الغريبين في القرآن والحديث ٦: ١٧٦٢.

(٤) هذا البيت من قصيدة يمدح بها قيس بن معد يكرب، والمعنى: أنّ الفرات إذا أزبد وتلاطمت أمواجه ليس بأجود منه في وقت الجدب والقحط حين تصحوا السماء وينقطع الأمطار عن الغيث، راجع ديوان الأعشى: ٢٠١.

(٥ و٦) المجموع ١٤: ٢٠٠، عوالي اللآلي ٣: ٢٥١، ح ٦.

(٧) تفسير الطبري ٣٠: ٢٠٣، الحاوي الكبير ٧: ١١٦.

(٨) عوالي اللآلي ٣: ٢٤١، مسند أحمد بن حنبل ٥: ٢٦٧.

وروي عن صفوان بن أُميّة: أنّ النبيّ ﷺ استعار منه يوم حنين درعاً، فقال: أغصباً يا محمّد؟ فقال بل عارية مضمونة مؤدّاة[١].

وأمّا الإجماع: فلا خلاف بين الأُمّة في جواز ذلك.

وإنّما اختلفوا في مسائل نذكرها:

إذا ثبت جواز العارية فهي أمانة غير مضمونة إلّا أن يشرط صاحبها، فإن شرط ضمانها كانت مضمونة. وإن تعدّى فيها كانت مضمونة.

والذهب والفضّة مضمونان شرط فيهما ذلك أو لم يشرط.

فإذا ثبت أنّها غير مضمونة إلّا بالشرط، فإذا استعار شيئاً وقبضه كان له الانتفاع به؛ لأنّ المعير أذن له فيه. وإن نقص من أجزائه بالاستعمال من تصرّفه فلا شيء عليه. وإن تعدّى أو شرط عليه ضمان ما نقص لزمه بمقدار ما نقص من الأجزاء، فإن استعار منشّفة فأذهب بخملها[٢] لا يلزمه ذلك؛ لأنّ إذنه في استعمالها إذن في ذلك بمجرى العادة. وكذلك سائر الثياب الّتي يذهب جِدّتها[٣] بالاستعمال على ما جرت به العادة.

العارية لا تضمن فإن كان ذلك بتعدٍّ كان ضامناً. هذا إذا ردّها.

فأمّا إذا تلفت قبل أن ينقص من أجزائها شيء وكان شَرَط ضمانَها أو تعدَّى فيها قُوّمت عليه بأجزائها؛ لأنّ الأجزاء المأذون في الاستعمال لا تعلم. وإن تلفت بعد ذهاب الأجزاء وقد شرط عليه ضمانها وجب عليه ضمان القيمة يوم التلف؛ لأنّ ما ذهب من الأجزاء مأذون في إذهابها بمجرى العادة.

وإذا ردّ العارية إلى صاحبها أو وكيله برئ من الضمان. وإن ردّها إلى ملكه ـ مثل أن يكون دابّة فيردّها إلى اصطبل صاحبها ويشدّها فيه ـ لم يبرأ من الضمان.

إذا اختلف صاحب الدابّة والراكب، فقال الراكب: «أعرتنيها مضمونة» وقال

---

(١) الكافي ٥: ٢٤٠/١٠، والتهذيب ٧: ١٨٢/٨٠٢، والفقيه ٣: ١٩٣/٨٧٧.

(٢) الخَمْل: ما يكون كالزغب على وجه الطنفسة أو نحوها وهو من أصل النسيج، والمُخمل: نسيج له خَمْل.

(٣) جِدّة الثوب: كونه جديداً.

صاحبها: «أكريتها» فالقول قول الراكب مع يمينه، وعلى صاحبها البيّنة؛ لأنّه يدّعي أُجرة الركوب. وكذلك إذا اختلف الزارع وصاحب الأرض، فادّعى الزارع العارية وادّعى صاحب الأرض الكراء، فالقول قول الزارع، لمثل ما قلناه.

وفي الناس من قال: المسألتان على قولين[١].

فإذا ثبت ما قلناه، فمتى حلف الراكب أو الزارع أسقط عن نفسه الدعوى. وإن نكل ردّت اليمين على صاحبها، فإذا حلف حكم له بالأُجرة المسمّاة؛ لأنّ اليمين مع النكول بمنزلة الإقرار والبيّنة.

ومن قال: إنّ القول قول صاحبها فإن لم يحلف ونكل سقط حقّه ولا يردّ على الراكب؛ لأنّه ليس يدّعي شيئاً وإنّما يُدّعى عليه، فإذا لم يحلف سقطت دعواه كالمدّعي إذا ردّت عليه اليمين فلم يحلف، فإنّه ينصرف فلا يبقى له حقٌّ.

وإن حلف فهل يستحقّ عوض المثل أو المسمّى؟ قيل فيه وجهان، أحدهما: المسمّى؛ لأنّه ادّعاه وحلف عليه[٢]. وهو الأقوى. والثاني: عوض المثل؛ لأنّ المسمّى لا يثبت بيمينه من غير نكول من صاحبه[٣] كما لو تحالف المتبايعان وحلفا لم يجب المسمّى وإنّما تجب القيمتان إن كان المبيع تالفاً.

هذا إذا اختلفا والدابّة لم تتلف وكان الاختلاف بعد مضيّ مدّة لمثلها أُجرة.

فأمّا إذا كان ذلك قبل مضيّ مدّة لها أُجرة، وهو أن يختلفا عقيب تسليم الدابّة، فإنّ صاحبها يدّعي عليه عقداً وهو ينكره، فكان القول قوله فيه؛ لأنّ الأصل عدمه، كما لو قال: «بعتك هذا الشيء» وقال: «ما اشتريته منك» فإنّ القول في ذلك قوله، كذلك هاهنا فإذا حلف سقطت دعواه وكان له أن يردّ الدابّة ولصاحبها استرجاعها منه.

---

(١) اختار المزني والربيع بأنّ القول قول المالك في الدابّة والأرض، فله الأُجرة. والآخر قول الراكب والزارع وأنّه لا أُجرة عليه، راجع الحاوي الكبير ٧: ١٢٢، ومختصر المزني: ١١٦، والأُمّ للشافعي ٣: ٢٣٥، و٦: ٢١٩.

(٢) راجع الحاوي الكبير ٧: ١٢٢.

(٣) راجع المصدر السابق.

فأمّا إذا كانت تالفة، فإن كانت تلفت عقيب الأخذ قبل أن تمضي مدّة لمثلها أُجرة فلا معنى لدعوى صاحبها؛ لأنّه يدّعي أُجرة وقد بطلت قبل أن يستقرّ عليه شيء. وأمّا الراكب فإنّه مقرّ له بقيمة الدابّة وهو لا يدّعيها، فلا معنى لدعوى أحدهما وإقرار الآخر وينصرفان.

وإن كان بعد مضيّ المدّة الّتي يدّعيها بالإجارة[1] فهو مدّعٍ عليه أُجرة تلك المدّة والراكب مقرٌّ له بقيمة الدابّة. فمن الناس من قال: إن كانت القيمة بقدر الأُجرة سُلّمت إليه وانفصل الأمر بينهما؛ لأنّه مقرٌّ له بالمقدار الّذي يدّعيه وإنّما يدّعي استحقاقه بجهة أُخرى، وذلك لا اعتبار به. وإن كانت الأُجرة أكثر من القيمة سُلّم إليه مقدار القيمة[2]. وأمّا القدر الّذي يبقى من الأُجرة فعلى الطريقين اللذين مضيا.

وإن كان الاختلاف بعد مضيّ بعض المدّة، فقد انفسخ العقد فيما بقي ويكون الحكم فيما مضى. فمنهم من قال: إن كانت الأُجرة بقدر القيمة سلّمت القيمة إليه. وإن كانت أكثر سلّم إليه بقدر القيمة والباقي على طريقين[3].

هذا الكلام فيه إذا ادّعى صاحبها الإجارة وادّعى راكبها الإعارة، فإذا كان بخلاف ذلك، فادّعى صاحبها الإعارة وادّعى الراكب[4] الإجارة، فلا يخلو أن يكون الدابّة تالفة أو باقية. فإن كانت باقية وكان الاختلاف عقيب الأخذ قبل مضيّ مدّة لمثلها أُجرة، فإنّ الراكب يدّعي على صاحبها عقداً وهو منكر فيكون القول قوله مع يمينه، فإذا حلف أسقط دعواه وكان له استرجاع الدابّة. وإن كان بعد مضيّ المدّة فلا معنى لهذه الدعوى؛ لأنّ الراكب لا يدّعي حقّاً مستأنفاً وهو مقرٌّ له بالأُجرة وصاحبها لا يدّعيها؛ فله استرجاع دابّته وعليه ردُّها.

وإن كان بعد مضيّ بعض المدّة فهو يدّعي حقّ الإمساك بقية الإجارة فالقول قول صاحبها مع يمينه، فإذا حلف سقطت دعواه. وأمّا الّذي مضى فهو مقرّ له ببدل

---

(١) ط: بالأُجرة.

(٢) راجع المغني لابن قدامة ٥: ٣٧٢، والشرح الكبير ٥: ٣٧٢، والمجموع ١٤: ٢٢٤.

(٣) راجع المصادر السابقة.

(٤) ط وبعض النسخ: راكبها.

وهو لا يدّعيه فلا معنى لإقراره.

وأمّا إذا[١] كانت الدابّة تالفة، فإن كانت تلفت عقيب الأخذ قبل مضيّ مدّة لمثلها أُجرة، فصاحبها يدّعي أنّ عليه ضمان قيمتها لأنّها عارية بشرط الضمان، والراكب يدّعي أنّها كانت مستأجرة فتلفت وهي أمانة فلا قيمة عليه ولا أُجرة لأنّه ما مضى شيء من المدّة، فيكون القول قول راكبها مع يمينه أنّه أخذها إجارة؛ لأنّ صاحبها يدّعي ضماناً في العارية فعليه البيّنة، والأصل براءة ذمّة الراكب.

وإن كان ذلك بعد مضيّ المدّة فهو مدّعٍ للقيمة وهو مقرّ بالأُجرة، فإنّه يسلّم إليه مقدار الأُجرة، فإن كان وفق القيمة فقد استوفى ما يدّعيه، وإن كان أكثر فقد أقرّ له صاحبه به. فإن شاء أخذه وإن شاء ردّه. وإن كان أقلّ كان القول قول الراكب مع يمينه؛ لما قلناه.

ومن الناس من قال: هما جهتان مختلفتان، فلا يصرف ما يثبت في إحداهما إلى الأُخرى[٢]. وعلى ما قلناه يكون القول قول الراكب، وعلى قول المخالف القول قول صاحبها.

وإن كان التلف في أثناء المدّة فإن كانت أُجرة ما مضى بقدر القيمة، فمنهم من قال: يعطاه وينفصل الأمر. وإن كانت أقلّ من ذلك فالقول قول صاحبها في الفاضل[٣]. ومنهم من قال: يكون القول قوله في جميع القيمة؛ لاختلاف الجهتين[٤].

إذا اختلفا، فقال صاحب الدابّة: «غصبتنيها» وقال الراكب: «بل أعرتنيها» وكانت الدابّة قائمة فالقول قول الراكب مع يمينه. وكان حكم هذه المسألة مثل حكم المسألة الأُولى سواء. فإن كانت الدابّة باقية ردّت على صاحبها. وإن تلفت فإن كان التلف عقيب الأخذ فهو يدّعي الغصب وذلك مقرٌّ له بقيمة العارية إن كانت مضمونة فالمقدار واحد؛ لأنّ وقت الضمان واحد. وإن كان التلف بعد مضيّ مدّة

---

(١) خ: وإذا.

(٢) راجع الحاوي الكبير ٧: ١٢٣ و ١٢٤، والمغني لابن قدامة ٥: ٣٧٢.

(٣ و ٤) انظر المصدرين السابقين.

فإنّه مقرٌّ له بقيمة العارية وقت التلف وهو يدّعي قيمة الغصب، وهي أكثر ما كانت من وقت القبض إلى حين التلف، فيأخذ قدر العارية وما زاد عليه، فعليه البيّنة، وإلّا فعلى المستعير اليمين. فأمّا الأُجرة فتكون على الاختلاف الّذي ذكرناه.

إذا أودعه شيئاً ثمّ تعدّى المودع في إخراجه من حرزه فانتفع به ثمّ ردّه إلى موضعه، فإنّ الضمان لا يزول بذلك . وإن استعار منه دابّة ليركبها إلى النهروان فركبها إلى حلوان، فإنّه يصير ضامناً لها إذا جاز النهروان، فإذا ردّها إلى النهروان لم يزل عنه ضمانها بلا خلاف.

إذا أنكر الوديعة وجحدها ثمّ أقرّ بها بطل استئمانه بلا خلاف. وإذا ثبت أنّه ضمنها فإن ردّها إلى صاحبها أو إلى وكيله زال عنه الضمان. وإن أبرأه صاحبه منه من غير أن يردّها إلى وكيله أو إليه فإنّه يسقط الضمان. وفي الناس من قال: لا يزول[1].

يجوز إعارة الأرض للبناء والغرس والزرع؛ لأنّه لا مانع منه بلا خلاف.

فإذا ثبت ذلك، فإن أعاره لبناء أو غراس أو زرع ففعل ما أذن له فيه جاز. وإن فعل غير المأذون فيه نظر، فإن كان أذن له في الغراس أو البناء فزرع جاز ذلك؛ لأنّ ضرر الزرع أخفُّ من ضرر الغراس والبناء بلا خلاف. وكذلك إن أذن له في زرع حنطة فزرع شعيراً أو غيره جاز؛ لأنّ ضرر هذه أخفُّ من ضرر الحنطة. وإن أذن له في الزرع فغرس أو بنى لم يجز؛ لأنّ ضرر الغراس والبناء أعظم من الزرع، فلا يكون الإذن في القليل إذناً في الكثير. وكذلك إذا أذن له في زرع الحنطة فزرع القطن أو الذرّة لم يجز؛ لأنّ ضررهما أعظم من ضرر الحنطة.

وإذا أذن له في الغراس، فهل له أن يبني أم لا؟ أو أذن له في البناء فهل له أن يغرس؟ قيل فيه وجهان، أحدهما: ليس له ذلك[2]. وهو الصحيح؛ لأنّ ضرر

(١) لأنّ الإبراء يصحّ عن حقّ في الذمّة، ولا يصحّ في الأعيان، راجع الحاوي الكبير ٧: ١٢٦، والمجموع ١٤: ١٩٤.

(٢) انظر المجموع ١٤: ٢٠٨، والحاوي الكبير ٧: ١٢٧، وفتح العزيز ١١: ٢٢٤.

أحدهما مخالف لضرر الآخر. والثاني له ذلك؛ لأنّ ضررهما متقارب[١].

فإذا تقرّر هذا، فإنّه يجوز أن يطلق الإذن له في ذلك ولا يقدّر المدّة؛ لأنّه ليس من شرط العارية تقدير المدّة بلا خلاف. وإن قدّر المدّة كان جائزاً بلا خلاف أيضاً. وتقديرها أولى وأحوط.

فإذا ثبت جوازهما، فإن أطلق له وأذن في الغراس والبناء كان له أن يبني ويغرس ما لم يمنعه من ذلك، فإذا منعه لم يكن له بعد المنع أن يحدث شيئاً من ذلك؛ لأنّه إنّما جاز له الاستحداث بالإذن، فإذا منعه من ذلك سقط الإذن. وإن كانت المدّة مقدّرة كان له أن يغرس ويبني ما لم تنقض المدّة، فإذا انقضت المدّة لم يكن له أن يحدث شيئاً بعد المنع.

إذا تقرّر ذلك فإذا غرس أو بنى أو انتفع بسائر ما ذكرناه من وجوه الانتفاع الّذي ليس له على حسب ما مضى كان متعدّياً بذلك، وله أن يطالبه بقلعه من غير شيء يضمنه؛ لقول النبيّ صلى الله عليه وآله: «ليس لعرق ظالم حقٌّ»[٢] وروي: أنّ رجلاً غصب أرضاً لأنصاري وغرس فيها فأُخبر رسول‌الله صلى الله عليه وآله فأمر بقلعها. وقال الراوي: فلقد رأيتها والفؤس[٣] تعمل في أُصولها وإنّها لنخل عُمٌّ[٤].

فإذا ثبت أنّ عليه قلعها فإنّ عليه أُجرة المثل إن كان تعدّى بذلك من حين تسلّم العارية، إن كان تعدّيه من حين التسليم كانت عليه الأُجرة من ذلك الوقت، وإن كان تعدّى بعد ذلك بمدّة ـ مثل أن يكون منعه من الغرس فخالفه ـ كانت عليه الأُجرة من حين الغراس؛ لأنّ ذلك أوّل وقت التعدّي. فإذا قلعها فعليه تسوية

---

(١) انظر المجموع ١٤: ٢٠٨، والحاوي الكبير ٧: ١٢٧، وفتح العزيز ١١: ٢٢٤.

(٢) سنن أبي داود ٣: ١٧٨ حديث ٣٠٧٣ والسنن الكبرى ٦: ١٤٢ وورد عن أبي عبدالله عليه السلام في التهذيب ٧: ٢٠٧/٩٠٩.

(٣) ط وبعض النسخ: الغروس، لكن في مصادر الحديث الّتي نقلناه عنها كما أثبتناه.

(٤) سنن أبي داود ٣: ١٧٨/٣٠٧٤ والسنن الكبرى للبيهقي ٦: ١٤٢. والعُمُّ ـ بضمّ العين المهملة وتشديد الميم ـ جمع عميم. والمراد أنّها تامّة في طولها والتفافها.

الحفر وطمّها؛ لأنّها حدثت من غير رضا صاحب الأرض.

هذا إذا كان متعدّياً بالغراس.

وأمّا إذا لم يكن تعدّى بذلك، فإنّه لا يخلو من أحد أمرين: إمّا أن يكون قد شرط القلع حين أذن له في ذلك، أو لم يشرط. فإن كان قد شرط وجب عليه القلع؛ لأنّه أذن له في الغراس بشرط قلعها، فإذا قلعها فليس عليه تسوية الأرض من الحفر وطمّها؛ لأنّه مأذون له فيها. وإن كان لم يشرط عليه القلع كان للمستعير أن يقلعها لأنّها ملكه.

فإن قلعها فهل عليه تسوية الحفر[١] أم لا؟ قيل فيه وجهان: أحدهما: أنّ عليه ذلك؛ لأنّه قلع غير مأذون له فيه[٢]. والثاني: ليس له ذلك؛ لأنّه إنّما أذن له في ذلك على أنّ لصاحب الغرس القلع أيّ وقت أراد. فإذا كان دخوله في العارية على هذا، كان ذلك قلعاً مأذوناً له فيه كما لو شرط[٣].

فأمّا إذا لم يقلعها المستعير وطالب المعير بالقلع، نظر، فإن طالبه بذلك بشرط أن يضمن له ما ينقص بالقلع لزمه قلعها؛ لأنّه لا ضرر عليه في ذلك؛ لأنّه يغرم له ما ينقص، فيقوّم قائمةً ومقلوعة ويغرم ما بين القيمتين. وإن قال المعير: «أنا أغرم لك قيمتها» فطالبه بأخذ القيمة كان ذلك له، وأُجبر المستعير على قبضها؛ لأنّه لا ضرر عليه فيه. وإن قال المستعير: «أنا أُبقي الغراس وأضمن للمعير قيمة الأرض» لم يكن له ذلك.

فأمّا إذا طالبه من غير أن يضمن له أرش النقصان وأبى ذلك صاحب الغراس لا يُجبر عليه. وفي الناس من قال: يجبر عليه ولا يضمن، وهو أبو حنيفة[٤]. دليلنا قوله عليه السلام: ليس لعرق ظالم حقّ[٥] وروت عائشة عن النبيّ صلى الله عليه وآله أنّه قال: من بنى

---

(١) ط وبعض النسخ: الأرض.
(٢) راجع المجموع ١٤: ٢١١، والحاوي الكبير ٧: ١٢٨.
(٣) المصدران السابقان.
(٤) مستنداً في ذلك إلى حديث: «العارية مؤدّاة» انظر المجموع ١٤: ٢١٣، والحاوي الكبير ٧: ١٢٨.
(٥) الموطّأ ٢: ٧٤٣، ح ٢٦.

في رباع قوم بإذنهم فله قيمته[١].

فأمّا إذا أذن له إلى سنة ثمّ رجع قبل مضيّ السنة وطالب بالقلع من غير أن يضمن الأرش فلا يلزمه القلع إلّا بعد الضمان بلا خلاف.

وأمّا إذا أعاره أرضاً يدفن فيها ميّتاً فإنّه لا يجبر على قلع الميّت. فإذا ثبت أنّه لا يجبر على القلع من غير ضمان فإنّه يعرض عليهما البيع، فإن أجابا إلى ذلك بيعت الأرض بغراسها، وكان للمعير من جملة الثمن ما يخصّ قيمة الأرض وفيها غراس لغيره، وللمستعير ما يخصّ قيمة الغراس في أرض غيره، فيقسم الثمن على قدر القيمتين. وإن أبيا البيع قلنا لهما: «انصرفا فإنّه لا حكم لكما عندنا» ويمنعهما الحاكم من التواثب والتشاجر.

وللمعير أن يدخل الأرض وينتفع بها ويقعد تحت الغراس في فيئه، غير أنّه لا ينتفع بغراسه ولا يشدّ فيه دابّته ولا غيرها.

وأمّا المستعير فليس له أن يدخلها بغير حاجة، فإذا أراد دخولها لحاجة ـ مثل سقي الغراس وغيره ممّا يتعلّق بمصالح غرسه ـ فهل له ذلك أم لا؟ قيل فيه وجهان: أحدهما: ليس له الدخول؛ لأنّ الانتفاع بالأرض لا يجوز بعد رجوعه من العارية[٢]. والثاني: له ذلك؛ لأنّا إن لم نجعل له الدخول لمصالح الغراس أتلفناه عليه وذلك لا يجوز[٣].

فإن أراد المعير بيع الأرض كان له ذلك. وإن أراد المستعير بيع الغراس، فإن باعها من المعير صحّ البيع، وإن باعها من غيره قيل فيه وجهان بناءً على الوجهين في الدخول لمصالحها، أحدهما: لا يجوز[٤] لأنّه لا يمكن تسليمه. والآخر: له ذلك؛ لأنّه يمكن تسليمها وتسلّمها[٥]. والأوّل أقوى في الموضعين.

إذا استعار أرضاً للزرع فزرع فيها ثمّ رجع المعير قبل أن يدرك الزرع وطالبه

(١) سنن الدارقطني ٤: ٢٤٣، ح ١٤٢.

(٢ و٣) ذهب إلى الأوّل الحنابلة، وإلى الثاني أبو عليّ بن أبي هريرة، انظر المجموع ١٤: ٢١٤، والحاوي الكبير ٧: ١٢٩.

(٤ و٥) راجع المجموع ١٤: ٢١٢ و٢١٤، والحاوي الكبير ٧: ١٢٩.

بالقلع فإنّه يجبر على التبقية؛ لأنّ الزرع لا يتأبّد وله وقت ينتهي إليه فأجبرناه على التبقية. ومنهم من قال: حكمه حكم الغراس سواء[١].

إذا أعاره حائطاً ليضع عليه جذوعه فوضعها عليه لم يكن له أن يطالبه بقلعها على أن يضمن له أرش النقصان؛ لأنّها موضوعة على حائط نفسه، فأحد الطرفين على أحدهما والطرف الآخر على الآخر. فلو أجبرناه على القلع على هذا الوجه كان ذلك إجباراً على قلع جذوعه من ملكه، وليس كذلك الغراس؛ لأنّها في ملك غيره.

إذا أذن له في غرس شجرة في أرضه فغرسها ثمّ قلعها، فهل يعيد أُخرى أم لا؟ فالصحيح أنّه ليس له. وقيل: إنّ له ذلك؛ لأنّ الإذن قائم ما لم يرجع[٢]. وكذلك إذا أعاره حائطاً فوضع[٣] عليه جذوعاً ثمّ انكسر الجذع، فهل له إعادة آخر بدله على هذين الوجهين؟

إذا كان له حبوب فحملها السيل إلى أرض رجل فنبتت فيها كان ذلك الزرع لصاحب الحبّ؛ لأنّه عين ماله، كما قلنا فيمن غصب حبّاً فزرعه، أو بيضاً فحضنها عنده وفرخت، فإنّ الزرع والفرخ للمغصوب منه؛ لأنّهما عين ماله.

إذا ثبت هذا فليس عليه أُجرة الأرض؛ لأنّها حصلت فيها بغير صنع منه. وهل لصاحب الأرض أن يطالب صاحب الزرع بقلعه أم لا؟ من الناس من قال: الحكم فيه كالحكم في الغراس المأذون له فيه في الأرض المستعارة؛ لأنّه غير متعدٍّ[٤]. ومنهم من قال: يجبره على قلعه من غير أرش؛ لأنّه لم يأذن له في ذلك، كما نقول في شجرة إذا تشعّبت أغصانها ودخلت في ملك لغيره فإنّ لصاحب الملك أن يجبره على قطعها إذا لم يمكن تحويلها من غير قطع[٥]. وهذا أقرب إلى الصواب.

(١) راجع المجموع ١٤: ٢١٥ و٢١٦.
(٢) المجموع ١٤: ٢١٧.
(٣) ط وبعض النسخ: ليضع.
(٤) قال به أحمد وأصحابه، انظر المغني لابن قدامة ٥: ٣٦٩، والحاوي الكبير ٧: ١٢٩، والمجموع ١٤: ٢١٦.
(٥) قال به الحنابلة، وأصحاب الشافعي في أحد الوجهين، راجع المصادر السابقة.

يجوزاستعارة الحيوان الّذي فيه منفعة؛ لأنّه لا مانع منه وهو إجماع، سواء كان ممّا يجوز إجارته أو لا يجوز، مثل الفحل فإنّه يجوز إعارته ولا يجوز إجارته.

ويجوز إعارة الكلب للصيد والانتفاع به.

ويجوز إعارة العبد للخدمة، والجارية يجوز إعارتها لامرأة للخدمة، ويجوز إعارتها من رجل ذي محرم لها للخدمة. وإعارتها لأجنبيّ فإن كانت عجوزاً لا يرغب في مثلها جاز بلا خلاف، وإن كانت ذات هيئة كره ذلك، ولا يجوز إعارتها للاستمتاع بها؛ لأنّ البُضع لا يستباح بالإعارة. وحكي عن مالك جواز ذلك[1]. وعندنا يجوز ذلك بلفظ الإباحة ولا يجوز بلفظ العارية.

يكره استعارة الأبوين للخدمة؛ لأنّه يكره استخدامهما. فإن استعارهما ليرفّه عنهما ويخفّف من خدمتهما لسيّدهما كان ذلك مستحبّاً.

لا يجوز إجارة العارية؛ لأنّه لا يملك منافعها بعقد الإجارة. وكذلك لا يجوز إعارتها؛ لأنّه أذن له في الانتفاع بها على وجه مخصوص.

وكذلك إذا قدّم له طعام ليأكله فله أن يأكل. ولا يجوز له أن يلقم غيره ولا أن يزلّ[2] منه معه؛ لأنّه لم يؤذن له في ذلك.

وفي الناس من قال: يجوز إعارة العارية كما يجوز إجارة المستأجرة[3] وهو غلط.

إذا كان في يد رجل حلال صيدٌ لم يجز للمحرم أن يستعيره منه؛ لأنّه لا يجوز له إمساكه، فإن استعاره منه بشرط الضمان ضمنه باليد، فإن تلف في يده لزمه قيمته لصاحبه والجزاء لله.

فأمّا إذا استعاره الحلال من المحرم ـ وذلك مثل أن يحرم وفي يده صيد ـ قيل فيه قولان[4]:

---

(١) لم نظفر به بعد الفحص.

(٢) زلّ الطعام: أخذه معه ليأكل بعدُ.

(٣) نقله الحاوي الكبير ٧: ١٢٧ من دون أن يسمّي قائله، وقال في اللباب ٢: ٢٠٢ له أن يعيره إذا كان ممّا لا يختلف باختلاف المستعمل.

(٤) خ: وجهان.

أحدهما: أنّ ملكه يزول عنه فيلزمه تخليته[١] فعلى هذا إذا أخذه المحلّ كان له ذلك، ولا يضمنه إذا تلف لأنّه ليس يملك أخذه منه، ولا يكون ذلك استعارة.

والثاني: أنّ ملكه لا يزول وله إمساكه، وليس له قتله ولا بيعه[٢]. فعلى هذا يجوز للمحلّ أن يستعيره منه، فإذا تلف في يده لزمته قيمته لصاحبه دون الجزاء. والأوّل أصحّ إذا كان معه الصيد حاضراً. وإن كان في منزله أو في بلده كان الثاني أصحّ.

إذا استعار من الغاصب المغصوب بشرط الضمان وثبت أنّه غصب وتعيّن صاحبه، بأن يقيم البيّنة على أنّ العارية ملكه فإنّ له استرجاعها من يد المستعير، وله أن يطالب الغاصب بالأُجرة وأرش ما نقص بالاستعمال، وله أن يطالب المستعير؛ لأنّه تلف في يده بغير إذن صاحبه.

فإذا غرم المستعير فهل يرجع على المعير بذلك؟ قيل فيه قولان:

أحدهما: لا يرجع؛ لأنّه اختصّ بتلف المنافع والأجزاء في يده، فاستقرّ عليه الضمان[٣].

والثاني: يرجع على الغصب؛ لأنّه دخل في العقد على أن لا يكون عليه ضمان الأُجرة والأرش، فإذا بان أنّه مغصوب كان الغاصب غارّاً له بذلك، فكان له الرجوع به عليه[٤].

فأمّا إذا غرم الغاصب فهل له الرجوع على المستعير؟ مبنيٌّ على ما ذكرناه، فمن قال: للمستعير الرجوع إذا غرم قال: لم يكن للغاصب الرجوع. ومن قال: ليس له ذلك كان للغاصب الرجوع. والأقوى أنّ للمستعير الرجوع.

هذا إذا كانت العين باقية.

فإن تلفت في يد المستعير فإن كان قيمتها وقت التلف أكثر ما كانت فله أن يغرمها من شاء منهما، فإن غرمه المستعير لم يرجع على الغاصب، وإن غرمه الغاصب لم يرجع على المستعير؛ لأنّه دخل على أن يضمن تلك القيمة، فلا يكون

---

(١) راجع المجموع ٧: ٣١٣، وفتح العزيز ٧: ٤٩٥.
(٢) راجع المصدرين السابقين.
(٣) راجع المجموع ١٤: ٢٠٤، والحاوي الكبير ٧: ١٥٨.
(٤) المصدران السابقان.

الغاصب غارّاً بذلك. وإن كان قيمتها وقت التلف أقلّ ممّا كان قبله كان له أن يغرمها أيّهما شاء. فإذا غرم المستعير لم يرجع بقدر قيمتها وقت التلف.

وهل يرجع بالزيادة عليها على الغاصب؟ قيل فيه قولان[١] كما قلناه في الأُجرة وأرش الأجزاء؛ لأنّه دخل على أن يضمنها كما دخل على أن لا يضمن الأُجرة ولزمه الفضل.

وإن غرم الغاصب هل يرجع بقدر قيمتها وقت التلف والزيادة؟ فمبنيّ على القولين كما مضى.

فأمّا إذا كان استعار من غير شرط الضمان وهو لا يعلم أنّه غصب فإنّه يرجع على المعير بكلّ حال عندنا. وإن كان علم أنّه غصب فليس له الرجوع عليه بحال.

وتجوز إعارة الشاة للحلب والانتفاع بلبنها لقوله عليه السلام: «المِنْحَة مردودة»[٢] وأراد به الشاة الّتي تستعار لينتفع بلبنها. وفي الناس من قال: لا يجوز كما لا يجوز إجارتها[٣].

* * *

(١) انظر الحاوي الكبير ٧: ١٥٩.

(٢) السنن الكبرى للبيهقي ٦: ٨٨، وعوالي اللآلي ٣: ٢٤١.

(٣) وهو مذهب الشافعي كما في الحاوي الكبير ٧: ١١٧، والمجموع ١٤: ٢٠٢.

كتاب الغصب

كتاب الغصب

تحريم الغصب معلوم بالأدلّة العقليّة[1] وبالكتاب والسنّة والإجماع.

قال الله تعالى: ﴿لا تأكلوا أموالكم بينكم بالباطل إلّا أن تكون تجارة عن تراض منكم﴾[2] والغصب ليس عن تراض. وقال تعالى: ﴿إنّ الّذين يأكلون أموال اليتامى ظلماً إنّما يأكلون في بطونهم ناراً وسيصلون سعيراً﴾[3] ومن غصب مال اليتيم فقد ظلمه. وقال تعالى: ﴿ويل للمطفّفين * الّذين إذا اكتالوا على الناس يستوفون * وإذا كالوهم أو وزنوهم يخسرون﴾[4] وما أشبه ذلك.

وروى أنس عن النبيّ صلى الله عليه وآله وسلم أنّه قال: لا يحلّ مال امرئ مسلم إلّا عن طيب نفس منه[5].

وروى الأعمش عن أبي وائل عن عبدالله بن مسعود: أنّ النبيّ صلى الله عليه وآله وسلم قال: حرمة مال المسلم كحرمة دمه[6].

وروى عبدالله بن السائب عن أبيه عن جدّه أنّ النبيّ عليه السلام[7] قال: لا يأخذنّ

---

(١) خ وعدّة من النسخ: بأدلّة العقل.
(٢ و٣) النساء: ٢٨ و١٠.
(٤) المطفّفين: ١ ـ ٣.
(٥ و٦) سنن الدارقطني ٣: ٢٦/ ٩١ و٩٤، والكافي ٧: ٢٧٣/ ١٢، والسنن الكبرى للبيهقي ٦: ١٠٠.
(٧) ط: عن النبيّ صلى الله عليه وآله أنّه.

أحدكم متاع أخيه جادّاً ولا لاعباً من أخذ عصا أخيه فليردّها[١].

وروى يعلى بن مرّة الثقفي: أنّ النبيّ صلى الله عليه وآله وسلم قال: من أخذ أرضاً بغير حقّها كُلّف أن يحمل ترابها إلى المحشر[٢].

وروى عنه عليه السلام أنّه قال: من أخذ شبراً من الأرض بغير حقّه طوّقه يوم القيامة من سبع أرضين[٣].

وروى عنه عليه السلام أنّه قال: ليأتينّ على الناس زمان لا يبالي الرجل بِمَ يأخذ مال أخيه بحلال أو بحرام[٤].

وروي عن الحسن عن سمرة: أنّ النبيّ صلى الله عليه وآله وسلم قال: على اليد ما أخذت حتّى تؤدّي[٥].

والإجماع ثابت على أنّ الغصب حرام.

فإذا ثبت تحريم الغصب فالأموال على ضربين: حيوان وغير حيوان.

فأمّا غير الحيوان فعلى ضربين: ما له مثل وما لا مثل له.

فما له مثل ما تساوت أجزاؤه، ومعناه: تساوت قيمة أجزائه، فكلّ هذا له مثل، كالحبوب والأدهان والتمور والأقطان والخلول الّتي لا ماء فيها والأثمان[٦] ونحو هذا كلّه له مثل.

فإذا غصب غاصب من هذا شيئاً فإن كان قائماً ردّه وإن كان تالفاً فعليه مثله، لقوله تعالى: ﴿فمن اعتدى عليكم فاعتدوا عليه بمثل ما اعتدى عليكم﴾[٧] ولأنّ مثله يعرف مشاهدة وقيمته تعرف بالاجتهاد وما يعلم يقدّم على ما يجتهد فيه؛ ولأنّه

---

(١) السنن الكبرى للبيهقي ٦: ١٠٠، ونقله المستدرك ١٧: ٦/٨٨ عن عوالي اللآلي.

(٢) كنز العمّال ١٠: ٣٠٣٥١/٦٣٩، وعوالي اللآلي ٣: ٦/٤٧٤.

(٣) السنن الكبرى للبيهقي ٦: ٩٨، وعوالي اللآلي ٣: ٧/٤٧٤.

(٤) السنن الكبرى للبيهقي ٥: ٢٦٤ مع تفاوت يسير.

(٥) السنن الكبرى ٦: ٩٥.

(٦) بعض النسخ: الأثمار.

(٧) البقرة: ١٩٤.

إذا أخذ المثل أخذ وفق حقّه وإذا أخذ القيمة ربّما زاد أو نقص، فكان المثل أولى.

فإذا ثبت أنّه يضمن بالمثل نظر[١] فإن كان المثل موجوداً طالبه به واستوفاه وإن أعوز المثل طالبه بقيمته. فإن لم يقبض القيمة بعد الإعواز حتّى مضت مدّة يختلف فيها القيمة طالبه بقيمته حين القبض، لا حين الإعواز، فإن كان الحاكم قد حكم عليه بقيمته حين الإعواز فتأخّر القبض لم يكن له إلّا قيمته يوم القبض، ولا يلتفت إلى حكم الحاكم؛ لأنّ الّذي في ذمّته المثل، وحكم الحاكم لا يؤثّر فيما يتعلّق بالذمّة.

هذا إذا كانت العين تالفة.

فأمّا إذا جنى عليها جناية فنقص منها شيء أو غصب طعاماً أو تمراً فتسوّس كان عليه أرش ما نقص، ولا يجب عليه المثل؛ لأنّه لا مثل لما نقص وكان الضمان بالأرش.

فإن غصب ما لا مثل له، ومعناه: ما لا يتساوى أجزاؤه، أي لا يتساوى قيمة أجزائه، فلا يخلو من أحد أمرين: إمّا أن يكون من جنس الأثمان أو من غير جنسها، فإن كان من غير جنسها ـ كالثياب والخشب والحديد والرصاص والنحاس والعقار ونحو ذلك من الأواني كالصحاف وغيرها ـ فكلّ هذا وما في معناه مضمون بالقيمة. فإذا ثبت أنّه مضمون بالقيمة فإذا تلف كان عليه قيمته، فإن تراخى وقت القبض لم يكن له إلّا القيمة الّتي تثبت في ذمّته حين التلف، وإن اختلفت القيمة اختلافاً متبايناً.

وأمّا إذا جنى على هذا جناية فأتلف البعض ـ مثل أن خرق الثوب أو كسر الآنية فعليه ما نقص ـ لا شيء له غيره.

هذا إذا كان من غير جنس الأثمان.

فأمّا إن كان من جنس الأثمان لم يخلُ من أحد أمرين: إمّا أن يكون ممّا فيه صنعة أو لا صنعة فيه، فإن كان ممّا لا صنعة فيه وهو النقرة، فعليه قيمة ما أتلف من

---

(١) لم يرد «نظر» في ط وبعض النسخ.

غالب نقد البلد.

ثمّ لا يخلو نقد البلد من أحد أمرين:

إمّا أن يكون من جنسه أو من غير جنسه، فإن كان من غير جنسه ـ مثل أن أتلف فضّة وغالب نقد البلد دنانير، أو أتلف ذهباً وغالب نقد البلد دراهم ـ فعليه قيمته من غالب نقد البلد، كما لو أتلف ما لا مثلَ له.

وإن كان غالب نقد البلد من جنسه ـ مثل أن أتلف فضّة وغالب نقد البلد دراهم ـ نظرت، فإن كان الوزن والقيمة سواء أخذ وزنها من غالب نقد البلد. وإن اختلفا فكانت قيمتها أكثر من وزنها من غالب نقد البلد أو أقلّ من وزنها فله قيمتها، ولكنّه لا يمكنه أخذ ذلك من غالب نقد البلد؛ لأنّه ربا فيقوّم بغير جنسه ويأخذ قيمته ليسلم من الربا، ويأخذ كمال حقّه.

هذا إذا لم يكن فيها صنعة.

فأمّا إن كان فيها صنعة لم يخل من أحد أمرين: إمّا أن يكون استعمالها مباحاً أو محظوراً، فإن كان استعمالها مباحاً كحُليّ النساء وحُليّ الرجال ـ مثل الخواتيم والمنطقة ـ وكان وزنها مائة وقيمتها لأجل الصنعة مائة وعشرون، نظرت، فإن كان غالب نقد البلد من غير جنسها قوّمت به؛ لأنّه لا ربا فيه.

وإن كان غالب نقده من جنسها ـ مثل أن كانت ذهباً وغالب نقده نصف قيمتها ـ قيل فيه قولان: أحدهما: يقوّم بغير جنسها ليسلم من الربا[1] والصحيح أنّها يجوز؛ لأنّ الوزن بحذاء الوزن والفضل في مقابلة الصنعة؛ لأنّ الصنعة لها قيمة غير أصل العين بدليل أنّه يصحّ الاستئجار على تحصيلها، ولأنّه لو كسره إنسان فعادت قيمته إلى مائة كان عليه أرش النقص، فيثبت بذلك أنّ الصنعة لها قيمة في المتلفات وإن لم يكن لها قيمة في المعاوضات.

---

(١) نسب ابن قدامة القول الأوّل إلى أبي الخطّاب والثاني إلى القاضي، ونقل أيضاً عن بعض الشافعيّة أنّه هو مذهب الشافعي، راجع المغني ٥: ٣٧٧، ونقل الوجهين الماوردي في الحاوي الكبير ٧: ١٣٧ من دون ترجيح أحدهما على الآخر.

وإن كان استعمالها حراماً ـ وهي آنية الذهب والفضّة ـ قيل فيه قولان: أحدهما: اتّخاذها مباح والمحرّم الاستعمال[١]. والثاني: محظور؛ لأنّها إنّما يتّخذ للاستعمال[٢] فمن قال: اتّخاذها حرام ـ وهو الصحيح ـ قال: سقطت الصنعة وكانت كالّتي لا صنعة فيها وقد مضى. ومن قال: اتّخاذها مباح كانت كالحليّ وقد مضى.

وأمّا الحيوان فهو على ضربين: آدميّ وغير آدميّ.

فأمّا غير الآدميّ: فهو كالثياب وما لا مثل له، فإن أتلفها فكمال القيمة، وإن جنى عليها فقيمة ما نقص يقوّم بعد الاندمال، فيكون عليه ما بين قيمته صحيحاً قبل الاندمال وجريحاً بعد الاندمال، فهو كالثياب سواء، وإنّما يختلفان من وجه واحد وهو أنّ الجناية على الثياب لا تسري إلى باقيه، والجناية على البهيمة تسري إلى نفسها، ولا يختلف باختلاف المالكين ولا باختلاف المملوك أو المالك.

فإن أتلف بهيمة ففيها ما ذكرنا، سواء كانت للقاضي أو لغير القاضي. وأمّا المملوك ففيه[٣] ما نقص أيضاً، سواء كان ممّا ينتفع بظهره دون لحمه كالبغال، أو بلحمه دون ظهره كالغنم والطيور، أو بظهره ولحمه معاً كالإبل والبقر. وروى أصحابنا في عين الدابّة نصف قيمتها، وفي العينين كمال قيمتها[٤]. وكذلك قالوا في سائر الأطراف: ما في البدن منه اثنان ففيه كمال القيمة[٥].

فأمّا الكلام في الآدميين فهم على ضربين: أحرار وعبيد.

فإن كان عبداً نظرت، فإن قتله ففيه قيمته. وإن زادت على دية الحرّ لم يلزم أكثر من ذلك. وإن مثّل به لزمته قيمته وانعتق عليه. وإن جنى عليه جناية دون التمثيل فلا يخلو من أحد أمرين: إمّا أن يكون لها في الحرّ أرش مقدّر أو لا أرش له. فإن كان فيه أرش من الحرّ مقدّر كالأطراف والعينين والموضحة ونحو ذلك،

(١ و ٢) راجع الحاوي الكبير ٧: ١٣٨، والمغني لابن قدامة ٥: ٣٧٧.

(٣) خ وعدّة من النسخ: ففيها.

(٤) لم نقف عليها بعد التتبّع، وهو رواه: «من فقأ عين الدابّة فعليه ربع ثمنه» راجع التهذيب ١٠: ٣٠٩/ ١١٤٩ ـ ١١٥٢

(٥) لم نقف عليه نصّاً.

ففيه مقدّر أيضاً من أصل قيمته بحساب قيمته، كما يضمن من الحرّ من ديته. وأمّا الحارصة[١] والباضعة[٢] ففيها بحساب ذلك من دية الحرّ أيضاً؛ لأنّ هذه مقدّرة عندنا في الحرّ.

وأمّا الأحرار: فإن قتل حرّاً ففيه ديته. وإن جنى عليه نظرت، فإن كان فيها مقدّر ففيها ذلك المقدّر. وإن لم يكن فيها مقدّر ففيه حكومة، وهو أن يقوّم لو كان عبداً ولا جناية عليه، ثمّ يقوّم وبه جناية فيلزم بحساب ذلك.

إذا جنى على ملك غيره جناية يحيط أرشها بقيمة ذلك الملك كان المالك بالخيار بين أن يمسكه ولا شيء له وبين أن يسلّمه ويأخذ قيمته على الكمال؛ وذلك مثل أن يقطع يدي العبد أو رجليه أو يقلع عينيه وما أشبه ذلك. وإن جنى على ذلك جناية لا يأتي على جميع ثمنه كان للمالك المطالبة بالأرش، إمّا مقدّراً أو حكومة على ما مضى ويمسك الملك.

إذا غصب جارية فزادت في يده بسمن أو صنعة أو تعلّم قرآن فزاد لذلك في ثمنها، ثمّ ذهب عنها ذلك في يده حتّى عادت إلى الصفة الّتي كانت عليها حين الغصب كان عليه ضمان ما نقص في يده. وهكذا لو غصب حاملاً أو حائلاً فحملت في يده أو أسقطت فنقص بذلك ثمنها ضمن.

فأمّا إذا كان لزيادة سوق فلا يضمن بلا خلاف، وذلك مثل أن يغصب جارية قيمتها مائة فزادت السوق فبلغت ألفاً ثمّ رجعت إلى مائة لا ضمان بلا خلاف.

فإذا تقرّر أنّه يضمن الزيادة فالتفريع عليه: إذا غصبها فساوت مائة فسمنت حتّى بلغت ألفاً ثمّ هزلت حتّى عادت إلى المائة فعليه ردّها وما نقصت وهو تسعمائة؛ لأنّ الزيادة حدثت مضمونة. وهكذا لو كانت تساوي مائة فتعلّمت القرآن فبلغت ألفاً ثمّ نسيت وعادت إلى مائة ردّها وتسعمائة؛ لأنّ الزيادة وإن كانت أثراً فقد حدثت مضمونة فإذا ذهبت في يده كان عليه الضمان.

(١) الحارصة: الشجّة الّتي تشقّ الجلد قليلاً. (٢) بَضَعَ، يَبْضَعُ بَضْعاً: قطعه وشَقّه بالمِبْضع.

فإن كانت تساوي مائة فسمنت فبلغت ألفاً وتعلّمت القرآن فبلغت ألفين ثمّ هزلت وعادت إلى مائة، ردّها وما نقصت وهو ألف وتسعمائة؛ لأنّهما زيادتان يضمن كلّ واحد منهما على الانفراد فإذا اجتمعتا ضُمنا[١].

وإذا زادت ثمّ نقصت، ثمّ زادت بعد النقصان لم تخلُ الزيادة بعد النقصان من أحد أمرين: إمّا أن يكون من جنس الأوّل أو من غير جنسه[٢]. فإن كانت من غير جنس الأوّل[٣] مثل أن سمنت فبلغت ألفاً ثمّ هزلت فعادت إلى مائة ثمّ تعلّمت القرآن فبلغت ألفاً، فإنّه يردّها وقيمتها ألفاً ويضمن ما نقصت بالهزال.

وهكذا لو تعلّمت القرآن فبلغت ألفاً ثمّ نسيت فبلغت مائة ثمّ سمنت فبلغت ألفاً، فإنّه يردّها وما نقصت؛ لأنّ الزيادة حدثت مضمونة فضمنها بالتلف في يده ثمّ زادت من وجه آخر وكان عليه ردّها بزيادتها وضمان النقصان، فيردّها وقيمتها ألف ويردّ معها تسعمائة.

وإن كانت الزيادة من جنس الأوّل ـ مثل أن سمنت فبلغت ألفاً ثمّ هزلت فعادت إلى مائة ثمّ سمنت فعادت إلى الألف، أو تعلّمت القرآن فبلغت ألفاً ثمّ نسيت فعادت إلى مائة ثمّ تعلّمت القرآن فعادت إلى الألف ـ قيل فيه وجهان:

أحدهما: لا يضمن شيئاً بل يردّها بحالها؛ لأنّه عاد إلى المغصوبة ما ذهب منها بعينه فلا ضمان عليه[٤] مثل رجل غصب عبداً فأبق وأخذنا قيمته منه ثمّ رجع العبد، فإنّه يردّه إلى سيّده ويسترجع القيمة.

والوجه الثاني: عليه الضمان؛ لأنّ هذا السمن غير الأوّل وهذا التعلّم غير الأوّل فكان عليه ضمان الأوّل[٥]. والأوّل أقوى؛ لأنّ الأصل براءة الذمّة.

---

(١) كذا في خ وط، والمناسب: ضُمنتا. وفي بعض النسخ: ضمنهما.

(٢ و٣) ط: من غير جنسها.

(٤) هو قول أبي عليّ بن أبي هريرة، كما في الحاوي الكبير ٧: ١٤٨، والمغني لابن قدامة ٥: ٣٩٨، والشرح الكبير ٥: ٤٠٥.

(٥) هو قول أبي سعيد الاصطخري، راجع المصادر السابقة.

فمن قال: يضمن الأوّل فالحكم فيه كالجنسين، وقد مضى. ومن قال: يسقط ضمان الأوّل نظرت: فإن عادت إلى الألف ردّها بحالها ولا شيء عليه. وإن اختلف ذلك فعادت إلى الأقلّ أو الأكثر دخل الأقلّ في الأكثر، مثل أن بلغت بالسمن ألفاً ثمّ عادت إلى مائة فعليه تسعمائة. فإن سمنت وبلغت خمسمائة ردّها وخمسمائة؛ لأنّه عاد من النقصان تسعمائة أربعمائة، فكان عليه خمسمائة. وإن عادت إلى الألف وأكثر ردّها بحالها ولا شيء عليه.

فإن غصب جارية سمينة مفرطة السمن قيمتها لفرط سمنها مائة، فهزلت وحسنت فصارت تساوي ألفاً أو لم ينقص من قيمتها شيء ردّها بحالها ولا شيء عليه. وهكذا لو غصبها وقيمتها ألف فسمنت فرجعت إلى مائة ثمّ هزلت فعادت إلى ألف ردّها ولا شيء عليه؛ لأنّه ما نقص منها ما له قيمة، فلم يضمن شيئاً.

ولو غصب عبداً قيمته ألف فخصاه فبلغ ألفين ردّه وقيمة الخصيتين؛ لأنّه ضمان مقدّر المنافع تضمن بالغصب كالأعيان سواء.

وجملته: أنّ كلّ منفعة تضمن بعقد الإجارة فإنّها تضمن بالغصب، كمنافع الدار والدابّة والعبيد والثياب.

المقبوض عن بيع فاسد لا يملك بالبيع الفاسد شيء ولا ينتقل به الملك بالعقد، فإذا وقع القبض لم يملك به أيضاً؛ لأنّه لا دليل عليه، وإذا لم يملك به كان مضموناً.

فإن كان المبيع قائماً ردّه. وإن كان تالفاً ردّ بدله إن كان له مثل، وإلّا قيمته؛ لأنّ البائع دخل على أن يسلّم له الثمن المسمّى في مقابلة ملكه، فإذا لم يسلّم له المسمّى اقتضى الرجوع إلى عين ماله، فإذا هلكت كان له بدلها.

وكذلك العقد الفاسد في النكاح يضمن المهر مع الدخول.

وكذلك الإجارة الفاسدة، الباب واحد.

فإذا ثبت هذا فالكلام في الأُجرة والزيادة في العين.

فأمّا الأُجرة فلا يخلو المبيع من أحد أمرين: إمّا أن يكون له منافع أو

لا يكون، فإن لم يكن له منافع يستباح بالإجارة ـ كالغنم والشجر والطير ـ لم يضمن الأُجرة؛ لأنّه لا منافع لها. وإن كان لها منافع يستباح بالإجارة ـ كالعقار والثياب والحيوان ونحو ذلك ـ فعليه أُجرة المثل مدّة بقائها عنده؛ لأنّ المشتري دخل على أن يكون له ملك الرقبة، والمنافع حادثة في ملكه بغير عوض، فإذا كان العقد فاسداً كان المنافع حادثة في ملك البائع؛ لأنّ المشتري ما ملك الرقبة، وإذا كانت في ملك البائع والمشتري قد استوفاها بغير إذن مالكها بغير حقّ كان عليه ضمانها.

وإنّما قلنا: إنّه لا يملك بالعقد الفاسد؛ لأنّه إذا كان المبيع عبداً والبيع فاسد[1] فقال له البائع: «أعتق عبدك أيّها المشتري» فأعتقه لم ينفذ عتقه؛ لأنّه غير مالك.

هذا الكلام في المنافع.

فأمّا الكلام في الزيادة ـ كالسمن وتعليم الصنعة والقرآن ـ فهل يضمنها القابض أم لا؟ فالصحيح أنّه يضمنها. وفي الناس من قال: لا يضمن ذلك الحادث[2]. فمن قال: الزيادة مضمونة فالحكم فيها كالحكم في الغصب، وقد فصّلناه. ومن قال: لا يضمن الزيادة يقول: يكون أمانة، فإن تلف بغير تفريط فلا ضمان، فلو قبضها وقيمتها مائة فسمنت وبلغت ألفاً ثمّ ماتت، فإنّه يحدث ما زاد في القيمة لأجل الزيادة، وعليه بعد ذلك أكثر ما كانت قيمته من حين القبض إلى حين التلف.

من غصب جارية حاملاً ضمنها وحملَها معاً. وولد المشتراة شراء فاسداً مثل ذلك. وفي الناس من قال لا يضمن[3].

إذا غصب جارية فوطئها الغاصب لم يخلُ من ثلاثة أحوال: إمّا أن يكونا جاهلين بالتحريم، أو عالمين، أو أحدهما جاهلاً والآخر عالماً.

فإن كانا جاهلين: لقرب عهدهما بالإسلام أو لبعدهما من بلاد الإسلام

---

(١) خ: فاسداً.

(٢) راجع المغني لابن قدامة ٥: ٣٩٧، والحاوي الكبير ٧: ١٤٨.

(٣) هذا قول أبي حنيفة ومالك، كما في الحاوي الكبير ٧: ١٥٠، والمغني لابن قدامة ٥: ٤٠٠.

ويعتقدون الملك بالمغصوب، فإنّ الوطء لم يكن حراماً ولا حدّ عليهما؛ لقوله عليه السلام: «ادرؤوا الحدود بالشُبُهات»[١] والمهر واجب لأنّه وطء بشبهة؛ فإن كانت ثيّباً فلا شيء عليه سوى المهر، وإن كانت بكراً فعليه أرش البكارة. وقيل: إنّه عشر قيمتها[٢] رواه أصحابنا[٣].

وكذلك الحكم لو افتضّها بأصبعه لزمه أرش البكارة. وإذا جمع بينهما وجبا معاً. وعليه أُجرة مثلها من حين القبض إلى حين الردّ؛ لأنّ المنافع تضمن بالغصب على ما بيّنّاه. هذا إذا لم يحبلها.

فأمّا إذا أحبلها فالحكم في الحدّ والمهر والأرش على ما مضى. وأمّا الولد فنسبه لاحق بالواطئ؛ لأنّه أحبلها بوطء شبهة، فيكون الولد حرّاً، فإذا وضعت فعليه ما نقصت بالوضع؛ لأنّها مضمونة باليد الغاصبة، ولأنّ سبب النقص كان منه، فلزمه ضمان ما نقصت.

فإذا ولدت لم يخل من أحد أمرين: إمّا أن تضعه حيّاً أو ميّتاً.

فإن وضعته حيّاً فعليه قيمته؛ لأنّه كان من سبيله أن يكون مملوكاً لسيّدها. فإذا حرّرناه وجب عليه قيمته . ووقت التقويم يوم يسقط حيّاً؛ لأنّه الوقت الّذي حال بين السيّد وبين التصرّف فيه؛ لأنّه قبل ذلك لم يملك التصرّف فيه.

وإن خرج ميّتاً فلا ضمان عليه؛ لأنّه لا يعلمه حيّاً قبل هذا، ولأنّه ما حال بينه وبين سيّده في وقت التصرّف.

هذا إذا وضعته لغير سبب.

فأمّا إذا ضرب أجنبيّ بطنها فألقت الجنين ميّتاً فعلى الضارب الضمان؛ لأنّها لمّا ألقته عقيب الضرب كان الظاهر أنّه سقط بجنايته. ويفارق إذا سقط لنفسه، لأنّ الأصل الموت حتّى يعلم غيره.

(١) الفقيه ٤: ٥١٤٦/٧٤. ورواه ابن عدي في الكامل.
(٢) قاله القاضي ابن البرّاج في المهذّب ١: ٤٤٠، والجواهر: ١٠٨، المسألة ٢٩٦ .
(٣) الكافي ٥: ١/٤٦٨، والتهذيب ٧: ١٠٦٤/٢٤٤.

فإذا ثبت أنّ عليه الضمان فعليه دية الجنين، وهو عشر دية أُمّه لو كانت حرّة. ويكون ذلك ميراثاً للغاصب؛ لأنّه أبوه فكان ميراثاً له، ولا يرث الأُمّ منها[١] شيئاً لأنّها مملوكة وللسيّد على الغاصب ما في الجنين المملوك إذا سقط ميّتاً بالجناية وهو عشر قيمة أُمّه؛ لأنّه كان من سبيله أن يكون مملوكاً، ويكون لسيّده على الجاني عشر قيمة أُمّه، فلمّا صيّره الغاصب حرّاً حوّل ما كان يجب[٢] لسيّده على الجاني إلى نفسه وأوجبنا لسيّد هذا الجنين عشر قيمة أُمّه.

فيكون للغاصب على الجاني دية جنين حرّ، وللسيّد على الغاصب ما في الجنين المملوك عشر قيمة أُمّه، فيقابل بينهما، فإن كانت القيمة والدية سواء أخذ الغاصب من الجاني ذلك وأعطاه السيّد، وإن كانت القيمة أكثر أخذ الغاصب من الجاني الدية وسلّمها إلى السيّد ولم يلزمه أكثر منه عندنا، وإن كانت القيمة أقلّ أخذ الدية من الجاني ودفع قدر القيمة منها إلى السيّد وكان الفضل للغاصب.

وأمّا الجارية: فإن كانت قائمة ردّها وما وجب عليه مع ردّها من مهر وأرش وأُجرة ونقصان ولادة. وإن كانت تالفة فعليه ثمنها أكثر ما كانت من حين الغصب إلى حين الردّ. ويدخل في هذه القيمة أرش البكارة وما نقصتها الولادة؛ لأنّا قد ضمنّاه أكثر ما كانت قيمته، فدخل فيها هذان الأمران.

وأمّا إذا كانا عالمين بالتحريم: فالحدُّ واجب؛ لأنّه زناً صريحٌ. وإن كانت بكراً فعليه أرش البكارة؛ لأنّه إتلاف جزء، وعليه أُجرة مثلها من حين القبض إلى حين الردّ. فأمّا المهر نظرت، فإن كانت مكرهة فلها المهر، لأنّ المكرهة عندنا لها المهر. وإن طاوعته فلا مهر لها لأنّها زانية. وفي الناس من قال: لها المهر؛ لأنّه حقّ لسيّدها فلا يسقط ببذلها كما لو بذلت يديها للقطع فقطعتا[٣] كان عليه الضمان[٤].

هذا إذا لم يحبلها.

---

(١) ط وبعض النسخ: منه.
(٢) في ط زيادة: على يده، نسخة.
(٣) خ وبعض النسخ: فقطع.
(٤) قاله ابن قدامة في المغني ٥: ٤٠٧، والشرح الكبير ٥: ٤١٦.

وأمّا إن أحبلها فلا يلحق النسب؛ لأنّه عاهر لقوله عليه السلام: «وللعاهر الحجر»[١] وهو مملوك؛ لأنّها علقت من زناً فإذا وضعته فعليه ما نقصت بالولادة.

وأمّا الولد: فلا يخلو من أحد أمرين: إمّا أن تضعه حيّاً أو ميّتاً، فإن وضعته حيّاً فهو مملوك مغصوب في يده مضمون عليه، فإن كان قائماً ردّه، وإن كان تالفاً فعليه قيمته أكثر ما كانت قيمته من حين الوضع إلى حين التلف. وإن وضعته ميّتاً قال قوم عليه قيمة الولد[٢]. وفيهم من قال: لا قيمة عليه[٣]. وهو الصحيح لأنّا لا نعلم حياته.

وأمّا إن ضرب أجنبيّ بطنها فألقت هذا الجنين فعليه عشر قيمة أُمّه لسيّدها، لا حقّ للغاصب فيه. والفصل بينه وبين الحرّ: أنّ الواجب في الحرّ الدية، فلهذا كان ميراثاً للواطئ. فأمّا الأمة إن كانت قائمة ردّها وما نقصت وما وجب من مهر وأُجرة وأرش. وإن كانت تالفة ردّ بدلها ومعها جميع ما يجب ردّه إذا كانت حيّة إلّا شيئين: أرش البكارة وما ينقصها الولادة؛ لأنّ هذا دخل تحت قيمتها، لأنّا نوجب عليه أكثر ما كانت قيمتها من حين الغصب إلى حين التلف.

فأمّا إذا كان أحدهما عالماً والآخر جاهلاً: نظرت فيه؛ فإن كانت عالمة وهو جاهل فإمّا أن يكرهها أو تطاوعه، فإن أكرهها فالحكم فيه كما لو كانا جاهلين وقد مضى. وإن طاوعته فالحكم فيه كما لو كانا جاهلين، إلّا في فصلين: وجوب الحدّ عليها[٤] وسقوط المهر. وإن كان عالماً وهي جاهلة فالحكم فيه كما لو كانا عالمين، إلّا في فصلين: سقوط الحدّ عنها، ووجوب المهر.

وإذا باعها الغاصب فوطئها المشتري فالكلام فيها في ثلاثة فصول: فيما يجب

---

(١) التهذيب ٨: ١٦٩/ ٥٨٨ و ١٨١/ ٦٤٠، والاستبصار ٣: ٣٦٨/ ١٣١٦، والكافي ٥: ٢/ ٤٩١.

(٢ و ٣) المغني لابن قدامة ٥: ٤٠٧، والشرح الكبير ٥: ٤١٦، والحاوي الكبير ٧: ١٥٢، نسب ضمان القيمة إلى ظاهر قول الشافعي وعدمه إلى أبي عليّ بن أبي هريرة.

(٤) في النسخ: عليها، والصواب ما أثبتناه.

من الضمان، وفيمن يطالب به، وفي حكم الرجوع.

أمّا الواجب: فعلى المشتري من الغاصب ما على نفس الغاصب من ضمانٍ وحدٍّ على ما فصّلناه حرفاً بحرف، ولا فصل بينهما أكثر من أنّ المشتري أدخل في الجهالة من الغاصب؛ لأنّه قد يشتري ما لا يعلمه مستحقّاً ثمّ تبيّن كونه مستحقّاً.

وأمّا الضمان: فللسيّد أن يرجع على الغاصب بما وجب عليه بفعله وحده لا يرجع به على المشتري، فكلّ ما وجب بفعل المشتري من أرش بكارة ونقص ولادة وقيمتها إن تلفت وقيمة الولد والمهر والأُجرة، فللسيّد أن يرجع على من شاء منهما. أمّا المشتري فيرجع به عليه؛ لأنّه وجب بفعله. وأمّا الغاصب فيرجع به عليه؛ لأنّه سبب يد المشتري.

وأمّا الكلام في الرجوع: نظرت، فإن رجع على المشتري بذلك، فهل يرجع المشتري به على الغاصب أم لا؟ فإن كان المشتري قد دخل مع العلم بالحال لم يرجع على أحد بشيء؛ لأنّه غرّ نفسه.

وإن كان مع الجهل بالحال، فكلّ ما دخل المشتري على أنّه يملكه[1] ببدل ـ وهو أرش البكارة ونقصان الولادة وقيمتها إن ماتت ـ لا يرجع به على الغاصب؛ لأنّه قد دخل على أنّه مضمون عليه بالثمن، فإذا تلفت في يده استقرّ الثمن عليه.

وكلّ ما دخل على أنّه يستوفيه من ملكه لا يقابله الثمن نظرت، فإن كان لم يحصل عنه بدل عاد بعضه إليه، وهو قيمة الولد؛ لأنّ الولد فائدة ملكه، لكنّه ضمن قيمته ولم يعد إليه في مقابلته نفع؛ لأنّ الولد مؤنة بلا معونة فهاهنا يرجع به عليه؛ لأنّه غرم ما لم يحصل له في مقابلته فائدة بسبب فعل الغاصب، فكان له الرجوع عليه به.

وإن كان ممّا لا يملك بالثمن لكنّه حصل له في مقابلة ما غرم بدل وهو المهر، فإنّه حصل له الوطء وغرم المهر[2] وكذلك الأُجرة[3] غرمها في مقابلة ما حصل له

---

(١) ط: تملّكته.

(٢) ط وبعض النسخ: وعدم المهر.

(٣) ط: أُجرة.

من الاستخدام فهل يرجع به على الغاصب أم لا؟ قيل فيه قولان:

أحدهما: يرجع به عليه؛ لأنّه غرّه. والآخر: لا يرجع به عليه؛ لأنّه إن كان غرّه فقد انتفع بالوطء والاستخدام[١]. وهذا أقوى.

فأمّا إذا رجع على الغاصب، فهل يرجع الغاصب على المشتري أم لا؟ يبنى على حكم الرجوع، فكلّ موضع قلنا: لو رجع على المشتري فالمشتري يرجع على الغاصب فالغاصب هاهنا لا يرجع على المشتري. وكلّ موضع قلنا: لو رجع على المشتري لم يرجع به على الغاصب. فالغاصب يرجع هاهنا على المشتري؛ لأنّ الضمان استقرّ عليه.

إذا غصب ثوباً لم يخل من ثلاثة أحوال: إمّا أن يبقى في يده مدّة لمثلها أُجرة من غير نقص، أو ينقص في يده من غير مدّة، أو يجتمع النقص والمدّة معاً.

فإن بقي في يده مدّة من غير نقص ـ مثل أن كان ثوباً لا تذهب أجزاؤه بالاستعمال كالزِلّي[٢] وغيره أو كان ممّا تذهب أجزاؤه لكنّه ما استعمله ـ فعليه أُجرة المثل؛ لأنّ المنافع تضمن بالغصب.

وأمّا إذا نقص من غير مدّة ـ مثل أن كان ثوباً ينقص إذا نشر، فنشره في الحال فنقص كالدبيقي والشاهجاني[٣] ونحو ذلك أو كان شَربا[٤] فقطع نثوره[٥] في الحال ـ فعليه ما نقص؛ لأنّه نقصان جزء من العين المغصوبة. ولا أُجرة؛ لأنّه ما بقي عنده مدّة لمثلها أُجرة.

---

(١) هو مختار أبي بكر وأبي حنيفة والقول الثاني للشافعي كما في المغني لابن قدامة ٥: ٤١٢، والشرح الكبير ٥: ٤٢٢، وانظر الحاوي الكبير ٧: ١٥٥ أيضاً.

(٢) الظاهر أنّها معرّب زيلو بالفارسيّة، وهو بساط كثيف من قطن.

(٣) الدبيقي منسوب إلى دبيق من بلاد مصر ينسب إليه الثياب الدبيقي وكان في نهاية اللطافة. والشاهجاني منسوب إلى شاه جان وهي ولاية واسعة في خراسان.

(٤) الشَرب ـ بالفتح ـ ثوب من كتّان رقيق نفيس كان يعمل في مصر.

(٥) في عدّة من النسخ: تنوره، والظاهر أنّها من نتر الثوب بالأصابع والأضراس أي شقّه ومزّقه.

وأمّا إن اجتمع الأمران معاً ـ مثل أن أقام في يده شهراً ونقص بعض الأجزاء ـ لم يخل من أحد أمرين: إمّا أن ينقص بغير استعمال أو عن[١] الاستعمال. فإن ذهب الأجزاء بغير استعمال ـ مثل أن قطع استعماله وأقام عنده مدّة بغير استعمال أو استعمال لم ينقص به الأجزاء ولا شيء منها ـ فعليه الأُجرة؛ لأنّه فوّت المنفعة وعليه ضمان الأجزاء؛ لأنّها تلفت بغير استعمال، فهو كما لو غصب جارية سمينة فبقيت عنده شهراً فهزلت فعليه أُجرة مثلها وما نقص من ثمنها.

وأمّا إن ذهبت الأجزاء تحت الاستعمال ـ مثل أن كان ثوباً فلبسه فاستحق[٢] ونحو هذا ـ فهل يضمن الأُجرة والأجزاء معاً أم لا؟ منهم من قال: لا يضمن الأمرين معاً، لكن يدخل الأقلّ في الأكثر، فإن كانت الأُجرة أقلّ دخلت في ضمان الأجزاء. وإن كان ضمان الأجزاء أقلّ دخل في الأُجرة؛ لأنّهما وجبا بسبب واحد؛ كرجل اكترى داراً فسكنها شهراً فنقصت أجزاؤها، فإنّه لا يضمن الأجزاء وإنّما يضمن الأُجرة[٣]. والصحيح أنّه يضمن الأمرين معاً: أُجرة المثل وما نقص من الأجزاء؛ لأنّ كلّ واحد منهما يضمن على الإنفراد، بدليل أنّها لو بقيت في يده مدّة لمثلها أُجرة من غير نقصان جزء كان عليه الأُجرة، ولو ذهبت الأجزاء من غير استعمال كان عليه ضمانها ثبت أنّ كلّ واحد منهما منفصل عن الآخر فوجب ضمانهما معاً.

فإذا ثبت أنّه يلزمه الأمران فبقيت عنده شهراً فعليه أُجرة مثلها شهراً.

وأمّا أرش النقص: فللمالك ما بين قيمته صحيحاً يوم غصبه وقيمته وقد أبلاه؛ لأنّ الأجزاء ذهبت في يد الغاصب. والغصب إذا تلف كان على الغاصب أكثر ما كانت قيمته من حين الغصب إلى حين التلف، وما كان بعد البِلى، فلا يراعى فيه نقصان قيمة ولا زيادة قيمة؛ لأنّ المغصوب بعد البِلى بحاله، فلا يضمن الغاصب

(١) في بعض النسخ بدل «عن»: تحت.
(٢) من سَحُق يَسْحُقُ سُحُوقَةً الثوبُ: بَلِيَ.
(٣) نقل القولين ابن قدامة في المغني ٥: ٤٠٢.

قيمة زيادةالسوق مع بقاءالغصب ولا بعد تلف الغصب، كما لو غصب ثوباً فتلف فلا يعتبر ما يعتبر من قيمته بعد تلفه، كذلك لا يراعى قيمة ما تلف من الأجزاء بعد التلف.

فإذا ثبت هذا ففُرّع على هذا فرعان:

أحدهما: إن اختلف الغاصب والمالك فقال الغاصب: «كانت القيمة زائدة وقت البِلى» وقال المالك: «قبل وقت البِلى» فالقول قول الغاصب، لأنّ الأصل براءة ذمّته.

الثاني: لو كان الغصب ثوباً فتلف وطولب بالقيمة فاختلفا ـ وقد كانت القيمة زادت في وقت ـ فقال المالك: «قبل التلف فلي الزيادة» وقال الغاصب: «بل زيادة السوق بعد التلف فلا ضمان عليَّ» فالقول قول الغاصب؛ لمثل ما قلناه.

وأمّا إذا باعه الغاصب فحصل الثوب عند المشتري فالكلام في ثلاثة فصول أيضاً: في الواجب، وفي الّذي يضمن الواجب، وفي الرجوع بالضمان.

فالواجب على المشتري ما على الغاصب سواء على ما فصّلناه؛ لأنّه قبض مضموناً.

والكلام فيمن يضمن: فالمالك يرجع على الغاصب بما وجب بفعله لا يرجع بذلك على غيره. والّذي وجب بفعل المشتري فهو بالخيار بين أن يرجع عليه؛ لأنّه سبب يد المشتري، ولا يرجع المالك بما تلف في يد الغاصب على المشتري.

وأمّا الكلام في الرجوع: فإن رجع على المشتري نظرت، فإن غرم المشتري ما دخل على أنّه عليه ببدل وهو نقصان الأجزاء لم يرجع بذلك على الغاصب؛ لأنّه دخل على أنّ الأجزاء عليه ببدل. وإن كان غرم ما دخل على أنّه له بغير بدل وقد حصل في مقابله نفع وهو أُجرة الخدمة، فهل يرجع بذلك على الغاصب أم لا؟ قيل فيه قولان: أحدهما: يرجع؛ لأنّه غرم[1]. والثاني لا يرجع[2]. وهو الأقوى؛ لأنّه وإن غرم فقد انتفع بالاستخدام.

---

(١) هو قول الحزقي وأحد قولي الشافعي كما في المغني لابن قدامة ٥: ٤١٢، والشرح الكبير ٥: ٤٢٢.

(٢) هذا مختار أبي بكر وأبي حنيفة، والقول الثاني للشافعي، كما في المغني ٥: ٤١٢، والشرح الكبير ٥: ٤٢٢.

وإن رجع على الغاصب، فهل يرجع على المشتري؟ فمن قال: لو رجع على المشتري لم يرجع المشتري على الغاصب فالغاصب هاهنا يرجع عليه. ومن قال: لو رجع على المشتري رجع المشتري على الغاصب فالغاصب هاهنا لا يرجع على المشتري؛ لأنّ الضمان على الغاصب.

إذا غصب ثوباً قيمته عشرة دراهم، فزادت قيمته لزيادة السوق فبلغت عشرين، ثمّ عادت قيمته إلى عشرة أو دونها نظرت؛ فإن هلك الثوب قبل الردّ فعليه قيمته أكثر ما كانت من حين الغصب إلى حين التلف، وإن لم يتلف وكان قائماً بحاله ردّه ولا يردّ ما نقص من القيمة؛ لأنّه لا دليل عليه، والأصل براءة الذمّة.

وإن غصب ثوباً فشقّه بنصفين فتلف أحدهما كان عليه ردّ الباقي منهما، وعليه قيمة التالف أكثر ما كان قيمته من حين الغصب إلى حين التلف؛ لأنّه لو تلف كلّه كان عليه أكثر ما كانت قيمته إلى حين التلف.

ثمّ لا يخلو الثوب من أحد أمرين: إمّا أن يكون ممّا لا ينقص بالشقّ أو ينقص به، فإن كان ممّا لا ينقص به كالثياب الغليظة ردّه ولا شيء عليه غير قيمة التالف. وإن كان ممّا ينقص بالشقّ كالقَصب[1] والدبيقي وغير ذلك فعليه ردّه وما نقص بالشقّ، فيكون عليه أكثر ما كانت قيمة التالف ويردّ الباقي وما نقص بالشقّ؛ لأنّ نقصانه بالشقّ كان بجنايته عليه، فلهذا ضمن الأمرين معاً.

إذا غصب خفّين قيمتهما عشرة فتلف أحدهما وكانت قيمة الباقي ثلاثة ردّه وقيمة التالف خمسة وما نقص بالتفرقة وهو درهمان، فيردّ الباقي ومعه سبعة. وفي الناس من قال: يردّ خمسة دون نقصان التفرقة؛ لأنّه لم يجن عليه[2]. والأوّل أصحّ؛ لأنّ التفرقة جناية منه فلزمه ما نقص بها.

وإذا غصب دابّة أو داراً سكنها أو لم يسكنها ركبها أو لم يركبها ومضت مدّة يستحقّ لمثلها الأُجرة لزمه ذلك.

(١) القَصَب: ثياب رقاق ناعمة، من كتّان.

(٢) هو أحد الوجهين لأصحاب الشافعي، كما في المغني لابن قدامة ٥: ٤٠١، والشرح الكبير ٥: ٤٣٤.

فإن غصب عصيراً فصار خمراً، ثمّ حال خلّاً ردّ الخلّ بحاله وليس عليه بدل العصير؛ لأنّ هذا عين ماله؛ وكذلك إذا غصب حملاً فصار كبشاً ردّه بعينه ولا يردّ بدل الحمل. وفي الناس من قال: يردّ الخلّ وبدل العصير[١]. وليس بشيء.

فإذا قلنا يردّ الخلّ نظر، فإن كانت قيمته قيمة العصير أو أكثر ردّه ولا شيء عليه. وإن كان أقلّ من ذلك ردّه وما نقص من قيمة العصير.

إذا أكره امرأة على الوطء فعليه الحدّ؛ لأنّه زانٍ ولا حدّ عليها. وأمّا المهر فيجب عليه حرّة كانت أو أمة، فإن كانت حرّة وجب لها، وإن كانت أمة وجب لسيّدها. فاعتبار المهر بها متى سقط الحدّ عنها، فلها المهر زانياً كان الواطئ أو غير زانٍ. ومتى وجب عليها الحدّ فلا مهر زانياً كان الواطئ أو غير زان. فأمّا إذا كانا جميعاً زانيين فلا خلاف في سقوط المهر، وفي الأوّل خلاف[٢].

السارق يقطع ويغرم ما سرق.

إذا غصب أرضاً وغرس فيها غراساً فعليه نقله وردّ الأرض فارغة من الغراس، لقوله عليه السلام: «ليس لعرق ظالم حقٌّ»[٣] وعليه أُجرة مثلها من حين القبض إلى حين الردّ؛ لأنّ المنافع تضمن بالغصب، وعليه ما نقصت الأرض بالقلع، وعليه تسوية الأرض كما كانت.

يصحّ غصب العقار ويُضمن بالغصب، فإذا غصب العقار وحصلت يده عليه فبيع المالك له لا يصحّ؛ لأنّ يده ليست عليه. ولو كان محبوساً ثمّ باع عقاره يصحّ؛ لأنّ حبسه لا يزيل يده عنه.

ولو انهجم على دار غيره ولم يكن صاحبها فيها كان غاصباً ضامناً، وإن كان صاحبها فيها ضمن نصفها ولا يملك شيئاً منها؛ لأنّ يد صاحبها لم يزل عنها.

ولو مدّ زمام الناقة من مكان إلى مكان، فإن لم يكن صاحبها عليها ضمنها،

---

(١) قاله بعض أصحاب الشافعي، انظر المغني لابن قدامة ٥: ٤١٨، والشرح الكبير ٥: ٤٢٧.

(٢) راجع الخلاف للمؤلّف ٣: ٤٠٤، المسألة ١٦. (٣) التهذيب ٦: ٢٩٤/ ٨١٩ و ٧: ٢٠٧/ ٩٠٩.

وإن كان صاحبها عليها لم يضمنها؛ لأنّه لم يزل يده عنها.

إذا غصب أرضاً وحفر فيها بئراً كان للمالك مطالبته بطمّها؛ لأنّ على ربّ الأرض ضرراً في ترك طمّها، فإذا ردّ التراب إليها وطمّها نظرت، فإن لم ينقص قيمة الأرض فعليه أُجرة مثلها إلى حين الردّ. وإن نقصت فعليه أُجرة المثل وما نقصت. وإذا أراد الغاصب طمّ البئر كان له ذلك، رضي المالك أو لم يرض؛ لأنّه حفر في ملك غيره فلا يأمن أن يقع فيها إنسان أو بهيمة فيلزمه ضمانها.

هذا إذا لم يبرئه المالك من ذلك.

فأمّا إن أبرأه المالك من ضمان ما يتعلّق به من هذه البئر فهل يبرأ أم لا؟ قيل فيه وجهان: أحدهما لا يبرأ؛ لأنّه أبرأ عمّا لم يجب؛ لأنّ معناه ضمان ما يقع فيها، ولأنّه أبرأه عمّا يستحقّ الغير[1]. والآخر أنّه يصحّ الإبراء[2] وهو الصحيح؛ لأنّ الغاصب إنّما جنى بالحفر، والحفر نقص حصل على المالك، فإذا أبرأه منه كان سقوط الضمان عنه فيما يقع فيها تبعاً لحفره وإزالة الضمان عنه بالتعدّي، فكأنّه حفرها ابتداءً بأمره، فسقط الضمان عنه تبعاً للأصل.

فإذا ثبت أنّه يبرأ نظرت، فإن كان الغاصب له غرض في ردّ التراب إليها ـ مثل أن كان نقَله عنها إلى ملك نفسه، أو ملك غيره وغير مالكها، أو إلى طريق المسلمين ـ كان له الردّ؛ لأنّ فيها غرضاً من دفع الضرر عن نفسه أو عن غيره. وإن لم يكن له غرض ـ مثل أن يكون نقل التراب إلى ملك المالك إلى طرف هذه الأرض أو إلى غيرها ـ لم يكن له الردّ؛ لأنّه لا غرض له فيه، كما لو غصب نقرة فطبعها دراهم فأراد أن يسبكها ويردّها نقرة لم يكن له ذلك؛ لأنّه لا غرض له فيه إذا رضي صاحبها بذلك.

إذا غصب داراً فجصّصها وزوّقها كان للمالك مطالبته بنقله عنها؛ لأنّه شغل

(١) هذا قول بعض الشافعيّة وابن قدامة في المغني ٥: ٣٨٣.

(٢) هذا قول أبي حنيفة وبعض الشافعيّة كما في المغني لابن قدامة ٥: ٣٨٣، والشرح الكبير ٥: ٣٩٧ ومختار ابن قدامة على وجه.

ملك غيره بملكه. وإن لم يطالب بذلك وأراد الغاصب النقل كان له؛ لأنّه عين ماله وضعها في ملك غيره فكان له تحويلها عنه. ومتى قلع الغاصب ذلك بمطالبة أو غير مطالبة نظرت؛ فإن لم ينقص الدار عمّا كانت عليه قبل التزويق فعليها أُجرة مثلها من حين الغصب إلى حين الردّ، وإن نقصت كان عليه أرش النقص والأُجرة معاً.

وإن طالب ربّ الدار بالنقل فقال الغاصب له: «قد وهبت لك مالي فيها من التزويق» فهل عليه القبول أم لا؟ قيل فيه وجهان: أحدهما: عليه القبول؛ لأنّه متّصل بملكه كالثوب إذا قصّره، فإنّه يردّه ببياضه[١]. والآخر لا يجب عليه القبول؛ لأنّها غير ماله بحالها، مثل أن وهب له طعاماً في داره؛ فإنّه لا يلزمه القبول[٢] وهذا أقوى؛ لأنّ الأصل براءة الذمّة من وجوب قبوله. فمن قال: لا يلزمه فالحكم فيه كما لو لم يهب له ذلك. ومن قال: يلزمه قبوله كانت الدار بتزويقها ملكاً له ويكون على الغاصب أُجرة مثلها إلى حين الردّ لا غير.

إذا غصب أرضاً فنقل ترابها ـ مثل أن قشط[٣] التراب عن وجهها وحوّله عنها ـ كان للمالك مطالبته بردّ التراب؛ لأنّه حوّل ملكه عن ملكه فكان له المطالبة بردّه؛ ولأنّ على ربّ الأرض ضرراً.

فإذا ردّ التراب نظرت، فإن كلّفه ربّها أن يفرشه فيها كالّذي كان لزمه الفرش. وإن منعه ربّها من الفرش لم يكن له الفرش، بل يترك فيها قائماً، إلّا أن يكون للغاصب غرض في فرشه فيها ـ مثل إن كان فيها حفر يخاف أن يعثر فيها إنسان أو بهيمة فيتلف فيلزمه أرشها ـ فحينئذٍ له فرشه فيها. فإذا فعل ذلك فعليه أُجرة مثلها [من حين الغصب][٤] إلى حين الردّ والفرش معاً. وإن كانت ناقصة عمّا كانت عليه

(١ و٢) الأوّل ظاهر كلام الخرقي، والثاني لم يصرّح بقائله، نقلهما في المغني لابن قدامة ٥: ٣٨١، والشرح الكبير ٥: ٤١٤.

(٣) قَشَطَ الجلّ عن الفرس قَشْطاً: نزعه وكشفه، وكذلك غيره من الأشياء. قال يعقوب: تميم وأسد يقولون: قَشَطْتُ، بالقاف. وقيس تقول: كَشَطْتُ، والمعنى واحد.

(٤) لم يرد في ح.

فعليه أرش النقص. وإن لم يكن نقص لم يلزمه غير الأُجرة.

هذا إذا طولب بالردّ.

فأمّا إن أراد الردّ من غير مطالبة فهل له ذلك أم لا؟ نظرت، فإن كان له غرض في الردّ ردّه ـ مثل أن يكون نقله إلى طريق المسلمين أو إلى ملكه أو إلى ملك غيره وأراد ردّه إليها[1] ـ فالحكم على ما مضى من الفرش والترك والأُجرة والنقص. وإن لم يكن له غرض في الردّ ـ مثل إن كان التراب منقولاً إلى ملك مالكها ـ لم يكن له الردّ؛ لأنّه لا غرض له فيه.

إذا غصب جارية فهلكت فعليه أكثر ما كانت قيمتها من حين الغصب إلى حين التلف.

فإن اختلفا في مقدار القيمة فقال سيّدها: «عشرون» وقال الغاصب: «عشرة» فالقول قول الغاصب مع يمينه؛ لأنّ الأصل براءة ذمّته. ولقوله عليه السلام: «البيّنة على المدّعي واليمين على المدّعى عليه»[2] والغاصب منكر.

وهكذا لو اختلفا في الجنس فقال: «غصبتني عبداً» وقال الغاصب: «بل ثوباً» فالقول قول الغاصب، إلّا أنّ الغاصب يعترف بالثوب، والمدّعي لا يدّعيه ويدّعي عبداً والمدّعى عليه ينكره، فكان القول قول المدّعى عليه. فإن كان مع المدّعي بيّنة نظرت، فإن شهدت بأنّ قيمتها ألف درهم قضينا بها؛ لأنّها شهادة بمعلوم. وإن شهدت بأنّ قيمتها أكثر من ألف درهم لم يحكم بها؛ لأنّها شهادة بمجهول. وإن لم تشهد بالقيمة لكنّها تشهد بالصفة وتضبط الصفة، قوّمت بالصفة الّتي شهدت بها.

وقيل: إنّها لا تقوّم على الصفة؛ لأنّها لا يضبط؛ لأنّه تكون الجاريتان على صفة واحدة ولون وسنّ وبينهما كثير[3] في القيمة لما يرجع إلى العقل والروح

(١) ط: إليهما.

(٢) الكافي ٧: ٤/٣٦١، و٢/٤١٥، والتهذيب ٦: ٥٥٤/٢٢٩، والفقيه ٣: ٣٢٦٧/٣٢.

(٣) ط وعدّة من النسخ: كسر. إلّا أنّ ما أثبتناه ورد في الأُمّ أيضاً.

واللسان فلا يضبط إلّا بالمعاينة[١]. وهذا أقوى.

وإن اختلفا فقال الغاصب: «كانت معيبة برصاء جذماء» وغير ذلك، فالقول قول المالك؛ لأنّ الأصل السلامة والغاصب يدّعي خلاف الظاهر، فكان القول قول السيّد. وفي الناس من قال: القول قول الغاصب؛ لأنّ الأصل براءة ذمّته[٢]. والأوّل أقوى.

فإن كانت بالعكس من هذا فقال السيّد: «كانت صانعة» أو «تقرأ القرآن» فأنكر الغاصب فالقول قول الغاصب؛ لأنّ الأصل أن لا صنعة ولا قراءة. وفيهم من قال: القول قول السيّد لأنّه أعرف بصفة ملكه[٣]. والأوّل أصحّ؛ لأنّه وإن كان أعرف به فلا يقبل قوله على الغاصب في إيجاب حقّ عليه ممّا لا يعلم أصله.

إذا غصب منه مالاً مثلاً بمصر فلقيه بمكّة فطالبه به، لم يخلُ من أحد أمرين: إمّا أن يكون لنقله مؤنة، أو لا مؤنة لنقله. فإن لم يكن لنقله مؤنة كالأثمان فله مطالبته به، سواء كان الصرف في البلدين متّفقاً أو مختلفاً؛ لأنّه لا مؤنة في نقله في العادة، والذهب لا يقوّم بغيره ولا الفضّة تقوّم بغيرها، إذا كانا مضروبين.

وإن كان لنقله مؤنة لم يخلُ من أحد أمرين: إمّا أن يكون له مثل، أو لا مثل له. فإن كان له مثل؛ كالحبوب والأدهان نظرت، فإن كانت القيمتان في البلدين سواء كان له مطالبته بالمثل؛ لأنّه لا ضرر عليه في ذلك.

وإن كانت القيمتان مختلفتين فالحكم فيما له مثل وفيما لا مثل له سواء، فللمغصوب منه إمّا أن يأخذ من الغاصب بمكّة قيمته بمصر، وإمّا أن يدع حتّى يستوفي ذلك منه بمصر؛ لأنّ في النقل مؤنة والقيمة مختلفة، فليس له أن يطالبه بالفضل. فإن صبر فلا كلام، وإن أخذ القيمة ملكها المغصوب منه ولم يملك الغاصب ما غصب؛ لأنّ أخذ القيمة لأجل الحيلولة لا بدلاً عن المغصوب، كما لو غصب عبداً فأبق فأخذنا منه قيمته فإنّ القيمة تملك منه ولا يملك الغاصب العبد.

---

(١) الأُمّ للشافعي ٣: ٢٥٢ ـ ٢٥٣، وانظر الحاوي الكبير ٧: ١٧٧ أيضاً.

(٢) انظر المغني لابن قدامة ٥: ٤٣٨، والشرح الكبير ٥: ٤٤٢.

(٣) المدوّنة الكبرى ٥: ٣٥١.

فإن عاد إلى مصر والشيء قائم بحاله انتقض ملكه عن القيمة الّتي أخذها وعاد إلى عين ماله؛ كما قلنا في العبد الآبق.

هذا الكلام في الغصب.

فأمّا الكلام في القرض: فالحكم فيه كالحكم في الغصب سواء لا يفترقان.

فأمّا إن كان الحقّ وجب له عن سَلَم لم يكن له مطالبته به بمكّة؛ لأنّ عليه أن يوفّيه إيّاه في مكان العقد ولا له مطالبته بالبدل. سواء كان لنقله مؤنة أو لا مؤنة لنقله؛ لأنّ أخذ البدل عن السلم في الذمّة لا يجوز وإن اتّفقا عليه لقوله عليه السلام: من أسلم في شيء فلا يصرفه إلى غيره[1].

وإن كان الحقّ مبيعاً معيّناً لم يجز له مطالبته به بمكّة؛ لأنّ عليه التسليم في بلد العقد. فإن اتّفقا على أخذ البدل عنه لم يجز أيضاً؛ لأنّ العقد إذا تناول عيناً لم يجز أخذ البدل عنها. وروى أصحابنا: أنّه يجوز ذلك في المسألتين إذا أخذ العوض من غير الجنس الّذي أعطاه[2].

إذا غصب ثوباً فصبغه لم يخلُ الصبغ من ثلاثة أحوال: إمّا أن يكون للغاصب، أو لربّ الثوب، أو لغيرهما.

فإن كان للغاصب لم يخلُ من ثلاثة أحوال: إمّا أن لا يزيد ولا ينقص بالصبغ، أو يزيد، أو ينقص.

فإن لم يزد ولم ينقص ـ مثل إن كانت قيمة الثوب عشرة وقيمة الصبغ عشرة وهو بعد الصبغ يساوي عشرين ـ فهما فيه شريكان؛ لأنّ لكلّ واحد منهما عيناً قائمة فيه، فهو كما لو غصب طعاماً فخلطه بطعام من عنده فهما فيه شريكان.

ولو غصب غزلاً فنسجه، أو تراباً فضربه لبناً، أو نقرة فضربها دراهم، أو ثوباً فقصره فزادت القيمة كان ذلك كلّه لصاحب العين. والفرق بينهما أنّ هذه آثار أفعال وتلك أعيان أموال.

(١) السنن الكبرى للبيهقي ٦: ٣٠. (٢) الكافي ٥: ١٨٥/٦، والتهذيب ٦: ٢٠٥/٤٦٩.

فإذا ثبت أنّهما شريكان، ففيه ستّ مسائل:

أن اتّفقا على أن يكون على ما هما عليه من الشركة فعلاً.

وأن اتّفقا على بيعه وقسمة ثمنه فعلاً.

الثالثة: [إذا][١] اختار الغاصب قلع صبغه عن الثوب كان له على أنّ عليه ما نقص بالقلع، فيقال له: إن شئت فاستخرج الصبغ على أنّ عليك ما نقص بالقلع؛ لأنّه عين ماله فكان له إزالته عن ملك ربّ الثوب.

الرابعة: إذا امتنع صاحب الصبغ عن إزالة الصبغ عن الثوب، فهل لربّ الثوب إجباره على ذلك أم لا؟ قيل فيه وجهان: أحدهما: له إجباره، كما لو غصب داراً فزوّقها، أو أرضاً فغرسها كان للمالك المطالبة بالقلع[٢]. والثاني: ليس له إجباره على قلعه بل يكونان شريكين[٣] والأوّل أقوى.

الخامسة: اختار[٤] ربّ الثوب أن يعطي الغاصب قيمة الصبغ ليكون الثوب بصبغه له، أو يأخذ الثوب مصبوغاً ولا يعطي الغاصب ما زاد بالصبغ، فهل له ذلك أم لا؟ قيل فيه قولان: أحدهما: له أخذ الثوب مصبوغاً ويكون له الصبغ بغير قيمة؛ لأنّها زيادة متّصلة بالثوب كما إذا قصّره[٥]. وهذا ليس بصحيح. والثاني: ليس له ذلك، بل له أن يعطيه قيمة الصبغ ليكون الثوب وصبغه له[٦]. فالصحيح أنّه ليس له مطالبته بأخذ القيمة، بل يكونان فيه شريكين؛ لأنّها عين ماله قائمة بحالها غير تابعة لغيرها، فلا يجبر على أخذ قيمتها؛ كما لو خلط طعامه بطعامه.

السادسة: وهب الغاصب الصبغ من ربّ الثوب، فهل يلزم ربّ الثوب قبوله

---

(١) لم يرد في خ.

(٢ و٣) هذان الوجهان لأصحاب الشافعي، كما في المغني لابن قدامة ٥: ٤٣٣، والأُمّ للشافعي ٣: ٢٥٤، ومختصر المزني: ١١٨.

(٤) ط: إجبار.

(٥) راجع المغني لابن قدامة ٥: ٤٣٣، والشرح الكبير ٥: ٤١٣، والمدوّنة الكبرى ٥: ٣٧١.

(٦) المصادر السابقة.

منه أم لا؟ قيل فيه وجهان: أحدهما: يلزمه كالسمن وتعليم القرآن والقصارة[١]. والثاني: لا يجبر لأنّها غير ماله فلم يجبر على قبولها كالعين المنفردة عن المال[٢]. وهذا هو الصحيح؛ لأنّ الأصل براءة الذمّة من لزوم ذلك.

وجملته: أنّ كلّ من وهب لغيره هبة هل يلزمه القبول أم لا؟ فيها ثلاث مسائل: إحداها: لا يلزمه القبول وهو العين المنفردة بنفسها. الثانية: عين قائمة متّصلة لا يمكن إفرادها يلزمه قبولها وجهاً واحداً، مثل السمن. الثالثة: زيادة متّصلة لا يمكن إفرادها، مثل مسألتنا وكالتزويق في الدار وهو على وجهين. والأقوى أنّه لا يُجبر.

هذا إذا لم يزد ولم ينقص.

فأمّا إن زاد مثل إن كانت قيمة الثوب عشرة وقيمة الصبغ عشرة، فلمّا صبغ يسوي ثلاثين، لم يخلُ من أحد أمرين: إمّا أن تكون الزيادة لزيادة السوق أو لاجتماع ذلك.

فإن كانت لاجتماع الأمرين فالثوب بزيادته شركة بينهما؛ لأنّ الزيادة حصلت باجتماع الثوب والصبغ، ويكون الحكم فيه كما لو كانت قيمة الثوب خمسة عشر وقيمة الصبغ خمسة عشر، فصبغه به فلم يزد ولم ينقص، وفيه المسائل الستّ على ما فصّلناها، فإذا اختار الغاصب القلع فعليه ما نقص الثوب عن خمسة عشر.

وإن كانت الزيادة لزيادة السوق ـ مثل أن غلت الثياب فبلغت قيمة الثوب عشرين والصبغ بحاله، أو غلا الصبغ فبلغ عشرين وقيمة الثوب بحاله ـ كانت الزيادة لمن غلت عين ماله وحده لا يشاركه غيره فيها.

وأمّا إن نقص نظرت، فإن صار بعد الصبغ تساوي خمسة عشر فقد نقص خمسة يكون من صاحب الصبغ وحده؛ لأنّه إن كان النقص عاد إلى الثوب فقد حدث بجنايته عليه. وإن كان النقص عاد إلى الصبغ فهو الّذي جنى على صبغ نفسه، فيصيران فيه شريكين، لصاحب الثوب ثلثاه ولصاحب الصبغ ثلثه، وفيه

(١ و ٢) بعد نقل الوجهين في المغني لابن قدامة ٥: ٤٣٤، والشرح الكبير ٥: ٤١٤، نسبا الإجبار إلى ظاهر كلام الخرقي. والنووي اكتفى بنقل الوجهين في المجموع ١٤: ٢٦٤.

المسائل الستّ[١].

فأمّا إذا نقص فصار يساوي عشرة فالنقص أيضاً على صاحب الصبغ ولا شركة له فيه، ولا يجيء من المسائل الستّ فيه إلّا واحدة، وهو أنّ له قلع صبغه على أنّ عليه ما نقص، والباقي لا يجيء فيها. فإن نقص عن العشرة فعلى الغاصب ما نقص من الثوب بالصبغ، فإن أراد القلع على أنّ عليه ما نقص أو ما لعلّه أن يزيد بالقلع كان له ذلك، فقد ثبت أنّ للغاصب قلع الصبغ.

فأمّا إذا كان الثوب والصبغ معاً لربّ الثوب، فإن لم يزد ولم ينقص فلا كلام. وإن زاد فالزيادة له. وإن نقص فعلى الغاصب؛ لأنّه نقص بجنايته.

وإن كان الثوب لواحد والصبغ لواحد، فإن لم يزد ولم ينقص فلا كلام وهما فيه شريكان. وإن زاد فالزيادة لهما. وإن نقص فإن كان النقص من جانب الصبغ فلصاحب الصبغ مطالبة الغاصب بما نقصه دون صاحب الثوب. وإن كان النقص من قبل الثوب كان المطالبة لصاحب الثوب دون صاحب الصبغ.

وإذا غصب زيتاً فصبّه في مائع آخر، فإمّا أن يصبّه في جنسه أو غير جنسه. فإن صبّه في جنسه، فإمّا أن يصبّه في زيت هو أجود منه أو مثله أو دونه، أو في غير جنسه من الأدهان أو في ماء.

فإن خلطه بزيت أجود منه، فالغاصب بالخيار بين أن يعطيه من عينه أو مثله من غيره. فإذا ثبت ذلك، فإن باعاه[٢] قُسم الثمن بينهما على قدر الزيتين. والصحيح أنّ هذا كالمستهلك فيسقط حقّه من العين ويصير في ذمّة الغاصب؛ لأنّه قد تعذّر أن يصل إلى عين ماله بعينها فانتقل إلى الذمّة، ويكون الغاصب بالخيار بين أن يعطيه من عينه فيلزم المغصوب منه قبوله لأجل أنّه تطوّع له بخير من زيته، لا لأنّه أعطاه عين ماله، وبين أن يعطيه مثله من غيره؛ لأنّه كالمستهلك.

فإن خلطه بمثله فهو كالمستهلك، والغاصب بالخيار بين أن يعطيه بكيله من

---

(١) تقدّمت ذكرها آنفاً.

(٢) خ: باعه.

عينه أو مثله من غيره. وفي الناس من قال: هو شريكه فيه يملك مطالبته بقسمته يأخذ مثل كيله منه[١]. وهو أقرب؛ لأنّه قدر على بعض عين ماله وبدل الباقي. ولا معنى أن يجبر على مثل من غيره مع وجود بعض العين؛ كما لو غصب صاعين فتلف أحدهما، فإنّ المغصوب منه يأخذ الموجود وبدل التالف [و][٢] لا يلزمه أن يأخذ البدل من الموجود والتالف معاً.

وإذا خلطه بما هو أدون منه فهو أيضاً كالمستهلك. فعلى هذا على الغاصب أن يعطيه مثل زيته من غير هذه الجملة، فإذا فعل لزمه أن يقبل. فإن أراد أن يعطيه من عينه لم يجبر المغصوب منه على قبوله؛ لأنّه دون حقّه. وإن اختار المغصوب منه أن يأخذ من عينه لم يجبر الغاصب على ذلك وإن رضي المغصوب منه بدون حقّه؛ لأنّ حقّه في الذمّة، فلا يُجبر على[٣] جهات القضاء.

وإن اتّفقا على أن يأخذ مقداره من عينه جاز؛ لأنّه قد رضي ببعض حقّه. وإن اتّفقا على أن يعطيه من عينه بقيمة زيته لم يجز؛ لأنّه ربا.

وإن خلطه بغير جنسه ـ مثل أن صبّه في شيرج أو بان[٤] ـ فيكون ذلك مستهلكاً؛ لأنّه يتعذّر عليه أن يصل إلى عين ماله. وعلى الغاصب مثل زيته من غير هذه الجملة. فإن اختار أن يعطيه من عينه لم يُجبر على قوله؛ لأنّه لا يلزمه أن يقبل من غير جنس حقّه. وإن اختار المالك أن يأخذ من عينه لم يجبر الغاصب عليه؛ لأنّه لا يلزمه أن يعطيه من غير جنسه. فإن تراضيا على أن يأخذ مقداره[٥] من عينه جاز؛ لأنّ له أن يأخذ بدل حقّه مع التراضي.

فإن صبّه في الماء نظرت، فإن كان لا يضرّه ولا ينقص ثمنه فعلى الغاصب

---

(١) هو قول أبي إسحاق وأبي عليّ بن أبي هريرة، كما في المجموع ١٤: ٢٥٢، وهو ظاهر كلام أحمد كما في الشرح الكبير ٥: ٤١٠، والمغني لابن قدامة ٥: ٤٢٩.

(٢) لم يرد في أكثر النسخ.

(٣) ط: عليه.

(٤) البان: شجر من فصيلة البانيّات، ذو أوراق طويلة مركّبة، أبيض الزهر، يستخرج منه نوع من الزيت.

(٥) ط: مقدار.

تمييزه منه وتخليصه منه، كما لو غصب ساجة فبنى عليها، فعليه نقض البناء والردّ، وعليه أُجرة التخليص؛ لأنّه يخلّص ماله من مال غيره. وإن نقص بالتخليص، من الناس من قال: هو كالمستهلك وعليه مثل زيته[١]. ومنهم من قال: يأخذ عين ماله وما دخل عليه من النقص[٢]. وهو الصحيح.

إذا غصب طعاماً فخلطه بطعام من عنده، فالحكم فيه كالحكم في الزيت سواء على القولين: أحدهما: كالمستهلك. والآخر: أنّهما شركاء ويباع لهما ويُقسم بينهما. وهو الصحيح. وهكذا كلّ ما تساوت أجزاؤه في[٣] جميع الحبوب والأدهان.

هذا إذا خلط بما لا يتميّز أحدهما عن صاحبه.

فإن خلط بما يتميّز أحدهما عن صاحبه ـ مثل أن خلط صغار الحبّ بالكبار، والبيضاء بالسمراء، أو كانا جنسين كخلط الشعير بالحنطة، والدخن[٤] بالسمسم، ونحو ذلك ـ فعلى الغاصب تمييزه وردّه وأُجرة التمييز عليه، وعليه النقص إن نقص بذلك شيء.

وإذا غصب منه صاعين زيتاً فأغلاهما لم يخلُ من أربعة أحوال: إمّا أن لا ينقص كيله ولا قيمته، أو ينقص كيله دون قيمته، أو قيمته دون كيله، أو نقصا معاً.

فإن لم ينقص كيله ولا قيمته فلا شيء عليه يردّه بحاله.

وإن نقص كيله دون قيمته ـ مثل أن غصب صاعين بأربعة فعاد إلى صاع قيمته أربعة ـ فهذه الزيادة للمغصوب منه لا حقّ للغاصب فيها، وعليه ما نقص بالنار وهو صاع؛ لأنّه ذهب بفعله.

(١ و٢) أورد القولين الشافعي في الأُمّ ٣: ٢٥٤، والنووي في المجموع ١٤: ٢٥٥، وهكذا ابن قدامة في المغني ٥: ٤٣١، ونسب القول الثاني إلى أصحاب الشافعي.

(٣) ط: من جميع.

(٤) الدخن ـ بالضمّ ـ الواحدة دخنة: نبات من فصيلة النجليات حبّه صغير يُقدّم للطيور والدجاج.

وإن نقص من القيمة دون الكيل ـ مثل أن تغيّر لونه أو طعمه بالنار، فعادت إلى درهمين والكيل بحاله ـ فعليه ردّ الزيت بحاله، وعليه أرش ما نقص؛ لأنّه نقص بجنايته.

وإن نقصا معاً فعاد إلى صاع والقيمة إلى درهمين فعليه ردّه بعينه وأرش نقصه، وعليه صاع آخر مثل الّذي غصبه.

فإن غصبه صاعين عصيراً فأغلاه فنقص كيله دون قيمته ـ مثل أن كانت قيمتهما أربعة فعاد إلى صاع قيمته أربعة ـ منهم من قال: الحكم فيه كالحكم في الزيت سواء[١] وقد مضى، وليس بصحيح. ومنهم من قال: يردّ هذا الصاع ولا شيء عليه سواه[٢]. وهو الصحيح. والفصل بينهما: أنّ النار لا تعقد أجزاء الزيت فإذا ذهب بعض العين كان كالتالف للزيت عينه وذاته، فلهذا كان عليه ما نقص. وليس كذلك العصير؛ لأنّ فيه ماء، فالنار تأكل منه الماء وتعقد الأجزاء، ألا تراه يثخن وتزيد حلاوته؟ فكان الّذي ذهب منه لا قيمة له، فلهذا لم يضمن نقصان الكيل.

إذا غصب دقيقاً فخلطه بدقيق من عنده فهو كالزيت، ولا خلاف أنّه إن لم تزد قيمته أنّه لا يضمن بالمثل؛ لأنّ الدقيق يضمن بقيمته من غالب نقد البلد، كالثياب والحيوان والخبز، فإذا خلطه بدقيق من عنده فهو على ما مضى من القولين: أحدهما: أنّه كالمستهلك والقيمة في ذمّة الغاصب[٣]. والآخر: أنّهما شركاء[٤]. وهو الصحيح.

ثمّ ينظر، فإن كان الدقيقان مختلفين بيعا معاً لهما. وإن كانا سواء، فهل يقسم بينهما أم لا؟ يبنى على القولين في القسمة، فمن قال: القسمة بيع لم يُجز؛ لأنّ بيع الدقيق بالدقيق لا يجوز. وإذا قالوا: إفراد حقّ جاز؛ كما قالوا في قسم الرطب.

وهذا غير صحيح عندنا على الوجهين؛ لأنّ بيع الدقيق بالدقيق عندنا جائز والقسمة أيضاً ليست ببيع.

إذا غصب طعاماً فعفن عنده بطول المكث، أو بصبّ الماء عليه نظر، فإن استقرّ

(١ و ٢) الأوّل قول أبي عليّ الطبري، والثاني لابن سريج، انظر الحاوي الكبير ٧: ١٩٠.
(٣ و ٤) راجع الحاوي الكبير ٧: ١٩٠، والمغني لابن قدامة ٥: ٤٢٩.

نقصه وأمن أن يزداد فيما بعد نقصانه ردّه وعليه أرش ما نقص؛ لأنّ جنايته قد استقرّت، فهو كما لو كان ثوباً فجنى عليه فإنّه يردّه وما نقص بالجناية.

وإن كان العيب والعفن لم يستقرّ وقالوا: إنّه ينقص فيما بعد، فالحكم فيه كالحكم في الزيت إذا صبّه في الماء وقالوا: ينقص فيما بعد. وقيل فيه قولان: أحدهما: كالمستهلك[١] وهو الأقوى. والثاني: أنّه يأخذه وما نقص، وكلّ ما ينقص في المستقبل يطالبه به أبداً حتّى يستقرّ النقص[٢].

وجملة ذلك: أنّ كلّ عين غصبها فنقصت في يده، فإن كان النقص مستقرّاً كان للمغصوب منه عين ماله وأرش النقص. وإن كان النقص غير مستقرّ فهو كالزيت والطعام على ما بيّنّاه من الوجهين: أحدهما: عليه البدل. والثاني: عليه الأرش فيما نقص.

إذا غصب ثوباً وزعفراناً من رجل فصبغه به كان ربّه بالخيار بين أن يأخذه بحاله وبين أن يعتبر التقويم. فإن اختار أن يأخذه بحاله من غير تقويم كان له ذلك؛ لأنّه رضي به نقص أو لم ينقص.

وإن اختار أن يعتبر التقويم كان له، فينظر فيه، فإن لم يكن زاد ولا نقص ـ مثل أن كانت قيمة الثوب عشرة وقيمة الزعفران صحيحاً عشرة وهو بعد الصبغ يسوي عشرين ـ فلا شيء للمغصوب منه. وإن كان قد نقص ـ مثل أن صار بعد الصبغ بخمسة عشر ـ فعليه ضمان ما نقص وهو خمسة؛ لأنّه نقص بفعله. وإن زاد بالصبغ فصارت القيمتان ثلاثين، فالزيادة للمالك لا حقّ للغاصب فيها؛ لأنّها آثار أفعال لا أعيان أموال.

وإذا غصب سمناً وعسلاً ودقيقاً فعصده[٣] فالمغصوب منه بالخيار؛ كما قلنا في المسألة قبلها، فإن اختار أخذه من غير تقويم أخذه. وإن اختار التقويم قوّم كلّ

(١ و٢) الحاوي الكبير ٧: ١٩١، وللحنابلة فيها أقوال ثلاثة:
أحدها: قول القاضي لا يضمن. والثاني: قول ابن قدامة يضمن. والثالث: المغصوب منه مخيّر بين أخذ بدله وبين تركه حتّى يستقرّ فساده ويأخذ أرش نقصه، انظر المجموع ١٤: ٢٥٦.
(٣) العصيدة: دقيق يُلتّ بالسمن ويُطبخ.

واحد من الثلاثة منفرداً، فإن لم تزد القيمة بالعمل أخذه ولا شيء له. وإن كان أقلّ كان له أرش ما نقص. وإن زاد بالعمل كان له.

إذا غصب شيئاً لم يملكه، غيّره عن صفته الّتي هو عليها أو لم يغيّره ـ مثل أن كانت نقرة فضربها دراهم، أو حنطة فطحنها، أو عصيراً فاستحال خمراً ثمّ استحال الخمر خلّاً ـ كان عليه ردّ الخلّ على صاحب العصير؛ لأنّه عين ماله وليس عليه بدل العصير. وفي الناس من قال: يردُّ مثل العصير[١]. والأوّل هو الصحيح. فإن نقص العصير بكونه خلّاً كان عليه ما نقص، وإن لم ينقص فلا شيء عليه.

وإن أخذ من غيره خمراً فاستحال في يده خلّاً ردّه عليه؛ لأنّه عين ماله.

إذا غصب خشبة فشقّها ألواحاً ردّ الألواح؛ لأنّها عين ماله. وإن نقص من قيمتها كان عليه أرش النقص. وإن لم ينقص فلا شيء عليه. وإن زاد كان للمالك.

فإن ألّف الألواح أبواباً وسمّرها بمسامير للمالك أو من نفس الخشب أو جعل منها أواني قصاعاً ونحوها، فإنّه يردّ وما عمل منها وإن كان قد زاد في قيمته؛ لأنّ الزيادة آثار.

فإن سمّرها بمسامير من عنده فله قلعها؛ لأنّها عين ماله، وعليه ردّ الأبواب وما نقص بقلع المسامير دون قيمة المسامير؛ لأنّ المسامير له.

وإن اختار تسليم الأبواب إلى مالكها مع المسامير نفسها على وجهين: أحدهما: يجبر على قبوله. والثاني: لا يجبر. وهو الصحيح.

وإن غصب فضّة[٢] فضربها دراهم فإن زاد في قيمتها أو لم يزد ولم ينقص ردّها ولا شيء عليه. وإن نقصت نظرت، فإن نقصت في الوزن دون القيمة فعليه ما نقصت من الوزن؛ لأنّه أتلف أجزاء منها ولا شيء عليه فيما زاد بالضرب؛ لأنّها آثار.

وإن نقصت قيمتها دون وزنها؛ مثل أن ضربها ضرباً وحشاً[٣] فعليه ما بين قيمتها نقرة غير مضروبة وبين كونها مضروبة. وإن نقص الأمران فعليه ضمانها.

---

(١) نقله الرافعي في فتح العزيز ١١: ٣١٠، والنووي في المجموع ١٤: ٢٤٩.

(٢) ط: نقرة.

(٣) بعض النسخ: وحيشاً.

وجملته: أنّه إذا غصب شيئاً نظرت، فإن لم يزد ولم ينقص ردّه بحاله ولا شيء عليه إلّا أن يكون ممّا يملك منافعه بعقد إجارة، فحينئذٍ عليه أُجرة مثله من حين الغصب إلى حين الردّ. وإن كان نقص نظرت؛ فإن كان النقص في الأجزاء ردّها وبدل التالف مثله إن كان له مثل، أو قيمته إن لم يكن له مثل.

وإن كان نقص قيمته نظرت؛ فإن كان نقصان سعر وسوق فلا ضمان عليه مع النقص وبقاء العين. وإن كان النقص بشيء يلحقه عنده، كالثوب إذا اتّسخ أو بلي عنده ورقّ، فعليه ما نقص هاهنا.

وإن زاد الغصب فإن كانت الزيادة منه فهو لمالكه، سواء كان متّصلاً كالسمن وتعلّم القرآن، أو منفصلاً كالثمار والولد؛ لأنّها أعيان ماله. وإن كانت الزيادة زيادة إضافة نظرت، فإن كانت منفصلة كسرج الدابة وثياب العبد والأبواب والرفوف في الدار مسمّرة وغير مسمّرة يردّها دون الزيادة، فإن ردّ الزيادة معها لم يلزمه قبولها قولاً واحداً. وإن كانت الزيادة متّصلة ـ مثل المسامير في الأبواب والصبغ في الثوب ـ فعلى ما مضى من الوجهين.

فإن غصب شاة فاستدعى قصّاباً فذبحها له كان للمالك أن يأخذها، وله ما بين قيمتها حيّة ومذبوحة، يطالب بذلك من شاء منهما: يطالب الغاصب؛ لأنّه سبب يد الذابح. ويطالب الذابح؛ لأنّه باشر الذبح بنفسه. فإن طالب الغاصب لم يكن له أن يرجع على الذابح؛ لأنّ الذابح إنّما ذبحها له. وإن طالب الذابح كان للذابح مطالبة الغاصب بذلك؛ لأنّه إنّما ناب عنه فيه وكانت يده يد نيابة عنه.

وإن غصب طعاماً واستدعى من يأكله كان له أن يطالب من شاء منهما. فإن طالب الآكل لم يكن للآكل الرجوع به على الغاصب. وقد قيل: إنّ له أن يرجع على الغاصب؛ لأنّ الآكل أتلفه في حقّ نفسه[1] فعاد النفع إليه، فلهذا استقرّ الضمان

(١) هذه علّة عدم الرجوع والظاهر أنّه في الكلام سقط. ويحتمل أن يكون المراد من «في حقّ نفسه» حقّ نفس الغاصب.

عليه[١]. وهذا أقوى.

إذا غصب ثوباً فباعه فنقص في يد المشتري كان للمالك أخذ ثوبه، وله أن يطالب بأرش النقص من شاء منهما: يطالب الغاصب؛ لأنّه سبب يد المشتري. ويطالب المشتري؛ لأنّه نقص في يده. فإن طالب الغاصب رجع بما غرم على المشتري، وإن طالب المشتري لم يرجع بما غرم على الغاصب؛ لأنّه دخل على أنّ العين مضمونة عليه بالبدل، فإذا ذهب بعضها كان بدل الذاهب عليه.

فإن غصب ثوباً فنقص في يده فإن أبلاه ثمّ باعه فتلف في يد المشتري كان له أن يطالب الغاصب بقدر ما نقص في يده، ولا يطالب به سواه؛ لأنّه هو الغاصب وفي يده كان النقص، ولم يكن المشتري سبباً[٢] ليد الغاصب. وله أن يطالب بما تلف في يد المشتري من شاء منهما: يطالب الغاصب؛ لأنّه سبب يد المشتري. ويطالب المشتري؛ لأنّ الشيء تلف في يده.

فإن طالب الغاصب كان له مطالبته بقيمته أكثر ما كانت من حين الغصب إلى حين التلف في يد المشتري، ثمّ يرجع الغاصب على المشتري بقيمته أكثر ما كانت من حين قبضه المشتري إلى حين التلف. وإن طالب المشتري كان له مطالبته بقيمته أكثر ما كانت من حين قبضه إلى حين التلف، ويطالب الغاصب بما بقي، فيقال: كم قيمته من حين الغصب إلى حين التلف؟ قالوا: مائة، قلنا: وكم قيمته من حين قبضه المشتري إلى حين التلف؟ قالوا: تسعين، قلنا له: فقد قبضت من المشتري تسعين، فلك قِبَل الغاصب عشرة.

إذا غصب ساجة فبنى عليها أو لوحاً فأدخله في سفينته كان عليه ردّه، سواء كان فيه قلع ما بناه في ملكه أو لم يكن فيه قلع ما بناه في ملكه.

فأمّا إذا خاف على حائط من الوقوع جاز له أن يأخذ جذع غيره بغير أمره فيسنده[٣] به بلا خلاف.

---

(١) هو ظاهر كلام الخرقي، كما في المغني لابن قدامة ٥: ٤٣٦، والشرح الكبير ٥: ٤٢٤.

(٢) ط: ولم يكن للمشتري شيئاً.

(٣) ط: فيستنده.

فإذا ثبت أنّ عليه ردّها فعليه أُجرة مثلها من حين الغصب إلى وقت الردّ؛ لأنّ الخشب يستأجر للتسنيد والتسقيف عليه والانتفاع به، ونحو ذلك. فإن كانت الساجة قد نقصت فعليه أرش النقص؛ لأنّه أدخل النقص بفعله. فإن عفنت[1] في البناء ومتى أخرجها لم ينتفع بها فعليه قيمتها وليس عليه ردّها؛ لأنّها مستهلكة تالفة.

وإن كان لوحاً وأدخله في سفينته نظرت؛ فإن كانت في البرّ أو في البحر بقرب البرّ، فالحكم فيه كالساجة في البناء حرفاً بحرف. وإن كانت السفينة في لجّة البحر نظرت، فإن كان اللوح في أعلاها أو في موضع لا يخشى عليها الغرق بقلعه قلع وردّ. وإن كان في موضع متى قلع اللوح غرقت السفينة نظرت، فإن كان فيها حيوان له حرمة أو كان هو فيها لم يقلع؛ لأنّه إن كانت حرمته سقطت في حقّه فما سقطت حرمة الحيوان في نفسه. وإن رضى بإتلاف نفسه لم يقلع؛ لأنّه لا يملك إدخال الضرر على نفسه.

وإن لم يكن فيها حيوان نظرت، فإن كان فيها مال لغيره لا يقلع؛ لأنّه لا يملك إدخال الضرر على غير الغاصب. وإن كان المال للغاصب أو لم يكن له فيها متاع، لكنّه يخاف متى قلع اللوح غرقت السفينة في نفسها، فهل يقلع أم لا؟ قيل فيه وجهان: أحدهما: يقلع؛ لأنّه ليس في قلعه أكثر من إدخال الضرر على ماله فهو كالساجة[2]. والآخر ـ وهو الصحيح ـ أنّه لا يقلع؛ لأنّه يمكن إزالة الضرر عن كلّ واحد منهما: عن الغاصب بالتأخير حتّى يقرب من البرّ، وعن المالك بأن يصبر حتّى يصل إليه عين ماله[3]. فلا معنى لإسقاط أحدهما مع القدرة على حفظهما.

ويفارق البناء؛ لأنّه لا يمكن الردّ إلّا بإدخال الضرر على الغاصب.

فكلّ موضع قلنا: له القلع كان عليه الأُجرة والنقص وغيره مثل الساجة حرفاً

---

(١) يعني: فسدت من نُدُوَّةٍ أصابته.

(٢) قاله بعض أصحاب الشافعيّة، انظر المغني لابن قدامة ٥: ٤٢٩، والشرح الكبير ٥: ٣٩٢، والحاوي الكبير ٧: ٢٠٠.

(٣) هذا وجه آخر لأصحاب الشافعي، انظر المصادر السابقة.

بحرف، وكلّ موضع قلنا: لا يردُّ قيل للمالك: إن اخترت أن تطالبه بالقيمة، وإلّا فاصبر حتّى إذا تمكّن من الردّ ردّها، كما قلنا.

إذا غصب عبداً فأبق فإنّ السيّد بالخيار بين المطالبة بالقيمة وبين الصبر حتّى إذا عاد استردّه.

إذا غصب خيطاً فخاط به شيئاً نظرت، فإن كان غير حيوان كالثياب ونحوها فالحكم فيه كالساجة، إن كان لم يهلك ردّه، وإن كان نقص فعليه ما نقص، وإن كان بلي ومتى نزع تقطّع وذهب فهو كالساجة إذا عفنت لا يقلع وله قيمته.

وإن كان خاط به جرح حيوان لم يخلُ أن يكون له حرمة أو لا حرمة له، فإن كان لا حرمة له ـ كالخنزير وكلب العقور ـ فالحكم فيه كما لو خاط به ثوباً، وقد مضى. وإن كان حيواناً له حرمة لم يخلُ من أحد أمرين: إمّا أن يؤكل لحمه أو لا يؤكل.

فإن كان لا يؤكل لحمه ـ كالإنسان والبغل والحمار عند المخالف ـ نظرت، فإن خاف من قلعه التلف أو الزيادة في العلّة لم يقلع؛ لأنّ له حرمة في نفسه وقد نهى النبيّ عليه السلام عن إتلافه في نفسه[1] فلم يكن عليه الردّ وعليه القيمة. وإن لم يخف الزيادة في العلّة ولا التلف، فإن لم يخف شيئاً ولا إبطاء برء كان عليه القلع والردّ. وإن خاف شيئاً أو إبطاء البرء فهل عليه القلع أم لا؟ قيل فيه وجهان: أحدهما: عليه؛ لأنّه لا يخاف الزيادة[2]. والثاني: ليس عليه؛ لأنّ في ردّه إدخال الضرر على الحيوان[3]. وهو الصحيح.

وإن كان الحيوان مأكول اللحم ـ كالنعم وغيرها ـ فهل عليه ردّه أم لا؟

---

(١) السنن الكبرى ٩: ٨٦، وقال ابن قدامة في المغني ٥: ٤٢٥ الثاني لا يجب قلعه؛ لأنّ للحيوان حرمة في نفسه وقد نهى النبيّ صلى الله عليه وآله عن ذبح الحيوان لغير أكله وقريب منه ما في الأُمّ للشافعي ٣: ٢٥٥.

(٢) راجع المغني لابن قدامة ٥: ٤٢٤ ـ ٤٢٥، والشرح الكبير ٥: ٣٩٣.

(٣) المصدران السابقان.

الصحيح أنّه لا يجب. وقال قوم: إنّه يردّ؛ لأنّه ليس فيه أكثر من إدخال الضرر على ملك الغاصب[١] فهو كالساجة إذا بنى عليها. والقول الأوّل أصحُّ؛ لنهي النبيّ ﷺ عن ذبح الحيوان لغير أكله[٢].

إذا غصب طعاماً فأطعم رجلاً لم يخلُ الآكل من أحد أمرين: إمّا أن يكون مالكه أو غير مالكه، فإن كان غير مالكه فالكلام في ثلاثة فصول: في الضمان، وقدر الضمان، وفي الرجوع.

فأمّا الضمان: فله أن يضمن من شاء منهما، فله أن يضمن الغاصب؛ لأنّه حال بينه وبين ماله. وله أن يطالب الآكل؛ لأنّه أكل مال غيره بغير حقّ، ولأنّه قبضه عن يد ضامنة.

وأمّا قدر الضمان: فله أن يطالب الغاصب بأكثر ما كانت من حين الغصب إلى حين التلف؛ لأنّه سبب يد الآكل. وإن طالب الآكل فإنّه يطالبه بأكثر ما كانت قيمته من حين قبضه هو إلى حين التلف، ولا يطالب بما ذهب في يد الغاصب؛ لأنّه ليس هو سبب يد الغاصب.

وأمّا الرجوع: فلا يخلو الغاصب حين أطعمه من ثلاثة أحوال: إمّا أن يقول: «كُلْ» فيطلق، أو يقول: «كُلْه فهو طعام فلان غصبته إيّاه» أو يقول: «كُلْه فإنّه ملكي» فإن قال: «كُلْه» مطلقاً، أو قال: «وهبته لك» فاندفع غير المالك على الأكل، فهل يرجع الآكل على الغاصب أم لا؟ قيل فيه قولان: أحدهما: يرجع لأنّه غرّه[٣]. والثاني: لا يرجع لأنّ التلف كان في يده فاستقرّ الضمان عليه[٤]. والأوّل أقوى.

فإن رجع على الغاصب، فهل يرجع الغاصب على الآكل أم لا؟ قيل فيه قولان: أحدهما: إذا قيل: يرجع الآكل به على الغاصب لم يرجع الغاصب به على

(١) راجع المغني لابن قدامة ٥: ٤٢٥.
(٢) السنن الكبرى للبيهقي ٩: ٨٦.
(٣) هذا ظاهر كلام الخرقي كما في المغني لابن قدامة ٥: ٤٣٦، والشرح الكبير ٥: ٤٢٤.
(٤) قاله أبو حنيفة والشافعي في الجديد كما في المغني ٥: ٤٣٦، والشرح الكبير ٥: ٤٢٤، وراجع الأُمّ للشافعي ٣: ٢٥٧.

الآكل[١] ـ وهو الأقوى ـ ومن قال: لا يرجع الآكل به على الغاصب قال: يرجع الغاصب به على الآكل[٢].

وإن[٣] قال: «كُله فهو طعام فلان غصبته منه[٤]» فأكل استقرّ الضمان على الآكل؛ لأنّه دخل مع العلم بالغصب، فإذا رجع به عليه لم يرجع هو على الغاصب، وإذا رجع به على الغاصب رجع الغاصب به على الآكل.

وهكذا كلّ ما كان قبضاً مضموناً، مثل أن يأخذه على سبيل السوم، أو على أنّه بيع صحيح، أو كان ثوباً فأخذه على أنّه عارية مضمونة، فكلٌّ هذا يستقرّ عليه؛ لأنّه دخل على أنّه مضمون عليه فلم يكن مغروراً فيه.

وإن قال: «هذا طعامي كله» فأكل نظرت، فإن رجع المالك على الغاصب لم يرجع الغاصب على الآكل؛ لأنّه يقول: «أطعمتك ملكي وإنّما ظلمني فأخذ ما لا يستحقّه فلا أرجع به على أحد» وإن رجع على الآكل، فهل يرجع الآكل على الغاصب أم لا؟ قيل فيه قولان: أحدهما يرجع؛ لأنّه غرّه[٥].

فأمّا إذا أطعمه مالكه، فهل تبرأ ذمّة الغاصب بذلك أم لا؟ نظرت؛ فإن كان المالك عالماً بأنّه ملكه فأكل ملكه مع العلم بحاله برئت ذمّته بذلك؛ لأنّه رضي بأكل مال نفسه فبرئت ذمّة الغاصب منه؛ كما لو كان عبداً فأعتقه. وإن كان مع الجهل بحاله، فهل تبرأ ذمّته أم لا؟ قيل فيه قولان: أحدهما: لا تبرأ[٦]. وهو الصحيح والثاني: أنّه تبرأ[٧].

وإن غصبه دابّة وشعيراً فأطعمه إيّاها لم يبرأ بلا خلاف.

وإن غصب حطباً واستدعى مالكه فقال: «اسجر به التنّور واخبز به» لم يزل

(١ و ٢) انظر المصادر السابقة.

(٣) ط وبعض النسخ: وإذا.

(٤) ط: غصبته إيّاه أو منه.

(٥) انظر المصادر في التخريج السابق.

(٦) هو المنصوص للشافعي كما في الأُمّ ٣: ٣٥٥، والمجموع ١٤: ٢٥٦، والمغني لابن قدامة ٥: ٤٣٧، والشرح الكبير ٥: ٤٢٥.

(٧) هذا قول الربيع كما في الأُمّ ٣: ٣٥٥، والمغني لابن قدامة ٥: ٤٣٧.

الضمان عنه بلا خلاف.

إذا فتح قفصاً أو حلّ دابّة وهيّج كلّ واحد منهما ونفّره حتّى ذهب فعليه الضمان بلا خلاف؛ لأنّه سبب ملجئ يتعلّق الضمان به، كما لو حفر بئراً ثمّ دفع فيها بهيمة أو إنساناً كان عليه الضمان؛ لأنّه ألجأه. وإن وقفا ثمّ ذهبا لا ضمان عليه عند الشافعي[١]. ويقوى عندي أنّ عليه الضمان. وإن خرجا عقيب الحلّ والفتح بلا وقوف كان عليه الضمان أيضاً.

وإن فتح مُراحاً[٢] للغنم فخرجت ودخلت زرع إنسان فأفسدته كان ضمان الزرع على من فتح المراح بلا خلاف.

ولو حبس عبداً له وأغلق الباب عليه ففتح غيره الباب فذهب العبد عقيب الفتح من غير فصل لا ضمان عليه عندهم كلّهم. ويقوى في نفسي أنّه يلزمه الضمان.

إذا حلّ رأس زِقّ أو راوية[٣] فخرج ما فيها لم يخلُ من أحد أمرين: إمّا أن يكون مائعاً أو جامداً، فإن كان مائعاً ـ كالخلّ والدهن والماء ـ نظرت، فإن كان خروجه بحَلّه، ـ مثل أن كان مطروحاً على الأرض لا يمسكه غير شدّ الزِقّ ـ فعليه الضمان بلا خلاف؛ لأنّه خرج بفعله. وإن جرى بعد الحَلّ بسبب كان منه ـ مثل أن كان مستنداً[٤] معتدلاً فلمّا حلّه جرى بعضه فخفّ هذا الجانب وثقل الجانب الآخر فوقع واندفق، أو نزل ما جرى أوّلاً إلى تحتها فبلّ الأرض فلانت فمال الزِقّ فوقع فاندفق ما فيه ـ فعليه أيضاً الضمان؛ لأنّه بسبب منه.

وإن اندفق ما فيه بفعل حادث بعد الحلّ ـ مثل أن كان مستنداً فحلّه وبقي مستنداً محلولاً على ما هو عليه، ثمّ حدث ما حرّك الزِقّ من ريح أو زلزلة أو حركة النار فسقط واندفق ـ فإنّ السبب يسقط حكمه[٥] لأنّه قد حصلت مباشرة

---

(١) مختصر المزني: ١١٨.
(٢) المُراح ـ بالضمّ ـ: مأوى الإبل والبقر والغنم والمعز.
(٣) الزِقّ جمع أزقاق وزِقاق وزُقّان وأزُقّ: جلد يُجَزّ ولا يُنتف ويستعمل لحمل الماء. والراوية جمع رَوَايا: المزادة من ثلاثة جلود فيها الماء.
(٤) ط زيادة: معه.
(٥) خ: بحكمه.

وسبب غير ملجئ فسقط حكمه بلا خلاف.

وأصل هذا الباب وما في معناه: أنّه متى فعل فعلاً بيده كان الضمان عليه كما لو باشر القتل. وإن كان من سبب نظرت، فإن كان ملجئاً ـ مثل أن حفر بئراً فوقع فيها إنسان في ظلمة ـ فعليه الضمان. وإن حصل به سبب وحدث بعده فعل سقط حكم السبب. ثمّ نظرت في المباشر، فما يتعلّق به الضمان ضمن، كالحافر والدافع والممسك والذابح. وإن كان ممّا لا يضمن فعله سقط حكمه، كالطائر يذهب بعد وقوفه عندهم، وقد قلنا ما عندنا فيه[1].

وأمّا إن كان ما في الزِقّ جامداً كالدقيق والسمن والعسل فحلّها نظرت، فإن كان على صفة لو كان ما فيها مائعاً لم يخرج وبقي بحالها ثمّ ذاب ما فيها فاندفع بسبب آخر فلا ضمان عليه. وإن كان على صفة لو كان مائعاً خرج ثمّ ذاب بحرّ الشمس أو الصيف وخرج، فهل عليه الضمان؟ على وجهين: أحدهما: لا ضمان عليه؛ لأنّه خرج بسبب بعد الحلّ. والثاني ـ وهو الصحيح ـ: أنّ عليه الضمان؛ لأنّ خروجه بسبب كان منه؛ لأنّه حلّ الزِقّ ولم يحدث بعد الحلّ مباشرة من غيره، وإنّما ذاب بحرّ الشمس. فإذا لم يحدث بعد حلّه فعل كان ذهابه بسراية فعله ـ كما لو جرح رجلاً فسرى إلى نفسه ثمّ مات ـ فعليه الضمان.

إذا ادّعى داراً في يديه لم يُسمع الدعوى حتّى يعيّنها. والتعيين أن يذكر الموضع والحدود، فإذا فعل هذا نظرت، فإن أنكر المدّعى عليه حلف وانصرف. وإن قال: «صَدَقَ له في يدي دار» قلنا له: «صِف الدار» فإذا وصفها لم يخلُ المدّعي من أحد أمرين إمّا أن يقبل ما وصفه أو يردّ، فإن قبل الّتي وصفها وقال: «صدق هذه الّتي وصفها داري» ففيه ثلاث مسائل:

إحداها: قال: «قد أقرّ لي بما ادّعيته ووصف ما أقرّ به» قلنا له: تسلّم الدار وانصرف.

الثانية: قال: «أقرّ لي بغير ما ادّعيته ووصف ما أقرّ به» قلنا له: فاقبض الّتي

(١) لم نقف على موضعه.

وصفها واستحلفه على شيءٍ واحد، وهو أنّك لا تستحقّ عليه الّتي ادّعيتها.

الثالثة: قال: «أقرّ بما ادّعيته ووصف غير ما أقرّ به» قلنا: فاقبض الّتي وصفها ولك أن تستحلفه على شيئين: أحدهما: أنّه ما أقرّ لك بما ادّعيته، وأنّك لا تستحقّ الّتي ادّعيتها.

هذا إذا قبل ما وصفه.

فأمّا إن ردّ الّتي وصفها، وقال: «هذه الّتي وصفتها ليست لي» ففيه مسألتان: إحداهما: قال: «أقرّ بغير ما ادّعيته ووصف ما أقرّ به» قلنا: فاستحلفه على شيء واحد، وهو أنّك لا تستحقّ عليه ما تدّعيه. وإن قال: «أقرّ بما ادّعيته ووصف غير ما أقرّ به بلسانه» فاستحلفه على أمرين: أحدهما: أنّه ما أقرّ لك بما ادّعيته، وأنّك لا تستحقّ عليه ما ادّعيته.

إذا أقرّ لرجل بدار كلّف التعيين؛ لأنّ عليه تسليم ما أقرّ به، فإذا لم يعيّن تعذّر التسليم. ثمّ لا يخلو من أحد أمرين: إمّا أن يعيّن أو يمتنع، فإن عيّن فقال: «هذه الدار الّتي أقررت بها له» نظرت في المقرّ له، فإن قال: «قد عيّن ما أقرّ به» قلنا: تسلّم دارك وانصرف.

وإن قال: «قد عيّن غير ما أقرّ به» قلنا للمقرّ له: فما تقول في الّتي عيّنها؟ فإن قال: «الّتي عيّنها لي» قلنا: تسلّم الدار واستحلفه الّتي أقرّ بها لك هي الّتي عيّنها. وإن قال: «الّتي عيّنها ليست لي» قلنا له: فقد أقرّ لك بما لا تدّعيه، وتدّعي عليه أنّ الّتي عيّنها غير الّتي أقرّ بها، فاستحلفه أنّ الّتي عيّنها هي الّتي أقرّ لك بها.

وإنّما قلنا: القول قوله في التفسير؛ لأنّه أقرّ بمبهم، فكان المرجع في تفسيره إليه، كما لو أقرّ بمال كان المرجع في جنسه وقدره إليه؛ لأنّه أعرف بما اعترف به.

هذا إذا عيّن.

فإن لم يعيّن حُبس حتّى يعيّن. والأحوط أن يقال للمقرّ له: قد امتنع من التعيين عيّن الدار أنت. فإذا عيّنها سألنا المقرّ، فإن قال: «هي الّتي عيّنها» قلنا للمقرّ له:

تسلّمها، وإن قال: «ليست له» قلنا له: فعليك اليمين أنّها ليست له، فإن حلف سقط التعيين، وإن نكل رددنا اليمين على المقرّ له، فإن حلف تسلّمها، وإن لم يحلف انصرف حتّى يحلف.

إذا أكلت بهيمة[١] مالاً لغيره لم يخلُ من أحد أمرين: إمّا أن يكون يده عليها أو لا يكون، فإن لم تكن يده عليها، مثل أن كانت تمشي في الطريق لنفسها فلا ضمان على أحد لقوله عليه السلام: العجماء جُبار جرحها، والمعدن جُبار، والبئر جُبار، وفي الركاز الخمس[٢].

وإن كانت يد صاحبها عليها، مثل إن كان راكبها أو قائدها أو سائقها، فالضمان على صاحبها؛ لأنّ فعلها منسوب إليه، فعليه الضمان بلا خلاف. ثمّ نظرت فيما أتلفت فإن كان مضموناً بالدية فالدية على عاقلته[٣] والكفّارة في ماله. وإن كان مضموناً بغير الدية وهو ما عدا الأحرار نظرت؛ فإن كان شيئاً يتلف بالأكل فعليه مثله إن كان له مثل، أو قيمته إن لم يكن له مثل. وإن كان ممّا لا يهلك بالأكل ـ كالجوهر والذهب والفضّة ـ نظرت في الحيوان، فإن كان ممّا لا يؤكل لحمه لم يذبح لحرمته في نفسه وكان الضمان على مالكه.

وإن كان مأكول اللحم قيل فيه وجهان: أحدهما: يذبح[٤] لأنّ أكثر ما فيه إدخال الضرر عليه بالردّ، فهو كالساجة إذا بنى عليها. والثاني: لا يذبح للردّ وعليه الضمان[٥] لأنّ النبيّ صلى الله عليه وآله نهى عن ذبح الحيوان لغير مأكلة[٦].

فإن باع بهيمة فأكلت ثمنها لم يخلُ من أحد أمرين: إمّا أن يكون معيّناً أو في الذمّة. فإن كان معيّناً لم يخلُ من أحد أمرين: إمّا أن يكون قبل القبض أو بعده، فإن

---

(١) ط زيادة: له.

(٢) الكافي ٧: ٣٧٧/ ٢٠، والفقيه ٤: ١٥٤/ ٥٣٤٤، والجُبار كغراب: الهدر الّذي لا دية فيه ولا قود، يقال: ذهب دمه جباراً. والعجماء: البهيمة. ولا يوجد «جرحها» في المصدرين.

(٣) ط: على ما قلته.

(٤) راجع الحاوي الكبير ٧: ٢٠٢.

(٥) راجع المصدر السابق.

(٦) السنن الكبرى للبيهقي ٩: ٨٦.

كان قبل القبض ـ مثل إن كان الثمن في يد المشتري من قبل أن يقبض الشاة ـ نظرت، فإن لم يكن يد البائع على الشاة انفسخ البيع؛ لأنّ الثمن تلف قبل القبض ولا ضمان على أحد؛ لأنّ هذه الشاة لا يد لأحد عليها، ويعود ملك البائع إلى الشاة. وإن كانت يد البائع عليها استقرّ العقد بذلك، كما لو باشر البائع إتلاف الثمن؛ لأنّه إذا كانت يده عليها كان ما أتلفته بمنزلة إتلافه.

وأمّا ضمان الثمن فلا يجب على أحد؛ لأنّها شاة للمشتري ويد البائع عليها وقد أكلت الثمن، والثمن ملك البائع، فلا يرجع البائع به على أحد، كما لو استعار شاة فلمّا قبضها وحصلت في يده أكلت مالاً للمستعير، فإنّه لا ضمان على أحد، فإذا ثبت هذا فإنّه يأخذ المشتري شاة نفسه.

هذا إذا كان قبل القبض.

فأمّا إذا كان بعد القبض فهذه شاة المشتري أكلت ملكاً للبائع، فالحكم فيها كما لو كانت شاة غير مبيعة أكلت مال الغير، فالحكم[1] فيها ما مضى.

وإن كان الثمن في الذمّة فعزله المشتري ليدفعه إلى البائع فأكلته الشاة، فالعقد بحاله؛ لأنّ الثمن باق في الذمّة، وهذه شاة المشتري قد أكلت مال مالكها. فإن كانت في يد البائع فعليه الضمان؛ لأنّ يده عليها، فكان كشاة استعارها إنسان فأكلت الشاة مال مالكها ـ وكذلك لو ارتهن شاة فأكلت مال الراهن فالضمان على المرتهن ـ وإن لم يكن في يد البائع فلا ضمان على أحد.

إذا أدخلت شاة رأسها في قدر الباقلاني ولم يمكن إخراجه منها، فهل يقطع أم لا؟ لا يخلو الشاة من أحد أمرين: إمّا أن يكون يد صاحبها عليها أو لا يكون. فإن كانت يد صاحبها عليها فالحكم فيه كما لو أدخل هو رأسها في القِدر مباشرة؛ لأنّ التفريط منه. ثمّ ينظر فيه، فإن كانت بهيمة لا يؤكل لحمها قطعت القِدر، ولم تذبح البهيمة لحرمتها في نفسها، ويكون الضمان على صاحبها.

(١) خ: أكلت مالاً للغير والحكم...

وإن كانت مأكولة اللحم قيل فيه وجهان: أحدهما: تذبح[١] لأنّ التفريط من صاحبها فهي مثل الساجة الّتي بنى عليها. والثاني: لا يذبح[٢] لأنّ النبيّ صلى الله عليه وآله وسلم نهى عن ذبح الحيوان لغير مأكلة[٣]. فعلى هذا [إذا كان كذلك][٤] تكسر القدر وعلى صاحب الشاة الضمان؛ لأنّه مفرِّط.

هذا إذا كانت يد صاحبها عليها، فإن لم يكن يد صاحبها عليها نظرت، فإن كان الباقلانيّ مفرّطاً ـ مثل أن وضع القدر في الطريق ـ تكسر القدر ولا ضمان على صاحب الشاة؛ لأنّ التفريط منه. وإن لم يكن من واحد منهما تفريط ـ مثل إن كانت البهيمة تسير لنفسها وقد ترك الباقلاني قِدره في ملكه، فمرّت الشاة بها فأدخلت بها رأسها فيها ـ فهاهنا تكسر القدر والضمان على صاحب الشاة؛ لأنّها كسرت لاستصلاح ملكه.

فإن حصل فصيل في دار إنسان لرجل وكبر فاحتيج إلى هدم الباب لإخراجه نظرت، فإن كان التفريط من ربّ الدار ـ مثل أن يكون غصبه وأدخله داره ـ فضمان الهدم من صاحب الدار؛ لأنّه المفرّط وكذلك لو ضيّق هذا الباب نقض ولا ضمان على أحد. وإن كان التفريط من صاحب الفصيل ـ مثل أن أدخله هو فيها ـ فالضمان عليه؛ لأنّه المفرّط، ولأنّ نقض الباب لمصلحة ملكه. وإن لم يكن من واحد منهما تفريط فالضمان على صاحب الفصيل؛ لأنّه لمصلحة ملكه.

وعلى هذا لو باع داراً وله فيها ما لا يمكن إخراجه منها إلّا بنقض الباب ـ كالخوابئ[٥] والحباب ونحوها ـ نقضناه وأخرجنا ذلك والضمان على البائع؛ لأنّه لمصلحة ملكه.

فإن حصل في محبرته دينار لغيره نظرت، فإن كان التفريط من صاحب

(١ و ٢) راجع لكلا الوجهين إلى الحاوي الكبير ٧: ٢٠٤. (٣) السنن الكبرى ٩: ٨٦.

(٤) لم يرد في خ.

(٥) الخابئة والخابية جمع خوابٍ وخوابئ: الجرّة الضخمة، والجرّة جمع جَرّ وجِرار: إناء من خزف له بطن كبير وعُروتان وفم واسع.

المحبرة ـ مثل أن أخذ دينار غيره فطرحه فيها أو مسّها فوقع من يده فيها ـ فإنّها تكسر ويخرج الدينار ولا ضمان على أحد؛ لأنّ التفريط منه. وإن كان التفريط من صاحب الدينار ـ مثل أن طرح في محبرة غيره بغير أمره ـ قلنا له: أنت بالخيار بين أن تدع الدينار في المحبرة ويكون لك[1] فيها، وبين أن تكسرها وعليك الضمان؛ لأنّ التفريط منه والكسر لأجل ملكه.

وإن لم يكن من واحد منهما تفريط مثل أن رمى فيها طائر أو سقط فيها من مكان فإنّها تكسر والضمان على صاحب الدينار؛ لأنّه لصلاح ملكه.

إن سرق من رجل فَردَ خُفّ فهلك في يده وقيمة الخفّين عشرة، فلمّا فرّق بينهما كانت قيمة كلّ واحد منهما على الانفراد درهمين، ففي قدر الضمان قيل فيه وجهان: أحدهما: درهمان؛ لأنّهما قيمة ما هلك في يده. والثاني: يضمن ثمانية: ثَمَن الخفّ درهمين[2] وستّة بالجناية وهي التفرقة بينهما[3] فكان عليه ضمان التفرقة وضمان العين.

فأمّا القطع فلا يجب عليه؛ لأنّ القطع بإخراج نصاب أو قيمة نصاب من الحرز، وهذا أخرج ما قيمته درهمان والستّة في ذمّته ولا يقطع بما في ذمّته. وكذلك لو دخل الحرز فذبح شاة قيمتها دينار، فصارت تساوي درهمين فأخرجها فلا قطع؛ لأنّه أخرج ما قيمته درهمان والباقي في ذمّته.

إذا غصب ملكاً لغيره فخرج عن يده ـ مثل أن غصب عبداً فأبق أو فرساً فشرد أو بعيراً فندّ[4] أو ثوباً فسرق منه ـ كان لمالكه مطالبته بقيمته؛ لأنّه حال بينهما بالغصب، فإذا أخذ القيمة ملكها بلا خلاف؛ لأنّه أخذها لأجل الحيلولة بينه وبين ملكه. فإذا ملك القيمة فهل يملك المقوّم أم لا؟ فعندنا أنّه ما ملكها وأنّها باقية على

---

(١) ط: ذلك.
(٢) ط: درهمان.
(٣) لم نعثر على عنوان المسألة بهذه الصورة، انظر مغني المحتاج ٢: ٢٨٧.
(٤) ندّ البعير: نفر وذهب شارداً.

ملك المغصوب منه، فإن ظهر انتقض ملك المالك عن القيمة وكان عليه ردّها إلى الغاصب وعلى الغاصب تسليم العين إلى مالكها.

فإذا تقرّر هذا الكلام في فصلين: حكم القيمة، وحكم العين.

أمّا القيمة: فقد ملكها المغصوب منه، فمتى ظهرت العين نظرت، فإن كانت القيمة تالفة فعليه ردّ بدلها: مثلها إن كان لها مثل، وقيمتها إن لم يكن لها مثل. وإن كانت قائمة ردّها بحالها، ثمّ ينظر فيه، فإن لم يكن لها نماء فلا كلام. وإن كان لها نماء نظرت، فإن كان متميّزاً كالثمرة والنتاج ردّها دون النماء؛ لأنّه نماء تميّز في ملكه. وإن كان النماء غير متميّز ـ كالكبر والسمن وتعلّم القرآن ـ ردّها بنمائها؛ لأنّ النماء إذا لم يكن متميّزاً تبع الأصل.

فأمّاالكلام في العين: فإنّه يردّها بنمائها منفصلاً كان أو متّصلاً. وإن كان لمثلها أُجرةفإنّهاواجبة على الغاصب من حين القبض إلى حين دفع القيمة؛ لأنّها مضمونة بالغصب. وأُجرتها من حين دفع القيمة إلى حين الردّ على وجهين: أحدهما لااُجرة عليه؛ لأنّه دفع قيمتها فانتفع بها مالكها فكانت أُجرتها في مقابلتها. وهو الأقوى. والثاني: عليه أُجرتها إلى حين الردّ؛ لأنّه ما ملكها .وهذا قويّ أيضاً.

إذا غصب شاة فأنزى عليها فحلَ نفسه فأتت بولد كان لصاحب الشاة، لا حقّ له فيها؛ لأنّ الولد يتبع الأُمّ، ثمّ ينظر، فإن كان الفحل قد نقص بذلك فلا ضمان على صاحب الشاة؛ لأنّ التعدّي من صاحبه فلا يرجع به على غيره.

وأمّا إن كان غصب فحلاً فأنزاه على شاة نفسه فالولد لصاحب الشاة، وأمّا أُجرة الفحل فلا يجب على الغاصب؛ لأنّ النبيّ صلى الله عليه وآله وسلم نهى عن كسب الفحل[1]. وإن كان الفحل قد نقص بالضراب فعلى الغاصب الضمان بتعدّيه.

إذا باع عبداً فادّعى مدّع أنّ العبد الّذي بعته إنّما غصبته منّي،فقبض المشتري أو لم يقبض الحكم واحد، غير أنّ المشتري [إذا][2] لم يعتقه، فيه ثلاث مسائل:

---

(١) الخصال للصدوق: ٤١٧/ ١٠، والمستدرك للحاكم ٢: ٤٢.

(٢) لم يرد إلّا في نسخة.

إحداها: أن يصدّقه البائع والمشتري، فإنّه يحكم ببطلان البيع؛ لأنّهما متى اتّفقا على بطلانه كان باطلاً؛ لأنّ الحقّ لهما لا يخرج عنهما، فيردّ العبد على المدّعي، ويرجع المشتري على البائع؛ لأنّه قبضه بغير حقّ.

الثانية: أن يصدّقه البائع وحده ويكذّبه المشتري، لم يقبل قول البائع على المشتري؛ لأنّ إقراره في ملك غيره لا يقبل، فإذا لم يقبل قول البائع عليه فللمدّعي أن يرجع على البائع بقيمة العبد، ثمّ ينظر فيه: فإن كان البائع ما قبض الثمن من المشتري، لم يكن له مطالبته به؛ لأنّه مقرّ أنّه لا يستحقّه عليه. وإن كان البائع قد قبض الثمن من المشتري فليس للمشتري مطالبته به؛ لأنّه لا يدّعيه.

فإن عاد المبيع إلى البائع لعيب أو ميراث أو هبة أو شراء لزمه تسليمه إلى المدّعي؛ لأنّه إنّما لم يقبل قوله؛ لأنّه مقرّ في حقّ الغير، فإذا صار الحقّ إليه لزمه في حقّه.

وإن كان هذا الإقرار من البائع في مدّة الخيار يلزمه الإقرار وينفسخ البيع ويتسلّم المدّعي عبده؛ لأنّه يملك فسخ البيع في مدّة الخيار، فلهذا نفذ إقراره في البيع.

وإن لم يكن في مدّة الخيار فأقام البائع البيّنة بما يدّعيه على المشتري لم يقبل بيّنته؛ لأنّه مكذّب لها، وذلك أنّها تشهد بالملك حين البيع لغيره وهو يقول: بلى الملك لي، فلهذا لم يقبل بيّنته.

وإن أقام المدّعي البيّنة بما ادّعاه واعترف له به البائع نظرت، فإن شهد له البائع لم يقبل، لأنّه مقرّ بالغصب والغاصب لا يقبل شهادته؛ لأنّه فاسق، ولأنّه يجرّ إلى نفسه نفعاً وهو سقوط حقّ المدّعى عنه. وإن أقام شاهدين غير البائع قُبلت شهادتهما وحكم ببطلان البيع، فأخذ المدّعي العبد ورجع المشتري على البائع بالثمن إن كان قد قبضه.

وإن لم يكن للمدّعي بيّنة وأراد إحلاف المشتري كان له؛ لأنّه لما قضي عليه بالإقرار لزمه اليمين مع الإنكار.

الثالثة: إذا صدّقه المشتري دون البائع قُبل إقراره في حقّ نفسه، وقيل له: سلّم

العبدإلى المدّعي؛ لأنّه مقرٌّ في حقّ نفسه، ولا يقبلإقراره على البائع في نقض البيع؛ لأنّه مقرٌّ في حقّ الغير. وليس له أن يرجع على البائع بالثمن؛ لأنّه مقرّ في حقّ الغير.

وإن كان المشتري قد أعتق العبد وصدّق البائع هذا المدّعي لم يقبل قوله في حقّ المشتري لما مضى، ولا في حقّ العبد، ويغرم للمدّعي قيمة العبد. وإن صدّقه المشتري لم يقبل قوله على البائع ولا على العبد. وإن صدّقه البائع والمشتري معاً لم يُقبل قولهما على العبد. وإن صدّقه البائع والمشتري والعبد [معاً][1] لم يقبل قولهم في حرّيّة العبد؛ لأنّه قد تعلّق به حقّ الله تعالى، وهو كون العبد من أهل العبادات: الجمعة والزكاة والحجّ والجهاد.

فإذا تقرّر أنّ الحرّيّة بحالها فللمدّعي مطالبة من شاء منهما: يطالب البائع لأنّه غاصب، ويطالب المشتري لأنّه مقرّ أنّه اشتراه من غاصب. فإن طالب البائع طالبه بأكثر ما كانت قيمته من حين الغصب[2] إلى حين العتق. وإن طالب المشتري طالبه بأكثر ما كانت قيمته من حين القبض إلى حين العتق. وإن طالب البائع رجع البائع على المشتري بأكثر ما كانت قيمته من حين قبضه إلى حين العتق؛ لأنّه دخل على أنّه عليه بعوض وقد تلف في يده. وإن طالب المشتري لم يرجع المشتري على البائع بما غرم؛ لأنّ التلف في يده، فاستقرّ الضمان عليه.

فإن أقام المدّعي البيّنة بما يدّعيه نقضنا العتق والبيع وعاد العبد إليه. فأمّا إن لم يقم البيّنة وحكمنا بحرّيّة العبد فالولاء موقوف؛ لأنّ أحداً لا يدّعيه، فإنّ البائع والمشتري والمدّعي كلّهم يقولون هذا مملوك، وإن لم يردّ إلى الرقّ لتعلّق حقّ الله به.

فإن مات ا لعبد وخلف مالاً كان للمدّعي؛ لأنّهم أجمعوا على أنّه مملوك له ومملوك الإنسان إذا مات فماله لسيّده. ويفارق الحرّيّة؛ لأنّها حقّ الله تعالى فلم يقبل قولهم فيه، وهذه حقوق أموال يُقبل قولُهم فيها[3] وسلّمت إليه.

إذا غصب عبداً لم يخلُ من أحد أمرين: إمّا أن يجنى على العبد، أو يجني هو

(١) لم يرد في خ. (٢) ط: القبض. (٣) خ: فقُبل قولهم فيه.

على غيره.

فإن جني عليه ـ مثل أن قطع إحدى يديه ـ فإنّ للسيّد أن يضمّن الجاني؛ لأنّه نقص لحقّ العبد بإتلافه. وله أن يضمّن الغاصب؛ لأنّه نقص لحقّ العبد في يديه. فإن ضمّن الغاصب كان له أن يضمنه أكثر الأمرين ممّا نقص وأرش الجناية؛ لأنّه إن كان أرش الجناية أكثر فهذا نقص لحقّ العبد في يده. وإن كان ما نقص أكثر فإنّه نقص لحقّ العبد في يده بالجناية من الغير وبإمساكه غصباً. وإن رجع على القاطع الجاني رجع عليه بأرش الجناية، فيلزمه نصف قيمة العبد لا غير وإن كان ما نقص أكثر من ذلك؛ لأنّه إنّما ضمّنه بالجناية فلا يجب عليه إلّا المقدّر.

فإن رجع على الغاصب بما ذكرناه نظرت، فإن كان أكثر الأمرين هو الأرش فالغاصب يرجع على الجاني بذلك كلّه؛ لأنّه وجب بجنايته. وإن كان أكثر الأمرين ما نقص رجع على الجاني بأرش الجناية فقط وما زاد عليها ففي مال الغصب. وإن رجع على الجاني فإنّه يرجع بأرش الجناية وهو نصف القيمة، فإن كان الأرش بقدر ما نقص أو أكثر فلا شيء على الغاصب. وإن كان أرش الجناية أقلّ أخذه من الجاني ورجع بتمام ما نقص على الغاصب؛ لأنّه لا يلزم الجاني أبداً إلّا أرش الجناية.

وإن كان الجاني هو العبد ـ مثل أن جنى على عبد لآخر ـ كان على الغاصب ضمان جنايته؛ لأنّ الجناية تتعلّق برقبته وهذا نقص وضمانه على الغاصب؛ لأنّه نقص لحقّ العبد في يده.

فإذا ثبت أنّه عليه، لم يخلُ جنايته من أحد أمرين: إمّا أن يكون قتلاً أو قطعاً.

فإن كان قتلاً فسيّد العبد المقتول بالخيار بين أن يقتصّ أو يعفو على مال. فإن قتل كان على الغاصب قيمة العبد المقتول في يده أكثر ما كانت قيمته من حين الغصب إلى حين التلف. وإن عفا سيّد المقتول على مال تعلّقت قيمته برقبة العبد القاتل، وكان على الغاصب أقلّ الأمرين: من قيمة المقتول أو قيمة القاتل؛ لأنّه إن

كانت قيمة القاتل أقلّ فلا يجب عليه إلّا قيمة ما حصل في يده. وإن كانت قيمة العبد أقلّ فما تعلّق برقبة القاتل أكثر منها.

وإن كانت الجناية قطعاً فسيّد المقطوع بالخيار بين أن يعفو أو يقتصّ، فإن عفا على مال تعلّق برقبة القاطع وعلى الغاصب أقلّ الأمرين: من قيمة القطع أو أرش الجناية، لما مضى. فإن اقتصّ سيّد المقطوع منه كان على الغاصب ما نقص؛ لأنّ يده ذهبت بقطع غير مضمون، فهو كما لو ذهبت بأمر سماويّ.

فإن غصب أرضاً فزرعها بحبّ نفسه كان الزرع له دون ربّ الأرض؛ لأنّه عين ماله زاد ونما، كما لو غصب شعيراً فعلف به دوابّه فسمنت وعظمت، فإنّ الدابّة له.

فإذا ثبت أنّ الزرع له، فإنّ عليه أُجرة مثلها من حين الغصب إلى حين الردّ؛ لأنّ هذه المنافع مضمونة على الغاصب، كما هي مضمونة بالبيع، وإن نقصت الأرض فعليه أرش النقص. وإن لم يزرعها، فعليه أُجرة المثل من حين الغصب إلى حين الردّ، لمثل ذلك. وإن نقصت بترك المزارعة فيها كأراضي البصرة فعليه ما نقصت بذلك.

وإن غصب شجراً فأثمرت كالنخل ونحوها فالثمار لصاحب الشجر؛ لأنّه عين ماله نما وزاد. فإذا ثبت أنّه ماله ردّه إن كان رطباً بحاله، وإن تلف رطباً فعليه قيمته؛ لأنّ كلّ رَطْب من الثمار كالرُطَب والتُفّاح والعنب ونحوها إنّما تضمن بالقيمة.

وإن كان رَطْباً فشمّسه فعليه ردّه إن كان قائماً ومثله إن كان تالفاً؛ لأنّ الثمر له مثل.

فإذا ردّ مثله إن كان تالفاً أو ردّ المشمّس بحاله إن كان قائماً نظرت؛ فإن كانت قيمته زادت بالتشميس أو لم تزد ولم تنقص عن قيمة الرَطب فلا شيء على الغاصب، وإن نقص بالتشميس فعليه ما نقص.

وأمّا الشجر فإن كان قد نقص عنده فعليه أرش النقص، وأمّا الأُجرة فلا يضمنها. والفصل بين الأرض والشجر: أنّ منافع الشجر ثمرها وتربيتها إلى حين

إدراكها، وهذه المنافع قد عادت إلى مالكها بكون ثمار هاله؛ فلهذا لم يضمنها الغاصب كمنافع الغنم. ومنافع الأرض عادت إلى الغاصب؛ فلهذا كان عليه ضمان أُجرتها.

وإن كان الغصب ماشية فنتجت نتاجاً كان النتاج لمالكها، كالثمرة سواء، فإن كان النتاج قائماً ردّه، وإن كان تالفاً ردّ قيمته. وأمّا اللبن فعليه مثله؛ لأنّه يضمن بالمثليّة كالحبوب والأدهان. وأمّا الصوف والشعر والوَبَر فعليه مثلها إن كان لها مثل. وقيمتها إن لم يكن لها مثل.

إذا كان في يد مسلم خمر أو خنزير فأتلفه متلف فلا ضمان عليه، مسلماً كان المتلف أو مشركاً. وإن كان ذلك في يد ذمّي فأتلفه متلف فالضمان عليه عندنا، مسلماً كان المتلف أو مشركاً. والضمان هو قيمة الخنزير والخمر عند مستحلّيه، ولا يضمن بالمثليّة على حال.

إذا غصب من رجل داراً وباعها ثمّ ملكها الغاصب بميراث أو هبة أو شراء صحيح، ثمّ ادّعى الغاصب على الّذي بعضها منه فقال: «اشتريت منّي غير ملكي فالبيع باطل وعليك ردّ الدار» وأقام البائع الغاصب شاهدين بذلك، فهل يقبل هذه الشهادة أم لا؟ نظرت، فإن كان البائع قال حين البيع: «بعتك ملكي» سقطت الشهادة؛ لأنّه مكذّب لها؛ لأنّه قال حين البيع: [ملكي][1] وأقام البيّنة أنّها غير ملكه فهو مكذّب لها.

وإن كان قد أطلق البيع ولم يقل: «ملكي» قبلت هذه الشهادة؛ لأنّه قد يبيع ملكه وغير ملكه، فإذا قامت البيّنة أنّها لم تكن ملكاً له لم يكن مكذّباً لها، فقبلت هذه الشهادة إلّا أن يكون في ضمن البيع ما يدلّ على أنّها ملكه، مثل أن قال: «قبضت ثمن ملكي» أو «ملكت الثمن في مقابلة ملكي» فيسقط الشهادة.

إذا غصب من رجل ثوباً وأتلفه فاختلفا في قيمته فالقول قول الغاصب؛ لأنّه

(١) لم يرد إلّا في نسخة.

غارم. فإذا حلف الغاصب على ذلك وغرمه ثمّ أقام بها شاهدين: أنّ مثل الّذي غصبه منه تساوي أكثر ممّا حلف عليه الغاصب لا يُقبل؛ لأنّ قولهما: «يساوي أكثر» مجهول والشهادة بمجهول لا تسمع. ولأنّ الغاصب أعرف بصفة الثوب وقد يكون به عيب يعلمه ويخفى على الشاهدين.

إذا ادّعى داراً في يد رجل فأنكر وأقام المدّعي شاهدين: شهد أحدهما: أنّها ملكه، وشهد الآخر: أنّها حيّزه، لم يكن الثاني شاهداً بالملك، ويقال: لك بما تدّعيه شاهد واحد، فإمّا أن تحلف معه وتستحقّ أو تَدَع. فإن فسّر الثاني ما ذكره من الحيّز بالملك كملت البيّنة؛ لأنّه إذا فسّر مراده زال الاحتمال.

إذا ادّعى في يد رجل داراً وقال: «غصبتها منّي» فأنكر وأقام المدّعي شاهدين نظرت، فإن شهد أحدهما أنّه غصبها يوم الخميس وشهد الآخر أنّه غصبها يوم الجمعة لم تكمل الشهادة؛ لأنّها شهادة بغصبين، لأنّ غصبه يوم الخميس غير غصبه يوم الجمعة، فإذا لم تكمل على فعل واحد لم يثبت بها غصب.

وهكذا لو شهد أحدهما أنّه غصبها وشهد الآخر على إقراره بغصبها؛ لأنّ الغصب غير الإقرار به. فإن شهد أحدهما على إقراره بذلك يوم الخميس وشهد الآخر على إقراره به يوم الجمعة كانت الشهادة صحيحة؛ لأنّ المقرّ به واحد، لكن وقع الإقرار به في وقتين. وقال قوم: لا يقبل ذلك[1]. والأوّل أصحّ.

إذا غصب طعاماً بمصر فنقله إلى مكّة فلقيه مالكه بمكّة كان له مطالبته بردّه إلى مصر؛ لأنّه نقله بغير حق؛ ولأنّ ردّه يجري مجرى ضمان المثل. فإن قال له صاحبه: «دعه بمكّة ولا تردّه» لم يكن للغاصب ردّه؛ لأنّه قد خفّف عنه مؤنة النقل. فإن قال للغاصب: «عليك الردّ لكن لا أُكلّفك ذلك أعطني أُجرة ردّه إلى مصر» لم يكن على الغاصب ذلك؛ لأنّ الواجب عليه هو المنفعة فلا يملك مطالبته بالبدل؛

(١) لم نعثر على قائليه.

ولأنّ مع القدرة على المثل لا يضمن القيمة.

إذا غصب داراً فباعها وقبضها المشتري ونقضها ثمّ بناها ثانياً ثمّ قامت البيّنة بذلك فأوّل شيء يفعله أن يردّ العرصة على المالك؛ لأنّها بعض العين وللمالك ما بين قيمتها مبنيّة ومنقوضة وله مطالبته بنقض ما بناه؛ لأنّه بناه في ملك غيره بغير حقّ وله أُجرة المثل من حين قبضها المشتري إلى حين النقض وأُجرة العرصة من حين النقض إلى حين الردّ وليس عليه أُجرة ما بنى فيها. فإذا ثبت أنّ هذا للمالك، فله أن يرجع به على من شاء من الغاصب والمشتري، أمّا المشتري فلأنّه أتلف وجنى بفعله، وأمّا الغاصب فلأنّه سبب يد المشتري.

فإذا ثبت هذا نظرت، فإن رجع على المشتري فكلّ شيء دخل المشتري على أنّه له بعوض وهو قيمة ما تلف من الأعيان لم يرجع به على البائع؛ لأنّه دخل على أنّه بعوض وقد حصل عليه العوض. وكلّ ما دخل على أنّه له بغير عوض نظرت، فإن لم يحصل له في مقابلته نفع وهو نقض التأليف رجع به على البائع. وإن حصل له في مقابلته نفع، فهل يرجع على البائع أم لا؟ على قولين[1] على ما قرّرناه فيما سلف.

إذا غصب أمة فباعها فأحبلها المشتري، فإنّ السيّد يرجع على المشتري، وهل يرجع المشتري على البائع أم لا؟ نظرت، فكلّ ما دخل على أنّه له بعوض وهو قيمة الرقبة لم يرجع به على أحد. وكلّ ما دخل على أنّه له بغير عوض، فإن لم يحصل له في مقابلته نفع وهو قيمة الولد رجع به على البائع قولاً واحداً. وإن حصل له في مقابلته نفع وهو مهر المثل في مقابلة الاستمتاع فعلى قولين على ما بيّنّاه.

وإن رجع على البائع فكلّ ما لو رجع به على المشتري رجع المشتري به على البائع فالبائع لا يرجع به عليه. وكلّ ما لو رجع به على المشتري لم يرجع به على البائع، فإذا رجع به على البائع رجع البائع به على المشتري.

(١) ط وبعض النسخ: على وجهين.

إذا أرسل في ملكه ماء فسال إلى ملك غيره فأفسده عليه أو أجّج في ملكه ناراً فتعدّت إلى ملك غيره فأحرقته، فالماء والنار سواء ينظر فيه، فإن أرسل الماء في ملكه بقدر حاجة ملكه إليه فسال إلى ملك غيره نظرت؛ فإن كان غير مفرِّط مثل أن نقب الفأر أو غيره نقبة أو كان هناك نقبة لم يعلم بها فلا ضمان عليه؛ لأنّها سراية عن مباح فذهب هدراً.

وهكذا النار إذا أجّجها في ملكه فحملتها الريح إلى ملك غيره فأتلفته، فلا ضمان عليه؛ لأنّها سراية عن مباح.

وأمّا إن أرسل الماء إلى ملكه، وتوانى وهو يعلم أنّه يطفح إلى ملك غيره فأتلفه كان عليه الضمان؛ لأنّها سراية عن فعل محظور.

وهكذا إن أجّج ناراً عظيمة في زرعه أو حطبه على سطحه وهو يعلم في العادة أنّه يصل إلى ملك غيره كان عليه الضمان.

فأمّا إن أرسل الماء في ملكه بقدر حاجته إليه وهو يعلم أنّ الماء ينزل إلى ملك غيره وأنّ للماء طريقاً إليه فعليه الضمان؛ لأنّه إذا علم أنّه يجري إلى ملك غيره وأنّه لا حاجز يحجزه عنه فهو المرسِل له.

وهكذا النار إذا طرحها في زرعه وهو يعلم أنّ زرعه متّصل بزرع غيره وأنّ النار تأتي على ملكه وتتّصل بملك غيره فعليه الضمان؛ لأنّها سراية حصلت بفعله.

فإن ادّعى داراً في يد رجل فاعترف له بدار مبهمة ثمّ مات المقرّ قيل للوارث: بيّن، فإن لم يبيّن قيل للمدّعي: بيّن أنت، فإن عيّن داراً وقال: «هذه الّتي ادّعيتها وقد أقرّ لي بها» قيل للوارث: ما تقول؟ فإن قال: «صدق» تسلّم، وإن قال: «ليست هذه له» فالقول قول الوارث مع يمينه، فإذا حلف سقط تعيين المدّعي وقيل للوارث: نحبسك حتّى تبيّن الدار الّتي أقرّ له أبوك بها.

إذا غصب مالاً لرجل فتلف في يده لم يخلُ من أحد أمرين: إمّا أن يكون له

مثل أو لا مثل له، فإن كان له مثل فعليه مثل ما تلف في يده يشتريه بأيّ ثمن كان ويدفعه إلى المالك إجماعاً. وإن كان ممّا لا مثل له ـ كالثياب والحيوان ـ فعليه قيمته أكثر ما كانت قيمته من حين الغصب إلى حين التلف؛ لأنّه مأمور بردّه في كلّ وقت، فوجب عليه قيمته إذا تعذّر.

فإن غصب ما لا يبقى كالفواكه الرطبة ـ التفّاح والكمّثرى والموز والرطب، ونحوها ـ فتلف في يده وتأخّرت المطالبة بقيمته، فعليه أكثر ما كانت قيمته من حين الغصب إلى حين التلف، ولا يراعى ما وراء ذلك.

وإن كان الغصب ممّا يجري فيه الربا ـ كالأثمان والموزون والمكيل ـ فجنى عليه جناية استقرّ أرشها ـ مثل إن كان الغصب دنانير فسبكها أو طعاماً فبلّه فاستقرّ نقصه ـ فعليه ردّه بعينه وعليه ما نقص.

فإن غصب جارية تساوي مائة فسمنت في يده فبلغت ألفاً كانت الزيادة مضمونة. فإن هزلت بعدها فالضمان عليه. فإن هزلت بغير تفريط أو بتفريط كان ضامناً. وفي الناس من قال: إنّ الزيادة الحادثة أمانة، إن هلكت بغير تفريط لا يضمن[1]. والأوّل أصحّ.

وكذلك الولد يكون مضموناً وعنده يكون أمانة غير أنّه يقول: إذا باعها سمينة ضمن السمن؛ لأنّه تعدّى في الأمانة؛ كما لو باع الوديعة.

فإن غصب جارية فأتت بولد مملوك ونقصت قيمتها بالولادة فعليه ردّ الولد وأرش نقصها، وإن كان الولد قائماً ردّه وإن كان تالفاً ردّ قيمته.

إذا غصب مملوكاً أمرد فنبتت لحيته فنقص ثمنه، أو جارية ناهداً فسقط ثدياها، أو رجلاً شابّاً فابيضّت لحيته فعليه ما نقص في كلّ ذلك.

---

(١) وهو أبو حنيفة ومالك، كما في المغني لابن قدامة ٥: ٣٩٧، والشرح الكبير ٥: ٤٠٤، والمجموع ١٤: ٢٤٦.

فإن غصب عبداً فردّه وهو أعور فاختلفا فقال سيّده: «عور عندك» وقال الغاصب: «بل عندك» فالقول قول الغاصب؛ لأنّه غارم. فإن اختلفا في هذا والعبد قد مات ودفن، فالقول قول سيّده أنّه ما كان أعور.

والفصل بينهما: أنّه إذا مات ودفن فالأصل السلامة حتّى يعرف عيب، فكان القول قول السيّد، وليس كذلك إذا كان حيّاً، لأنّ العور موجود مشاهد، فالظاهر أنّه لم يزل حتّى يعلم حدوثه عند الغاصب.

فإن باع عبداً فوجد به عيب عند المشتري يحتمل حدوثه عنده ويحتمل حدوثه حين العقد واختلفا، فالقول قول البائع هاهنا. والفصل بينهما: أنّ البائع معه بقاء العقد على الصحّة والسلامة، فكان القول قوله وليس كذلك في هذه المسألة؛ لأنّهما اختلفا في الغصب فقال الغاصب: «ما غصبت العين» والأصل معه حتّى يعلم غيره.

فإن غصب عبداً ومات العبد فاختلفا فقال: «رددته حيّاً ومات في يدك» وقال المالك: «بل مات في يدك أيّها الغاصب» وأقام كلّ واحد منهما البيّنة بما ادّعاه عمل بما نذكره في تقابل البيّنتين فإن قلنا: إنّ البيّنتين إذا تقابلتا سقطتا وعُدنا إلى الأصل وهو بقاء العبد عنده حتّى يعلم ردّه كان قويّاً.

إذا غصب ماله مثل ـ كالأدهان والحبوب ونحوها ـ فجنى عليه جناية استقرّ أرشها فعليه ردّ العين ناقصة وعليه أرش النقص لا غير.

فإن غصب عبداً قيمته ألف فزاد في يده فبلغ ألفين فقتله قاتل في يد الغاصب فللسيّد أن يرجع بالألفين على من شاء منهما. فإن رجع على القاتل لم يرجع القاتل على الغاصب؛ لأنّ الضمان استقرّ عليه. وإن رجع بذلك على الغاصب رجع الغاصب على القاتل؛ لأنّ الضمان استقرّ عليه.

فإن غصب حبّاً فزرعه أو بيضة فاحتضنها الدجاجة فالزرع والفُروخ[١] للغاصب وعليه قيمة الحبّ والبيض؛ لأنّ عين الغصب تالفة وإذا تلفت عين الغصب فلا يلزمه غير القيمة. وفي الناس من قال: هما للمغصوب منه وإنّما نمى[٢]. والأوّل أقوى.

فإن غصب عبداً فمات في يده فعليه قيمته قنّاً كان أو مدبّراً أو أُمّ ولد، سواء مات بسبب أو مات حتف أنفه.

وإن غصب حرّاً صغيراً فتلف في يده فلا ضمان عليه، بسبب كان أو غير سبب إذا لم يكن السبب منه، مثل لسع حيّة أو لدغ عقرب أو أكل سبع أو وقوع حائط عليه.

* * *

(١) في خ: الفُرّوج.

(٢) هذا قول الشافعي، كما في المغني لابن قدامة ٥: ٤٠٥، والشرح الكبير ٥: ٣٩٨، وفتح العزيز ١١: ٣١٠.

كـتاب الشفعة

كتاب الشفعة

الشفعة: الزيادة. وسئل ثعلب[1] عن اشتقاقها فقال: الشفعة الزيادة، وذلك أنّ المشتري يشفع نصيب الشريك يزيد به بعد أن كان ناقصاً، كأنّه كان وتراً فصار شفعاً.

والأصل فيه السنّة:

روى سعيد بن المسيّب وأبو سلمة بن عبدالرحمن عن أبي هريرة عن النبيّ صلى الله عليه وآله وسلم أنّه قال: الشفعة فيما لم يقسم، فإذا وقعت الحدود فلا شفعة[2].

وروى جابر أنّ النبيّ صلى الله عليه وآله وسلم قال: الشفعة في كلّ شِرْك رَبْع أو حائط ولا يحلّ له أن يبيعه حتّى يعرضه على شريكه فإن باعه فشريكه أحقُّ به[3].

والأشياء في الشفعة على ثلاثة أضرب: ما تجب فيه الشفعة متبوعاً، وما لا تجب فيه تابعاً ولا متبوعاً، وما تجب فيه تابعاً ولا تجب فيه متبوعاً.

فأمّا ما تجب فيه مقصوداً متبوعاً: فالعراص والأراضي البراح[4] لقوله عليه السلام: الشفعة فيما لم يُقسّم، فإذا وقعت الحدود فلا شفعة[5].

(١) ط: تغلب.
(٢) السنن الكبرى للبيهقي ٦: ١٠٣.
(٣) صحيح مسلم ٣: ١٢٢٩، وسنن أبي داود ٣: ٢٨٥، والسنن الكبرى للبيهقي ٦: ١٠٤.
(٤) العراص جمع عرصة: ساحة الدار. والأراضي البراح: ما لا سترة فيه من شجر وغيره.
(٥) السنن الكبرى للبيهقي ٦: ١٠٣ رواه مالك بن أنس في الموطّأ مرسلاً، وروى ذلك عن أبي هريرة أيضاً.

وأمّا ما لا تجب فيه تابعاً ولا متبوعاً بحال: فكلّ ما يُنقل ويحوّل غير متّصل ـ كالحيوان والثياب والحبوب والسفن ونحو ذلك كلّه ـ لا شفعة فيه. وفي أصحابنا من أوجب الشفعة في ذلك[١].

فأمّا ما تجب فيه تابعاً ولا تجب متبوعاً: فكلّ ما كان في الأرض من نبات وأصل وهو البناء والشجر، فإن أُفرد بالبيع دون الأرض فلا شفعة فيه، وإن بيعت الأرض تبعها هذا الأصل ووجبت الشفعة في الأرض أصلاً وفي هذه على وجه التبع، بلا خلاف.

وأمّا ما لم يكن أصلاً ثابتاً كالزروع[٢] والثمار: فإذا دخلت في البيع بالشرط كانت الشفعة واجبة في الأصل دونها.

ولا تثبت الشفعة إلّا لشريك مخالط. ولا تثبت الشفعة بالجوار، فإذا كانت دار بين شريكين باع أحدهما نصيبه كان لشريكه الشفعة، فإن قسّماه وتميّز نصيب كلّ واحد منهما ثمّ باعه فلا شفعة للآخر عليه.

وتثبت أيضاً الشفعة بالاشتراك في الطريق، مثل أن يكون زقاق مشترك بين نفسين دارهما فيه، فإذا باع أحدهما داره كان الآخر أحقّ بها، فإن أفرد بيع الدار عن الممرّ المشترك على أن تحوّل الباب إلى زقاق آخر ودار أُخرى بطلت الشفعة.

وإن كانت الدور أكثر من اثنتين والشركاء ثلاثة فصاعداً بطلت الشفعة عند أكثر أصحابنا؛ لأنّ الشركاء إذا زادوا على الاثنين فلا شفعة. وفيهم من قال: على عدد الرؤوس[٣].

ومتى كانت الدار بين شريكين وإليها طريق واحد واسع يحتمل القسمة فهو بينهما. فإذا اقتسما الدار ووقعت الحدود فلا شفعة فيها وتثبت الشفعة في الطريق

(١) كالصدوق في الفقيه ٣: ٨٠/٣٣٧٧، والسيّد المرتضى في الانتصار: ٢١٥، والحلبي في الكافي: ٣٦٢، والقاضي في المهذّب ١: ٤٥٨، وسلّار في المراسم: ١٨٣.

(٢) خ: كالزرع.

(٣) كالصدوق في الفقيه ٣: ٨٠، وابن الجنيد، حكاه عنه العلّامة في المختلف ٥: ٣٣٤.

إليها، فإذا قسمت الطريق فلا شفعة فيها. فإن اشترى نصيب أحد الشريكين من الدار من يحوّل الطريق إليها فلا شفعة للشريك في الطريق فيها.

وإن باع داراً مفردة وشقصاً من دار أُخرى وجبت الشفعة في الشقص دون المفردة.

فإذا ثبت أنّ الشفعة تستحقّ بالشركة أو الطريق، فإنّ الشفيع إذا وجبت له الشفعة استحقّها بالثمن الّذي وقع العقد عليه، دون ما يقترحه البائع أو المشتري أو قيمة الشقص في نفسه، وهو الّذي يستقرّ عليه إذا لزم البيع بالتفرّق أو بالتخاير أو بانقضاء مدّة الخيار.

فأمّا ما زادا فيه بعد العقد أو نقصا منه نظرت، فإن كان في مدّة الخيار صحّت الزيادة؛ لأنّه بمنزلة ما يفعل حال العقد، لأنّ الثمن ما يستقرّ[1] العقد عليه. وإن كان النقصان أو الزيادة بعد استقرار العقد لم يلحق العقد عندنا، فإن كانت زيادة فهي هبة، وإن كان حطّاً فهو إبراء. ولا يلزم الشفيع هذه الزيادة بلا خلاف.

فإذا ثبت أنّ الشفيع يأخذ بالثمن الّذي استقرّ عليه العقد، نظرت، فإن كان الثمن له مثلٌ أخذه بمثله. وإن لم يكن له مثل أخذه بقيمته.

فإذا ثبت أنّ الشفعة لا تستحقّ بالجواز فمتى وجبت الشفعة ولم يُعلم ذلك لجهل بالبيع إذا كان[2] غائباً فلم يبلغه لم تسقط شفعته وإن طال الوقت وبَعُد الزمان، فإذا ثبت هذا فمتى علم بالشفعة عقيب البيع أو إذا علم بها بعد مدّة كان له المطالبة واستيفاء حقّه من غير حاكم؛ لأنّه حقّ له بنصّ.

فإذا ثبت أنّ له المطالبة بغير حاكم فإنّ المطالبة على ما جرت به العادة، فمتى بلغه وجوب الشفعة سار إلى المطالبة على حسب العرف والعادة[3] ولم يك

(١) خ: استقرّ.
(٢) ط: لجهل في البيع أو كان.
(٣) كذا في خ وط وبعض النسخ، وفي نسخة: «فإذا ثبت أنّ له المطالبة بغير حاكم سار إلى المطالبة على حسب العرف والعادة، فإنّ المطالبة على ما جرت العادة به، فمتى بلغه وجوب الشفعة ولم يك مشغولاً...» وهذه العبارة أوفق بسياق الكلام.

مشغولاً بشيءٍ قام من وقته. وإن كان مشغولاً بشيء كالصلاة والطهارة والأكل فحتّى يفرغ. وإن كان وقت الصلاة قد دخل فحتّى يؤذّن ويقيم ويصلّي ويتطهّر إن كان على غير طهر. وإن كان البلاغ ليلاً حتّى يصبح ويصلّي الصبح على عادته ويتوجّه إليها. ولا يلزم أن يجدّ سيره إلّا بالعادة بل يمشي على سجيّة مشيه ولا يستعجل فيه وإن كان قادراً على العجلة. وإن كان راكباً فلا يعدي بها فيركض عليها بل يسير على سجيّة مشيه؛ لأنّه هو العرف والعادة.

فإذا ثبت أنّ المطالبة على ما جرت به العادة نظرت، فإن طالب على هذا الوجه استحقّ الشفعة، وإن ترك المطالبة لم يخلُ من أحد أمرين: إمّا أن يؤخّر من عذر أو من غير عذر، فإن كان لغير عذر فبماذا تسقط شفعته؟ فيها أربعة أقوال:

أحدها ـ وهو الأصحّ ـ أنّ المطالبة على الفور كالردّ بالعيب[1] فإن تركها مع القدرة عليها بطلت شفعته.

فإذا ثبت أنّها على الفور فإذا بلغه وهو في المجلس، فهل له خيار المجلس أم لا؟ قيل فيه قولان[2] والّذي نقوله: إنّه إن أسقط حقّ الشفعة في المجلس سقط، وإن لم يطالب لغير عذر سقط.

وإن أخّر لعذر فالعذر على ثلاثة أضرب: مرض وحبس وغيبة:

فإن كان مريضاً نظرت، فإن كان المرض خفيفاً يمكنه المطالبة ـ وإن كان به هذا المرض كالصداع ونحوه ـ فهو كالصحيح. وإن كان مرضاً شديداً لا يمكنه المطالبة به لأجل المرض نظرت، فإن قدر على التوكيل وكّل بالمطالبة، فإن ترك ذلك مع القدرة بطلت شفعته، وإن لم يقدر على التوكيل كان هذا عذراً، يصبر حتّى إذا قدر عليها طالب؛ لأنّه معذور في حكم.

وإن كان محبوساً لم يخلُ من أحد أمرين: إمّا أن يكون محبوساً بحقّ أو بغير

(١) هو مختار الشافعي، كما في مختصر المزني: ١٢٠، والمجموع ١٤: ٣١٣.
(٢) راجع المجموع ١٤: ٣٤٢ـ ٣٤٣، وفتح العزيز ١١: ٤٤٦.

حقّ، فإن كان محبوساً بغير حقّ ـ مثل أن حبسه ظالم أو حبسه الحاكم بالدين وهو معسر ـ فهو كالمريض، فإن قدر على التوكيل وكّل وطالب وكيله، وإن لم يقدر على التوكيل كان على شفعته؛ لأنّه معذور كالمريض. وإن كان محبوساً بحقّ ـ مثل أن كان عليه دين يقدر على أدائه ـ فهذا ليس بعذر؛ لأنّه حبس نفسه، فإنّه يقدر على خلاصه والخروج منه فهو كالمطلق سواء، وقد مضى حكمه.

وإن كان غائباً لم تبطل شفعته بالغيبة، فإذا بلغته وهو غائب، فإن كان قادراً على المسير وكان الطريق مأموناً والرفقة موجودة فلم يفعل سقطت شفعته، كالحاضر في طرف البلد. وإن لم يقدر على المسير وقدر على التوكيل وكّل، فإن لم يفعل بطلت شفعته. فإن لم يقدر على المسير بنفسه ولا على التوكيل كان على شفعته؛ لأنّه عذر.

فمتى بلغه وهو غائب فهل يفتقر ثبوت شفعته إلى الإشهاد أم لا، سواء قدر على المسير أو على التوكيل أو لم يقدر عليهما؟ قيل فيه قولان: أحدهما: أنّ الإشهاد شرط[1]. والثاني: له الشفعة أشهد أو لم يشهد[2]. وهو الصحيح؛ لأنّ وجوب الإشهاد يحتاج إلى دليل.

فإن كانا بمصر ولهما بمكّة دار شركة بينهما فباع أحدهما نصيبه من أجنبيّ فسكت شريكه عن المطالبة، فلمّا قدما مكّة طالب بالشفعة وذكر أنّه ترك المطالبة بها لتكون المطالبة بالبلد الّذي فيه الدار بطلت شفعته؛ لأنّه ترك المطالبة بها مع القدرة عليها.

قد بيّنّا أنّ الشفيع يأخذ الشفعة بالثمن الّذي استقرّ العقد عليه، فإن اتّفقا على قدره فلا كلام وإن اختلفا لم يخلُ من ثلاثة أحوال: إمّا أن يكون مع واحد منهما بيّنة، أو مع كلّ واحد منهما، أو لا بيّنة مع واحد منهما.

---

(١) قال به القدوري في شرح اللباب ٢: ١١٢ ـ ١١٣.

(٢) انظر الأُمّ للشافعي ٤: ٣ و ٧: ١٠٩، ومختصر المزني: ١٢٠.

فإن كان مع أحدهما بيّنة: أقامها وكانت الشفعة بما ثبت من قدره، سواء كان الشفيع أو المشتري؛ لأنّ البيّنة أقوى من الدعوى. والبيّنة شاهدان أو شاهد وامرأتان، أو شاهد ويمين، فإن لم يكن هناك شاهد غير البائع لم يقبل شهادته لواحد منهما؛ لأنّه إن شهد للمشتري لم تقبل؛ لأنّها شهادة على فعل نفسه وتلك لا تُقبل. وإن شهد للشفيع لم يُقبل لمثل ذلك. ولأنّه يجرّ إلى نفسه نفعاً فإنّ الدرك عليه، فهو يميل إلى تقليل الثمن خوف الدرك فيما باع.

فإن كان مع كلّ واحد منهما بيّنة: فالبيّنة بيّنة المشتري الداخل. وقال قوم: إنّ البيّنة بيّنة الشفيع؛ لأنّه الخارج ولأنّه المدّعي للثمن والمشتري منكر له[1] فإذا ثبت أنّ البيّنة بيّنة المشتري فالحكم فيه كما لو كانت البيّنة له وقد مضى.

وإن لم يكن مع واحد منهما بيّنة: فالقول قول المشتري، لقوله عليه السلام: «البيّنة على المدّعي واليمين على المدّعى عليه»[2] والمدّعى عليه هو المشتري؛ لأنّ الشفيع يدّعي أنّ الشراء بألف والمشتري منكر؛ ولأنّ الملك للمشتري والشفيع ينتزعه منه ببدل، فكان القول قوله فيما يزال به الملك.

فإن تبايعا شقصاً واختلفا في قدر ثمنه نظرت، فإن كان مع أحدهما بيّنة أقامها وثبت قوله وحكم له بها وكان للشفيع الشفعة بما ثبت من الثمن. وإن كان لكلّ واحد منهما بيّنة فالبيّنتان متعارضتان، فالحكم فيهما القرعة عندنا، فمن خرج اسمه حكم له به وأخذ الشفيع بذلك الثمن الّذي يحكم به بالقرعة.

وفي المخالفين من قال: يتحالفان[3]. فإذا تحالفا فهل يفسخ البيع أم لا على وجهين: أحدهما: لا يفسخ، فعلى هذا يقال للشفيع: إن اخترت أن تأخذ الشفعة

(١) منهم أبو حنيفة ومحمّد، كما في شرح اللباب ٢: ١١٥، والمغني لابن قدامة ٥: ٥١٥، والشرح الكبير ٥: ٥٢٥.

(٢) الكافي ٧: ٤/٣٦١، و٢/٤١٥، والتهذيب ٦: ٢٢٩/٥٥٤.

(٣) هو قول الشافعي، كما في مختصر المزني: ٨٦.

بالثمن الّذي يذكره البائع فخذ أو دع. وإذا قال: يفسخ[١] البيع، فعلى هذا للشفيع أن يسقط الفسخ ويأخذ بما يدّعيه البائع؛ لأنّ المتبايعين إذا تفاسخا لم يسقط حقّ الشفيع، كما لو تقايلا، فإنّ للشفيع شفعته.

إذا كان الشراء بثمن له مثل ـ كالحبوب والأثمان ـ كان للشفيع الشفعة بلا خلاف. وإن كان بثمن لا مثل له ـ كالثياب والحيوان ونحو ذلك ـ فلا شفعة عند أصحابنا. وفيه خلاف[٢].

إذا وجبت الشفعة للشفيع فلم يعلم بها حتّى استقال من المشتري البيع فأقاله، كان للشفيع إسقاط الإقالة وردّ الشقص إلى المشتري وأخذه بالشفعة؛ لأنّ حقّ الشفعة ثبت على وجه لا يملك المتعاقدان إسقاطه.

وإن باع المشتري الشِقص كان الشفيع بالخيار بين أن يقرّ المشتري الثاني على ما اشتراه ويأخذ بالشفعة منه، وبين أن يفسخ ويأخذها من المشتري الأوّل.

فإن علم الشفيع فعفا عنها ثمّ عاد الشقص إلى البائع، فهل للشفيع أن يأخذ الشفعة من البائع؟ نظرت، فإن عاد إليه بالإقالة لم يكن له أن يأخذ منه؛ لأنّه عاد بالفسخ والشفيع إنّما يستحقّ الشفعة بعقد المعاوضة وهو البيع. وإن عاد الشقص إليه بالشراء كان للشفيع الشفعة؛ لأنّه تركها على المشتري، فإذا تجدّد بيع غير الأوّل تجدّد له الأمر؛ كما لو باعها المشتري من غير البائع. وإن عاد إلى البائع بالتولية كان للشفيع الشفعة؛ لأنّ التولية بيع، كلّ ذلك لا خلاف فيه.

إذا تزوّج امرأة وأصدقها شِقصاً فإنّه لا يستحقّ الشفيع عليها الشفعة؛ لإجماع الفرقة وأخبارهم[٣]. فإن طلّقها قبل الدخول بها عاد منه[٤] النصف إلى الزوج.

(١) في محتمل خ وصريح بعض النسخ: بفسخ.

(٢) قال الحسن البصري وسوار القاضي بعدم الشفعة فيه، كما في المغني لابن قدامة ٥: ٥٠٥، والشرح الكبير ٥: ٥٢٤. وقال أبو حنيفة ومالك والشافعي: له الشفعة كما في المغني لابن قدامة ٥: ٥٠٥، والشرح الكبير ٥: ٥٢٤، وفتح العزيز ١١: ٤٤٨، والمجموع ١٤: ٣١٨.

(٣) التهذيب ٧: ١٦٧ / ٧٤٠ و ٧٤٢، والفقيه ٣: ٨٣ / ٣٣٨٠.

(٤) ط: منها.

وفي الناس من قال: للشفيع مطالبتها بالشفعة بمهر المثل[١]. ومنهم من قال: بقيمة الشقص حين العقد[٢]. فإن طلّقها قبل الدخول فإن كان الشفيع أخذ بالشفعة فلا حقّ للزوج وإنّما يرجع عليها بنصف قيمة أقلّ الأمرين: من نصف القيمة يوم العقد، أو يوم أقبضها.

وإن كان عفا عنها وتركها ثمّ طلّقها عاد الزوج إلى نصف العين. وإن كان لم يعف ولم يأخذ وطلّقها عقيب النكاح أو بعده بمدّة لم يعلم الشفيع ثمّ علم فالزوج يقول: «أنا أحقُّ» والشفيع يقول: «أنا أحقُّ» وفي أيّهما أحقّ وجهان: أحدهما: الزوج لأنّ حقّه ثابت بنصّ القرآن[٣] والشفعة ثابتة بالاجتهاد وخبر الواحد. والثاني ـ وهو الصحيح عندهم[٤] ـ الشفيع أولى.

إذا اشترى بثمن إلى أجل قيل في كيفيّة الأخذ بالشفعة ثلاثة أقوال: أحدها أنّ الشفيع بالخيار بين أن يأخذ بالثمن حالاً وبين أن يؤخّر ذلك حتّى إذا حلّ الحقّ أخذ من محلّه. والثاني أن يأخذ بالثمن إلى المدّة. والثالث يأخذ بسلعة تساوي بالثمن إلى سنة[٥]. والأوّل هو الصحيح عندي.

فعلى هذا، إن مات المشتري حلّ الثمن عليه وكان الشفيع مع وارث المشتري بالخيار على ما كان؛ لأنّ الحقّ حلّ في حقّ المشتري فلا يحلّ في حقّ الشفيع. وإن لم يمت المشتري لكنّه باع صحّ البيع وكان الشفيع بالخيار إذا حلّ الأجل بين أن يقرّ البيع الثاني ويأخذ من المشتري الثاني وبين أن يفسخ ويأخذ من الأوّل.

وقال بعض أصحابنا: إنّ الشفيع يأخذ بالثمن إلى أجل في الحال، فإن لم يكن مليّاً أقام ضميناً إلى حين حلول الأجل[٦].

إذا مات وخلّف داراً وابنين فهي بينهما نصفين. فإن مات أحدهما وخلف

---

(١) قال به الشافعي في الأُمّ ٤: ٧.

(٢) القائل به: مالك وابن أبي ليلى، كما في المغني لابن قدامة ٥: ٤٦٩، والشرح الكبير ٥: ٤٦٥.

(٣) البقرة: ٢٣٧.

(٤) فتح العزيز ١١: ٤١٨ ـ ٤١٩.

(٥) كما في فتح العزيز ١١: ٤٥٠.

(٦) كالمفيد رحمه الله في المقنعة: ٦٢٠.

ابنين كان نصفها بينهما نصفين ولعمّهما النصف ولكلّ واحد منهما الربع. فإن باع أحدهما نصيبه من أجنبيّ بطلت الشفعة هاهنا؛ لأنّ الشريك أكثر من واحد.

ومن قال من أصحابنا: إنّ الشفعة على عدد الرؤوس[١] يجب أن يقول الشفعة بين العمّ والأخ. وفي الناس من قال: للأخ وحده[٢]. فإن عفا الأخ فهل يتوفّر على العمّ؟ فيه وجهان.

وكذلك لو اشترى رجل نصف دار ثمّ اشترى باقيها رجلان، ثمّ باع أحد الأخوين[٣] نصيبه فعلى القولين.

وكذلك إذا خلّف داراً وثلاثة بنين فباع أحدهم نصيبه من اثنين، وعفا أخواه ثمّ باع أحد المشتريين[٤] الآخرين[٥] نصيبه من أجنبيّ ففيها قولان: أحدهما: الشفعة لمن اشترى معه دون الأخوين. والثاني: بينه وبين الأخوين[٦].

وكذلك إذا خلّف داراً وبنتين وأُختين، فللبنتين عندهم الثلثان وللأُختين الثلث، فإن باعت إحدى الأُختين نصيبها فعلى قولين[٧].

وكذلك إن خلّف داراً وثلاثة بنين ثمّ مات أحدهم وخلّف ابنين، ثمّ باع أحد العمّين[٨] حصّته، فهل تكون الشفعة للعمّ وحده ويأخذ هو دون ابن أخيه؟ فعلى قولين[٩] وقد قلنا ما عندنا في هذه المسائل. وعلى قول من خالف من أصحابنا ينبغي أن نقول بينهم على السواء.

قد بيّنّا أنّ أكثر أصحابنا المحصّلين على أنّ الشفعة تبطل إذا كان أكثر من شريك واحد. وقال قوم منهم وروي فيه أخبار: إنّها على عدد الرؤوس[١٠]. وفي

---

(١) كالصدوق في الفقيه ٣: ٨٠/٣٣٧٧.

(٢) كالشافعي في أحد قوليه، كما في مختصر المزني: ١٢٠، ومالك في الموطّأ ٢: ٧١٥، فتح العزيز ١١: ٤٧٨.

(٣) بعض النسخ: الآخرين.

(٤) ط: الشريكين، المشتريين خ ل.

(٥) ط ومحتمل خ: الأخوين.

(٦) المجموع ١٤: ٣٢٧.

(٧ و ٩) راجع المدوّنة الكبرى ٥: ٤٠٠، فتح العزيز ١١: ٤٧٩.

(٨) ط: الابنين، والعمّين نسخة.

(١٠) الكافي ٥: ٢/٢٨٠، والتهذيب ٧: ٧٣٦/١٦٦.

الناس من قال مثل هذا القول[١]. وفيهم من قال: على عدد الأنصباء[٢]. فأمّا على الأوّل فلم يوافقنا عليه أحد.

الشفعة لا تورث عند أكثر أصحابنا. وقال قوم: إنّها تورث من أصحابنا[٣]. ولا أعرف فيه نصّاً. والأوّل هو المرويّ عنهم عليهم السلام[٤].

فمن أثبت الميراث في الشفعة ورّثه على فرائض الله تعالى، فإن خلّف زوجة وابناً كان لها الثمن والباقي لابنه. وعلى هذا أبداً عند من قسّمه على الأنصباء. ومن قسّمه على الرؤوس جعل بينهما نصفين.

إذا خلّف شفعة وابنين كان بينهما نصفين، فإن عفوا سقطت، وإن أخذاها ثبتت. وإن عفا أحدهما دون صاحبه سقط حقّه. وهل يسقط حقّ أخيه أم لا؟ على وجهين:

أحدهما: يسقط؛ لأنّهما يقومان مقام أبيهما والأب لو عفا عن البعض سقطت كلّها.

والوجه الثاني ـ وهو الأصحّ على هذا القول ـ: يتوفّر على أخيه فيكون الكلّ له؛ لأنّها شفعة لاثنين، فإذا عفا أحدهما توفّر على شريكه؛ كما لو وجبت لهما بالبيع. وأمّا المورّث فالمستحقّ واحد، فإذا عفا عن نصف حقّه سقط كلّه. وليس كذلك هاهنا؛ لأنّه عفا عن كلّ حقّه فلهذا لم يسقط حقّ شريكه منهما.

قد قلنا: إنّ الشريك إذا كان أكثر من واحد بطلت الشفعة. ومن قال: على عدد الرؤوس[٥] يقول: إذا كانت الدار بين أربعة أرباعاً فباع واحد منهم نصيبه كان للباقين الشفعة بينهم بالسويّة؛ لأنّهم متساوون في العدد والأنصباء. ثمّ لا يخلو حالهم من أحد أمرين: إمّا أن يكونوا حضوراً أو غُيّباً فإن كانوا حضوراً واختاروها كانوا فيها[٦] سواء. فإن عفا واحد منهم قيل للآخرين: إمّا أن تدعا الكلّ أو تأخذا الكلّ، فإن أخذا فلا كلام. وإن امتنعا وقالا: «لا نأخذ إلّا حقّنا» لم يكن لهما؛ لأنّ ذلك يؤدّي إلى الضرر.

---

(١) كالشافعي في الأُمّ ٤: ٣.
(٢) كمالك في الموطّأ ٢: ٧١٥.
(٣) كالمفيد في المقنعة: ٦١٩.
(٤) التهذيب ٧: ١٦٧/ ٧٤١.
(٥) كالصدوق في الفقيه ٣: ٧٧/ ٣٣٧٠.
(٦) ط وبعض النسخ: فيه.

وهكذا إذا وجبت لاثنين وعفا أحدهما قبل الآخر قلنا له: أنت بالخيار بين أن تأخذ الكلّ أو تتركه.

فإن عفا اثنان عنها[١] قلنا للثالث: أنت بالخيار بين أن تأخذ الكلّ أو تتركه لمثل ذلك.

وإن كانوا غيّباً فالشفعة لهم أيضاً على ما مضى. فإن حضر واحد منهم أو كانوا كلّهم حضوراً فغاب اثنان الباب واحد، يقال للحاضر: أنت بالخيار بين أن تأخذ الكلّ أو تدع الكلّ، وليس لك أن تأخذ قدر حقّك؛ لأنّا لا نعرف شفيعاً سواك.

فإذا ثبت هذا لم يخل من أحد أمرين: إمّا أن يأخذ أو يؤخّر، فإن أخذ ملك الشقص. وإن قدم أحد الغائبين، فإمّا أن يأخذ أو يعفو، فإن عفا سقط حقّه، وإن اختار الأخذ أخذ من الحاضر النصف؛ لأنّه لا شفيع سواهما.

فإن قدم الغائب الآخر فإمّا أن يعفو أو يأخذ، فإن عفا استقرّ للأوّلين ما أخذا، وإن اختار الأخذ شاركهما فيكون المبيع بينهم أثلاثاً وينتقض القسمة بالمطالبة بالشفعة إن كانا اقتسما وإن كانت وقعت صحيحة، لأنّ الثالث إذا طالب بالشفعة كان بمنزلة الموجود حين القسمة؛ لأنّ حقّه وجب قبل القسمة.

فإن أخذ الحاضر الشفعة فأصاب بالشقص عيب وردّه على المشتري ثمّ حضر الغائبان كان لهما الشفعة؛ لأنّ ردّه بالعيب بمنزلة عفوه عنها. ولو عفا عنها ثمّ حضرا أخذاها، فإن اختار الحاضر الأخذ فأخذها فاستغلها ثمّ حضر الغائب فاختار الأخذ أخذه وكانت الغلّة للأوّل لا حقّ للقادم فيها؛ لأنّ الأوّل استغلّ ملك نفسه.

وإن أخذها الحاضر وملكها ثمّ حضر الغائبان وأخذا منه[٢] ودفعا الثمن إليه ثمّ خرج الشقص مستحقّاً كان دركهما على المشتري دون الشفيع الأوّل وإن كان الآخذ هو، فإنّه بمنزلة النائب عنهما في الأخذ لهما. والمستوفي لهما كالوكيل؛ لأنّهما يستحقّان عليه ذلك بعقد البيع قبل أن يأخذ لنفسه.

(١) لم يرد «عنها» في خ.

(٢) بعض النسخ: معه.

هذا إذا اختار الحاضر الأخذ.

فأمّا إن اختار التأخير وقال: «لست آمن الغائبين وإنّي متى أخذت الكلّ وحضرا انتزعا الثلثين من يدي، فلا أُوثر هذا ولا أختار بل أتوقّعهما حتّى يحضرا، فإن عفوا أخذت الكلّ وإن أخذا شاركتهما في هذا» فهل يبطل نصيبه بهذا التأخير أم لا؟ قيل فيه وجهان:

قال قوم: لا يبطل[١]. وهو الأقوى؛ لأنّه تأخير لعذر فلا تبطل شفعته. وقال آخرون: يبطل حقّه؛ لأنّه ترك الأخذ مع القدرة عليه[٢].

إذا كانت دار بين أربعة أرباعاً فباع واحد منهم حقّه فاستحقّها الثلاثة وكان أحد الثلاثة غائباً، فاختار الآخران أن يأخذا بجميع المبيع، نفرض[٣] المسألة من ثمانية وأربعين، فباع واحد منهم سهمه ـ وهو اثنا عشر سهماً ـ فأخذه الحاضران معاً صار لكلّ واحد منهما[٤] ستّة، ثمّ غاب أحدهما ويسمّى هذا «الغائب الثاني» ثمّ حضر الغائب الثالث فطلب حقّه.

فإن كان الحاكم ممّن يرى الحكم على الغائب ـ وهو مذهبنا ـ قضى للثالث بجميع حقّه وهو أربعة أسهم: سهمان على الحاضر وسهمان على الغائب، فيصير لكلّ واحد منهم أربعة أسهم.

وإن كان لا يرى القضاء على الغائب، فبكم يقضي لهذا الثالث على الحاضر؟ قيل فيه وجهان: أحدهما: بنصف ما في يديه؛ لأنّ الثالث يقول للحاضر: في يدك نصف المبيع فكأنّه لا مبيع غيره ولا شفيع غيرنا ووجب أن يكون بيننا نصفين. والثاني: يقضي له على الحاضر بثلث ما في يده؛ لأنّه لا يستحقّ عليه إلّا قدر ما حصل في يديه من حقّه الواجب له بأجل[٥] والّذي حصل في يديه من حقّه ثلث

(١) منهم أبو إسحاق المروزي، كما في الحاوي الكبير ٧: ٢٦١، فتح العزيز ١١: ٤٨٥.

(٢) منهم مالك في الموطّأ ٢: ٧١٦ ـ ٧١٧. وقال في الحاوي الكبير ٧: ٢٦١: وهو الأظهر؛ لأنّه كان قادراً على الأخذ بها فكفّ.

(٣) خ: بفرض، وبعض النسخ: تفرض.

(٤) خ: منهم.

(٥) بعض النسخ: بأصل.

ما في يده، فلا يستحقّ أكثر منه.

فإذا حصل للثالث[١] ما قضى له به ثمّ غاب هذا الثالث ثمّ حضر الثاني وفي يده ستّة أسهم وإنّما يستحقّ بها أربعة أسهم، فبماذا يرجع الحاضر على هذا الثاني؟ يبني[٢] على ما قضى به للثالث.

فإن كان الثالث أخذ من الحاضر ثلث ما في يده لم يرجع على الثاني بشيء، بل في يد الثاني فضل سهمين هما للثالث فمتى حضر استوفاهما.

وإن كان الثالث أخذ من الحاضر نصف ما في يديه وهو ثلاثة أسهم فقد قدم الثاني وفي يده فضل سهمين: أحدهما للحاضر يأخذ منه، فيصير ما في يد الحاضر أربعة أسهم ويبقى في يد الثاني خمسة أسهم، فإذا قدم الثالث أخذ منه سهماً[٣] فيصير في يد الثالث أربعة أسهم وفي يد الثاني أربعة وفي يد الحاضر أربعة، فمتى حضروا حصل لكلّ واحد منهم كمال حقّه، فيرجع كلّ واحد منهم على صاحبه بما حصل له في يديه.

إذا اشترى شقصاً فوجب للشفيع فيه الشفعة فأصابه نقص وهدم قبل أن يأخذ الشفيع بالشفعة، فهو بالخيار بين أن يأخذه ناقصاً بكلّ الثمن أو يدع، وسواء ذلك هدمها المشتري أو غيره أو انهدمت من غير فعل أحد.

وكذلك إن غرق[٤] بعضها أو كانت أرضاً فغرق بعضها، فللشفيع أن يأخذ ما يبقى بجميع الثمن أو يدع؛ لأنّه إن هلك بأمر سماوي فما فرّط فيه. وإن هدمه هو فإنّما هدم ملك نفسه، وإذا أخذه بالشفعة أخذ ما اتّصل به وما انفصل عنه من آلاته؛ لأنّه جميع المبيع.

وقيل: إنّه بالخيار بين أن يأخذ الموجود بما يخصّه من الثمن أو يدع[٥] وهو

(١) خ وط: الثالث. (٢) خ: بنينا. (٣) ط: سهمان.

(٤) في نسخة: حرق.

(٥) هو أحد أقوال للشافعيّة، كما في فتح العزيز ١١: ٤٥٣، ومختصر المزني: ١٢٠.

الأصحّ عندهم . والّذي يقوى في نفسي أنّها إذا انهدمت وكانت آلتها باقية، فإنّه يأخذها وآلتها بجميع الثمن أو يتركها وإن كان قد استعمل آلتها المشتري أخذ العرصة بالقيمة. وإن احترقت الدار أخذ العرصة بجميع الثمن أو ترك؛ لأنّه ما فرّط.

ولو اشترى شقصاً بمائة وغرم عليه من الدِلالة والوِكالة وغير ذلك مؤونة لم يلزم الشفيع غير الثمن الّذي قابل ما اشتراه وباشره.

وفي الناس من قال: إذا انتقض البناء وكانت الأعيان المنهدمة موجودة دخلت في الشفعة وإن كانت منفصلة عن العرصة[١] لأنّه يقبلها بالثمن الّذي وقع البيع به والاستحقاق ووجب له حين العقد، فكان له أخذ كلّ ما تناوله عقد البيع.

ويفارق هذا إذا اشترى داراً قد سقط بعضها، فإنّ الساقط منها انفصل عنها[٢] لا يدخل في عقد البيع؛ لأنّه منفصل حين عقد البيع، وهذا انفصل[٣] بعد عقد البيع.

وفي الناس من قال: إن ذهب بفعل آدميّ أخذه بالحصّة من الثمن وإن ذهب بأمر سماويّ أخذه بكلّ الثمن[٤] كما قلنا، غير أنّه قال: فإن غرق بعض العرصة أخذ الباقي بالحصّة من الثمن، أو ترك. وعلى ما قلناه يجب أن يقول: يأخذ الباقي بكلّ الثمن أو يترك.

إذا اشترى شقصاً ووجب للشفيع فيه الشفعة ثمّ قاسم المشتري وأفرد ما اشتراه ثمّ غرس وبنى، ثمّ طلب الشفيع الشفعة، قيل للشفيع: إن شئت فخذ بالثمن وقيمة الغراس والبناء اليوم أو دع.

فإن قيل: كيف تصحّ هذه المسألة مع أنّ حقّ الشفيع على الفور، ومتى قاسم المشتري بطلت شفعته، فكيف يكون له الشفعة بعد القسمة؟

قلنا: تصحّ له الشفعة من أربعة أوجه:

---

(١) قاله أبو إسحاق والمتأخّرون من الشافعيّة، كما في فتح العزيز ١١: ٤٥٤، وقال به مالك أيضاً، كما في المدوّنة الكبرى ٥: ٤١٢.

(٢) في «ط» زيادة: لأنّه .

(٣) خ: الفصل.

(٤) هو بعض الشافعيّة، كما في فتح العزيز ١١: ٤٥٣.

أحدها: أظهر الشريك الجديد أنّه ملك الشفعة بالهبة فقاسمه الشفيع، ثمّ بان أنّه ملكه بالشراء.

والثاني: أظهر أنّه اشتراه بألف فزهد الشفيع ثمّ بان أنّه اشتراه[١] بمائة بالبيّنة أو بالاعتراف من المشتري.

وثالثها: وكّل المشتري في الدار وكيلاً في استيفاء حقّه ومقاسمة شركائه والأخذ بالشفعة له وغاب الموكّل ثمّ وجبت له الشفعة وهو غائب، فرأى الوكيل ترك الشفعة، فقاسم المشتري وغرس المشتري، أو رأى الحظّ في الأخذ فتوانى ولم يأخذ وقاسم، فإنّ المقاسمة تصحّ ولا يبطل حقّه بترك وكيله.

الرابع: اشترى المشتري والشفيع غائب فلم يمكنه البناء في المشاع فثبّت الشراء عند الحاكم وسأله قسمته على الغائب فأفرد له حقّه فتصرّف، ثمّ قدم الشفيع فله الأخذ بالشفعة.

فإذا ثبت أنّها تصحّ من هذه الوجوه[٢] فإذا طالب الشفيع بها لم يخلُ المشتري من أحد أمرين: إمّا أن يختار القلع أو الترك، فإن اختار القلع كان له ذلك لأنّه يقلع ملكه عن ملكه الّذي يملك بيعها، فإذا قلع فليس عليه تسوية الحفر ولا أرش ما نقصت بالقلع؛ لأنّه تصرّف في ملك نفسه. ويقال للشفيع: أنت بالخيار بين أن تأخذ بكلّ الثمن أو تدع؛ لأنّه لا ضمان على المشتري فيما دخل المبيع[٣] من النقص، فإذا أخذه فلا كلام، وإن لم يأخذه سقطت شفعته.

وإن اختار التبقية قلنا للشفيع: أنت بالخيار بين ثلاثة أشياء: بين أن تدع الشفعة، أو تأخذ وتعطيه قيمة الغِراس والبناء، أو تجبره على القلع وعليك ما نقص.

فإن اختار الترك فلا كلام.

وإن اختار الأخذ ودفع القيمة أخذ الشقص بالثمن المسمّى ويأخذ ما أحدثه[٤] المشتري بقيمته حين الأخذ، سواء كانت القيمة أكثر ممّا أنفقه المشتري

---

(١) لم يرد «اشتراه» في خ.

(٢) ط وبعض النسخ: من هذا الوجه.

(٣) خ: البيع.

(٤) ط وبعض النسخ: ما أخذ به.

أو أقلّ؛ لأنّه إذا كان الأخذ بالقيمة كان اعتبار القيمة حين الأخذ.

وإن اختار القلع قلنا: تأخذ الشقص بالثمن وعليك ما نقص بالقلع، فيقال: كم يساوي هذا الغراس غير مقلوع؟ قالوا: مائة قلنا: وكم يساوي مقلوعاً؟ قالوا: خمسين. قلنا: فأعطه خمسين.

فإن قال الشفيع: «لا أختار شيئاً من هذا لكنّي أُطالبه بالقلع ولا ألتزم له ما نقص» لم يكن ذلك له.

قد ذكرنا أنّ الأشياء على ثلاثة أضرب: ما يجب فيه الشفعة متبوعاً، وما لا يجب تبعاً ولا متبوعاً، وما يجب فيه تبعاً ولا يجب فيه متبوعاً.

فما يجب فيه مقصوداً متبوعاً الأرض؛ لأنّ النبيّ ﷺ قال: الشفعة في كلّ شركة رَبع أو حائط، ولا يحلّ له أن يبيعه حتّى يعرضه على شريكه، فإن باعه فشريكه أحقّ به بالثمن[1].

وما لا يجب فيه بحال لا تبعاً ولا متبوعاً كلُّ ما ينقل ويحوّل كالمتاع والمأكول والحيوان والسفن والثِمار.

وما يجب فيه تبعاً ولا يجب فيه متبوعاً ما كان بناءً وأصلاً وهو الغراس إن أفرده بالبيع فلا شفعة، وإن بيع مع الأصل تبعه في الشفعة؛ لأنّه لما دخل في البيع المطلق وجبت فيه الشفعة.

فإذا ثبت هذا، فباع الأرض وفيها نخل نظرت، فإن كان فيها طلع مؤبّر فهو للبائع، إلّا أن يشترط المبتاع. وإن اشتراه مطلقاً فالثمن للبائع والأرض والنخل للمشتري، يأخذ الشفيع ذلك بالشفعة وتبقى الثمرة للبائع. وإن اشترى النخل والأرش وشرط الثمرة كان للشفيع أن يأخذ الكلّ مع الثمرة. وفي الناس من قال: له جميع ذلك إلّا الثمرة[2].

---

(١) صحيح مسلم ٣: ١٢٢٩، وسنن أبي داود ٣: ٢٨٥، مع تفاوت في بعض كلماته.

(٢) كعبد الله بن الحسن العنبري، كما في المجموع ١٤: ٣٤٠، وفتح العزيز ١١: ٣٦٧، ٣٦٨.

وأمّا إن اشترى شقصاً وزاد في يده ثمّ علم الشفيع بالشفعة فله أن يأخذه بالشفعة، سواء كانت الزيادة غير متميّزة[١] كطول النخل وغلظه وكثرة سعفه وطول الأغصان في الشجر، فكلُّ هذا يتبع الأصل بلا خلاف. وإن كانت الزيادة متميّزة ـ مثل إن كان طلعاً مؤبّراً أو نماءً منفصلاً عن الأصل ـ كان الأصل للشفيع دون النماء؛ لأنّها فائدة تميّزت في ملكه كما نقول في ردّ المبيع، فإنّه يردّ المبيع دون النماء المتميّز.

وأمّا إن كانت الزيادة لا من نفس المبيع ولا زيادة متميّزة؛ لكنّه كان الطلع قد حدث به إلّا أنّه غير مؤبّر، فهل يتبع الأصل فيأخذه الشفيع أم لا؟ قيل فيه قولان[٢] أولاهما أن نقول: إنّه يتبع، لعموم الأخبار[٣].

إذا باع شقصاً من متاع لا يجوز قسمته شرعاً كالحمّام والأرحية والدور الضيّقة والعضائد[٤] الضيّقة فلا شفعة فيها. قد ذكرنا أنّ الشفعة تجب فيما يجوز قسمته شرعاً ولا يجب فيما لا يجوز قسمته شرعاً ويحتاج أن نبيّن ما يجوز قسمته شرعاً.

وجملته: أنّ كلّ مشاع بين نفسين فإن كانا لا يستضرّان بقسمته جازت قسمته، وأيّهما طلب القسمة أُجبر الآخر عليه.

وإن كانا يستضرّان بها لا تجب قسمته شرعاً ومعناه أنّ أيّهما طلب لم يجبر الآخر عليه.

ولا خلاف أنّهما إذا كانا يستضرّان بها لم يُقسم شرعاً. واختلفوا في الضرر فقال قوم: المحصّل من ذلك: أنّ الضرر نقصان قيمة نصيب كلّ واحد منهما بالقسمة[٥].

(١) خ وط: غير ثمرة.
(٢) انظر المغني لابن قدامة ٥: ٤٦٤، والشرح الكبير ٥: ٤٧٢، وفتح العزيز ١١: ٣٦٧.
(٣) الكافي ٥: ٢٨١/٥.
(٤) ط: العضاد. عَضُدُ الطريق وعِضادتُه: ناحيته.
(٥) قاله أصحاب الشافعي واختاره أبو حامد الإسفرائيني كما في المجموع ٢٠: ١٧٤، ومغني المحتاج ٤: ٤٢٠.

فمتى طلبها أحدهما فهل يجبر الآخر أم لا؟ لا يخلو من ثلاثة أحوال: إمّا أن لا يستضرّ واحد منهما، أو يستضرّ أحدهما، أو يستضرّ كلّ واحد منهما.

فإن لم يستضرّ بها واحد منهما. فأيّهما طلبها أُجبر الآخر عليها؛ لأنّه لا ضرر فيها.

وإن كان أحدهما يستضرّ بها وحده: مثل أن كان نصيبه قليلاً ونصيب شريكه كثيراً نظرت، فإن طلب من لا يستضرّ بها أجبرنا الآخر وإن كان يستضرّ بها؛ لأنّه يطلبها من لا يستضرّ بها فأشبه إذا لم يستضرّا وإن كان الطالب هو المستضر بها فهل يجبر الآخر عليها أم لا؟ قيل فيه وجهان: أحدهما: لا يجبر؛ لأنّه يطلبها من يستضرّ بها فأشبه أنّه استضرّا معاً؛ لأنّ الطالب يطلب سفهاً يدخل عليه فلا يجيبه[١] الحاكم إليه. والوجه الثاني يجبر عليها؛ لأنّ أحد الشريكين لا يستضرّ به، فأشبه إذا استضرّ المطلوب دون الطالب[٢].

وإن كان كلّ واحد منهما يستضرّ بها: فأيّهما طلبها لم يجبر الآخر عليها؛ لأنّها قسمة ضرر.

وقال قوم: الضرر أن لا ينتفع بحصّته بعد القسمة، وإن انتفع به بعد القسمة فهي قسمة شرعيّة سواء نقصت القيمة أو لم تنقص[٣]. وهذا هو الأقوى عندي؛ لأنّه متّفق عليه لأنّ ما لا ينتفع به لا خلاف أنّه لا يوجب القسمة، والأوّل ليس عليه دليل.

فإذا ثبت هذا فكلّ ما يقسم شرعاً أفاد حكمين: الإجبار على القسمة، والمطالبة بالشفعة. وما لا يقسم شرعاً أفاد حكمين: لا يجبر عليها، ولا يتعلّق به الشفعة.

فإذا ثبت هذا فممّا لا يُقسم: البئر والحمّام والرحى والطريق.

فالبئر على ضربين: بئر معها بياض أرض، وبئر مفردة. فإن كان معها بياض أرض بقدر قيمتها أمكن أن تكون بينهما والأرض والقيمة [٤] بينهما، فهذه قسمة شرعيّة يتعلّق بها الحكمان معاً؛ كما نقول في أرض مائة جريب، قيمة عشرة[٤] منها

(١) في نسخة بدل ط: فلا يجبره.
(٢) ذكر الوجهين في المجموع ٢٠: ١٧٤.
(٣) راجع المجموع ٢٠: ١٨٢، وفتح العزيز ١١: ٣٨٤.
(٤) بعض النسخ: بالقيمة.
(٤) ط: عشر.

بقيمة ما بقي، فإنّها تعدل بالقيمة سهمين ويقرع بينهما، كذلك البئر وبياض الأرض.

وإن كانت البئر وحدها أو معها بياض لا يبلغ قيمة الأرض نظرت، فإن كانت البئر ممّا تقسم شرعاً ـ كالمصنع العظيم ونحو هذا ـ فإن كانت وحدها قسمت نصفين. وإن كان معها البياض اليسير جعل منها مع البياض بقدر نصف القيمة، ثمّ أُقرع بينهما فيتعلّق بها الحكمان معاً. وإن كانت بئراً ضيّقة لا يمكن قسمتها لم يتعلّق بها الحكمان معاً، ولا واحد منهما.

وأمّا الحمّام: فكالبئر المفردة إذا احتملت القسمة الشرعيّة، وهو أن يكون كلّ حصّة حمّاماً مفرداً من غير نقصان القيمة تعلّق بها الحكمان معاً. وإن لم يحتمل هذا لم يتعلّق بها الحكمان معاً ولا واحد منهما، على ما فصّلناه في البئر سواء.

وأمّا الرحى: فينظر فيها، فإن احتملت القسمة الشرعيّة ـ مثل إن كانت في البيت حجران دائران يمكن أن يجعل كلّ حجر دائر بينهما بالقيمة ـ تعلّق به الحكمان معاً. وإن كانت فيه حجر واحد، فإنّه لا يمكن قسمته؛ لأنّ الفوقاني متى أُفرد عن السفلاني نقصت قيمته ولا ينتفع به، فلا يتعلّق به الحكمان ولا واحد منهما.

وحكم الحُجَر الضيّقة والعضائد هذا الحكم، سواء.

وأمّا الأرض: فلا تكاد تنقص بالقسمة وإن قلّت، فالحكمان يتعلّق بهاأبداً.

وأمّا الطريق فعلى ضربين: مملوك وغير مملوك، فغير المملوك: الشوارع الواسعة والدروب النافذة، فإذا اشترى رجل داراً والطريق إليها من شارع أو درب نافذ فلا شفعة في الطريق وإن كان واسعاً؛ لأنّه غير مملوك. وأمّا الدار فلا شفعة فيها؛ لأنّه لا شفعة بالجوار.

وإن كان الطريق مملوكاً مثل الدروب الّتي لا تنفذ، المشترك بين أهلها وطريقهم إلى منازلهم، فإذا اشترى رجل داراً في هذا الدَرْب وكان الشركاء أكثر من واحد فلا شفعة. وإن كان واحداً فله شفعة إلّا أن يكون المشتري يحوّل باب الدار إلى درب آخر فتبطل الشفعة في الدار.

وأمّا الدرب: فمشاع بين أهله، فإن كان ضيّقاً لا يقسّم شرعاً فلا شفعة فيها. وعند قوم أنّه يثبت بها الشفعة في الدار[١]. وهو الصحيح عندنا.

وإن كانت ممّا تقسّم شرعاً ـ وهو أن يكون نصيب كلّ واحد منهما قدر كفايته، ولا ينقص قيمتها بعد القسمة ـ فهل يجب فيها الشفعة أم لا؟ فإن كان الشريك واحداً فيه الشفعة، وإن كان أكثر فلا شفعة، لعموم الأخبار في ثبوت الشفعة بالاشتراك في الطريق[٢].

وقال قوم ممّن لم يوجب الشفعة بالاشتراك في الطريق: إن كانت الدار المشتراة لها طريق من غير هذا الدرب ـ مثل أن كان في غير هذا الدَرْب لها باب أو كان لها إلى موضع يمكنه إحداث باب فيه، كالشارع في الدرب النافذ ـ أخذ ما ملكه من الطريق بالشفعة[٣] لأنّه يقدر على طريق إلى داره من غير هذا الدرب.

وإن لم يكن له طريق من غيره ومتى أخذ نصيبه بالشفعة بقيت الدار الّتي اشتراها بغير طريق، فهل يؤخذ بالشفعة أم لا قيل فيه ثلاثة أوجه: أحدها: يؤخذ منه؛ لأنّه ممّا يقسّم شرعاً. والثاني: لا يؤخذ منه بالشفعة؛ لأنّ وجوب الشفعة لإزالة الضرر، فلو قلنا يؤخذ منه أزلنا عن الشفيع الضرر بإدخاله على المشتري بحصول دار لا يقدر لها على طريق. والثالث: يؤخذ بالشفعة فيكون له حقّ الاستطراق إلى داره في ملك غيره[٤]. وهذا ضعيف جدّاً عندهم؛ لأنّه إذا ملك عليه سقط حقّ الاستطراق.

الشفعة تجب للمولّى عليه، ولوليّه أن يأخذ ذلك له، فالمولّى عليه: الصبيّ والمجنون والمحجور عليه لسفه. ووليّ هؤلاء: الأب أو الجدّ أو الوصيّ من قبل واحد منهما، أو أمين الحاكم إن لم يكن هناك أب ولا جدّ. ولوليّه أن يأخذ له

(١) منهم أبو حنيفة والثوري وابن سريج، كما في المغني لابن قدامة ٥: ٤٦٦، والشرح الكبير ٥: ٤٦٩.
(٢) الكافي ٥: ٢٨٠/ ٢.
(٣) راجع المغني لابن قدامة ٥: ٤٦٧، والشرح الكبير ٥: ٤٧٠.
(٤) ذكر الوجوه الثلاثة النووي في المجموع ١٤: ٣٠٠ ـ ٣٠١.

ولا يجب أن ينتظر بلوغه ورشاده.

فإذا تقرّر أنّ الشفعة تجب له، فإنّ لوليّه أن يستوفيه ولا يخلو من أحد أمرين:

إمّا أن يكون الحظّ في الأخذ أو الترك، فإن كان الحظّ في الأخذ ـ مثل أن يكون للصبيّ مال معدّ لابتياع العقار وكان الشقص بثمن مثله أو بأقلّ من ثمن مثله ـ فإنّه يجب على الوليّ أن يأخذ بالشفعة، فإن أخذ صحّ الأخذ وملك الصبيّ الشقص؛ لأنّه قبله له، فإذا بلغ الصبيُّ لم يكن له ردّها على المشتري الوليّ[1]. وإن ترك الأخذ لم يسقط حقّ الصبيّ، فإذا بلغ ورشد كان بالخيار بين أن يأخذ أو يدع؛ لأنّه لا دلالة على سقوط حقّه.

هذا إذا كان حظّه في الأخذ.

وأمّا إن كان حظّه في الترك ـ مثل أن كان مبيعاً بأكثر من ثمن مثله أو بثمن مثله لكن لم يكن له مال واحتاج إلى بيع عقار هو أجود منه ـ فلا يجوز له الأخذ؛ لأنّه لا حظّ له.

فإذا ثبت هذا لم يخلُ من أحد أمرين: إمّا أن يأخذ أو يترك، فإن أخذ لم يصحّ أخذه ولم يملك الصبيّ الشِقص؛ لأنّه أخذ ما لا حظّ فيه. وإذا لم يملك الصبيّ فلا يملك وليّه؛ لأنّ الشفعة تستحقّ بالملك ولا ملك للوليّ في العقار.

وإن لم يأخذه واختار الترك ثمّ بلغ الصبيّ ورشد، فهل له أن يأخذ ما ترك وليّه أم لا؟ الأولى أن نقول: له الخيار في الأخذ والترك. وقال قوم: ليس له ذلك[2].

إذا باع شقصاً بشرط الخيار، فإن كان الخيار للبائع أو لهما لم يكن للشفيع الشفعة؛ لأنّ الشفعة إنّما تجب إذا انتقل الملك إليه. وإن كان الخيار للمشتري وجبت الشفعة للشفيع؛ لأنّ الملك يثبت للمشتري بنفس العقد وله المطالبة بعد

(١) كذا، والظاهر: ولا على الوليّ.

(٢) منهم أبو حنيفة كما في الأُمّ ٧: ١٠٩. وفي المغني لابن قدامة ٥: ٤٩٦، والشرح الكبير ٥: ٤٨٦ نسباه إلى أبي حنيفة وابن حامد وظاهر مذهب الشافعي.

انقضاء الخيار. وحكم خيار المجلس وخيار الشرط، سواء على ما فصّلناه[١].

إذا باع شقصاً بشرط الخيار فعلم الشفيع بذلك فباع نصيبه بعد العلم بها سقطت شفعته؛ لأنّه إنّما يستحقُّ الشفعة بالملك، وقد زال ملكه الّذي يستحقّها به، فسقطت شفعته وبقي البائع الأوّل [والمشتري الأوّل][٢] وللمشتري الأوّل الشفعة على المشتري الثاني.

ومن قال: إنّه ينتقل المبيع بالشرطين يقول: الشفعة للبائع الأوّل؛ لأنّ ملكه ثابت حين العقد. ومن قال: مراعىً نظر، فإن تمّ البيع فالشفعة للمشتري الأوّل؛ لأنّه تبيّن أنّ الملك له، فإن لم يتمّ فالشفعة للبائع؛ لأنّه تبيّن أنّ ملكه ما زال. وأمّا إذا باع بشرط الخيار للبائع أولهما فالشفعة للبائع الأوّل لا غير.

إذا اشترى شقصاً وسيفاً أو شقصاً وعبداً أو شقصاً وعرضاً من العروض كان للشفيع الشفعة بحصّته من الثمن، ولا حقّ له فيما بيع معه؛ لأنّه لا دليل عليه. فإذا ثبت هذا فإنّه يأخذ الشقص بحصّته من الثمن ويدع السيف على المشتري بحصّته من الثمن.

فإذا ثبت هذا فلا خيار للمشتري. ثمّ ينظر في قيمة الشقص والسيف فيأخذ الشقص بحصّته من الثمن؛ لأنّ الشفيع يأخذ الشقص بثمنه وثمنه ما قابله منه. فيقال: كم قيمة الشقص؟ قالوا: مائة. قلنا: كم قيمة السيف؟ قالوا: مائة. قلنا: فخذ الشقص بنصف الثمن. وإن كانت قيمة الشقص خمسين وقيمة السيف مائة أخذ بثلث الثمن، وعلى هذا الحساب.

فإن باع شقصين من دارين متفرّقين صفقة واحدة ووجبت الشفعة فيما باع لم يخلُ الشفيع من أحد أمرين: إمّا أن يكون الشفيع في إحداهما غير الشفيع في الأُخرى؟ أو يكون الشفيع فيهما واحداً.

فإن كان الشفيع في إحداهما غير الشفيع في الأُخرى نظرت، فإن عفوا

(١) انظر الفصل الثاني من كتاب البيوع ص ١٤.

(٢) ما بين المعقوفتين لم يرد في خ.

سقطت. وإن أخذا معاً أخذ كلّ واحد منهما شفعته بالحصّة من الثمن. وإن عفا أحدهما وأخذ الآخر سقطت شفعة العافي في شركته وكان للآخر أن يأخذ شفعته في شركته وحدها بالحصّة من الثمن؛ لأنّه يأخذ الشفعة بشركته وهو شريكه في هذه الدار وحدها، ويكون التقويم على ما قلناه في الشقص والسيف.

وإن كان الشفيع في الموضعين واحداً نظرت، فإن عفا عنهما سقطت. وإن اختارهما معاً ثبتت. فإن عفا عن أحدهما فهل له الأخذ أم لا؟ قيل فيه وجهان:

أحدهما: ليس له ذلك؛ لأنّه أخذ بالشفعة بعض ما وجب له بها فلم يصحّ؛ كما لو كان الشقص واحداً فترك بعضه وأخذ بعضه لم يصحّ[١].

والثاني ـ وهو الصحيح ـ: أنّ له أخذ أحدهما وترك الآخر؛ لأنّهما ليسا كالشقص الواحد، بل هما شقصان[٢] ألا ترى أنّه لو كان لكلّ واحد منهما شفيع فعفا عن حقّه لم يتوفّر على الآخر؟ ولو كان شقصاً واحداً فمتى عفا أحدهما[٣] يوفّر على الآخر، فعلم بذلك أنّهما لا يشبهان شقصاً واحداً، فإذا ثبت ذلك فله أن يأخذه بالحصّة من الثمن على ما فصّلناه من التقويم في الشقص والسيف، سواء.

إذا وجبت الشفعة للشفيع استحقّها على المشتري، فإن كان المشتري قد قبض الشقص قبض الشفيع منه ودفع الثمن إليه، وكان ضمان الدرك على المشتري لا على البائع، وإن كان قبل أن يقبضه المشتري فإنّ الشفيع يستحقّها على المشتري أيضاً ويدفع الثمن إليه ويقبض الشقص من يد البائع، ويكون هذا القبض بمنزلة قبض المشتري من البائع، ثمّ قبض المشتري من المشتري.

فإن أراد الشفيع فسخ البيع والأخذ من البائع لم يكن له، وإذا أخذها من يد البائع لم يكن الأخذ منه فسخاً للبيع.

ومتى باع المشتري الشقص كان الشفيع بالخيار بين أن يفسخ العقد الثاني

(١ و٢) أورد الوجهين الماوردي في الحاوي الكبير ٧: ٢٨٢، والنووي في المجموع ١٤: ٣٢٥، وكلاهما ادّعيا أظهريّة الوجه الأوّل.

(٣) ط وبعض النسخ: عن أحدهما.

ويأخذ بالشفعة في العقد الأوّل، وبين أن يطالب بالشفعة في الأخذ الثاني.

وإن تقايل البيّعان كان للشفيع رفع الإقالة وردّ الملك إلى المشتري والأخذ منه.

ولو ادّعى البائع البيع وأنكر المشتري وحلف كان للشفيع أن يأخذ من البائع وتكون العهدة عليه.

ولو أبرأ البائع الشفيع عن الثمن لم يبرأ ولم يسقط حقّ البائع من الثمن؛ لأنّ ثمنه على المشتري.

ولو أصاب الشفيع عيباً بالشقص ردّه على المشتري دون البائع.

وقال قوم[١]: إذا حلف المشتري سقطت الشفعة؛ لأنّ الشراء ما صحّ[٢] والأوّل أصحّ؛ لأنّ البائع اعترف بحقّين: أحدهما عليه وهو حقّ الشفعة، والثاني على المشتري فلم يقبل قوله على المشتري؛ لأنّ الحقّ له. وقبلناه للشفيع؛ لأنّه عليه.

إذا تبايعا شقصاً فضمن الشفيع الدرك للبائع عن المستحقّ أو المشتري عن البائع في نفس العقد، أو تبايعا بشرط الخيار على أنّ الخيار للشفيع، فإنّ عندنا يصحّ شرط الأجنبيّ ولا يسقط شفعته؛ لأنّه لا دليل عليه.

إذا كانت الدار بين ثلاثة فباع أحدهم نصيبه فاشتراه أحد الآخرين، فإنّ له النصف، وللّذي[٣] لم يشتر النصف الآخر، على قول من قال من أصحابنا بثبوت الشفعة بين أكثر من اثنين[٤].

---

(١) الظاهر وقوع تقديم وتأخير في النسخ، فإنّ المناسب جعل هذه الفقرة بعد مسألة اختلاف البائع والمشتري وقبلَ قوله: ولو أبرأ البائع ...

(٢) منهم مالك وابن شريح كما في المغني لابن قدامة ٥: ٤٧٦، والمجموع ١٤: ٣٥٢.

(٣) خ وبعض النسخ: الّذي.

(٤) كالصدوق في الفقيه ٣: ٧٧/ ٣٣٧٠ ـ ٣٣٧١ في ثبوت الشفعة مع كثرة الشركاء اختلاف بين الفقهاء ـ قدّس الله أسرارهم ـ وذلك لاختلاف النصوص ففي التهذيب في الصحيح عن أبي عبدالله عليه السلام قال: «لا تكون الشفعة إلّا لشريكين ما لم يتقاسما، فإذا صاروا ثلاثة فليس لواحد منهم شفعة».

وفي آخر: «إذا كان الشيء بين الشريكين لا غيرهما فباع أحدهما نصيبه فشريكه أحقّ به ←

إذا كان الشفيع وكيلاً في بيع الشقص الّذي يستحقّه بالشفعة لم يسقط بذلك شفعته، سواء كان وكيل البائع في البيع أو وكيل المشتري في الشراء؛ لأنّه لا مانع من وكالته[١] لهما، ولا دليل على سقوط حقّه من الشفعة بذلك.

ويجوز بيع الشقص من الدار والأرض بالبراءة من العيوب علم المشتري بالعيب أو لم يعلم، ظاهراً كان العيب أو باطناً. فإذا باعه كذلك وأخذه الشفيع بالشفعة فظهر به عيب لم يخل من[٢] أربعة أحوال: إمّا أن يكون المشتري والشفيع جاهلين بالعيب[٣] أو عالمين، أو يكون المشتري جاهلاً دون الشفيع، أو الشفيع دون المشتري.

فإن كانا جاهلين به كان للشفيع ردّه على المشتري، وكان المشتري بالخيار بين ردّه على البائع وبين إمساكه.

وإن كانا عالمين به استقرّ الشراء والأخذ بالشفعة معاً؛ لأنّ كلّ واحد منهما دخل مع العلم بالعيب.

وإن كان المشتري جاهلاً به والشفيع عالماً به سقط ردّ الشفيع؛ لأنّه دخل مع العلم بالعيب.

وأمّا المشتري إذا علم لم يمكنه الردّ بالعيب؛ لأنّ الشقص قد خرج عن ملكه وليس له أن يطالبه بأرش العيب قولاً واحداً، فمتى عاد الشقص إلى المشتري

← من غيره، فإن زاد عن الاثنين فلا شفعة لأحد منهم».
وعمل بتلك الأخبار عليّ بن بابويه. والصدوق نفسه في المقنع ـ ونسب ثبوتها مع الكثرة إلى الرواية ـ والشيخان والمرتضى وسلّار وأبو الصلاح وابن البرّاج وابن حمزة وابن زهرة وقطب‌الدين الكيدري وابن إدريس ـ وادّعى عليه الإجماع في السرائر ـ والمحقّق والعلّامة. وبما خالفها من الأخبار، الصدوق في الفقيه في غير الحيوان وابن الجنيد. وحجّة القائلين بعدم ثبوتها مع الكثرة ـ سوى النصوص ـ أصالة عدم الشفعة وثبوت الملك في غير موضع الوفاق. «نقلناه من تذييل الفقيه».

(١) ط: وكالتها. (٢) ط: من أحد. (٣) ط: بالبيع.

بشراء أو هبة أو وجه من وجوه الملك فهل له ردّه؟ قيل فيه وجهان[١]. وهذا الّذي ذكرناه لا يصحّ على مذهب من لا يجيز البيع بالبراءة من العيب إلّا في العيوب الباطنة في الحيوان[٢].

وإن كان المشتري عالماً بالعيب والشفيع جاهلاً به كان للشفيع ردّه على المشتري؛ لأنّه كان جاهلاً بالعيب، فإذا ردّه لم يكن للمشتري ردّه على البائع؛ لأنّه اشتراه على بصيرة بالعيب.

إذا اشترى شقصاً فأُخذ منه بالشفعة، ثمّ ظهر أنّ الدنانير الّتي اشتراه بها كانت مستحقّة لغير المشتري لم يخل الشراء من أحد أمرين: إمّا أن يكون بثمن معيّن، أو بثمن في الذمّة. فإن كان بثمن بعينه، كأنّه قال: بعني هذا الشقص بهذه الدنانير، فالشراء باطل؛ لأنّ الأثمان تتعيّن بالعقد عندنا كالثياب، فإذا[٣] كان الشراء باطلاً بطلت الشفعة لأنّ الشفيع إنّما يملك من المشتري ما يملك، ولم يملك هاهنا إذا كان البيع باطلاً.

وإن كان المشتري اشترى بثمن في الذمّة فالشراء والشفعة صحيحان. ويأخذ المستحقّ الثمن، ويطالب البائع المشتري بالثمن؛ لأنّ الثمن في ذمّته، فإذا أعطاه ما لا يملك لم تبرأ ذمّته، فكان للبائع مطالبته بالثمن.

فأمّا إن أخذ الشفيع الشفعة وقبض المشتري الثمن منه فإن كان[٤] الثمن مستحقّاً لم يخل الشفيع من أحد أمرين: إمّا أن يكون أخذ الشفعة بثمن بعينه أو بغير عينه، فإن أخذه بغير عينه ثمّ وزن وخرج مستحقّاً أخذه المستحقّ وكان للمشتري مطالبة الشفيع بالثمن؛ لأنّه أعطاه ما لم يسلم له.

وأمّا إن أخذه الشفيع بثمن معيّن؛ مثل أن يقول: اخترت الأخذ بهذا الثمن

---

(١) الحاوي الكبير ٧: ٢٨٥، المجموع ١٤: ٣٢١.

(٢) كمالك وأحد أقوال الشافعيّ كما في المجموع ١٢: ٣٥٥، وفتح العزيز ٨: ٣٣٩، والمحلّى ٩: ٤١.

(٣) خ: فإن.

(٤) ط وبعض النسخ: فبان.

فخرج مستحقّاً أخذه المستحقّ وهل تبطل شفعته أم لا؟ قيل فيه وجهان: أحدهما: تبطل؛ لأنّه اختار أخذها بثمن مستحقّ، فقد اختار أخذها بغير ثمن، فهذا تبطل شفعته[١]. والثاني: أنّ شفعته لا تسقط؛ لأنّ الشفيع استحقّها بثمن لا بعينه، فإذا أعطاه ثمناً مستحقّاً فقد أعطاه غير ما يستحقّها به فلم يسقط شفعته[٢]. وهذا أقوى.

إذا حطّ البائع المشتري بعض الثمن سقط عن المشتري، وهل يسقط عن الشفيع أم لا؟ فلا يخلو الحطّ من أحد أمرين: إمّا أن يكون قبل لزوم العقد أو بعد لزومه، فإن كان قبل لزومه، مثل أن حطّه في مدّة خيار المجلس أو خيار الشرط كان حطّاً من حقّ المشتري والشفيع معاً؛ لأنّ الشفيع يأخذ الشقص بالثمن الّذي يستقرّ العقد عليه، وهذا هو الّذي استقرّ عليه. وإن كان الحطّ بعد انقضاء الخيار وثبوت العقد فلا يلحق بالعقد، ويكون هبة مجدّدة وهبها البائع للمشتري، سواء حطّ كلّ الثمن أو بعضه ولا يسقط عن الشفيع.

هذا إذا تبرّع البائع بالحطّ، فأمّا إن كان الحطّ لأجل العيب[٣] فجملته: أنّه إذا اشترى شقصاً فبان فيه عيب لم يخل من أحد أمرين: إمّا أن يمكنه الردّ بالعيب أو لا يمكنه، فإن لم يمكنه ذلك، وهو إذا حدث به عيب عنده نقص من ثمنه كان له مطالبة البائع بأرش العيب، فإذا أخذ المشتري الأرش انحطّ عن أصل الثمن، وللشفيع أن يأخذه بما بعد الحطّ.

وأمّا إن علم قبل أن يحدث به نقص، فإمّا أن يختار الردّ أو الامساك أو الأرش فإن اختار الردّ قيل للشفيع: أنت بالخيار بين أن ترفع الردّ وتعيد الملك إلى المشتري وتأخذ منه[٤] بالشفعة، أو تدع. فإن اختار المشتري إمساكه معيباً قلنا للشفيع: أنت بالخيار بين أن تأخذه معيباً بكلّ الثمن أو تدع. وإن أراد المشتري الأرش لم يكن له ما لم يرض البائع بذلك، فإن رضي به فهل يصحّ أخذ الأرش بتراضيهما؟

---

(١) هذا قول أبو حامد الإسفرائيني كما في الحاوي ٧: ٢٨٧.

(٢) هو قول أبي إسحاق المروزي، وأبي عليّ بن أبي هريرة كما في الحاوي الكبير ٧: ٢٨٦.

(٣) ط: لأجل البيع للعيب.

(٤) ط وبعض النسخ: وتأخذ.

قال قوم: لا يجوز لأنّه قادر على الردّ، فإن خالف وأخذ لم يملك[١]. وهل يسقط ردّه؟ قيل فيه وجهان: أحدهما يسقط؛ لأنّ رضاه بقبول الأرش ترك للردّ مع القدرة عليه، فلهذا سقط ردّه[٢]. والثاني: لا يسقط ردّه؛ لأنّه إنّما ترك[٣] الردّ ليسلم له الأرش؛ فإذا لم يسلم له ماله لم يلزم ما عليه[٤]. وقال بعضهم: يجوز أخذ الأرش مع القدرة على الردّ[٥]. وهو الأقوى.

فإذا ثبت هذا فأخذ المشتري الأرش كان الثمن ما بعد الأرش وهو الصحيح عندي.

وأمّا الكلام في الزيادة فإنّه لا يخلو من أحد أمرين: إمّا أن يكون الزيادة قبل لزوم البيع أو بعده، فإن كانت قبل لزومه لحقت بالعقد وثبت على الشفيع؛ لأنّه الثمن الّذي يستقرّ عليه الشفعة وإن كانت الزيادة بعد لزومه، فهذه هبة مجدّدة من المشتري للبائع لا تلحق العقد ولا يتعلّق بالشفيع.

إذا كان نفسان في دار يدهما عليها، فادّعى أحدهما على شريكه فقال: ملكي فيها قديم، وقد اشتريت ما في يدك الآن وأنا أستحقّه عليك بالشفعة، فأنكر المدّعى عليه فالقول قوله مع يمينه؛ لأنّه مدّعى عليه وينظر في جوابه، فإن قال: لا يستحقّه عليَّ بالشفعة حلف على ما أجاب ولا يكلّف أن يحلف أنّه ما اشترى؛ لأنّه قد يكون قد اشتراه ثمّ سقطت الشفعة بعد الشراء بعقد أو غيره[٦]. وإن حلف أنّه لا يستحقّ كان صادقاً. وإن كلّف أن يحلف ما اشتراه لم يمكنه، فلهذا يحلف على ما أجاب.

وإن كان جوابه ما اشتريت فكيف يحلف؟ قيل فيه وجهان: أحدهما: يحلف

---

(١) منهم أبو حنيفة وإسحاق والشافعي وروى أيضاً عن أحمد، كما في الشرح الكبير ٤: ٨٧، ومختار القدوري في شرح اللباب ٢: ١٩.

(٢ و ٤) الشرح الكبير ٤: ٨٧، فتح العزيز ١١: ٤٥٩، المجموع ١٤: ٣٢١.

(٣) خ: بذل.

(٥) هو مختار المقدّسي في الشرح الكبير ٤: ٨٧.

(٦) ط: أو بغيره.

ما يستحقّ عليه الشفعة[١] لما مضى، والثاني: يحلف ما اشتراه؛ لأنّه ما أجاب بهذا إلّا وهو قادر على أن يحلف على[٢] ما أجاب[٣]. والأوّل أقوى[٤].

وكذلك لو ادّعى على رجل أنّه غصب داراً فقال: لا تستحقّ عليَّ شيئاً حلف على ما أجاب. وإن قال: ما غصبتها، كيف يحلف؟ على هذين الوجهين: أحدهما: يحلف لا يستحقّ. والثاني: يحلف ما غصب، لما مضى. والأوّل أقوى أيضاً.

فإذا ثبت أنّ القول قوله مع يمينه فحلف، سقطت شفعة الشفيع. وإن نكل رددنا اليمين على الشفيع، فإذا حلف حكمنا له بالشقص ويكون الشفيع معترفاً بالثمن للمشتري والمشتري لا يدّعيه، ما الّذي يفعل به؟ قيل فيه ثلاثة أوجه:

أحدها: يقال للمدّعى عليه: إمّا أن تقبض أو تبرئ[٥].

والثاني: يقرّ الثمن في يد [المقرّ] الشفيع[٦] كما لو أقرّ بدار لزيد فأنكر زيد فإنّها تقرّ في يد زيد.

الثالث: يؤخذ الثمن من الشفيع فيوضع في بيت المال حتّى إذا اعترف به المشتري سلّم إليه[٧] لأنّا حكمنا عليه بتسليم[٨] الشقص، والاعتراف قد حصل بأنّ هذا الثمن بدل عنه، فأيّ وقت طلبه سلّمناه إليه، وهذا هو الأقوى.

إذا كانت الدار في يد رجلين، يد كلّ واحد منهما على نصفها. فقال أحدهما لصاحبه: هذا النصف الّذي في يديك قد اشتريتَه أنت من فلان الغائب بألف ولي شفعته وأقام بذلك البيّنة، فقال المدّعى عليه: ما باعنيها فلان وإنّما أودعنيها وأقام بذلك بيّنة لم تخل البيّنتان من أحد أمرين: إمّا أن تكونا مطلقتين، أو مورّختين، أو مطلقة ومورّخة.

فإن كانتا مطلقتين أو مطلقة ومورّخة، قضينا للشفيع بالبيّنة لأنّها أثبتت شراء

(١ و٣) أورد الوجهين الماوردي في الحاوي الكبير ٧: ٢٨٨.

(٢) لم يرد في ط: «على».

(٤) لم يرد في ط: «والأوّل أقوى».

(٥ ـ ٧) ذكر الأوجه الثلاثة في المجموع ١٤: ٣٤٤ و٣٤٦، المغني لابن قدامة ٥: ٤٧٧، وراجع أيضاً الحاوي الكبير ٧: ٢٨٨.

(٨) خ: تسليم.

وأوجبت شفعة وبيّنة الإيداع لا يقدح فيها بل زادت تأكيداً لأنّ الوديعة لا تمنع الشراء فلهذا قضينا له بها.

فأمّا إن كانتا مؤرّختين وتاريخ الوديعة بعد الشراء، فإنّه يصحّ بأن يشتري ويقبض ثمّ يغصبه البائع ثمّ يسلّمه إليه بعد الغصب فيظنّ بيّنة الوديعة أنّه قبض وديعة لا ردّ غصب. ويمكن أن يكون المشتري ملك الشقص بالبيع وقامت البيّنة به وتقرّر[١] عليه تسليم الثمن، فقال للبائع: خذ الشقص وديعة عندك حتّى إذا قدرت على الثمن قبضته منك، وقد صحّ قيام البيّنة.

فإذا ثبت هذا فيتفرّع عليه مسألتان: إحداهما: أن تكون المسألة بحالها، فأقام الشفيع البيّنة بالشراء من فلان الغائب[٢] بألف وأقام المدّعى عليه البيّنة أنّه ورثها من فلان، فهما متعارضتان والحكم فيهما القرعة.

الثانية: أن كانت المسألة بحالها فادّعى على صاحبه أنّه اشترى ما في يديه بألف من زيد الغائب وأقام بيّنة بما ادّعاه، وأقام من هي في يديه البيّنة أنّ عمراً الغائب أودعنيها وأقام بذلك البيّنة، فشهدت بيّنة الإيداع أنّه أودعه ما هو ملكه، وكانت بيّنة الشراء مطلقة قدّمت بيّنة الإيداع؛ لأنّها انفردت بالملك وأسقطت بيّنة الشراء، وأُقرّ الشقص في يد المدّعى عليه، وكتب إلى عمرو فَسُئل[٣] عمّا ذكر هذا الحاضر فإن قال: صدق والشقص وديعة لي[٤] في يديه سقطت الشفعة، والشيء وديعة على ما هو عليه. وإن قال عمرو: ما أودعته ولا حقّ لي فيها، قضي للمدّعي ببيّنة الشراء وسلّم الشقص إليه.

فإن كانت المسألة بحالها وشهدت بيّنة الشفيع بأنّ زيداً باعه وهو ملكه، وكانت بيّنة الإيداع مطلقة قدّمنا بيّنة الشراء وحكمنا عليه بالشفعة، ولم نُراسل[٥] هاهنا زيداً؛ لأنّه لو أنكر الشراء لم يلتفت إليه فلا معنى لمراسلته.

---

(١) خ: فتقرّر.
(٢) ط: الغاصب.
(٣) ط وبعض النسخ: فيسأل.
(٤) في ط زيادة: «عليه».
(٥) ط: ولم تراسل.

إذا كانت دار بين ثلاثة أثلاثاً، فباع اثنان نصيبهما من رجل واحد صفقة واحدة، فالمشتري واحد والبائع اثنان، فإنّه تبطل الشفعة عند من لا يوجب الشفعة إذا كان الشركاء أكثر من اثنين، ومن أوجبه للشركاء قال: يكون الشفيع بالخيار بين أن يأخذ منهما الكلّ أو يدع الكلّ.

وفي الناس من قال: له أن يأخذ نصيب أحدهما دون الآخر[١].

فإن كان البائع واحداً والمشتري اثنين فللشفيع أن يأخذ منهما، ومن أيّهما شاء دون صاحبه؛ لأنّه حقّ له أخذه وتركه، وترك بعضه وأخذ بعضه.

فإن كانت الدار بينهما نصفين فباع أحدهما نصيبه منها في دفعتين من رجل واحد، أو من رجلين، ثمّ علم الشفيع بذلك كان له أن يأخذهما معاً. وله أن يأخذ الأوّل دون الثاني، أو الثاني دون الأوّل؛ لأنّ لكلّ واحد من العقدين حكم نفسه.

فإن كانت الدار بين ثلاثة فباع اثنان منهم نصيبهما من رجلين صفقة واحدة، فهي بمنزلة أربعة عقود عند قوم[٢] لأنّ عقد الواحد مع الاثنين كالعقدين، وإذا كان اثنان مع اثنين كانت أربعة، فيكون الشفيع بالخيار بين أن يأخذ الكلّ أو يدع الكلّ. أو يأخذ ربع المبيع أو نصفه أو ثلثه أو ثلاثة أرباعه، ويدع ما بقي.

إذا كانت الدار بين اثنين فباع أحدهما نصيبه من ثلاثة أنفس صفقة واحدة، كان للشفيع أن يأخذ الكلّ منهم، وله أن يأخذ من بعضهم دون بعض، وإن أخذ من واحد وعفا عن الآخرين كان ذلك له.

فإن قال الآخران: قد عفوت عنها[٣] في حقّنا وصرنا[٤] شريكين عليك أن تشاركنا في شفعة الثالث لم يلزمه هذا؛ لأنّ ملك الثالث انتقل إليهم دفعة واحدة لم يسبق أحدهما صاحبه فكأنّ ملك المأخوذ منه وملك الطالب انتقل دفعة في زمان

---

(١) هو الشافعي كما في الحاوي الكبير ٧: ٢٨٩، والمغني لابن قدامة ٥: ٥٣٠، وأورده في المجموع ١٤: ٣٢٥ من دون أن ينسبه إلى أحد.

(٢) كالشافعيّة كما في الحاوي الكبير ٧: ٢٩٠، والمغني لابن قدامة ٥: ٥٣١.

(٣) ط: قد عفونا عنهما، وبعض النسخ: قد عفونا عنها.

(٤) خ زيادة: لك.

واحد، فلهذا لم يستحقّا الأخذ بالشفعة، كما لو اشترى نفسان داراً مشاعاً، فطلب[١] أحدهما شريكه بالشفعة لم يكن له؛ لأنّ ملك أحدهما لم يسبق صاحبه.

إذا كانت الدار بين اثنين فباع أحدهما نصيبه من ثلاثة أنفس في ثلاثة عقود عقداً بعد عقد، ثمّ علم الشفيع كان له أخذ الكلّ، وله أن يأخذ البعض[٢] دون بعض. فإن أخذ عن الأوّل وعفا عمّن بعده لم يكن لمن بعده مشاركته في الشفعة؛ لأنّهما ملكا بعد وجوب الشفعة له[٣].

فإن أخذ من الثاني لم يكن للثالث الشفعة أيضاً؛ لأنّه ملك بعد وجوب الشفعة. فأمّا إن أخذ من الثالث[٤] وعفا عن الأوّل والثاني كان لهما مشاركته في الشفعة؛ لأنّ الشفعة وجبت على الثالث بعد ملك الأوّلين، فلهذا كانوا فيه[٥] شركاء.

فإذا ثبت أنّهما يشاركانه فهل المشاركة على عدد الرؤوس أو قدر الأنصباء؟ على ما مضى من القولين . ومن لم يوجب الشفعة إذا كانت الشركة بين أكثر من اثنين قال: إذا عفا عن الأوّل والثاني بطلت الشفعة رأساً.

إذا أخذ الشفيع الشقص بألف ثمّ أقام البائع البيّنة أنّ المشتري اشتراه منه بألفين كان للبائع عليه الألفان، فإذا استوفاها منه لم يرجع المشتري على الشفيع بشيء؛ لأنّ المشتري لا يخلو من أحد أمرين: إمّا أن يقول: قد قلت أنّي اشتريتها بألف والأمر على ما قلت أو يقول نسيت. فإن قال: ما اشتريت من البائع إلّا بألف لم يكن له أن يرجع على الشفيع[٦] لأنّه يقول: البائع ظلمني بألف فلا أرجع به على غيري، وإن قال: كان الشراء بألفين لكن نسيت فأخبرت بألف لم يقبل منه؛ لأنّه يدّعيه على غيره، كما لو أقرّ بألفين، ثمّ قال: ما كان له عليّ إلّا ألف[٧] وإنّما نسيت فقلت: ألفين، لم يقبل قوله على المقرّ له؛ لأنّه يريد إسقاط حقّ غيره بقوله فلا يقبل منه.

---

(١) خ: فطالب.
(٢) ط: أن يأخذ الكلّ والبعض.
(٣) لم يرد «له» في ط.
(٤) خ زيادة: الشفعة أيضاً.
(٥) بعض النسخ: فيها.
(٦) خ: على المشتري، وفي ط: على المشتري نسخة.
(٧) ط: إلّا الألف.

إذا اشترى شقصاً بعبد واستحقّه الشفيع بالشفعة أخذه بقيمة العبد. وفي أصحابنا من قال: إذا باع بعرض[١] تبطل الشفعة[٢]. فإذا أصاب بالعبد البائع عيباً لم يخل من أحد أمرين: إمّا أن يعلم بالعيب قبل أن يحدث به عنده نقص أو بعده، فإن علم بالعيب قبل أن يحدث به عنده نقص كان له ردُّه بالعيب.

فإذا ردّه لم يخل من أحد أمرين: إمّا أن يكون الشفيع قد أخذ الشقص بالشفعة أو لم يأخذه، فإن أخذه لم يكن للبائع الرجوع في الشقص؛ لأنّه ردّ الثمن بالعيب بعد زوال ملك المشتري عن المبيع، فلم يكن له استرجاع المبيع؛ كما لو زال ملك المشتري عنه ببيع أو هبة. فإذا ثبت أنّه لا يفرد[٣] في الشقص فبماذا يرجع على المشتري؟

فالصحيح أنّه يرجع عليه بقيمة الشقص، وكذلك لو اشترى ثوباً بعبد فردّ العبد بالعيب كان عليه ردّ الثوب إذا كان موجوداً، أو ردّ بدله إذا كان مفقوداً.

فإذا ثبت هذا فإنّ البائع يأخذ من المشتري قيمة الشقص، ثمّ نظرت، فإن عاد الشقص إلى ملك المشتري بشراء أو هبة أو ميراث لم يكن له ردّه على البائع ولا عليه ردّه وإن طالبه البائع به، فإن لم يعد إليه فقد استقرّ الشقص على المشتري بقيمته وعلى الشفيع قيمة العبد وانقطعت العلقة بين المشتري وبين البائع.

وهل بين الشفيع وبين المشتري تراجع أم لا؟ قيل فيه وجهان: أحدهما: لا تراجع بينهما؛ لأنّ الشفيع يأخذ الشقص بالثمن الّذي استقرّ العقد عليه. والّذي استقرّ عليه العقد أنّ العبد هو الثمن[٤]. والثاني: بينهما تراجع لأنّ الشفيع يأخذ الشقص من المشتري بالثمن الّذي استقرّ على المشتري، والثمن الّذي استقرّ عليه قيمة الشقص، فوجب أن يكون بينهما تراجع[٥].

فإذا قلنا لا تراجع فلا كلام. وإن قلنا بينهما تراجع، قابلت بين قيمة العبد

(١) خ: بعوض.

(٢) وبه قال الشيخ نفسه في الخلاف ٣: ٤٣٢، المسألة ٧، وحكاه عن الطبرسي وابن حمزة والعلّامة في المختلف ٥: ٣٣٧.

(٣) ط: لا يعوض، لا يفرد نسخة.

(٤ و ٥) انظر الحاوي الكبير ٧: ٢٩٢، المجموع ١٤: ٣١٨.

وقيمة الشقص فإن كانت القيمتان سواء فلا كلام. وإن كان[١] بينهما فضل تراجعا به. فإن كانت قيمة الشقص أكثر من قيمة العبد رجع المشتري على الشفيع بتمام قيمة الشقص. وإن كانت قيمة الشقص أقلّ رجع الشفيع على المشتري بما بينهما من الفضل.

هذا إذا ردّه بالعيب، والشقص مأخوذ من يد المشتري بالشفعة. فأمّا إن كان قائماً في يديه فلم يعلم الشفيع بالبيع حتّى ردّ البائع العبد بالعيب فالبائع يقول: أنا أحقّ بالشقص. والشفيع يقول: أنا أحقّ، فأيّهما أولى؟

قيل فيه قولان[٢]: أحدهما: الشفيع أحقّ؛ لأنّ حقّه أسبق؛ لأنّه وجب بالعقد فكان به أحقّ[٣]. والثاني: البائع أحقّ لأنّ الشفعة لإزالة الضرر[٤]. فلو قلنا الشفيع أحقّ دخل الضرر على البائع؛ لأنّ قيمة الشقص قد يكون أقلّ فيأخذه الشفيع بقيمته، والضرر لا يزال بالضرر. فمن قال: يأخذه البائع فلا كلام. ومن قال: يأخذه الشفيع فبكم يأخذه؟ فيه وجهان: أحدهما: بقيمة الشقص؛ لأنّه هو الثمن الّذي استقرّ على المشتري. والثاني: بقيمة العبد؛ لأنّه الثمن الّذي استقرّ عليه العقد وهو الأقوى.

هذا إذا أصاب البائع بالعبد عيباً ولم يتجدّد عنده عيب. فأمّا إن أصاب العيب بعد أن حدث به عنده عيب يمنع الردّ كان له الرجوع بالأرش على المشتري؛ لأنّه قد تعذّر الردّ، فإذا رجع به عليه فهل يرجع المشتري به على الشفيع أم لا؟

فإن كان الشفيع أخذه منه بقيمة عبد لا عيب فيه لم يرجع عليه؛ لأنّه قد استدرك الظلامة وإن كان الشفيع[٥] أخذ الشقص بقيمة عبد معيب فعلى وجهين: أحدهما: لا يرجع به عليه[٦] لأنّ الشفيع يأخذ الشقص بالثمن الّذي استقرّ عليه العقد. والثاني يرجع عليه؛ لأنّ للشفيع الشفعة بالثمن الّذي استقرّ عليه العقد[٧] على المشتري، وقد استقرّ عليه عبد وأرش نقص ذلك العبد فيلزمه ما استقرّ العقد[٨] عليه.

(١) ط: كانت.
(٢) خ: وجهان.
(٣ و ٤) لم نعثر عليهما بعد التتبّع.
(٥) خ زيادة: قد.
(٦) خ: عليه به.
(٧) لم يرد «عليه العقد» في خ.
(٨) لم يرد «العقد» في خ.

إذا اشترى شقصاً بعبد فأخذه الشفيع بالشفعة بقيمة العبد، ثمّ بان العبد مستحقّاً فالبيع باطل، والشفعة باطلة: بطل البيع؛ لأنّه بيع بعين العبد والعبد مستحقّ، فلا ينعقد البيع به. وأمّا بطلان الشفعة فلأنّ الشفيع إنّما يملك عن المشتري[١] وإذا بطل البيع لم يملك المشتري شيئاً فبطل الأخذ بالشفعة.

فإن باع شقصاً بعبد ثمّ أقرّ المتبايعان والشفيع معهما أنّ العبد غصب أو حرّ الأصل فالبيع والشفعة باطلان؛ لأنّ الحقّ لهم، وقد اتّفقوا على بطلانه. وإن اتّفق البائع والمشتري على أنّ العبد غصب وأنكر الشفيع ذلك لم يقبل قولهما عليه؛ لأنّ الحقّ له، كما لو تقايلا أو ردّ المبيع بالعيب، فإنّ الشفيع له دفع[٢] الإقالة والردّ بالعيب. فإن باع شقصاً بعبد فتلف العبد قبل القبض بطل البيع وبطلت الشفعة ببطلانه.

إذا[٣] كانت الدار في يد رجلين يد كلّ واحد منهما على نصفها فادّعى أجنبيّ على أحدهما ما في يديه فقال: الشقص الّذي في يديك لي فصالحه منه على ألف، لم يخل من أحد أمرين: إمّا أن يكون الصلح على إقرار أو على إنكار، فإن كان على إقرار فالمدّعى عليه مشترٍ لما في يديه، فيكون للشفيع الشفعة يأخذ بما صالحه عليه من الثمن: مِثْله إن كان له مثل، وقيمته إن لم يكن له مثل. وإن كان الصلح على إنكار فالصلح باطل ولا شفعة.

هذا عند قوم[٤]. وعلى ما ذكرناه في كتاب الصلح الصلحان جميعاً جائزان ولا يستحقّ[٥] بهما الشفعة؛ لأنّ الصلح ليس ببيع.

فإن كانت المسألة بحالها لكن ادّعى الأجنبيّ على أحدهما ألفاً فصالحه منها على الشقص فأخذ المدّعي منه الشقص بعقد الصلح لم يستحقّ به الشفعة، سواء كان صلحَ إقرار أو إنكار لما قلناه. ومن خالف هناك خالف هاهنا على حدّ واحد.

---

(١) ط: على المشتري.
(٢) ط وبعض النسخ: رفع.
(٣) ط: وإذا.
(٤) كالشافعي وأتباعه، انظر المجموع ١٣: ٤٢١، والسراج الوهاج: ٢٣٣ ـ ٢٣٤، ومغني المحتاج ٢: ١٧٧ و ١٧٩.
(٥) ط: ولا يستحقّان، ولا يستحقّ نسخة.

إذا أخذ الشفيع الشقص بالشفعة لم يكن للمشتري خيار المجلس؛ لأنّه أخذه قهراً بحقّ، والشفيع فلا خيار له أيضاً؛ لأنّه لا دلالة عليه، والأخذ بالشفعة ليس ببيع فيتبعه أحكامه بل هو عقد قائم بنفسه.

إذا وهب شقصاً لغيره فلا شفعة فيه، سواء وهبه لمن هو دونه، أو من هو فوقه، أو من هو نظيره؛ لأنّ الهبة ليست بيعاً، وقال قوم: إن كانت لنظيره فهو تودّد؛ وإن كان[١] لمن دونه فهو استعطاف ولا يثاب عليهما[٢] ولا يتعوّض، ولا شفعة فيهما، وإن كانت الهبة لمن هو فوقه فإنّه يثاب عليها ويستحقّ بها الشفعة[٣].

إذا كانت دار بين رجلين نصفين فادّعى كلّ واحد منهما على صاحبه أنّ النصف الّذي في يده يستحقّه عليه بالشفعة، رجعنا إليهما في وقت الملك فإن قالا[٤]: ملكناها معاً في زمان واحد بالشراء من رجل واحد أو من رجلين فلا شفعة لأحدهما على صاحبه؛ لأنّ ملك كلّ واحد منهما لم يسبق ملك صاحبه.

وإن قال كلّ واحد منهما: ملكي سابق وأنت ملكت بعدي فلي الشفعة، لم يخل من ثلاثة أحوال: إمّا أن لا يكون هناك بيّنة، أو يكون مع أحدهما بيّنة، أو مع كلّ واحد منهما بيّنة، فإن لم يكن مع واحد منهما بيّنة فكلّ واحد منهما مدّع ومدّعى عليه.

فإن سبق أحدهما بالدعوى على صاحبه، قلنا له: أجب عن الدعوى، فإن قال: ملكي هو السابق، قلنا: ليس هذا جواب الدعوى بل ادّعيت كما ادّعى فأجب عن الدّعوى، فإن أجاب فقال: لا يستحقّ عليَّ الشفعة فالقول قوله مع يمينه. فإن نكل ولم يحلف رددنا اليمين على المدّعي، فإذا حلف قضينا له بالشفعة وسقطت دعوى صاحبه [لأنّه لم يبق ملك يدّعي به الشفعة بعدها. وإن[٥] حلف

(١) كذا في النسخ، والمناسب: وإن كانت.
(٢) خ: عليها.
(٣) كالشافعي في أحد قوليه، ومالك وحكى ذلك أيضاً عن ابن أبي ليلى كما في المغني لابن قدامة ٥: ٤٦٨، والشرح الكبير ٥: ٤٦٣، والمجموع ١٥: ٣٨٦، والوجيز ١: ٢٥، والمدوّنة الكبرى ٦: ١٤٠.
(٤) ط: قال.
(٥) خ وط: فإن.

سقطت دعوى صاحبه][1] ويقال: لك الدعوى بعد هذا، فإذا ادّعى بعد هذا على صاحبه نظرت؛ فإن نكل حلف هو واستحقّ الشفعة. وإن لم ينكل لكنّه حلف سقطت الدّعوى، وثبتت الدار بينهما على ما كانت.

هذا إذا لم تكن بيّنة، فإن كانت هناك بيّنة مع أحدهما نظرت؛ فإن شهدت له بالتاريخ فقط، فقالت: أشهد أنّه ملكها منذ سنة أو في شهر كذا، قلنا: لا فائدة في هذا التاريخ؛ لأنّا لا نعرف وقت ملك الآخر. وإن شهدت له بأنّه مَلِك قبل صاحبه قضينا بالبيّنة وحكمنا له بالشفعة؛ لأنّ البيّنة مقدّمة على دعوى صاحبه.

وإن كان مع كلّ واحد منهما بيّنة لم يخل من أحد أمرين: إمّا أن تكونا متعارضتين أو غير متعارضتين. فإن لم تكونا متعارضتين وهو إن كانتا مورّختين تاريخين مختلفين قضينا بالشفعة للّذي سبق ملكه. وإن كانتا مؤرّختين تاريخاً واحداً فلا شفعة لواحد منهما.

وإن كانتا متعارضتين، وهو أن شهدت كلّ واحدة منهما أنّ هذا سبق الآخر بالملك استعملنا القرعة، فمن خرج اسمه حكمنا له به مع يمينه.

وفي الناس من قال: إذا تعارضتا سقطتا[2]. وفيهم من قال يقسم بينهما[3]: فإن كانا متساويين في الملك فلا فائدة في القسمة وإن كانا متفاضلين، بأن يكون لأحدهما الثلث وللآخر الثلثان قسمنا هاهنا؛ لأنّ فيه فائدة، وهو أنّ صاحب الثلث يصير له النصف ولصاحب الثلثين النصف؛ لأنّ كلّ واحد منهما يأخذ من صاحبه نصف ما في يده.

إذا كانت الدار بين شريكين بينهما[4] فادّعى أحدهما أنّه قد باع نصيبه من فلان بألف وصدّقه البائع[5] رجعنا إلى فلان، فإن قال: صدق قضينا بالشفعة للشفيع، وإن

(١) ما بين المعقوفتين لم يرد في خ.

(٢ و٣) انظر الحاوي الكبير ٧: ٢٩٥، والمغني لابن قدامة ٥: ٥٢٠.

(٤) كذا، والظاهر «بينهما» زائدة.

(٥) كذا، والظاهر: صدّقه الآخر.

أنكر فلانٌ الشراء فالصحيح أنّه تثبت الشفعة؛ لأنّ البائع أقرّ بحقّين: حقّ للمشتري وحقّ للشفيع، فإذا ردّ أحدهما ثبت حقّ الآخر؛ كما لو أقرّ بدار لرجلين فردّه أحدهما فإنّه يثبت للآخر.

وقال قوم: لا تثبت الشفعة لأنّها تثبت بثبوت المشتري فإذا لم يثبت فلا شفعة[١]. فمن قال: لا شفعة، فالخصومة بين البائع والمشتري، فيكون القول قول المشتري مع يمينه، فإن حلف برئ وإن نكل حلف البائع وثبت البيع ووجب له على المبتاع الثمن، وقضينا للشفيع بالشفعة على المشتري.

وعلى ما قلناه من أنّ له الشفعة، فلا يخلو البائع من أحد أمرين: إمّا أن يؤثر محاكمة المشتري أو يدع، فإن آثر ترك[٢] محاكمته قلنا له: تسلّم الثمن من الشفيع وسلّم الشقص إليه، ويكون الدرك له عليك. وإن اختار محاكمة المشتري فهل له ذلك أم لا؟ قيل فيه وجهان:

أحدهما ليس له ذلك؛ لأنّ المقصود من البيع حصول الثمن وقد حصل فلا فائدة في الخصومة[٣]. والثاني له مخاصمته لأنّ له فائدة، بأن تكون معاملة المشتري أسهل من الشفيع، فيكون المعاملة بينه وبين المشتري دون الشفيع فيما يقع من العقد والدرك معاً[٤] فلهذا كانت له مخاصمته.

فمن قال: ليس له مخاصمة المشتري قال: عليه قبض الثمن من الشفيع وتسليم الشقص والدرك عليه. ومن قال: له مخاصمته[٥] فالقول قول المشتري [مع يمينه][٦] فإن حلف سقطت دعوى البائع ويأخذ الشفيع منه الشقص. وإن نكل حلف البائع ويستحقّ الثمن على المشتري، والشفيع يأخذ الشقص من المشتري بالثمن؛ لأنّ

---

(١) منهم مالك وابن شريح وبعض أصحاب الشافعي كما في المغني لابن قدامة ٥: ٤٧٦، والشرح الكبير ٥: ٥٣٨، والمجموع ١٤: ٣٥٢.

(٢) ط: تركت.

(٣ و٤) نقل الوجهين النووي في المجموع ١٤: ٣٥٢، والماوردي في الحاوي الكبير ٧: ٢٩٦، ونسب عدم جواز ذلك إلى أبي عليّ بن أبي هريرة.

(٥) خ: مخاصمة المشتري.

(٦) ما بين المعقوفتين لم يرد في خ.

الشراء ثبت له، ويكون عهدة الشفيع على المشتري وعهدة المشتري على البائع.

هذا إذا اعترف البائع بالبيع وأنّه ما قبض الثمن من المشتري فإن اعترف أنّه قبض الثمن من المشتري وأنكر المشتري الكلّ فهل للشفيع الشفعة أم لا؟ قيل فيه وجهان: أحدهما: لا شفعة؛ لأنّ الشفيع إنّما يأخذ الشقص بالثمن، وهاهنا لو قضينا بها له أخذه بغير ثمن[١] والآخر له الشفعة؛ لأنّ البائع أقرّ بحقّ المشتري والشفيع معاً[٢]. فإذا لم يقبل المشتري ثبت حقّ الشفيع فيأخذ الشفيع الشفعة، وهو معترف بالثمن للمشتري وهو لا يدّعيه فما الّذي يصنع به؟ قيل فيه ثلاثة أوجه[٣]: أحدها: يقال للمشتري إمّا أن تقبض أو تبرئه[٤]. والثاني: يقرّ الثمن في ذمّة الشفيع للمشتري؛ لأنّه معترف له به وهو لا يدّعيه[٥]. والثالث: يقبضه منه الحاكم ويكون في بيت المال حتّى إذا اعترف به المشتري أخذه؛ لأنّه لا يجوز ترك العوض والمعوّض معاً عند الشفيع[٦].

إذا كانت الدار بين أربعة، فباع أحدهم نصيبه كان للباقين الشفعة على المشتري عند من أوجب الشفعة إذا كان الشركاء أكثر من اثنين. ثمّ إنّ المشتري ادّعى[٧] أنّ أحد الثلاثة عفا عن حقّه من الشفعة، فشهد الآخران بذلك للمشتري نظرت؛ فإن شهدا بعد أن عفوا عن حقّهما فيها كانت مقبولة؛ لأنّهما لا يجرّان بها نفعاً، وإن لم يكونا عَفَوا لم يقبل شهادتهما؛ لأنّهما يجرّان إلى أنفسهما نفعاً وهو أنّ العفو متى ثبت توفّر حقّه عليهما.

فإذا ثبت أنّها غير مقبولة فَعفَوا عن الشفعة، ثمّ أعادا الشهادة لم يقبل شهادتهما؛ لأنّها شهادة ردّت للتهمة فلا تسمع بعد ذلك كالمردود للفسق.

---

(١) هذا قول ابن سريج وطائفة من الشافعيّة.

(٢) هو قول كثير من أصحاب الشافعي، راجع لكلا القولين إلى الحاوي الكبير ٧: ٢٩٦، والمجموع ١٤: ٣٥٢.

(٣) ط: أحوال.

(٤) راجع الحاوي الكبير ٧: ٢٩٦، والمجموع ١٤: ٣٥٣.

(٥ و٦) راجع المصدر السابق.

(٧) بعض النسخ: إن ادّعى.

وإن[١] شهدا بذلك وقد عفا أحدهما ولم يعف الآخر كانت شهادة العافي مقبولة وشهادة الآخر مردودة، وقد حصل بالعفو شاهد واحد، فإنّها تثبت مع اليمين؛ لأنّه حقّ هو مال.

فإذا ثبت ذلك فمن الّذي يحلف مع الشاهد نظرت؛ فإن كان الّذي ردّت شهادته ما عفا عنها حلف هو مع الشاهد، واستحقّ الشفعة على المشتري، فإن كان الّذي ردّت شهادته قد عفا عنها حلف المشتري مع الشاهد، واستحقّ كلّ الشفعة.

دار بين رجلين: حاضر وغائب ونصيب الغائب في يد وكيل له حاضر، ثمّ إنّ المالك الحاضر ادّعى أنّ الوكيل الحاضر اشترى نصيب موكّله الغائب بألف، وأقام بذلك شاهدين سمع ذلك الحاكم وقضى بالشراء، فأوجب للحاضر الشفعة.

ومن الناس من قال: «هذا قضاء على غائب»[٢] ومنهم من قال: «ليس هذا قضاء على غائب»[٣]. والصحيح الأوّل.

إذا كانت الدار بين ثلاثة أثلاثاً فاشترى أحدهم نصيب أحد الآخرين فقد حصل هاهنا بائع ومشترٍ وشفيع، فهل يستحقّ المشتري الشفعة مع الشفيع فيما اشتراه أم لا؟ [قيل فيه قولان][٤] فالصحيح على هذا المذهب أنّهما في المبيع شريكان، لكلّ واحد منهما نصف المبيع.

وفي الناس من قال: الشقص يأخذه الشفيع بالشفعة، لا حقّ للمشتري فيه[٥] فمن قال: لا حقّ للمشتري قال: الشفيع بالخيار بين أن يأخذ الكلّ أو يدع الكلّ

(١) خ: فإن. (٢) منهم أبو الفيّاض وطائفة من الشافعيّة كما في الحاوي الكبير ٧: ٢٩٨.
(٣) القائل طائفة أُخرى من الشافعيّة راجع المصدر السابق.
(٤) ما بين المعقوفتين لم يرد في: خ. أورد الوجهين في فتح العزيز ونسب الشركة إلى أبي حنيفة والمزني، وحكى عن ابن سريج أنّ الشريك الثالث ينفرد بالشفعة ولا حقّ للمشتري فيه، راجع فتح العزيز ١١: ٤٣٥.
(٥) هو أبو العبّاس سريج كما في المجموع ١٤: ٣٢٦، وراجع فتح العزيز ١١: ٤٣٥، والمحلّى ٩: ٩٧، والبحر الزخّار ٥: ٢٥.

وليس له أن يأخذ النصف[١].

ومن قال: يشاركه قال: المبيع بينهما نصفين[٢]: نصف للشفيع بحقّ الشفعة ونصف للمشتري ملكاً بالشراء لا بالشفعة[٣].

فإن اتّفقا على أن يأخذ كلّ واحد منهما النصف كان ذلك، وإن عفا أحدهما عن حقّه، فإن كان العافي هو الشفيع صحّ عفوه وتوفّر الحقّ على المشتري؛ لأنّه ما ملك وإنّما ملك أن يملك، فكان له الخيار بين العفو والأخذ.

وإن كان العافي المشتري لم يصحّ عفوه عن حقّه؛ لأنّه ملك النصف بالشراء ملكاً صحيحاً فلا يزول ملكه بالعفو.

إذا شجّه موضحة عمداً أو خطأ فصالحه العاقلة[٤] على شقص وهما يعلمان أرش الموضّحة أو لا يعلمان، فإنّه يصحّ الصلح ولا يستحقّ به الشفعة؛ لأنّ الصلح ليس ببيع على ما بيّنّاه[٥].

وفي الناس من قال: هذا الصلح لا يصحّ فلا شفعة[٦] وفيهم من قال: يصحّ ويجب فيه الشفعة[٧].

الشفعة ثابتة بين المشركين كهي بين المسلمين، لعموم الأخبار الموجبة للشفعة[٨] فإذا ثبت ذلك نظرت، فإن كان البيع بثمن حلال أخذه الشفيع بالشفعة.

وإن كان بثمن حرام كالخمر والخنزير ونحو ذلك ففيه ثلاث مسائل:

إحداها: وقع القبض بين المتبايعين وقد أخذ الشفيع بالشفعة، فالحاكم لا يعرض لذلك؛ لأنّ ما يعقدون عليه صحيح عندنا وعند المخالف، وإن لم يكن صحيحاً أُقرّوا عليه، لأنّهم تراضوا به.

الثانية: وإن كان القبض قد حصل بين المتبايعين ولم يؤخذ بالشفعة فالشفعة

(١ و٣) راجع المصادر السابقة.
(٢) كذا في النسختين الأصليّتين، والمناسب: نصفان.
(٤) خ: أو العاقلة.
(٥) راجع ص ٢٥٩.
(٦ و٨) أوردهما في الحاوي الكبير ٧: ٣٠١، وراجع مختصر المزني: ١٢١.
(٨) التهذيب ٧: ١٦٤/ ٧٢٥ و٢٢٦.

ساقطة؛ لأنّ الشفيع يستحقّها بالثمن، فإذا كان حراماً لم يمكن أخذه فكأنّه أخذه بغير ثمن فلهذا لا شفعة.

هذا قول المخالف، والّذي يقتضيه مذهبنا أنّ الشفيع يأخذ الشفعة بمثل ذلك الثمن؛ لأنّ الخمر عندهم مال مملوك.

الثالثة: إذا ترافعوا إلينا ولم يقع القبض في الطرفين أو في أحدهما حكم ببطلان البيع؛ لأنّه إنّما يحكم بينهم بما هو صحيح في شرعنا، وهذا لا خلاف فيه.

لا يستحقّ الذمّي الشفعة على المسلم سواء اشتراه من مسلم أو ذمّي[١] ويستحقّ المسلم الشفعة على الذمّي بلا خلاف، والأوّل فيه خلاف[٢] والثانية لا خلاف فيها.

دليلنا إجماع الفرقة المحقّة وقوله تعالى: ﴿ولن يجعل الله للكافرين على المؤمنين سبيلاً﴾[٣] وذلك عامّ، وروي عن النبيّ أنّه قال: «لا شفعة لذمّي[٤] على مسلم»[٥].

إذا اشترى شقصاً فأصاب به عيباً كان له ردّه فإن منعه الشفيع من الردّ كان له ذلك؛ لأنّ حقّ الشفيع أسبق، لأنّه وجب بالعقد وحقّ الردّ بالعيب بعده؛ لأنّه وجب حين العلم، وإذا كان أسبق كان أحقّ. فإن لم يعلم الشفيع بذلك حتّى ردّ بالعيب

---

(١) ط: أو من ذمّي.

(٢) قال شريح وعمر بن عبدالعزيز والنخعي وإياس بن معاوية وحمّاد بن أبي سليمان والثوري ومالك والشافعي والعنبري وأصحاب الرأي تثبت الشفعة للكافر على المسلم لعموم حديث جابر: «لا يحلّ له أن يبيعه حتّى يؤذن شريكه» راجع المجموع ١٤: ٣١٤، وفتح العزيز ١١: ٤٠٠، والمغني لابن قدامة ٥: ٥٥١، والمدوّنةالكبرى ٥: ٤٥٣. وقال الحسن بن صالح بن حيّ: لا شفعة له عليه في الأمصار وله الشفعة في القرى. راجع عمدة القارئ ١٢: ٧٥.

(٣) النساء: ١٤١. (٤) خ: للذمّي.

(٥) دعائم الإسلام ٢: ٨٨ عن عليّ عليه السلام: «ليس للذمّي شفعة» وروى البيهقي في السنن الكبرى ٦: ١٠٩ أنّ النبيّ صلى الله عليه وآله وسلم قال: «لا شفعة لنصراني». نعم نصّ الحديث موجود في الخلاف ٣: ٤٥٤، المسألة ٣٨، الانتصار: ٤٥٣.

كان له رفع الفسخ وإبطال الردّ؛ لأنّه تصرّف فيما فيه إبطال الشفعة، كما لو تقايلا ثمّ علم بالعيب كان له ردّ الإقالة، وردّه إلى المشتري.

إذا ملك المشتري الشقص فتصرّف فيه قبل أن يأخذ الشفيع بالشفعة صحّ تصرّفه فيه[١] لأنّه ملكه بالشراء وقبضه، فإذا ثبت أنّ تصرّفه صحيح كان هذا التصرّف لا يقدح في حقّ الشفيع[٢] أيّ تصرّف كان؛ لأنّ حقّ الشفيع أسبق، فكان بالملك أحقّ.

فإذا ثبت أنّ حقّ الشفيع قائم لم يخل التصرّف من أحد أمرين: إمّا أن يكون تصرّفاً تجب به الشفعة، أو لا تجب به[٣].

فإن كان تصرّفاً تجب به الشفعة؛ مثل أن باعه المشتري عندنا أو عند المخالف أو استأجر به داراً أو صالح به أو جعل صداقاً لزوجة أو كان المشتري امرأة فخالعت به كان الشفيع بالخيار بين أن يفسخ تصرّف المشتري ويأخذ الشقص بالشفعة منه، وبين أن يقرّه ويأخذه من الثاني؛ لأنّ الشفعة تجب له بالشركة الموجودة حين العقد، وهذا موجود هاهنا في العقدين معاً.

فإذا ثبت هذا نظرت؛ فإن اختار أخذه من المشتري الأوّل أخذه منه بما ملكه[٤]: مثله إن كان له مثل، وقيمته إن لم يكن له مثل.

وإن اختار أخذه من الثاني كان له أيضاً. فإن كان الثاني ملكه بالشراء أخذه منه بالثمن. وإن كان ملكه بعقد نكاح أو عقد خلع أخذه منه بمهر المثل عندهم.

وإن كان تصرّفه بما لا تجب به الشفعة؛ كالهبة والوقف كان للشفيع إبطاله ونقضه؛ لأنّ حقّه أسبق.

وإن كان قد بنى مسجداً كان له نقضه وأخذه بالشفعة إجماعاً، وفي الناس من قال: لا ينقض المسجد[٥].

---

(١) لم يرد «فيه» في خ.
(٢) خ: للشفعة، بدل «الشفيع».
(٣) لم يرد «به» في خ.
(٤) ط: يملكه.
(٥) هو ابن أبي موسى كما في المغني لابن قدامة ٥: ٤٩٠، والشرح الكبير ٥: ٥٠٥، ونسب←

إذا قال الشفيع للمشتري: اشتر [نصيبي أو][1] نصيب شريكي، فقد نزلت لك عن الشفعة وتركتها، ثمّ اشترى على هذا لم تسقط شفعته وكان له المطالبة بها؛ لأنّه إنّما يستحقّ الشفعة بعد العقد، فإذا عفا قبله فقد عفا عمّا لا يملك ولم يجب له ولا يسقط حقّه حين وجوبه؛ كالوارث إذا أجاز ما زاد على الثلث قبل موت الموصي لم تصحّ إجازته؛ لأنّه إجازة قبل وقت الإجازة.

ولا نعتدّ نحن بهذا؛ لأنّ عندنا أنّ إجازة الوارث قبل موت الموصي جائزة.

إذا كانت الدار بين رجلين نصفين فباع أحدهما نصف نصيبه وهو الربع صفقة واحدة، ثمّ باع الربع الثاني له صفقة أُخرى، ثمّ علم الشفيع بالشفعة كان للشفيع أخذ الصفقتين معاً وكلّ واحدة منهما بالشفعة؛ لأنّ لكلّ صفقة حكم نفسها في باب الشفعة.

فإذا ثبت أنّه بالخيار نظرت، فإن أخذ الجميع فلا كلام، وإن أراد أن يأخذ أحد الربعين نظرت، فإن اختار الربع الأوّل أخذه واستقرّ الربع الثاني لمشتريه، ولم يكن لمشتريه الشفعة مع صاحب النصف؛ لأنّ حقّه تجدّد بعد وجوب الشفعة للأوّل.

وإن اختار الربع الثاني وعفا عن الأوّل صار الأوّل شريكاً لصاحب النصف حين وجوب الشفعة في الثاني.

وتبطل الشفعة هاهنا على قول من يقول من أصحابنا: إنّهم إذا زادوا على اثنين بطلت الشفعة إذا كان المشتري غير الأوّل وإن كان هو الأوّل ثبتت شفعته.

ومن لا يبطل ذلك يقول: لا يخلو المشتري الثاني من أحد أمرين: إمّا أن يكون هو المشتري الأوّل أو غيره، فإن كان غير الأوّل فالأوّل وصاحب النصف شريكان في الشفعة وهل يكون على عدد الرؤوس أو[2] الأنصباء على ما مضى.

وإن كان المشتري الثاني هو الأوّل فهو الشفيع قد اشترى، فهل يستحقّ الشفعة فيما اشتراه؟ بنيا[3] على ما مضى من الوجهين: فإن[4] قلنا: لا حقّ له فيما اشتراه

→ الشيخ في الخلاف إلى أبي حنيفة في إحدى الروايتين.

(١) بين المعقوفتين لم يرد في خ.

(٢) زيادة «قدر» في ط.

(٣) ط: يبنى.

(٤) والنسختين الأصليّتين: فإذا، إلّا أنّ المناسب ما اخترناه.

كان كلّه لصاحب النصف. وإن قلنا: يستحقّ كان هو وصاحب النصف شريكين فيما اشتراه. وهل هو على عددالرؤوس أو قدر الأنصباء على ما مضى من القولين.

إذا بلغه وجوب الشفعة فقال: لم أُصدّق من أخبرني بذلك، فهل تبطل شفعته أم لا؟ نظرت: فإن بلغه ذلك بخبر التواتر سقطت شفعته؛ لأنّ خبر التواتر يوجب العلم ويقطع العذر.

وإن كان خبر الواحد نظرت: فإن أخبره شاهدان يحكم بشهادتهما بطلت[١] شفعته؛ لأنّه بلغه بقول من يحكم له بقوله بها، فإذا قال لم أُصدّقهما لم يلتفت إلى قوله. وإن أخبره بذلك صبيّ أو عبد أو امرأة صدّق فيما قال؛ لأنّ هذا ممّن[٢] لا يثبت بقوله مع يمين المدّعي حقّ.

وإن أخبره بذلك شاهد عدل قيل فيه وجهان: أحدهما: يقبل قوله؛ لأنّ الشاهد الواحد ليس بحجّة عند قوم[٣] الثاني لا يقبل قوله؛ لأنّه حجّة مع يمين المدّعي فلهذا لم يصدّق فيما يدّعيه[٤] والأوّل أقوى.

إذا بلغته الشفعة فسار إليها فلمّا لقي المشتري قال له: سلام عليكم بارك الله لك في صفقة يمينك أنا مطالب بالشفعة لم تسقط شفعته بالتشاغل بالسلام والدعاء؛ لأنّ السلام تحيّة السنّة[٥] والدعاء له بالبركة يرجع إلى نفسه[٦] لأنّه يملك عن المشتري ما ملك المشتري، فلهذا لم تسقط شفعته.

إذا كانت الدار بين شريكين نصفين فوكّل أحدهما شريكه في بيع نصف نصيبه وهو الربع منها، وقال له: إن اخترت أن تبيع نصف نصيبك صفقة واحدة مع نصيبي فافعل، فباع الوكيل نصفها: الربع بحقّ الوكالة، والربع بحقّ الملك صحّ البيع في الكلّ؛ لأنّ حصّة كلّ واحد منهما من الثمن معلومة حين العقد فلا يضرّ أن يكونا

---

(١) خ: سقطت.
(٢) ط وبعض النسخ: ممّا.
(٣ و ٤) ذكر الوجهين في المغني لابن قدامة ٥: ٤٨٠، والشرح الكبير ٥: ٤٨٠، ونسب عدم سقوط الشفعة إلى أبي حنيفة وزفر.
(٥) خ: للسنّة.
(٦) ط: إلى نفسه ترجع.

صفقة واحدة، فإذا صحّ البيع فقد صحّ البيع في نصيب الوكيل وهو الربع، وفي نصيب الموكّل وهو الربع.

فأمّا الموكّل فله أن يأخذ نصيب الوكيل بالشفعة؛ لأنّه ليس فيه أكثر من رضا الموكّل بالبيع وإسقاط شفعته قبل البيع، وهذا لا تسقط به الشفعة، ولأنّه لا شفيع سواه. وأمّا الوكيل فهل يستحقّ الشفعة في نصيب الموكّل أم لا؟ قيل فيه وجهان:

أحدهما: يستحقّ؛ لأنّه إذا باشر العقد فليس فيه إلّا رضاه بالبيع، وهذا لا يسقط الشفعة[1] كما لو باشر العقد الموكّل.

والثاني: ليس له الأخذ بها؛ لأنّ الوكيل لو أراد أن يشتري هذا المبيع من نفسه لم يصحّ، فلذلك لا يستحقّ الأخذ بالشفعة، ولأنّا لو جعلنا له أخذه بالشفعة كان متّهماً في تقليل الثمن[2] وهذا أقوى.

إذا كانت الدار بين شريكين فباع أحدهما نصيبه منها فلم يعلم الشفيع بذلك حتّى باع ملكه منها ثمّ علم بعد ذلك فهل له الشفعة أم لا؟ على وجهين:

أحدهما: تجب الشفعة؛ لأنّها وجبت له بالملك الموجود حين الوجوب، وكان مالكاً له حين الوجوب والردّ.

والثاني: لا تجب الشفعة؛ لأنّه إنّما يستحقّها بالملك والملك قد زال، والأوّل أولى[3].

فإذا ثبت الوجهان فمن قال: له الشفعة أخذها ولا كلام. ومن قال: لا شفعة له فقال: إن لم يبع الشفيع جميع ملكه لكنّه باع نصفه ثمّ علم بالشفعة فهل تسقط شفعته أم لا؟ على وجهين:

أحدهما: لا يسقط شفعته؛ لأنّها تستحقّ بالملك اليسير كما تستحقّ بالملك الكثير.

والثاني: يسقط شفعته؛ لأنّ الشفعة تستحقّ بكلّ ملكه قليلاً كان أو كثيراً

---

(١) هو المنسوب إلى الشريف وأبي الخطّاب وظاهر مذهب الشافعي كما في المغني لابن قدامة ٥: ٥٤٢، وفتح العزيز ١١: ٤٣٤ ـ ٤٣٥، والبحر الزخّار ٥: ٢٥.

(٢) قال القاضي وبعض الشافعية إن كان وكيل البائع فلا شفعة له، كما في المغني لابن قدامة ٥: ٥٤٢، وبه قال القدوري في شرح اللباب ٢: ١١٣.

(٣) خ: أقوى.

كالموضحة تستحقّ بها خمس من الإبل صغيرة كانت أو كبيرة، فإذا ذهب بعضه سقط من الشفعة بقدر ذلك، فكأنّه ترك بعض الشفعة وأراد أن يأخذ البعض سقطت شفعته، وكذلك هاهنا.

إذا باع في مرضه المخوف شقصاً من دار ولذلك الشقص شفيع لم يخل من أحد أمرين:

إمّا أن يبيع بثمن مثله أو يحابي فيه، فإن باعه[1] بثمن مثله كان للشفيع أخذه بالشفعة، سواء كان المشتري والشفيع وارثين، أو أجنبيّين، أو أحدهما وارثاً والآخر أجنبيّاً.

وإن باع وحابا، مثل أن باع بألف ما يساوي ألفين لم يخل المشتري من أحد أمرين: إمّا أن يكون وارثاً أو غير وارث، فإن كان وارثاً صحّ عندنا؛ لأنّ الوصيّة تصحّ له. وعند المخالف تبطل البيع في قدر المحاباة؛ لأنّ المحاباة هبة ووصيّة ولا وصيّة لوارث. فإذا بطل فيه كان الشفيع بالخيار بين أن يأخذ أو يدع، وارثاً كان أو غير وارث.

ثمّ ينظر فيه، فإن أخذ فلا خيار للمشتري، وإن كانت الصفقة قد تبعّضت عليه؛ لأنّ ضرر التبعيض قد زال عنه بأخذ الشفيع.

وإن لم يأخذه الشفيع فالمشتري بالخيار بين أن يمسك أو يردّ؛ لأنّ الصفقة قد تبعّضت عليه.

هذا إذا كان المشتري وارثاً، وإن كان غير وارث لم يخل الشفيع من أحد أمرين: إمّا أن يكون وارثاً أو غير وارث، فإن لم يكن وارثاً نظرت في المحاباة، فإن كانت تخرج من الثلث كان للشفيع أخذ الكلّ بالثمن المسمّى؛ لأنّه إذا كان أجنبيّاً فحوبي فيه فقد اشتراه رخيصاً، وللشفيع المبيع بالمسمّى رخيصاً كان أو غير رخيص.

وإن كانت المحاباة لا تخرج من الثلث كان للوارث إبطال ما زاد على الثلث، فإذا بطل تبعّضت الصفقة على المشتري وكان الشفيع بالخيار بين أن يأخذ ما بقي بكلّ

(١) ط: باع.

الثمن أو يدع. فإن أخذه[١] فلا خيار للمشتري، لما مضى في الّتي قبلها. وإن ترك كان المشتري بالخيار بين أن يأخذ ما بقي بكلّ الثمن أو يدع.

وأمّا إن كان وارثاً فالحكم في الشفعة والبيع فيها خمسة أوجه:

أحدها: يصحّ البيع في الكلّ، لكنّ الشفيع يأخذ النصف بكلّ الثمن ويكون للمشتري النصف الآخر بغير بدل؛ لأنّ الشفيع لا يمكنه أن يأخذ كلّ المبيع بكلّ الثمن؛ لأنّ هناك محاباة تصير إليه وهو وارث، ولا محاباة للوارث، فتكون المحاباة للمشتري؛ لأنّه أجنبيّ، ويكون ما بقي بكلّ الثمن للشفيع، فيكون بالخيار بين أن يأخذها أو يدع؛ لأنّه بمنزلة أن يشتري نصف المبيع بعقد مفرد والنصف الباقي وصيّة بعقد آخر، ولو كان على هذا، كانت الوصيّة للأجنبيّ والمبيع للشفيع.

والوجه الثاني: يبطل البيع في قدر المحاباة ويصحّ فيما قابل الثمن ويكون الشفيع بالخيار في أن يأخذ أو يدع. وإنّما قال: يبطل البيع في قدر المحاباة؛ لأنّه لا يمكن أن يأخذها الشفيع؛ لأنّه وارث، ولا يمكن أن يقال للشفيع خذ نصف المبيع بكلّ الثمن ودع النصف بغير بدل؛ لأنّ المشتري ملك الكلّ بالثمن، وإذا لم يمكن هذا أبطلنا المحاباة وأخذنا ما عداها، فيأخذ الشفيع جميع ما ملكه المشتري بكلّ الثمن.

والوجه الثالث: البيع باطل في الكلّ؛ لأنّا قرّرنا أنّ الشفيع لا يأخذ الكلّ بكلّ الثمن ولا النصف بكلّ الثمن، فإذا تعذّر أن يأخذ الشفيع الكلّ أو البعض فلابدّ من إبطال البيع في الكلّ؛ لأنّه لا يمكن تبقيته على المشتري وإسقاط حقّ الشفيع، فأبطلنا الكلّ.

والوجه[٢] الرابع: يصحّ البيع في الكلّ ويأخذه الشفيع بالثمن المسمّى، وهو أصحّها وبه يفتي من خالف لأمرين: أحدهما أنّ المحاباة وصيّة وإنّما لا تصحّ للوارث إذا تلقّاها من المورّث[٣] فأمّا إذا كانت لأجنبيّ[٤] والوارث استحقّها على

(١) خ: أخذ.
(٢) لم يرد «والوجه» في خ.
(٣) خ: من الموروث.
(٤) خ: للأجنبيّ.

الأجنبيّ فلا يمنع ذلك، ألا ترى أنّه لو أوصى لفقير بثلث ماله وكان لوارثه على الفقير دين كان لمن له الدين مطالبته بالدين واستيفاء حقّه منه، وإن كان نفع الوصيّة انتقل إلى وارثه. وأيضاً فإنّ الاعتبار بالمشتري لا بالشفيع، بدليل أنّ المشتري لو كان وارثاً بطلت المحاباة وإن كان الشفيع غير وارث، اعتباراً بالمشتري لا بالشفيع.

الخامس: أنّه يصحّ البيع في الكلّ وتبطل الشفعة؛ لأنّا قرّرنا[١] أنّ الشفعة متى وجبت بطل البيع فأبطلناها وصحّ البيع؛ لأنّ كلّ أمر إذا ثبت جرّ ثبوته سقوطه وسقوط غيره سقط في نفسه، فأسقطنا الشفعة وأثبتنا البيع، وقد قلنا إنّ الّذي يقتضيه مذهبنا أنّ البيع صحيح، سواء كان المشتري وارثاً أو غير وارث، وللشفيع أن يأخذ الكلّ بجميع الثمن، سواء كان وارثاً أو غير وارث. وإنّما هذه الأوجه للمخالف على أُصولهم ذكرناها.

إذا وجبت له الشفعة فصالحه المشتري على تركها بعوض صحّ عندنا. وقال بعضهم: لا يصح[٢] لأنّه خيار لا يسقط إلى مال فلم يجز تركه بمال كخيار المجلس، وخيار الشرط، وعكسه خيار القصاص لمّا سقط إلى مال صحّ تركه بمال. وإنّما اخترنا الأوّل؛ لأنّه لا مانع منه وما ذكروه قياس لا نقول به. وخيار العيب على وجهين عند المخالف فينتقض ما قاله[٣] على أحد الوجهين.

فإذا ثبت هذا كان على الشفيع ردّ العوض؛ لأنّه أخذه بغير حقّ. وهل تسقط شفعته أم لا؟ قيل فيه وجهان[٤]: أحدهما: يسقط؛ لأنّه يتركه بعوض لا يسلم له، فعلم أنّه تركه رأساً. والوجه الثاني: لا يسقط شفعته؛ لأنّه إنّما تركها ليسلم له العوض عنها، فإذا لم يسلم له مال لم يلزمه[٥] ما عليه.

إذا كان نصف الدار وقفاً ونصفها طلقاً فبيع الطلق لم يستحقّ أهل الوقف الشفعة بلا خلاف.

(١) ط: قدّرنا.
(٢) نسبه في الخلاف ٣: ٤٥٥ إلى الشافعي، راجع مغني المحتاج ٢: ٣٠٩.
(٣) ط: ما أقاله.
(٤) لم نظفر على قائله.
(٥) ط: لم يلزم.

دار بين رجلين: حاضر وغائب ونصيب الغائبُ في يد وكيل له حاضر، فباع الوكيل نصيب الغائب وذكر أنّه باعه بإذن مالكه، فهل للشفيع الشفعة أم لا؟ قيل فيه قولان[١]:

أحدهما: لا شفعة له؛ لأنّ قول الوكيل لا يقبل على موكّله في البيع ويكتب إليه، فإن صدّقه الموكّل أخذه بالشفعة، وإن أنكر فالقول قوله مع يمينه ولا بيع ولا شفعة.

والوجه الثاني[٢]: يستحقّ أخذه بالشفعة، لأنّ يده على نصف الدار، فإذا أخذه[٣] الشفيع بالشفعة ثمّ قدم الغائب نظرت، فإن كان الأمر على ما ذكر الوكيل فلا كلام وإن أنكر فالقول قوله مع يمينه ويأخذ الموكّل شقصه من الشفيع، وله أُجرة المثل من حين القبض إلى حين الردّ، وله أن يرجع بذلك على من شاء من الوكيل. والشفيع: يرجع على الشفيع؛ لأنّ الشيء تلف[٤] في يده ويرجع على الوكيل؛ لأنّه سبب يد الشفيع.

فإن رجع على الشفيع لم يرجع الشفيع على الوكيل؛ لأنّ الشيء تلف في يده فاستقرّ الضمان عليه.

وإن رجع على الوكيل رجع الوكيل على الشفيع لأنّ الضمان استقرّ عليه.

وقيل: إنّه إذا رجع على الشفيع رجع الشفيع على الوكيل؛ لأنّه غرّه[٥] وإن رجع على الوكيل لم يرجع الوكيل على الشفيع، وهذا هو الأقوى[٦].

فإن[٧] كانت الدار بينهما نصفين فباع أحدهما نصيبه منها بمائة وأظهر أنّه باع نصف نصيبه بمائة فترك الشفيع الشفعة ثمّ بان له أنّه إنّما[٨] باع كلّ نصيبه بالمائة كان له الشفعة؛ لأنّه إنّما ترك أخذ ربع الدار بالمائة وقد بان له أنّ النصف بالمائة فلا يسقط.

فأمّا إن باع نصف نصيبه بمائة وأظهر أنّه باع كلّ نصيبه بالمائة فترك الشفعة،

---

(١) المغني لابن قدامة ٥: ٥١٨، الشرح الكبير ٥: ٥٣٢.

(٢) هكذا في النسخ، والمناسب: والقول الثاني. (٣) خ: أخذ. (٤) ط: قد تلف.

(٥) لم نظفر عليه. (٦) خ: وهذا الأقوى. (٧) ط: فأمّا إذا.

(٨) خ: أنّ ما.

ثمّ بان له أنّه إنّما باع نصف نصيبه بالمائة فلا شفعة له؛ لأنّه إذا ترك نصف الدار بالمائة فبأن يترك الربع بالمائة أولى، فلا يكون في ترك الأخذ بالشفعة غرر[١].

دار بين أربعة لكلّ واحد ربعها، ثمّ باع ثلاثة منهم نصيبهم منها لم يخل من أحد أمرين: إمّا أن يبيعوه من ثلاثة أو واحد، فإن باعوه من ثلاثة لم يخل من أحد أمرين: إمّا أن يكون البيع من الكلّ في زمان واحد، أو واحداً بعد آخر:

فإن كان البيع في زمان واحد فلا فصل بين أن يكون صفقة واحدة أو كلّ واحدة على الانفراد لم يسبق أحدهما صاحبه، فالشفيع بالخيار بين أن يأخذ الكلّ أو يدع الكلّ أو يأخذ البعض دون بعض؛ لأنّ لكلّ صفقة حكم نفسها، فإن أخذ البعض وترك البعض لم يكن لمن عفا له عن الشفعة مشاركته فيما أخذ؛ لأنّ ملكه قارن وجوب الشفعة فلم يكن له ملك موجود حين وجوبها فلهذا لم يشاركه فيها.

وإن كان البيع من واحد بعد آخر فله أخذ الكلّ؛ لأنّ الشركة موجودة حين عقد كلّ واحد منهم، وإن ترك الكلّ أو أخذ الكلّ فلا كلام، وإن ترك البعض وأخذ البعض نظرت: فإن أخذ من الأوّل وعفا عن الثاني والثالث لم يشاركاه في الشفعة؛ لأنّ ملكهما بعد وجوب الشفعة على الأوّل.

وإن عفا عن الأوّل والثاني وأخذ من الثالث كان للأوّلين مشاركته فيها؛ لأنّ ملكهما سبق وجوب الشفعة على الثالث.

وأمّا إن باعوا نصيبهم على واحد لم يخل من أحد أمرين: إمّا أن يكون صفقة واحدة أو عقداً بعد عقد، فإن كان صفقة واحدة كان له أن يأخذ الكلّ ويدع الكلّ، ويأخذ البعض ويدع البعض. فإن أخذ الكلّ أو ترك[٢] فلا كلام. وإن أخذ البعض انفرد به ولم يكن للمشتري مشاركته فيما أخذه؛ لأنّ ملكه حدث عند وجوب الشفعة.

وإن كان عقداً بعد عقد فقد ملك المشتري ثلاثة أرباع الدار في ثلاثة عقود، فللشفيع أخذ بعضها دون بعض، فإن أخذ الأوّل أو الأوّل والثاني فلا شفعة

(١) ط: عذر.

(٢) في ط وبعض النسخ زيادة: الكلّ.

للمشتري معه؛ لأنّه ملك الربع الثالث بعد وجوب الشفعة فيما قبله.

وإن عفا عن الأوّل والثاني وأخذ الثالث[١] فالمشتري شفيع، وهل يستحقّ الشفعة فيما ملكه من الثالث أم لا؟ على وجهين: أحدهما: له الشفعة. والثاني: لا شفعة له. فمن قال: لا شفعة له استحقّ الشفيع كلّ الربع الثالث بالشفعة. ومن قال له الشفعة قال: فله الربعان الأوّلان وللشفيع ربع واحد وللمستحقّ[٢] بالشفعة الربع.

وكيف يقسّم بينهما على ما مضى من الخلاف في قسمته على الرؤوس أو الأنصباء؟ فمن قال: على عدد الرؤوس كان الربع بينهما نصفين. ومن قال: على عدد الأنصباء كان الربع بينهم الثلث والثلثان: ثلثاه للمشتري وثلثه للشفيع. وهذا الفرع يسقط على مذهب من قال من أصحابنا: إنّ الشركاء إذا زادوا على الاثنين بطلت الشفعة[٣] وإنّما يصحّ على مذهب الباقين على ما بيّنّاه.

إذا باع جارية بألف وهي تساوي مائة، فلمّا ثبت الألف على المشتري أعطاه المشتري بالألف شقصاً يساوي مائة صحّ. فإن أراد الشفيع الأخذ بالشفعة كان بالخيار بين أن يأخذه بالألف أو يدع؛ لأنّه إنّما يأخذ الشقص بالثمن الّذي ملكه به وقد ملكه بألف، وهذا مكروه؛ لأنّه حيلة في إسقاط الشفعة.

رجل خلف شقصاً من دار وحملاً وأوصى إلى رجل بالقيام بتركته والانتظار لحمله، فبيع الشقص من الدار الّتي خلّفها، قال قوم ـ وهو قويّ ـ: ليس للوصيّ أن يأخذه للحمل بالشفعة؛ لأنّه لا يدري هل هناك حمل أم لا؟ ولأنّه لا يدري أذكر هو أم أُنثى؟ فإن كان أُنثى لم يأخذ كلّ الشفعة؛ لأنّه يذهب بعض الملك ويسقط بعض الشفعة فإذا لم يعلم هذا لم يأخذ بالشفعة، وإذا وضعت كان للوصيّ الآن أن يأخذها له.

دار بين ثلاثة حاضران وغائب، باع أحد الحاضرين نصيبه منها كان للشفيع الحاضر كلّ المبيع بالشفعة؛ لأنّا لا نعلم اليوم شفيعاً سواه. فإن أخذ ثمّ أصاب

(١) في ط: من الثالث. (٢) خ: والمستحقّ. (٤) كالمفيد في المقنعة: ٦١٨.

بالشقص عيباً فردّه، ثمّ قدم الغائب كان له أخذ الجميع[١] من المشتري بالشفعة.

وقال قوم: ليس له أخذ الكلّ بل يأخذ النصف[٢] لأنّ الشفيع إذا عفا توفّر كلّ حقّه على الشفيع الآخر، وإن أخذا كانا فيه شريكين، فإذا ردّ بالعيب فما ترك الشفعة ولا عفا عنها، وإنّما ردّ الشقص من حيث الردّ بالعيب لا من حيث العفو عنها، فلهذا قلنا: لا يتوفّر ما ردّه على الشفيع الآخر.

وهذا غلط؛ لأنّ الشفيع إذا ترك الأخذ توفّر الحقّ على شريكه، وهذا وإن كان ردّاً بالعيب فقد ترك الشفعة؛ لأنّه أعاد الشقص إلى المشتري من الوجه الّذي أخذه منه، فكأنّه أقرّه في يده ولم يعرض له، ولو فعل هذا توفّر كلّ الحقّ على شريكه فكذلك هاهنا.

دار بين أربعة حاضران وغائبان، باع أحد الحاضرين نصيبه منها من آخر كان للشفيع الحاضر أخذ جميعه بالشفعة؛ لأنّه لا شفيع اليوم سواه. فإذا أخذ هذا المبيع وهو الربع فقدم أحد الغائبين كان له مشاركته فيه فيأخذانه نصفين فنفرض المسألة من ستّة يأخذ كلّ واحد النصف، وهو ثلاثة أسهم؛ لأنّهما يقولان نحن شفيعان لا شفيع اليوم سوانا.

فإذا أخذاه نصفين فقدم الغائب الثاني فإنّه يشاركهما فيما أخذا، فيأخذ من كلّ واحد منهما ثلث ما في يده سهماً من ثلاثة أسهم، فيكون لكلّ واحد منهم سهمان. فإن كانت بحالها فقدم القادم الأوّل فقال للشفيع الحاضر: لست آخذ معك النصف، بل أقتصر على الثلث وآخذ السهمين من ستّة، لئلّا يحضر الشفيع الغائب فيأخذ منّي كان له ذلك؛ لأنّ له أخذ النصف، فإذا أخذ الثلث فقد ترك بعض حقّه.

فإذا أخذ حصل في يده سهمان من ستّة وهو الثلث، وحصل في يد الشفيع الحاضر أربعة أسهم من ستّة، ثمّ قدم القادم الثاني وطالب بحقّه فله أن يأخذ من القادم الأوّل ثلث ما في يده وهو ثلثا سهم؛ لأنّه يقول له: كان لك[٣] أخذ ثلاثة

(١) خ: جميع المبيع. (٢) المغني لابن‌قدامة ٥: ٥٢٨. (٣) ط: ذلك.

أسهم من الشفيع الحاضر فاقتصرت على سهمين وتركت الثالث، فكان الترك من حقّك لا من حقّي، والّذي أخذته لا تنفرد به، فإنّه مشاع، فلي أن آخذ ثلث ما في يدك كما لو وجدت النصف في يدك.

فإذا أخذ منه ثلثي سهم وهو ثلث ما في يده يبقى مع القادم الأوّل سهم وثلث، وفي يد القادم الثاني ثلاثة أسهم وفي يد الشفيع الحاضر أربعة أسهم يضمّ القادم الثاني إليها ما أخذه من القادم الأوّل يصير أربعة أسهم وثلثي سهم، يكون الجميع بينهما نصفين: للقادم الثاني سهمان وثلث، وللشفيع الحاضر سهمان وثلث وسهم وثلث سهم في يد القادم الأوّل.

فإن أردت أن تقسمها [بينهما نصفين للقادم الثاني سهمان وثلث][1] بينهم من غير كسر فاضرب ثلاثة وهو عددهم في أصل المسألة وهي ستّة فتصير ثمانية عشر، فكلّ من له سهم من ستّة فاضربه في ثلاثة وهو حقّه، فللقادم الأوّل سهم وثلث، اضربه في ثلاثة يصير أربعة يبقى أربعة عشر؛ للقادم الثاني سهمان وثلث في ثلاثة يصير سبعة، وللشفيع الحاضر سهمان وثلث في ثلاثة يصير سبعة، فصحّت المسألة من ثمانية عشر.

فإن كانت بحالها فاقتسموها من ثمانية عشر فقدم قادم ثالث وهو الشفيع الرابع فإنّه يأخذ من القادم الأوّل سهماً من أربعة يضيفه إلى ما في يد القادم الثاني والشفيع الحاضر، وهي أربعة عشر سهماً يصير خمسة عشر سهماً ويكون بينهم أثلاثاً لكلّ واحد خمسة.

وإن كانت بحالها فاقتسموها من ثمانية عشر فقدم قادم ثالث وهو الشفيع الرابع[2] فلم يجد إلّا أربعة أسهم في يد القادم الأوّل وقد ملك الشفيع الحاضر والقادم الثاني فكم يأخذ من القادم الأوّل قيل فيه وجهان:

أحدهما: يأخذ النصف فيأخذ منه سهمين؛ لأنّه يقول لا شفيع غيري وغيرك،

(١) ما بين المعقوفتين لم يرد في خ.

(٢) لم يرد «الرابع» في ط.

فيكون بيني وبينك نصفين.

والوجه الثاني: يأخذ ممّا في يديه سهماً واحداً من أربعة؛ لأنّه يقول: أنا شفيع رابع فآخذ ربع ما في يديك.

دار بين ثلاثة لواحد الربع وللآخر الربع وللثالث النصف، ثمّ إنّ صاحب الربع قارض صاحب الربع الآخر على ذلك فاشترى العامل من صاحب النصف نصف ما في يده من مال القراض قال قوم: لا شفعة في هذا المبيع؛ لأنّ البائع بقي له ربع الدار والبائع لا شفعة له والمبيع من مال القراض فلا يستحقّه ربّ المال بالشفعة، ولا العامل لأنّه اشترى بمال القراض، فالعامل وربّ المال بمنزلة شريكين اشتريا معاً، ولو اشتريا معاً لم يستحقّ أحدهما على صاحبه الشفعة كذلك هاهنا.

فإن باع صاحب النصف ما بقي له منها وهو الربع من أجنبيّ كان مستحقّاً بالشفعة أثلاثاً ثلثه لربّ المال، وربعه وثلثه للعامل، وربعه وثلثه لمال القراض، فصار مال القراض بمنزلة شريك منفرد وهذا الفرع أيضاً على مذهب من أوجب الشفعة لأكثر من شريكين.

دار بين ثلاثة أثلاثاً بين أخوين وأجنبيّ، فاشترى أجنبيّ من الأجنبيّ ما في يده[1] وهو الثلث، فقال له أحد الأخوين: أنت وكيل أخي اشتريته له نظرت: فإن صدّقه أخوه كان المبيع بين الأخوين نصفين بحقّ الشفعة، فأعطى الشريك المشتري حصّته بالشفعة.

فإن ادّعى هذا الأخ على المشتري أنّه إنّما اشتراه لنفسه لا لأخيه فالقول قول المشتري بلا يمين؛ لأنّه لو اعترف بذلك لنفسه اقتسما الأخوان المبيع نصفين، ولو ثبت أنّه وكيل أخيه اقتسما المبيع نصفين، فلا فائدة في استحلافه، فلهذا لم يحلفه.

فإن قال أحد الأخوين للمشتري: الشراء باطل؛ لأنّ المبيع مستحقّ، فأنكر المشتري وصدّقه الأخ الآخر انفرد المصدّق بالشفعة، دون الّذي قال البيع فاسد؛

(١) ط وبعض النسخ: يديه.

لأنّه معترف أنّه لا شفعة له فيه، وإذا قال أحد الأخوين للمشتري: «ما اشتريته وإنّما اتّهبته فقد ملكته بالهبة». وقال: «بل ملكته بالشراء» وصدّقه الآخر كانت الشفعة لمن صدّقه بالشراء دون من ادّعى الهبة[1] لأنّ من ادّعى الهبة معترف أنّه لا شفعة له مع أخيه.

فصل في الحيل الّتي تسقط بها الشفعة

من ذلك: أن يكون ثمن الشقص مائة فيشتريه بألف، ثمّ يعطي البائع بدل الألف ما قيمته مائة ويبيعه إيّاه بألف، فإذا فعل هذا تعذّر على الشفيع الأخذ؛ لأنّه إنّما يأخذ بثمن الشقص لا ببدل ثمنه وتسقط شفعته.

ومن ذلك: إذا كان ثمن الشقص مائة فاشترى صاحبه جارية من رجل تساوي مائة بألف، فلمّا ثبت في ذمّته الألف ثمن الجارية أعطاه بالألف هذا الشقص، فإذا ملكه بألف وهو يساوي مائة لا ينشط الشفيع لأخذه بها فتسقط شفعته.

ومن ذلك: أن يشتريه بألف وثمنه مائة، ثمّ يبرئه البائع عن تسعمائة ويقبض مائة منه، فإنّ الإبراء يلحق المشتري دون الشفيع.

وهذه حيل فيها مخاطرة على البائع؛ لأنّ المشتري قد يطالبه بالمبيع والبائع قد أبرأه عن تسعمائة أخذ منه بدله ولا يبرئه عن بعضه. ومن وجه آخر وهو أنّ الشفيع قد ينشط إلى أخذه وإن كان أكثر من ثمنه.

ومن ذلك: ـ وهو أشدّها ـ أن يهب صاحب الشقص شقصه ويهب المشتري من البائع ثمنه، فيملكه بالهبة فلا يؤخذ منه بالشفعة.

ومن ذلك: أن يكون الثمن جزافاً مشاراً إليه فيحلف المشتري أنّه لا يعرف مبلغه فتسقط الشفعة؛ لأنّ الثمن إذا لم يعلم مبلغه لم يمكن أخذ الشفعة بثمن مجهول.

إذا قال: اشتريت هذا الشقص في شركتي بألف، فقال: قد اشتريت كما قلت

(١) ط: بالهبة.

غير أنّي لا أعرف مبلغ الثمن لأنّي نسيته، أو كان الثمن جزافاً. قيل فيه وجهان:

أحدهما: أنّ هذا جواب صحيح فيكون القول قوله مع يمينه يحلف وتسقط الشفعة[١].

والثاني: أنّه ليس بجواب صحيح[٢] ويقال له: إن أجبت عن الدعوى وإلّا جعلناك ناكلاً يحلف الشفيع ويستحقّ؛ كما تقول في رجل ادّعى على رجل ألفاً فقال: «أنت أعرف بمبلغ حقّك عندي» قلنا له: ليس هذا بجواب صحيح، فإن أجبته وإلّا جعلناك ناكلاً وحلف المدّعي واستحقّ.

والأوّل هو الصحيح؛ لأنّ الّذي يذكره المشتري ممكن؛ لأنّه [قد بيّنّا أنّه][٣] قد ينسى مبلغ الثمن وقد يكون جزافاً لا يعرف مبلغه، فإذا كان كذلك كان القول قوله مع يمينه، فإذا حلف فلا شفعة له؛ لأنّه ملكه على صفة لا يقدر الشفيع على دفع البدل عنه، كما لو ملكه بالهبة.

والفرق بين هذا وبين ما ذكره من الدين من وجهين: أحدهما: قوله لا أعرف مبلغ دينك نكول عن نفس ما ادّعي عليه، فلهذا كان ناكلاً وليس كذلك هاهنا؛ لأنّ المشتري أجاب بجواب صحيح.

فإن[٤] قال: صدقتَ قد اشتريتُ بما يجب لك فيه الشفعة ثمّ أنكر شيئاً غير هذا وهو أنّه لا يعرف مبلغ الثمن فوزان الدين من هذا أن يقول: «لا أدري ألك شفعة أم لا؟» فحينئذٍ يكون نكولاً.

والثاني من له الدين يعرف مبلغ دينه لمعرفته بقدره فلهذا صحّ دعواه، ومتى لم يذكر المدّعى عليه جواباً صحيحاً جعلناه ناكلاً وليس كذلك في مسألتنا؛ لأنّ المشتري هو المباشر للعقد وقد يكون الثمن جزافاً، فمن المحال أن يعرف الشفيع

(١) المغني لابن قدامة ٥: ٥١٥، مغني المحتاج ٢: ٣٠٢.

(٢) انظر مغني المحتاج ٢: ٣٠٢ ـ ٣٠٣.

(٣) ما بين المعقوفتين لم يرد في خ.

(٤) خ: فإنّه.

المبلغ ولا يعرف المشتري، فلهذا كان جواباً.

قد ذكرنا فيما سلف أنّ المشتري إذا قال: «اشتريت الشقص بمائة وعشرين» فترك الشفيع الشفعة فبان الثمن مائة، وكذلك لو قال المشتري: «اشتريته بمائة حالّة» فبانت إلى سنة. أو قال: «اشتريت نصف الشقص بمائة» فبان كلّه بمائة. فإنّ هذا ممّا لا يسقط شفعة الشفيع؛ لأنّ تركه الأخذ بالثمن الكثير لا يدلّ على تركه بالثمن القليل فكان ما أخبر به تدليساً عليه فيه.

وبالضدّ من ذلك إذا قال: «اشتريته بمائة» فزهد في الشفعة ثمّ بان الثمن مائة وعشرين سقطت شفعته. وهكذا لو قال: «اشتريته بمائة إلى سنة» وبان الثمن حالاً، أو قال: «نصف الدار بمائة» فبان أنّه اشترى الربع بالمائة، ففي كلّ هذا إذا ترك الشفعة ثمّ بان خلافه سقطت شفعته؛ لأنّه إذا ترك الأخذ بالثمن القليل كان تركه بالثمن الكثير أزهد فلهذا سقطت شفعته.

ولو قال: «اشتريت النصف بمائة» فزهد الشفيع ثمّ بان أنّه اشترى الربع بخمسين، أو قال: «اشتريت الربع بخمسين» فبان أنّه اشترى النصف بمائة لم تسقط شفعته؛ لأنّه إذا قال: اشتريت النصف بمائة فقد لا يكون معه مائة ومعه خمسون، فلهذا كان هذا عذراً وهكذا إذا قال بعت الربع بخمسين فبان النصف بمائة كان له الأخذ؛ لأنّه قد يزهد في المبيع اليسير بخمسين ويرغب في الكثير بمائة، فبان الفصل بينهما.

وجملته أنّ الشفيع متى بلغته الشفعة فلم يأخذ لغرض صحيح ثمّ بان خلاف ذلك لم تسقط شفعته.

قد مضى أنّ الشفيع يستحقّ الشقص بالثمن الّذي استقرّ العقد عليه، وهو بعد التفريق أو بعد انقضاء خيار الشرط، وأنّه إن كان له مثل أخذه بمثله وإن لم يكن له مثل أخذه بقيمته، وذكرنا أنّ الاعتبار بقيمته حين وجوب الشفعة، وهو حين استقرار العقد.

فإن اختلفا في قيمة الثمن وكان عبداً قد قبضه البائع وهلك، أو كان الثمن متاعاً فاختلف سعره إلى حين المطالبة، فالقول قول المشتري فيه، لأنّ الشفيع ينتزع ملك المشتري وهذا بدل ملكه، فكان القول قوله في قدره، فإن كان ثمن الشقص معيّناً فهلك قبل أن يقبضه البائع من المشتري بطل البيع؛ لأنّ الثمن المعيّن تلف قبل القبض، فإذا بطل البيع بطلت الشفعة؛ لأنّ البائع لا يملك مطالبة المشتري بالثمن؛ لأنّه معيّن فتلف قبل القبض فلا يطالبه ببدله، لأنّ الثمن إذا كان معيّناً فتلف قبل القبض لم يجز أخذ البدل عنه، فإذا تعذّر تسليم الثمن إلى البائع من هذا الوجه بطلت شفعة الشفيع؛ لأنّه يأخذ الشفعة بالثمن الّذي لزم المشتري، والمشتري ما لزمه الثمن ولا بدل الثمن، فوجب أن يبطل الشفعة.

ويفارق إذا تقايلا أو ردّ الشقص بالعيب، حيث قلنا إنّ للشفيع رفع الفسخ وردّ الملك إلى المشتري وأخذه بالشفعة؛ لأنّ البائع يملك مطالبة المشتري بالثمن وهاهنا لا يملك فبطلت الشفعة.

فإن طالب الشفيع المشتري بالشفعة، فادّعى المشتري أنّ هذا البناء الموجود أنا أحدثته بعد الشراء، أو هذا البيت من الدار أنا بنيته وأنكر الشفيع ذلك، وقال: «بل كان موجوداً قبل الشراء» فالقول قول المشتري؛ لأنّه ملكه والشفيع يريد أن ينتزعه منه فكان القول قوله.

إذا اشترى بعيراً وشقصاً بعبد وجارية وقيمة البعير والشقص مائتان، وقيمة العبد والجارية مائتان، كان للشفيع أن يأخذ الشقص بنصف قيمة العبد والجارية، فإن هلك البعير قبل القبض بطل البيع فيه، وهل يبطل في الشقص أم لا؟ قيل فيه قولان: أصحّهما: أنّه لا يبطل[١] والثاني: يبطل[٢] فمن قال: يبطل فلا كلام، ومن قال: يصحّ يُبطل ما قابل البعير [من العبد][٣] والجارية، وهو نصف الجارية والعبد

(١ و٢) راجع تذكرة الفقهاء ١٢: ٣٤٨، المسألة ٨١١.

(٣) ما بين المعقوفتين لم يرد في خ وط ، والسياق يستدعي كونه.

وأخذ الشفيع الشقص بما تمّ بالعقد عليه وهو نصف قيمة الجارية والعبد.

فإن كانت بحالها ولم يكن هكذا ولكن تلفت الجارية بطل البيع فيها وفي العبد على قولين:

فمن قال: باطل فلا كلام[١].

ومن قال: لا يبطل بطل في الجارية وحدها[٢] وفي ما قابلها من البعير والشقص، والّذي قابلها منهما النصف فيصحّ البيع في نصف الشقص وفي نصف البعير ويبطل في الباقي. أمّا البعير فلا شفعة له فيه، وأمّا الشقص فقد صحّ البيع في نصفه بنصف ما قابله من الثمن وهو خمسون، فالشفيع بالخيار بين أن يأخذه بها أو يدع، وهذا الفرع يسقط على مذهب من لا يوجب الشفعة في المعاوضات[٣].

إذا كانت الدار كلّها في يد رجل فادّعى عليه مدّع أنّه يستحقّ منها سدسها فأنكر وانصرف المدّعي ثمّ قال له المدّعى عليه: خذ منّي السدس الّذي ادّعيته منها بسدس دارك، فإذا فعلا هذا صحّ ولم يكن صلحاً على إنكار؛ لأنّ المدّعي سأل المدّعى عليه أن يعطيه ما ترك المطالبة به ببدل، فإذا صحّ البيع وجبت الشفعة في كلّ واحد من الشقصين، فيأخذه الشفيع بالشفعة بقيمة السدس الّذي هو بدله، وإنّما يصحّ إذا كان نصفها في يده فأمّا إذا كانت كلّها في يده فلا شفعة فيما باع منها، وهذه مثل الأُولى سواء في أنّه لا شفعة فيها بحال لما قلناه.

إذا كانت دار بين شريكين نصفين فباع أحدهما نصيبه من عرصتها دون البناء والسقف كان للشفيع الشفعة فيه، فإن باع هذا البائع ما بقي له منها من البناء والسقف فلا شفعة فيه؛ لأنّ الشفعة يجب فيه تبعاً وهو إذا بيع تبع الأصل ولا يجب فيه متبوعاً، وهو إذا أُفرد بالبيع.

(١ و٢) راجع تذكرة الفقهاء ١٢: ٣٤٨، المسألة ٨١١.

(٣) هذا مذهب الحسن البصري وسوار القاضي كما حكى عنهما في المغني لابن‌قدامة ٥: ٥٠٥ والشرح الكبير ٥: ٥٢٤.

وقال بعضهم: إنّ الدولاب في الأرض والناعورة بمنزلة البناء فيها[١] لأنّه يتبع الأصل بإطلاق العقد إذا كان الدولاب غرّافاً، فأمّا الدولاب الّذي له حبل يدور عليه وفي الحبل دلاء ـ فكان دولاب الرجل أو دولاب غيره ـ فإنّ هذه المُرْسِلة الّتي فيها الدلاء[٢] لا تدخل في البيع بإطلاق العقد، فإذا شرطت فيها فلا شفعة فيها؛ لأنّها[٣] ينقل ويحوّل من دولاب إلى دولاب، قال: وكذلك الزُرْنُوق وهو جذع الدالية الّذي يركب الرجل أحد رأسيه والباطية[٤] الغُرّافة[٥] في الرأس الآخر لاشفعة فيها، لأنّها من آلة الأرض فهي كأرض فيها غلمان يعملون فيها، فإذا بيع منها قسط وقسط من الغلمان فلا شفعة في الغلمان، كذلك هاهنا.

داران بين رجلين نصفان باع أحدهما نصيبه من أحدهما كان للآخر الشفعة، فإن ترك الشفعة وقال لشريكه البائع: قاسمني على الدار الباقية بيننا وانقض البيع في الأُخرى حتّى أُقاسمك فيها دون المشتري كان له مقاسمته على الباقية، ولم يكن له مطالبته بنقض البيع في الأُخرى؛ لأنّ ملكه منها صار للمشتري، فلا يطالب باسترجاع ملكه بل يكون المقاسم هو المشتري فيما اشتراه.

إذا بلغه وجوب الشفعة له فقال: قد اخترت شفعتي بالثمن الّذي تمّ العقد به، لم يخل الثمن به من أحد أمرين: إمّا أن يكون معلوماً عند الشفيع أو مجهولاً:

فإن كان معلوماً عنده صحّ الأخذ وانتقل ملك الشقص عن المشتري إليه ووجب الثمن عليه للمشتري بغير اختياره؛ لأنّه ملك قبوله بالثمن الّذي يملكه به ولم يعتبر رضا المشتري فيه؛ لأنّه استحقّ الأخذ تحكّماً عليه.

وإن كان الثمن مجهولاً لم يصحّ الأخذ؛ لأنّ الشفيع مع المشتري كالمشتري من المشتري، والمشتري لا يملكه بالثمن المجهول كذلك الشفيع.

فإن قال الشفيع: قد اخترته بالثمن بالغاً ما بلغ لم يصحّ الأخذ، وهكذا لو قال:

---

(١) انظر الحاوي الكبير ٧: ٢٧٣، والمغني لابن قدامة ٥: ٤٦٥، والشرح الكبير ٥: ٤٧٣.

(٢) ط: الدولاب. (٣) خ: لأنّه. (٤) الباطية جمع بواط: إناءٌ من الزجاج.

(٥) ط: الباطنة الغرّافة.

إن كان الثمن مائة دينار فما دونها فقد اخترته بالثمن فكان الثمن مائة دينار فما دون لم يصحّ الأخذ؛ لأنّه ثمن مجهول.

فإن قلنا: لا يصحّ الأخذ فلا كلام، وكلّ موضع قلنا: يصحّ الأخذ فلا خيار للشفيع خيار المجلس على ما بيّنّاه. وعند المخالف له ذلك فإذا تمّ العقد بينهما فعليه تسليم الثمن إلى المشتري، فإن كان موجوداً لم يجب على المشتري تسليم الشقص حتّى يقبض الثمن، وإن تعذّر تسليم الثمن في الحال قال قوم: أُجّل الشفيع ثلاثاً[١] فإذا جاء به فلا كلام، وإن تعذّر عليه بعد ثلاث فسخ الحاكم الأخذ وردّ الشقص إلى المشتري، وهكذا لو هرب الشفيع بعد التملّك كان للحاكم فسخ الأخذ وردّ الشقص على المشتري.

فإن تملّكه الشفيع ووجب الثمن عليه ففلس الشفيع كان المشتري بالخيار بين أن يرجع في عين ماله وبين أن يضرب مع الغرماء بالثمن، فالمشتري[٢] مع الشفيع هاهنا كالبائع مع المشتري في حكم التفليس.

إذا وجبت له الشفعة فسار إلى المطالبة بها على العادة قال قوم: إن أتى المشتري فطالبه بها فهو على شفعته[٣] وإن تركه ومضى إلى الحاكم فطالبه بها عنده فهو على شفعته أيضاً عند قوم[٤]. وقال قوم: تبطل شفعته[٥]. فإن ترك الحاكم والمشتري معاً ومضى فأشهد على نفسه أنّه على المطالبة بطلت شفعته. وقال أبو حنيفة: لا تبطل[٦] ويكون على المطالبة بها أبداً. قال: من خالفه غلط[٧] لأنّه ترك المطالبة بها مع القدرة عليها فأشبه إذا لم يشهد. وقول أبي حنيفة أقوى؛ لأنّه لا دليل على بطلانها.

(١) هو قول ابن شبرمة وأصحاب الشافعي كما في المغني لابن قدامة ٥: ٥١٠، والشرح الكبير ٥: ٥٢١.
(٢) ط: فإن المشتري.
(٣) لم نقف على قائليه.
(٤) فتح العزيز ١١: ٤٩٣.
(٥) لم نقف على قائليه.
(٦) نسبه القدوري في اللباب ٢: ١٠٨ إلى أبي حنيفة وأبي يوسف.
(٧) هو ظاهر كلام أحمد والشافعي والخرقي كما في الشرح الكبير ٥: ٤٧٤.

أرض بين شريكين نصفان عمد أحدهما إلى قطعة منها فباعها فالبيع في نصيب شريكه باطل؛ لأنّه باع مال شريكه بغير حقّ، ولا يبطل في نصيب نفسه، وقال قوم: إنّه يبطل[١].

وإذا صحّ فالشفيع يأخذه بالشفعة ومن قال يبطل قال: لأنّ الثمن مجهول؛ لأنّ الصفقة الواحدة جمعت حراماً وحلالاً. ولأنّ هذا البائع لو قاسم شريكه قبل البيع ربما وقعت هذه القطعة في نصيب شريكه بالقسمة، فإذا باعها بعد أن يملكها شريكه وحده بالمقاسمة فكان فيه اعتراض على حقّ شريكه عند المقاسمة فلهذا بطل البيع.

إذا اشترى المأذون شقصاً من دار ثمّ بيع في شركته شقص، كان له الأخذ بالشفعة؛ لأنّه لمّا كان له أن يشتريه ابتداء كان له أخذه بالشفعة، فإن عفا عن الشفعة كان لسيّده إبطال عفوه؛ لأنّ الملك له.

وإن عفا السيّد عنها سقطت ولم يكن للمأذون الأخذ؛ لأنّ لسيّده أن يحجر عليه في جنس من المال، فإذا منعه من هذا فقد حجر عليه فيه.

فإمّا المكاتب فله الأخذ بالشفعة ولا اعتراض لسيّده عليه؛ لأنّه يتصرّف في حقّ نفسه ويفارق المأذون؛ لأنّه يتصرّف فيما هو ملك لسيّده، وما منع السيّد نفسه من التصرّف ممّا في يديه.

فإن حجر على الحرّ لفلس فبيع في شركته شقص كان الأخذ والعفو إليه لا اعتراض للغرماء عليه؛ لأنّ الأخذ بالشفعة تصرّف في الذمّة؛ لأنّ المشتري يملك الثمن في ذمّة الشفيع وليس للغرماء الأخذ ولا العفو؛ لأنّ هذا التصرّف ما دخل تحت الحجر.

فإن أوصى بثلث ضيعته لرجل ثمّ مات وخلف ابنين وقبل الموصى له الوصيّة بكلّ الثلث فإن باع أحد الابنين نصيبه منها كانت الشفعة لأخيه وللموصى له بالثلث؛ لأنّه شريكه حين البيع.

هذا عند من قال: إنّ العمّ والأخ في الشفعة سواء[٢] ومن قال إنّ الأخ أولى من

(١) انظر المغني لابن قدامة ٥: ٤٨٤.

(٢) راجع الأُمّ ٤: ٣، ومختصر المزني: ١٢٠، والسنن الكبرى للبيهقي ٦: ١١٠.

العمّ، كان الأخ أولى من الموصى له[١] والصحيح أنّهما سواء إذا أثبتنا الشفعة بين أكثر من اثنين.

إذا دفع رجل إلى رجل ألفاً قراضاً فاشترى به شقصاً يساوي ألفاً وكان ربّ المال هو الشفيع فهل له أن يأخذ بالشفعة[٢] أم لا؟ قيل فيه ثلاثة أقوال:

أحدها: يأخذه من العامل برمّته[٣] لا بالشفعة؛ لأنّه ملكه ولا فضل في المال فكان له أخذه من العامل[٤] وفسخ القراض[٥].

والثاني: يأخذ بالشفعة وليس له أخذه بغير شفعة؛ لأنّ ربّ المال لا يملك أخذ المال من يدالعامل قبل أن ينضّ، فيأخذه بالشفعة ويدفع الثمن إليه، فإذا فعل هذا فقد نضّ مال القراض، فإن شاء أقرّه على القراض وإن شاء قبضه وفسخ القراض[٦].

والثالث: ليس له أن يأخذه بغير شفعة لما مضى، ولا له أن يأخذ بشفعة؛ لأنّه ملكه والإنسان لا يملك الشفعة على نفسه[٧].

فعلى هذا الوجه إن باعه العامل من أجنبيّ فهل لربّ المال أن يأخذ من المشتري بالشفعة أم لا؟ على وجهين: أحدهما: له ذلك؛ لأنّه شريكه حين البيع.

والثاني: ليس له ذلك؛ لأنّ العامل وكيله باع ملكه والوكيل إذا باع ملك موكّله لم يكن للموكّل أخذه بالشفعة.

هذا إذا كان الشفيع ربّ المال، فأمّا إن كان العامل هو الشفيع، وهو أن يشتري شقصاً في شركة نفسه نظرت، فإن لم يكن في المال ربح كان له أخذه بالشفعة؛ لأنّه وكيل المشتري له، وإن كان في المال ربح فهي مبنيّة على قولين متى يملك العامل حصّته من الربح فإذا قلنا: لا يملك حصّته بالظهور أخذ الكلّ بالشفعة، وردّ الفضل

(١) راجع الموطّأ ٢: ٧١٥، والمدوّنة الكبرى ٥: ٣٩٩، ومختصر المزني: ١٢٠.
(٢) ط: الشفعة.
(٣) ط: بذمّته (خ ل).
(٤) لم يرد «من العامل» في خ.
(٥ و ٦ و ٧) لم نعثر على قائليها.

في مال القراض[١] ومن قال يملك حصّته بالظهور[٢] ـ وهو مذهبنا ـ أخذ أصل المال وحصّة ربّ المال بالشفعة، وأمّا حصّة نفسه فقد قيل فيها ثلاثة أوجه على ماذكرناه: إذا كان الشفيع هو ربّ المال.

إذا كان في حجره يتيمان بين اليتيمين دار، فباع نصيب أحدهما منها كان له أخذه بالشفعة لليتيم الآخر، فإن كان الشفيع هو الوصيّ فعلى وجهين:

أحدهما: ليس له كما لم يكن له أن يشتريه لنفسه، ولأنّه متّهم؛ لأنّه يؤثر تقليل الثمن.

والوجه الثاني له ذلك؛ لأنّه شريكه[٣] حين الشراء والأوّل أقوى.

وإن كان الوليّ هو الأب أو الجدّ كان له أخذه لنفسه بالشفعة قولاً واحداً؛ لأنّه غير متّهم ولأنّه يجوز له أن يشتريه لنفسه.

وإن اشترى الشقص نفسان فبلغ الشفيع أنّ المشتري أحدهما وحده فعفا عن الشفعة، ثمّ بان له أنّ المشتري اثنان كان له الأخذ منهما ومن كلّ واحد منهما؛ لأنّه إذا كان المشتري واحداً كانت الصفقة واحدة ولا يمكنه تبعيضها على المشتري ولا يملك ثمن الكلّ ولا يقدر عليه، وإذا علم أنّ المشتري اثنان كان البيع صفقتين فله أن يأخذهما وكلّ واحد منهما، فإذا بان له أنّه يقدر على أخذ بعضه لم يسقط شفعته بالعفو عن الكلّ.

وعلى هذا لو بلغه أنّ المشتري زيد لنفسه فعفا عنها، ثمّ بان له أنّه اشتراه لغيره كان له الأخذ؛ لأنّه قد يرضى زيداً شريكاً ولا يرضى غيره.

فإن بلغه أنّ الثمن حنطة فعفا ثمّ بان له أنّه شعير، أو بلغه أنّه شعير ثمّ بان أنّه حنطة لم تسقط شفعته؛ لأنّ له غرضاً في أخذه بأحد الثمنين دون الآخر، كما لو بلغه أنّ الثمن دنانير[٤] فعفا فبان أنّه دراهم أو بلغه أنّه دراهم فعفا فبان أنّه دنانير

(١) راجع الأُمّ للشافعي ٢: ٤٩، ومختصر المزني: ٥١.

(٢) هو قول أبي حنيفة والشافعي في أحد قوليه ، راجع الأُمّ ٢: ٤٩، والمجموع ٦: ٧٠، والمبسوط ٢: ٢٠٤.

(٣) خ: شريك.

(٤) خ زياد: لم تسقط.

لم تسقط شفعته، كذلك هاهنا.

فإن علم الشفيع بالشفعة وقد قاسم المشتري وبنى، فقد قلنا: إنّ له الشفعة ويدفع إلى المشتري قيمة ما أحدثه، فإن كانت بحالها وقد زرع المشتري قلنا للشفيع: خذ بالشفعة ويبقى زرع المشتري إلى الحصاد؛ لأنّ ضرره لا يتلافى، فإن قال: أنا أُؤخّر الأخذ حتّى إذا حصد الزرع أخذت إذ ذاك كان له ذلك ولم تسقط شفعته؛ لأنّ له فيه غرضاً صحيحاً وهو أن ينتفع بالثمن إلى الحصاد، ولا يدفع الثمن ويأخذ أرضاً لا منفعة له فيها، كما قلنا فيه إذا كان الثمن إلى أجل أنّ له تأخير الأخذ حتّى يأخذ في محلّه بالثمن.

إن اشترى شقصاً تجب فيه الشفعة وضمن له الدَرَك عن البائع اثنان، ثمّ شهدا عليه أنّه قد باع الشقص بعد الشراء وأنّه سلّمه بالشفعة[1] إلى الشفيع، أو أنّ الشفيع قد أخذه منه بالشفعة قبلت شهادتهما؛ لأنّ ضمانهما لا يختلف بشيء من ذلك، فلا يجرّان نفعاً، ولا يدفعان ضرراً، فلم تردّ به شهادتهما بحال.

فإن وجبت له الشفعة والشقص في يد البائع، فقضى القاضي له بها ودفع الثمن إلى المشتري كان للشفيع أخذه من البائع.

وإن قال البائع للشفيع: أقلني هذا البيع فأقاله كانت الإقالة باطلة؛ لأنّها إنّما تصحّ من المتبايعين، فأمّا بين البائع وغير المشتري فلا.

فإن باع المشتري الشقص قبل أن يقبضه الشفيع لم يصحّ؛ لأنّه ملكه[2] عنه الشفيع. وإن باعه الشفيع قبل القبض من البائع لم يصحّ؛ لأنّه باع ذلك قبل القبض، فإنّ الشفيع مع المشتري كالمشتري من البائع.

دار بين اثنين ادّعى أحدهما على شريكه فيها فقال: هذا النصف الّذي في يديك اشتريته من زيد بألف بعد أن ملكت حقّي فيها وأنا أستحقّه عليك بالشفعة، فقال زيد البائع: صدق الشفيع وقال المشتري ما ملكته بالشراء بل ملكته ميراثاً

(١) ط: بعد الشفعة.

(٢) خ: ملك.

فلا شفعة لك فيه، فأقام الشفيع البيّنة أنّ زيداً ملك هذا النصف من أبيه ميراثاً ولم يشهد بأكثر من ذلك.

قال محمّد بن الحسن: ثبت للشفيع الشفعة، ويقال للمشتري: إمّا أن تدفع الشقص إليه ويدفع الثمن إليك، أو تردّه على البائع ليأخذه الشفيع من البائع، ويأخذ الثمن يدفعه إليك. قال: لأنّ الشاهدين شهداله بأنّه ملك الشقص ميراثاً واعترف زيد أنّ المشتري قد ملكه منه[١] بالشراء فكأنّما شهدا لزيد بالملك وعليه بالبيع.

وقال ابن شريح هذا غلط لا شفعة للشفيع[٢] لأنّ البيّنة شهدت لزيد بالملك عن أبيه ميراثاً وما شهدت[٣] عليه بالبيع وإنّما اعترف هو بالبيع، فليس بينه وبين المشتري منازعة وإنّما المنازعة بين الشفيع وبين المشتري، فالمشتري يقول اشتريت الشقص من زيد بألف وهو يقول بل ورثته من أبي، فلا يقبل قول زيد عليه من استحقاق ملكه عليه بالشفعة؛ لأنّ الشفعة ليست من حقوق العقد، فلا يتعلّق به الشفعة بقول البائع، كما لو حلف رجل لا اشتريت هذه الدار من زيد، فقال زيد: قد بعتكها منك أيّها الحالف! فأنكر الحالف لم يحنث بقول البائع ولا يطلّق زوجته إن كانت يمينه بالطلاق؛ لأنّ الطلاق ليس من حقوق العقد، ولا يقبل قول البائع على المشتري في ذلك فيطلّق زوجته، كذلك لا يقبل قوله هاهنا فيؤخذ منه الشقص بالشفعة.

فإن شهد البائع للشفيع بالشراء لم يقبل شهادته؛ لأنّها شهادة على فعل نفسه. وقول ابن شريح أقوى.

إذا وجبت له الشفعة نظرت، فإن كان قد شاهد المبيع كان له الأخذ، فإذا أخذ صحّ كما لو اشترى ما شاهده، فإن لم يكن شاهد المبيع لم يصحّ الأخذ بالشفعة؛ لأنّ الشفيع مع المشتري بمنزلة المشتري من المشتري، ألا ترى أنّه يفتقر إلى معرفة الثمن وقدره ومعرفة المبيع وقدره وكذلك إلى مشاهدته؟ وهكذا إذا قلنا:

(١) ط: له. (٢) لم نعثر عليه. (٣) خ: وما شهدا.

بيع خيار الرؤية يصحّ، فهاهنا لا يصحّ؛ لأنّا إنّما أجزنا خيار الرؤية [لأنّه أخذ الشقص بغير اختياره][1] لأنّ البائع دخل على أنّ المشتري له خيار الرؤية.

وهاهنا المشتري ما دخل على أنّ الشفيع له خيار الرؤية؛ لأنّه أخذ الشقص بغير اختياره، فلا يصحّ أن يكون له مع هذا خيار الرؤية إلّا أن يقول المشتري: قد رضيت أن يكون لك أيّها الشفيع خيار الرؤية، فهاهنا إذا اختار الأخذ هل يصحّ أم لا؟ على قولين: إذا قلنا: لا يصحّ خيار الرؤية لا يصحّ الأخذ. وإذا قلنا: يصحّ ـ وهو الأقوى ـ فعلى هذا إذا شاهده الشفيع كان له خيار الرؤية، فإن رضيه أمسكه، وإن كرهه ردّه على المشتري واسترجع الثمن.

إذا وجبت الشفعة ودفع الثمن إلى المشتري والمبيع في يد البائع فهل للشفيع أن يقول: لا أقبضه من يد البائع، بل يقبضه المشتري منه أوّلاً حتّى إذا قبضه أخذته من يد المشتري أم لا؟ قيل فيه قولان:

أحدهما له أن يقول: لا أقبض حتّى يقبض المشتري[2] لأنّ الشفيع مثل المشتري من المشتري، ومن اشترى شيئاً قبل قبضه لم يصحّ حتّى يقبضه ثمّ يبيعه ويقبضه المشتري الثاني منه، فعلى هذا إن كان المشتري حاضراً كلّفه الحاكم أن يقبضه بنفسه أو بوكيله ثمّ يقبضه الشفيع بعد هذا.

وإن كان المشتري غائباً نصب الحاكم عنه وكيلاً يقبض له فإذا قبض له وكيله قبضه الشفيع من وكيله.

والوجه الثاني: يأخذه من البائع ولا يكلّف المشتري القبض[3] لأنّ الشفعة حقّ يثبت للشفيع على المشتري كالدين، وإذا كان له هذا الحقّ أخذه حيث قدر عليه وحيث وجده وقد وجده في يد البائع فكان له الأخذ منه، ولأنّ يد الشفيع كيد المشتري كالنائب عنه، فإذا كانت يده كيده كان له القبض كقبضه، كما أنّه لو وجبت

(١) ما بين المعقوفتين لم يرد في خ.

(٢ و٣) راجع المغني لابن قدامة ٥: ٥٣٤، لم نعثر عليه إلّا ما جاء فيه.

عليه رقبة في ظهار فقال لرجل: أعتق عبدك عنّي عن ظهاري ففعل صحّ وكان المأمور بالعتق عنه كالقابض له، والعتق عنه بعد القبض.

دار بين أربعة لكلّ واحد منهم ربعها، اشترى اثنان منهم سهم ثالث منهم ونفرض المسألة إذا كان سهم كلّ واحد منهم اثني عشر سهماً ليصحّ الكلام فيه، فيكون المبيع اثني عشر سهماً، فإذا اشترياه[1] فقد اشترى كلّ واحد منهما نصف المبيع ونصفه ستّة أسهم وللمبيع ثلاثة شفعاء: المشتريان والّذي لم يشتر، فإذا ثبت أنّهم ثلاثة فكلّ واحد من المشترين يستحقّ الشفعة على الّذي اشترى معه[2] ولا يستحقّ واحد منهما الشفعة على الّذي لم يشتر؛ لأنّه ما اشترى شيئاً ويستحقّ الّذي لم يشتر الشفعةَ على كلّ واحد منهما، فإذا تقرّرت الصورة ففي ذلك أربع مسائل:

إحداها: إذا اختار الكلّ الأخذ اقتسموا المبيع أثلاثاً، وهو اثنى عشر سهماً فيأخذ الّذي لم يشتر من كلّ واحد منهما سهمين، ويأخذ كلّ واحد من الّذين اشتريا من صاحبه سهمين، فيصير مع كلّ واحد منهم أربعة أسهم.

الثانية: عفا كلّ واحد من المشترين عن صاحبه، فحصل في يد كلّ واحد منهما ستّة أسهم، ولم يعف الّذي لم يشتر عن واحد منهما فيأخذ من يد كلّ واحد منهما نصف ما حصل له وهو ثلاثة أسهم يصير معه ستّة أسهم ـ نصف كلّ المبيع ـ ويستقرّ لكلّ واحد منهما ربع المبيع ثلاثة أسهم.

الثالثة: عفا الّذي لم يشتر عن كلّ واحد منهما، فلا حقّ فيما يشتريانه ويكون لكلّ واحد منهما الشفعة على صاحبه، فيأخذ كلّ واحد منهما من يد الآخر نصف ما في يده وهو ثلاثة أسهم، فيصير المبيع بينهما نصفين، في يد كلّ واحد منهما[3] ستّة أسهم.

الرابعة: عفا الّذي لم يشتر عن أحدهما، فقد حصل هاهنا عاف ومعفوٌّ عنه

(١) في خ وط: اشتراه. ولكن المناسب ما أثبتناه.
(٢) ط: منه.
(٣) لم يرد «منهما» في خ.

والثالث غير عاف ولا معفوّ عنه فيعبّر عنه بالثالث، أمّا العافي فقد سقط حقّه من المعفوّ عنه، وفي يد المعفوّ عنه ستّة أسهم قد عفا العافي عن سهمين منها، فالعافي يستحقّ الشفعة على الثالث والمعفو عنه يستحقّ الشفعة على الثالث والثالث يستحقّ الشفعة على المعفوّ عنه؛ لأنّه ما عفا عنه، فيأخذ العافي من الثالث سهمين يبقى مع الثالث أربعة، يرجع الثالث على المعفوّ عنه فيأخذ منه ثلاثة نصف ما في يده يصير معه سبعة ويرجع المعفوّ عنه على الثالث فيأخذ منه سهمين وهما نصف ما في يده[1] بعد أخذ العافي منه السهمين يبقى في يده خمسة فيكون في يد العافي سهمان، وفي يد الثالث خمسة، وفي يد المعفوّ عنه خمسة فيكون[2] الكلّ اثني عشر سهماً.

المسألة بحالها في يد كلّ واحد من المشتريين ستّة أسهم غاب أحدهما وفي يده ستّة أسهم، وأقام أحدهما وفي يده ستّة أسهم، كان للّذي لم يشتر أن يأخذ من الحاضر نصف ما في يده ثلاثة أسهم؛ لأنّه يقول لا شفيع سوانا ولا مبيع الآن إلّا في يديك، فحصل في يد كلّ واحد منهما ثلاثة أسهم. والشفعاء ثلاثة: الّذي لم يشتر، والمشتري الحاضر، والمشتري الغائب وفي يده ستّة أسهم، قدم الغائب وفي يده ستّة أسهم بعد قدومه فيه ثلاث مسائل:

إحداها: لمّا قدم الغائب عفا عن المشتري الحاضر وعن الّذي لم يشتر وفي يد كلّ واحد منهما ثلاثة أسهم، ثمّ عفا المشتري الحاضر عن القادم فقد عفا كلّ واحد من المشتريين عن صاحبه وما عفا الّذي لم يشتر عن أحدهما، وقد أخذ من المشتري الحاضر نصف ما في يده ثلاثة ويأخذ من القادم نصف ما في يده ثلاثة يصير معه ستّة أسهم نصف المبيع، ومع كلّ واحد من المشتريين ربع المبيع ثلاثة أسهم.

الثانية: عفا الّذي لم يشتر عن القادم وعفا عنه المشتري الحاضر أيضاً، فاستقرّ في يد القادم ستّة أسهم نصف المبيع والقادم ما عفا عن الّذي لم يشتر ولا عن المشتري الحاضر، فيأخذ من يد كلّ واحد منهما ثلث ما في يده وفي يد كلّ واحد

(١) خ: يديه.
(٢) خ: يصير.

منهما ثلاثة أسهم وفي يده ستّة أسهم، يصير معه ثمانية ثلثا المبيع وفي يد كلّ واحد من الآخرين سهمان سدس المبيع.

الثالثة: عفا الّذي لم يشتر عن القادم وما عفا عن القادم المشتري الحاضر وفي يد القادم ستّة أسهم، فللعافي على المشتري الحاضر الشفعة؛ لأنّه ما عفا عنه، وللقادم على المشتري الحاضر الشفعة؛ لأنّه قائم مقامه، وللمشتري الحاضر على القادم شفعة؛ لأنّه ما عفا عنه، ففي يد المشتري الحاضر ستّة أسهم يأخذ منها الّذي لم يشتر سهمين يبقى معه أربعة، وفي يد القادم ستّة يأخذ المشتري الحاضر من القادم نصف ما في يده، ويأخذ القادم من المشتري الحاضر نصف ما في يده وفي يده أربعة، فيكون في يد القادم خمسة، وفي يد المشتري الحاضر خمسة، وفي يد الّذي لم يشتر سهمان، وهذا يسقط على مذهب من لا توجب الشفعة إذا كانوا أكثر من شريكين[1].

إذا باع شقصاً بثمن مؤجّل فقد بيّنّا أنّ الشفيع بالخيار بين أن يأخذه بالثمن عاجلاً أو يصبر إلى الأجل ثمّ يأخذ بالشفعة، فإن مات المشتري قبل انقضاء الأجل حلّ الثمن عليه وسقط الأجل، وللبائع أن يطالب الوارث بالثمن في الحال، فإذا قبض الثمن لم يجب على الشفيع دفع الثمن في الحال وكان الخيار ثابتاً في حقّه، إن شاء عجّله وأخذ الشقص، وإن شاء أخّره؛ لأنّ ذلك ثبت له واستحقّه بالعقد الّذي استحقّ به الشفعة، وحلوله في حقّ الميّت لا يوجب حلوله في حقّه.

كما نقول في رجل له في ذمّة رجل دين ألف درهم مؤجّلة[2] فضمنها له رجل إلى ذلك الأجل، ثمّ مات الّذي عليه الدين فحلّ عليه الدين، ولصاحب الدين مطالبة الوارث ولا يجوز له مطالبة الضامن حتّى يحلّ الأجل.

ولو اشترى شقصاً له شفيعان فادّعى أنّهما عفوا عن الشفعة كان صحيحاً، فإن أقرّا بالعفو سقطت شفعتهما، وإن أنكرا العفو كان القول قولهما مع أيمانهما.

(١) كالصدوق في المقنع: ٤٠٥.

(٢) ط: مؤجّل، والمناسب: مؤجّلاً فضمنه.

فإن حلفا سقطت دعوى العفو وحكم لهما بالشفعة، وإن حلف أحدهما ونكل الآخر لا تردّ اليمين هاهنا؛ لأنّه لا يستفيد بيمينه شيئاً لأنّ الشقص يأخذه الشفيع الآخر.

فإن عفا أحدهما ـ إذا صحّ وثبت ـ كان للآخر أن يأخذ جميع الشقص، وإذا ثبت هذا يصرف الناكل ويقال لهما: لا حكم لكما عندنا وإنّما الحكم البيّنة أو اليمين. فإذا لم تكن له بيّنة ولم يحلف سقطت دعواه، فإذا جاء الحالف يطالب بالشفعة سلّم الجميع إليه، فإن جاء الناكل وطالبه بحصّته منه فإن كان يصدّقه أنّه لم يعف دفع حصّته إليه، وإن لم يصدّقه وادّعى عليه العفو كان القول قول الناكل مع يمينه، وعرضت اليمين عليه؛ لأنّ هذه الدعوى على الشفيع غير الدعوى على المشتري، فنكوله في إحداهما لا يسقط يمينه في الأُخرى، فإن حلف استحقّ، وإن نكل عن اليمين ردّت اليمين عليه، فإن حلف سقطت دعوى الأجنبيّ، وإن نكل عن اليمين صرفا ولم يكن لهما حكم عندنا.

إذا اشترى شقصاً من دار أو أرض ففلس قبل أن يقبض البائع الثمن وقبل أن يأخذ الشفيع بالشفعة، ثمّ حضر البائع والشفيع وسائر الغرماء كان الشفيع أولى؛ لأنّ حقّه سابق من وقت الشراء، وحقّ البائع متجدّد بالتفليس، وحقّ الغرماء في ذمّته.

ومثل ذلك إذا طلّق الرجل زوجته وحضر الزوج يدّعي نصف الشقص الممهور وحضر الشفيع فالشفيع أولى؛ لأنّ حقّه سابق وهو الصحيح عندهم، وعلى مذهبنا لا يصحّ ذلك؛ لأنّ ما يجعله مهراً لا شفعة فيه بحال. وقالوا فيه وجه آخر وهو أنّ الزوج أولى من الشفيع.

إذا بيع بعض الدار بدينه[1] لم يثبت الشفعة لورثته؛ لأنّ ملك الورثة بمنزلة المتأخّر عن البيع والملك الحادث بعد البيع لا يستحقّ به الشفعة.

بيان ذلك: أنّ هذا البيع يستحقّ على الميّت بسبب وجد في حياته فكأنّه يتبعه في حياته وملك الورثة حادث بعد موته، وكذلك إذا أوصى ببيع الدار والتصدّق

(١) ط: بدين.

بثمنها فإنّه لا شفعة لورثته لما ذكرناه. ولو كان لهم في الدار شِرْك[١] قبل موت صاحبهم كان لهم الأخذ بالشفعة فيما بيع في الدين أو بيع في الوصايا؛ لأنّهم شركاؤه.

ولو أنّ وصيّاً على صبيّ باع له شقصاً فيما لابدّ له منه وهو شريكه، فأراد أن يأخذ بالشفعة فليس له ذلك؛ لأنّه قد كان يصل إلى الحاكم حتّى يأمر ببيعه فيأخذ إن شاء. وكذلك إن وكّل في بيع شقص وهو شفيع فباع لم يكن له شفعة، ولكنّه لو وكّل في شراء شقص وهو شفيع لم يبطل ما كان له من الأخذ وله الشفعة إن شاء. وفي الناس من قال: «تثبت الشفعة في الحالين»[٢] لوجود البيع في المشاع الّذي لم يقسم[٣] والصحيح الأوّل.

وأمّا إذا باع الأب والجدّ فيجب أن يثبت لهما الشفعة في الحالين؛ لأنّه لا تهمة عليهما؛ لأنّهما يبيعان من أنفسهما.

دار بين ثلاثة أنفس: لواحد نصفها، وللآخر ربعها، وللثالث ربعها، فاشترى صاحب النصف نصيب أحد شريكيه والشريك الثالث غائب، ثمّ إنّ الشريك الّذي اشترى الربع باع ستّة أسهم وأراد قسمة الربع، ثمّ قدم الثالث كان بالخيار بين أن يأخذ[٤] من الأوّل دون الثاني حقّه أو من الثاني دون الأوّل، أو منهما.

فإن طلب حقّه من الأوّل وهو أشكل الأقسام كان له نصف الربع وهو ثلاثة أسهم بناءً على القول على عدد الرؤوس لا عدد الأنصباء، وعلى هذا نصف الربع وهو الثمن يجب أن يقسم على المبيع، وعلى ما في يده على الثُلث والثُلثين؛ لأنّ المبيع ثلث ملكه، فلا يصحّ الثمن من ثمانية على ثلاثة: يضرب ثلاثة في ثمانية يكون أربعة وعشرين، يكون لصاحب النصف اثنا عشر منها[٥] وللقادم ستّة، وبقى

(١) الشِرْك أي النصيب، وفي ط: شريك.

(٢) كالشافعي، كما نسب إليه في فتح العزيز ١١: ٤٣٤ ـ ٤٣٥، والمغني لابن قدامة ٥: ٥٤٣، والبحر الزخّار ٥: ٢٥.

(٣) خ: ينقسم.

(٤) خ وعدّة من النسخ زيادة: حقّه من الأوّل والثاني وبين أن يأخذ حقّه.

(٥) لم يرد «منها» في خ.

ستّة: للقادم فيها ثلاثة دخل في البيع سهم واحد منها وهو الثلث من حقّه وبقي في يده سهمان، ورجع على المشتري الثاني فيفسخ البيع به ويأخذه ويبقى له خمسة، ويرجع على صاحب النصف سهمين[1] فيحصل للقادم تسعة أسهم ستّة وثلاثة، ويحصل للمشتري وصاحب النصف خمسة أسهم، ويحصل لصاحب النصف عشرة أسهم فذلك أربعة وعشرون سهماً.

وأمّا على القول الّذي يقول على قدر الأنصباء، فإنّ الربع من المبيع بينه وبين المشتري وهو صاحب النصف على الثُلث والثُلثين؛ لأنّ نصيب القادم نصف نصيب المشتري، فيكون له سهم وللمشتري سهمان، فيجب أن يقسم الربع على ثلاثة: للقادم ثلث الربع وذلك الثلث ينقسم على الثلث، فتضرب مخرج الثلث في مخرج الثلث يكون تسعة، ويضرب في مخرج الربع يكون ستّة وثلاثين، منها يصحّ، وإن عفا عن الأوّل وطلب الثاني أخذ الستّة، وإن طلب الجميع أخذ الستّة وسهمين من الأوّل في يده، فيكون ثمانية وستّة أربعة عشر سهماً.

* * *

(١) خ: سهمان.

كتاب القراض

كتاب القراض

القراض والمضاربة اسمان بمعنى واحد، وهو أن يدفع الإنسان إلى غيره مالاً يتّجر فيه على أنّ ما رزق الله من ربح كان بينهما على ما يشترطانه. والقراض لغة أهل الحجاز والمضاربة لغة أهل العراق. وقيل في اشتقاقه شيئان:

أحدهما: أنّه من القرض وهو القطع ومنه قيل: قرض الفأر الثوب إذا قطعه، ومعناه هاهنا أنّ ربّ المال قطع قطعة من ماله فسلّمها إلى العامل وقطع له قطعة من الربح. ومنه سمّي القرض قرضاً؛ لأنّ المقرض يقطع قطعة من ماله يدفعها إلى المقترض.

والآخر: أنّ اشتقاقه من المقارضة وهي المساواة والموازاة. يقال: تقارض الشاعران، إذا تساويا في قول كلّ واحد منهما في صاحبه من مدح وهجو[1].

وروي عن أبي الدرداء أنّه قال: قارض الناس ما قارضوك فإن تركتهم لم يتركوك[2] يعني ساوهم فيما يقولون فيك. ومعناه هاهنا من وجهين: أحدهما: من ربّ المال المال ومن العامل العمل. والثاني: يساوي كلّ واحد منهما صاحبه في الاشتراك في الربح. والمقارِض بكسر الراء: ربّ المال، والمقارَض بفتح الراء: العامل.

وأمّا المضاربة فاشتقاقها من الضرب بالمال والتقليب له. وقيل: اشتقاقها من

(١) راجع المغني لابن قدامة ٥: ١٣٥.

(٢) أساس البلاغة للزمخشري: ٥٠٢

أنّ كلّ واحد من ربّ المال والعامل يضربان في الربح. والأوّل أصحّ. والمضارب بكسر الراء: العامل؛ لأنّه هو الّذي يضرب فيه ويقلّبه، وليس لربّ المال اشتقاق منه.

يدلّ على ذلك ما رواه الحسن عن عليّ عليه السلام أنّه قال: إذا خالف المضارب فلا ضمان، هما على ما شرطا[١] والظاهر أنّه أراد العامل؛ لأنّ الخلاف منه والضمان بالتعدّي عليه.

وعلى جوازه دليل الكتاب وإجماع الأُمّة.

فالكتاب قوله تعالى: ﴿فإذا قضيت الصلاة فانتشروا في الأرض وابتغوا من فضل الله﴾[٢] وقال الله تعالى: ﴿وآخرون يضربون في الأرض يبتغون من فضل الله﴾[٣] ولم يفصّل.

وأمّا الإجماع فإنّه لا خلاف فيه وأيضاً فإنّ الصحابة كانت تستعمله، وروي ذلك عن عليّ عليه السلام وعمر وابن مسعود وحكيم بن حزام وابن عمر وأبي موسى الأشعري[٤] ولا مخالف لهم.

فإذا ثبت جواز القراض فالكلام في ما يجوز أن يكون رأس مال في القراض وما لا يجوز.

وجملته: أنّ القراض لا يجوز إلّا بالأثمان من الدراهم والدنانير. وأمّا غيرهما فلا يجوز وفيه خلاف[٥]. وأمّا القراض بالنقرة فلا يصحّ؛ لأنّها معتبرة بالقيمة، فهي كالثياب والحيوان. والقراض بالفلوس لا يجوز. والقراض بالورق المغشوش لا يجوز، سواء كان الغشّ أقلّ أو أكثر أو سواء، وفيه خلاف[٦].

(١) أرسله النووي عن قتادة عن الحسن، المجموع ١٤: ٣٦٠. (٢) الجمعة: ١٠.
(٣) المزمّل: ٢٠. (٤) راجع المغني لابن قدامة ٥: ١٣٥.
(٥) حكي عن طاووس والأوزاعي وابن أبي ليلى جواز القراض بالعروض كما في الحاوي الكبير ٧: ٣٠٧، والمجموع لابن قدامة ١٤: ٣٦١.
(٦) ذهب أبو حنيفة إلى الجواز إذا كان الغشّ أقلّ، كما في المجموع ١٤: ٣٦٢، والمغني لابن قدامة ٥: ١٢٦.

فإن دفع إلى حائك غَزْلاً وقال: انسجه ثوباً على أن يكون الفضل بيننا فهو قراض فاسد؛ لأنّ موضوع القراض على أن يتصرّف العامل في رقبة المال ويقلّبها ويتّجر فيها فإذا كان غزلاً فهو نفس المال وعينه، فهو كالطعام إذا أعطاه ليطحنه ويكون الفضل بينهما، فيكون الكلّ لربّ المال، وللعامل أُجرة مثله.

وإن أعطاه شبكة وقال: «تصطاد بها فما رزق الله من صيد كان بيننا» كان قراضاً فاسداً لما مضى، فإذا اصطاد شيئاً كان له دون صاحب الشبكة؛ لأنّه صيده، ويكون لصاحب الشبكة أُجرة مثله، كما أنّه لو غصب شبكة فصاد بها كان الصيد له دون مالكها. وليس كذلك الغزل لو غصبه فنسجه؛ لأنّ الثوب يكون لصاحب الغزل؛ لأنّه عين ماله.

وإن دفع ثوباً فقال له: «بعه فإذا نضّ ثمنه[1] فقد قارضتك عليه» فالقراض باطل؛ لأنّه قراض بمال مجهول؛ لأنّه لا يعلم كم قيمته حين العقد وللعامل[2] أُجرة مثله.

وهذا أصل القراض الفاسد فبان مشروحاً.

إذا دفع إليه ألفاً قراضاً على أنّ ما رزق الله من ربح كان له الثلث، وللعامل الثلث، ولغلام ربّ المال الثلث ـ والغلام مملوك لربّ المال ـ كان جائزاً، سواء شرط فيه عمل الغلام أو لم يشرط مع العامل. وفي الناس من قال: لا يصحّ إذا شرط عمل الغلام مع العامل؛ لأنّ موضوع القراض على أنّ من ربّ المال المال ومن العامل العمل، فإذا شرط هذا كان من ربّ المال المال والعمل، وذلك لا يجوز[3] ولأنّ موضوع القراض على أنّ ربّ المال يستحقّ الربح بماله دون عمله، ويستحقّ العامل الربح بعمله من غير مال، وإذا شرط هذا استحقّ ربّ المال الربح بماله وعمله، وهذا لا يجوز.

وإنّما قلنا: «إنّ الأوّل أصحّ» لأنّه إذا شرط هذا فقد شرط ضمّ مال إلى ماله؛

---

(١) يقال: «استخلصه منه نضّاً»: أي نقداً. (٢) بعض النسخ: للعاقد.

(٣) ذكره الماوردي وجهاً من دون ذكر قائل له، راجع الحاوي الكبير ٧: ٣١١.

لأنّ عبده ماله أيضاً فيصحّ ذلك.

فإذا ثبت هذا، فلو دفع إليه ألفاً قراضاً على أنّ له من الربح النصف، ودفع إليه بَغْلاً أو حماراً يستعين به في نقل المتاع والركوب وغير ذلك صحّ.

هذا إذا شرط الربح لغلامه، فإن شرط ثلث الربح لأجنبيّ، مثل أن يقول: ثلثه لك، وثلثه لي، وثلثه لزوجتي أو أبي أو ولدي أو صديقي فلان نظرت، فإن لم يشرط بأنّ على الأجنبي العمل بطل القراض؛ لأنّ الربح يستفاد في القراض بالمال أو العمل وليس هذا واحد منهما. وإن شرط أن يكون من الأجنبي العمل مع العامل صحّ، ويكون كأنّه قارَضَ عاملَيْن فخرج من هذه الجملة:

إذا شرط ربّ المال الربح لغلامه لم يخلُ من أن يكون حرّاً أو عبداً، فإن كان عبداً نظرت، فإن لم يكن من الغلام عمل صحّ قولاً واحداً. وإن شرط عليه العمل فعلى وجهين. وإن كان حرّاً أو أجنبيّاً فشرط له قسطاً من الربح فإن لم يشرط منه العمل بطل قولاً واحداً، وإن شرط العمل صحّ قولاً واحداً.

القراض من العقود الجائزة، كالوكالة، فإذا ثبت ذلك ففيه ثلاث مسائل:

إحداها: أن يقول: «قارضتك على ألف سنة فإذا انتهت فلا تبع ولا تشتر» فالقراض باطل؛ لأنّ من مقتضى القراض أن يتصرّف العامل في المال على أن يؤخذ المال منه نضّاً.

الثانية: أن يقول: «قارضتك سنة على أنّ لك البيع والشراء ولا أملك منعك منهما» فالقراض باطل؛ لأنّه من العقود الجائزة. فإذا شرط فيه اللزوم بطل كالشركة والوكالة.

الثالثة: أن يقول: «قارضتك سنة على أنّه إذا انتهت السنة امتنع من الشراء دون البيع» فالقراض صحيح؛ لأنّه شرط ما هو من موجب العقد ومقتضاه؛ لأنّ لربّ المال أن يمنع العامل من الشراء أيّ وقت شاء، فإذا عقد على هذا كان شرطاً من مقتضى العقد وموجبه فلم يقدح فيه.

إذا دفع إليه قراضاً على أنّ ما رزق الله من ربح كان لي منه درهم والباقي بيننا، أو يكون لك منه درهم والباقي بيننا نصفين فالقراض باطل؛ لأنّه يمكن أن يكون هذا الدرهم جميع الربح فيتفرّد أحدهما بكلّ الربح. وأيضاً فإنّه لا يصحّ القراض حتّى يكون نصيب العامل معلوماً بالأجزاء، فإذا ضمّ إليها درهماً صارت مجهولة، فلهذا بطل القراض.

فإن شرط عليه أن يولّيه سِلْعة من السلع؛ مثل أن يقول ربّ المال: «أعطني هذا الثوب بقيمته من غير ربح» كان باطلاً؛ لأنّه قد لا يكون الربح إلّا في ذلك الثوب فيؤدّي إلى ما قدّمناه من انفراد أحدهما بالربح. وكذلك إن قال: «على أنّ لي أن أنتفع ببعض المال ما لم يُبع» مثل أن يكون عبداً يستخدمه وثوباً يلبسه.

إذا شرط في القراض أن لا يشتري إلّا من فلان ولا يبيع إلّا منه كان فاسداً عند قوم[1] وعند قوم أنّه جائز[2] وهو الأقوى؛ لأنّه لا مانع منه. ومن قال: لا يجوز قال: لأنّه يسقط المقصود من الربح؛ لأنّ فلاناً قد يغيب أو يموت فلا يقدر على الشراء ولا البيع، أو ربّما لا يختار أن يبيعه أو يشتري منه.

وهكذا الحكم فيه لو قال: على أن لا يشتري إلّا العقار الفلاني، أو الثوب الفلاني كان فاسداً لما مضى، وعندي أنّه يجوز.

وكذلك إذا قال: لا تشتري إلّا جنساً لا يعمّ وجوده في أيدي الناس لكن يوجد ولا يوجد، مثل أن يقول: «لا تتّجر إلّا في لحوم الصيد، لأنّ هذا قد يوجد وقد لا يوجد» فلا يجوز. وإنّما يصحّ القراض فيما يتمكّن من طلب المقصود به، مثل أن يقول: «اتّجر فيما شئت، وعامل من شئت كيف شئت» فيكون جائزاً.

وهكذا لو عيّن جنساً لا ينقطع عن أيدي الناس، كقوله: اتّجر في الطعام وحده، أو في التمر وحده، أو في الثياب القُطن، فكلّ هذا يوجد غالباً ولا ينقطع، فالقراض صحيح لا يتعذّر المقصود منه.

(١ و٢) راجع المغني لابن قدامة ٥: ١٨٤.

وهكذا لو شرط ألّا يتّجر إلّا فيما يعمّ وجوده في بعض السنة كالرطب والعنب والفاكهة الرطبة فإنّه جائز؛ لأنّه لا يعدم في وقته غالباً، وفي الناس من لا يتّجر إلّا فيه. وقد قلنا: إنّ جميع ذلك يقوى في النفس أنّه جائز وكلّ ما ذكروه قياس، وقوله عليه السلام: «المؤمنون عند شروطهم»[1] يقوّي ما قلناه.

إذا قارضه على أن يشتري أصلاً له فائدة يستبقي الأصل ويطلب فائدته كالشجر يستقيها ليكون ثمارها بينهما، أو عقاراً يستغلّه، أو غنماً[2] يرجو نسلها ودرّها، أو عبيداً يأخذ كسبها، فالكلّ قراض فاسد، لأنّ موضوع القراض على أن يتصرّف العامل في رقبة المال، وهذا خروج عن بابه.

الكلام في القراض الفاسد في ثلاثة فصول:

في التصرّف والربح والأُجرة:

أمّا التصرّف: فإنّه جائز صحيح؛ لأنّ القراض الفاسد يشتمل على الإذن بالتصرّف وعلى شرط فاسد، فإذا فسد الشرط كان الإذن بالتصرّف قائماً، فهو كالوكالة الفاسدة تصرّف الوكيل صحيح؛ لحصول الإذن به.

وأمّا الربح: فكلّه لربّ المال لا حقّ للعامل فيه؛ لأنّ العامل اشترى لربّ المال فيكون الملك له، وإذا كان الملك له كان الربح له.

وأمّا الأُجرة: فللعامل أُجرة مثله سواء كان في المال ربح أو لم يكن فيه ربح. وفيه خلاف[3] فإذا ثبت هذا فإنّ له أُجرة المثل، فإنّ الأُجرة يستحقّها في مقابلة عمله على كلّ المال؛ لأنّ عمله وجد في كلّه واستحقّ الأُجرة على جميعه.

إذا دفع إليه مالاً قراضاً نظرت، فإن اتّجر به حضراً كان عليه أن يلي من التصرّف فيه ما يليه ربّ المال في العادة من نشر الثوب وطيّه وتقليبه على من

(١) التهذيب ٧: ١٥٠٣/٣٧١.
(٢) في بعض النسخ زيادة: يستبقيها.
(٣) قال الشافعي: إنّه يستحقّ أُجرة المثل، سواء كان في المال ربح أو لم يكن. وقال مالك: إن كان في المال ربح فله أُجرة مثله، وإن لم يكن ربح فلا شيء له، راجع فتح العزيز ١٢: ٢٩، والشرح الكبير ٥: ١٣٦ ـ ١٣٧.

يشتريه وعقد البيع وقبض الثمن ونقده وإحرازه في كيسه وختمه ونقله إلى صندوقه وحفظه، ونحو ذلك ممّا جرت العادة بمثله.

وإن كان شيئاً لا يليه ربّ المال في العادة ـ مثل النداء على المتاع في الأسواق، ونقله إلى الخان، ومن مكان إلى مكان ـ فليس على العامل أن يعمله بنفسه، بل يكتري من يتولّاه؛ لأنّ القراض متى وقع مطلقاً من غير اشتراط شيء من هذا وجب أن يحمل إطلاقه على ما جرت به العادة، كما نقول في صفة القبض والتصرّف[١].

فإن خالف العامل فحمل على نفسه وتولّى من التصرّف ما لا يليه في العرف لم يستحقّ الأُجرة على فعله؛ لأنّه تطوّع بذلك. وإن خالف فاستأجر أجيراً يعمل فيه ما يعمله بنفسه كانت الأُجرة من ضمانه؛ لأنّه أنفق المال في غير حقّه.

فأمّا النفقة: مثل القوت والأدم والكسوة ونحو هذا فليس له أن ينفق على نفسه من مال القراض بحال؛ لأنّه دخل على أن يكون له من الربح سهم معلوم، فليس له أكثر من ذلك؛ لأنّه ربما لا يربح المال أكثر من هذا.

هذا إذا كان حاضراً. فأمّا إن كان في السفر: فأوّل ما فيه أنّ العامل ليس له أن يسافر بمال القراض بغير إذن ربّ المال، وفيه خلاف[٢].

فإن سافر بإذن ربّ المال فعليه أن يلي بنفسه من العمل عليه ما يليه ربّ المال في العادة من حمله وحطّه وحفظه والاحتياط له في حراسته. وليس عليه رفع الأحمال بنفسه ولا حطّها، بل له أن يكتري من يلي ذلك من مال القراض، فإن خالف فاكترى لما يعمله بنفسه، أو حمل على نفسه بعمل فيما يكترى له فالحكم على ما مضى.

(١) في بعض النسخ: التفرّق.

(٢) ذهب الشافعي إلى عدم الجواز، وقال أبو حنيفة بالجواز، وقال محمّد بن الحسن وأبو يوسف: يجوز أن يسافر بالمال إلى حيث يمكنه الرجوع من قبل الليل، راجع المجموع ١٤: ٣٧٣، والمغني لابن قدامة ٥: ١٥١.

وأمّا نفقة المأكول والمشروب والملبوس والمركوب[١] من الناس من قال ليس له أن ينفق من مال القراض بحال حضراً ولا سفراً[٢]. ومنهم من قال: له النفقة؛ لأنّ السفر إنّما أنشأه وتلبّس به لمال القراض فوجب أن يكون الإنفاق عليه[٣]. والأوّل أقوى لما مضى.

فمن قال: ينفق ففي قدرها قيل فيه وجهان، أحدهما: ينفق كمال النفقة من المأكول والمشروب والملبوس والمركوب؛ لأنّه يسافر لأجله. والثاني ـ وهو الأصحّ ـ أنّه ينفق القدر الّذي يزيد على نفقة الحضر لأجل السفر، مثل زيادة مأكول وملبوس وتفاوت سعر من ثمن ماء وغيره.

فإذا تقرّر هذا خرج من الجملة: أنّه لا ينفق من مال القراض إذا كان في الحضر بحال، فإذا سافر فيها ثلاثة أوجه: أحدها: لا ينفق كالحضر وهو الّذي اخترناه، والثاني: ينفق كمال نفقته. والثالث: ينفق القدر الزائد على نفقة الحضر.

فإن كان له في صحبته مال لنفسه غير مال القراض كانت النفقة بقسطه على قدر المالين بالحصص على قول من قال: له كمال النفقة، وعلى ما قلناه ينفق من مال نفسه خاصّة.

إذا شرط أن يكون لأحدهما مائة من الربح وما فضل كان بينهما نصفين لم يصحّ وكان باطلاً.

إذا دفع إليه ألفين منفردين فقال: «أحدهما قراض على أن يكون الربح من هذا الألف لي وربح الآخر لك» فالقراض فاسد؛ لأنّ موضوع القراض على أن يكون ربح كلّ جزء من المال بينهما.

إذا خلط الألفين وقال: «ما رزق الله من فضل كان لي ربح ألف، ولك ربح ألف» كان جائزاً؛ لأنّه شرط له نصف الربح. وقال قوم: لا يصحّ؛ لأنّ موضوع القراض على أن يكون ربح كلّ جزء بينهما، فإذا شرط لنفسه ربح ألف فقد شرط

---

(١) المركوب في خ.

(٢ و٣) انظر المجموع ١٤: ٣٧٣، والشرح الكبير ٥: ١٦٣، ومختصر المزني: ١٢٢.

لنفسه ربح ألف لا يشاركه العامل[١]. والأوّل أصح؛ لأنّ الألف الّذي شرط ربحها ليست متميّزة، وإنّما كانت تبطل لو كان متميّزة وذلك لا يجوز.

إذا اشترى العامل سلعة للقراض فأصاب بها عيباً كان له ردّها بالعيب؛ لأنّه قائم مقام ربّ المال، فإن كان الحظّ في الردّ لزمه الردّ، وإن كان الحظّ في الإمساك لزمه الإمساك ولم يكن له الردّ؛ لأنّ المقصود طلب الفضل، فأيّهما كان الحظّ فيه لم يكن له تركه. فإن حضر ربّ المال وعلم بالعيب فإن اتّفقا على الردّ ردّا، وإن اتّفقا على الإمساك أمسكا. وإن اختلفا قدّمنا قول من الحظّ معه من إمساك أو ردّ؛ لأنّ لكلّ واحد منهما في المال حقّاً والمقصود الربح.

وكذلك الوكيل إذا أصاب بما اشتراه عيباً كان له ردّه.

فإن كان الموكّل غائباً فقال له البائع: «لا تردّ أيّها الوكيل، فلعلّ موكّلك يرضى به معيباً» كان له الردّ؛ لأنّ في ذلك غرراً عليه؛ لأنّ الموكّل قد لا يرضى، فإن قال: «ليس لك الردّ؛ لأنّ الموكّل قد رضي به معيباً» لم يقبل قوله على الوكيل، وقدّمنا قول الوكيل.

وإن كان الموكّل حاضراً، فإن اتّفقا على الردّ ردّا، وإن اتّفقا على الإمساك أمسكا. وإن اختلفا قدّمنا قول الموكّل ولا يراعى الحظّ؛ لأنّ المال كلّه له فلا اعتراض للوكيل عليه.

للعامل في القراض أن يشتري المعيب والسليم ابتداءً وليس كذلك للوكيل؛ لأنّ المقصود من القراض طلب الربح وقد يكون الربح في المعيب كالصحيح، وليس كذلك الوكالة؛ لأنّ المقصود إمساك المبيع واقتناؤه، فلهذا لم يكن له شراء المعيب.

إذا دفع إليه مالاً قراضاً نظرت، فإن نصّ على صفة التصرّف فقال: «بع نقداً أو نسيئة بنقد البلد وغير نقد البلد» كان له ذلك؛ لأنّه قد نصّ عليه. وإن أطلق فقال: «اتّجر به» أو قال: «تصرّف كيف شئت، واصنع ما ترى» كان كالمطلق، والمطلق

(١) ممّن قال بذلك أبو العبّاس بن سريج، كما في فتح العزيز ١٢: ٢٢.

يقتضي ثلاثة أشياء: أن يشتري بثمن مثله نقداً بنقد البلد[١] وفيه خلاف[٢].

فإذا ثبت هذا نظرت، فإن لم يخالف ذلك فلا كلام، وإن خالف لم يخلُ من أحد أمرين: إمّا أن يخالف في البيع أو في الشراء.

فإن خالف في البيع فباع عيناً من أعيان المال نسيئاً أو دون ثمن المثل، أو بغير نقد البلد فالبيع باطل؛ لأنّه باع مال غيره بغير حقّ، فإن كان المبيع قائماً ردّه، وإن كان تالفاً كان لربّ المال أن يضمن من شاء منهما: يضمن العامل لأنّه تعدّى، ويضمن المشتري لأنّه قبض عن يد ضامنه[٣] فإن ضمن المشتري لم يرجع على العامل؛ لأنّ التلف في يده فاستقرّ الضمان عليه وإن ضمن العامل رجع العامل على المشتري لهذا المعنى أيضاً.

وإن كان الخلاف في الشراء لم يخلُ من أحد أمرين: إمّا أن يذكر العامل ربّ المال حين الشراء أو لا يذكره، فإن لم يذكره تعلّق العقد به وكان المبيع له دون ربّ المال وتعلّق الثمن بذمّته، وإن ذكر أنّه يشتريه لربّ المال قيل فيه وجهان: أحدهما: يصحّ العقد ويكون الشراء له كما لو أطلق[٤] وقال آخرون: أنّه باطل؛ لأنّه عقد لغيره فإذا لم يصحّ لذلك الغير بطل[٥]. وهذا الوجه أولى.

العامل في القراض أمين في ما في يديه كالوكيل؛ لأنّه يتصرّف في مال المالك بإذنه كالوكيل، وينظر فإن ادّعى العامل تلف المال في يده كان القول قوله؛ لأنّه أمين. وإن ادّعى ردّه إلى مالكه فهل يقبل قوله؟ قيل فيه وجهان، أحدهما: ـ وهو الصحيح ـ أنّه يقبل قوله[٦]. وفي الناس من قال: لا يقبل قوله[٧].

(١) كذا، والعبارة ناقصة.

(٢) قال أبو حنيفة: له أن يشتري بثمن مثله، وبأقلّ، وبأكثر، ونقداً ونسيئة، وبغير نقد البلد. وقال الشافعي: ليس له إلّا أن يشتري بثمن مثله، نقداً بنقد البلد، راجع الخلاف للمؤلّف ٣: ٤٦٣ المسألة ٨.

(٣) بعض النسخ: يد صاحبه.

(٤) لم نعثر على قائله

(٥) لم نظفر بقائله.

(٦ و٧) الحاوي الكبير ٧: ٣٢٣.

وجملته: أنّ الأُمناء على ثلاثة أضرب: من يقبل قوله في الردّ قولاً واحداً، ومن لا يقبل قوله قولاً واحداً، ومختلف فيه. والأصل فيه: كلّ من قبض الشيء لمنفعة مالكه قبل قوله في ردّه، وهو المودع والوكيل. وكلّ من قبض الشيء ومعظم المنفعة له لم يقبل قوله في الردّ قولاً واحداً، كالمرتهن والمكتري. وكلّ من قبض العين ليشتركا في الانتفاع فعلى وجهين، كالعامل في القراض والوكيل بجُعل والأجير المشترك إذا قلنا قبضه قبض أمانة.

هنا ثلاث مسائل: إذا اشترى العامل من يعتق على ربّ المال، وإذا اشترى المأذون من يعتق على سيّده، وإذا اشترى العامل في القراض من يعتق عليه.

أمّا إذا اشترى العامل من يعتق على ربّ المال: وهم العمودان: الوالدون والمولودون، آباؤه وأُمّهاته وإن علوا، والمولودون: ولد الولد، ولد الذكور والإناث وإن سفلوا.

فإن اشترى واحداً من هؤلاء لم يخلُ من أحد أمرين: إمّا أن يكون بإذنه أو بغير إذنه، فإن كان بإذنه فالشراء صحيح؛ لأنّه يقوم مقامه ويعتق عليه؛ لأنّه ملك من يعتق عليه.

ثمّ ينظر، فإن اشتراه بجميع مال القراض انفسخ القراض؛ لأنّه خرج عن أن يكون مالاً، فإن لم يكن في المال فضل فلا كلام. وإن كان فيه فضل كان على ربّ المال ضمان حصّة العامل فيه. وإن لم يكن في المال فضل انصرف العامل ولا شيء له. وإن كان الشراء ببعض مال القراض انفسخ من القراض بقدر قيمة العبد، كما لو أتلفه ربّ المال مباشرة. هذا إذا كان بإذنه.

وإن كان اشتراه بغير إذنه نظرت، فإن اشتراه بعين المال فالشراء باطل؛ لأنّه اشترى ما يتلف ويهلك عقيب الشراء، وإن كان الشراء في الذمّة وقع الملك للعامل وصحّ الشراء؛ لأنّه إذا لم يصحّ لمن اشتراه لزمه في نفسه كالوكيل. وليس له أن يدفع ثمنه من مال القراض، فإن خالف وفعل فعليه الضمان؛ لأنّه قد تعدّى بأن

وزن مال غيره عن ثمن لزمه في ذمّته.

إذا كان ربّ المال امرأة ولها زوج مملوك، فإن اشترى عاملها من يعتق عليها فالحكم على ما مضى. وإن ا شترى زوجها للقراض فهل يصحّ الشراء أم لا؟ نظرت، فإن كان بإذنها صحّ وانفسخ النكاح ويكون العبد قراضاً. وإن كان بغير إذنها قيل: إنّ الشراء باطل؛ لأنّ عليها ضرراً وهو أنّها تملك زوجها فيفسخ نكاحها وتسقط نفقتها، والعامل إذا اشترى ما يضرّ بربّ المال لم يصحّ الشراء، كما لو اشترى من يعتق عليها بغير إذنها. وفي الناس من قال: يصحُّ الشراء لأنّ المقصود من القراض طلب الربح وقد يكون الفضل في شراء زوجها. والأوّل أقوى.

فمن قال: يصحّ أن يشتريه للقراض فلا فصّل بين أن يشتريه بعين المال أو بثمن في الذمّة كغير زوجها، فإذا فعل هذا ملكته وانفسخ نكاحها وسقطت نفقتها؛ لأنّها ملكته ويكون في مال القراض. ومن قال لا يصحّ[1] فالحكم فيه كما لو اشترى من يعتق عليها، إن كان بإذنها صحّ، وإن كان بغير إذنها فإن اشتراه بعين المال فالعقد باطل، وإن كان بثمن في الذمّة صحّ العقد له دونها ولم يكن له أن ينقد ثمنه من مال القراض، فإن خالف وفعل فعليه الضمان.

الثانية[2]: إذا اشترى المأذون من يعتق على سيّده لم يخلُ من أحد أمرين: إمّا أن يكون بإذنه أو بغير إذنه. فإن كان بإذنه صحّ؛ لأنّه أقامه مقام نفسه، ثمّ نظرت، فإن لم يكن على العبد دين عتق على سيّده؛ لأنّه ملك أباه ولم يتعلّق به حقّ الغير ملكاً صحيحاً. وإن كان على العبد دين فهل يعتق أم لا؟ قيل فيه قولان، بناءً على عتق الراهن إذا أعتق عبده المرهون، هل يصحّ أم لا؟ على القولين.

ووجه الجمع بينهما: أنّ العبد إذا كان رهناً تعلّق الدين برقبته وذمّة الراهن، كما يتعلّق الدين برقبة ما في يد المأذون والذمّة، فلمّا كانت في الرهن على قولين

---

(١) خ: بدل «لا يصحّ»: انفسخ.

(٢) أولاها: إذا اشترى العامل من يُعتق على ربّ المال.

كذلك هاهنا، فمن قال: لا ينعتق فلا كلام، ومن قال: ينعتق أخذ العبد من سيّده قيمة ذلك، فيكون في يده يقضي الدين منه.

فأمّا إذا اشتراه بغير إذن سيّده لم يخلُ من أحد أمرين: إمّا أن يكون على العبد دين أو لا دين عليه، فإن لم يكن عليه دين فهل يصحّ الشراء هاهنا أم لا؟ قيل فيه قولان: أحدهما ـ وهو الصحيح ـ: أنّه لا يصحّ الشراء؛ لأنّ السيّد إنّما أذن له في طلب الربح والفضل وهذا يبطل مقصوده؛ لأنّه يعتق عليه فيذهب ماله، فهو كالعامل إذا اشترى لربّ المال أباه. فعلى هذا لا فرق بين أن يشتريه بعين المال أو في الذمّة فإنّ الشراء باطل.

والفصل بينه وبين العامل في القراض واضح؛ لأنّ العامل حرّ يصحّ أن يشتري لنفسه في الذمّة وليس كذلك العبد؛ لأنّه إذا اشترى شيئاً كان لمولاه، سواء كان بعين المال أو في الذمّة؛ لأنّ الشراء في الذمّة لا ينصرف إليه، فلهذا يبطل على كلّ حال.

وقال قوم: يصحّ الشراء؛ لأنّه إذا أذن لعبده في الشراء فقد دخل مع العلم بأنّ العبد لا يصحّ منه الشراء لغير سيّده، فلمّا لم يقع الشراء لغير سيّده، فإذا أطلق الإذن له به فقد أطلقه في شراء كلّ ما يصحّ أن يملك وأنّ الشراء يقع لسيّده. ويفارق العامل؛ لأنّ شراه ينقسم لربّ المال وفي الذمّة، فمن قال: باطل فلا كلام. ومن قال: يصحّ عتق على سيّده؛ لأنّه لم يتعلّق حقّ الغير به. هذا إذا لم يكن عليه دين.

فأمّا إن كان عليه دين، فقال قوم: لا يصحّ؛ لأنّه بغير إذنه، ولأنّ عليه ديناً. وفيهم من قال: يصحّ. فمن قال: باطل ـ وهو الصحيح ـ فلا كلام. ومن قال: يصحّ، ملكه سيّده. وهل يعتق عليه أم لا؟ قيل فيه قولان، بناءً على مسألة الراهن.

المسألة الثالثة: إذا اشترى العامل أبا نفسه لم يخلُ من أحد أمرين: إمّا أن يكون في المال ربح أو لا ربح فيه، فإن لم يكن فيه ربح صحّ الشراء وملكه ربّ المال؛ لأنّ العامل وكيل في الشراء، فإذا ثبت أنّه يصحّ نظرت، فإن بيع هذا العبد قبل أن يظهر في المال ربح فلا كلام. وإن بقي في يديه حتّى ظهر فيه ربح فهل يعتق

على العامل شيء منه أم لا؟ يبنى على القولين: متى يملك العامل حصّته من الربح، فإنّه على قولين: أحدهما: يملكها بالظهور وهو الأظهر في روايات أصحابنا[١]. والثاني بالقسم.

فمن قال: لا يملك بالظهور لم يعتق عليه شيء منه؛ لأنّه ما ملك شيئاً من أبيه. ومن قال: يملك بالظهور، فهل يعتق عليه قدر ما ملكه منه أم لا؟ قيل فيه وجهان:

أحدهما: يعتق عليه وهو الظاهر في روايات أصحابنا[٢] ويستسعى في الباقي؛ لأنّه قد ملك من أبيه سهماً ملكاً صحيحاً. والثاني لا يعتق عليه؛ لأنّ ملكه غير تامّ.

فإذا تقرّر ذلك فمن قال: لا يعتق، فلا كلام. ومن قال: يعتق نظرت، فإن كان العامل موسراً قُوِّم عليه نصيب ربّ المال وعتق كلّه وزال القراض. وإن كان معسراً عتق منه نصيبه واستقرّ الرقّ في نصيب ربّ المال وانفسخ القراض في ذلك القدر؛ لأنّه قد تميّز قسط العامل منه.

هذا إذا اشتراه وليس في المال ربح. فأمّا إذا اشتراه وفي المال ربح يبني على ما مضى.

فأمّا إذا قيل: لا يملك العامل حصّته بالظهور، أو قيل: يملك بالظهور لكن لا ينعتق عليه ما ملكه صحّ الشراء؛ لأنّه لا مانع منه. وإذا قيل: يملك حصّته بالظهور ويعتق عليه نصيبه منه، فهل يصحّ الشراء أم لا؟ قيل فيه وجهان[٣]: أحدهما: يصحّ؛ لأنّهما في المال شريكان. والثاني: لا يصحّ الشراء؛ لأنّه يقتضي أن يكون العامل يستقرّ نصيبه فيه.

فمن قال: الشراء باطل نظرت، فإن اشترى بعين المال بطل. وإن كان في الذمّة لزمه في نفسه. ومن قال: يصحّ، قال: عتق قدر نصيبه منه. ثمّ ينظر في العامل فإن كان موسراً قوّم عليه باقيه وعتق كلّه وزال القراض. وإن كان معسراً عتق منه

(١) انظر الكافي ٥: ٨/٢٤١.
(٢) راجع الكافي ٥: ٨/٢٤١.
(٣) في بعض النسخ: قولان.

نصيبه واستقرّ الرقّ في نصيب ربّ المال.

القراض من العقود الجائزة

لأنّ العامل يبتاع ويشتري به لربّ المال بإذنه فهو كالوكيل وكذلك الشركة، فلكلّ واحد منهما فسخ القراض، سواء كان ذلك قبل أن يعمل العامل شيئاً أو بعد العمل كالشركة والوكالة، وإذا وقع الفسخ منع العامل من الشراء دون البيع.

فإذا ثبت هذا لم يخلُ من أحد أمرين: إمّا أن يكون الفاسخ ربّ المال، أو العامل. فإن كان ربّ المال نظرت، فإن كان المال ناضّاً قبل التصرّف أو بعده ولم يكن فيه ربح تسلّمه ربّ المال. وإن كان ناضّاً وفيه ربح اقتسما الربح وأخذ كلّ واحد ماله.

وإن كان المال عرضاً كان للعامل بيعه، سواء لاح فيه ربح أم لم يلح؛ لأنّه يطمع أن يرغب راغب فيشتريه بما يحصل فيه ربح، فلهذا كان له بيعه إلّا أن يقول له ربّ المال: «أنا أعطيك قيمة العروض بقول مقوِّمين» فله ذلك وليس للعامل البيع؛ لأنّه قد حصل له غرضه.

وإن قال العامل لربّ المال: «لست أبيعه بل خذه بحاله بارك الله لك فيه» نظرت، فإن رضي ربّ المال بذلك فلا كلام. وإن قال: «لا أقبله بل بعه أنت حتّى ينضّ المال» فهل على العامل البيع أم لا؟ على وجهين: أحدهما: ليس عليه ذلك؛ لأنّه إذا دفع المال بحاله إلى ربّه فلا فائدة له في بيعه. والثاني ـ وهو الأصحّ ـ: أنّ عليه البيع ليردّ إلى ربّ المال ماله ناضّاً كما تسلّمه منه. ولو لم يبعه يكلّف ربّ المال البيع، وعليه فيه مشقّة.

وإن كان المال ديناً ـ مثل أن باع العامل نسيئاً بإذن ربّ المال ـ فعلى العامل أن يجيبه ممّن هو عليه، سواء كان في المال ربح أو لا ربح فيه. فإن كان الفاسخ العامل فالحكم فيه على ما فصّلناه إذا كان الفاسخ ربّ المال حرفاً بحرف.

إذا مات أحد المتقارضين انفسخ القراض. فإن كان الميّت ربّ المال فإن كان

المال ناضّاً قبل التصرّف فيه أخذه وارث ربّ المال. وإن كان ناضّاً بعد التصرّف نظرت، فإن لم يكن فيه ربح أخذه أيضاً[١] وإن كان فيه فضل قاسمه على الربح. وإن كان المال عروضاً كان للعامل بيعه؛ لأنّ ربّ المال خلّفه في يديه وقد رضي باجتهاده، فإن باع فلا كلام. وإن قال وارث المال: «أنا أُعطيك القيمة» لم يكن للعامل البيع، وإن قال العامل للوارث: «خذ العروض بارك الله لك فيها» فإن قبل فلا كلام، وإن أبى أن يأخذه إلّا ناضّاً، فهل للعامل البيع؟ على وجهين على ما مضى. وإن كان المال ديناً فعلى العامل أن يقبضه[٢].

وإن أراد وارث ربّ المال أنّ يقرّه في يد العامل قراضاً نظرت: فإن كان ناضّاً ولا ربح هناك استأنف عقد القراض معه. وإن كان فيه ربح استأنف القراض معه بقدر ماله مشاعاً؛ لأنّ القراض بالمشاع جائز، كرجل له في يد غيره ألف مشاعاً في ألف لمن هو في يديه، فإذا قارضه على نصيبه منها مشاعاً يكون عاملاً في ألف ومتصرّفاً في قدر ماله في الألف، وصحّ ذلك.

وإن كان المال عروضاً فهل يصحّ أن يقرّه في يده قراضاً على ما كان أو لا؟ قيل فيه وجهان: أحدهما: لا يصحّ أن يجدّد معه قراضاً؛ لأنّه قراض على غير الأثمان. والثاني: له أن يقرّه في يده قراضاً؛ لأنّه استصحاب قراض وليس بابتداء قراض بل قام الوارث مقام مورّثه فأقرّه على ما هو عليه. والأوّل أقوى؛ لأنّ القراض قد انفسخ بالموت، وهذا استئناف قراض على عروض فلا يصحّ.

فأمّا إذا مات العامل نظرت، فإن كان المال ناضّاً لا ربح فيه أخذه ربّه وإن كان فيه فضل كان بينهما على ما شرطاه. وإن كان المال عروضاً فأراد وارث العامل بيعه لم يكن له؛ لأنّ ربّ المال إنّما رضي باجتهاد العامل لا باجتهاد وارث العامل، فإذا ثبت هذا دفع المال إلى الحاكم ليباع ويأخذ كلّ واحد منهما حقّه إن كان فيه ربح، وإن لم يكن فيه ربح أخذ ربّ المال ماله ناضّاً.

(١) خ: نضّاً.
(٢) خ: يقتضيه.

وإن اختار ربّ المال أن يستأنف القراض مع وارث العامل نظرت، فإن كان المال ناضّاً صحّ، سواء كان فيه فضل أو لم يكن فيه فضل، وإن كان عروضاً لم يجز إعادته معه قولاً واحداً.

إذا دفع إلى رجل مالاً قِراضاً على أنّ ما رزق الله من ربح كان بينهما نصفين، فقارض العامل عاملاً آخر لم يخلُ من أحد أمرين: إمّا أن يكون بإذن ربّ المال أو بغير إذنه، فإن كان بإذنه، مثل أن قال: «اعمل أنت فيه وإن اخترت أن تقارض عنّي من يقوم مقامك فافعل» أو أطلق القراض ثمّ عجز العامل عن النظر له، فقال له ربّ المال: «فأقم غيرك فيه عنّي» فإنّه يصحّ؛ لأنّه يكون وكيلاً لربّ المال في عقد القراض عنه.

فإذا ثبت أنّه جائز فقارض العامل عاملاً آخر نظرت، فإن قال: «على أنّ ما رزق الله من الربح كان بينك وبين ربّ المال نصفين ولا شيء لي فيه» صحّ القراض وكان العامل الثاني عامل ربّ المال ولا شيء للعامل الأوّل. وإن قال: «على أنّ الربح بيننا أثلاثاً: ثلث لي وثلث لك وثلث لربّ المال» فإنّ القراض فاسد؛ لأنّ العامل الأوّل شرط لنفسه قسطاً من الربح بغير مال ولا عمل، والربح في القراض لا يُستحقّ إلّا بمال أو عمل، وليس للعامل الأوّل أحدهما، فيكون الربح كلّه لربّ المال وللعامل الثاني أُجرة مثله؛ لأنّه عمل في قراض فاسد، ولا شيء للعامل الأوّل؛ لأنّه لا عمل له فيه.

فإذا قارض العامل عاملاً آخر بغير إذن ربّ المال فقال: «خذه قراضاً على أنّ ما رزق الله من ربح كان بيننا نصفين» كان القراض فاسداً؛ لأنّه تصرّف في مال غيره بغير أمره، فإذا ثبت أنّ القراض فاسد فعمل العامل وربح فما حكمه؟

فهذه المسألة مبنيّة على أصل نذكره أوّلاً، ثمّ نبيّن كيفيّة بناء هذه المسألة عليها.

وذلك الأصل: إذا غصب رجل مالاً فاتّجر به فربح أو كان في يده مال أمانة وديعة أو نحوها فتعدّى فيه فاتّجر فربح فلمن الربح؟ قيل فيه قولان:

أحدهما: أن الربح كلّه لربّ المال ولا شيء للغاصب[١] لأنّا لو جعلنا الربح للغاصب كان ذلك ذريعة إلى غصب الأموال والخيانة في الودائع، فجعلنا الربح لربّ المال صيانة للأموال.

والقول الثاني: أنّ الربح كلّه للغاصب لا حقّ لربّ المال في الربح[٢] لأنّه إن كان قد اشترى بعين المال فالشراء باطل، وإن كان الشراء في الذمّة ملك المشتري المبيع وكان الثمن في ذمّته، فإذا دفع مال غيره فقد قضى دين نفسه بمال غيره وكان عليه ضمان المال فقط، والمبيع ملكه حلال له طلق، فإذا اتّجر فيه وربح كان متصرّفاً في مال نفسه، فلهذا كان الربح له دون غيره. ولا يكون ذريعة إلى أخذ الأموال؛ لأنّ حسم ذلك بالخوف من الله والحذر ممّا يرتكبه من المعصية ويحذره من الإثم. وهذا القول أقوى، والأوّل تشهد به رواياتنا[٣].

فإذا ثبت ذلك عدنا إلى مسألتنا: فإذا قارض العامل عاملاً آخر فتصرّف العامل الثاني كان متعدّياً بذلك؛ لأنّه تصرّف في مال غيره بغير حقّ، فإن كان عالماً فهو آثم وإن كان جاهلاً فالإثم ساقط. فإذا ربح بني على القولين، فمن قال: ربح الغاصب كلّه لربّ المال، فعلى هذا يكون لربّ المال من ربح المال النصف؛ لأنّه دخل على أنّ له نصفه منه فلا يستحقّ أكثر ممّا شرط لنفسه.

ويفارق ربح الغاصب؛ لأنّ ربّ المال ما شرط لنفسه بعض الربح، ولهذا كان كلّه له، والنصف الباقي فهو بين العامل الأوّل والثاني نصفين؛ لأنّ الأوّل قال للثاني: على أنّ ما رزق الله من ربح كان بيننا نصفين، فهذا النصف هو القدر الّذي رزق الله وكان بيننا.

وهل يرجع العامل الثاني على الأوّل أم لا؟ قيل فيه وجهان: أحدهما: لا يرجع عليه بشيء؛ لأنّه يسلّم له ما شرط من الربح فلا أُجرة له مع حصول

(١ و٢) انظر المغني لابن قدامة ٥: ١٥٩ و١٦٠. والمجموع ١٤: ٣٧٠.

(٣) لم نظفر بها.

المسمّى. والوجه الثاني: يرجع الثاني على الأوّل بنصف أُجرة مثله؛ لأنّه دخل على أن يسلّم له نصف كلّ الربح فلم يسلّم له إلّا نصف ما شرط له، فكان له أن يرجع بنصف أُجرة مثله.

فخرج من هذا أنّ لربّ المال نصف الربح، والنصف الباقي بين العامل الأوّل والثاني نصفين. فهل للثاني على العامل الأوّل نصف أُجرة مثله؟ على وجهين.

ومن قال: ربح الغاصب لنفسه ولا حقّ لربّ المال فيه، فعلى هذا ما حكم الربح؟ منهم من قال: إنّ الربح كلّه للعامل الأوّل وللثاني على الأوّل أُجرة مثله[1]. ومنهم من قال: الربح كلّه للعامل الثاني لا حقّ للأوّل فيه[2] لأنّه هو المتعدّي في التصرّف فهو كالغاصب وربح الغاصب كلّه لنفسه. والأوّل أقوى؛ لأنّ العامل الثاني وإن كان متعدّياً، فإنّه لمّا اشترى في ذمّته بنيّة أنّه للأوّل وقع الشراء للأوّل وحده وملك المبيع دون كلّ أحد، وكان الربح كلّه له، لأنّه ربح ملكه.

ويفارق الغصب؛ لأنّ الغاصب اشتراه لنفسه فكان الملك له وحده، فلهذا كان الربح له. وللعامل أُجرة مثله على الأوّل؛ لأنّه دخل على أن يسلّم له المسمّى من الربح، فإذا لم يسلّم كان له أُجرة مثله، فعلى هذا لا شيء لربّ المال في الربح قولاً واحداً. ولمن يكون الربح؟ على وجهين: أحدهما: للعامل الثاني لا شيء لغيره فيه. والثاني: للأوّل، وعليه للثاني أُجرة مثله.

هذا الكلام في الربح، فأمّا الكلام في حكم الضمان فعلى كلّ واحد منهما الضمان: على العامل الأوّل؛ لأنّه تعدّى بتسليم مال غيره إلى الغير بغير أمره. وعلى الثاني؛ لأنّه قبض عن يد ضامنة، ولربّ المال مطالبة من شاء منهما يطالب الأوّل؛ لأنّه تعدّى. ويطالب الثاني؛ لأنّ ماله حصل في يده. فإن كان المال قائماً أخذه وإن كان تالفاً نظرت، فإن طالب الأوّل لم يكن للأوّل مطالبة الثاني بما غرم؛ لأنّه دفع المال إليه وقال: «هو أمانة في يديك ولا ضمان عليك» وإن ضمن الثاني،

(١ و٢) انظر المغني لابن قدامة ٥: ١٦٠ و١٦١، والمجموع ١٤: ٣٧٠.

فهل للثاني أن يرجع على الأوّل؟ قيل فيه قولان: أحدهما: يرجع؛ لأنّه غـرّه[١]. والثاني لا يرجع؛ لأنّ التلف في يده فاستقرّ الضمان عليه[٢].

إذا دفع إليه ألفاً قراضاً على أنّ ما رزق الله من ربـح كـان بـينهما نـصفين، فاشترى بها سلعة وحال الحول عليها وهي تساوي ألفين كان الزكاة غير واجبة على مذهب أكثر أصحابنا[٣] لأنّ هذا مال التجارة فلا زكاة فيها. وفي أصحابنا من قال يجب فيها الزكاة[٤] فعلى هذا يجب هاهنا زكاة الألف على ربّ المال.

وليس حول الأصل حول الفائدة، بل للفائدة حول نفسه من حيث ثبت[٥] فإذا تمّ الحول عليها كان عليهما الزكاة بالحِصَص.

إذا ملك كلٌّ واحد منهما نصاباً تجب فيه الزكاة.

ومن قال من المخالفين: إنّ حول الفائدة حول الأصل[٦] قـال: يـجب فـيها أجمع[٧] الزكاة وعلى من تجب الزكاة فيها؟ قولان: أحدهما: زكاة الكلّ على ربّ المال وحده[٨]. والثاني على ربّ المال زكاة الأصل وزكاة حصّته من الربح، وعلى العامل زكاة حصّته من الربح[٩].

وأمّا إن دفع إليه نخلاً مساقاة فأثمرت وبدا الصلاح فيها وكانت نصاباً ففيها الزكاة. وعلى من تجب الزكاة؟ فمن الناس من قال على قـولين كـالقراض[١٠]. والأصحّ أنّ كلّ واحد منهما يلزمه زكاة حصّته.

وهذا يقتضيه مذهبنا؛ لأنّ الثمرة تحدث ملكاً لهما بدليل أنّه لو بقي منها رطبة

(١ و٢) راجع المغني لابن قدامة ٥: ١٦٠، والمجموع ١٤: ٣٧٤.

(٣) نسبـه في المختـلف (٣: ١٩٢) إلى المفـيد والسيّد المرتضى وأبي الصلاح وابـن البـرّاج وسلّار.

(٤) قاله ابنا بابويه ، راجع المصدر السابق.

(٥) خ: تمّ من حيث بدت.

(٦) كمالك في الموطّأ ١: ٢٥٦، والشافعي في الأُمّ ٢: ٤٧.

(٧) خ: جميع.

(٨) هو قول الشافعي في الأُمّ ٢: ٤٩.

(٩) هو قول مالك في الموطّأ ٢: ٦٩٢.

(١٠) نسب القولين في كتاب الخلاف ٣: ٤٨١ إلى الشافعي.

لكان بينهما، فإذا كانت ملكهما كانت الزكاة عليهما. وليس كذلك القراض؛ لأنّه إذا ظهر لم يظهر على الملكين معاً، بدليل أنّه إذا ذهب الربح لم يبق للعامل شيء، فلهذا كانت الزكاة فيه على ربّ المال وحده على أحد القولين.

إذا دفع إليه ألفاً وقال: «خذه قراضاً على النصف أو على السدس» أو على سهم ذكره معلوماً صحّ القراض؛ لأنّ قوله: «خذه قراضاً» يقتضي أنّ من ربّ المال المال ومن العامل العمل، فما يحدث فيه من ربح كان بينهما، هذا بماله وهذا بعمله. فإذا قال: «على النصف» كان تقديراً لقسط العامل، وإذا كان تقديراً لقسطه كان القسط المذكور له؛ لأنّ إطلاق العمل يقتضي أنّ الربح كلّه لربّ المال، وإنّما يستحقّ العامل بالشرط والعمل، فإذا ذكر شيئاً كان للعامل والباقي لربّ المال.

وإن اختلفا، فقال ربّ المال: «شرطته لنفسي لا لك فالقراض فاسد» وقال العامل: «شرطته لي لا لك فالقراض صحيح» فالقول قول العامل؛ لأنّ ظاهر الشرط له ومعه سلامة العقد، فلا يقبل قول غيره عليه.

وإن قال: «خذه قراضاً على أنّ الربح بيننا» فالقراض صحيح؛ لأنّ قوله: «بيننا» معناه: بيننا نصفين، كرجل قال: «هذه الدار بيننا، بيني وبين زيد» كان إقراراً بأنّها بينهما نصفين.

وجملته: أنّ هاهنا ثلاثة عقود:

عقد يقتضي أنّ الربح كلّه لمن أخذ المال وهو القرض.

وعقد يقتضي أنّ الربح كلّه لربّ المال وهو البضاعة يقول له: «خذ هذا المال فاتّجر به والربح كلّه لي» فإنّه يصحّ؛ لأنّه استعانة منه على ذلك.

وعقد يقتضي أنّ الربح بينهما وهو القراض، فإذا قال: «خذه واتّجر به» صَلَح هذا لثلاثة عقود: قرض، وقراض، وبضاعة، فإذا قرن به قرينة أخلصته إلى ما تدلّ القرينة عليه.

فإن قال: «خذه فاتّجر به والربح لك» كان قرضاً؛ لأنّها قرينة تدلّ عليه. وإن

قال: «خذه فاتّجر به على أن الربح لي» كان بضاعة لمثل ذلك وإن قال: «خذه واتّجر به على أنّ الربح بيننا» كان قراضاً؛ لأنّ القرينة تدلّ عليه.

وإن كانت اللفظة خالصة للعقد الواحد فقرن به قرينة نظرت، فإن لم تخالف مقتضاه لم يقدح فيه. وإن خالفت مقتضاه فسد العقد.

بيانه: إذا قال: «خذه قراضاً» هذا خالص للقراض ومقتضاه أنّ الربح بينهما. فإن قال: «على أنّ الربح بيننا» صحّ؛ لأنّها قرينة تدلّ على مقتضاه. وإن قال: «على أنّ الربح لك» كان قراضاً فاسداً؛ لأنّها قرينة تخالف مقتضاه. وإن قال: «على أنّ الربح كلّه لي» فهو قراض فاسد أيضاً ولا يكون بضاعة. وفي الناس من يقول: يكون بضاعة ولا يكون قراضاً فاسداً[1]. وهذا غلط؛ لأنّ لفظ «القراض» يقتضي الاشتراك في الربح، فإذا شرط لأحدهما كان قراضاً فاسداً كما لو شرط كلّه للعامل.

إذا دفع إلى رجل ألفاً وقال له: «اشتر بها هرويّاً أو مرويّاً بالنصف» كان القراض فاسداً عند المخالف؛ لأنّه لم يطلقه في البيع، ولأنّه لم يبيّن النصف. وعلى ما قلناه أوّلاً يصحّ وإن لم يطلقه في البيع، لكن[2] من حيث لم يبيّن النصف كان قراضاً فاسداً، فإذا ثبت أنّه فاسد فالكلام في تصرّفه وربحه وأُجرته.

أمّا التصرّف: فله الشراء؛ لأنّه مأذون فيه دون البيع الّذي لم يؤذن له فيه، فالربح كلّه لربّ المال؛ لأنّ شرط العامل قد بطل والأُجرة فله أُجرة مثله؛ لأنّه دخل على أن يسلم له المسمّى، فإذا لم يسلم كان له أُجرة المثل.

إذا دفع إليه ألفاً قراضاً على أنّ ما رزق الله من الربح كان لك منه قدر ما شرطه فلانٌ لعامله نظرت، فإن كانا يعلمان مبلغ ذلك صحّ؛ لأنّ الاعتبار بمعرفة المعلوم من ذلك لا بلفظه. وإن جهلاه أو أحدهما فالقراض فاسد؛ لأنّه لا يصحّ حتّى يكون نصيب كلّ واحد منهما من الربح معلوماً عندهما كالأُجرة في الإجارة. والحكم في

(١) قاله أبو حنيفة، المغني لابن قدامة ٥: ١٤٤.

(٢) بعض النسخ زيادة: يوجب.

القراض الفاسد قد مضى.

إذا قال: «خذه قراضاً على أنّ ما رزق الله من ربح فلك الثلث منه وثلثا ما بقي والباقي لي» صحّ القراض؛ لأنّه قد شرط للعامل سبعة أتساع الربح وتُسعَين لنفسه؛ لأنّ أقلّ مالٍ له ثلث وثلثا ما بقي من غير كسر تسعة، فيكون للعامل ثلثه: الثلاث، وثلثا ما بقي: أربعة، تصير سبعة، وبقي سهمان لربّ المال.

إذا تصرّف العامل وحصل في المال فضل وطالب بالمقاسمة لم يخلُ من أحد أمرين: إمّا أن يكون المال ناضّاً أو عرضاً. فإن كان ناضّاً دراهم أو دنانير نظرت، فإن كان من جنس رأس المال اقتسماه على ما شرط. وإن كان من غير جنسه ـ مثل أن كان رأس المال دنانير وحصل دراهم ـ فإن اختار ربّ المال أن يأخذ منه بقيمة رأس ماله فعل، ويكون الباقي بينهما على الشرط، فإن أبى ذلك كان على العامل أن يبيع منه بقدر رأس المال والباقي بينهما.

هذا إذا كان ناضّاً. فأمّا إن كان عرضاً فإن اختار ربّ المال أن يأخذ بقدر رأس المال بالقيمة كان له والباقي بينهما، وإن امتنع فعلى العامل أن يبيع منه بقدر رأس ماله، فإن لم يقدر باع الكلّ حتّى يحصل لربّ المال جنس رأس ماله، ويقتسمان الفضل على الشرط.

فإن قال العامل: «خذه عرضاً فقد تركت حقّي لك» فهل يلزم ربّ المال ذلك أم لا؟ قيل فيه وجهان[1]: بناءً على القولين متى يملك العامل حصّته، فمن قال: يملكه بالظهور قال: لم يجب على ربّ المال القبول، ومن قال: يملكه بالقسمة كان عليه القبول.

إذا دفع في مرضه ماله قراضاً صحّ؛ لأنّه عقد يبتغي فيه الفضل، كالشراء والبيع. فإذا ثبت أنّه يصحّ فتصرّف العامل وربح كان له من الربح ما شرط له؛ لأنّه يستحقّه بالشرط ويكون من صُلب ماله، سواء كان بقدر أُجرة مثله أو أقلّ أو أكثر.

(١) راجع المجموع ٦: ٧٠.

فإذا ثبت أنّ الكلّ من صلب ماله، فإن مات ربّ المال انفسخ القراض.

ثمّ لا يخلو مال القراض من أحد أمرين: إمّا أن يكون ناضّاً أو عرضاً.

فإن كان ناضّاً من جنس رأس المال نظرت، فإن لم يكن على ربّ المال دين أخذ وارث ربّ المال رأس المال واقتسما الربح على الشرط، وإن كان عليه دين انفرد العامل بنصيبه وقضى من بعد دين الميّت.

وإن كان المال عرضاً نظرت، فإن لم يكن على ربّ المال دين فأراد الوارث أن يأخذ من العرض بالقيمة ويقتسما ما فضل جاز، وإن امتنع من الأخذ فعلى العامل بيعه ليردّ إلى وارث ربّ المال من جنس رأس المال، وما فضل كان بينهما على الشرط. وإن كان عليه دين فعلى العامل أن يبيع الموجود ويصرف إلى غرماء الدين ويفرد هو حصّته.

إذا اشترى العامل عبداً فاختلف هو وربّ المال فقال العامل: «اشتريته لنفسي» وقال ربّ المال: «بل للقراض» ـ والعادة أنّ هذا الاختلاف يقع بينهما إذا كان في العبد رغبة وفيه ربح ـ فالقول قول العامل؛ لأنّ العبد في يده وظاهر ما في يده أنّه ملكه، فلا يقبل قول غيره في إزالة ملكه عنه.

وإن اختلفا فقال ربّ المال: «اشتريته لنفسك» وقال العامل: «للقراض» ـ والعادة في هذا إذا لم يكن في العبد رغبة ـ فالقول أيضاً قول العامل؛ لأنّه أمين.

إذا دفع إليه ألفاً قراضاً فاشترى متاعاً للقراض بألف لم يكن له أن يشتري للقراض غير الأوّل؛ لأنّه إنّما أذن له أن يتصرّف للقراض بالألف، فلا يملك الزيادة عليه، فإن خالف واشترى لم يكن للقراض؛ لأنّه غير مأذون فيه ثمّ ينظر:

فإن كان الشراء الثاني بعين الألف فهو باطل؛ لأنّه إن كان الشراء الأوّل بعين الألف فالألف للبائع، وليس للعامل أن يشتري شيئاً بمال غيره.

وإن كان الشراء الأوّل في الذمّة فقد استحقّ على العامل تسليم الألف عن المبيع الأوّل، فإذا اشترى بطل لهذا المعنى؛ ولأنّه غير مأذون فيه.

وإن كان شراؤه الثاني في الذمّة لم يكن المبيع للقراض وانصرف إلى العامل؛ لأنّه اشتراه في الذمّة لغيره، فإذا لم يسلم للغير لزمه في نفسه كالوكيل.

فإذا ثبت أنّه لم يكن له أن يدفع الثمن من مال القراض، فإن خالف وفعل وتصرّف وربح فالربح لمن يكون؟ على ما مضى من القولين في مسألة البضاعة. وإن نهاه ربّ المال أن يشتري ويبيع فقد مضى الكلام عليه.

إذا دفع إليه ألفاً للقراض بالنصف، فذكر العامل أنّه ربح ألفاً ثمّ قال بعد هذا: «غلطت لأنّي رجعت إلى حسابي فما وجدت ربحاً» أو قال: «خفت أن ينتزع من يدي فرجوت فيه الربح» لزمه إقراره ولم ينفعه رجوعه؛ لأنّه إذا اعترف بربح ألف فقد اعترف بخمسمائة، فإذا ثبت حقّ الآدمي بالإقرار لم يسقط برجوعه كسائر الإقرارات.

فإن كانت بحالها فقال: «قد خسرت وتلف الربح» كان القول قوله؛ لأنّه ما أكذب نفسه ولا رجع في إقراره، وإنّما أخبر بتلف الأمانة في يده فكان القول قوله، ومثل هذا مضى في الوكالة.

إذا دفع إليه وديعة فطالبه بها فجحد وأقام البيّنة أنّه أودعه كان عليه الضمان ولو لم يجحد لكنّه قال: «لا حقّ لك قبلي» فأقام البيّنة أنّه أودعه فلا ضمان عليه؛ لأنّه ما أكذب البيّنة في الثانية وأكذبها في الأُولى، لأنّه قال: «لا حقّ له قِبَلي» وقد يكون صادقاً؛ لأنّها حين الجواب كانت تالفة فلهذا لم يكن عليه الضمان.

ليس للعامل أن يشتري ولا يبيع إلّا بثمن مثله، أو بما يتغابن الناس بمثله؛ لأنّه كالوكيل. فإذا ثبت هذا فإن خالف نظرت، فإن خالف في الشراء بأن اشترى بعين المال بطل، وإن اشترى في الذمّة لزمه في نفسه دون ربّ المال. وإن كان الخلاف في البيع فباع ما يساوي مائة بخمسين وما يتغابن به عشرة، كان التفريط ما بين الخمسين والتسعين وهو أربعون، وليس له أن يسلّم فإن سلّم المبيع ردّ إن كان قائماً، وكان له قيمته إن كان تالفاً.

ولربّ المال أن يضمن من شاء منهما: يضمن العامل؛ لأنّه تعدّى بالتسليم، ويضمن المشتري؛ لأنّه قبض عن يد ضامنة. فإن ضمن المشتري ضمنه كمال القيمة؛ لأنّ الشيء تلف كلّه في يده، وإن ضمن العامل فكم يضمنه؟ قيل فيه قولان:

أحدهما: ما زاد على ما يتغابن الناس بمثله وهو أربعون؛ لأنّه هو الّذي تعدّى فيه[١].

والثاني: يضمنه الكلّ ـ وهو الصحيح ـ لأنّه تعدّى بتسليم كلّه وكان عليه ضمان كلّه[٢].

إذا اشترى العامل في القراض خمراً أو خنزيراً لم يخلُ من أحد أمرين: إمّا أن يكون العامل مسلماً أوذمّيّاً. فإن كان مسلما فالشراء باطل، سواء كان ربّ المال مسلماً أو ذمّيّاً؛ لأنّه اشترى بالمال ما ليس بمال، فهو كما لو اشترى الميتة والدم. وإن كان العامل ذمّيّاً فالشراء باطل أيضاً بمثل ذلك.

وإن كان في يد العامل خمر فباعه ـ مثل أن استحال العصير في يده خمراً ـ فالبيع باطل، وفيه خلاف[٣].

وإنّما قلنا ذلك؛ لأنّ هذه الأشياء محرّمة بلا خلاف وجواز التصرّف فيها يحتاج إلى دليل، ولعموم الأخبار في تحريم بيع الخمر[٤] فإذا كان الشراء باطلاً فنقد المال من مال القراض فهل عليه ضمان؟ قيل فيه وجهان:

أحدهما: لا ضمان عليه؛ لأنّ ربّ المال وكّل الاجتهاد إليه في شراء ما يطلب فيه الفضل وقد أدّى اجتهاده إليه فلا ضمان عليه. والآخر ـ وهو الصحيح ـ أنّ عليه الضمان؛ لأنّ الشراء باطل ولا يجوز للعامل دفع الثمن بغير حقّ، فإذا فعل فقد تعدّى فلزمه الضمان.

إذا دفع إلى رجل مالاً قراضاً كان للعامل من الربح قدر ما شرطه له قليلاً كان

(١ و٢) لم نظفر بقائلهما.

(٣) قال أبو حنيفة: البيع والشراء صحيحان، وقال أبو يوسف ومحمّد الشراء صحيح والبيع باطل، راجع المغني لابن قدامة ٥: ١٦٢.

(٤) الكافي ٥: ١٢٦/ ١ و٢، و١٢٧/ ٣، التهذيب ٧: ١٣٥/ ٥٩٩.

أو كثيراً، فإن شرط للعامل العشر جاز، وإن شرط تسعة أعشار الربح جاز؛ لأنّه إنّما يستحقّ الربح بالشرط بدليل أنّه لو كان القراض فاسداً لم يكن له من الربح شيء. ولو قال: «خذ هذا المال فاتّجر به» كان الربح كلّه لربّ المال، فإذا كان استحقاقه بالشرط وجب أن يكون على ما شرط.

فإن دفع إليه ألفاً قراضاً وقال: «على أنّ الربح بيننا» قال قوم: القراض صحيح والربح بينهما نصفان[١]. وقال آخرون: القراض فاسد؛ لأنّه مجهول[٢] والأوّل أقوى؛ لأنّهما تساويا في إضافة الربح إليهما وكان كقوله: «هذه الدار بيني وبين زيد» فإنّها تكون بينهما نصفين.

إذا دفع إليه ألفاً قراضاً فقال: «على أنّ لك النصف» ولم يزد عليه كان صحيحاً؛ لأنّ الربح لربّ المال وإنّما يستحقّ العامل قسطاً بالشرط، فإذا ذكر قدر قسطه كان المسكوت عنه لربّ المال، لقوله تعالى: ﴿وورثه أبواه فلأُمّه الثلث﴾ فذكر للأُمّ الثلث وكان المفهوم أنّ ما بقي فللأب.

فإن قال: «خذه قراضاً على أنّ لك النصف ولي السدس» صحّ، وكان النصف لربّ المال؛ لأنّ قوله: «على أنّ لك النصف» يفيد أنّ الباقي لربّ المال، وإذا ذكر ربّ المال من الباقي بعضه لنفسه لم يضرّه.

إذا قال: «خذه قراضاً على أنّ لي نصف الربح» من الناس من قال: إنّه يكون فاسداً، كما أنّه لو قال: «ساقيتك على هذا النخل على أنّ لي نصف الثمرة» كان فاسداً. وفي الناس من قال: يصحّ؛ لأنّه لو قال: «على أنّ لك أيّها العامل النصف» ولم يذكر لنفسه شيئاً صحّ[٣].

والأوّل أصحّ؛ لأنّ الربح كلّه لربّ المال وإنّما يستحقّ العامل بالشرط، فإذا شرط النصف لنفسه فما شرط للعامل شيئاً فبطل القراض كالمساقاة سواء، فمن

(١ و ٢) لم نقف على قائليهما.

(٣) انظر المغني لابن قدامة ٥: ١٤٩.

قال يصحّ فلا كلام، ومن قال: فاسد قال: لو قال: «على أنّ لي النصف ولك الثلث» وسكت صحّ، وكان للعامل الثلث ولربّ المال الثلثان، وكذلك لو قال: «لك الثلثان أيّها العامل» وسكت كان لربّ المال الثلث وهو الباقي.

فإن دفع إليه ألفين قراضاً فتلف بعض المال نظرت، فإن تلف إحدى الألفين قبل أن يدور المال في التجارة كان محتسباً من رأس المال؛ لأنّ التالف عين مال ربّ المال. وإن تلف المال بعد أن دار في التجارة كان من الربح؛ لأنّ الربح وقاية لمال ربّ المال، فما ربح بعد هذا كان وقاية لما تلف منه.

وإن أخذ الألفين فاشترى بكلّ ألف عبداً فتلف أحد العبدين قيل فيه وجهان: أحدهما: من الربح؛ لأنّه تلف بعد أن دار المال في التجارة، فهو كما لو تكرّر دورانه. والوجه الثاني من صلب المال؛ لأنّ هذا العبد التالف بدل ذلك الألف، فكأنّ الألف قد تلف بنفسه.

وقيل: إنّه متى تلف من المال شيء بعد أن قبضه العامل كان من الربح بكلّ حال، سواء كان بعد أن دار في التجارة أو قبل ذلك[1]. وهو الصحيح.

فإذا ذهب بعض المال قبل أن يعمل ثمّ عمل فربح فأراد أن يجعل البقيّة رأس المال بعد الّذي هلك، فلا يقبل قوله، ويوفّى رأس المال من ربحه حتّى إذا وفّاه اقتسما الربح على شرطهما؛ لأنّ المال إنّما يصير قراضاً في يد العامل بالقبض، فلا فصل بين أن يهلك قبل التصرّف أو بعده وقبل الربح، فالكلّ هالك من مال ربّ المال، فوجب أن يكون الهالك أبداً من الربح لا من رأس المال.

فإن دفع إلى رجلين ألفاً على أنّ الربح لهما منه النصف نظرت: فإن سكنت على هذا ولم يزد كان لهما النصف بينهما نصفين والباقي لربّ المال؛ لأنّ عقد الواحد مع الاثنين في حكم العقدين المنفردين، فكأنّ ربّ المال عقد مع أحدهما قراضاً بخمسمائة على أنّ له نصف الربح، ومع الآخر على خمسمائة على أنّ له

(١) قاله مالك في الموطّأ ٢: ٦٨٩.

نصف الربح، وهذا سائغ.

فإن كانت بحالها فقال لهما: «إنّ لكما نصف الربح» ثلثان منه لهذا وثلث لهذا، صحّ أيضاً ويكون كأنّ أحد العاملين عقد معه على الانفراد على خمسمائة على أنّ له ثلث الربح، والآخر عقد على الانفراد على أنّ له سدس الربح، ولو عقدا منفردين هكذا لكان صحيحاً كذلك إذا كان صفقة واحدة.

فأمّا إن كان العامل واحداً وربّ المال اثنين فقالا: «خذ هذا الألف قراضاً» نظرت: فإن قالا: «خذ قراضاً على أنّ لك النصف» فيهما مسألتان:

إحداهما: قالا له هكذا وسكتا ولم يذكرا مالهما فالقراض صحيح؛ لأنّهما إذا سكتا عن مالهما كان الباقي ـ وهو النصف ـ بينهما نصفين؛ لأنّهما يستحقّان بالمال وهما في المال سواء، فكانا في الربح سواء.

الثانية: قالا: «على أنّ لك النصف ولنا النصف: الثلث من النصف الباقي لي والثلثان منه لشريكي» فالقراض فاسد؛ لأنّهما شرطا التفاضل في الربح مع التساوي في المال، فلهذا فسد القراض.

هذا إذا شرط له النصف مطلقاً. فأمّا إن شرطا له النصف وقالا له: «ثلث هذا النصف لك من مالي وثلثاه من مال الآخر» وتُفرض المسألة من ثمانية عشر وكان الربح كلّه من ثمانية عشر، فقالا له: «لك النصف منه تسعة: ستّة من مال هذا وثلاثة من مال ذاك» ففيها مسألتان أيضاً:

إحداهما: قالا هذا وسكتا، فإنّه يصحّ ويكون للعامل ما شرط، والنصف الباقي لهما: الثلث منه لمن شرط للعامل الثلثين والثلثان منه لمن شرط للعامل الثلث، وكان تسعة: ستّة لصاحب الثلثين وثلاثة لصاحب الثلث؛ لأنّ عقد الواحد مع الاثنين في حكم العقدين، وكأنّ أحدهما قال له: «قارضتك على خمسمائة على أنّ لي ثلثي الربح» وقال له الآخر: «قارضتك على خمسمائة على أنّ لك الثلث من الربح» ولو كان كذلك لصحّ، فكذلك إذا جمع بينهما.

الثانية قالا له: «لك النصف: ثلثه من مال هذا وثلثاه من مال الآخر، والباقي بينهما نصفين» كان القراض فاسداً. وفي الناس من قال: يكون صحيحاً ويكون على ما شرطا[١]. والأوّل هو الأقوى؛ لأنّ الثاني يؤدّي إلى التفاضل في الربح مع التساوي في رأس المال وذلك لا يجوز.

إذا كان له في يده غيره ألف وديعة فقال: «قارضتك على الألف الّذي في يدك» صحّ؛ لأنّ يد المودع كيد المودع. ولو دفع إليه ألفاً ابتداءً صحّ كذلك إذا قارضه على ما في يديه.

فإن كان له في يد غيره ألف غصباً فقارض ربّ المال الغاصب عليه، قيل فيه وجهان:

أحدهما: أنّه قراض فاسد؛ لأنّ المغصوب مضمون ومال القراض أمانة، فلا يصحّ أن يكون الألف في يده مضمونة أمانة[٢].

والوجه الثاني ـ وهو الصحيح ـ: أنّه يكون قراضاً صحيحاً ويكون أمانة من حيث القراض[٣] وإن كان مضموناً من حيث الغصب كما أنّه إذا رهن الغصب عند الغاصب صحّ ويكون في يده وثيقة بالحقّ ومضموناً بالغصب، فمن قال: القراض فاسد فالحكم في القراض الفاسد مضى، وإذا قلنا: صحيح لا يزول الضمان عن الغاصب بعقد القراض، بل يكون الضمان على ما كان. فإذا اشترى العامل شيئاً للقراض كان ما اشتراه للقراض ويكون المال مضموناً في يده، فإذا نقده في ثمن ما اشتراه[٤] زال عنه الضمان؛ لأنّه قضى به دين ربّ المال بإذنه، فلهذا برئت ذمّته وسقط الضمان.

فإن كان له ألف في ذمّة غيره فقال لمن عليه الدين: «اقبض الألف لي من نفسك وأفرده من مالك، فإذا فعلت هذا فقد قارضتك عليه» فإن قبض العامل من نفسه وميّزه من ماله لم يصحّ قبضه ولم ينفع التمييز وتكون ذمّته مشغولة كما كانت.

(١) قاله الشافعي، المغني لابن قدامة ٥: ١٤٦، فتح العزيز ١٢: ٢٨.

(٢) القائل به القاضي، وهو موافق لمذهب الشافعي، المغني لابن قدامة ٥: ١٩٢.

(٣) اختاره أبو حنيفة، راجع المصدر السابق. (٤) خ: مال اشتراه.

والألف المفردة المميّزة ملك لمن عليه الدين دون من له الدين؛ لأنّ الإنسان لا يكون وكيلاً لغيره في القبض له من نفسه.

فإذا ثبت أنّ هذا القبض لا يصحّ، فإن تصرّف العامل واشترى ينوي القراض نظرت، فإن اشترى بعين المال كان الشراء له؛ لأنّه لا يملك أن يشتري بعين ماله ملكاً لغيره.

وإن اشترى في الذمّة قيل فيه وجهان: أحدهما: قراض فاسد؛ لأنّه علّقه بصفة، فهو كما لو قال: «خذ هذا الثوب وبعه فإذا نضّ ثمنه فقد قارضتك عليه» كان قراضاً فاسداً.

فعلى هذا متى اشترى شيئاً للقراض كان لما اشتراه، فإن دفع العامل في ثمنه الألف صحّ ذلك وبرئت به ذمّته؛ لأنّه قد قضى به دين غيره بأمره وبرئت به ذمّته. والحكم في القراض الفاسد قد مضى.

وفي الناس من قال: لا يكون قراضاً فاسداً ولا صحيحاً بل يقع الملك للعامل والربح والخسران له[1] لأنّه إنّما يكون قراضاً إذا كان رأس المال ملكاً لربّ المال، فأمّا إذا لم يكن ملكاً له لم يكن هناك قراض، ويكون الشراء للعامل وحده، كما لو دفع إليه ألفاً غصباً قراضاً، فإنّ العامل متى اشترى كان له دون ربّ المال، كذلك هاهنا الألف لم يملكه ربّ المال بالتمييز فقد قارضه على ألف لم يملكها، فلهذا لم يكن قراضاً فاسداً ولا صحيحاً.

فعلى هذا الشراء للعامل، والدين في ذمّته لا تبرأ ذمّته عنه وإن كان قد دفع ذلك ونوى به عن ربّ المال؛ لأنّ ربّ المال ما ملك شيئاً.

هذا إذا قارضه على ألف في ذمّته. فأمّا إذا كان له في ذمّة غيره ألف فقال لغير من عليه الدين: «اقبض لي منه وقد قارضتك عليها» فإذا قبضه له صحّ القبض؛ لأنّه يقبض له، وكان القراض فاسداً؛ لأنّه قراض بصفة، فوقع العقد على ما هو ملكه بالقبض له.

(١) قاله الشيخ أبو حامد، كما في فتح العزيز ١٢: ٨.

ويفارق الّتي قبلها؛ لأنّه قارضه على ما ليس بملك له، فلهذا لم يكن هناك قراض بحال، فإذا ثبت أنّه فاسد كان الربح كلّه لربّ المال وللعامل أُجرة مثله.

فإن دفع إليه ألفاً قراضاً فنضّ ألفين فاختلفا في نصيب العامل، فقال له ربّ المال: «شرطت لك النصف» وقال العامل: «شرطت لي الثلثين» تحالفا كما لو اختلفا في البيع، فإذا تحالفا انفسخ القراض وكان فاسداً؛ لأنّه ما ثبت فيه شرط صحيح، وقد مضى حكم القراض الفاسد.

ويقوى في نفسي: أنّ القول قول ربّ المال مع يمينه؛ لأنّ المال والربح له، وإنّما يثبت للعامل بالشرط فعليه البيّنة فيما يدّعيه.

فإن دفع إليه مالاً قراضاً فنضّ ثلاثة آلاف فاتّفقا على نصيب العامل وأنّه النصف من الربح واختلفا في رأس المال، فقال العامل: «رأس المال ألف والربح ألفان» وقال ربّ المال: «رأس المال ألفان والربح ألف» كان القول قول العامل؛ لأنّ الخلاف وقع في الحقيقة في قدر ما قبض العامل من ربّ المال، فكان القول قول العامل؛ لأنّ الأصل أن لا قبض.

وإذا دفع إليه ألفاً قراضاً فاشترى به عبداً للقراض فهلك الألف قبل أن يدفعه في ثمنه، قال قوم: إنّ المبيع للعامل والثمن عليه، ولا شيء على ربّ المال[١].

وقال قوم: المبيع لربّ المال وعليه أن يدفع إليه ألفاً غير الأوّل ليقضي به دينه، ويكون الألف الأوّل والثاني قراضاً، وهما معاً رأس المال[٢]. وهو الأقوى.

وقال قوم: ربّ المال بالخيار بين أن يعطيه ألفاً غير الأوّل ليقضي به الدين، ويكون الألف الثاني رأس المال دون الألف الأوّل، أو لا يدفع إليه شيئاً فيكون المبيع للعامل والثمن عليه[٣].

وإذا سرق المال قبل أن يدفعه في ثمن المبيع، قال قوم: يكون المبيع للعامل

(١) منهم أبو العبّاس السريج، كما في المجموع ١٤: ٣٨٨.
(٢) منهم أبو حنيفة ومحمّد، كما في المغني لابن قدامة ٥: ١٨٣.
(٣) منهم مالك في الموطّأ ٢: ٧٠١ ـ ٧٠٢.

والثمن عليه ولا شيء على ربّ المال[١].

وفي الناس من قال: إذا تلف المال لم يخلُ من أحد أمرين: إمّا أن يتلف قبل الشراء أو بعده، فإن تلف قبل الشراء ـ مثل أن اشترى السلعة والثمن في بيته فسرق قبل الشراء ـ فهاهنا يكون المبيع للمشتري؛ لأنّه اشتراه بعد زوال عقد القراض وبطلان الإذن بالشراء. وإن كان التلف بعد الشراء كان الشراء للقراض ووقع الملك لربّ المال؛ لأنّه اشتراه والقراض بحاله؛ لأنّ الإذن قائم، فإذا كان الشراء له كان الثمن عليه[٢].

فإذا دفع إليه ألفاً آخر ليدفعه في الثمن نظر، فإن سلم فلا كلام. وإن هلك فعليه غيره وكذلك أبداً، فعلى هذا إذا هلك الألف الأوّل ودفع إليه ألفاً آخر فدفعه في الثمن، فإنّ الألفين يكونان رأس المال. وهو الصحيح؛ لأنّ الأوّل تلف بعد أن قبضه العامل، فلم يكن من أصل المال كما لو كان في التجارة.

وفيهم من قال: يكون من أصل المال؛ لأنّه هلك بعينه والملك لربّه قبل أن يتصرّف فيه[٣].

وقال قوم: إنّ المبيع للعامل وعليه الثمن دون ربّ المال[٤] لأنّه لا يخلو أن يكون الألف تلف قبل الشراء أو بعده فإن كان التلف قبل الشراء وقع الشراء للعامل؛ لأنّه اشتراه بعد زوال القراض، وإن كان التلف بعد الشراء والبيع وقع لربّ المال على أن يدفع الثمن من ماله الّذي سلّمه إليه، فإذا هلك المال تحوّل الملك إلى العامل وكان الثمن عليه؛ لأنّ ربّ المال إنّما فتح للعامل في التصرّف في ألف إمّا أن يشتريه به بعينه أو في الذمّة وينقد منه، ولم يدخل على أن يكون له من القراض أكثر منه، فإذا تعذّر تسليم الثمن من مال ربّ المال تحوّل الملك إلى

(١) منهم مالك في الموطّأ ٢: ٧٠٢.
(٢) نسبه الرافعي في فتح العزيز ١٢: ٦٩ إلى بعض أصحاب الشافعي.
(٣) القائل به أبو حنيفة، كما في المبسوط ٢١: ١٦٨.
(٤) منهم ابن سريج، كما في فتح العزيز ١٢: ٦٩.

العامل، كما أنّ الأجير إذا أحرم بالحجّ عن الغير فالعقد صحيح[١] فإن بقي على السلامة كان للمحجوج عنه، وإن أفسده الأجير تحوّل الإحرام إليه؛ لأنّه لم يكمله على الوجه الّذي افتتحه.

فإن كان هذا في الوكالة فأعطاه ألفاً ليشتري له عبداً فاشترى العبد وتلف الثمن قبل الدفع قيل فيه وجهان: أحدهما: يتحوّل الملك إلى الوكيل والثمن عليه كالعامل في القراض[٢]. والوجه الثاني على ربّ المال أن يعطيه ألفاً آخر ليدفعه في الثمن[٣].

والفصل بينهما: أنّ ربّ المال أعطاه ألفاً على أن لا يزيد عليها في القراض شيئاً، فلهذا لم يكن عليه غير الأوّل. وليس كذلك الوكالة؛ لأنّه دفع إليه الألف ليحصل له العبد، فإذا اشتراه له فذهب الثمن كان عليه دفع ثمنه إليه.

فإذا ثبت هذا وقلنا: على ربّ المال أن يدفع إليه غيره، فإن هلك دفع إليه غيره كذلك أبداً.

وقال قوم: إنّ على الموكّل أن يدفع إليه ألفاً آخر، فإن هلك الثاني لم يكن عليه أن يدفع إليه غيره[٤]. وهذا غلط؛ لأنّه إمّا أن يكون للوكيل فلا يجب على الموكّل شيء أو للموكّل فعليه أن يدفع الثمن إليه أبداً حتّى تبرأ ذمّته.

إذا دفع إليه ألفاً قراضاً بالنصف، فاتّجر وربح فنضّ المال كلّه أو نضّ قدر الربح منه، فطالب أحدهما بقسمة الربح وإفراز رأس المال بحاله لم يجبر الممتنع منهما على القسمة، سواء كان المطالب بذلك العامل أو ربّ المال؛ لأنّه إن كان المطالب به هو العامل لم يجبر ربّ المال عليه؛ لأنّه يقول: «الربح وقاية لرأس المال ومتى خسرت شيئاً جبرناه بالربح، فلا تأخذ شيئاً من الربح قبل أن آخذ رأس مالي» وإن كان المطالب ربّ المال لم يجبر العامل؛ لأنّه يقول: «متى قبضت

(١) خ: فانعقد صحيحاً.
(٢ و٣) راجع المجموع ١٤: ٣٨٣، وفتح العزيز ١٢: ٣٢.
(٤) لم نظفر بقائليه.

شيئاً من الربح لم يستقرّ ملكي عليه؛ لأنّ المال قد يخسر فيلزمني ردّ ما أخذت لأجبر به الخسران، فلا أختار قسمة الربح».

وإن اتّفقا على قسمة الربح وإفراز رأس المال جاز؛ لأنّ الربح لهما. فإذا فعلا واتّجر العامل في رأس المال نظرت، فإن ربح أو لم يربح ولم يخسر فلا كلام. وإن خسر احتجنا إلى جبران رأس المال بما اقتسماه ليعود رأس المال، فإن كان المقسوم قدر الخسران جبرناه، وإن كان أقلّ من الخسران جبرنا به ما أمكن، وإن كان أكثر من الخسران جبرنا منه[1] ما يحتاج إليه؛ لأنّ الربح وقاية للمال وربّ المال لا حاجة به إلى ردّ شيء، بل العامل يردّ. وربّ المال يحتسب ما يلزمه من ذلك من جهته. وعلى العامل أقلّ الأمرين: ممّا أخذه أو نصف الخسران، فإن كان المقسوم مائتين نظرت في الخسران، فإن كان مائة فعلى العامل نصف الخسران؛ لأنّه أقلّ ما قبضه[2]. وإن كان الخسران مائتين ردّ العامل كلّ ما أخذه؛ لأنّه وفق نصف الخسران. وإن كان الخسران ثلاثمائة ردّ العامل ما أخذه، وليس عليه أكثر من ذلك.

إذا أراد ربّ المال أن يشتري من العامل شيئاً من مال القراض لم يجز؛ لأنّ المال ملكه فلا يشتري ملكه بملكه كالمال في يد وكيله، ولهذا قلنا: إذا اشترى العامل شقصاً في شفعة ربّ المال فلا شفعة لربّ المال؛ لأنّ المبيع ملكه فلا يستحقّ الشفعة على نفسه.

فأمّا إن أراد السيّد أن يشتري من مكاتبه شيئاً ممّا في يده من مال الكتابة جاز؛ لأنّ الّذي في يد المكاتب ليس بملك السيّد، ولهذا قلنا: إذا اشترى المكاتب شقصاً في شفعته كان لسيّده أخذه منه بالشفعة؛ لأنّه لا يملكه فالسيّد فيما يتعلّق بالمعاوضات كالأجنبي.

فأمّا إن أراد السيّد أن يشتري من العبد المأذون شيئاً ممّا في يده للتجارة نظرت، فإن لم يكن على العبد دين لم يجز؛ لأنّه ملكه، فهو كالعامل في القراض والوكيل. وإن كان عليه دين فقد تعلّق الدين بما في يديه، فإن اشترى السيّد شيئاً

(١) خ: به.

(٢) خ: ممّا.

منه قيل فيه قولان[١]:

أحدهما: يصحّ؛ لأنّه حقّ للغرماء لا حقّ للسيّد فيه، فهو كمال الكتابة.

والثاني: أنّه لا يجوز ـ وهو الصحيح ـ لأنّ المال ملك لسيّده، وإنّما تعلّق حقّ الغير به بدليل أنّ له قضاء الدين وأخذ المال، فهو كالرهن والراهن لا يملك أن يشتري الرهن كذلك هاهنا. ويفارق مال الكتابة فإنّه لا يملكه، فلهذا جاز أن يشتريه.

إذا دفع إليه ألفاً قراضاً بالنصف على أن يأخذ منه ألفاً بضاعة ـ والبضاعة أن يتّجر له فيها بغير جُعل ولا قسط من الربح ـ فلا يصحّ هذا والشرط فاسد؛ لأنّ العامل في القراض لا يعمل عملاً لا يستحقّ في مقابلته عوضاً فبطل الشرط، وإذا بطل الشرط بطل القراض؛ لأنّ قسط العامل يكون مجهولاً فيه.

وذلك: أنّ ربّ المال ما قارض بالنصف حتّى يشترط للعامل له عملاً بغير جعل وقد بطل الشرط، وإذا بطل ذهب من نصيب العامل وهو النصف قدر ما زيد فيه لأجل البضاعة وذلك القدر مجهول، وإذا ذهب من المعلوم مجهول كان الباقي مجهولاً، ولهذا بطل القراض. وإن قلنا: القراض صحيح والشرط جائز ـ لكنّه لا يلزمه الوفاء به؛ لأنّ البضاعة لا يلزم القيام بها ـ كان قويّاً.

إذا أعطاه ألفاً قراضاً بالنصف وقال له: «أُحبّ أن تأخذ ألفاً بضاعة تعاونني فيه» صحّ؛ لأنّ البضاعة ما أُخذت بالشرط وإنّما تطوّع بالعمل له فيها من غير شرط، فلهذا لم يفسد القراض. ويفارق الأُولى؛ لأنّه شرط أخذ البضاعة وفرق[٢] بين الارتفاق بالشرط وبين الشرط. ألا ترى أنّه لو باع داراً بشرط أن يعطيه المشتري عبداً يخدمه شهراً بطل البيع؟

ولو قال له: «ادفع إليَّ عبدك أيّها المشتري يخدمني شهراً» من غير شرط صحّ البيع، والفرق بينهما ما مضى.

إذا دفع إليه ألفاً قراضاً بالنصف ثمّ دفع إليه ألفاً قراضاً بالنصف نظرت، فإن

(١) خ: وجهان.

(٢) خ: فارق.

كان الثاني قبل أن يدور الأوّل في التجارة صحّ وكانا معاً قراضاً بالنصف. وإن كان الثاني بعد أن دار الأوّل في التجارة لم يصحّ الثاني.

والفصل بينهما: أنّ الثاني عقد ثانٍ بعد الأوّل وإذا ترادف قراضان كان لكلّ عقد حكم نفسه في الخسران والربح.

وإذا ربح أحد القراضين وخسر الآخر لم يُجبر خسران أحدهما بربح الآخر. فإذا كان الأصل هذا ظهر الفرق بين المسألتين؛ لأنّه إن كان الأوّل ما دار في التجارة، فإذا خلط الألفين كان الربح فيهما والخسران فيهما ولا يقضي إلى أن ينفرد كلّ واحد بحكم نفسه. وليس كذلك إذا دار في التجارة؛ لأنّه قد يربح أحدهما دون صاحبه فيلزم أن يجبر خسران أحدهما بربح الآخر، فلهذا لم يصحّ.

إذا دفع إليه ألفاً قراضاً وقال له: «أضف من عندك إليه ألفاً آخر واتّجر بهما على أنّ الربح بيننا، لك منه الثلثان والثلث لي، أو لك منه الثلث و الثلثان لي» كان فاسداً، سواء كان الفضل لربّ المال أو العامل؛ لأنّه إن كان لربّ المال فهو ظاهر الفساد؛ لأنّ له نصف المال من غير عمل وللعامل نصف المال والعمل معاً، فإذا شرط لنفسه الثلثين من الربح أخذ من ربح ألف العامل قسطاً بغير مال فيه ولا عمل، وهذا لا يجوز.

وإن شرط العامل[1] لنفسه فسد أيضاً؛ لأنّ المال شركة بينهما، والربح في الشركة على قدر المالين لا يفضل أحدهما صاحبه بشيء، فإذا شرط الفضل لأحدهما بطلت. فإذا ثبت أنّه باطل فيهما كان العقد قرضاً فاسداً؛ لأنّه دفعه إليه بلفظ القراض.

وأمّا إن دفع إليه ألفين وقال: «أضف إليه من عندك ألفاً يكون ألفان من كلّ المال شركة بيننا والألف الثالث قراضاً بالنصف» صحّ؛ لأنّ المال إذا خلط فهو شركة مشاعاً كلّه، فقد أقرّ ألفين على الشركة وقارضه على ألف مشاع فصح؛ لأنّ

(١) خ: الأوّل.

القراض على المشاع جائز وقد قلنا إذا كان بينهما ألفان شركة فقارض أحدهما صاحبه على نفسه منه مشاعاً صحّ، كذلك هاهنا.

إذا كان رأس المال في القراض معلوماً بالمشاهدة دون المقدار ـ بأن يكون أعطاه جزافاً قراضاً ـ فالقراض فاسد؛ لأنّ ربّ المال يرجع حين المفاصلة إلى رأس ماله ويكون الربح بينهما، فإذا كان رأس المال مجهولاً تعذّر إفرازه[١] لربّه فبطل القراض.

فأمّا إن كان رأس المال مال السَلَم جزافاً قيل فيه قولان: أحدهما: يصحّ؛ لأنّه ثمن في بيع فأشبه بيوع الأعيان[٢]. والثاني باطل؛ لأنّ السلم لا يقع منبرماً بل يشرب[٣] الفساد لتعذّر المسلم فيه في محلّه فإذا تعذّر المسلم فيه في محلّه صرف إلى ربّ المال رأس ماله، فإذا كان مجهول المقدار بطل العقد كالقراض سواء[٤].

وقال قوم: يصحّ القراض بمال مجهول فإذا كان حين المفاصلة يكون القول قول العامل في قدره فإن كان مع واحد منهما بيّنة فالبيّنة بيّنة ربّ المال؛ لأنّها بيّنة الخارج، وإن كان في السلم لا يصحّ[٥]. وهذا هو الأقوى عندي، فأمّا البيع فلا يصحّ عندنا بثمن مجهول، لا بيوع الأعيان ولا بيوع السلم.

لوليّ اليتيم أن يدفع مال اليتيم قراضاً. والوليّ هو الأب، أو الجدّ إن لم يكن له أب، أو الوصيّ إن لم يكن له أب ولا جدّ، أو أمين الحاكم إن لم يكن واحد من هؤلاء. وإنّما يجوز دفعه قراضاً إلى من يجوز إيداع ماله عنده من كونه ثقة أميناً، فإن دفعه إلى غير ثقة أمين فعليه الضمان.

إذا خلط العامل مال القراض بمال نفسه خلطاً لا يتميّز فعليه الضمان كالمودع والوكيل؛ لأنّه صيّره كالتالف بدلالة أنّه لا يقدر على ردّ المال إلى ربّه بعينه.

---

(١) خ: إفراده.

(٢ و ٤) لم نعثر عليهما في خصوص مسألة السَلَم، انظر المغني لابن قدامة ٥: ١٩١، وفتح العزيز ١٢: ٧.

(٣) خ: يشرف.

(٥) انظر المصدرين السابقين.

إذا دفع إليه ثوباً وقال: «بعه، فإذا نضّ ثمنه فقد قارضتك عليه» فالقراض فاسد؛ لأنّه قراض بصفة، ولأنّ رأس المال مجهول. والعامل له أُجرة مثله، وله أُجرة المثل على بيع الثوب وأُجرة مثله على عمل القراض، وأُجرة بيعه لازم على بيع الثوب سواء كان في المال ربح أو لم يكن، وسواء تصرّف فيه بعد بيعه أم لم يتصرّف.

إذا اشترى العامل سلعة للقراض فقال ربّ المال: «كنت نهيتك عن ابتياعها فاشتريت بعد النهي فليست للقراض» وقال العامل: «ما نهيتني عن هذا قطّ» كان القول قول العامل لأنّه أمين، وربّ المال يدّعي الخيانة.

إذا دفع إليه ألفاً قراضاً فاتّجر ونضّ المال وقد خسر مائة، فخاف أن يعلم ربّ المال بالخسران فينتزع المال من يده، فأتى العامل صديقاً له فأخبر بحاله وقال له: «أقرضني مائة أضمّها إلى مال ربّ المال لأحمله إليه كاملاً، وإذا استبقاه في يدي رددت المائة إليك» ففعل ذلك، فلمّا حمل العامل المال إلى ربّ المال أخذه من يده وفسخ القراض:

قال قوم: للمقرض أن يرجع بالمائة على ربّ المال[١]. وقال آخرون: ليس له ذلك؛ لأنّ العامل اقترض المائة من المقرض وملكها بالقرض وحملها إلى ربّ المال فقال: «هذا كلّه رأس مالك» فليس للعامل أن يرجع على ربّ المال؛ لأنّه قد اعترف له بأنّ كلّ ذلك ماله، ولا للمقرض أن يرجع على ربّ المال؛ لأنّه أقرض غيره فيرجع المقرض على العامل بها وحده[٢]. وهذا هو الأقوى.

إذا دفع إليه ألفاً قراضاً فأذن له في السفر إلى مكّة، فسافر فاتّفق ربّ المال معه بمكّة وقد نضّ المال فأخذه من العامل، فأراد العامل أن يرجع إلى بلده، فهل له مطالبة ربّ المال بنفقة رجوعه إلى بلده؟ قال قوم: له ذلك[٣]. وقال آخرون: ليس له ذلك[٤]. وهو الأقوى دليلاً.

(١ و ٢) لم نظفر بقائليهما.

(٣ و ٤) انظر المجموع ١٤: ٣٧٢، ٣٧٣، ٣٧٧.

فإذا مات العامل هل على ربّ المال تكفينه؟ مبنيّ على هذين القولين: فمن قال: يلزمه نفقته قال يلزمه تكفينه، ومن قال: لا يلزمه نفقته قال لا يلزمه تكفينه. وهوالصحيح؛ لأنّه لا دليل على لزومهوالأصل براءةالذمّة.وأصل المسألة ما مضى: من أنّ نفقة العامل على نفسه أو من مال القراض؟ مضى أنّه على وجهين، فمن قال: يجب، فهل له كلّ النفقة أو ما زاد على نفقة الحضر؟ على وجهين، فمن قال: لانفقة لذهابه فكذلك لرجوعه، ومن قال: له النفقة لذهابه فعليه النفقة لرجوعه.

إذا كان العامل واحداً وربّ المال اثنين، فدفع كلّ واحد منهما إليه مائة قراضاً بالنصف، فاشترى العامل جارية لأحدهما بمائة وللآخر أُخرى بمائة، ثمّ اختلطا فلم يعلم جارية الأوّل من الثاني، قال قوم: الجاريتان لربّي المال بينهما؛ لأنّهما مالهما اختلط بعضه ببعض ككيسين اختلطا، ويباعان في القراض ويدفع إلى كلّ واحد منهما نصفه إذا لم يكن في المال فضل، فإن كان فيه فضل أخذ كلٌّ واحد منهما رأس ماله واقتسموا الربح على الشرط، وإن كان فيه خسران فالضمان على البائع؛ لأنّه فرّط في اختلاط المال.

وقال قوم: ينقلب المال إلى العامل؛ لأنّه لمّا فرّط بالخلط كان كالتفريط منه حال العقد، فيكون الجاريتان له وعليه لكلّ واحد منهما رأس ماله. والأوّل أقوى وهو المنصوص لأصحابنا[1]. ولو قلنا: تستعمل في ذلك القرعة كان أقوى.

إذا دفع إليه مالاً قراضاً وهو يعلم أنّه لا يقدر أن يتّجر بمثله ـ لكثرته أو لضعفه عن ذلك مع قلّته ـ فعليه الضمان؛ لأنّه مفرّط في قبضه.

إذا كان المال في القراض مائة فخسر عشرة، فأخذ ربّ المال بعد الخسران عشرة، ثمّ اتّجر العامل وربح بعد هذا فأراد المقاسمة، أفرد رأس المال تسعين إلّا درهماً وتُسع درهم، وما فضل فهو بينهما على الشرط؛ لأنّ المال إذا خسر لم ينتقض القراض فيه، بدليل أنّ المال متى ربح بعد الخسران ردّ إليه من الربح حتّى

(١) لم نعثر على نصّهم .

يتمّ ما ذهب من رأس ماله، فإذا لم ينتقض القراض من الخسران كان الخسران كالموجود في يد العامل، فإذا أخذ ربّ المال عشرة انتقض القراض في المال المأخوذ، بدليل أنّه لو أخذ الكلّ انتقض القراض فيه، فإذا انتقض في العشرة انتقض في الخسران ما يخصّه من العشرة، فيقسط العشرة المأخوذة على تسعين يكون لكلّ عشرة درهم وتُسْع درهم، فكأنّه أخذ أحد عشر درهماً وتُسْعاً، فيكون رأس المال ما بقي بعد هذا.

بيان هذا: إذا خسر عشرة فأخذ ربّ المال خمسة وأربعين، انتقض القراض في المأخوذ وهو خمسة وأربعون وفي نصف الخسران وهو خمسة، فيكون رأس المال بعد هذا خمسين.

وأصل هذا: أن يجعل الخسران كالموجود فإذا انتقض القراض في سهم من الموجود انتقض بحصّته من الخسران، فإن أخذ ربّ المال ثلث التسعين انتقض القراض فيها وفي ثلث الخسران، وإن أخذ ربع التسعين انتقض فيها وفي ربع العشرة، وعلى هذا أبداً.

إذا اشترى العامل عبداً للقراض فقتله عبد لأجنبيّ وجب على القاتل القصاص؛ لأنّهما متكافئان، ثمّ ينظر فيه، فإن لم يكن في المال فضل كان القصاص لربّ المال وحده؛ لأنّه لا حقّ للعامل فيه، فإن اقتصّ فلا كلام وزال القراض، وإن عفا على غير مال فكذلك، وإن عفا على مال ثبت المال وكان قراضاً؛ لأنّ الأجنبيّ متى أتلف مال القراض كان بدله للقراض.

فإذا ثبت أنّه قراض نظرت، فإن لم يكن في العفو ربح فالكلّ لربّ المال، وإن كان فيه فضل كان الفضل على الشرط.

هذا إذا قتل وليس في المال فضل، فأمّا إن كان فيه فضل فليس للعامل القصاص على الانفراد، ولا لربّ المال لتعلّق حقّ العامل به، لأنّا إن قلنا: قد ملك حصّته بالظهور فهو شريك. وإن قلنا: ما ملك حصّته بالظهور فحقّه متعلّق به، بدليل أنّ له المطالبة بالقسمة. فإذا كان كذلك فإن اتّفقا على القصاص أو العفو على غير

مالٍ زال القراض، وإن عفوا على مال كان لربّ المال رأس ماله، ويقتسمان الربح على ما شرطاه.

فإن اشترى العامل جارية فليس للعامل وطؤها؛ لأنّه إن كان في المال فضل فهو شريك، وإن لم يكن فيه فضل فالكلّ لربّ المال، فإن أراد ربّ المال وطأها لم يكن له أيضاً؛ لأنّه إن كان فيه فضل فهو شريك، وإن لم يكن فيه فضل فليس لربّ المال أن يتصرّف في السلعة المشتراة للقراض ما يضرّ بها. فإن أراد أحدهما تزويجها لم يجز وإن اتّفقا عليه جاز، لأنّ الحقّ لهما.

إذا اشترى العامل عبداً وأراد أن يكاتبه لم يجز. وإن أراد ربّ المال لم يجز؛ لأنّه نقصان. وإن اتّفقا عليه جاز؛ لأنّه لهما لا حقّ لغيرهما فيه. فإذا فعلا ذلك فإن أدركه عتق نظرت، فإن لم يكن في المال فضل فالولاء كلّه لربّ المال. وإن كان فيه فضل فالولاء بينهما على ما شرطاه في الربح بالحصّة. هذا إذا كانا شرطا عليه الولاء؛ لأنّه إن لم يشترطاه فلا ولاء لأحد عليه عندنا.

إذا دفع مالاً قراضاً إلى عاملين على أنّ له نصف الربح ولهما النصف، فاتّجرا ونضّ المال ثلاثة آلاف ثمّ اختلفوا فقال ربّ المال: «رأس المال ألفان والربح ألف، ولي منه خمسمائة ولكما خمسمائة، لكلّ واحد منكما مائتان وخمسون» فصدّقه أحدهما وكذّبه الآخر فقال: «بل رأس المال ألف والربح ألفان، لك من الربح ألف ولنا ألف لكلّ واحد منّا خمسمائة» فهذه تبنى على أُصول ثلاثة:

أحدها: إذا اختلف العامل وربّ المال في قدر رأس المال فالقول قول العامل؛ لأنّ المال في يده أمانة وربّ المال مدّع.

والثاني: لا يستحقّ العامل حصّته من الربح حتّى يسلم لربّ المال رأس ماله.

والثالث: أنّ العاملين كالعامل الواحد، إن ربح المال كان لهما قسطاهما، وإن خسر فلا شيء عليهما.

فإذا ثبت هذا، فإذا حلف الّذي كذّبه ثبت أنّ رأس المال ألف والربح ألفان في حقّه، يأخذ من الربح خمسمائة ويبقى ألفان وخمسمائة، يقول المصدّق لربّ

المال: «لك رأس مالك ألفان يبقى خمسمائة، لك ثلثاها ولي ثلثها» لأنّه يقول: لو أخذ شريكي قدر حقّه من الربح ـ وهو مائتان وخمسون ـ بقي منه سبعمائة وخمسون، لك ثلثاها خمسمائة، ولي ثلثها مائتان وخمسون، فلمّا أخذ شريكي منها مائتين وخمسين كان غاصباً لها منّا معاً ـ منك الثلثان ومنّي الثلث ـ ويكون الباقي بيننا: الثلث والثلثان، كما لو غصبنا على ثلث المال أجنبيّ كان الباقي بيننا بالحصّة.

وإنّما احتاجت إلى أُصول ثلاثة ليكون القول قول العامل في رأس المال.

والثاني: لا يستحقّ العامل المصدّق شيئاً حتّى يسلّم لربّ المال رأس ماله ألفان.

والثالث: العاملان كالعامل الواحد، لئلّا يقول الّذي صدّقه: العامل غصبه من حقّك دون حقّي.

إذا أحضر ربّ المال أجناساً من المال ـ مثل أن أحضر ألف درهم وألف دينار وألف ثوب ـ فقال: خذ أيّها شئت قراضاً بالنصف كان باطلاً؛ لأنّه لم يعيّن رأس المال. وكذلك لو أحضر ألف دينار وألف درهم فقال: «خذ أيّهما شئت قراضاً» كان فاسداً؛ لأنّه ما عيّن رأس المال، فهو كما لو قال في البيع: «بعتك هذا العبد بأحد هذين الجنسين» كان فاسداً.

فإن دفع إليه ألفاً قراضاً فقال: «على أنّ لك نصف ربحها» صحّ بلا خلاف. وإن قال: «على أنّ لك ربح نصفها» كان باطلاً عند قوم[1] والصحيح أنّه جائز ولا فرق بينهما. ومن قال يبطل قال: لأنّ موضوع القراض على أنّ ما رزق الله من ربح كان بينهما على ما يشترطانه ولا يربح المال حبّة إلّا وهو بينهما، فإذا قال: «ربح نصفه» فسد من الجانبين: من جانب العامل؛ لأنّه يأخذ ربح نصفه لا حقّ لربّ المال فيه، ولربّ المال ربح النصف الآخر لا حقّ للعامل فيه، وربّما ربح نصفه وانفرد أحدهما به، فلهذا بطل.

وهذا ليس بشيء لأنّ النصف الّذي جعل له ربحه مشاع غير مقسوم، فلا درهم

(١) منهم الشافعي. راجع المغني لابن قدامة ٥: ١٤٩.

منها إلّا وله ربح نصفه، إنّما كان يؤدّي إلى ذلك لو كانت الخمسمائة متعيّنة.

فإن دفع إليه بغلاً وقال: «تركبه وتستعمله فيما ينقل عليه والفائدة بيننا نصفان» كانت هذه معاملة فاسدة؛ لأنّ القراض هو أن يتصرّف العامل في رقبة المال، وهاهنا تستبقى الرقبة، فإذا عمل كان الفضل كلّه لربّ المال وللعامل أُجرة مثله.

وإن أعطاه شبكة يصطاد بها فما رزق الله من صيد كان بينهما نصفين، كان الصيد للعامل، ولربّ الشبكة عليه أُجرة مثل شبكته.

والفصل بينهما: أنّ العمل للبغل وعمل العامل تابع، فلهذا كان الفضل كلّه لربّ البغل. وليس كذلك الشبكة؛ لأنّ الأصل عمل العامل، بدليل أنّ الصيد يضاف إليه والشبكة تبع، فلهذا كان الصيد للصيّاد وعليه أُجرة مثل الشبكة؛ لأنّه دخل على أنّ له نصف الصيد بها، فإذا لم يسلم له المسمّى كان على العامل ردّ المنافع وقد أتلفها وتعذّر ردّها، فكان عليه بدلها وبدلها أُجرة مثلها.

فإن دفع إلى رجل أرضاً وقال: «اغرسها كذا وكذا على أنّ ما رزق الله من غرس فيها كان بيننا نصفين، والأرض بيننا نصفين: نصف الأرض بعملك وغرسك، ونصف الغرس لي بأرضي» فإنّ هذه معاملة فاسدة، ليست شركة؛ لأنّ المالين لا يختلطان، ولا قراض؛ لأنّ من العامل العمل والمال معاً.

فإذا ثبت أنّها فاسدة كان لربّ الأرض أرضه؛ لأنّها عين ماله، وللعامل غرسه؛ لأنّه عين ماله، لا يملك أحدهما على صاحبه ما بذله، فربّ الأرض لا يملك نصف الغراس؛ لأنّه باع معلوماً ـ وهو نصف أرضه ـ بمجهول وهو نصف الغراس وعملُ العامل. والعامل لا يملك نصف الأرض؛ لأنّه اشترى معلوماً بمجهول، فإذا ثبت أنّ لكلّ واحد منهما عين ماله، فلربّ الأرض على الغارس أُجرة مثل أرضه؛ لأنّه غرسها بغير حقّ.

فإن أراد ربّ الأرض قلع الغراس نظرت، فإن لم يكن على الغراس نقص بالقلع ـ مثل أن غرسه قريباً أو بعيداً إن تصوّر أنّه لا ينقصها بالقلع ـ كان له مطالبة الغارس بالقلع ؛ لأنّه لا ضرر عليه في غرسه بتحويله، كما لو صبّ طعاماً في دار

غيره بغير حقّ فعليه نقله وتحويله؛ لأنّه لا ضرر عليه في طعامه بنقله.

وإن كان الغراس يستضرّ بالقلع وينقص به، قلنا لربّ الأرض: لك الخيار بين ثلاثة أشياء: إمّا أن يقلعه وعليك ما نقص، أو تعطيه قيمته ليكون الغرس مع الأرض لك، أو تقرّه في أرضك ولك الأُجرة حتّى تنظر ما الّذي يقول الغارس.

ولو كان مكان الغرس زرع كان عليه أن يقرّه في أرضه وله أُجرة مثله. والفرق بينهما من وجهين:

أحدهما: ضرر الزرع يقلّ؛ لأنّ له غاية إذا انتهى إليها حصد، فلهذا أقرّه فيها بالأُجرة، وليس كذلك الغراس لأنّ ضرره يكثر؛ فإنّه لا غاية له إذا انتهى إليها قلع، فلهذا لم يكن عليه أن يقرّه بالأُجرة.

والثاني: لا قيمة للزرع بعد قلعه، فلهذا لزمه أن يقرّه في أرضه بأُجرة، وليس كذلك الغراس؛ لأنّ له قيمة بعد قلعه فلهذا أجبرناه على قلعه.

فإذا تقرّر هذا رجعنا إلى ربّ الغراس فقلنا: قد خيّرنا ربّ الأرض بين ثلاثة أشياء: بين القيمة، والقلع، والأُجرة، ما تقول أنت؟ فإن اتّفقا على شيء أُقرّا على ما اتّفقا عليه. وإن اختلفا نظرت، فإن قال ربّ الأرض: «اقلع وعليَّ ما نقص» وقال العامل: «بل أُقرّه في أرضك ولك الأُجرة» قدّمنا قول ربّ الأرض؛ لأنّ العامل لا يملك إقرار غرسه في أرض غيره إذا لم يكن عليه في تحويله ضرر؛ لأنّ ربّ الأرض يضمن له ما نقص.

فإن كانت بالضدّ فقال الغارس: «أعطني ما نقص لأقلع» وقال ربّ الأرض: «أُقرّه في أرضي وعليك الأُجرة» فالقول قول الغارس، ويقال لربّ الأرض: إمّا أن يقلع وعليك ما نقص أو تقرّه في أرضك بغير أُجرة.

هذا إذا اختلفا في القلع والأُجرة. فأمّا إن اختلفا في القيمة والقلع، فقال ربّ الأرض: «خذ القيمة ليكون الكلّ لي» وقال الغارس: «بل أقلع أنا وعليك ما نقص» قدّمنا قول الغارس؛ لأنّه لا يجبر على بيع غرسه.

فإن كانت بالضدّ فقال الغارس: «أعطني القيمة» وقال ربّ الأرض: «بل اقلع وعليَّ ما نقص» قدّمنا قول ربّ الأرض؛ لأنّ ربّ الأرض لا يُجبر على شراء الغراس.

وإن اختلفا في القيمة والأُجرة فقال ربّ الأرض: «خذ القيمة» وقال الغارس: «بل أقرّه ولك الأُجرة» أو قال العامل: «أعطني القيمة ليكونا لك» وقال ربّ الأرض: «بل أعطني الأُجرة لأُقرّه في أرضي» لم يجبر واحد منهما على ما يطلبه صاحبه.

فحصلت ثلاثة فصول، في كلّ فصل مسألتان: مسألتان في القلع والأُجرة، ومسألتان في القيمة والقلع، ومسألتان في القيمة والأُجرة.

تمّ الجزء الثاني من كتاب المبسوط، والحمد لله ربّ العالمين

يتلوه في الجزء الثالث كتاب المساقاة

وصلّى الله على سيّدنا محمّد النبيّ وآله الطاهرين

فهرس الموضوعات*

كتاب البيوع

حقيقة البيع وبيان أقسامه ٤

لابدّ من ذكر الجنس والصفة ٥

إذا اشترى شيئاً قد رآه قبل العقد ٥

بيع الخيار وأقسامه ٦

العقود الّتي يدخلها الخيار ولا يدخلها ٧

خيار المجلس ينقطع بأحد أمرين: تفرّق أو تخاير ١١

إن حدث بالمبيع هلاك في مدّة الخيار ١٢

(*) لقد واجهنا في عمل فهرس هذا الجزء صعوبة، والسبب أنّ المؤلّف﵀ راعى نظام التأليف في الجزء الأوّل، أورد المباحث في فصول لكلّ فصل عنوان جامع لشتات المسائل. أمّا في هذا الجزء خصوصاً من أواسطه إلى آخر الكتاب ـ أشّت المسائل شتاتاً بحيث أورد في صفحةٍ ثلاث أو أربع مسائل بلفظ «إذا كان كذا... كان كذا» لا يجمعها إلّا عنوان «كتاب الرهن»، «كتاب الإقرار» مثلاً (وظفرنا بمسائل لم نعرف وجه ارتباطها بعنوان الكتاب أيضاً) ورأينا أنّ ذكر كلّ مسألة مسألة في الفهرس ـ مع أنّه يُضخّم حجم الكتاب ـ خروج عن منهجيّة الفَهرَسة، فعمدنا إلى تطلّب عنوان جامع مهما أمكن، وحيث لم نتمكّن من ذلك أشرنا إلى الفروع المهمّة ممّا تعمّ به البلوى، فجاء ـ بحمدالله ـ فهرساً حاكياً لما يهدف إليه الباحث ويرغب به الطالب.

كلّ تصرّف لو وقع من البائع كان فسخاً متى وقع من المشتري كان إمضاءً ١٣
خيار المجلس والشرط موروثان ١٣
إن أُكرها أو أحدهما على التفرّق ١٣
خيار المجلس للمتبايعين، وخيار الشرط بحسب الشرط ١٤
يصحّ شرط الخيار لأجنبيّ ١٥
هلاك المبيع قبل القبض يُبطل البيع ١٦
إن تقدّم القبول على الإيجاب فالأقوى أنّه لا يصحّ حتّى يقول المشتري بعد ذلك: اشتريت ١٧
ما يجري بين الناس (من دون عقد) استباحات ١٧
إذا اشترى شيئاً فبان له الغبن ١٧
ما يصحّ فيه الربا وما لا يصحّ ١٧
متى أراد بيع الفضّة بفضّة أو ذهب بذهب ١٨
إذا تبايعا عيناً بعين لم يخلُ من ثلاثة أحوال ١٩
الذهب والفضّة جنسان ٢٠
البُرّ والشعير، روى أصحابنا أنّهما جنس واحد في الربا وجنسان في الزكاة ٢٠
المكيال مكيال أهل المدينة والميزان ميزان أهل مكّة ٢٠
ما عرف بالكيل لا يباع إلّا كيلاً، وما كان العرف فيه وزناً لا يباع إلّا وزناً ٢١
المتّحدات في الجنس والمختلفات ٢٢
يجوز بيع الربوي بجنسه إذا كان مع أحدهما غيره سواء كان ربويّاً أو ممّا لا ربا فيه ٢٣
القسمة ليست بيعاً فلا يجري فيها حكم الربا ٢٤
الدراهم والدنانير تتعيّنان إذا تبايعا بأعيانهما ٢٥
إذا تبايعا في الذمّة بغير أعيانهما ٢٦
إذا باع سيفاً محلّى بفضّة بدراهم أو كان محلّى بذهب فباعه بدنانير ٢٧

إذا أقرضه دراهم صحاح واستقرض منه أكثر منها مكسّرة ثمّ أبرأ كلّ منهما صاحبه كان جائزاً ٢٨
بعض مسائل الصرف ٢٩
إذا قال لصائغ: «صُغ لي خاتماً من فضّة أُعطيك وزنها فضّة وأُجرتك للصياغة» لم يصحّ ٣٠
اللحوم أجناس مختلفة ٣١
أحكام العقود وما يدخلها فيها وما لا يدخل ٣٢
حكم التمر إذا بيعت نخلتها ٣٢
حكم سائر الثمار حكم النخل ٣٣
إذا بيعت الأرض وفيها القطن ٣٤
حكم ما عدا النخل من الأشجار الثابتة الّتي لها حمل في كلّ سنة ٣٥
إذا عطشت الثمرة الباقية على ملك البائع وأراد سقيها، وبالعكس ٣٦
حكم الباذنجان والبطّيخ وأمثالهما ٣٧
إذا باع أرضاً وفيها بناء وشجر ٣٨
حكم بيع العيون والآبار والأنهار ٣٩
المعادن الّتي تظهر في ملكٍ مبيع ٤٠
إذا باع أرضاً وفيها زرع ظاهر ٤١
إذا باع أرضاً وفيها بذر ٤٢
إذا باع أرضاً فيها حجارة ٤٣
بيع الثمار ٤٧
إن كان البيع قبل بدوّ الصلاح ٤٧
بدوّ الصلاح يختلف بحسب اختلاف الثمار ٤٨
إذا كان في البستان ثمار مختلفة وبدا صلاح بعضه ٤٩

إذا باع الحمل الموجود وما يحدث بعده من الأحمال دون الأُصول	٥٠
يجوز أن يبيع ثمرة بستان و يستثني منها أرطالاً معلومة	٥١
إذا تلف المبيع قبل القبض	٥٢
بيع المحاقلة والمزابنة، وبيع العرايا	٥٣
من شرط صحّة البيع في المال الربويّ أن يتقابضا قبل التفرّق	٥٤
حكم بيع ما لم يقبض	٥٥
اختلاف كيفيّة القبض باختلاف المبيع	٥٥
صحّة إجازة المبيع قبل القبض، وهكذا الرهن	٥٦
بيع المسلم فيه لا يجوز قبل القبض	٥٧
القبض جزافاً فاسد	٥٨
إذا أقرض غيره طعاماً بمصر فلقيه بمكّة وطالبه به	٥٩
بيع المصرّاة	٦١
الخراج بالضمان	٦٣
مسائل في العيب	٦٤
اختلاف البائع والمشتري في العيب	٧١
إذا كسر المشتري مثل البيض والجوز والبطّيخ فوجده فاسداً	٧٣
إذا اشترى ثوباً فنشره ووجد به عيباً	٧٤
بيع العصير لمن يجعله خمراً مكروه	٧٧
البراءة من العيوب صحيحة	٧٧
مسائل في العيب ترتبط بالوكيل	٧٨
بيع المرابحة وأحكامها	٨٠
تفريق الصفقة واختلاف المتبايعين	٨٤
الشرط في البيع على أربعة أضرب	٨٩

بيع الصبرة وأحكامها ٩٣
مسائل في بيع الدار ٩٤
الثوب إذا كان منشوراً فمسائله مسائل الدار ٩٥
مسائل السمن بمنزلة مسائل الصبرة ٩٦
بيع الغرر ٩٧
إجارة الفحل للضراب لا محظور فيها ٩٧
بيع ما ليس عنده غير جائز ٩٧
ذكر أمثلة ممّا لا يجوز بيعه للزوم الغرر ٩٨
إذا استأجر أرضاً ليزرعها فدخل إليه الماء والسمك ٩٩
إذا نصب شبكة فوقع فيها طائر ٩٩
لا يجوز بيع اللبن في الضرع ولا بيع الصوف على ظهر الغنم ١٠٠
بيع الملامسة والمنابذة ١٠٠
بيع الأعمى وشراؤه صحيح ١٠٠
النجش حرام، والشراء المترتّب عليه صحيح ١٠١
السوم على سوم مسلم صحيح ١٠٢
تلقّي الجَلَب منهيّ ١٠٢
نهيُ النبيّ ﷺ عن بيع وسلف ١٠٣
في حكم القرض ١٠٣
جواز استقراض الخبز وزناً وعدداً ١٠٤
تصرّف الوليّ في مال اليتيم ١٠٥
بيع الصبيّ وشراؤه ١٠٦
العبد إذا استدان ١٠٧
حكم ما يصحّ بيعه ومالا يصحّ ١٠٨
لا يجوز بيع نجس العين ١٠٩

جواز اقتناء الكلب للصيد وحفظ الماشية والزرع ١١٠
حكم النجس بالمجاورة ١١٠
بيع لبن الآدميّات جائز ١١١
لا يجوز بيع رباع مكّة وإجارتها ١١١
إذا استأجر كافر مسلماً صحّت إجارته ١١٢
إذا اشترى شيئاً ولم يقبضه وأرهنه صحّ رهنه ١١٢

كتاب السَلَم

ما يجوز فيه السلم ١١٤
جملة شرائط السلم ثمانية ١١٩
الأوصاف الّتي لابدّ من ذكرها في المسلم فيه ١٢٠
الإقالة فسخ، وتصحّ في جميع السلم وفي بعضه ١٣٥
ما لا يجوز فيه السلف ١٣٧
امتناع ذي الحقّ من أخذه، وما لا يلزم قبوله ١٣٩
إذا وُجد في السلم أو في رأس المال عيباً ١٤٢
حكم الاستصناع ١٤٣
في حكم التسعير ١٤٥

كتاب الرهن

معنى الرهن، وأدلّة تشريعه ١٤٨
ما يجوز أخذ الرهن به وما لايجوز ١٤٩
الوقت الّذي يجوز فيه أخذ الرهن ١٥٠
عقد الرهن ليس بلازم ١٥٠
كلّ ما جاز بيعه جاز رهنه ١٥١

فروع ١٥٢
مسائل حولَ قبض الرهن ١٥٥
عدم جواز استعمال العين المرهونة ١٥٩
اختلاف الراهن والمرتهن ١٦٠
مسائل في بيع الرهن بإذن المرتهن ١٦٣
رهن أرض الخراج ١٦٥
إذا رهن عصيراً فصار خمراً ١٦٨
اختلاف الراهن والمرتهن فيما تناوله العقد ١٦٩
إذا هلك الرهن في يد المرتهن ١٧٠
إذا رهن ما يسرع التلف إليه، مثل الفواكه ١٧٠
إذا رهن أرضاً بيضاء ثمّ نبت فيها نخل أو شجر ١٧١
يجوز توكيل المرتهن في بيع الرهن ١٧٢
أحكام بيع الرهن عند حلول الدين ١٧٣
مسائل ترتبط ببيع العدل الرهنَ ١٧٤
إذا أراد العدل ردّ الرهن ١٧٧
إذا سافر المرتهن بالرهن ١٧٨
إذا انفك الرهن بإبراء أو قضاء كان في يد المرتهن أمانة ١٧٩
إذا رهن مال غيره بإذنٍ منه ١٨٣
إذا جُني على المرهون جناية لا يُعرف الجاني ١٨٧
حكم رهن المصحف عند الكافر ١٨٨
إذا شرط في بيعٍ صحيح رهناً مجهولاً ١٨٩
إذا وجد المرتهن بالرهن عيباً ١٩٠
إذا باع من غيره شيئاً على أن يكون المبيع رهناً ١٩١
أيّ المتراهنين مات قام وارثه مقامه ١٩٢

اختلاف الراهن والمرتهن ١٩٣
منفعة الرهن للراهن ١٩٤
نفقة الرهن على الراهن ١٩٥
إذا رهن ماشية فأراد الراهن الضراب للنتاج ١٩٥
إذا عرض للدوابّ ما يحتاج إلى علاج البياطرة ١٩٦
إذا كان الراهن واحداً والمرتهن اثنين ١٩٧
إذا رهن أرضاً وفيها بناء أو شجر ١٩٨
إذا رهن الأصل مع الثمرة ١٩٩
إذا رهن ثمرة تخرج بطناً بعد بطن ١٩٩
سقي الثمرة المرهونة على الراهن ٢٠٠
عدم جواز الرهن إلى مدّة ثمّ جعله بيعاً إن لم يقض الدين ٢٠١
حكم الشرط المقترن بعقد الرهن ٢٠٢
الرهن أمانة وليس بمضمون عليه ٢٠٤
متى تلف الرهن ٢٠٥
لا يُقبل ادّعاء المرتهن الردَّ على الراهن إلّا ببيّنة ٢٠٥
إذا باع العدلُ الرهنَ بإذن المرتهن فوجد المشتري بالرهن عيباً ٢٠٦
إذا كان على الميّت دين مستغرِق فرهن الوارث بعض التركة ٢٠٧

كتاب التفليس

معنى المفلَّس، وجوب الحجر عليه من قبل الحاكم ٢١٠
صاحب العين أحقّ بماله ٢١١
فروع في أحقّيّة صاحب العين ٢١٢
إذا أكرى داره من غيره ثمّ أفلس المكري ٢٢٩
إذا قسّم الحاكم مالَ المفلَّس بين غرمائه ثمّ ظهر غريم آخر ٢٣١

أحكام بيع مال المفلَّس ٢٣٢
لا يجوز الحجر إلّا بعد ثبوت الدين ٢٣٤
هل يُحجر على من ظهرت عليه أمارات الفلس؟ ٢٣٥
هل يُقبل إقرار المفلّس بأنّ هذه العين لفلان؟ ٢٣٦
حكم الدين الّذي يثبت عليه بعد الحجر ٢٣٦
إذا كانت على المفلَّس ديون حالّة ومؤجّلة ٢٣٧
إذا جُني على المفلّس ٢٣٧
إذا مات وعليه ديون مؤجّلة حلّت عليه بموته ٢٣٨
لا يجب على المفلَّس قبول الهبات و... ولا تؤمر المرأة بالتزويج لتأخذ المهر ٢٣٨
نفقة المفلَّس ومن يلزمه نفقته ٢٣٩
إذا ادّعى المفلَّس على غيره مالاً ٢٤٠
وجوب بيع المال وقضاء الديون من ثمنه ٢٤١
ما يثبت به الإعسار، وأحكامه بعد ثبوته ٢٤٢
إذا أراد من عليه الدين سفراً بعيداً يجاوز رجوعُه حلولَ الدين لا يجوز لصاحب الدين منعه من سفره ٢٤٤
إن كان الدين بعقد السلم ٢٤٥

كتاب الحجر

معنى الحجر ٢٤٨
الحجر على ضربين ٢٤٨
بماذا يكون البلوغ؟ ٢٤٩
وقت الاختيار ٢٥١
المحجور عليه لسفهه ٢٥٣

الناظر في أموال المحجور عليه ٢٥٤
سائر أحكام المحجور عليه ٢٥٥

كتاب الصلح

أدلّة تشريع الصلح ٢٥٨
الصلح ليس بأصل في نفسه وإنّما هو فرع لغيره ٢٥٨
تقوية كون الصلح في الميراث أصلاً قائماً بنفسه ٢٥٩
إذا ادّعى على رجل ديناً فأنكره فجاء رجل ثالث وصدّق المدّعي وصالحه منه على شيء ٢٦٠
الدعوة بالمصالحة ليست إقراراً بالمدّعى ٢٦١
الصلح المضرّ بالمسلمين غير جائز ٢٦٣
مسائل في ادّعاء الدار ٢٦٤
التنازع في الجدار ٢٦٧
مسائل في الحائط المشترك ٢٦٩
إذا دخل بعض أغصان شجرة داره إلى دار جاره ٢٧٥
مصالحة دراهم على دنانير وبالعكس بحكم الصرف ٢٧٦
مسائل في ادّعاء الدار والبيت ٢٧٧
التنازع في الدرجة ٢٧٨
النزاع في الزقاق ٢٧٩
إذا ادّعى رجل على رجل زرعاً في يده ٢٧٩
إذا ادّعى رجل داراً في يد رجلين ٢٨٠
يصحّ الصلح من المجهول على المعلوم ٢٨١
مسائل في فتح الباب إلى الزقاق ٢٨٢
لا يصحّ مصالحة حقٍّ مُقَرّبه على عملٍ أو مالٍ غير معلوم ٢٨٤

كتاب الحوالة

أدلّة مشروعيّة الحوالة، ووجوب الوفاء بها بعد العقد ٢٨٨
من يعتبر رضاه في صحّة الحوالة ومن لا يعتبر رضاه ٢٨٨
ما تصحّ فيه الحوالة ٢٨٩
تحوّل الحقّ من ذمّة المحيل إلى ذمّة المحال عليه ٢٩٠
إذا اختلف المحيل والمحتال في أنّ ما عقدا عليه حوالة أو وكالة ٢٩١
صحّة تعاقب الحوالات ٢٩٣
قال قوم: الحوالة بيع ٢٩٤
لا يحلّ الدين بموت المحيل أو المحتال ٢٩٥
صحّة الحوالة على من لا دين للمحيل عليه ٢٩٦
براءة ذمّة الضامن بالحوالة ٢٩٧
إذا قال المديون: «قد أحلت به عليَّ فلاناً» فأنكر الدائن ٢٩٨
لابدّ في الحوالة من كون الدين ثابتاً مستقرّاً ٢٩٩

كتاب الضمان

أدلّة مشروعية الضمان ٣٠٢
هل من شرط الضامن أن يعرف المضمون عنه والمضمون له؟ ٣٠٣
هل من شرط الضمان رضى المضمون له والمضمون عنه؟ ٣٠٤
هل يرجع الضامن بعد أداء الدين إلى المضمون عنه؟ ٣٠٥
ما يصحّ فيه الضمان وما لا يصحّ ٣٠٥
ضمان العهدة ٣٠٧
صيغ الضمان ٣٠٧
ضمان الخلاص لا يصحّ ٣٠٨
إذا ضمن البائع للمشتري قيمة ما يحدثه في الأرض الّتي اشتراها ٣٠٩

إذا ضمن عن رجل مالاً ثمّ سأله خلاصه من الضمان ٣١٠
صحّة تعاقب الضمانات ٣١٠
إذا قضى الضامن الدين بغير جنس الحقّ الذي ضمنه ٣١٢
فروع مترتّبة على القول بتعيّن الرجوع إلى الضامن، وعلى القول بجواز الرجوع إلى المضمون عنه أيضاً ٣١٣
لا تقبل شهادة المضمون عنه عند من قال بالتخيير ٣١٥
البحث عن البواطن إلى الحكّام دون غيرهم ٣١٦
لا يصحّ ضمان المجهول ولا ضمان ما لم يجب ٣١٧
يصحّ الضمان على الميّت ٣١٨
من يصحّ ضمانه ومن لا يصحّ ٣١٩
أحكام الكفالة ٣٢٠

كتاب الشركة

أدلّة مشروعيّة الشركة ٣٢٦
أنواع الشركة ٣٢٧
قسمة الأموال على ثلاثة أضرب ٣٢٨
ما تصحّ فيه الشركة من الأموال وما لا تصحّ ٣٢٩
الشركة على أربعة أضرب ٣٣١
شركة العنان ووجه تسميتها ٣٣١
شركة المفاوضة باطلة ٣٣٢
شركة الأبدان وشركة الوجوه باطلتان ٣٣٣
متى مات أحد الشريكين انفسخت الشركة بموته ٣٣٤
لا يجوز عقد الشركة في المال المرهون ٣٣٥
إطلاق البيع من أحد الشريكين ينصرف إلى ملكه الّذي ينفرد به ٣٣٦

اختلاف الشريكين ٣٣٧
غصب المشاع ٣٤٠
حكم بيع مالين لرجلين بثمن واحد ٣٤١
لا يصحّ اشتراط التفاضل في الربح مع التساوي في المال ٣٤٢
إذا اختلفت أُجرة عمل الشريكين ٣٤٣
إذا اختلط الكسبان في شركة فاسدة ٣٤٤
زراعة أرض بمعاملة فاسدة ٣٤٥

كتاب الوكالة

أدلّة مشروعيّة الوكالة ٣٤٨
ما يصحّ فيه التوكيل وما لا يصحّ ٣٤٩
من يجوز له التوكيل ومن لا يجوز ٣٥٣
ما يصحّ أن يتوكّل فيه لغيره ٣٥٤
التوكيل في الخصومة ٣٥٥
العقود من حيث اللزوم والجواز على أربعة أضرب ٣٥٦
الوكالة عقد جائز من الطرفين ٣٥٧
إذا أقرّ الوكيل في الخصومة على موكّله من غير إذنه ٣٥٨
التوكيل في تثبيت الحدّ أو القصاص، والتوكيل في استيفائهما ٣٥٩
هل يجوز للوكيل التوكيل؟ ٣٦٠
هل للقاضي أن يستنيب في القضاء؟ ٣٦١
اختلاف الموكّل والوكيل ٣٦٢
كلّ أمين ادّعى ردّ الأمانة على من لم يأتمنه لم يُقبل دعواه ٣٦٤
ضمان الوكيل بتأخير ردّ المال بعد مطالبة الموكّل ٣٦٥

هل لمن عنده أو عليه مال لغيره الامتناع من التسليم حتّى يشهد صاحب المال على نفسه بالتسليم؟ ٣٦٦
اختلاف الموكّل والوكيل ٣٦٧
إذا تلف المال في يد الصانع ٣٦٩
إذا صرف الوكيل المال الّذي أعطاه الموكّل لشراء شيء في حاجة نفسه ٣٧٠
إذا بطلت الأمانة بتعدّي الوكيل هل يجوز له التصرّف؟ ٣٧١
تخلّف الوكيل عمّا عيّن عليه الموكّل ٣٧٢
جملة من يبيع مالَ غيره ستّة أنفس ٣٧٢
هل يجوز توكيل المتداعيين شخصاً واحداً؟ ٣٧٣
ما يترتّب على إطلاق التوكيل وتقييده ٣٧٤
الاختلاف في أصل التوكيل ٣٧٥
حكم المبيع عند الاختلاف في أصل التوكيل ٣٧٧
إذا وكّله في تزويج امرأة بعينها فزوّجه امرأة أُخرى ٣٧٩
إذا دفع مال شخص إلى مدّعي الوكالة من قِبَله وكذّبه الموكّل ٣٨٠
إطلاق التوكيل في بيع سلعة يقتضي النقد ٣٨١
إذا ادّعى الوكيل أنّه باع السلعة نسيئة بإذن الموكّل فأنكره ٣٨٢
للوكيل ردّ المبيع إذا بان به عيب ٣٨٣
إذا وكّل في البيع نسيئة فباع نقداً ٣٨٤
لا يصحّ التوكيل فيما فيه غرر ٣٨٥
حكم توكيل الذمّي والمرتدّ والوكالة عنهما ٣٨٦
التوكيل في البيع يقتضي الإذن في تسليم المبيع ٣٨٧
إذا مات من عليه الحقّ هل للوكيل مطالبة الورثة؟ ٣٨٨
إذا وكّل رجلين في التصرّف ٣٨٩

إذا اشترى الوكيل سِلعةً بأكثر ممّا عيّنه الموكّل ٣٩٠
إذا أعطاه ديناراً ليشتري به شاةً فاشترى به شاتين ٣٩١
حكم تعليق الوكالة بصفة ٣٩٣
إذا ادّعى رجل أنّه وكيل فلان الغائب ٣٩٤
إذا شهد الوكيل لموكّله بمال ٣٩٦
إذا وكّل رجلاً في إبراء غرمائه لم يدخل هو فيهم ٣٩٧
إذا ادّعى الوكيل تلف ما أخذه للموكّل في يده ٣٩٨

كتاب الإقرار

أدلّة ثبوت الحقّ على نفس المقرّ بالإقرار به ٤٠٢
ما يُعتبر من الأقارير وما لا يُعتبر ٤٠٣
إذا أقرّ إقراراً مبهماً ٤٠٤
الاستثناء من الجُمل جائز ٤٠٩
تعقيب الإقرار بالاستثناء ٤١٠
الإقرار بمالٍ في ظرفٍ كذا لا يُعدّ إقراراً بالظرف ٤١٣
إذا قال: له عليَّ كذا، أو قال: كذا وكذا ٤١٤
إذا أقرّ بدين في حال صحّته ثمّ مرض فأقرّ بدين آخر ٤١٦
إذا أقرّ للحمل ٤١٧
إذا أقرّ لأحد باليد ولآخر بالملك ٤١٩
حكم الإضراب عمّا أقرّ به أوّلاً ٤٢٠
إذا أقرّ لأحد شخصين لا بعينه ٤٢١
إذا وصف المقَرَّ به بصفتين يختلف حمكهما ٤٢٣
فرق بين قوله: «له في ميراث أبي كذا» وقوله: «في ميراثي من أبي» ٤٢٥

الإقرار المعلّق على أمر مستقبل غير ملزم ٤٢٦
إذا قال: «هذا الشيء لك بألف إذا شئت» كان ذلك إيجاباً للبيع لا إقراراً ٤٢٧
مسائل حولَ الإقرار بالدرهم ٤٢٩
إذا فسّر ما أقرّ به بالوديعة ٤٣٣
إذا قال: «لفلانٍ عليَّ من مالي ألف» كان له تفسيره بالهبة ٤٣٤
إذا ادّعى على رجلٍ مالاً، فقال: لا أُقرّ ولا أُنكر ٤٣٧
إذا أقرّ بالهبة والقبض، ثمّ قال: توافقنا على الإقرار بالقبض ولم يحصل القبض ٤٣٨
فرق بين قوله: «لفلان عليّ ألف درهم إذا جاء رأس الشهر» وقوله: «إذا جاء رأس الشهر...» ٤٣٩
إذا قال: «لفلان عليّ ألف درهم» ثمّ سكت ثمّ قال: «من ثمن مبيع لم أقبضه» ٤٤٠
إذا شهد عدلان على إقرار رجل بمال واضافا ذلك إلى سببين مختلفين ٤٤٠
إذا أقرّ بكفالة بشرط الخيار ٤٤١
الإقرار بدين مؤجّل هل يُثبت التأجيل؟ ٤٤٢
هل يُقبل من المقرّ ادّعاء عدم المعرفة بمعنى اللفظ، أو كان مكرهاً، أو مجنوناً؟ ٤٤٣
إذا قال: كان لفلان عليَّ ألف درهم ٤٤٤
إذا أقرّ الصبيّ على نفسه بالبلوغ ٤٤٥
مسائل في الإقرار بالنسب ٤٤٥
بعض مسائل الدور ممّا يؤدّي إثباته إلى إسقاطه ٤٤٨
قيام الوارث مقام المورث في التعيين والبيان ٤٥٥
إذا مات رجل وجاء رجل وادّعى أنّه وارثه ٤٥٦

كتاب العارية

أدلّة جواز العارية ٤٥٨
هي أمانة غير مضمونة إلّا في الذهب والفضّة ٤٥٩
اختلاف صاحب الدابّة والراكب في الإجارة والإعارة ٤٦٠
اختلافهما في الغصب والإعارة ٤٦٢
إعارة الأرض للبناء والرزع ٤٦٣
إعارتها للبناء والغرس ٤٦٤
إعارة الأرض لدفن الميّت ٤٦٦
إذا كان له حبوب فحملها السيل إلى أرض رجل فنبتت فيها ٤٦٧
يجوز إعارة الحيوان الّذي فيه منفعة ٤٦٨
هل يجوز إعارة العارية؟ ٤٦٨
إذا استعار المغصوب من الغاصب ٤٦٩
جواز إعارة الشاة للحلب والانتفاع بلبنها ٤٧٠

كتاب الغصب

أدلّة حرمة الغصب ٤٧٢
أقسام الأموال المغصوبة: من كونها حيواناً وغير حيوان، مثليّاً وما لا مثل له ٤٧٣
ضمان المثلي بالمثل ٤٧٤
إذا كان المغصوب من جنس الأثمان ٤٧٤
الكلام في الآدميّين ٤٧٦
إذا زاد المغصوب في يد الغاصب أو نقص ٤٧٧
المقبوض عن بيع فاسد مضمون، وكذلك الإجارة الفاسدة ٤٧٩
هل الزيادة مثل السمن والصنعة وحفظ القرآن ـ مضمونة؟ ٤٨٠

الجارية المغصوبة	٤٨١
الثوب المغصوب	٤٨٥
إذا غصب خفّين فتلف أحدهما	٤٨٨
إذا عمل الغاصب في الأرض المغصوبة عملاً، مثل الغرس وحفر البئر	٤٨٩
إذا غصب داراً فجصّصها أو زوّقها	٤٩٠
إذا غصب أرضاً فنقل ترابها	٤٩١
اختلاف المالك والغاصب في جنس المغصوب أو قيمته	٤٩٢
إذا غصب مالاً في بلد فلقيه المالك في بلد آخر فطالبه	٤٩٣
الحكم في القرض كالحكم في الغصب سواء	٤٩٤
مسائل في أحداث الغاصب في المال المغصوب	٤٩٥
إذا حلّ رأس زِقٍّ فخرج ما فيه	٥٠٩
إذا أقرّ الغاصب بمال غير معيّن	٥١١
إذا أكلت بهيمة رجل مالاً لغيره	٥١٢
إذا أدخلت شاة رأسها في قدرٍ لا يمكن إخراجه سالماً	٥١٣
إذا كبر فصيل رجل في دار غيره فاحتيج إلى هدم الباب لإخراجه	٥١٤
إذا غصب فردَ خفٍّ فتلف في يده	٥١٥
إذا غصب ملكاً لغيره فخرج عن يده	٥١٥
إذا غصب شاةً فأنزى عليها فحلَ نفسه	٥١٦
إذا باع مالاً فادّعى مدّعٍ أنّه غُصب منه	٥١٧
الزرع لغاصب الأرض إذا كان الحبّ منه	٥٢٠
النتاج لمالك الماشية دون الغاصب، كالثمرة سواء	٥٢١
يجوز للمغصوب منه مطالبة الغاصب بنقل ما غصبه إلى البلد الّذي وقع الغصب فيه	٥٢٢

إذا غصب داراً فباعها فنقضها المشتري ثمّ بناها ثانياً ٥٢٣
مسائل في إتلاف مال الغير بالتسبيب ٥٢٤
إذا غصب مالاً لا يبقى، مثل الفواكه ٥٢٥
إذا غصب حبّاً فزرعه أو بيضة فاحتضنها ٥٢٧

كتاب الشفعة

معنى الشفعة، ودليل ثبوتها ٥٣٠
ما تثبت فيه الشفعة، ومن تثبت له ٥٣١
الأخذ بها على الفور حسب العرف والعادة ٥٣٢
جواز تأخيره لعذرٍ، والعذر على ثلاثة أضرب ٥٣٣
اختلاف الشفيع والمشتري في قدر الثمن ٥٣٥
عدم ثبوت الشفعة فيما كان ثمن الشِقص ممّا لا مثل له ٥٣٦
لا تثبت الشفعة في المهر إذا كان شقصاً ٥٣٦
الأقوال فيما إذا اشترى بثمن إلى أجل ٥٣٧
هل تثبت الشفعة فيما كان أكثر من شريك واحد؟ ٥٣٨
هل الشفعة تورث؟ ٥٣٩
إذا كانت الورثة غُيّباً ٥٤٠
إذا كانت الدار بين أربعة أرباعاً فباع واحد منهم حقّه ٥٤١
إذا اشترى شقصاً فأصابه نقص أو هدم ٥٤٢
وجوه تصحيح الشفعة بعد ما قاسم المشتري وتصرّف في الشقص بمثل بناءٍ أو غرس ٥٤٣
ما تجب فيه الشفعة متبوعاً، وما تجب فيه تبعاً، ومالاتجب فيه مطلقاً ٥٤٥
مالا يجوز قسمته لا شفعة فيه ٥٤٦
ذكر بعض ممّا لا يُقسم ٥٤٧

ثبوت الشفعة للمولّى عليه ٥٤٩
إذا باع شقصاً بشرط الخيار ٥٥٠
إن باع شقصين من دارين متفرّقين صفقة واحدة ٥٥١
الشفيع يستحقّ الشفعة على المشتري لا على البائع ٥٥٢
لو أصاب الشفيع عيباً بالشقص ٥٥٣
إذا كان الشفيع وكيلاً في بيع الشقص ٥٥٤
إن كان المشتري عالماً بالعيب والشفيع جاهلاً به ٥٥٥
دار في يد رجلين فادّعى أحدهما أنّ ملكي قديم وملكك جديد ولي حقّ الشفعة ٥٥٧
دار بين اثنين فباع أحدهما نصيبه من ثلاثة أنفس صفقة واحدة ٥٦٠
هل بين الشفيع وبين المشتري تراجع؟ ٥٦٢
إذا اعترف المتبايعان أنّ الثمن مستحقّ للغير وأنكر الشفيع ٥٦٤
لا شفعة في الهبة ٥٦٥
هل تثبت الشفعة بإقرار أحد الشريكين بأنّه باع نصيبه مع إنكار المشتري؟ ٥٦٦
إن ادّعى المشتري أنّ أحد الشركاء عفا عن حقّه ٥٦٨
إذا كان الدار بين ثلاثة فاشترى أحدهم نصيب أحد الآخرين ٥٦٩
الشفعة ثابتة بين المشركين ٥٧٠
لا شفعة لذمّيٍّ على مسلم ٥٧١
للشفيع إبطال تصرّف المشتري ونقضه وأخذه بالشفعة وإن بنى فيه مسجداً ٥٧٢
لا تسقط الشفعة بإسقاط الشفيع لها قبلَ العقد ٥٧٣
إن بلغ الشفيع ثبوت الشفعة بخبر الواحد ولم يُقدم هل تبطل شفعته؟ ٥٧٤
إذا علم الشريك بالشفعة بعد بيع شِقص نفسِه ٥٧٥
إذا باع في مرض الموت شقصاً من دار ولذلك الشقص شفيع ٥٧٦
إذا باع أحد الشريكين شقصه محاباةً ٥٧٧

تصحّ مصالحة ترك الشفعة بعوض ٥٧٨
إذا باع الوكيل شقص موكّله وهو غائب ٥٧٩
دار بين أربعة أرباعاً ثمّ باع ثلاثة منهم نصيبهم منها ٥٨٠
دار بين ثلاثة، حاضران وغائب، فباع أحد الحاضرين نصيبه منها ٥٨١
دار بين أربعة، حاضران وغائبان ٥٨٢
دار بين ثلاثة، لواحد الربع وللآخر الربع، وللثالث النصف ٥٨٤
الحيل الّتي تسقط بها الشفعة ٥٨٥
إن أخذ الشفيع بحقّه ففلس ٥٩١
للمفلّس الأخذ بالشفعة فالعفو عنها ولا اعتراض للغرماء عليه ٥٩٢
إذا اشترى العامل في القراض شقصاً وكان الشفيع هو ربّ المال ٥٩٣
إذا باع وليّ اليتيمين الشريكين في دارٍ شقصَ أحدهما ٥٩٤
مسائل متفرّقة ٥٩٥
هل للشفيع أن يقول: لا أقبضه إلّا من يد المشتري؟ ٥٩٧
دار بين أربعة لكلّ واحد منهم ربعها، اشترى اثنان منهم سهم ثالث ٥٩٨
لو اشترى شقصاً له شفيعان فادّعى أنّهما عفوا عن الشفعة ٦٠٠
إذا بيع بعض الدار بدين الميّت لم تثبت الشفعة لورثته ٦٠١
المتّهم بجرّ النفع إلى نفسه لا شفعة له، مثل الوصيّ أو الوكيل إذا باع شقصاً له فيه الشفعة ٦٠٢
دار بين ثلاثة أنفس لواحد نصفها وللكلٍّ من الآخرين ربعها ٦٠٢

كتاب القراض (المضاربة)

معنى القراض والمضاربة، وبيان اشتقاقهما ٦٠٦
دليل مشروعيّة القراض ٦٠٧
ما يجوز أن يكون رأس مال في القراض وما لا يجوز ٦٠٧

القراض من العقود الجائزة	٦٠٩
ما يجوز شرطه في القراض وما لا يجوز	٦١٠
الكلام في القراض الفاسد	٦١١
نفقة العامل	٦١٢
للعامل في القراض أن يشتري الصحيح والمعيب ابتداءً	٦١٤
العامل في القراض أمين	٦١٥
مسائل في شراء العبيد والإماء بمال القراض	٦١٦
ما يتفرّع على كون القراض من العقود الجائزة	٦٢٠
إذا مات العامل	٦٢١
إذا قارض العامل عاملاً آخر	٦٢٢
بيان الفرق بين العامل الثاني والغاصب	٦٢٤
مسائل حول تعلّق الزكاة بمال المضاربة	٦٢٥
الألفاظ المستعملة في عقد القراض	٦٢٦
اختلاف العامل وربّ المال	٦٢٩
إن خالف العامل ما هو مقتضى عقد القراض	٦٣٠
إذا اشترى العامل خمراً أو خنزيراً	٦٣١
للعامل من الربح قدر ما شُرط له	٦٣٢
إذا تلف بعض المال قبل أن يعمل	٦٣٣
إن كان العامل واحداً وربّ المال اثنين	٦٣٤
هل تصحّ مقارضة ربّ المال الغاصبَ على الّذي في يده؟	٦٣٥
إذا كان قبض رأس المال فاسداً فاشترى العامل للقراض شيئاً	٦٣٦
اختلاف العامل وربّ المال في نصيب العامل وفي رأس المال	٦٣٧
إذا تلف المال بعد الشراء قبل أن يدفعه في ثمن المبيع	٦٣٨
إذا طالب أحدهما قسمة الربح وإفراز رأس المال بحاله	٦٣٩

لا يصحّ أن يشترى ربّ المال من العامل شيئاً من مال القراض ٦٤٠
معنى البضاعة وبطلان اشتراطها في القراض ٦٤١
لا يُجبر خسران أحد القراضين بربح الآخر ٦٤٢
لا يصحّ القراض بمال جزاف أو مجهول مقداره ٦٤٣
لوليّ اليتيم أن يدفع مال اليتيم قراضاً ٦٤٣
مسائل متفرّقة ٦٤٤
إذا مات العامل هل على ربّ المال تكفينه؟ ٦٤٥
إذا قبض مالاً كثيراً للقراض وهو يعلم أنّه لا يقدر أن يتّجر بمثله كان ضامناً ٦٤٥
إذا اختلف العامل وربّ المال في قدر رأس المال ٦٤٧
لزوم تعيين ربّ المال ٦٤٨
ذكر بعض ما لا يصحّ القراض به، مثل أن يدفع إليه بغلاً يحمل عليه، أو يعطيه شبكة يصطاد بها ٦٤٩
فروع تترتّب على دفع أرضٍ قراضاً على أن يكون الأرض وما يُغرس فيها بينهما نصفين ٦٥٠