

T. C.
FATİH SULTAN MEHMET VAKIF ÜNİVERSİTESİ
LİSANSÜSTÜ EĞİTİM ENSTİTÜSÜ
TEMEL İSLAM BİLİMLERİ ANABİLİM DALI
TEMEL İSLAM BİLİMLERİ PROGRAMI

YÜKSEK LİSANS

Zekeriyya el-Ensari'nin Fethu'l-Vehhab Bişerhi
Menheci't-Tullâb Adlı Kitabının Kitabü'l-Bûyû'dan
Kitabu'l-Ferâiz'e Kadar Olan Kısmının Tahkiki

YUSUP ATAEV

160111013

TEZ DANIŞMANI

DR. ÖĞR. ÜYESİ AHMET EFE

İSTANBUL 2019

T. C.
FATİH SULTAN MEHMET VAKIF ÜNİVERSİTESİ
LİSANSÜSTÜ EĞİTİM ENSTİTÜSÜ
TEMEL İSLAM BİLİMLERİ ANABİLİM DALI
TEMEL İSLAM BİLİMLERİ PROGRAMI

YÜKSEK LİSANS

**Zekeriyya el-Ensari'nin Fethu'l-Vehhab Bişerhi
Menheci't-Tullâb Adlı Kitabının Kitabu'l-Bûyû'dan
Kitabu'l-Ferâiz'e Kadar Olan Kısmının Tahkiki**

YUSUP ATAEV

160111013

TEZ DANIŞMANI

DR. ÖĞR. ÜYESİ AHMET EFE

İSTANBUL 2019

TEZ ONAY SAYFASI

FSMVÜ Lisansüstü Eğitim Enstitüsü Temel İslam Bilimleri Anabilim Dalı yüksek lisans Programı 160111013 numaralı öğrencisi Yusup Ataev'in ilgili yönetmeliklerin belirlediği tüm şartları yerine getirdikten sonra hazırladığı "Zekeriyya el-Ensâri'nin Fethu'l-Vehhab Bişerhi Menheci't-Tullâb Adlı Kitabın Tahkiki (Kitabu'l-bûyû', Kitabu'l-ferâiz Arası)" başlıklı tezi aşağıda imzaları olan jüri tarafından 28.06.2019 tarihinde oybirliği ile kabul edilmiştir.

Dr. Öğr. Üyesi Ahmet EFE

(Jüri Başkanı-Danışman)

Fatih Sultan Mehmet Vakıf Üniversitesi

Dr. Öğr. Üyesi Mahmoud Masri

(Jüri Üyesi)

Fatih Sultan Mehmet Vakıf Üniversitesi

Dr. Öğr. Üyesi SEYİT ALİ GÜŞEN

(Jüri Üyesi)

İstanbul Üniversitesi

BEYAN

Bu tezin yazılmasında bilimsel ahlak kurallarına uyulduđunu, başkalarının eserlerinden yararlanılması durumunda bilimsel normlara uygun olarak atıfta bulunulduđunu, kullanılan verilerde herhangi bir tahrifat yapılmadıđını, tezin herhangi bir kısmının bađlı olduđum üniversite veya bir başka üniversitedeki başka bir çalışma olarak sunulmadıđını beyan ederim.

Yusup ATAEV



TEŐEKKÜR

Bütün hamd ve Őükürler Allah Teâlâ'yadır. Zira O'nun yardımı olmasaydı bu araştırma gün yüzüne çıkmazdı. Burada değerli anne ve babama da teşekkürlerimi arz ediyorum. Zira küçüklüğümde benim gönlüme ilim ve ilim ehli sevgisini aşıladılar. Kalbime İslam ahlakı ve adabı koydular.

Bu çalışmamın ortaya çıkmasında katkısı olan İslami ilimler Dekanlığında ve Fatih Sultan Mehmet Vakıf Üniversitesi ilmi heyetinde bulunan herkese teşekkürlerimi sunuyorum. Özellikle Yüksek Lisans Tezi Danışmanım Dr. Ahmet EFE hocama teşekkürlerimi sunuyorum. Yönlendirmelerinden ve kendisinin cömertliğinden, güzel ahlakından çok istifade ettim. Ayrıca içimizde ilmek ilmek ilmi araştırma aşkını ören ve özellikle bu çalışma olmak üzere üzerimde büyük iyiliği bulunan, araştırmanın bütün aşamalarında tavsiye ve yönlendirmeleriyle bana rehber olan Dr. Mahmud MISRÎ hocama da teşekkürlerimi arz ediyorum.

Aziz arkadaşım Mahmut El-Halebî'ye de Őükranlarımı sunuyorum. Zira bu araştırmanın başarıya ulaşmasında çok katkısı olmuştur. Özellikle istinsahında, metnin harekelenmesi, okunması ve anlaşılmasında kendisinin değerli katkıları olmuştur.

**Zekeriyya el-Ensari'nin Fethu'l-Vehhab Bişerhi Menheci't-Tullâb
Adlı Kitabının Kitabu'l-Bûyû'dan Kitabu'l-Ferâiz'e Kadar Olan
Kısımının Tahkiki**

ÖZET

Bu tez, Şeyhülislam Zekeriya el-Ensari'nin şafi fikhında telif ettiği *Fethu'l-Vehhab bi Şerh-i Menheci't-Tullab* adlı kitabından bir bölümün incelenmesini ve tahkikini içermektedir. Tahkiki yapılan kısım Kitabu'l-Bey'den başlayıp Cuâle Kitabının sonuna kadar devam eden bölümdür.

Zekeriya el-Ensari son dönem Şafii fakihlerinin önde gelenlerinden biri olup, Şeyhülislam unvanını elde etmiştir. Şafi mezhebinin ikinci tenkîh/ayıklama ameliyesini yapanlardandır. Fıkhi hükümlerin naklinde güvenilir şahsiyetlerinden biridir. Kitapları mezhepte en mutemed kaynaklardandır.

Bu çalışmama önce araştırmanın önemini, bu eseri seçme nedenini, araştırmanın planını, yöntemini, Şeyhülislam'ın biyografisini, ismini, nesebini, doğumunu, yetişmesini, ilmi talep etmesini, hocalarını, talebelerini, üstlendiği ilmi makamları, vefatını ve eserlerini ihtiva eden bir mukaddime ile başladım. Ayrıca *Fethu'l-Vehhab*'ın aslı olan *el-Minhac* sahibi İmam Nevevi'den de söz ettim.

Sonra çalışmamı iki kısma ayırdım. Birinci kısımda *Fethu'l-Vehhab* kitabından, onun isminin belgelenmesinden, müellife nispet edilmesinden, ulemanı bu kitaba verdikleri değerden bahsettim. Bunun yanında elimin altında bulunan ve tahkikte dayandığım yazma nüshalarını da tanıttım.

İkinci kısımda ise tahkikini yaptığım metni tanıttım. Metin, eserin Kitabu'l-Buyu' bölümünün tamamını içermektedir. Eser, on iki kitap, on üç bap ve otuz sekiz fasıldan oluşmaktadır.

**Editing the Section from Buyū' Chapter to Farāīd Chapter of
Fathul Wahāb Bisharḥī Manhaj al-Tullāb book by Zakaria al-
Ansārī.**

ABSTRACT

This thesis has included Studying and editing a section of the book of Fath al Wahhāb bi Sharh Manhaj al-Tullāb in the Shafī School of Law by Shaiḥ al-Islām Zakariā al-Ansārī (died 926 A.H approximately 1519\1520 A.D).The edited section has included the entire segment of the Book of sales and trades starting from the Book of sales until the end of the book of Allowance and wages.

Zakariā al-Ansārī was one of the late luminaries in the Shafī School of Law who gained the title of Shaiḥ al-Islām. He was also one of the scholars who participated in the second revision in the Shafī School of Law and was one of the accredited scholars in conveying Juristic laws; moreover, his books were one of most important sources in this school of law.

What I did in this thesis included also writing an introduction talking about the importance of editing the heritage, the reasons behind choosing this book, the research plan, the editing method, writing a biography of Shaiḥ al-Islām; his name, date of birth, his education and growth, his teachers and students, the positions that he occupied, the date of his death and his books. I also talked about the life of Imām al-Nawawī; the writer of the book al-Minhāj which is the origin of Fath al Wahhāb.

After that I divided the body of the thesis into two parts, in the first part, I talked about the book of Fath al Wahhāb; authentication of the name of the book, the attribution of this book to his author, the importance of this book, the scholars' interests in this book, and describing the written manuscripts which I had and I used to edit this book.

As for the second part, it included the edited text of the entire Book of Sales, which included in total nineteen books, thirteen chapters and thirty eight sections.



ÖNSÖZ

İslam'ın ilk yayılmasından itibaren fıkıh ilminin sahabe nezdinde özel bir yeri olmuştur. Fıkıhta onların başvurdukları tek merci Allah Resulü idi. O ya onlara ayet zikrediyor, onların karşılaştığı çeşitli meseleler hakkında Allah'ın hükmünü haber veriyor, ya da sahabenin başına bir olay geliyor, gelip onun hükmünü ona soruyorlar. Bunun üzerine o konu hakkında hüküm olarak ona Allah Teâlâ'dan vahiy geliyor. Bu ayet ve hadislere fakihler tarafından kavram olarak "Ahkâm Ayetleri" ve "Ahkâm Hadisleri" şeklinde isim veriliyor.

İslam Fıkhı'nın ilk teşekkülü böyle olmuştur. Allah Resulünün vefatından sonra sahabeler fıkıh ve çeşitli meselelerde insanlara fetva verme işini kendileri üstlenmeye başladılar. Tabii ki sahabenin hepsi fakih değildi. Bilakis Ömer b. el-Hattab, Ali b. Ebi Talib, Abdullah b. Abbas gibi fakih olma vasfına sahip olanların sayısı az idi.

Sahabeler Hicaz, Şam, Yemen, Irak, Mısır gibi çeşitli şehir ve beldelere dağılıp oraları vatan edindiler. Bu bölgelere Allah Resulünün hadislerini ve İslam şeriatını taşıdılar. Şehir ve beldelerde Fukaha-i Seb'a (yedi fakih) gibi tabiin uleması onların elinde yetişti. Bunlar sayesinde ümmet içinde fıkıh yayıldı.

Hicri II. Asrın başlarında, günümüze kadar varlıklarını sürdüren, Hanefî, Şafii, Maliki ve Hanbelî gibi bilinen dört fikhi mezhep ortaya çıkmaya başladı.

İmam Şafî (ö.204.) yetişmesi, ilim tahsiline başlaması Hicaz'da olmuştur. Fıkıhtaki ilk hocası Müslim b. Halid ez-Zenci'dir. Senelerce fıkıh tahsili için İmam Malik'e devam etmiştir. İmam Muhammed b. Hasan eş-Şeybani vasıtasıyla Ebu Hanife'nin ilmini elde ettiği gibi Yemen'de bulunan İmam Evzai'nin ilmini elde etmiştir. Ayrıca Bağdat'ta bulunan İmam Ahmed ve diğer âlimlerin de ilmini almıştır.

Bu hazırlanış ve oluş devresinden sonra İmam Şafi'nin h.195 yılında ikinci defa Bağdat'a gelişiyle Şafii mezhebi ortaya çıkmıştır. Bundan dört yıl sonra h.199 da Mısır'a gitmiştir. Bu döneme “ mezheb-i kadim” adı verilir. Bu dönemde diğer kitaplarının yanında fıkıh usulü hakkında meşhur “Risale”sini (el-Kadimetü'l-İrakıyye) yazdı.

İmam Şafi h. 199 senesinde Mısır'a gitti ve vefat edeceği 204 yılına kadar orada ikamet etti. Bu kısa zaman diliminde çoğlu içtihatlarını değiştirdi. Kitaplarını tekrar gözden geçirdi ve onları yeniden yazdı. Mısırlı bir öğrenci grubu ilim tahsilinde ona devam etti. Bu içtihatları ondan tahsil ettiler. Kitaplarını doğrudan kendisinden naklettiler. Mısır'daki en meşhur talebeleri şunlardır: Ebu Yakub el-Buvayti (ö.231), İsmail b. Yahya el-Müzeni (ö.254), er-Rebi' el-Muradi (ö.270). Şafi âlimleri onun bu dönemdeki görüşlerini “İmam Şafi'nin mezheb-i cedidi” olarak adlandırmışlardır.

Şafi'nin mezheb-i cedidi daha çok Mısır'a intikal ettikten sonra daha belirgin hale gelmiştir. Bundan sonra İmam Şafi Mısır'a yerleştiğinden Mısır onun mezhebinin aslî vatanı olmuştur.

Bu ümmetin büyük âlimlerinden sayılan ve Şafi mezhebinin yetiştirdiği güzîde şahsiyetlerden olan Zekerıyya b. Muhammed el-Ensârî de (ö.926h.) bu ülkenin semerelerindendir. O, mezhebin ikinci tenkîhini yapanlardan biridir. Ensârî'nin telif ettiği kıymetli eserlerden biri de, bir bölümünün tahkikini yaptığımız *Fethu'l-Vehhâb bi Şerh-i Menheci't-Tullâb* adlı kitabıdır. Kuşkusuz o asırlar boyu medreselerde ve ilim halkalarında ders kitabı olarak okutulan mühim bir kitaptır. Çok miktarda yazma nüshalarının olması bu gerçeğe tanıklık etmektedir. Mezhebin fakihleri eserlerini yazarken bu kitaba sürekli başvurmuşlar ve muhtasar, haşıye ve şerhler yazarak ona hizmette bulunmuşlardır. Yazılmış bu haşiyelerin en meşhurları Cemel ve Büceyrimi haşiyeleridir.

Kitabın bu kadar önemli ve çok miktarda nüshalarının olmasına rağmen ilmî, sağlam bir tahkikinin yapılmamış olduğunu görüyoruz. Bu sebeple geri kalan bölümlerinin tahkiki için çağrıda bulunmak maksadıyla bilimsel bir tez olarak bir bölümünün tahkikinin yapılması tarafımızdan tercih edilmiştir. Bu işin bu kitaba

layık bir şekilde ortaya çıkıp tamamlanması hususunda Allah Teâlâ'dan tevfik niyaz ediyoruz. O ne güzel dost ve ne güzel yardımcıdır!



İÇİNDEKİLER

ÖZET.....	iv
ABSTRACT	v
ÖNSÖZ.....	vii
KISALTMALAR	xii
GİRİŞ	1
BİRİNCİ BÖLÜM.....	7
1. ŞEYHÜLİSLAM ZEKERİYYA el-ENSARİ VE İMAM NEVEVİ	7
1.1. ŞEYHÜLİSLAM ZEKERİYYA el-ENSARİ'NİN BİYOGRAFİSİ (826h.-926h.) 7	
1.1.1. İsmi, Soyu Ve Doğumu	7
1.1.2. Yetiştirilmesi Ve İlim Yolculuğu	7
1.1.3. Üstlendiği İlmî Ve Resmî Makamlar	9
1.1.4. Hocaları Ve Öğrencileri.....	10
1.1.5. Vefatı	16
1.1.6. Eserleri	17
1.2. İMAM NEVEVİ'NİN KISA BİYOGRAFİSİ (631-676h.).....	27
1.2.1. İsmi, Nesebi Ve Doğumu	27
1.2.2. Yetiştirilmesi Ve İlim Tahsili.....	28
1.2.3. Hocaları ve Talebeleri.....	30
1.2.4. Vefatı	32
1.2.5. Eserleri	32
İKİNCİ BÖLÜM	34
2. FETHU'L-VEHHAB ADLI KİTAPIN TANITIMI	34
2.1. KİTAPIN TELİF SEBEBİ, İSMİ, MÜELLİFE NİSPETİ	34
2.1.1. Metin.....	34
2.1.2. Şerh.....	34
2.1.3. Kitabın Müellife Nispeti	34

2.2.	KİTABIN ÖNEMİ, MEZHEP KİTAPLARI ARASINDAKİ KONUMU .	36
2.3.	YAZMA NÜSHALARIN TANITIMI	39
2.4.	MÜELLİFİN KİTAPTAKİ YÖNTEMİ.....	41
2.4.1.	Eserini “Kitap” Şeklinde Tertip Etmesi	41
2.4.2.	Istidlal’deki Yöntemi	43
2.4.3.	Meseleleri İnşa ve Sunumdaki Yöntemi.....	45
2.5.	MÜELLİFİN KİTAPTA BAŞVURDUĞU KAYNAKLAR	54
2.5.1.	Hadis Kaynakları:.....	55
2.5.2.	Fıkıh Kaynakları	55
2.5.3.	Eserlerini Zikretmeden Nakil Yaptığı Âlimler	59
2.5.4.	Diğer Kaynaklar.....	60
	ÜÇÜNCÜ BÖLÜM	61
3.	TAHKİKLİ METİN	61
	SONUÇ.....	319
	KAYNAKÇA	332
	EKLER.....	348

KISALTMALAR

a.g.e.	Adı geçen eser
bkz.	Bakınız
C.	Cilt
s.	Sayfa/sayfalar
t.y.	Basım tarihi yok
y.y.	Basım yeri yok

GİRİŞ

Hamd, âlemlerin Rabbi Allah'a mahsustur. Salât ve selam, Efendimiz Hz. Muhammed ve pak âli ve takva ve hidayet rehberleri olan sahabe-i kiramın ve hesap gününe kadar güzelce bunlara tabi olanların üzerine olsun.

İnsanın meşgul olduğu alanların en hayırlısı haram ve helalin hükümlerini, eylem ve davranışlarımızın sahihini ve sahih olmayanını bilmektir. Fakihler bunların açıklanması görevini omuzlarına yüklemişlerdir. Fıkıh ilmi değer bakımından ilimlerin en yücesidir. Nasıl olmasın ki Nebi (A.S) şöyle buyurmaktadır: “Allah Teâlâ kime bir hayır murat buyurursa o kimseyi dinde fakih kılar.”

İslam fıkıh sistemi, olgunluğa ermiş müttekâmil bir sistemdir. Namaz, zekât ve oruç gibi ibadetler açısından kemali gerçekleşmiştir. Ayrıca alışveriş, akit çeşitleri ve diğer sosyal ilişkileri düzenleyen hükümleri içeren muamelat yönünden kemale ermiştir. Fıkıh beşikten mezara Müslüman'ın hayatını düzene koyan bir sistemdir. İhtiyaç ölçüsünde fıkıh hükümlerini bilmek mükellef her müslümanın üzerine farz-ı aynıdır. O, şeriat ilimlerinin en kapsamlısıdır. Esasları değişmez. Furuu, zamanın değişmesi ve mekânın genişlenmesiyle birlikte daima yenilenmektedir. Özellikle muamelat kısmı çok hızlı yenilenmektedir. Malumdur ki yeni eskinin üzerine kurulur. Ve yine malumdur ki yeni bir hükmün çıkarılabilmesi benzer eski bir hükmün bilinmesine bağlıdır.

Burada kadim kültürün ihyasının ehemmiyeti, incelenmesi, eğitimi ve ona özen gösterilmesi ortaya çıkmaktadır. Zira daha önce geçtiği gibi yeni eskiye bağlıdır. Buradan hareketle ve değerli hocalarımla yaptığım istişarelerden sonra tezimin konusunun fıkıhla ilgili olarak Şeyhülislam Zekeriya El-Ensari'nin “Fethu'l-vehhab bi şerh-i menheci't-tullab” adlı eserinin muamelat kısımlarından alışveriş bölümünün tahkiki hakkında olmasına karar verdim.

A. Araştırmanın Planı

Bu çalışmamız bir mukaddime ile iki bölümden oluşmaktadır. Mukaddimede yaptığımız çalışmanın öneminden, bu eseri tercih sebeplerinden bahsettim. Bundan sonra Şeyhülislam Zekeriya el-Ensari'nin biyografisi üzerinde durdum. Onun ismini, doğumunu, büyümesini, ilme olan ilgisini, en önemli hocalarını, seçtiği ilmi makamlarını anlattım. Çeşitli ilim dalları ile ilgili ve özellikle fıkıh ilmiyle ilgili eserleri konusunda detaylı bilgi verdim. Şeyhülislam'ın biyografisinden sonra kısaca İmam Nevevi'nin de biyografisini anlattım. Çünkü Ensârî'nin kitabının aslı Nevevî'nin "Minhâc"ıdır.

Birinci bölümde Fethu'l-Vehhab kitabının tanıtımını yaptım. Bu konuda araştırmacılarca kabul edilen yöntemi takip ettim. Şöyle ki: kitabın ismi, müellife aidiyeti, müellifin bunu telif sebebi, Şafii mezhebi kitapları arasındaki konumu gibi konular ele aldım. Ayrıca takikini yaptığım kitabın elimde bulunan nüshaların tamamını özellikle de tahkike esas aldığım üç nüshayı ayrıntılı şekilde tanıtmaya çalıştım. Sonra müellifin bu kitaptaki yöntemini: bölümlerini, bablara ayırmasını, meselelerini sunuşunu, o meseleleri delillendirme biçimini, kavillere isnat yöntemini kolay anlaşılacak şekilde örnekleriyle anlattım.

Ayrıca bu bölümde müellifin Fethu'l-Vehhap'ta atıfta bulunduğu kaynakları, hadis kaynakları, fıkıh kaynakları ve diğer ilimlere ait kaynaklar olarak ayırdım.

İkinci bölüm ise, Kitabu'l-Buyu' dan, Cuâle Kitabının sonuna kadar olan tahkik ettiğimiz kısmı ihtiva eder.

B. Bu Eserin Tercih Ediliş Sebebi

Bu kitabı tercih edişim iki sebebe dayanmaktadır: Biri kitabın önemi, diğeri de kitabın matbu olmasına rağmen, bilimsel tahkik hizmetinin yapılmamış olmasıdır.

1. Eserin Önemi

Fethu'l-vehhab kitabının önemi şu noktalarda toplanmaktadır:

- a. Aslı Şafii mezhebi kaynaklarının en önemlilerinden biri olan Nevevi'nin El-Minhac olduğu için aslının değerli olması.

- b. İhtilafli meseleleri de zikreden Minhâc' metninin özeti olarak yazdığı Muhtasaru'l-Minhac'ın şerhi olması.
- c. El-Menhec metninin şerhi mesabesinde olan Fethu'l -vehhab şerhini içermesi.
- d. Ulema ve talebelerin aslını ezber bakımından, öğretim ve okuma bakımından değerli görmeleri.
- e. Ulemanın ona ihtisar, şerh ve haşiye yapıp, teliflerinde ondan nakil yapmaları.
- f. Müellifin Şeyhülislam unvanını alan Şafii ulamasının en önemli şahsiyetlerinden biri olması.
- g. Müellifin Şafi mezhebinde ikinci tenkîh işini yapan ulema tabakasından olması.

Bunun gibi sebeplerden dolayı tahkik esaslarından öğrendiğim şeyleri ilmi bir uygulama içinde yaparak az bile olsa kültür mirasımıza hizmet etmek istedim.

Kitabın baskıları (Tamamı tahkiksiz basımlardır):

- a. Kitap iki cilt halinde Kahire'de 1305h. Senesinde Meymeniye Matbaasında basılmıştır. Sayfa kenarında Menhecü't-tullab'ın metni bulunmaktadır.
- b. Kitap 1315h. Yılında yine Kahire'de basılmıştır. Sayfa kenarında Menhecü't-tullab'ın metni ve Seyyit Mustafa Ez-zehebi'ye ait Er-risalet 'z-zehebiyye fi mesaili'd-dakikati'l-menheciyye adlı takrirleri bulunmaktadır. Daha sonra yıl zikredilmeksizin Beyrut'ta Daru'l-marife'de tıpkıbasımı yapılmıştır.
- c. Kitap son olarak Beyrut'ta 1418h./1998m. Senesinde Daru'l-kütübi'l-ilmiiyye'de basılmıştır. Aynı şekilde kitabın derkenarında Seyyit Mustafa ez-Zehebi'ye ait takrirler bulunmaktadır. Öyle görünüyor ki bu baskı önceki tıpkıbasımın yeni bir tekrar basımıdır.

- d. Daha sonra kitap 1305h. Senesinde Şeyh el-Cemel haşiyesi ile birlikte (Futuhatu'l-vehhab bi tavidhi şerh-i menheci't-tullab) beş cilt halinde basılmıştır.
- e. Kitap, Haşiyetü'l-Büceyrimi (et-Tecrid li nefi'l-abid) ile birlikte Kahire'de 1280h. Senesinde Şahin matbaasında üç cilt olarak bastırılmıştır. Sonra 1286h. Yılında Bulak matbaasında, sonra 1330h. Yılında Mısır'da Daru'l-arabiyyetü'l-kübra matbaasında basılmıştır. Bu baskıyı Türkiye'deki Mektebetü'l-İslamiyye matbaası tarihsiz olarak neşretmiştir. 1345h. Senesinde Mısır'da Dar-u Mustafa el-Babi el-Halebi matbaasında derkenarda Şeyh Muhammed Mursafa takrirleri ile birlikte basılmıştır. En son vakıf olduğum baskı 1420h./2000m. Yılında Beyrut Daru'l-kütübi'l-ilmiiyye de basılan baskıdır.

Bütün bu baskıların hepsine göz atan herkes, bunların hepsinin bilimsel yöntemle belgelenmemiş, harekeleme ve tahkikten uzak olduğunu görür. Araştırmacı ve muhakkiklerin bu büyük kitap için gerekli hizmette bulunup evvela konumuna layık olacak şekilde okuyuculara sunması, ikinci olarak da ilim taliplerinin ondan faydalanmalarını kolaylaştırması gerekmektedir.

C. Tahkikte Kullandığım Yöntem:

Bu yazmanın tahkikinde Fatih Sultan Mehmet Vakıf Üniversitesinde “metin tahkiki” derslerinde öğrendiğim ve deney sahibi olduğum yöntemi takip ettim. Bu konuda çalışanlar arasında bilinen kurallara göre de nüsha seçimi yaptım.

Çalışmam aşağıda belirtilen noktalarla özetlenebilir:

- a. Asıl nüshaya “الاصل” Süleymaniye nüshasına “س” Esed kütüphanesi nüshasına “ج” şeklinde işaret koydum.
- b. Yazma nüshadan tahkikini yaptığım kısmı istinsah ettim. Tahkik metnini modern imla kurallarına göre yazdım.
- c. Metnin sağlıklı harekelenmesini sağlamak için diğer nüshalar ile istinsah ettiğim metnin karşılaştırmasını yaptım.

- d. Farklılıklarını dipnotta göstermek için “+” veya “ – “ işaretiyle eksiklik veya fazlalığı tespit ettim.
- e. Menhecü’-t-Tullab metnini ayırdım. Bunu parantez içine aldım. Şu şekilde (...) belirttim. Bu metni ve ana başlıkları yazılı nüshalarda olduğu gibi kırmızı renk kullandım.
- f. Okunması zor olmasından dolayı harekelenmeye muhtaç olan yerleri harekeledim.
- g. Kuran ayetlerini çiçekli parantez ﴿...﴾ içine yerleştirdim. Sure ismini ve numarasını ayet numarasını zikrettim.
- h. Müellifin ister harflerle ister işaretle belirterek delil olarak getirdiği hadislerin, metinlerini de ilgili yerlerine koyarak hepsinin tahririni yaptım. Metni «...» işareti içinde belirttim. Bunu birkaç durum dışında müellifin tahririyle sınırlı tuttum.
- i. Sadece kısımların değil, bölümlerin de ilk sayfaya başlaması ilkesine bağlı kaldım.
- j. Gücüm yettiği nispette fihri meseleleri ve müellifin zikrettiği nakilleri asli kaynaklarından bularak belgeledim. Ulaşmaya çabaladığım kaynaklar matbu değilse onların ilgili kısımlarının tahkikini yaptım.
- k. Sözlüklere müracaat ederek garip kelimeleri, kitaplardaki kullanımına müracaat ederek fihri ve ilmi terimleri açıkladım.
- l. İhtiyaca göre metni anlamayı kolaylaştırmak, bazı yerlerde müellifin muradını açıklamak için dipnotta bazı açıklamalar yaptım. Bu bilgilerin çoğunu Büceyrimi Haşiyesinden bazılarını da Cemel ve diğer mutaber fihri kaynaklarından aldım.
- m. Tahkik edilen metinde geçen isimler hakkında ilk geçtiği yerlerde kısa bilgiler verdim.
- n. Tahkiki yapılan metinde geçen kitapları tanıttım. Haşiyelerde geçen kitap isimlerini siyah renkle daha belirgin hale getirdim.

o. Arařtırmayı tamamlayıcı mahiyette ilmi fihristler koydum. O fihristler řunlardır:

- Kuran ayetleri fihristi.
- Hadis fihristi.
- İlk geçtiđi yerde hakkında bilgi verilen řahıslara ait řahıs fihristi.
- Arařtırmada dayandırılan kaynaklara ait kaynak fihristi.
- Kitabın konularını içeren konu fihristi.



BİRİNCİ BÖLÜM

1. ŞEYHÜLİSLAM ZEKERİYYA el-ENSARİ VE İMAM NEVEVİ

1.1.ŞEYHÜLİSLAM ZEKERİYYA el-ENSARİ’NİN BİYOGRAFİSİ (826h.-926h.)

Bu bölümde Zekariyya el-Ensari’nin hayatı, ilim yolculuğu, hocaları, talebeleri ve telif ettiği kitapları üzerinde duracağız.

1.1.1. İsmi, Soy ve Doğumu

Onun ismi Şeyhu’l-İmam Allame Şeyhülislam Kadi’l-Kudat Seyyidü’l-Fukaha ve’l-Muhaddisin Alim Amil Zeynü’d-din Ebu Yahya Zekeriya b. Muhammed b. Ahmed b.Zekeriya El-Ensari Es-Süneyki El-Kahiri El-Ezheri Eş-Şafii’dır.

Es-Süneyki, Süneyke beldesine mensup demektir. Süneyke Bilbeys ile El-Abbase arasında Mısır beldelerinden bir beldedir.¹

Ensari’nin doğum tarihi konusunda ihtilaf olmakla beraber çoğunlukla hicri 826 senesinde doğduğu kabul edilmektedir. es-Sahâvî onun hicri 826 senesinde Süneyke’de doğduğunu zikretmektedir.² Ayrıca *Mut’atu’l-ezhân* sahibi bir görüşe dayanarak müellifin hicri 824 senesinde doğduğunu belirtmektedir. el-Gazzi ise hicri 823 yılında doğduğu görüşünü tercih etmiştir.³

1.1.2. Yetiştirilmesi Ve İlim Yolculuğu

¹ el-Hamevi Yakut, *Mu’cemu’l-buldan*, Beyrut, Daru’s-Sadr, 1397/1977, c. 3, s. 270.

² Sehari, Şemsüddin Muhammed Abdullah, *Ed-davû’l-Lami’ liehli’t-tasi’*, Beyrut, Daru’l-Cil, 1412/1992, c. 3, s. 234.

³ Gazzi Necmü’d-din Muhammed b. Muhammed, *El-Kevakibu’s-Saire bi a’yani’l-mieti’l-aşire*, 1.bs. Beyrut, Daru’l-kütübi’l-İlmiyye, 1418/1997, c. 1, s. 198; İbnü’l-İmad Şihabuddin, *Şezeratu’z-zeheb fi ahbari men zeheb*, tahkik: Mahmud Arnavut, 1.bs., Dimeşk-Beyrut, Dar-u İbn-i Kesir, 1406/1986, c. 10 s. 186; İbn Tolon, İbn Müberred, *Mütatü’l-ezhan mine’t-temettui bi’l-akran beyne teracimi’ş-şuyhi ve’l-akran*, tahkik: Salahuddin Halil Eş-Şeybani, Beyrut, Daru’s-Sadr, t.y. c. 1, s. 362.

İşaret ettiğimiz gibi Ensari, Süneyke’de doğmuş ve orada büyümüştür. Muhammed b. Rebi ve El-Burhan El-Fakusi El-Bilbeysi adlı fakihe göre Kuranı beldesinde hıfzetmiştir. Aynı şekilde Umdetü’l-Ahkâm ve Muhtasar et-Tübrizi’nin bir kısmını da yine kendi beldesinde ezberlemiştir.⁴ Sonra karşılaştığı üzücü bir hadise – aşağıda gelecek – 841 h. Tarihinde onun Kahire’ye intikal etmesine sebep oldu. götürdü.

Rebî İbni Abdullah Sülemî eş-Şenbari’den şöyle nakledilmiştir. “Bir gün Zekeriya Ensârî’nin doğum yeri olan Süneyke’de bulunuyordum. Bu sırada, kendisine yardım edilmesini isteyen bir kadın gördüm. Kocasını ölmüş, çocuğu yetim kalmıştı. Şehrin valisi çocuğu yakalayıp, saka kuşu avlamaya gönderecekti. Ben, kadının oğlunu, valinin elinden kurtardım ve kadına; “Eğer oğlunun böyle durumlara düşmesinden kurtulmasını istiyorsan, oğlunu bırak Ezher’de okusun, ilim ile meşgul olsun, masrafı bana aittir.”⁵ dedim. Kadın, oğlunun bu durumdan kurtulması için, onu bana teslim etti. Onu alıp Ezher’e götürdüm. Orada ilim ile meşgul olup iyi bir âlim oldu.

Ensârî çok fakir olduğu için tahsilinin yanında çiftçilikle de meşgul oldu. Bu arada (Müzenî’nin) Muhtasar’ını ezberledi. Sonra *El-Minhaci’l-fer’i’yi*,⁶ *Elfiye-i Nahviyye’yi*, *Eş-Şatıbiyyeteyn’i* ve *El-Minhacu’l-Asli’nin* bir kısmını ve diğer ilimlerde başka metinler de ezberledi. Bu defa Kahire’de ikameti kısa sürdü. Tekrar memleketine döndü. Sonra ikinci defa Kahire’ye geldi. Tahsile devam etti. İş ciddi tuttu, çok çalıştı.⁷ İnsanlardan uzak durdu. Şiddetli açlık yüzünden geceleri çıkar, karpuz kabukları toplar onları yedi. Sonunda bir değirmenci ona sahip çıktı, tüm ihtiyaçlarını karşıladı.⁸

⁴ Ayderûsî, Abdulkadir b. Şeyh b. Abdullah, *en-Nuru’s-safir an ahbari’l-karni’l-aşir*, tahkik: Ahmed Halu, Mahmud Arnavut, Ekrem el-Buşî, 2.bs., Beyrut, Dar-u Sadır, 1427/2007, s. 172.

⁵ Gazzî, *el-Kevaibu’s-saire*, c. 1, s. 198.

⁶ Nevevî, Ebu Zekeriya Muhyiddin Yahya b. Şeref, *Minhacu’t-Talibin ve Umdetu’l-Müftin*, tahkik: Ali Muhammed Muavvaz ve Adil Abdulmevcud, Beyrut, Daru’l-Kütübi’l-İlmiyye, t.y.

⁷ Sehavi, *ed-Dav’u’l-lami’*, c. 3, s. 234.

⁸ Münavi, Zeynüddin Muhammed b. Abdurrauf b. Tacu’l-arifin, *el-Kevakibu’d-dürriyye fi teracimi’s-sadeti’s-sufiyye*, tahkik: Muhammed Edib el-Cadir, Beyrut, Dar-u Sadır, t.y., c. 3, s. 369.

Bu sıkıntılı hale rağmen o tevazu, edep ve insanlara güzel muamele gibi güzel güzel hallerden ayrılmadı. Hayatını ilme adadı. Beldesinin büyük üstatlarından dersler aldı. Çeşitli ilimlere daldı. Diğer ilimlerde de üst seviyelere ulaştı. Öyle ki hocalarından birçoğu tarafından kendisine ders okutma ve fetva verme izni verildi. Kendisi Şeyhülislam İbn Hacer el-Askalani'ye icazet veren kimselerdendir. İcazet metnine şunu yazmıştı: “Ona aldığı şekil üzere Kuran okutmaya, İmam'ın şartlarını belirlediği ve razı olduğu yöntemle fıkıh takririnde bulunmasına izin verdim. Allah Teâlâ'dan beni ve onu kendisine kavuşacağımız ana kadar zatına karşı hem ümit içinde hem de haşyet içinde bulunmayı diliyorum.” Aynı biçimde ona nuhbe şerhini ve diğerlerini okutması için izin verdi.⁹

1.1.3. Üstlendiği İlimi Ve Resmi Makamlar

Ensari, üstatlarının bazıları hayattayken tedris hususunda öne çıkmıştı. Birçok ilmi ve resmi makamları üstlendi. Tedrisatta üstlendiği en yüce makam İmam Şafi makamıdır. O makam o vakitler Mısır'da tedrisatta en yüksek makam idi. Aynı zamanda birçok medresenin tedrisatına, sufilerin dergâhlarındaki tedrisata ve diğer yerlerdeki tedrisatlara da görevlendirildi.

Hicri 886 yılının Recep ayında kadılıkudat/baş yargıç makamına yükseldi. Bu makamı da isteyerek değil de rica ve minnetle kabul etmişti. Bir müddet Eşref Kayıt bay vilayeti kadılığını yürüttü. Gözleri görmez olunca bu görevden ayrıldı. Fakat tedris, fetva verme ve tasnif işinden asla ayrılmadı. Sayısız insan kendisinden faydalandı. Fetva konusunda tez davranmaz, bunu kendisinin hasenatından sayardı.¹⁰

Ensari'nin üstlendiği makamları şu şekilde özetlememiz mümkündür:

1. Camiu'z-Zahir Meşihatlığı
2. Camiu'l-İlm b. el-Cey'an ve Mescidü't-Tavaşi İlm-u Dar Meşihatlığı
3. Zahir Hoş kadem zamanında Sabikiyye Medresesinde fıkıh tedrisatı

⁹ Sehavi, *ed-Davu'l-Lami*, c. 3, s. 236

¹⁰ Ayderûsî, *en-Nürü's-sâfir*, s. 75-176; ibnu'l-İmad, *Şezeratu'z-zeheb*, c. 10, s. 187; el-Münavi, *el-Kevakibu'd-dürriyye*, c. 3, s. 371.

4. Et-Taki el-Hısnî'nin hicri 881 yılında vefatından sonra İmam Şafî makamı civarında bulunan Salahiyye Medresesi Meşihatlığı
5. Cemaliye Medresesi Meşihatlığı
6. Karafe ve bütün vakıflarının nezareti
7. Salahiye Medresesi Evkaf Nezareti
8. Şafî Kadı'l-Kudatı (hicri 886 senesinde Eşref Kayıtbay ve devlet eşrafının ısrarlarından sonra)¹¹

1.1.4. Hocaları Ve Öğrencileri

A. Hocaları

Ensari, Pekçok hocadan ilim aldı. Burada biz onlardan çok meşhur olmuş bazılarını zikredeceğiz.

1. El-Kayati (ö.850h.) O Şemsüddin Muhammed b. Ali b. Muhammed b. Yakup El-Kayati El-Kahiri Eş-Şafî Kadı'l-Kudat Vaktin Muhakkiki'dir. Fıkıh, Bedi Beyan ve meani ilimlerinde ehliyet sahibidir. Mısır Şafî Hâkimliğine seçildiği gibi pek çok medresenin tadrîslığıne de seçildi.¹² Şeyhülislam ondan fıkıh, meani ve beyan bedi ilimlerinin yanında tefsir dersleri de aldı. İraki'nin *Şerhu'l-Elfiye*'sini ondan okudu.
2. Eş-Şihab b. El-Mecdi (ö.850h.) yani, Şihabuddin Ahmed b. Recep b. Taybiğa, Allame İbn Mecdi Eş-Şafî El-Faradi (Feraizi iyi bilen) diye meşhurdur. Fıkıh, feraiz, hesap, Arap dili ve v.s. ilimlerde derin bilgiye sahiptir.¹³ Ensari, ondan Astronomi, Geometri, Mikat, Feraiz, Hesap, Cebir ve Mukabele ilimlerini aldı. Ona çok sayıda eser okuyup ondan icazet aldı.
3. el-Hafız İbn Hacer el-Askalânî (ö.852h.), tam adı ve unvanları, Şeyhülislam, Hadis ilminde Müminlerin Emiri Ebu'l-Fadl Ahmed b. Ali

¹¹ Sahavi, *ed-Davû'l-lami*, c. 3, s. 237; es-Sahavi, *ez-Zeyl ala refi'l-ısr*, tahkik: Cevdet Hilal ve Muhammed Mahmud Subh, y.y.y., t.y, s. 146, Ayderusi, *en-Nuru's-safir* s. 176.

¹² İbnu'l-İmad, *Şezeratu'z-Zehab*, c. 9, s. 390-391.

¹³ İbnu'l-İmad, a.g.e., c. 9, s. 390.

b. Muhammed b. Muhammed b. Ali b. Ahmed'dir. İbn Hacer el-Askalani diye meşhurdur. Rical bilgisi ve İlelü'l-hadis onunla zirveye çıkmıştır. Pek çok eseri vardır. En meşhurları: *Fethu'l-Bârî Şerh'u Sahih'l-Buhari, Büluğu'l-Meram fi Ehadisi'l-Ahkam, Tehzibu'l-Kemal fi Esmâ'r-Rical* v.s.¹⁴Şeyhülislam Zekeriya El-Ensari yakın öğrencilerindedir. İbn Salâh'ın *Mukaddime'sini* ve *Şerhu'n-Nuhbe'sini* ondan okudu. *Büluğu'l-Meram*, İbn Seyyidinnas'a ait *Es-siretü'n-nebeviyye'yi* İbni-Mace Süneninin büyük bölümünü ve daha pek çok kitabı ona okudu, arz etti. Daha önce de belirttiğimiz gibi İbn Hacer hayattayken ona tedris ve fetva verme izni vermişti.

4. Ridvan b. Muhammed (ö.852h.). Tam adı ve unvanları şöyledir: Zeynüddin Ebu'n-Naim Ridvan b. Muhammed b. Muhammed b. Yusuf b. Selame b. El-Baha b. Said El-Utbi El-Mısri Eş-Şafii. Kıraat-i seb'a icazeti veren ve okutan, muhaddis ve fakih.¹⁵Ensari, uzun süre yanından ayrılmamış, ondan fıkıh ve kıraat-i seb'a aldığı gibi ondan *Sahih-i Müslim'i*, *Sünen-i Nesai'yi* okumuştur.
5. Kemal'ü-ddin İbnü'l-Hümmam (ö.861h.). Tam adı ve unvanı: Muhammed b. Abdülvahid b. Abdülhamit b. Mesut el-Kemal İbnü'l-Hümmam Sivasi el-Kâhiri el-Hanefi. Hafız İbn Hacer gibi ismi meşhur olmuştur. Nakili çokça kullanmamıştır. İnce düşünceli, derin fikirlidir. Usûlde, tefsirde, fıkıhta, feraizde, hesapta ve diğer ilimlerde imamdır. Birçok eser vermiştir. *et-Tahrir fi usuli'l-fikh, Şerhu'l-Hidaye fi'l-fikh, el-Müsayere fi usuli'd-din*¹⁶ eserlerinden bazılarıdır. Ensari, ondan nahiv, usul, Iraki'nin *Şerhu'l-Elfîyetü'l-Hadisini* ve diğer ilimleri almıştır.
6. Celalettin el-Mahalli (ö.864h.). Tam adı ve unvanı: Muhammed b. Ahmed b. Muhammed b. İbrahim El-Mahalli eş-Şafii Et-Taftazani el-Arab el-İmam el-Allâme. Bütün ilim ve fenlerde derinlik sahibidir.

¹⁴ es-Sahavi, *ed-Davu'l-Lami*, c. 3, s. 234-235; İbnu'l-İmad, *Şezeratu'z-zeheb*, c. 9, s. 395-397.

¹⁵ İbnu'l-İmad, *Şezeratu'z-zeheb*, c. 9, s. 401.

¹⁶ Şevkani, Muhammed b. Ali, *el-Bedrü't-Tliu bi Mehasini men ba'di'l-karni's-sabi'i*, 1.bs., Kahire, Matbaatü's-Seade, h.1348, c. 2, s. 201-202.

Yazmış olduğu kitaplar avam ve havas tarafından beğenilip elden ele dolaşmaktadır. *Şerh-u Cemi'l-Cevami fi'l-usul*, *Şerhu'l-Minhac fi'l-fikh* yazmış olduğu kitaplardan bazılarıdır. Ensari, ondan fıkıh ilimleri, usul, dirayet usulleri v.s. ilimler aldı.

7. ez-Zeyn'ül- Bûtici (ö.864h.) Tam adı ve unvanı: Abdurrahman b. Anber b. Ali b. Ahmed b. Yakup el-Faradi (feraiz uzmanı) eş-Şafii. Âlim, fazilet sahibi feraiz ilminde mahir bir zat idi.¹⁷ Ensari, ondan feraiz ve hesap ilmini almıştır.
8. İlmü'd-din el-Bulkını (ö.868h.) Tam adı ve unvanı: Salih b. Şeyhülislam Siracuddin Ömer el-Bulkını Kadıkudat çağında şafî mezhebi sancağını taşıyan. Fıkıhî babasından ve kardeşinden, nahvi, Eş-Şatnuti'den, usulü İbn-i Cemaa'dan aldı. İmla hususunda el-Hafız ebi'l-adl el-İraki'nin yanında bulundu. Birçok kitabı vardır. *Ta'lik Ala'r-Ravda*, *Şerhun li'l-Buhari*, *Tefsirun li'l-Kuran* bunlardan bazılarıdır.¹⁸Şeyhülislam kendisinden fıkıh ve usul ilmi almıştır.
9. eş-Şeref el-Münavi (ö.871h.) Adı ve unvanı: Yahya b. Muhammed b. Muhammed b. Muhammed El-Münavi Kadı'l-Kudat. Şeyh Veliyüddin el-İraki'ye bağlandı. Ondandır fıkıh ve usul aldı, hadis dinledi. Okutma ve fetva verme işine girdi. Bu konunun ileri gelenlerinden oldu. Şafii fıkıhının tedrisine ve Mısır bölgesinin yargısı görevine atandı. Onun da tasnif ettiği eserleri vardır. *Şerh-ü Muhtasarü'l-Müzeni* onlardan biridir. Şafii âlimlerinin ve muhakkiklerinin sonuncusudur.¹⁹ Ensari, ondan fıkıh, usul ve diğer ilimleri aldı.

Ensari'nin ilim aldığı şahsiyetlerin bu kadarının biyografilerini zikretmekle yetiniyoruz. Bu kadar biyografiler arasından Şeyhülislamın beldesinin ilim erbabından daha fazla istifade ettiği, bizim için ortaya çıkmaktadır. Şeyhülislamın

¹⁷ Zahiri İbn-i Şahin, Zeynüddin Abdulbasit b. Halil el-Hanefî, *Neylü'l-emel fi zeyli'd-düvel*, tahkik: Ömer Abdusselam Tedmuri, 1.bs., Beyrut, 1422/2002, c. 6, s. 88.

¹⁸ Celalattin Suyuti, Abdurrahman b. Ebi Bekr, *Hüsnü'l-Muhadara fi tarih-i Mısır ve'l-Kahire*, tahkik: Ebu'l-Fadl İbrahim, 1.bs. Mısır, Daru'l-İhyai'l-kütübi'l-Arabiyye, 1387/1967, c. 1, s. 444.

¹⁹ Celalattin Suyuti, a.g.e., c. 1, s. 445.

hocalarının çok olduğunu daha önce belirtmiştik. Allah'ın rahmeti hepsinin üzerine olsun!

Şeyhülislamın diğer bazı hocalarının isimleri

1. eş-Şeref es-Sübki (ö.840h.)
2. Şemsettin Muhammed b. Ali el-Bedreşi (ö.846h.)
3. Abdurrahman b. Ahmed b. Ayyaş El-Mukri (ö.853h.)
4. Kemalettin Muhammed b. Muhammed b. Muhammed b. el-Barizi (ö.856h.)
5. Muhammed b. Ahmed el-İmad El-Akfehisi (ö.867h.)
6. el-İmam Şemsettin Muhammed b. Ahmed eş-Şirvani (ö.892h.)²⁰

B. Talebeleri

Ensari'nin bütün ilimlerde üstat olması hasebiyle Mısır ve diğer yerlerden ilim talipleri ona koşmaktaydı. Ğazzi onun hakkında şöyle demektedir: Onun ilminden faydalanmak için talebeler ona gelirlerdi. Uzun zaman yaşadığı için talebelerini talebelerinin talebelerini ve onların şeyhülislam oluşlarını gördü. İlim meclislerinde onları gördükçe çok memnun oluyordu. Hicaz ve Şam'dan onun ders halkasına katılmak için gelirlerdi.²¹ Şeyh İbn Hacer el-Heytemi *Mu'cemu'l-Meşayih*'te şöyle demiştir: Omuzlarında Şafi mezhebinin sancağını taşıyan Şeyhülislam, zamanındaki seçkin âlimlerin en büyüğüdür. O “uluvvü isnatta” zamanın eşsiz âlimidir. Çağında ondan doğrudan ya da bir veya birçok vasıta ile ilim almayan yoktur. Yani Ondan şifahi olarak ilim alır, bazıları da yedi vasıta ile ondan ilim alırdı. Asrında bu açıdan onun hiçbir benzeri yoktur.²²

Buradan anlaşılmaktadır ki şeyhülislamın talebeleri çoktur. Sayısız insan ondan faydalanmıştır. Okuyucuya isimlerin çokluğunu hatırlatmak için talebelerinden bir kısmını aşağıya aktarıyoruz:

²⁰ Bkz.: Es-Sahavi, *Sebtü Şeyhülislam Zekeriya El-Ensari*, tahkik: Muhammed İbrahim el-Huseyn, 1.bs., Beyrut, Daru'l-Beşairu'l-İslamiyye, 1431/2010, s. 315 ve sonrası.

²¹ Gazzî, *el-Kevâkibü's-sâ'ire*, c. 1, s. 200.

²² el-Ayderûsî, *en-Nürü's-sâfir*, s. 176-177.

1. es-Sinbati (ö.937h.) Tam adı ve unvanı: el-İmam el-Allame Fahrüddin Osman es-Sinbati eş-Şafii. İlmî kadı Zekerîya'dan aldı. İlmîyle amil âlimlerdendi. Beldesinde Allah rızası için hüküm verirdi.²³
2. İbnu'l-Furfur (ö.937h.) Adı ve unvanı: Muhammed b. Ahmed b. Abdullah b. Mahmut Kadılkudat ed-Dimeşki eş-Şafii. Fıkhî Dimeşk'te Şeyh İbn-i Aclun'dan aldı. Kahire'de Şeyhülislam Zekerîya El-Ensari'nin elinde fıkhını tamamladı. Onun el-Minhacu'n-Nevevi muhtasarını yani tahkiki yapılan bu kitabın aslı olan *Menhecü't-tullabi* ve diğer ilimlerden bazı kitapları ezberledi. Babasının vefatından sonra Dimeşk'e kadılkudat olarak atandı.²⁴
3. Şihab er-Remli (ö.957h.) Şeyhülislam Ahmet b.Hamza er-remli eş-şafii el-Mısri. Şeyhülislam Zekerîya El-Ensari'den ilim aldı. Ona devam edip hiç ayrılmadı. Ondan faydalandı. Şeyhülislam onu överdi. Fetva ve tedrisat için ve ayrıca hayattayken ve vefat ettikten sonra da kitaplarının daha iyi hale getirilmesi için ona izin verdi. Mısır'da şeri ilimlerde önderlik en son onda kaldı. Şafii fıkhında ona öğrencilik yapmayan çok az kişi oldu.²⁵ Diğer yazmalarla karşılaştırdığım asıl yazma nüshası, Şeyh eş-Şihabuddin er-Remli nüshası üzerine yapılan karşılaştırmadır.
4. Nasıruddin et-Tablavi (ö.966h.) el-İmam el-Allame Nasıruddin Muhammed b. Salim et-Tablavi Mısır'da nadir bulunan âlimlerden biridir. İlmî Şeyhülislam ve el-Fahru'd-Deymi've Suyuti'den aldı. Akranlarının vefatından sonra diğer ilimlerdeki üstünlük ona kaldı. İlimlere o kadar hâkimdi ki dersleri hafızasından verirdi.²⁶
5. Şa'rani (ö.973h.) İmam, zahit, fakih ve muhaddis ve usuli Abdulvahhab b. Ahmed Şa'rani Şeyhülislam Zekerîya'ya ilim olarak intisap etti,

²³ İbnu'l-İmad, *Şezeratu'z-zeheb*, c. 10, s. 310-311.

²⁴ Gazzî, *el-Kevâkibü's-sâ'ire*, c. 2, s. 22

²⁵ İbnu'l-İmad, *Şezeratu'z-zeheb*, c.10, s. 454-455.

²⁶ İbnu'l-İmad, *Şezeratu'z-zeheb*, c. 10, s. 506-507.

hizmetinde bulundu. Yazmış olduğu eserlerden bazıları şunlardır: *Tabakatu's-Sufiyye el-Kübra, el-Mizan, Muhtasar Tezkiretü'l-Kurtubi*.²⁷

6. İbn-i Hacer el-Heytemi (ö.973h.) Şeyhülislam Şihabuddin Ebu'l-Abbas Ahmed b. Muhammed b. Ali İbn Hacer eş-Şafii fıkıh ilminde ve tahkikinde umman idi. İmamu'ul-Harameyni unvanını almıştır. Nevevi'nin *Minhacı*'nı ezberleyip ona *Tuhfetü'l-Muhtac bi şerhi'l-Minhac* adıyla büyük bir şerh yazdı. Bunun dışında daha birçok eserleri vardır. Şeyhülislam Zekeriya el-Ensari'den ilim almış olup onun "meşhur olmuş şeyhlerin en meşhuru" olduğunu söylemektedir.²⁸
7. Hatib eş-Şerbini (ö.977h.) Muhammed b. Ahmed, Şeyh İmam Allame Hatib, Şemsüddin eş-Şerbini, el-Kahiri eş-Şafii ilmini Şeyhülislam Zekeriya el-Ensari, Şihabuddin er-Remli ve Ahmed el-Berlisi ve daha başka âlimlerden aldı. Şeyhülislam Zekeriya ona şeyhlik, fetva ve ders verme konusunda izin verdi. Hocaları hayatayken ders ve fetva verdi.²⁹Şafii fikhî konusunda Minhacın şerhi olan *Muğni'l-Muhtac*, Kadı Ebu Şuca'nın *el-gaye ve't-takrib* metninin şerhi olan *el-İkna'* gibi büyük eserleri vardır.

Diğer Öğrencilerinden Bazıları

1. Muhyiddin Abdulkadir el-Kahiri eş-Şafii, İbnu'n-Nakıb diye bilinir. (ö.922h.)
2. Hamza b. Abdullah b. Muhammed b. Ali b. Ebubekir en-Naşiri el-Yemeni eş-Şafii (ö.926h.)
3. Tacuddin Abdulvahhab ed-Dencihi el-Mısri eş-Şafii (ö.932h.)
4. Şemsüddin Ebu Abdullah Muhammed b. Abdurrahman el-Kefersusi eş-Şafii (ö.932h.)
5. Şemsüddin Muhammed b. Muhammed b. Ahmed el-Makdisi eş-Şafii, İbnu'l-Uceymi diye şöhret bulmuştur. (ö.938h.)

²⁷ Gazzî, *el-Kevâkibü's-sâ'ire*, c.3, s.157.

²⁸ el-Ayderûsî, *en-Nûrû's-sâfir*, s. 390-395.

²⁹ Gazzî, *el-Kevâkibü's-sâ'ire*, c. 3, s. 72.

6. Bahauddin Muhammed b. Muhammed b. Ali el-Fasi el-Ba'li eş-Şafii, Balebek müftüsüdür. (ö. 941h.)
7. Şihabuddin Ahmed b. Muhammed b. İbrahim b. Muhammed El-Hanefi, İbn-i Humare diye meşhur olmuştur. (ö.953h.)
8. Bedrüddin EbuEl-Berekat Muhammed b. El-Kadı Radyuddin el-Amiri el-Kureşi eş-Şafii (ö.984h.)
9. Bakesir Abdulmuti b. Şeyh Hasan b. Şeyh Abdullah el-Mekki el-Hadrami (ö.989h.)
10. Şihabuddin Ahmed b. Şeyh Bedrettin el-Abbasi el-Mısri eş-Şafii (ö.992h.)

1.1.5. Vefatı

Şeyh Abdulvahhab Şarani, şöyle anlatır: bir gece Şeyhülislam Zekeriya el-Ensari'yle ilgili güzel bir rüya gördüm. Fakat rüyayı Zekeriya el-Ensari'ye anlatmadım. Bir ara beraber oturduğumuzda o bana söyle dedi “Gördüğün o rüyayı anlat” Ben de rüyayı ona anlattım. O da dedi ki: “Eğer rüyan sadık ise ben İmam Şafi'nin yanına defnedileceğim.”³⁰

Biyografi yazarları vefat tarihi hususunda ihtilafa düştüler. Bu doğum tarihini tayinde ihtilafa düşmelerinden kaynaklanmaktadır. Ekseriyete göre onun vefatı hicri 926 yılında çarşamba günü vuku bulmuştur. Tercih edilen görüş budur. En doğrusunu Allah bilir. Bu görüşü Gazzî *Kevakib*'de, İbn-i İyas *Bedai*'de, Şevkani *el-Bedru't-Tali*'de zikretmiştir.³¹

İbnu'l-ibad 'a gelince onun vefatını h.925 olarak tayin etmiştir. el-Ayderusi'de aynı görüşe sahiptir.³²

³⁰ Şarani, Abdulvahhab b. Ahmet b. Ali, *Et-Tabakatu's-suğra el-müsemma bilevakahi'l-envar el-kudsiyye fi menakibi'ssufiyye*, tahkik: Ahmed Abdurrahman es-Sayih ve Ali Vehbe, 1.bs., Kahire, Mektebetü's-Sekafeti'd-Diniyye, 1426/2005, s. 269-270.

³¹ Gazzî, *el-Kevakibü's-sâ'ire*, c.1, s.207; İbn-i İyas, Muhammed b.el-Hanefi, *Bedaiu'z-zuhur fi vakaii'd-duhur*, tahkik: Muhammed Mustafa, Mekke, Mektebetü dari'l-Baz, 1404/1984, c. 5, s. 370; Şevkani, *el-Bedru't-Taliu*, c.1, s. 253.

³² İbnu'l-İmad, *Şezeratu'z-zeheb*, c.10, s.186; el-Ayderûsî, *en-Nûrû's-sâfir*, s. 172.

Perşembe günü sabahı yıkandı, kefenlendi. Nâşı, namazı kılınmak üzere Camiü'l-Ezher'e götürüldü. Naşını emîrler ve valiler taşıdı. Emir Canım Hamzavi, kadılar, ulema, ümera, avam, havas önünde yürüdüler. Şa'rani şöyle demişti: "Cenazesi tarihe tanıklık etmiştir. Bundan daha kalabalık bir cenaze görmedim." Cenaze namazını Melikü'l-Ümera kıldırdıktan sonra "Onu İmam Şafi'nin yanına defnediniz!" diye emretti ve oraya defnedildi. Dimeşk'te Emevi camisinde gıyabî cenaze namazı kılındı.

Hakkında yazılan mersiyelerin en güzellerinden biri de şudur:

Zekeriya vefat etti, Nil nehri taşı, ölüm günü,
Bilinizki asrın imamı göçüp gitti.
İmamını kaybettikten sonra hayat durur, devam edemez.
Onu kucaklayan kabre Allah bol rahmetini versin.
Günler boyunca üzerini bulutlar kaplasın.³³

Allah onu İmam İbn İdris eş-Şafii'nin makamına yakın bir ebedi istirahatgahla mükâfatlandırdı.

1.1.6. Eserleri

Ensari, çok eser verenlerden kabul edilmektedir. Eser yazma hususunda Allah Teâlâ'nın yardımına ve ihsanına mazhar olmuştur. Ğazzi der ki: "Onun eserleri kırk bir kitaptan oluşmaktadır."³⁴

Gerçekten arkasında fıkıh ve usul-ü fıkıh, akait, kelam, hadis, tefsir, tasavvuf ve tecvit gibi çeşitli ilimlerle ilgili büyük bir miras bırakmıştır. Bu durum iki ana sebebe dayanmaktadır: Birisi üstat merhumun telif konusunda güç ve meziyetle donatılmış olması, diğeri de ilim yolunda küçüklüğünden beri bereketle dolu bir yüz yaş yaşamış olmasıdır.

O her ilim dalında geniş bir vukufiyete sahiptir. Fakat teliflerinde öne çıkan taraf ve bilimsel üretim ve kazanım Şafi fikhî alanında olmuştur. Onun hakkında el-Ayderusi şöyle demektedir: "Bana göre o kendisinden ve eserlerinden istifade

³³ el-Ayderûsî, *en-Nürü's-sâfir*, s. 177.

³⁴ Gazzî, *el-Kevâkibü's-sâ'ire*, c. 1, s. 203.

konusundaki şöhreti, fıkıh ve mezhebin kaleme alınması ile ilgili olarak insanların büyük bir çoğunluğunun ona ihtiyaç hissetmesi sebebiyle IX. Asrın başında zuhur etmiş bir müceddittir.³⁵

Merhum Üstat, eserlerini gözden geçirir, gerekli tashihleri yapar. Onları müsvedde halinde bırakmazdı. Şa'rani ondan şu nakilde bulunur: “*Şerhu'l-behçet* adlı telifim Pazartesi ve Perşembe günleri içinde yapılmıştır. Çünkü hadiste de geldiği gibi o günlerde yapılan çalışmaların değeri yükseltilmiştir.” Yine Şarani şöyle demektedir: “*Şerhu'l-behçet* kendisine elli yedi defa okundu ve en sonunda telifini tamamladı. Hiçbir müelliften nakil yapılmadı.”³⁶

Şeyhülislamın son dönem âlimlerinden olması sebebiyle telif hususunda çağının âlimlerinin yolundan yürümüştür. O yol, ya ilk dönem âlimlerin kitaplarının ihtisar edilmesi ya o eserler üzerine şerh veya haşiye yazılması ya da tahkikini yaptığımız eserde olduğu gibi şerh ve muhtasarı birleştirmek şeklinde idi.

Eserlerinin sayısı ile ilgili konuya gelince araştırmacılardan bazıları Ahmed Abid “*el-İ'lam ve'l-ihitimam bi cem'i fetava şeyhu'l-islam*”³⁷ adlı kitabının girişinde zikrettiği gibi onun sayısını altmışa kadar çıkarmaktadır. Abdulhafız El-Cezairi “Kitaplarının sayısı ve isimleri hakkında kesin bir şey söylemek zordur. Çünkü birçok biyografî yazarı ve müellif ortaya koydukları eserlerinin isimlerini zikretmeksizin onlara atıfta bulunmuşlardır” diye açıklama yaptıktan sonra Şeyhülislam'ın eserlerinin isimlerini zikrederek, sayısını yetmiş iki olarak belirtmiştir.³⁸ Dr. Tarık Yusuf Cabir de Müellifin çeşitli ilimlere dair seksen sekiz eserine vakıf olduğunu zikretmiştir. Cabir bu tespitini ilk dönem ve son dönem de Ensari, hakkında yazılan biyografilerini inceledikten ve bazı kaynaklara ulaştıktan sonra ortaya koymuştur.³⁹

³⁵ el-Ayderûsî, *en-Nürü's-sâfir*, s. 177.

³⁶ Şa'rani, *et-Tabakatu's-suğra*, s. 21-23.

³⁷ Bkz.: Ensari, Zekeriya b. Muhammed, *el-İ'lam ve'l-ihitimam bi cem'i fetava şeyhülislam*, derleyen: Halil b. Ömer, baskıya hazırlayan: Ahmet Abid, Dimeşk, el-Mektebetü'l-Arabiyye, t.y., s. 12-14.

³⁸ Bkz.: Ensari, Zekeriya b. Muhammed, *Haşiyetü Şeyhi'l-İslam Zekeriya el-Ensari ala şerhi'l-mahalli ala cem'i'l-cevami'* tahkik: Abdu'l-hafız Tahir Hilal el-Cezairi, 1. bs., Riyat, 1428/2007, c. 1, s. 77-94.

³⁹ bkz.: Tarık Yusuf Cabir, *Cuhudu Şeyhi'l-İslam Zekeriya el-Ensari fi'l-fıkhı's-şafi'i*, Daru'n-nuri'l-mübin, Amman 1.bs., 1433/2012, s. 51.

Biz burada fıkha dair eserlerinin tamamını diğerlerinin de en önemli olanlarını tanıtmaya çalışacağız.

Fıkıhla ilgili teliflerine gelince onların tamamını sunmaya çalışacağım.

A. Şeyhülislamın Fıkıh Alanı Dışında Telif Ettiği Eserler

1. Tefsir ve Kuran İlimleri Hakkındaki Eserleri

- a. Fethu'l-Celil bi Beyani Hafiyi Envari't-Tenzil: Envaru't-Tenzil ve Esraru't-Te'vil diye adlandırılan Beyzavi (ö.685h.) tefsirinin bir haşiyesidir. Şa'rani, bu tefsiri ona okuduğunu,⁴⁰ Şeyhülislamın gözleri kör olduğunda bu haşiyeyi imla ettirmiş olduğunu zikreder.⁴¹
- b. Mukaddimetün fi'l-Besmeleti ve'l-Hamdele:⁴² Bazıları bu kitap için Şerhu'l-Besmele, Mukaddimetün fi'l-Kelam ala'l-Besmeleti ve'l-Hamdeleti gibi başka adlar tercih etmişlerdir. Her durumda o aynı kitaptır.
- c. Fethu'r-rahman bi keşfi ma yeltebisu mine'l-Kuran: O Zirikli⁴³ ve diğerlerinin de zikrettiği gibi Şeyhülislama ait olan Zikru Ayati'l-Kurani'l-Müteşabihati'l-Muhtelif ve Gayru'l-Muhtelif adlı kitabın bir özettir.
- d. Dekaiku'l-Muhkeme fi şerhi'l-Mukaddime: İmam İbn-i Cevzinin (ö.833h) Mukaddime adıyla meşhur manzumesinin şerhidir. Bir çok defa basılmıştır. Bir baskısı da Dr. Nurettin İTİR'in takdimiyle 1980 yılında yapılmıştır.
- e. el-Havaşi'l-müfhemeti fi şerhi'l-mukaddimeti: Şeyhülislam'ın Ebubekir Ahmed b. Nazım İmam Muhammed ibnü'-Cezerinin (ö.827h.) Mukaddime el Cezeriye'ye yapmış olduğu haşiyedir.⁴⁴
- f. Tuhfetü nücebai'l-asrı fi ahkami'n-nuni's-sakineti ve't-tenvini ve'l-meddi ve'l-kasr:⁴⁵ Tecvit hakkında kısa bir risaledir.

⁴⁰ Şarani, Abdulvehhab b. Ahmed b. Ali, *et-Tabakatu'l-Kübra, el-Müsemma bi Levakıhı'l-Envari'l-Kudsiyye fi Menakıbı'l-Ulemai ve's-Sufiyyeti*, tahkik:Ahmed Abdurrahman ve Tefvik Ali Vehbe, 1.bs., Kahire, Mektebetü's-Sekafeti'd-Diniyye, 1426/2005, c.2, s. 223.

⁴¹ Gazzî, *el-Kevâkibü's-sâ'ire*, c.1, s. 201.

⁴² Gazzî, *el-Kevâkibü's-sâ'ire*, c. 1, s. 203.

⁴³ Zirikli, Hayru'd-din b. mahmud b. Muhammed, *el-A'lam Kamus-u teracimi li eşheri'r-rical ve'n-nisa mine'l-arabi ve'l-musta'ribin ve'l-müştşerikin*, 15.bs., Beyrut, Daru'l-ilm li'l-melayiin, 2002, c. 3, s. 46.

⁴⁴ bkz.: Kâtip Çelebi, Hacı Halife Mustafa b. Abdullah, *Keşfü'z-Zunûn an Esami'l-Kütüb ve'l-Fünun*, tahkik: Mehmet Yalıtıkaya, Kilisli Rifat, Beyrut, Dar-u İhyai't-Türa el-Arabi, t.y., c. 2, s. 1799.

- g. Muhtasar kurretu'l-ayn fi'l-fethi ve'l-imaleti beyne'l-lafzayni⁴⁶: İbni el-Kasîh'ın (ö.801h.) Kurratu'l-ayn adlı risale üzerine yapılmış muhtasardır.
- h. el-Maksad li telhisi ma fi'l-mürşid: Ebu'l-Hasan el-Ummâni'nin (ö.400 veya 500h.) el-Mürşid fi'l-vakfi ve'l-ibtida kitabının muhtasarıdır. Bir çok baskısı vardır. En eski baskı h.1280 Bolak baskısıdır.

2. Hadis ve İlimleri Hakkındaki Eserleri

- a. Tuhfetu'l-bari bi şerh-i Sahih-i'l-Buhari.⁴⁷
- b. Şerh-u Sahih-i Müslim.⁴⁸
- c. Fethu'l-Baki bi şerh-i Elfiyeti'l-Iraki: Iraki'nin (ö.806h.) et-Tabsıra ve't-Tezkiresi üzerine yapılmış bir şerhtir. Elfiyetu'l-Hadîs diye meşhurdur: Hacı Halife şöyle demiştir: "O şerh muhtasar karmaşık bir eserdir."⁴⁹
- d. Şerh-u Muhtasaru'l-Adab: Ğazzi onu zikretmiştir.⁵⁰ Adab, Beyhaki'ye (ö.450h.) Muhtasar da şeyhülislama aittir.
- e. İ'lam bi ehadisi'l-ahkam.
- f. Fethu'l-i'lam bi ehadisi'l-ahkam⁵¹: Adı geçen kitabının şerhidir. 910h. Yılında yazmıştır.

3. Kelam, Mantık ve Cedel Alanındaki Eserleri

- a. *Fethu'l-ilah el-macid bi izah-ı şerhi'l-akaid*⁵²: Bu kitabın aslı Ömer Nesefî'nin (ö.537h) *el-Akaid*dir *Akaid-i Nesefiye* diye meşhurdur. Üzerine çok şerh yazılmıştır. En meşhuru Taftazani'nindir (ö.791h) bu kitap Taftazani şerhinin haşiyesidir.

⁴⁵ es-Sahavi, *Ed-Davu'l-lami*, c. 3, s. 236.

⁴⁶ es-Sahavi, a.g.e., c. 3, s. 236.

⁴⁷ Şa'rani, *et-Tabakatu'l-kübra*, c. 2, s. 223.

⁴⁸ Kâtip Çelebi, *Keşfü'z-zünun*, c. 1, s. 558.

⁴⁹ Kâtip Çelebi, a.g.e., c. 1, s. 156.

⁵⁰ Gazzî, *el-Kevâkibü's-sâ'ire*, c. 1, s. 203.

⁵¹ el-Bağdadi, İsmail Paşa b. Muhammed Amin, *İzahu'meknun fi'z-zeyli ala keşfi'z-zünun an esami'l-kütübi ve'l-fünun*, y.y.y., Daru İhyai't-Türasi'l-Arabi, t.y., c. 1, s. 167.

⁵² el-Bağdadi, İsmail Paşa b. Muhammed Amin, *Hediyetü'l-arifin fi esmai'lmüellifin ve asari'l-musanifin*, y.y.y., Daru İhyai't-Türasi'l-Arabi, t.y., c. 1, s. 374.

- b. **Şerhu'ş-Şemsiye**⁵³: Necmettin b. Ömer el-Kazvini el-Kâtibi'nin (ö.675h.) mantık hakkındaki kitabının muhtasarıdır.
- c. **Fethu'l-vehhab bi şerhi'l-adab**⁵⁴: Kitap Semerkandi'nin (ölümü h.690'dan sonra) *Adabu'l-bahs* kitabının şerhidir. Kitap mantık, cedel, adap ve araştırma hakkındadır.
- d. **Levemiu'l-efkar fi şerh-i tavaliu'l-enhar**: Tavliu'l-enhar, Kadı Beyzavi'nin (ö.685h.) kelimeler hakkındaki muhtasarıdır. Hacı Halife Şeyhülislamın onu isim vermeden şerh ettiğine işaret etmiştir.⁵⁵

4. Fıkıh Usulü Alanındaki Eserleri

- a. **Şerhu minhaci'l-vusul ila ilmi'l-usül**⁵⁶: Minhacu'l-vusul Kadı Beyzavi'nindir. (ö.685h.)
- b. **Lübbü'l -üsul**: Tacuddin es-Sübki'nin (ö.771h) *Cemu'l-cevami* adlı kitabının Şeyhülislam'a ait ihtisarıdır.
- c. **Ğayetü'l-vusul ila lübbi'l-usul**: Daha önce zikri geçen ihtisarının şerhidir.
- d. **Haşiyet-ü ala şerh-i Cemu'l-cevami**⁵⁷: es-Sübki'nin *Cemu'l-cevami* adlı kitabı üzerine şerhi olan *Şerhu'l-Mahalli*'nin üzerine yapılmış bir haşiyesidir.
- e. **Fethu'r-rahman bi şerh-i luktatu'l-aclan**: Bedrettin Zerkeşi'nin (ö.794) *Luktatu'l-Aclan ve Belletü'z-Zam'an* adlı kitabının şerhidir. 1329h. Yılında Mısır'da Ezher matbaasında basılmıştır. Yeni baskıları da vardır. 2013, Daru'n-nur, Tahkik: Adnan Ali onlardan biridir.

5. Dil hakkındaki eserleri

- a. **Büluĝu'l-ereb bi şerh-i şüzürü'z-zeheb**⁵⁸ İbn-i Hişam El-Ensari'nin (ö.762h.) *Şüzürü'z-zeheb* adlı kitabının şerhidir.

⁵³ İsmail Paşa, a.g.e., c.1, s. 374.

⁵⁴ el-Ayderûsî, *en-Nürü's-sâfir*, s. 175.

⁵⁵ Kâtip Çelebi, *Keşfü'z-zünun*, c. 2 s. 1117.

⁵⁶ el-Baĝdadi, *Hediyyetü'l-arifin*, c.1, s. 374.

⁵⁷ Kâtip Çelebi, *Keşfü'z-zünun*, c.1, s. 595.

⁵⁸ el-Baĝdadi, *Hediyyetü'l-arifin*, c. 1, s. 374.

- b. *Et-Tuhfetü'l-aliyye fi'l-hutabi'l-minberiyye*⁵⁹: Ğazzi onu *Divânu'l-hutab* adıyla zikretmiştir.⁶⁰
- c. *Ed-Düreru's'seniyye fi şerh-i'l-Elfiye*⁶¹: Elfiye İbn Malik'e (ö.672h.) aittir. Şeyhülislam, Bederettin Muhammed b. Malik'in (ö.686h.) Şerhu'l-Elfiye adlı eserine haşiye yazmıştır.
- d. *Divan-u'ş-şiiir*:⁶²
- e. *Aksa'l-emani fi ilmi'l-beyan ve'l-bedii ve'l-meani*.⁶³

6. Tasavvuf Hakkında Bazı Eserleri

- a. *Futuhatu'l-İlahiyye*:⁶⁴ Tasavvuf ilmi hakkında muhtasar bir eserdir.
- b. *İhkamu'd-delaleti ala tahriri'r-risale*: İmam Ebu'l-Kasim el-Kuşeyri (ö.456h.) nin *er-Risale-i Kuşeyriye*'si üzerine yapılmış bir şerhtir. Kitap Abdulcelil el-Ata'nın tahkikiyle 1420/2000 tarihinde Daru'n-nu'man li' iulum matbaasında basılmıştır.
- c. *El-lü'lü't-tanzim fi revmi't-taallüm ve't-talim*:⁶⁵

Şeyhülislamın sebeti de vardır. Öğrencisi Hafız Şemsüddin es-Sahavi (ö.906h.) onu nakletmiştir. Muhammed b. İbrahim Hüseyin'in tahkikiyle 1431/2010 Yılında Beyrut'ta Daru'l-beşairi'l-İslamiyye de basılmıştır.

B. Fıkıh Alanındaki Eserleri

Şeyhülislamın zikrettiğimiz eserlerinden onun pek çok ilimde mahir olduğu ortaya çıkmaktadır. Ne var ki o fıkıh alanında kendini göstermiş, nihayetinde Şafii fakihlerinin seçkinlerinden biri olmuştur.

⁵⁹ el-Bağdadi, a.g.e., c.1, s. 374.

⁶⁰ Gazzî, *el-Kevâkibü's-sâ'ire* c.1, s. 203.

⁶¹ es-Sahavi, *Ed-Davü'l-lami*, c3, s. 236; el-Bağdadi, *Hediyyetü'l-arifin*, c. 1, s. 374.

⁶² el-Bağdadi, *Hediyyetü'l-arifin*, c. 1, s. 374.

⁶³ Tarık Yusuf Cabir, *Cuhud-u şeyhülislam Zekeriya el-Ensari fi'l-Fıkhı'ş-Şafii*, s. 63.

⁶⁴ el-Bağdadi, *Hediyyetü'l-arifin*, c. 1, s.374.

⁶⁵ Kâtip Çelebi, *Keşfü'z-zünun*, c. 2, s. 1570.

Bu sebeple biz, onun fıkıh alanındaki bir kitabının tahkikinde bulunduğumuzdan dolayı onun fıkıh alanındaki eserlerine ve onlardan imkânlar ölçüsünde matbu olanlarına da işaret ederek geniş yer vereceğiz.

1. ***Tuhfetü't-tüllab bi şerhi metn-i tahrir-i tenkîhü'l-lübab***: Bu kitap “*tahrir-u tenkîhi'l-lübab ve şerhi't-tahrir*” adıyla da meşhurdur. Bu kitabın aslı Ebu'l-Hasan el-Muhamili (ö.415h.) nin *Lübabü'l-fıkıhı*'dır. Veliyüddin el-İraki (ö.826h.) onu *Tenkîhü'l-lübab* adıyla ihtisar etti. Sonra Şeyhülislam Tenkîh'i, *Tahrir-i Tenkîhu'l-lübab* şeklinde ihtisar ettikten sonra onu *Tuhfetü't-tüllab* adıyla şerh etti. Bu kitap geçmişte 1299h. yılında Bulak 'da 1941m. Yılında Babi'l-halebi'de Şarkavi haşiyesiyle birlikte basıldı. Sonra yeniden birçok baskısı yapıldı. Onlardan biri 1417h-1997m. Lübnan'da Abu Abdurrahman Uveyda'nın himayesiyle daru'l-kütübi'ilmiiyye'de yapılan baskıdır. Aynı şekilde *Tahrir-u tenkîhu'l-lübab* metni geçmişte 1292h. Yılında Bolak'ta basılmıştır. Sonra birçok yeni baskısı yapıldı. Onlardan biri Dr. Abdurrauf Kemali'nin inayetiyle 1424/2003 yılında Lübnan'da Daru'l-beşairi'l-islamiyye'de yapılan baskısıdır.
2. ***Menhecü't-tüllab***: Nevevi'nin *el-Minhacı*'nin muhtasarıdır. Bu kitapla ilgili detaylı açıklama ileriki bölümlerde gelecektir.
3. ***Fethü'l-vehhab bi şerh-i menhecü't-tüllab***: Bu tahkikini yaptığımız kitaptır. Bu kitapla da ilgili detaylı açıklama ileriki bölümlerde gelecektir.
4. ***Şerhul-Asl***: Şeyhülislam onu *Tuhfetü't-tüllab bi şerhi tahrir-i tenkîhü'l-lübab* kitabında tekrar tekrar zikretmiştir. Dr. Tarık Yusuf Cabir şöyle demiştir: Bu kitap ya el-İraki'nin *Tenkîh* metnini şerhidir ya da Muhamili'nin *Lübabu'l-fıkıh* şerhidir.⁶⁶
5. ***Esna el-Metalib şerh-u ravdi't-talib***: Şeyhülislam, Nevevi'nin *Ravdatu't-talibin ve Umdetü'l-Müftin*'in muhtasarı olan İbni'l-Mukri (ö.887h.)'nin ihtisar ettiği *Ravdu't-talib*'ini şerh etmiştir. Şihab Ahmed er-Remli (ö.957h.)'nin haşiyesi ile birlikte 1333h. Yılında Mısır'da Meymeniyye Matbaasında basılmıştır. Sonra Daru'l-Kitab el-İslami onu tekrar neşretti.

⁶⁶ Tarık Yusuf Cabir, *Cuhud-u şeyhülislam*, s. 69.

6. ***el-Ğürerü'l-behiyye fi şerhi'l-behçeti'l-verdiyye***: Şeyhülislam bu kitapta Zeynüddin b. Muzaffer el-Verdi'(ö.749h.) nin *el-Behçetü'l-verdiyye*'sini şerh etmiştir. El-Behçet, Şeyh Necmüddin el-Kazvini (ö.665h.)'nin *el-Havi es-Sağir* kitabının nazmedilmiş halidir. Geçmişte el-Babi el-Halebi matbaasında basılmıştır. Sonra 1997 senesinde Abdülkerim el-Ata'nın tahkikiyle daru'l-kütübi'l-ilmiiyye'de basıldı.
7. ***Hülasatü'l-fevaidi'l-muhammediyye fi şerhi'l-behçeti'l-verdiyye***⁶⁷: Bu eser, Şeyhülislam'ın İbnü'l-Verdi'(ö.749h.) nin *el-Behçetü'l-verdiyye* manzumesi üzerine yazdığı küçük bir şerhtir. Daha evvel geçen Gürer'e gelince o bu manzume üzerine yapılmış büyük bir şerhtir.
8. ***Behçetü'l-havi***⁶⁸: Kazvini (ö.665h.)'nin *el-havi es-sağir*'inin bir şerhidir.
9. ***Haşiyetün ala şerh-i ebi Zür'a li'l-behçeti'l-verdiyye li'bni'l-verdi***⁶⁹: Hafız İraki'(ö.826hh.)'nin şerhi üzerine bir haşiyedir.
10. ***Şerh-u ferazi'l-minhac***:⁷⁰
11. ***Şerh-u muhtasari'l-Müzeni***:⁷¹ Şafii'nin talebesi Müzeni (ö.264h.)'nin Muhtasar kitabıdır.
12. ***el-İ'lam ve'l-İhtimam bi cem'i fetava şeyhi'l-islam***: Bu fetvalar dağınıktı. Halil b. Ömer onu topladı. 986h. yılında toplama sona erdi.⁷² Kitap üstat Ahmet Abid'in desteğiyle el-Mektebetü'l-Arabiyye'de basıldı.
13. ***Gayetü'l-vusul ila ilmi'-fusul***.
14. ***Menhecü'l-vusul ila tahrirci'l-fusul***: Bu ve önceki kitap Şeyhülislam'ın Ebu'l-Abbas Ahmet b. El-Haim (ö.815h.)'e ait, *el-Fusul fi'l-feraiiz* diye meşhur "*el-fusulu'-mühimme fi ilmi mirasi'l-ümme*" adlı kitab üzerine yaptığı iki şerhtir. el- Sahavi şöyle demiştir: İbnu'l-Hümmam'ın Fusulünü şerh etti, onu "*Gayetü'l- vusul ila ilmi'usul*" diye isimlendirdi. Metni ayırdı ve ona

⁶⁷ Kâtip Çelebi, *Keşfü'z-zünun*, c. 1, s. 625-627.

⁶⁸ el-Bağdadi, *Hediyetü'l-arifin*, c. 1, s. 374.

⁶⁹ Kâtip Çelebi, *Keşfü'z-zünun*, c. 1, s. 627.

⁷⁰ Kâtip Çelebi, a.g.e., c. 2, s. 1875.

⁷¹ el-Bağdadi, *Hediyetü'l-arifin*, c. 1, s. 374.

⁷² bkz.: Ensari, *el-İ'lam ve'l-İhtimam*, s.17-18; 506.

başka bir şerh yazdı, onu da “*Menhecü'l-vusul ila tahriri'l-fusul*” diye isimlendirdi. O en uzun olanıdır.⁷³ Dr. Tarık Cabir iki şerhten birincisinin matbu olduğuna işaret etti. Fakat ben ona mutalı olmadım.

15. *Nihayetü'l-hidaye fi tahrir-i metni'kifaye*: Şeyhülislam'ın İbnu'l-Haim'in *el-Kifaye* diye isimlendirilen kitabıyla, feraiz hakkındaki *Elfıye* kitabı üzerine yapmış olduğu şerhtir. Kitap Dr. Abdurrezzak Abdurrezzak'ın tahkikiyle daru ibn-i huzeyme de basılmıştır. Yine Muhammed Hasan İsmail ve Ahmet El-Mezidi'nin tahkikiyle, zeylinde Süfyan-ı Sevri (ö.161h.)'nin *El-Feraiz* 'iyle birlikte daru'l-kütübi'lilmiyyede basılmıştır.

16. *El-Fethatü'l-ünsiye li felaki't-tuhfeti'l-kudsiye*:⁷⁴İbnü'l-Hümmam'ın et-tuhfetü'l-kudsiyye fi ihtisari'r-rahabiyye adlı kitabı üzerine bir şerhtir.

17. *Telhisu'l-ezheriyye fi ahkami'l-ed'ıye*: Zerkeşi (ö.794h.)'nin *Ahkamu'l-ed'ıye* kitabını muhtasarıdır. Dr. Abdurrauf Ahmet el-Kemali'nin tahkikiyle 1426/2005 Yılında Lübnan'da daru'l-beşairi'l-islamiyye'de basılmıştır.

18. *İmadu'r-rida bi beyani edebi'l-kada*: Şerefüddin İsa el-Gazzi (ö.799h.)'nin *Edebü'l-hükkam fi süluki turuki'l-ahkam* kitabının muhtasarıdır. Kitap 1360/1941 Yılında Berbere kadısı Muhammed b. Cafer Es-Seffaf ve Aden kadısı Muhammed b. Davut el-Ehdel'in inayetiyle Aden'de fetatü'l- cezire matbaasında basılmıştır.

C. Şafii Mezhebinde Şeyhülislam'ın kitaplarının Yeri

Süleyman el-Kürdî'ye (ö.1193h), müteahhir Şafîi fukahadan Ensârî, İbn Hacer , Ramlî ve diğerlerinin kitaplarına itimat etmenin caiz olup olmadığı sorulmuş o da: “Bu kitaplar hepsi mutemettir, ancak kendi aralarındaki tertibe riayet etmek şartıyla” demiştir. Daha sonra Ensârî'nin eserleri arasında da “önce Şerh'ul-Behceti's-Sağîr

⁷³ el-Ayderûsî, *en-nûrû's-sâfir*, s. 175; es-Sahavi, *ed-davu'l-lami* , c. 3, s. 236.

⁷⁴ es-Sahavi, *ed-davu'l-lami* c.3, s. 236.

sonra Şerh'ul-Menhec" diyerek bir tertipte bulunmuştur.⁷⁵ Bekri (ö.1310h.) *İnnetü't-talibin*'de bu iki eseri bu tertibe göre zikretmektedir.⁷⁶

Dr. Târik Cabir de telif tarihine göre el-Ensârî'nin diğer eserleri hakkında şöyle bir tertip ve sıralamada bulunmuştur:

Şerhu't-tahrir sonra *şerhu'r-ravd* sonra *şerhu'l-behçeti'l-kebir*, bu zamana bağlı bir tertibe dayanmaktadır. Kitapların aralarında birbirlerine atıflar bulunmaktadır.⁷⁷

Bu durumda Şeyhülislam'ın kitaplarını aşağıdaki gibi sıralayabiliriz:

1. Şerh-u behçeti's-sağir (Hulasatu'l-feveidi'l-muhammediyye fi şerhi'lbehçeti'l-verdiyye): Matbu değildir.
2. Şerhü'l-menhec (Fethü'l-vehhab).
3. Şerhu't-tahrir (Tuhfetü't-tullab bi şerh-i metn-i tahrir-i tenkîhi'l-lübab).
4. Şerhu'r-ravd (Esna'l-metalib).
5. Şerhu'l-behçeti'l-kebir (el-Gureru'l-behiyye).

Şüphesiz, burada daha önce Şerh-ü behçeti'l-kebir'in Şeyhülislam'a elli yedi defa okunduktan sonra yazımının tamamladığının zikri geçmişti. Bu, onun diğer kitaplarından daha çok bu kitaba önem verdiğini göstermektedir.

Bu kitaplar, Şafii mezhebi için kaynak durumunda olan kitaplardır. Âlimlerden bir kısmı onları ihtisar etmiş, bir kısmı onlara şerh ve haşiyeler yazmışlardır. En çok önem verilen kitaplardan biri bizim de tahkikini yaptığımız Şerhu'l-menhec olmuştur. İleride onun hakkında tafsilatlı açıklama zikredeceğiz. Yukarıda zikri geçen diğer kitaplara gelince, önem verilip üzerine şerh ve haşiye ve notlar yazılanları aşağıda zikredeceğiz:

a. Şerhu't-tahrir: Bu kitap üzerine şu şerh ve haşiyeler yazılmıştır:

⁷⁵bkz.: Kürdi, Muhammed b. Süleyman el-Medeni, *el-fevaidü'medeniyye fi beyan-i ken yüfti bi kavlihi mine's-sadeti 'ş-şafiiyye*, tahkik: Muhammed b. Ahmed Arif eş-Şami 1.bs., Beyrut, Daru'l-Beşairi'l-İslamiyye, 1435/2014, s. 185-186.

⁷⁶ bkz.: Bekri, Osman b. Muhammed b. Şata ed-Dimyati, *İnneti't-talibin ala halli elfaz-i fethi'l-muin*, 1.bs., tahkik: Abdurrezzak en-Necm, Dimeşk, Daru'l-Feyha ve'l-Menhel en-Naşirun, 1429/2008, c.1, s.46

⁷⁷ bkz.: Tarık Cabir, *cuhud-u şeyhülislam*, s. 128.

- *Haşiyet-ü Şemsettin er-Remli* (ö.1004h.) *ala't-tahrir*⁷⁸
- *İhsanu't-takrir bi şerhi't-tahrir, el-Münavi* (ö.1031h.)⁷⁹
- *Haşiyetü'ş-şerkavi* (ö.1236h.) *ala tuhfeti't-tüllab bi şerh-i tahrir-i tenkhi'l-lübab*: Kitapla ilgili bilgi geçmişti.

b. *Şerhü'l-behce'ti'l-kebir*: Üzerine şu şerh ve haşiyeler yazılmıştır:

- *Haşiyetü'ş-şeyh ibn-i Kasım el-İbadi* (ö.922h.)
- *Haşiyetü'ş-şeyh Abdurrahman eş-Şerbini* (ö.1326h.)
- *Takrirat li'ş-şeyh Abdurrahman eş-Şerbini* (ö.1326h.)

Kitap iki haşiyeye ve takriratla birlikte Muhammed Abdulkadir Ata'nın tahkikiyle 1418/1997 Tarihinde Daru'l-kütübi'l-ilmiiyye'de basılmıştır.

c. *Şerh-u Ravdu't-talib*: Üzerine şu şerh ve haşiyeler yazılmıştır:

- *Haşiyetü'ş-şihab er-Remli* (ö.957h.): Muhammed Tamir'in tahkikiyle 1422/2000 tarihinde hamışinde/kenarında *Esna'l-metalip* ile birlikte Daru'l-kütübi'l-ilmiiyye'de basılmıştır.
- *Haşiyetü'ş-şevberi* (ö.1069h.)⁸⁰
- *Muhtasar Esna'l-metalib*⁸¹: Rıda'd-din b. Abdurrahman el-Heytemi (ö.1041h.) O, İbn-i Hacer el-Heytemi'nin torunudur.

1.2. İMAM NEVEVİ'NİN KISA BİYOGRAFİSİ (631-676h.)

1.2.1. İsmi, Nesebi Ve Doğumu

Adı, İmam Ebu Zekeriya, Muhyittin Yahya b. Şeref b. Müri⁸²b. Hasan el-Hizam el-Harrani En-Nevevi ed-Dimeşki'dir.⁸³ Uzun süre orada yaşadığı için Dimeşk'a nispet edilmiştir.

⁷⁸ Muhibbi, Muhammed Emin b. Fadlullah, *Hulasatu'l-eser fi a'yani'l-karni'l-hadi aşar*, y.y.y. 1284, c. 3, s. 344

⁷⁹ Muhibbi, a.g.e., c. 2, s. 414.

⁸⁰ Muhibbi, a.g.e., c. 3, s. 386.

⁸¹ Muhibbi, a.g.e., c. 2, s. 167.

İbnu'l-Attar'ın naklettikleri hariç, ailesi ile ilgili bize kafi miktarda bilgi ulaşmamıştır. İbnu'l-Attar'a göre Hizam dedesidir. Arap âdetine göre Neva köyüne yakın el-Culan bölgesine inmiş ve orada ikamet etmiştir. Büyük nüfus oluşturuncaya kadar Allah ona evlatlar nasip etmiştir.⁸⁴

Nevevi, Dimaşk'ta ikamet ettiği vakit ancak babasını gönderdiğini yerd. Çünkü biliyordu ki babası salih bir adamdır ve sadece helal rızık kazanır.

Doğumu

Nevevi'nin Onun doğumu 631h Muharrem ayının ikinci onu içinde olmuştur. İlk onunda doğduğu da söylenmiştir.⁸⁵

1.2.2. Yetiştirilmesi Ve İlim Tahsili

Nevevi'nin çocukluğundan beri ilme karşı bir merakı vardı. Yaşı yediği geçmediği halde Kuran okumayı sevmesi buna tanıklık etmektedir. On yaşına geldiğinde babası onu bir dükkâna koymuştu. Ancak o alış verişle değil de Kuran'la meşgul oluyordu. Tesadüfen, Şeyh Yasin el-Merakeşi'nin (ö.687h.) Neva köyüne yolu düştü. 11 yaşındayken Nevevi'yi gördü. Çocuklar onun kendileriyle oynamaya zorluyorlardı. O da onlardan kaçıyor. Kendisini zorladıkları için ağlıyordu. Bu durumda iken Kuran okuyordu. Şeyh der ki: onun muhabbeti kalbime düştü. Ona Kuran okutan zata gittim, onunla ilgili tavsiyelerde bulunarak ona şöyle dedim: Umulur ki bu çocuk zamanının en âlimi, an zahidi olur, insanlar ondan faydalanır.

⁸² Celalattin Suyuti, Abdurrahman b. Ebibekr, *el-Minhacus-sevi fi tercümeti'l-imami'n-nevevi*, tahkik: Ahmed Şefik Demec, 1.bs., Beyrut, Dar-u İbn-i Hazm, 1408/1988, s. 25.

⁸³ Celalattin Suyuti, a.g.e., s.25-26

⁸⁴ İbnu'l-Attar, Ali b. İbrahim b. Davut, *Tuhfetu't-talibin fi tercümeti'l-imam muhyiddin*, tahkik: Ebu Ubeyde Al-i Süleyman, 1.bs., Amman, Daru'l-eseriyye, 1428/2007, s. 41-42.

⁸⁵ İbnu'l-Attar, *Tuhfetu't-talibin*, s. 42; Tacu'd-din es-Sübki, Abdolvahhab b. Takiyüddin es-Sübki, *Tabakatu's-Şafiyyeti'l-Kübra*, tahkik: Mahmud Muhammed et-Tanahi ve Abdulfettah Muhammed el-Huluv, Dar-u İhyai'l-Kütübi'l-Arabiyyeti, y.y., 1383/1964, c. 8, s. 395; Sahavi, Şemsüddin Muhammed b. Abdurrahman, *el-Menhelü'l-Azbi'r-Revi fi Tercemet-i Kutbi'l-Evliya en-Nevevi*, tahkik: Ahmed Ferit el-Mezidi, 1.bs., Beyrut, Daru'l-Kütübi'l-İlmiyye 1426/2005, s. 11.

Bu olaydan sonra babası onun üzerine düştü, Kuranı hatmedinceye kadar çaba gösterdi. O bu arada buluş çağına ermişti.⁸⁶

Şam Yolculuğu ve İlim Tahsiline Başlaması:

İbnu'l-Attar, Nevevi'nin şöyle dediğini nakletmektedir: 19 yaşına girdiğimde 649h. Senesinde babam beni Dimeşk'a getirdi.-Dimeşk o zaman ulema yatağı ve ilim talebelerinin geldiği yerdi.- Revahiye medresesine yerleştim. Orada yaklaşık iki yıl kaldım ve yanımı yere koymadım. Azığım sadece medresenin verdiği günlük tayındı.⁸⁷

Sahavi şöyle der: Nevevi Bu medreseden ölünceye kadar ayrılmadı. Hatta Eşrefiyye Medresesine tayin olunduktan sonra bile.⁸⁸

Nevevi Şam'a varır varmaz kendisine üstatlar aradı ve onlarla irtibat kurdu. Nevevi'nin ilk katıldığı ders Emevi Cami imamı Şeyh Abdulkafi er-Rib'i ed-Dimeşki'nin (ö.689h) halkası oldu. Ona ilim tahsili konusundaki isteğini ve maksadını anlattı. Şeyh Abdulkafi de onu Şam Müftüsü Tacettin Abdurrahman el-Fezari'nin halkasına götürdü. İbnu'l-firkah (ö.690h.) la tanıştırdı. O da ondan ders aldı. Bir müddet ona bağlı kaldı.⁸⁹

Nevevi böylece ilim tahsiline ciddiyetle ve hırsıyla başladı. Vaktinin ders mütalası ve tekrar ile geçiriyordu. Günlük hocalara şerh ve tashih olarak on iki ders sunuyordu. *el-Vasit* hakkında iki ders, *el-Mühezzeb hakkında bir ders*, *el-Cem'u beyne's-Sahihayn hakkında bir ders*, *Sahih-i Müslim* hakkında bir ders, nahivle ilgili olarak İbn-i Cini'nin *el-Lüma'* hakkında bir ders, dille ilgili olarak İbn-i Sikkit'in *Islahu'l-Mantık* hakkında bir ders sunuyordu. Sarfla, fıkıh usulü dersleriyle ilgili olarak bazen Ebu İshak Eş-şirazi'nin *El-Lüma'*ı bazen Razi'nin *el-Muntahab*'ını okuyordu hocalarına. Rical isimleri ve usuluddin konusunda da dersler alıyordu.⁹⁰

⁸⁶ İbnu'l-Attar, *Tuhfetu't-talibin*, s.44-45.

⁸⁷ İbnu'l-Attar, a.g.e., s. 45.

⁸⁸ es-Sehavi, *el-Menheli'l-azb*, s. 12.

⁸⁹ es-Sehavi, a.g.e., s. 15.

⁹⁰ İbnu'l-Attar, *Tuhfetu't-Talibin*, s. 50-51.

Zehebi şöyle diyor: “Gece gündüz ilimle iştiğal etmesi, uyku iyice galebe çalması hariç uykudan uzak durması, vaktini ders, yazı, mütalaa ve hocalara gidip gelecek şekilde planlaması darbı mesel olmuştur.”⁹¹

Nevevi, bir azim ve gayretle çalışması sonunda hadis ve hadis ilimleri alanında temâyüz etti ve çağında tartışmasız Şafii fakihlerinin en seçkini oldu. O Şafii mezhebini yazıya geçiren ve düzenleyendir. Kitapları mezhebin umdesidir. El-İsnevi onun hakkında şöyle der: “Mezhebin metinlerini yazıya geçiren, düzenleyen, tashih eden, tertip edendir. Şöhreti her tarafa yayıldı. Tüm İslam beldelerinde meşhur oldu.”⁹²

1.2.3. Hocalari ve Talebeleri

A. Fıkıh İlmi alanındaki en önemli hocaları:

1. İshak b. Ahmet b. Osman el-Mağribi (ö.656h.) Nevevi hocalarının sıralamasını yaparken onların içinde ilk olarak onu zikreder ve şöyle derdi: Hocamın ilminde zühdünde, ibadete düşkünlüğünde ittifak edilmiştir.
2. Abdurrahman b. Nuh b. Muhammed b. İbrahim el-Makdisi (ö.653h.) Nevevi onun hakkında “Arif, zahit, mükemmel bir insandır. Kendisi zamancıda Dımaşk müftülüğü yapmıştır.” Demektedir.
3. Ömer b. Es’ad b. Ebi Galib er-Reb’i el-İrbili (ö.675h.) Nevevi onu liderlik ve vukufiyet ile nitelendirmiştir.
4. Ebu’l-Hasan Sellar b. el-Hasan b. Ömer el-İrbili (ö.670h.) Nevevi onun hakkında “önderlik, celalliği üzerinde ittifak edilmiş olup, mezhep ilmi konusunda emsallerinin en ilerisiydi” demektedir.
5. Nevevi, İmam Şafi’ye, oradan Peygamberimize kadar devam eden silsile içinde kendi hocalarının isimlerini de zikretmiştir.⁹³

⁹¹ İbnu’l-Attar, a.g.e., s. 14.

⁹² İsnevi, Cemalettin Abdurrahim b. Hasan, *Tabakatu’s-şafiiyye*, tahkik: Kemal Yusuf el-Hut, 1.bs., Beyrut, Daru’l-Kütübi’l-İlmiyye, 1407/1987, c. 2, s. 266.

⁹³ Nevevi, Ebu Zekeriya Muhyiddin Yahya b. Şeref, *Tehzibu’l-esma ve’l-lugat*, Beyrut, Daru’l-kütübi’l-İlmiyye, t.y., c. 1, s. 18.

B. Diğer ilimlerdeki hocalarının önde gelenleri:

1. Ebu İshak İbrahim b. İsa el-Muradi el-Endelüsi eş-Şafii (ö.668h.)
2. Ebu'l-beka Halit b. Yusuf b. Sa'd en-Nablusi (ö.663h.)
3. Ebu'l-Ferec Abdurrahman b. Ebi Ömer İbn-i Kudame el-Makdisi (ö.682h.)
İbnu'l-Attar, onun hocalarının en büyüğü olduğunu söyler.
4. Ebu'l-Abbas Ahmet b. Salim el-Mısri, en-Nahvi el-Lüğavi, Et-Tasrifi (ö.682h.)
5. Ebu Abdullah Cemalettin Muhammed b. Abdullah b. Malik Et-Tai, şeyhu'l-arabiyye (ö.682h.)⁹⁴

C. Önde Gelen Öğrencileri:

Beldelerinin ilim ve fazilet ırmağı, diğer ilimlerde ümmetin başvuru kaynağı olan, bir çok alim, fakih ve hafız ona talebelik yapmış, ondan ders almıştır. Burada onlardan bir kısmını aşağıda zikredeceğiz:

1. Şihabuddin Ahmet b. Muhammed b. Abbas b. Ca'van (ö.699h.)⁹⁵
2. İmam Alauddin Ali b. İbrahim b. el-Attar (ö.724h.) *Tuhfetü't-talibin* adlı eserin sahibidir.
3. Bedrettin Muhammed b. Sa'dullah b. Cemaa (ö.733h.) Denildiğine göre fetvalar İmam Nevevi'ye arz ediliyormuş o da onların üzerine yazmayı güzel buluyormuş.⁹⁶
4. Şemsettin Muhammed b. Ebubekir b. İbrahim b. Abdurrahman İbnu'n-Nakib (ö.745h.) Nevevi'ye bir süre devam etmiştir.⁹⁷
5. Es-Sadru'r-Reis el-Fadıl Ebu'l-Abbas Ahmet b. İbrahim b. Musab, İmam Nevevi'ye *el-Minhac*'ın bir kısmını okumuştur.⁹⁸

⁹⁴ İbnu'l-Attar, *Tuhfetü't-talibin*, s. 59-62.

⁹⁵ Sahavi, *el-menheli'l-azb*, s. 38.

⁹⁶ Sahavi, a.g.e., s. 38.

⁹⁷ İbn-i Hacer el-Askalani, Ahmed b. Ali b. Muhammed b. Ahmed, *ed-Dürerü'l-Kamine fi A'yani'l-Mieti's-Samine*, tahkik: Muhammed b. Abdulmuiddan, 2.bs., Haydarabat, Meclis-i Dairtü'l-Mearifi'l-Osmaniyye, 1392/1972, c. 5, s. 135.

⁹⁸ İbnu'l-Attar, *Tuhfetü't-talibin*, s. 118.

1.2.4. Vefatı

Nevevi, vefatından biraz önce memleketi Neva'ya dönmeye karar verdi. Yola çıkmadan önce hocalarından sağ olanları ziyaret edip vedalaştı. Vefat etmiş olanların kabirlerini ziyaret edip dua etti. Neva'ya döndü. Bir müddet sonra Kudüs' gitti. Sonra tekrar Neva'ya döndü. Akabinde Recep ayında babasının evinde hastalandı. 676h. Senesinde Recep ayının yirmidördüncü günü Çarşamba gecesi vefat etti. Beldesine gömüldü. Dımaşk'ta Cuma namazının akabinde onun için gıyabi cenaze namazı kılındı. Vefatına Müslümanlar çok üzüldü.⁹⁹

1.2.5. Eserleri

Nevevi çok eser bırakan âlimlerdendir. Eserlerinin sayısına bakıldığında bu açıkça görülür. Yazmış olduğu eserlerin senelere göre dağılımını aşağıda verdik.

Nevevi, ilim tahsiline ancak on dokuz yaşında başladığı da göz önüne alınırsa, kırk beş sene gibi kısa bir ömür sürmesine rağmen, arkasında fıkıh, hadis ve şerhleri, dil, biyografi gibi çeşitli ilimlere dair elliye aşkın eser bırakmıştır.

A. Fıkıh ilmi hakkındaki eserleri:

1.el-Mecmu' Şerhu'l-Mühezzeb: Mukayeseli fıkıh ansiklopedisi gibi kapsamlı bir kitaptır. Nevevi orada Ebu İshak Şirazi (ö.476h.)'nin el-Mühezzebini şerh etmeye başlamış Kitabı'l-Büyü'ye başlamışken ölüm ona yetiştiği için bu eseri tamamlayamamıştır.¹⁰⁰

2.Ravdatu't-talibin ve umdetü'l-müftin: İmam Abdülkerim er-Rafii (ö.623h.)'nin *el-aziz şerhu'l-veciz (eş-şerhu'l-kebir)* kitabının ihtisarıdır. Mezhepte en önemli kaynaklardandır.¹⁰¹

3.Minhacu't-talibin ve umdetü'l-müftin: O tahkikini yaptığımız *Menhecü't-tüllab*'ın aslıdır. Onunda aslı Rafii'nin *el-Muharreri*'dir.¹⁰²

⁹⁹ İbnu'l-Attar, *Tuhfetu't-talibin*, s. 68-96; İbnu'l-imad, *şezeratü'z-zeheb*, c. 7, s. 618.

¹⁰⁰ Sübki ve Mutii'nin tekmiyesiyle birçok defa basılmıştır.

¹⁰¹ Şeyh Züheyr eş-Şaviş'in tahkikiyle Mektebetü'l-islami'de basılmıştır. Başka baskıları da vardır.

¹⁰² *Minhac* 'ın müstakil ve farklı şerhlerle birlikte birçok baskısı vardır.

4.**et-Tahkik**: Nevevi'nin kitaplarının sonuncusudur. Onu bitirmedi. Bab-ı Salati'l-Müsafir bölümüne ulaştı.¹⁰³

5.**Et-Tenkîh**: Gazali (ö.505h.)'nin *el-Vasit*'inin şerhidir. Şafii mezhebinde mutemet kitaplardandır.¹⁰⁴

B. Diğer ilimler hakkındaki eserleri:

1. *El-Minhac fi Şerh-i Sahih-i Müslim* (matbu).
2. *Riyazu 's-salihin min kalam-i Seyyid 'l-mürselin* (matbu).
3. *İrşad-u tullabi 'l-Hakaiki ila ma 'rifet-i Sünen-i Hayri 'l-Halâik* (matbu).
4. *Et-Tibyan fi adab-ı hameletü 'l-kuran* (matbu).
5. *el-Ezkar* (matbu).
6. *Bostanu 'l-arifin* (matbu).
7. *Tehzibu 'l-Esma ve 'l-Lugat* (matbu).
8. *El-İşarat ila beyan-i 'l-Esmâi 'l-Mübhemât* (matbu).
9. *Tabakatu 'l-Fukahai 'ş-Şafiiyye* (matbu).

¹⁰³ Şeyh Kasım Muhammed Nuri'nin tahkikiyle Daru'l-fecir'de basılmıştır.

¹⁰⁴ Ahmet Mahmut İbrahim 'in tahkikiyle *el-Vasit*'in hamisinde basılmıştır.

İKİNCİ BÖLÜM

2. FETHU'L-VEHHAB ADLI KİTABIN TANITIMI

Bu bölümde kitabın telif sebebi, önemi, nüshaları ve mezhep kitapları içindeki konumu gibi hususları işleyeceğiz.

2.1.KİTABIN TELİF SEBEBİ, İSMİ, MÜELLİFE NİSPETİ

2.1.1. Metin

Şeyhülislam'ın *Minhac*'ı ihtisar sebebi, ezberlemeyi kolaylaştırmak, öğrencinin anlamasını sağlamaktır. Çünkü *Minhac*, meselelerle doludur. Aynı zamanda ihtilafli meseleleri de içermektedir. Bundan dolayı öğrencilere zor gelmektedir. Şeyhülislam onu kısa bir metin içinde ihtilafli meseleleri çıkararak, sadece mezhepte tartışmasız olan metinlerle sınırlayarak ihtisar etmeye karar verdi.

Şeyhülislam kitabın girişinde şöyle demektedir: “Bu İmam Şafi'nin mezhebi üzere bir muhtasar fıkıh metnidir. Onu İmam Zekeriya Nevevi'nin *Minhacu't-talibin* adlı muhtasarından ihtisar ettim. Az miktarda lafızları daha açık lafızlarla değiştirdim. Fıkıh anlamaya arzu duyanlara kolaylık olsun diye ihtilafli konuları çıkardım ve adını “*Menhecü't-tullab*” koydum. Allah Teâlâ'dan akıl sahiplerinin onunla faydalanmasını temenni ediyorum.”¹⁰⁵

2.1.2. Şerh

Şeyhülislam daha önce ihtisar ettiği *Menhecü't-tullab*'ı şerh etti. Bu şerh, lafızları açıklayıcı, meselelerini ikmal edici ve tamamlayıcı şerh sayılmaktadır. Bu şerhi, kitabın mukaddimesinde zikrettiğine göre ihvan ve talebelerin yoğun taleplerinden sonra yazmıştır. Bu şerhin adını da: “*Fethu'l-vehhab bi şerh-i Menheci't-tullab*” olarak isimlendirmiştir.

2.1.3. Kitabın Müellife Nispeti

¹⁰⁵ Zekeriya El-Ensari, *Menhecü't-tullab*, 1.bs., Beyrut, Daru'l-Kütübi'l-İlmiyye, 1417/1997, giriş.

Bu kitabın ismi ve müellifi Şeyhülislam'a nispeti kesin ve sabittir. Deliller de böyle olduğunu göstermektedir. Şeyhülislam, bunu kitabının mukaddimesinde açıklamıştır. Müellif mukaddimede şöyle demektedir: İmam Şeyhülislam Zekeriya Yahya Muhyittin En-Nevevi'nin fıkıhta telif ettiği *Minhacu't-talibin'i Menhecü't-tullab* adıyla ihtisar etmişim. Daha sonra bu ihtisarı okurken bana gidip gelen değerli ve aziz dostlarım benden, lafızları tahlilli, ezberlenmeye uygun, maksatları açıklanmış ve içeriği tamamlanmış, bir şerh yazmamı istediler. Bende Malik ve Kadir olan Rabbimin yardımıyla bu talebe cevap verdim. Şerhi yazdım ve onu "*Fethu'l-vehhab bi şerh-i Menheci't-tullab*" diye isimlendirdim.¹⁰⁶

Elimizde bulunan nüshalarda da bu açıklama bulunmaktadır. Nüshaların çoğu bunu nüshanın kapağında zikretmişlerdir. Nüshanın kapağına ya müellifin tam adını yazmışlar veya Zekeriya el-Ensari'nin *Şerhu'l-menhec*'i şeklinde yazmışlardır.¹⁰⁷

Müellifin kitabın mukaddimesinde kendi adını yazmış olması, kitabın müellife ait olduğuna ve kitabın isminin doğru olduğuna en güçlü delildir.

Fihrist yazarlarına gelince Bağdadi gibi onlardan bazıları müellifin ismini tam olarak zikretmişleridir. Bağdadi onu: "*Fethu'l-vehhab li şerh-i Menheci't-tullab*" şeklinde açıkça belirtmiştir.¹⁰⁸ Onların çoğu bu ismi tasrih etmediler. Hatta kitabı da zikretmediler de ancak yazılmış haşiyelerde zikrettiler. Herhangi bir âlimin biyografisinde söyledikleri gibi Zekeriya el-Ensari içinde "onun *Menhec şerhi* üzerine bir haşiyesi vardır" dediler."¹⁰⁹ Bunu açıkça zikretmemelerinin sebebi kitabın çok meşhur olması olabilir.

Fakihlerin müteahhirlerine gelince, çoğu isim olarak *Şerhu'l-Menhec*'i kullanmışlardır. Haşiyeler ve şerh yazarları özellikle Süleyman el-Cemel ile Süleyman el-Büceyrimi haşiyelerinde bu ismi kullanmışlardır.¹¹⁰ Bu ikisi *Fethu'l-vehhab* üzerine yapılmış haşiyelerin en meşhurlarıdır.¹¹¹

¹⁰⁶ Asıl nüsha, Z/1

¹⁰⁷ Bir nüsha hariç o zikretmemiştir. Bir nüsha da kötü hattan dolayı okunamamıştır.

¹⁰⁸ el-Bağdadi, *hediyetü'l-arifin*, c. 1, s. 374.

¹⁰⁹ Kehhale, Ömer Rıza, *Mu'cemu'l-Müellifin*, 3.bs., Beyrut, Dar-u Müessesetü'r-Risale, 1414/1993, c. 3, s. 424; Muhibbi, *Hulasatu'l-eser*, c. 2, s. 211.

¹¹⁰ Süleyman el-Cemel, Süleyman b. Ömer b. Mansur el-Ezheri, *Futuhatu'l-vehhab bi Tavdih-i Şerh-i Menheci't-Tullab*, y.y.y., Daru'l-Fikr, t.y. c. 1, s. 2; Büceyrimi, Süleyman b. Muhammed b. Ömer, *et-*

2.2.KİTABIN ÖNEMİ, MEZHEP KİTAPLARI ARASINDAKİ KONUMU

Aslından ve dayandığı silsileden dolayı bu kitabın Şafii kaynakları arasında çok önemli bir yeri vardır. Müellifi Ensari'den sonra gelen alimlerin bu kitaba gösterdiği ilgi ve ihtimam, güven ve itimat ta onun önemini ortaya koymaktadır.

Bu kitap, Şafii kitapları arasında büyük bir itimat kazanmıştır. Kitabın aslına bakmakla, dayandığı silsileyi incelemekle, Şeyhülislamdan sonra gelen ulema tarafından nail olunan büyük ilgi, sempati ve güven onun önemini göstermektedir.

Şafii mezhebi çeşitli dönemlerden geçmiştir: İmam Şafinin fıkhnın ortaya çıkmasından, Ensari'nin içinde bulunduğu mezhebin ikinci tenkîh dönemine, bu iki tenkîh döneminden sonra, daha önce yazılan eserlere hizmet dönemine kadar çeşitli dönemler geçirmiştir.

İlk tenkîh dönemine gelince: Yazılan eserlerin çokluğundan dolayı böyle bir tenkîha (ayıklama) ihtiyaç duldu. Şöyleki: İmam Şafiinin vefatından itibaren geçen dört asra yakın bir zaman içinde Şafii fıkhnında çok eser kaleme alındı, coğrafi olarak mezhep yayıldı. Kaleme alına eserlerde, mezhebin esaslarına uymayan birçok tahricat, mecruh istinbatlar ve şaz içtihatlar ve benzeri şeyler bulunuyordu. Dolayısıyla tenkîha ihtiyaç görülüyordu.¹¹²

Altıncı asrın sonlarında İmam Abdulkerim er-Rafii (557-623h.) ortaya çıktı. Mezhebin tenkîhinde büyük bir çaba gösterdi. Telif ettiği eserlerden biri de *el-Muharrer*'dir. O İmam Gazali (505h.)'nin *el-Veciz* kitabından alınmıştır.¹¹³

Tecrid li Nefi'l-İbad (Haşiyetü'l- Büceyrimi), tahkik: Abdullah Mamhmud Ömer, 1.bs., Beyrut, Darul'Kütübi'l-İlmiyye, 1420/2000, c. 1, s. 7.

¹¹¹ Örnek olarak bkz.: İbn-i Hacer Heytemi, Ahmed b. Muhammed b. Ali, *Tuhfetu'l-muhtac fi şerhi'-minhac maa haşieti'-ş-şirvani ve'bni'l-i'badi*, Mısır, el-Mektebetü't-Ticariyyetü'l-Kübra, 1357/1938, c.3, s. 443, 472, 473; Şemsettin b. Şihabuddin er-Remli, *Nihayetü'l-muhtac ila şerhi'-minhac maa haşiyet-ü Ali Şebrammellisi ve'r-Raşidi*, 3.bs., Beyrut, Daru'l-Kütübi'l-İlmiyye, 1424/2003, c. 4, s. 104, 143, 240, el-Bekri, *İnetü't-talibin* c. 1, s. 109.

¹¹² el-Kavasimi Ekrem Yusuf Ömer, *el-medhel ila mezhebi'l-İmamiş-şafii*, Ürdün, 5.bs., 1437/2016, s.355

¹¹³ *El-Muharrer'in el-Veciz'in* ihtisarı mı yoksa müstakil bir telif mi bu konuda ihtilaf vardır. bkz.: Sakkaf, Seyyid Alevi b. Ahmed b. Abdurrahman, *el-fevaidü'l-mekkiyye fima yahtacuhu talebetü'-ş-şafiiyye*, tahkik: Muvaffak Salih eş-Şeyh 1.bs., Dimeşk, Dar-u Müessesetü'r-Risale Naşirun, 1433/2012, s. 120.

Sonra mezhebin muharriri, munakkıhı imam Nevevi (ö.676h.) geldi. *Minhacu't-talibin ve umdetü'l-müftin* kitabında Er-Rafii'nin kitabını ihtisar etti. İmam Nevevi adı geçen kitabın önsözünde şöyle demektedir: “Muhtasarların en sağlamı munakkıh İmam ebi'l-Kasım er-Rafii'nin muhtasarıdır. Çok faydalı, mezhebin tahkikinde umde, müftülerin ve bu yolun talipleri için güvenilir kaynaktır. Musannif mezhebin çoğunluğunun tashih ettiği meseleleri yazmaya taahhüt etmiş ve buna bağlı kalmıştır. O aranılan, talep edilenlerin kitapların en önemlisidir. Ancak bu muhtasarın hacmi büyüktür. İnayete mazhar özel kimseler hariç asrımızdaki birçok kimse bunu ezberlemekten acizdir. Bu sebepten Ezberlenilmesini kolaylaştırmak için, inşallah ona yeni güzel faydalı bilgiler ekleyerek onu yarı hacmi kadar ihtisar etmeyi uygun gördüm.¹¹⁴

Buna göre, *Fehu'l-vehhab*'ın aslı *Menhecu't-tullab*, o da mezhebin muharriri ve munakkıhı imam Nevevi'nin *Minhacu't-talibin ve umdetü'l-müftin*'in muhtasarıdır. Minhac'ın aslı Abdülkerim er-Rafii'nin *el-Muharir*'idir. *el-Muharir*'in aslı Gazali'nin *el-Veciz*'idir. *el-Veciz* de İmamu'l-Haremeyn el-Cüveyni'nin *Nihayetü'l-matlab fi dirayeti'l-mezheb* adlı kitabının muhtasarıdır.. *En-nihaye* de İmam Şafi'nin *el-Üm* kitabının muhtasarı olan *Muhtasaru'l-müzeni*'nin şerhidir.¹¹⁵

Bu silsile, bu kitabın asırlar boyunca imamların çalışmalarının bir uzantısı olduğunu bize göstermektedir. İmam Şafi'ye kadar ulaşması da şeref olarak ona yeter.

A. Ulemanın *Fethu'l-Vehhab*'a İlgisi

Ulemanın ve ilim ehlinin bu kitaba olan ilgisinin en açık delillerinden biri de bu kitabın yazma nüshalarının çokluğudur. Onlarca nüshası İslam Âleminin her yerinde kütüphanelerde bulunmaktadır. Bu da bu kitabın medreselerde yaygın şekilde ders kitabı olarak okutulduğunu göstermektedir.

Dr. Tarık Yusuf Cabir şöyle demektedir: “Menhec ve şerhinin öneminin göstergelerinden biri de ilim taliplerinin ona yönelmiş olmalarıdır. Müteahhirin

¹¹⁴ Nevevi, Ebu Zekeriya Muhyiddin Yahya b. Şeref *Minhacu't-Talibin ve Umdetü'l-Müftin*, tahkik: Muhammed Tahir Şaban, Beyrut, 1.bs., Daru'l-Minhac, 1426/2005, s. 64.

¹¹⁵ es-Sakkaf, *el-fevaidü'l-mekkiye*, s. 119.

biyografi kitaplarına bakan herkes, “falan zat *el-Menhec ve şerhini* elli defa okudu. Başka bir zat onu ezberledi. Başka bir zat onu hocalara yirmi defa okudu, arz etti...” gibi cümleleri görür. Bu durum da *Fethu'l-vehhab*'ın önemini ve mezhepteki yerini gösterir.¹¹⁶

Ondan sonra telif edilen kitaplara baktığımız zaman, nadiren ona benzer birini bulabiliyoruz. Zira sonraki kitaplar ya ondan nakil yapıyor ya ondan bilgileniyor ya da ona gönderme de bulunuyor. Öğrencisi Hatip Şirbini teliflerinde bu kitabı esas almıştır. Onun en önemli eseri *Minhacu'n-Nevevi* üzerine *Muğni'l-muhtac* adıyla yazdığı meşhur şerhtir. Bu kitap müteahhirun şafi uleması nezdinde güvenilir kitaplardan biridir. *Şerhu't-tenbih ve'l-ikna*'gibi diğer kitapları da böyledir.

Sonra bu kitap etrafındaki ilmi harekete göz gezdirdiğimizde müteahhirun ulemanın ihtisar, şerh ve haşiye bakımından bu işe daldıklarını görürüz. Sonuçta, *Haşiyetü'l-cemel*, *v'ebn-i Kasım*, *el-Büceyrimi* gibi mezhepte büyük değer sahibi kitaplar yazdılar. Burada bu katkıyı tamamlamak için bu konuda yapılan çalışmaların bir kısmını zikrediyoruz:

1. Haşiyet-ü İbn Kasım el-İbadi ala şerhi'l-Menhec (ö.922h.)¹¹⁷
2. Şerhun ala'l-Menhec, Hatib Şirbini (ö.977h.)
3. Şerhu'l-Menhec, Abdülkadir b. Ahmet el-Fakihi (ö.989h.)¹¹⁸
4. Haşiye ala şerhi'l-menhec, Ali b. Yahya el-Ma'ruf (ö.1024h.)¹¹⁹
5. Haşiye ala şerhi'l-menhec, Ali b. ahmed Nurettin el-Halebi (ö1044h)¹²⁰
6. Haşiye ala şerhi'l-menhec, Muhammed b. Abdulmunim Taifi (ö.1052h.)¹²¹
7. Haşiye ala Şerhi'l-Menhec, Muhammed b. Ahmed el-Hatib Şevberi (ö.1609h.)¹²²

¹¹⁶ Tarık Yusuf Cabir, *cuhud-u Şeyhi'l-İslam*, s. 81.

¹¹⁷ İbnu'l-İmad, *şezzeratu'z-zeheb*, c. 10, s. 637.

¹¹⁸ Şevkani, *el-Bedru't-tali'*, c.1, s.360.

¹¹⁹ Muhibbi, *hulasatu'leser*, c.3, s. 196.

¹²⁰ Muhibbi, a.g.e., c. 3, s. 123.

¹²¹ Muhibbi, a.g.e., c. 3, s. 133.

¹²² Muhibbi, a.g.e., c. 3, s. 386.

8. Haşiyetü ala Şerhi'l-Menhec, Abdilber el-Echuri (ö.1070) ¹²³
9. Futuhatu'l-Vehhab bitevdih-i Şerh'i Menheci't-tullab (Haaşiyetü'l-cemel) Süleyman b. Ömer el-Maaruf bi'l-cemel (ö.1104h.)¹²⁴
10. Nehcü't-talib lieşrefi'l-metalib Muhtasar Menhecü't-tullab, Muhammed b. Ahmed b. Hasan İbnü'l- Cevheri diye meşhur (ö.1215h.) el-Cevheri onu kendisi İthafi't-talip'te şerh etti.
11. Et-Tecrid li nef'i'l-abid (Haşiyetü'l-Büceyrimi) Süleyman b. Muhammed b. Ömer el-Büceyrimi (ö.1221h.)¹²⁵
12. er-Resailü'zehebiyye fi'l-mesaili'd-dakikati'l-menheciyye,Takrirat ala haşiyeti'l-büceyrimi, Seyyit Mustafa ez-zehebi (ö.1280h.)¹²⁶

2.3.YAZMA NÜSHALARIN TANITIMI

Fethu'l-vehhab adlı eserin çok miktarda yazma nüshalarının olduğunu daha önce belirtmiştik. Allaha hamd olsun benim nezdimde de iyi altı nüsha bulunmaktadır. Onları nüshalarının tarihlerine göre burada zikredeceğim.

1. Halep Vakfiye Kütüphanesi nüshası, sayı: 645 tarih: 959 h.
2. Mısır Ezher Kütüphanesi nüshası, sayı:5553, tarih: 965h.
3. Mısır Ezher Kütüphanesi nüshası, sayı:3524 tarih:976, tam değil.
4. Mısır Ezher Kütüphanesi nüshası, sayı:6185, tarih: 996 hattı kötü
5. Halep Vakfiye Kütüphanesi nüshası, say: 2833, tarih:997-998h.
6. İstanbul Hasan Hüsnü Paşa Kütüphanesi nüshası, sayı: 489, tarih: 1009h.

Yazmaların tahkik ilminde takip edilen kurallarına göre, ilim ehline sorup, yazılı nüshaları karşılaştırıp, aralarında tercih yaptıktan sonra yukarıda zikrettiğimiz nüshalardan üç nüshayı seçtik. O üç nüshanın nitelikleri şöyledir:

¹²³ Muhibbi, a.g.e., c. 3, s. 196.

¹²⁴ Dar-u ihayai't-türasi'l-arabi'de basılmıştır.

¹²⁵ Mısır'da Mustafa el-Bab- el-Halebi matbaasında basılmıştır.

¹²⁶ Şerhu'l-menhec'in hamışinde daru'l-fikr'de basılmıştır.

1. Halep Vakfiye Kütüphanesi nüshası (asıl nüsha):

Bu nüsha Esed Milli kütüphanesinde bulunmaktadır. Özel sayısı 645, genel sayısı 13927'dir. Nesh edenin ismi İbrahim el-Amil'dir. Nüsha 959h. Tarihinde yazılmıştır. 217 varaktır. Varaktaki satır sayısı 33'tür. Okunaklı nesih hattıyla yazılmıştır. Metin ve başlıklar kırmızı renkle yazılmıştır. İlk olarak Şemsettin Muhammed b. Muhammed el-Meydanî tarafından mülk edinilmiştir. Üzerinde Halep Ahmediye medresesi Vakfı ve 1165h. Tarih yazısı vardır. Karşılaştırmalı, tashih edilmiş nefis bir nüshadır. Hamişinde birçok ulemaya ait yorumlar, şerhler ve haşiyeler vardır. Bazı kelimelerin harekelenmesinin yanında tashihlerle doludur. Bu da bu nüshaya çok ilginin olduğunu göstermektedir.

Bu nüshanın bir özelliği de Şeyh Şihabuddin er-Remli (ö.1004h.) nüshası ile karşılaştırılmış olmasıdır. Nüshanın kabı üzerinde şöyle yazılmıştır: "Bu nüsha son olarak Şeyh Şihabuddin er-Remli (ö.1004h.) nüshası ile karşılaştırılmıştır. Nüshanın üzerinde musannifin görüşü bulunmaktadır..." Aynı şekilde nüshanın üzerinde "müellife sekiz defa okunan nüsha ile karşılaştırılmıştır" şeklinde bir not vardır.

Bu nüshanın değerini açıkladığımdan dolayı tahkikte onu esas aldım.

2. Hasan Hüsnü Paşa nüshası: (Remiz olarak "س" harfini kullandım.)

Bu nüsha İstanbul Süleymaniye Kütüphanesinde 489. numarada bulunmaktadır. İstinsah edenin ismi, Mustafa b. Yusuf es-Sufuri eş-Şafii'dir. Nüsha 1009h. Yılında istinsah edilmiştir. O tam bir nüshadır.429 varaktır. Varaktaki satır sayısı 25tir. Açık nesih hattıyla yazılmıştır. Metin ve başlıklar kırmızı renkle yazılmıştır.

Nüshanın üzerinde malik olanlar, yorumlar ve tashihler, Dımaşk'ta Emevi Camiinde, Kahire'de Ezher Camiindeki büyük âlimlerinden dinleme notları vardır. Emevi camiinde Muhammed Ebu'l-Feth el-Acluni (ö.1193h.)¹²⁷Ezher camiinde Şemsettin Muhammed b. Alauddin el-Babi (ö.1077h.)¹²⁸ o ulemadan bir kaçıdır.

¹²⁷ Onun hakkında Zirikli şunu demektedir: "Doğumu ve vefatı Dımaşk'tır. Şerhu'l-menhec üzerine haşiyesi vardır." *A'lam*, s. 69.

¹²⁸ Zirikli onunla ilgili şunu söylemektedir: "Babil'de doğdu, büyüdü. Kahire'de öldü. Öğrenciler için çok faydalı bir alimdir. Şu yedi şey dışında telifi nehyetmiştir: Ya daha önce müellifin keşfetmediği bir şey hakkında ya eksik olup tamamlayacağı şeyde ya şerhi gerektiren muğlak bir şeyde, ya manayı

Varakların bir kısmı başka bir müstensih tarafından yazılmıştır. Bu da nüshada tekrar başka bir müstensih tarafından yazılacak bir yerin olmadığını göstermektedir.

Diğer nüshalarla karşılaştırıldığında da en sahilik açısından ve nüsha tarihlerinin yakınlığı bakımından da Süleymaniye’de bulunan nüshaların en iyisi kabul edilmektedir.

3. Halep Vakfiye Kütüphanesindeki Nüsha: (Remiz olarak “ج” harfini kullandım)

Esed Milli kütüphanesinde bulunmaktadır özel olarak 2833. numarada genelde 1721. numarada bulunur. Müstensihin ismi İbrahim b. İsmail el-Alvani’dır. İki ciltten oluşmaktadır. Birinci ciltte az bir noksanlık vardır. Birinci cildin tarihi: 997h. İkinci cildin tarihi: 998h. 228 ve 237 varaktan oluşmaktadır. Varak satırları 21 satırdan oluşmaktadır. Açık nesih hatla yazılmıştır. Metin ve başlıklar kırmızı renkle yazılmıştır. Üzerinde temlik edenin ismi bulunmaktadır.

Dinleme yoluyla tashih edilmiş bir nüshadır. Üzerinde 1004h. Senesinin kıraati vardır. Ayrıca hamisinde şerh ve yorumlar bulunmaktadır.

2.4. MÜELLİFİN KİTAPTA Kİ YÖNTEMİ

2.4.1. Eserini “Kitap” Şeklinde Tertip Etmesi

Şeyhülislamın bu kitabı telif yöntemi, fakihlerin fıkhî teliflerdeki yönteminden farklılık arz etmemektedir. Şafî mezhebinde ve diğer mezheplerde fıkhî kitaplarının hepsi tek bir tertip üzere düzenlenmiştir. Onlar birbirini tamamlayan bir iskelet gibidir. Ancak sayfalar çevrilmeye başladığında farklılıklar görülmeye başlar.

Müellif eserini aşağıda belirtildiği şekilde bölümlendirmiştir:

1. Şeyhülislam bu eserini “kitaplar” şeklinde ana başlıklara ayırmıştır. Mesela Bey’ Kitabı, Selem Kitabı, Rehin kitabı ...gibi. Sonra “kitap”

bozmayacak şekilde uzun olan bir şeyi ihtisarda, karmaşık olup tertip ihtiyacı olan şeyde, musannifin hata yaptığı bir şeyi düzeltmede ya da dağınık olan şeyleri toplamada telif yapılabilir. Bunun dışındakilerden nehyetmiştir.” *A’lam*, c. 6, s. 270.

ana başlılığının altına ihtiyaca göre “balar” koydu. Mesela “Bey’ kitabı’ ” ... “ Riba babı” ... “ Talep yokken müşteriyi aldatmak için fiyat artırma gibi Alışverişin nehiy dildiği durumlar babı”...

2. Aynı şekilde “bab” ın altına ihtiyaca göre “fasıl” veya fasıllar koydu. “ Talep yokken müşteriyi aldatmak için fiyat artırma gibi, alışverişin nehiy dildiği durumlar babı” altında “ “Alışverişi nehiy edilen, ancak alışverişi batıl olmayan durumlar ve onlarla beraber zikredilenler” faslı gibi... “Anlaşmayı ayırmak ve çoğaltmak hakkındaki fasıl” gibi...
3. Fasılın altına “furu” tabirini koymuştur. Fakat bu olmuştur.
4. Bazen fasıllar arasında bazı fetvaları, nasslardan yapılan çıkarımları ve önemli meseleleri içeren “tenbih” diye isimlendirilmiş pasajlar görüyoruz. Bazen de bab veya fasıl bazı hükümleri tamamlayan “tetimme” ile sona erer.

Şeyhülislam kitabında Nevevi’nin *Minhac*’ının tertibine bağlı kalmıştır. Böyle olması da tabiidir. Çünkü o *Fethu’l-vehhab*’ın aslıdır. Hâlbuki Nevevi birçok bab ve fasla başlık koymadan doğrudan konulara girmiştir. Mesela: “ Bab: Ticaret hususunda köleye izin verilmezse esah olan görüşe göre efendisinin izni olmadığı için onun alış verişi sahih olmaz, diyerek doğrudan konuya girmiştir.”¹²⁹ Şeyhülislam’a gelince bu meseleye şu başlığı koydu: “Bab: İster abd ister eme olsun kölenin muameleatı.” Bu durum fasıllarda da böyledir. Mesela Nevevi fasıllarda şöyle der: “Fasıl: Mutlak yararlılık görüldükten sonra meyvenin satışı caiz olur.”¹³⁰ Şeyhülislam’a gelince meseleye şöyle bir başlıkla başlar:” Fasıl: Meyvenin, ekinin satışı ve yararlılıklarının ortaya çıkışının beyanı hakkındadır.”

Öyleyse *Fethu’l-vehhab* kitabında bablar ve fasıllar *Minhac*’ da kinden daha geniş ve daha dakiktir. Orada bazen başlıklarla şerh birbirine karışır. Mesela: “Babu’t-tevliyeti ve’l-İşrak ve’l-murabaha” Burada Şeyhülislam direk bu başlıkların şerhine geçer ve şöyle der: Babu’t-tevliye, tevliye kelimesinin aslı bir işin sahtesini yapma demektir. Sonra derki: إشراك kelimesi أشرك fiilinin mastarıdır, murabaha ribh

¹²⁹ Nevevi, *Minhac* s. 235.

¹³⁰ Nevevi, *Minhac*, s. 231.

kökünden gelir. O da fazlalık demektir. Sonra, bu üç satım çeşidine Beyu'l-Muhatta'yı da ilave etti ve dedi ki: Bu noksan demektir.

2.4.2. Istidlal'deki Yöntemi

Şeyhülislam fikhi meseleleri arz ederken ilk önce dil ve şer'i açıdan tanımını yapar. Sonra Kuran'dan, sünnetten ve icmadan delil getirir. Kitaplarının başlarında bu üslup hâkimdir. Mesela şu açıklamasını örnek verebiliriz. Şöyle der: Kitabı'l-Bey': Bey' lügat bakımından bir şeyin bir şeyle karşılaşmasıdır. Şeran da malın bir malla hususi bir vecihle karşılanması, değiştirilmesidir. Sonra hemen ona bir delil getirir ve şöyle der: İcmadan önce onda asıl şu ayeti kerimedir: "Allah bey'i (alışverişi) helal kıldı." [Bakara, 1/275] Sonra sünnetten bir delil getirir: Allah Resulüne soruldu: "Hangi kazanç daha iyidir?" O da şöyle buyurdu: "Kişinin eliyle kazandığı ve her mebrur bey'." Yani aldatma ve hıyanet olmayan bütün alışverişler.¹³¹

Şeyhülislamın hadisin "yani" sözcüğüyle hadisi aldatma ve hıyanet olarak açıkladığı görülür. Şeyhülislam bu üslubu pek çok defa kullanıyor. Bu da istidlalde zikri geçen ayet ve hadisleri şerh ve tevcih etmesi, demektir. Bu şerh, ya kendi tarafından ya da ulemanın kavillerinden olmaktadır.

Selem kitabında zikrettiği şu ayeti örnek olarak sunabiliriz: "Ey iman edenler, birbirinizden belirli bir vade ile borç aldığımızda, onu yazın..." [Bakara2/282]

Ayetini hakkında şöyle demektedir: "İbn-i Abbas bunu "selem" ile tefsir etmiştir.¹³²

Yine Rehin kitabında Allah Teâlâ'nın şu kavli ile ilgili olarak: "Eğer yolculukta iseniz ve bir yazıcı da bulamazsanız, alınan rehinler yeterlidir..." [Bakara: 2/283]

Kadı Huseyn onun manasıyla ilgili olarak "rehin veriniz ve verilen rehini tutup alınız." demiştir.¹³³

¹³¹ bkz.: s.62.

¹³² bkz.: s. 130.

¹³³ bkz.: s. 146.

Kitabu'l-icare bölümünde zikrettiği Allah Teâlâ'nın şu kavli de yine örneklerden biridir: "Sizin için çocuğu emzirirlerse ücretlerini verin" [Talak: 65/6] bu ayet hakkında Şeyhülislam şöyle demiştir: "Akitsiz emzirmenin teberru olacağına, ücret gerektirmediğine ücretin ancak zahir olarak akitle gerekli olacağına ve taayyün edeceğine ayetin delalet vechi vardır."¹³⁴

Sünnetten getirdiği delili anlatan örneklerden biri de şudur: Kitabu'l-vakıf da Allah Resulünün şu hadisini zikrederek şöyle yorumlamıştır: "adem oğlu öldüğünde şu üç durum hariç ameli kesilir, amel defteri kapanır: Sadaka-i cariyeye, kendisinden faydalanılan ilim, kendisine dua eden salih evlat."

Şeyhülislam şöyle der: "Hadiste ifade edilen, akan, devam eden, manasına gelen Sadak-i cariyeye, ulema tarafından "vakıf" kavramına hamledilmiştir."¹³⁵

Ayet ve hadislerle delil getirme/ istidlal, çoğunlukla konularının başlarında olup metnin içinde nadir olarak bulunur. Muhayyerlik Babı'nın başında şu sözle getirmiş olduğu istidlal gibi bazen meselelerin bağlamında nassın içinde de istidlal için bu deliller getirilir: akit meclisinden iki taraftan biri bedeniyle ayrılırsa muhayyerlik durumu düşer akit fesih edilir. Daha önce geçen bir haber (hadis) buna delildir.¹³⁶

Demek ki, Şeyhülislam kitabında ayetlerle hadislerle ve icma ile istidlal etmiş, delil getirmiştir. İcmayı kitaplarında genel şekliyle şu ibarelerle zikretmiştir." İcmadan önce bunun aslı...", "İcmadan önce haram sayılması hakkında asıl olan..." gibi. Kitabının Kitap bölümlerinin hepsi ve baplarının çoğu neredeyse bu ibarelerle başlamaktadır. Kıyasa gelince: Şeyhülislam Fethü'l-vehhab kitabında ondan nadiren bahsetmiştir.

Şeyhülislamın istidlal hakkındaki yönteminde çok rastlanan en önemli şey, hadislerin tahricine, onlardan hüküm çıkarmaya ve ihtiyaç anında rivayetleri zikretmedeki gösterdiği arzu ve isteğidir. Bazen hadislerin derecesini, ulemanın sahih görme veya zayıf görme kavillerini zikrederek, o hadisler hakkındaki aslı kaynaklarını belirtir.

¹³⁴ bkz.: s. 266.

¹³⁵ bkz.: s. 289.

¹³⁶ bkz.: s. 90.

Mesela şu hadis hakkında şunları söylemektedir: “Her kim cariye alım satımında annesiyle çocuğunun ayırırsa, Allah da kıyamet günü onu sevdiklerinden ayırır. Tirmizi bu hadise hasen dedi, Müstedrek sahibi Hâkim de Müslim’in sahih hadis için belirlediği kıstaslara uygun olarak sahih saymıştır.”¹³⁷

Sahih-i Buhari ve Sahih-Müslim’in İbn-i Ömer’den (r.a) rivayet ettiği hadiste şöyle geçmektedir: Adamın biri Allah Resulüne alış veriş konusunda aldatıldığını söyledi. Bunun üzerine Allah Resulü adama şöyle dedi: “Sözleşme yaptığın zaman ona tatlı sözlerle kandırmak yok, ha de!” dedi. Beyhaki’ bu hadisi hasen senetle şu lafızlarla rivayet etmiştir: “Sözleşme yaptığın zaman ona “kandırma yok” de. Sonra sen satın aldığın her eşyada üç gece muhayyersin.” Darekutni’de İbn-i Ömer’den gelen bir rivayette şu lafızlarla geçmektedir: “ Allah resulü muhayyerlik süresini üç gece olarak zikretti.”¹³⁸

2.4.3. Meseleleri İnşa ve Sunumdaki Yöntemi

1. Asıl metin olan *Minhac*’ın metninde düzeltmeler yapar:

Şeyhülislam’ın kitabının aslı Nevevi’nin Minhacındaki tertibe bağlılık gösterdiğini, bu muhtasarda Minhacın meselelerinin sunumunda çok dikkatli davrandığını zikretmiştik. Ancak o, kitabın genelinde kitabın aslına uymasına rağmen iki durumda *Minhac*’tan ayrılmıştır:

- *Minhac*’a karşı düzeltme şekli, ifade şekline olan itirazdır: Onun ifadesine göre bu düzeltme, “evla olanı zikretmek” şeklindedir. Çoğu zaman şöyle der: “Benim bu konuda bu şekildeki ifadem onun şunu bu şekildeki ifadesinden daha evladır.” Bazen bu ifade şeklinin sebebini belirtir. Bazen de “onun ifadesinden daha evladır” demekle yetinir.

Birinci örnek:

Minhac’ın selem akdini bozan şeyler hakkında şu sözünü arz eder: Küçük bir beldenin belli miktardaki meyveleri üzerine selem akdi fasittir, sahih değildir. Büyük

¹³⁷ bkz.: s. 80.

¹³⁸ bkz.: s. 91.

bir beldenin belli miktardaki meyveleri üzerine selem akdi yapmak ise fasit değil, caizdir. Çünkü büyük beldenin meyveleri genellikle piyasadan çekilmezler... Sonra şöyle der: büyük küçük tabirini meyveler hakkında kullanmam onun bu tabiri belde hakkında kullanmasından evladır. Zira bazen büyük beldede değil de küçük beldede daha çok meyve bulunabilir.

İkinci örnek:

Arâya satışının sıhhat şartları konusunda Minhac da şu zikredilmiştir: Arîye satışında tarafların malları gerçek anlamda akit meclisinde teslim almaları şarttır. Bu kuru hurma ve kuru üzümün ölçülerek teslim edilmesi, yaşlarının da dalında bırakılması şeklinde olur. Çünkü bu yenilir bir şeyle diğer yenilir bir şeyin satışındadır. Bilindiği gibi bu satışta mümasalet (her ikisinin de eşit miktarda olması) şarttır. Yaş hurma ve yaş üzüm telef olursa akit batıl olur. Telef olmaz kurursa ve kurusu ile yaş arasındaki fark örfen makul miktarda olursa akdin sıhhatine zarar vermez, fazla ise akit batıldır. Yaş hurma ve yaş üzüm lafızları ile ceviz, badem, kaysı gibi diğer meyvelerin satışı yaş hurma ve üzümün dışında kalmıştır. Bu ikisinin dışındaki meyveler de bu satış caiz değildir. Çünkü diğer meyveler yapraklarla örtülü ve farklı özelliklere sahiptir. Onlarda tahmin mümkün değildir. Bu metinde “veya kuru üzüm ibaresi benim eklememdir. Bu sebeple Nevevi'nin “hurma ağacı” ifadesinin yerine “ağaç” ifadesini kullandım.¹³⁹

Üçüncü Örnek:

Kabz/ teslim alma, elde etmeden önce satılan malların hükmü hakkında Şeyhülislam şöyle demektedir: Gayrimenkulün kabzı, onun müşteriye bırakılması, başkasına ait mallardan ayırması ile olur. Müşteri malı başka bir yere naklederse kabz etmiş sayılır. Benim orada “ başkasının eşyası” tabirim, onun “satıcının eşyaları” tabirinden daha evladır.

- Asıl metin olan Nevevi'nin metnine yapılan ilave: Pek çok yerde şöyle söylediğin görürüz: “...nın zikredilmesi benim ilavemdir”

Birinci Örnek:

¹³⁹ bkz.: s. 123.

Muhayyerlik babında, tarafların ayrıldığı veya feshi inkâr edene yemin ettirme meselesinde Şeyhülislam şöyle demektedir: Taraflar birbirlerinden ayrıldıkları veya ayrılmadan önce akdi feshettikleri konusunda anlaşmazlığa düşerlerse, inkâr eden yemin eder. Yani ikisi aynı anda mahkemeye gelir, taraflardan biri ayrılık iddia eder, diğeri akdi fesih etmek için onu inkâr ederse veya ayrılıkta ittifak eder, taraflardan biri ayrılmadan önce fesih iddia eder ve diğeri inkâr ederse. Şeyhülislam sonra şöyle der: Burada “tahlif/yemin ettirme” ibaresi benim ilavemdir¹⁴⁰.

İkinci Örnek:

Şeyhülislam *Minhac*'ta bulunmayan bir mesele için *Nihayetü'l-Matlab*'a müracaat eder. O kaynamış suyun misliyle satışı meselesidir. *Nihayetü'l-Matlab*' da şöyle diyordu: “Pişirmek” kaydı ile kaynamış su hükmün dışında kalır, dolayısıyla misli ile takas yapılarak satılır. Sonra Ensari şöyle dedi: İmam Cüveyni bunu açıkça böyle ifade etti. Benim bu ifadem onun ifadesinden daha umumdur.”¹⁴¹

Bu örnekler aslında Şeyhülislamın *Fethu'l-vehhab*'ın mukaddimesinde metodunu belirtirken söylediği muhtasarın aslı olan *Minhac*'a bağlı kalma sözünde durduğunu örneklerdir. Orada şöyle demiştir:

Bu, şafi mezhebi üzere fıkihta yapılmış bir muhtasardır. Ben burada İmam Ebu Zekeriya En-Nevevi'nin *Minhacu't-talibin* diye adlandırılan muhtasarını ihtisar ettim. Fıkıh taliplerine kolaylaştırmak için ihtilafli meseleleri çıkardım, kapalı lafızları açıkladım. Mezhepte mutemet olmayan görüşleri mutemet olanlarla değiştirdim.

2. Diğer eserlerine atıflarda bulunması:

Şeyhülislam, özellikle İbn'l-Mukri'nin *Ravdu't-talib* adlı eserine *Esna'l-Metalib* adıyla yazmış olduğu şerhi ile, yine İbnu'Verdi'nin *el-Behçet* adlı eserine *el-Gureru'l-behiyye* adıyla yazmış olduğu şerhinden nakiller yapar.

¹⁴⁰ bkz.: s. 90.

¹⁴¹ bkz.: s. 77.

Bu atıfları yapmasının sebebini, bazı meselelerin bu muhtasar şerhin hatta aslının kaldıramayacağı cinsten açıklama ve genişletmeye duyulan bir ihtiyaca dayandırabiliriz. Bundan dolayı müellifin bu iki kitaba atıfları çok olmuştur.

*Şerhu'r-Ravd'*a yapılan göndermelere misal olarak şunu zikredebiliriz: Karz faslında zikrettiği şeyler bunlarla ilgilidir. Kendisine nikâhı helal olan kişiye cariyeyi borç olarak vermek haramdır, sözünün arz edildiği yerde, bu kitapta varit olmayan şu meseleyi de hatırlatarak şöyle demektedir: “Hünsanın borç olarak verilmesi meselesini *Şerhu'r-ravd'* da zikrettim.”¹⁴²

Şerhü'l-Behçet'e yaptığı göndermelere misal olarak da Alış-veriş kitabında icab-kabulün şartları konusunda söylediği şu sözünü zikredebiliriz. Şöyle diyor: Kabulün kendisinden hitap sadır olacak kimselerden gelmesi gerekir. Kabulden önce kendisi hayatta iken veya ölmüş iken başkası kabul etse bu akit oluşmaz. Evet, hayatta iken vekili kabul etse bu durumla ilgili İbn-i Rifa şöyle demektedir: Mülkiyet önce müvekkile geçtiği için esah olan görüşe göre akdin sahih olacağı açıktır. Ben de derim ki; *Behce*'nin şerhinde ve başka yerlerde açıkladığım gibi bunun aksi daha yakındır.¹⁴³

Kitapta bu gibi misaller çokça bulunmaktadır.

3. Nevevi ve Rafii'nin eserlerinde bulunan görüşlerine atıflarda bulunması:

Bu bazen Nevevi'nin Rafii'nin görüşleri üzerindeki düşüncelerini zikretmek şeklinde de olmaktadır.

Bunlara örnek şudur: Nehyedilen satışlar babında varit olan azat etmesi şartıyla azat edecek kişiye köle satmanın cevazı meselesinde şöyle demiştir: Böyle bir satış sahih olmaz. Çünkü müşterinin bu şartı yerine getirmesi mümkün değildir. Zira o köle zaten satıştan önce azat edilmiştir. Rafii Kadı'dan bunu nakletti ve onayladı. Nevevi' de *Mecmu'*da şöyle söyledi: Buda tartışmaya açıktır. Doğru olma ihtimali vardır. Bu şart da manayı güçlendirmek için olur.¹⁴⁴

¹⁴² bkz.: s. 143.

¹⁴³ bkz.: s. 64.

¹⁴⁴ bkz.: s. 83.

Burada şunu görüyoruz. Şeyhülislamın İki şeyhten (Nevevi ve Rafii) yani Ravda ve onun aslı olan *el-Veciz*'den yaptığı nakillerde kullandığı ibare çok dakiktir. Şu iki tabiri kullanmıştır: “*Ravda* ve onun aslında böyledir. *Ravda*'daki aslı gibidir.” Bu iki tabir arasında fark vardır. İlk ibarede *ravda* ve asıl arasında vav vardır ve bunun böyle gelmesinde “ikisi arasında bir farklılık yoktur “manası vardır. İkinci ibarede *Ravda* ile asıl arasına teşbih edatı olan Kaf harfi getirilmiştir. Bu da aralarındaki fark çok azdır manasına gelmektedir.¹⁴⁵

Bu şekildeki misaller çok fazladır. Sadece kitabın kapağını açmakla bile bu misaller görülebilir.

4. Şeyhülislamın bu kitaptaki fıkhi tercihleri:

Şeyhülislam sadece oradan buradan, gece odun toplayan biri gibi fakihlerin kavillerini toplayan biri değildir. Bilakis o eserlerinde seçtiği ve tercih ettiği görüşleri açıklamaktadır. Bu durum kitabının pek çok yerinde görünmektedir.

Mesela: Havale bahsinde müşterinin satıcıyı malın parasının alması, birisine göndermesi durumunda satış akdinin feshedilmesi konusunda şöyle der: Müşteri parasını alması için satıcıyı birine gönderse (havale) bu sıralarda maldaki bir defo veya ikale (cayma) dolayısıyla alım-satım akdi fesh edilse havale batıl olur. Ancak satıcı birisini bedeli olması için müşteriye havale etse, havale edilen kişi bedeli müşteriden alsa da almasa da havale fesh olmaz. Çünkü burada- önceki halin aksine- havale üçüncü kişinin hakkını ilgilendirmektedir. Ancak şayet üçüncü bedeli teslim almış olursa müşteri bu bedeli geri almak üzere satıcıya başvurur. Havale edilen o üçüncü şahıs bedeli kabzedilmemiş ise, müşteri satıcıdan bu bedeli hemen isteme hakkı var mıdır, yoksa kabz sonramı istemelidir? Bu konuda iki görüş vardır. Daha sahii olan görüş ikincisidir.¹⁴⁶

Ensari, bazen tercihini büyük âlimlere dayanarak ve onlardan destek alarak yapar.

Misal: Meclis muhayyerliğı meselesinde İmam Sübki'nin görüşünü tercih edip şöyle demektedir: Kabul meclisi devam ettiği müddetçe meclisin muhayyerliğı

¹⁴⁵ Hafnavi, Muhammed b. İbrahim, *el-fethu'l-mübini fi ta'rihi mustalahati'l-fukahai ve'l-usuliyin*, 3.bs., Kahire, Daru's-Selam, 1430/2009, s. 163.

¹⁴⁶ bkz.: s. 190.

de devam eder uzar. Kâtibin muhayyerliği kendisine yaz denildiğinde yazılma işinin bitimine kadar sürer. Eğer orada hazır olan birine yazıyorsa bu konuda iki vecih vardır. Burada Sübki'ye uyararak onlardan sahihtir görüşünü tercih etmiştir.¹⁴⁷

Başka bir misal: Vakıf kitabında harap bile olsa vakıf mallarının satışının caiz olmadığı meselesinde şöyle demektedir: “Eski hasırlar, kırılmış kütükler satılmaz, bilakis imkân nispetinde kendilerinden faydalanılır.” Sonra şöyle der: “Bunu Cürcani, Bağavi, Rüyani ve diğerleri böyle açıklamışlardır. Bende fetvayı böyle verdim. Şeyhân, İmam'a uyararak bu iki şeyin zayi olmamaları için ve parasıyla benzerlerini alınmasına cevaz verilmiştir. Bu görüşü almak vakıf malının istihdamını caiz görenlerin görüşün kabule götürür.”¹⁴⁸

İşte buralarda Şeyhülislam'ın şahsiyetinin gücü ortaya çıkmaktadır. Öyle ki: Cürcani Ruyani gibi önce gelen ulemanın görüşleriyle, Şeyhaynin görüşlerini terazinin iki kefesine koymuş, sonra fetvayı kadim ulemanın görüşlerine dayanarak ona göre vermiştir. Daha ifade ettiğimiz gibi çok nadir yerde Şeyhaynin görüşlerine muhalefet etmiştir. Burada fazladan olarak Şeyhülislam, Şeyhaynin vakfedilen malların satışına cevaz vermenin istibdale cevaz verenlere uymaya götürdüğünü vurgulamıştır. Burada istibdal ile hüküm verenlerle kast edilen Hanefilerdir.

5. Bir meselede âlimlerin görüşlerini cem etmesi:

Bir meselede imkânlar elverdiğinde âlimlerin kavillerini incelemek müellifin çok önem verdiği şeylerdendir. Bu da onun meseleleri kaleme alma ve titizlik göstermeye çok önem verdiği bir delildir.

Şu kavli buna bir örnektir: “yağlar katı ise tartı ile sıvı ise ölçekle takas edilerek satışı caizdir. Bunu Bağavi böyle kesin olarak hükmetmiş ve *Şerhu's-Sağir* kitabında bunu beğendiğini belirtmiştir. Şeyhan ise şöyle demiştir: “O iki vecih arasında orta bir yolu tutmaktır. Iraklılar böyle bir ayırımı gitmediler. Halbuki şeyheyn bu konuda açıkça tartı ile satışı caizdir demiştir. İbnü'l-Mukri *er-Ravd*

¹⁴⁷ bkz.: s. 63.

¹⁴⁸ bkz.: s. 295.

kitabında bunu kesin olarak belirtmiştir. Fakat o *Temşiyeye*'sinde orta yolu daha sahih görmüştür.”¹⁴⁹

6. Meselelerden Hükümler ve Kaideler Çıkarması:

Meselelerin peşinden çokça kullandığı “yukarıda arz edilen meselelerden anlaşıldı ki” veya “bu meseleden şu alınabilir” gibi sözlerinden onun bu ciheti açıkça görülüyor. Şöyle ki: Bir fıkhi meseleyi zikrettikten sonra ondan o hükmü tahdid eden uygun bir kayıt veya kaide ortaya koyduğunu görebiliyoruz.

Mesela: Asılların satışı babında şöyle der: “Bundan şu kaide çıkarılabilir: Hibe ve vakıf gibi mülkiyeti nakleden her akit satım akdi gibidir. İkrar ve ariye gibi mülkiyeti nakletmeyen akitler rehin gibidir. Yukarıda geçen talilden de şu kaide çıkarılabilir. “Ağaç” kelimesi “yaş hurma” ile kayıtlanırsa kurusu dışarı da kalır.”¹⁵⁰

Ve rehin babındaki şu sözü: Rehin verilmiş bir köle, efendisinin yine rehin verilmiş başka bir kölesini öldürürse, efendide öldüren köleye kısas uygularsa rehin akitlerinin ikisi de sona erer. Çünkü akitlere konu olan köleler ortadan kalkmıştır.” Hata ile öldürmüşse yahut kasten öldürmesi halinde efendi bir mal karşılığında katil köleyi af etmişse öldürülen köleye, ona rehinlerin hakkı taalluk eder. Rehin alanın bu hakkını ödemek için katil köle satılır. Ben burada “Kölenin kıymeti diyetten fazla değilse” kaydını ilave ettim.”¹⁵¹

Ve asılların satışı babındaki şu sözü: “Hiçbir şart konuşmadan dikili kuru bir ağaç satılsa müşterinin hemen onu kökünden kesmesi gerekir. Çünkü adet böyledir. Sökmesi ve kesmesi şart koşulsa müşteri o şartı yerine getirmesi gerekir. Yahut kesmeyip yerinde bırakması şart koşulsa, satış batıl olur. Anlatılardan şu çıkıyor: Hiçbir şart ileri sürülmeden veya müşterinin sökmesi şartı ile satılsa, ağacın dalları, budakları ve yaprakları bu satışa dâhildir. Buradan çıkarılan diğer bir esas da: Müşteri bu ağacın dikildiği topraktan yararlanamaz.”¹⁵²

7. Fıkhi kaideler üzerine bazı fer’i meseleler tahric etmesi:

¹⁴⁹ bkz.: s. 76.

¹⁵⁰ bkz.: s. 113.

¹⁵¹ bkz.: s. 159.

¹⁵² bkz.: s. 116.

Ensari'nin bazı fer'i hükümleri, ilgili fıkhi kaidelere dayandırması, onun meseleleri açıklamada ve yerleştirmede fıkıh kaidelerine ne kadar önem verdiğini gösteren delillerdendir.

Mesela: Selem babındaki şu sözü: “Muayyen bir madde selem yapsa mesela şu kumaşı selem usulü ile aldım, şu köle de onun bedeli dese kumaş sahibi de kabul etse, mal peşin olduğu için bu akit selem olmaz, lafız uygun olmadığı için satım akdi de olmaz. Çünkü “selem” sözü malın peşin olmamasını gerektirir. İşte bu, “akitlerde lafza itibar edilir” kaidesinin tercih edilmesi halinde böyledir. Bazen kuvvetli olursa “manaya itibar edilir.” Kaidesini tercih ediyorlar. Mesela: Karşıdan belli bir bedel olarak yapılan hibenin satış akdi olarak kurulduğunu tercih etmeleri bu kabildendir.”¹⁵³

8. Metnin doğru harekelenmesine, kapalı ve müşkil lafızların ve tekrar edilen kelimelerin açıklanmasına önem vermesi:

Şeyhülislamın kitaplarına muttali olanlar için bu kitapta ve diğer kitaplarında onun dile geniş vukufiyet, güçlü hafıza ile temayüz ettiği hakikati gayet açık görünür. Yine onun metinleri harekelemede, müellifin muradına uygun açıklayıcı lafızları şerh etmede, dilcilerden yaptığı nakillerde önemli dilbilgisel kurallara dönüşler yapmasında gösterdiği titizlikte açıkça görünmektedir.

Lafızların şerhine örnek olarak Selem kitabındaki şu sözlerini örnek olarak verebiliriz: “Birbirine karışsa selem sadece özelliklere önceden belirlenebilen eşyada sahih olur. Mesela elbiselerden “حَرْزٌ ve عَتَّابِيٌّ” kelimeleri gibi. Birinci kelimenin manası pamuk ve ipekten yapılmış elbise, ikincisi ibrişim, yün, keçeden yapılmış elbisedir. Yine mesela “تَهْدٌ” kelimesinin şin harfinin üstün, yaygın olan okunuşa göre şin harfinin ötre ile harekelenmesidir. Bal ve balmumundan oluşmuştur. İçinde çekirdeği olan olgunlaşmış hurma gibidir.”¹⁵⁴

Lafızların doğru harekelenmesine de Buyu Kitabından satılması nehye dilenler babında geçen şu cümleyi örnek olarak belirtelim: “Aydın ve ra harfinin fetha okunmasıyla “عَرَبُونَ” veya ayın harfinin ötre, ra harfinin sükûnuyla “عَرَبُونَ”, “عربون”

¹⁵³ bkz.: s. 130.

¹⁵⁴ bkz.: s. 135.

veya عربون satışıyla ilgili...” غُزبان şeklinde okunduğu söylenmiştir. Farklı okunuşları olan bu kelime depozito, kaparo manasına gelmektedir.¹⁵⁵

Dilcilerden yaptığı nakle örnek olarak yukarıda adı geçen kitap bölümünde zikredilen “طَنْجِير” kelimesidir. “ Tı harfinin esre şeklinde harekelenmesi gerekir. Nevevi üstün olarak hareke vermiştir. Hariri derki: Onun üstün harekelenmesi insanların yaptıkları yanlışlardan biridir.”¹⁵⁶

9. Sözü Sahibine İsnat Etme Yöntemi:

- a. Nakillerin atfında Şeyhülislamın üslup çeşitliliği: Bazen “Kale” sözüyle yaptığı atıfta ya mana olarak ya da metin üzerinde değişiklik yaparak aktarır. Buna bir örnek: İkrar edenin ikrar edilen lafzı kendine izafetten reddetme babı konusunda şöyle der: “Eğer ikrarı isterse ondan kabul edilir”¹⁵⁷ Hâlbuki bu ibareyi Bağavi harfi harfine böyle zikretmemiştir.¹⁵⁸
- b. Bazen bir kitaptan bir mesele nakleder: Bu kitabın sahibi başkasından, bol miktarda şeyheyn’den nakiller yapmıştır. Mesela vekâlet kitabında muayyen şahsa eşya satışı meselesinde şöyle demektedir: “ Eğer muayyen bir vekile satarsa bu sahih olmaz. Nitekim *er-Ravda*, *el-Beyan*’ dan böyle nakletmiştir.”¹⁵⁹ Şeyhülislam, bu hükmü Nevevi onu İmrani’ye ait *el-Beyan* kitabından nakletmesine rağmen *Er-Ravda*’dan nakletmiştir. Şunu bilmek gerekir ki Şeyhülislam bu eserinin birçok yerinde doğrudan *el-Beyan*’a müracaat etmiştir.
- c. Bir kitaptan daha çok kitabı olan alimden nakil yaptığı zaman bazen kitaplarının arasını ayırırdı. Mesela İbnü’r-Rif’a’dan nakillerde onun *Kifayetü’n-Nebih fi Şerhi’t-Tenbih* adlı kitabı ile *el-Matlabu’l-Ali fi Şerh-i Vasiti’l-Gazali* adlı kitabın arasını ayırır yani kaynak olarak ayrı ayrı zikreder şöyle derdi: “*Matlab*’ta şöyle dedi.” “*Matlab*’ta şöyle

¹⁵⁵ bkz.: s. 80.

¹⁵⁶ bkz.: s. 137.

¹⁵⁷ bkz.: s. 216.

¹⁵⁸ bkz.: Bağavi, Ebu Muhammed el-Hasan b. Mahmud el-Ferra, *et-Tehzib fi Fıkhı’l-İmami’s-Şafii*, tahkik: Adil Abdulmevcud ve Ali Muavvaz, 1.bs., Beyrut, Daru’l-Kütübi’l-İlmiyye,1418/1997, c. 4, s. 252-253.

¹⁵⁹ bkz.: s. 208.

geçmiştir” gibi. Ya da “İbnu’r-Rif’a şöyle dedi.” “*Kifayet’de* şöyle geçmektedir.” “*Kifayet’de* şöyle anlatılmaktadır.” Şeklinde cümlelerle aynı yazarın farklı kaynaklarını farklı farklı isimler vererek nakillerde bulunmaktadır.

- d. Bazen Sadece müellifin ismini zikretmekle nakil yapar ve bu müellifin birden çok kitabı bulunur. Mesela el-Bulkini’den nakiller yapar. Bu nakil bazen *et-Tedrib* kitabından olur, bazen de *el-Fetava* kitabından olur.

Şeyhülislam, eski ulemadan özellikle kitapları elimizde bulunmayan kadim ulemadan nakiller yaptığında bir problem ortaya çıkıyor. Nakledilen metnin belgelenmesinde araştırmacının önünde bir zorluk peyda oluyor. Belki de Şeyhülislam birçok yerde doğrudan değil de aradaki ulemalar vasıtasıyla onlardan nakil yapıyor.

Şeyhülislamın nakiller yaptığı kadim ulemalardan bazıları şunlardır:

İbn-i Ebi Hüreyre el-Bağdadi (ö.345h.)

İbnü’s-Sabbağ (ö.477h.)

İbn-i Kec (ö.405h.)

İbn-i Yunus (ö.622h.) ve daha başkaları ki onlardan ileride bahsedilecektir.

2.5. MÜELLİFİN KİTAPTA BAŞVURDUĞU KAYNAKLAR

Müellifin kaynaklarını üç kısma ayırabiliriz: Birinci kısım, hadisle ilgili olanlar, ikinci kısım, fıkıhla ilgili kaynaklar, üçüncü kısım ise siyer, dil kitapları gibi diğer kaynaklardır. Son kısmın kitapları az olduğu için üçüncü bölümde onları da zikredeceğim.

Fıkhi kaynaklara gelince, onu iki kısma ayırdım. Birinci kısımda, müellifin ismini zikrettiği ve ismini zikretmeyip atıfta bulunduğu ve benim tespit ettiğimiz kaynaklar, diğer kısım ise kaynağını zikretmeden nakiller yaptığı ve benim tespit edemediğim kaynaklar.

2.5.1. Hadis Kaynakları:

1. **Sahihan: *Buhari ve Müslim***, Şeyhülislam bu iki kaynağa özel itina gösterdiği açıktır. Sahihayn'da var olan bir hadisi diğer kitaplarda araştırmamıştır. O iki kaynağa veya ikisinden birine çokça müracaat etmektedir. O ikisini şu sözlerle sürekli zikretmiştir: “Sahihayn’ın haberi veya onda asıl olan Sahihayn’ın haberi veya Şeyhan rivayet etti...”
2. **Sünen Kitapları: *en-Nesai, et-Tirmizi, Ebi Davud, İbn-i Mace, el-Beyhaki (el-Kübra, es-Sügra) ed-Darekutni***
3. ***Müstedrekü’l-Hâkim***; Bu kitapta bu kaynaktan çok geçmektedir. Bunun sebebi hadislerin Şeyheyn’in şartlarına uygun olmasıdır, denilebilir. Şeyhülislamın sahihayna çok önem verdiği az önce belirtmiştik.
4. ***Sahih-i İbn-i Hibban***.
5. ***Muvattau’l-İmam-ı Malik***.
6. ***Müsnedü’l-Bezzar***.
7. ***Delailün’n-Nübüvve***, El-Beyhaki.
8. ***El-Ahkamu’l-Vusta***, Abdülhak el-İşbili (ö.582h.)

2.5.2. Fıkıh Kaynakları

Fethu’l-Vehhab kitabı mezhep alimlerinden yapılan nakillerle doludur. Şeyhülislam mezhebin kurucusu İmam Şafii de dâhil olmak üzere ilk devirden başlayarak kendi asrına kadar gelen bütün mezhep âlimlerinin eserlerine müracaat etmiştir. Bu onun mezhep kaynaklarına ne kadar başvurduğunu gösterir. Nitekim bu durum, Şeyhülislamın tek bir güvenilir kaynaktan ve mezhebin görüşünün istikrara kavuştuğu kitaplardan kaviller almakta yetinmemiş bilakis, Maverdi’ (ö.450h.) nin *el-Havi ‘l-Kebir*, İmamı’l-Harameyn el-Cüveyni’(ö.478h.) nin ***Nihayetü’l-Matlab fi Dirayeti’l-Mezheb gibi*** temel ve mezhepte büyük kapsamlı kaynaklara kadar müracaatta bulunmuş olduğunu göstermektedir.

Dikkat çeken şey, Şeyhülislamın Ebu'l-Hasan El-Cuvri gibi çok az bulunan kaynaklara başvurmuş olmasıdır. Bu müellifin *Muhtasaru'l-Müzeni* üzerine *el-Mürşid* adıyla bir şerhi ve *el-Mucez fi'l-Fıkh* adlı bir kitabı olduğu zikredilmektedir. Şeyhülislam, bu kitaplardan ya doğrudan nakillerde bulunmuş veya bunlardan nakleden güvenilir kaynaklardan nakletmiştir.

Şeyhülislamın onlarca belki yüzlerce defa başvurduğu temel kaynaklara gelince onlar “Şeyheyn”in yani Rafii ve Nevevi'nin kitaplarıdır. Bu kitapta bir sayfa geçmez ki onların isimleri zikredilmiş olmasın, Burada Şeyhülislamın birinci kısımda Nevevi'nin diğer kitaplarının yanında *el-Mecmu'a* fazla miktarda başvurduğu görülür. *el-Mecmu'* tamamlanmadığı için sonraki kısımlarda bu atıflar durmuş olup, başta *er-Ravda* olmak üzere nakiller diğer kitaplardan devam etmiştir.

Nitekim, Şeyhülislam İsnevi'nin *el-Muhimmat fi Şerhi'r-Ravda ve'r-Rafii* , adlı kitabına Zerkeşi'nin Hadimi'r-Rafii ve'r-Ravda kitabına başvuruda bulunmuştur. Bize öyle geliyor ki *eş-Şerhu'l-Kebir ve Er-Ravda*'ya ilgisi daha fazla olmuştur.

Bu kaynaklar alfabetik sıraya göre tertip edilmiş olarak aşağıda sıralanacaktır. Kitabın ve müellifin ismini vermekle yetineceğiz. Çünkü bu kitapların büyük çoğunluğu tahkik ettiğimiz metnin dipnotunda tanıtılmıştır. Onlardan birçoğu ile ilgili bilgi, sadece kitabın ismi ve o kitabın müellife nispet edilmiş olmasıdır.

1. ***Bahru'l-mezheb fi Furui'l-Mezhebi's-Şafii***, er-Ruyani, Ebu'l-Mehasin Abdullah b. İsmail(ö.502h.)
2. ***el-Aziz Şerhu'l-Veciz***, Rafii, Abdulkerim b. Muhammed el-Kazvini (ö.623h.)
3. ***el-Basit fi'l-Mezheb***, Gazali, Ebu Hamid Muhammed b. Muhammed b. Muhammedi
4. ***el-Beyan fi Mezhebi'l-İmami's-Şafii***, İmrani, Ebu'l-Huseyn Yahya b. Ebi'l-Hayr (ö.558h.)
5. ***el-Envaru li A'mali'l-Ebrar***, Erdebili, Yusyf b. İbrahim(ö.799h.)
6. ***el-Gaye fi İhtidari'n-Nihaye***, İzzuddin Abdulaziz b. Abdusselam es-Sülemi (ö.660h.)

7. *el-Gürerü'l-Behiyye fi Şerh-i Menzumeti'l-Behceti'l-Verdiyye*, Ensari, Zekeriya b. Muhammed (ö.926h.)
8. *el-Havi es-Sağir*, Kazvini, Necmüddin Abdulgaffar b. Abdulkerim (ö.665h.)
9. *el-Havi'l-Kebir*, Maverdi, Ebu'l-Hasen Muhammed b. Ali b. Habib (ö.450h.)
10. *el-İbtihac fi Şerhi'l-Minhac*, Sübki, Takiyyüddin Ali b. Abdulkafi, b. Ali b. Temmam (ö.756h.)
11. *el-Kafi fi Furui's-Şaifiyye*, Ebu Abdullah Ahmed b. Süleyman ez-Zübeyri (ö.317h.)
12. *el-Matlab el-Ali Şerhu Vesiti'l-Gazali*, İbnu'r-Rif'a, Ahmed b. Muhammed b. Ali el-Ensari
13. *El-Mecmu-u Şerhu'l-Mühezzeb*, Nevevi, Ebu Zekeriya Muhyiddin Yahya b. Şeref
14. *el-Minhac-u Şerh-i Sahih-i Müslim b. el-Haccac*, Nevevi, Ebu Zekeriya Muhyiddin Yahya b. Şeref
15. *el-Muhalla bi'l-aÂsâr*, İbn-i Hazm, Ebu Muhammed Ali b. Ahmed b.Said (ö.456h.)
16. *el-Muharrer*, er-Rafii, Abdulkerim b. Muhammed el-Kazvini,
17. *el-Muhimmat fi Şerhi'r-Ravda ve'r-Rafii*, İsnevi,Cemaleddin Abdurrahim b. el-Hasan (ö.772h.)
18. *el-Mühezzeb fi Fıkhı'l-İmami's-Şafii*, Şirazi, Ebu İshak İbrahim b. Ali b. Yusuf eş-Şirazi (ö.476h.)
19. *El-Vasit fi'l-Mezheb*, Gazali, Ebu Hamid Muhammed b. Muhammed b. Muhammed
20. *el-Veciz fi Fıkhı'l-İmami's-Şafii*, Gazali, Ebu Hamid Muhammed b. Muhammed (ö.505h.)

21. *eş-Şerhu's-Sağır ala Vecizi'l-Gazali*, Rafii, Ebu'l-Kasım Abdulkerim b. Muhammed b. Abdulkerim (ö.623h.)
22. *et-Ta'lika*, Mirverruzi, Kadı el-Huseyn b. Muhammed b. Ahmed (ö.462h)
23. *et-Tahrir fi Furui'l- Fıkhı's-Şafii*, Cürcani, Ebu'l-Abbas Ahmed b. Muhammed b. Ahmed (ö.482h.)
24. *et-Tehzib fi Fıkhı'l- İmami's-Şafii*, Bağavi, Ebu Muhammed el-Hasan b. Mahmud el-Ferra (ö.516h.)
25. *Fetava el-Bülkini*, Bulkini, Siracu'd-din Ömer b. Reslan,
26. *Fetava el-İmam En-Nevevi el-Müsemma bi'l-Mesaili'l-Mensure* Nevevi, Ebu Zekeriya Muhyiddin Yahya
27. *Fetava el-Kadı Huseyin*, Mirverruzi, Kadı el-Huseyn b. Muhammed
28. *Fetava İbn-i Salah*, İbn-i Salah, Ebu Amr Osman b. Abdurrahman (ö.643h.)
29. *Fetava'l-Kaffal* ,Kaffal el-Mervezi, Ebubekir Abdullah b. Ahmed (ö.417h)
30. *Hadimü'r-Rafii ve'r-Ravdati*, Zerkeşi, Bedrüddin Muhammed b. Bahadır b. Abdullah (ö.893h.)
31. *Kifayetü'n-Nebih Şerhu't-Tenbih*, İbnu'r-Rif'a, Ahmed b. Muhammed b. Ali el-Ensari (ö.710h.)
32. *Kitabu'l-Üm*, Şafii, Muhammed b. İdris (ö.204h)
33. *Kutu'l-Muhtac fi Şerhi'l-Menhec*, Ezrai, Şihabuddin Ebu'l-Abbas Ahmed b. Hamdan (ö.783h.)
34. *Mehasinü'Şeria, fi Furui's-Şafiiyye*, Kaffal Es-Şaşi, Muhammed b. Ali b. İsmail.elKaffal el-Kebir, Eş-Şaşi (ö.365h.)
35. *Muhtasar'l- Büveyti*, el-Büveyti, Ebu Yakup Yusuf b. Yahya,
36. *Nihayetü'l-Matlab fi Dirayeti'l-Mezheb*, İmamu'l-Harameyn, Abdulmelik b. Abdullah Ebi'l-Meali el-Cüveyni (ö478h.)

37. *Ravdatü't-Talibin ve Umdetü'l-Müftin*, Nevevi, Ebu Zekeriya Muhyiddin Yahya b. Şeref,
38. *Ravdu't-Talib ve Nihayet-ü Matlabi'r-Rağıb*, İbnu'l-Mukri, Şerefüddin İsmail b. Ebubekir (ö.837h.)
39. *Tahrir-u Elfazi'Tenbih*, en-Nevevi, Ebu Zekeriya Muhyiddin Yahya b. Şeref (ö.676h.)
40. *Tashihu't-Tenbih*, en-Nevevi, Ebu Zekeriya Muhyiddin Yahya b. Şeref (ö.676h.)
41. *Tedribü'l-mübtedi ve tehzibü'l-müntehi*, El-Bulkını Siracuddin Ömer b. Reslan (ö.805h)
42. *Tetimmetü'l-İbane an Ahkam-i Furui'd-Diyane*, Mütevellı, Abdurrahman b. Me'mun b. Ali en-Nisaburi (ö.478h.)

2.5.3. Eserlerini Zikretmeden Nakil Yaptığı Âlimler

1. İbn-i Ebi Hüreyre el-Bağdadi, el-Hasen b. el-Huseyn, el-Kadi Ebu Ali (ö.345h.)
2. İbnu's-Sabbağ, Abdusseyyid b. Muhammed (ö477h.)
3. İbn-ü Kec, Yusuf b. Ahmed el-kadi el-İmam (ö.405h.) **et-Tecrid** kitabından nakil yapmış olabilir.
4. İbn-i Yunus, Ahmed b. Musa (ö.622h.)
5. Ebu Hamid b. Ebi Tahir el-İsferayini (ö.406h.) Irak'taki Şafii şeyhidir. Onun *Ta'lik*'ından nakil yapmış olabilir.
6. Ebu Hamid, Ahmed b. Muhammed b. Ahmed el-İsferayini (ö.406h.) Nakil onun *Ta'lik*'in dan olmuş olabilir.
7. El-Cevri, Ali b. el-Hasen el-Kadı (ölüm tarihi belirtilmemiş) Alıntıyı *el-Mürşid veya el-Mucez fi'-Fıkh* adlı kitaplarından yapmış olabilir.
8. Serahsi, Ebu'l-Ferec ez-Zaz Abdurrahman b. Ahmed en-Nuveyri (ö.494h.) Nakli Ta'lik'ından yapmış olabilir.

9. Sahibu'l-Muin el-Yemeni, Ebu'l-Huseyn Ali b. Ahmed (ö.700h.)
Şeyhülislam nakli *Muin-i Ehli't-Takva ala't-Tedris ve'l-Fetva* adlı kitabından yapmış olabilir.
10. Neşai, Ömer b. Ahmed b. Ahmed el-Müdlîci (ö.717h.)
11. Herevi, el-Huseyn b. Muhammed Zıyauddin (ölümü 6. Asır)
Şeyhülislamın, nakli *Lübabü't-Tezhib* adlı kitabından yapmış olması mümkündür.
12. İbn-i Kuşeyri, Ebunnasr Abdurrahman b. Abdulkerim (ö.514h.)
Şeyhülislam nakli, onun usul kitaplarından yapmış olabilir.
13. Harezmi, Ebu Muhammed Mahmud b. Muhammed b. el-Abbas
Zahiruddin veya Muzhiruddin (ö568h.)

2.5.4. Diğer Kaynaklar

1. *Es-Siyretü'n-Nebeviyye*, İbn-i Kesir, Ebu'l-Fida İsmail b. Ömer (ö.774h.)
2. *Camiu'l-Beyan an Tefsir-i Ayi'l-Kuran*, Taberi, Muhammed b. Cerir (ö.310h.)
3. *Dürretü'l-Ğavvas fi Evhami'l-Havas*, el-Hariri el-Kasım b. Ali b. Muhammed b. Osman (ö.516h.)
4. *Cemu'l-Cevami'*, Tacuddin es-Sübki Abdulvahhab b. Takıyyuddin es-Sübki (ö.771h.)

Daha önce üzerinde durduğumuz bu eserlere baktığımızda Şeyhülislamın müracaat ettiği temel eserlerin hicri yedinci ve sekizinci asrın eserleri olduğunu görürüz. Bu iki asır Şafii mezhebinin hem istikrar bulduğu hem de parladığı bir asırdır. Bu iki asırda birinci tenkih/ayıklama dönemi bitmiş ve ikinci tenkih dönemi başlamıştır.

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

3. TAHKİKİLİ METİN

كتاب "فتح الوهاب بشرح منهج الطلاب" لمؤلفه زكريا بن محمد الأنصاري (من أول
كتاب البيع إلى نهاية كتاب الجعالة)

(كتاب البيع)

يُطلق البيع على قَسيم الشراء، وهو: تملك¹⁶⁰ بثمن على وجه مخصوص، والشراء تملك بذلك، وعلى العقد المركَّب منهما وهو المراد بالترجمة.

وهو لغة: مقابلة شيء بشيء.

وشرعا: مقابلة مال بمال على وجه مخصوص.

والأصل فيه قبل الإجماع آيات كقوله تعالى: ﴿وَأَحَلَّ اللَّهُ الْبَيْعَ﴾ [البقرة: 275/2]، وأخبار كخبر: سئل النبي ﷺ أي الكسب أطيب فقال: «عَمَلُ الرَّجُلِ بِيَدِهِ، وَكُلُّ بَيْعٍ مَبْرُورٍ» أي لا غش فيه ولا خيانة، رواه الحاكم وصحَّحه.¹⁶¹

(أركانه) كما في المجموع¹⁶² ثلاثة، وهي في الحقيقة ستة: (عاقِد) بائع ومشتري، (ومعقود عليه) مُتَمَنَّنٌ ومُتَمَّنٌ، (وصيغة ولو كناية) وسماها الرافعي شروطاً¹⁶³، وكلام الأصل يميل إليه فإنه صرَّح بشرطية الصيغة التي هي الأصل وسكت عن الآخرين.

والصيغة (إيجاب): وهو ما يدلُّ على التملك السابق دلالةً ظاهرةً، (كبعثك وملكتك واشترى مني) كذا بكذا ولو مع إن شئت، وإن تقدَّم على الإيجاب، (وكجعلته لك بكذا) ناوياً البيع. (وقبول): وهو

¹⁶⁰ س: تملكها.

¹⁶¹ المستدرک علی الصحیحین لأبي عبد الله الحاكم النيسابوري، كتاب البيوع 12/2 (2158).

¹⁶² انظر: المجموع لأبي زكريا محيي الدين يحيى بن شرف النووي، 149/9.

المجموع شرح فيه النووي المهذب لأبي إسحاق الشيرازي، توفي الإمام رحمه الله قبل أن يكمل الكتاب، ومن أشهر تكميلاته؛ تكملة شيخ الإسلام تقي الدين السبكي مع أنه رحمه الله كذلك توفي قبل أن يكتمل الكتاب. انظر: كشف الظنون عن أسامي الكتب والفنون لحاجي خليفة، 1912-1913/2.

¹⁶³ انظر: العزيز شرح الوجيز لعبد الكريم الرافعي، 9/4.

الرافعي: عبد الكريم بن محمد بن عبد الكريم بن الفضل، أبو القاسم القزويني الرافعي (ت.623)، تفقه على والده وغيره، وسمع الحديث من جماعة وقال ابن الصلاح: "أظن أي لم أر في بلاد العجم مثله"، انتهت إليه معرفة المذهب الشافعي، من تصانيفه: الفتح العزيز في شرح الوجيز وصفه النووي بأنه أكمل ما صنف في الفقه الشافعي، وشرح مسند الشافعي، وأربعون حديثا. انظر: سير أعلام النبلاء لشمس الدين الذهبي، 254-252/22، وطبقات الشافعية لأبي بكر بن أحمد ابن قاضي شعبة، 98-94/2.

ما يدلُّ على التملك السابق كذلك (كاشترت وتملكت وقبلت، وإن تقدّم) على الإيجاب (كبعني) بكذا لأنَّ البيع منوط بالرضا؛ لخير ابن حبان في صحيحه: «أَمَّا الْبَيْعُ عَنْ تَرَاضٍ»¹⁶⁴، والرضا خفيٌّ فاعتبر ما يدلُّ عليه من اللفظ، فلا بيع بمعاواة ويردُّ كل ما أخذه بها أو بدله إن تلف، وقيل: ينعقد بها في كل ما يعد فيه بيعًا كخبز ولحم بخلاف غيره، كالدواب والعقار واختاره النووي¹⁶⁵. والتصریح به "اشتر مني" من زيادتي.

ويستثنى من صحته بالكفاية بيع الوكيل المشروط عليه الإشهاد فيه فلا يصح بها؛ لأنَّ الشهود لا يطَّلعون على النية، فإن توفرت القرائن عليه، قال الغزالي¹⁶⁶: فالظاهر انعقاده¹⁶⁷. ولو كتب إلى غائب ببيع أو غيره صحَّ، ويشترط قبول المكتوب إليه عند وقوفه على الكتاب، ويمتدُّ خيار مجلسه ما دام في مجلس القبول، ويمتدُّ خيار الكاتب إلى انقطاع خيار المكتوب إليه، فلو كتب إلى حاضر فوجهان؛ المختار منهما تبعاً للسبكي¹⁶⁸ الصحة، واعتبار الصيغة جارٍ حتى في بيع متولي الطرفين، كبيع ماله من طفله¹⁶⁹، وفي البيع الضمني لكن تقديرًا، كأن قال: أعتق عبدك عني بكذا ففعل؛ فإنه يعتق عن الطالب ويلزمه العوض، كما سيأتي في الكفارة، فكأنه قال: بعنيه وأعتقه عني وقد أجابه.

¹⁶⁴ صحيح ابن حبان، كتاب البيوع، باب البيع المنهي عنه 340/11 (4967).

¹⁶⁵ انظر: المجموع للنووي، 190/9-191.

¹⁶⁶ محمد بن محمد بن محمد بن أحمد الطوسي، الغزالي، الشافعي، الملقب بحجة الإسلام (ت. 505هـ)، الفقيه المتكلم الأصولي، له تصانيف كثيرة مشهورة، منها: إحياء علوم الدين، والمستصفي، والاقتصاد في الاعتقاد، وتآتف الفلاسفة في الرد على الفلاسفة. انظر: سير أعلام النبلاء للذهبي، 322/19-343.

¹⁶⁷ انظر: الوسيط في المذهب لأبي حامد الغزالي، 10/3. وعبارة الغزالي فيه: "وأما البيع المقيد بإشهاد وغيره، فالظاهر عندني الانعقاد"، وأما النووي في المجموع فقال: "وأما البيع المقيد بالإشهاد فقال الغزالي في الوسيط: الظاهر انعقاده عند توافر القرائن". المجموع للنووي، 196/9. والاختلاف بين ما نقله النووي عن الغزالي وبين ما قاله الغزالي ظاهر.

¹⁶⁸ تقي الدين، علي بن عبد الكافي بن علي بن تمام السبكي الانصاري الحزرجي (ت. 756هـ)، شيخ الإسلام الفقيه الشافعي، تفقه في صغره على والده وتفقه على شافعي الزمان ابن الرفعة، كما تلق العلوم المختلفة من نحو وحديث وتفسير وغيرها عن كبار علماء عصره، سمع منه بدمشق الحافظ الذهبي والمزي، وولي قضاء الشام كما ولي مشيخة دار الحديث الأشرفية بعد وفاة الحافظ المزي، له تصانيف عديدة منها: شرح المنهاج للنووي المسمى بالابتهاج، والإبهاج في شرح المنهاج في أصول الفقه، وكتاب التحقيق في مسألة التعليق وهو الرد الكبير على ابن تيمية في مسألة الطلاق. انظر: طبقات الشافعية الكبرى لتاج الدين السبكي، 139/10-316.

هذا القسم من الابتهاج غير متوفّر، ولعلّ هذا النقل للسبكي من هذا الكتاب.

¹⁶⁹ أو شراء مال طفله لنفسه.

(وشروط فيهما) أي في الإيجاب والقبول - ولو بكتابة أو إشارة أخرس، كما سيأتي حكمهما في كتاب الطلاق - **(أن لا يتخلل)** هما **(كلام أجنبي)** عن العقد ممن يريد أن يتم العقد ولو يسيراً؛ لأن فيه إعراضاً عن القبول، بخلاف اليسير في الخلع¹⁷⁰، ويُفَرَّقُ بأنَّ فيه من جانب الزوج شائبة تعليق ومن جانب الزوجة شائبة جعالة¹⁷¹، وكلُّ منهما محتمل للجهالة بخلاف البيع. وهذا بالنسبة لليسير من زيادتي. **(و)** أن **(لا)** يتخللها **(سكوت طويل)**، وهو ما أشعر بإعراضه عن القبول بخلاف اليسير. وأن لا يتغيَّرَ الأول قبل الثاني¹⁷²، وأن يتلقَّظ بحيث يسمعه من بقره وإن لم يسمعه صاحبه، وبقاء الأهلية إلى وجود الشَّيقِ الآخر، وأن يكون القبول ممن صدر معه الخطاب فلو، قِيلَ غيرُه في حياته أو بعد موته قَبْلَ قبوله لم ينعقد، نعم لو قَبِلَ وكيله في حياته قال ابن الرفعة¹⁷³: يظهر صحته بناءً على الأصح من وقوع الملك ابتداءً للموكل¹⁷⁴، قلت: والأقرب خلافه كما بيَّنتُه في شرح البهجة¹⁷⁵ وغيره، وتعبيري بما ذكر أولى من قوله: "وأن لا يطول الفصل بين لفظيهما".

(وأن يتوافقا) أي الإيجاب والقبول **(معنى، فلو أوجب بألف مكسرة فقبل بصحيحة)** أو عكسه المفهوم بالأولى، أو قَبِلَ نصفه بخمسائة **(لم يصح)**، ولو قبل نصفه بخمسمئة ونصفه بخمسمئة صحَّ عند المتوَّي¹⁷⁶ إذ لا مخالفة بذكر مقتضى الإطلاق، ونظر فيه الرافي بأنه عدَّد الصَّفحة¹⁷⁷، قال في

¹⁷⁰ الخُلع: هو استعارة من خُلع اللباس، وخالعت المرأة زوجها: إذا افتدت منه وطلَّقتها على الفدية. المصباح المنير للمقرئ الفيومي (خ ل ع).

¹⁷¹ أي: إذا كان الزوج هو المبتدئ وقوله شائبة جعالة: أي إذا كانت الزوجة هي البادية.

¹⁷² أي: اللفظ الأول فإن تغير لم يصح كأن قال: بعتك هذا بخمسمئة بل بألف. انظر: حاشية البجيرمي على شرح المنهج لسليمان البجيرمي، 225/2.

¹⁷³ أحمد بن محمد بن علي، الشيخ الإمام شيخ الإسلام نجم الدين أبو العباس ابن الرفعة (ت.710هـ)، الفقيه الشافعي، من تصانيفه: **المطلب في شرح الوسيط**، وكفاية النبيه في شرح التنبيه، والتنبيه لأبي إسحاق الشيرازي (ت.476هـ)، قيل لم يعلق على التنبيه مثله. انظر: طبقات الشافعية الكبرى لتاج الدين السبكي، 24/9-26.

¹⁷⁴ يبدو أن هذا النقل من كتابه **المطلب**؛ لأنه إذا أطلق النقل عن ابن الرفعة فالملفوض كتابه **المطلب**، وهو غير مطبوع، ولذا تعذر الحصول على النص المذكور. وأما الكفاية فهو مطبوع في دار الكتب العلمية مع الهداية إلى أوام الكفاية للإسنوي، ويقع في 21 جزء، ولم أجد المسألة المذكورة فيه.

¹⁷⁵ انظر: **الغرر البهية في شرح البهجة الوردية** لتركيا الأنصاري، 4/407. **والغرر البهية**: شرح فيه المؤلف **البهجة الوردية** لزين الدين عمر بن المظفر الوردی (ت.749هـ)، **والبهجة** نظم لكتاب **الخواوي الصغير** في الفروع، للشيخ نجم الدين عبد الغفار بن عبد الكريم القزويني الشافعي (ت.665هـ). انظر: **كشف الظنون** لحاجي خليفة، 1/25-27.

¹⁷⁶ عبد الرحمن بن مأمون بن علي النيسابوري المتوَّي (ت.478هـ)، شيخ الشافعية، أخذ الفقه عن ثلاثة من الأئمة بثلاثة من البلاد، عن القاضي الحسين بمَرُو الرُّود، وعن أبي سهل أحمد بن علي الأبيوردي ببخارى، وعن الفوراني بمرو، له كتاب **التتمة** الذي تمَّ به الإبانة لشيخه الفوران الذي

المجموع: والأمر كما قال الرافعي لكن الظاهر الصحة¹⁷⁸، وقضية كلامهم البطلان فيما لو قبل بألف وخمسمئة وهو ما جزم به الرافعي في بابي الوكالة¹⁷⁹ والخلع¹⁸⁰، وفي المجموع إنه الظاهر، واستغريا ما نقلاه عن فتاوى الفقهاء¹⁸¹ من الصحة¹⁸²، (وعدم تعليق) لا يقتضيه العقد بخلاف ما يقتضيه كما مر¹⁸³، (و) عدم (تأقيت) - وهما من زيادتي - فلو قال: إن مات أبي فقد بعتك هذا بكذا، أو بعتك بكذا شهراً لم يصح.

(و) شرط (في العاقد) بائعا أو مشتريا (إطلاق تصرف)، فلا يصح عقد صبي ومجنون ومن حُجر عليه بسفه، وتعبيري: "بإطلاق التصرف" أولى من تعبيره: / [67و] "بالرشد"، وإنما صح بيع العبد من نفسه لأن مقصوده العتق، (وعدم إكراه بغير حق)، فلا يصح عقد مكره في ماله بغير حق؛ لعدم رضاه، قال تعالى: ﴿إِلَّا أَنْ تَكُونَ تِجَارَةً عَنْ تَرَاضٍ مِنْكُمْ﴾ [النساء: 29/4]، ويصح بحق كأن توجه عليه بيع ماله لوفاء دين أو شراء مال أسلم إليه فيه فأكرهه الحاكم عليه، ولو باع مال غيره بإكراهه له عليه صح كظيره في الطلاق؛ لأنه أبلغ في الإذن.

(وإسلام من يشتري له) ولو بوكالة (مصحف أو نحوه)، ككُتِبَ حديث أو كُتِبَ علم فيها آثار السلف، (أو مسلم أو مرتد لا يعتق عليه)؛ لما في ملك الكافر للمصحف ونحوه من الإهانة، وللمسلم من الإذلال، وقد قال الله تعالى: ﴿وَلَنْ يَجْعَلَ اللَّهُ لِلْكَافِرِينَ عَلَى الْمُؤْمِنِينَ سَبِيلًا﴾ [النساء: 141/4]، ولبقاء

عاجلته المنية قبل إكماله، وله مختصر في الفرائض، وكتاب في الخلاف، ومصنف في أصول الدين على طريقة الأشعرين. انظر: سير أعلام النبلاء للذهبي، 586-585/5؛ طبقات الشافعية الكبرى للسبكي، 107-106/5.

لم أعر على كلام المتولي لعدم توفر الكتاب، قد حوّقت منه بعض الأجزاء كرسائل جامعة.

¹⁷⁷ انظر: العزيز شرح الوجيز للرافعي، 14/4.

¹⁷⁸ انظر: المجموع للنووي، 170/9.

ومعنى قوله " والأمر كما قال الرافعي " أي أن الصفة تعددت ولكن مع هذا؛ الظاهر الصحة.

¹⁷⁹ لم أقف عليها في باب الوكالة.

¹⁸⁰ العزيز شرح الوجيز للرافعي، 404/8.

¹⁸¹ عبد الله بن أحمد بن عبد الله المعروف بالقفال الصغير المروزي (ت. 417هـ)، كان قفالا ثم توجه إلى الفقه وعمره ثلاثون سنة، تفقه على الشيخ أبي زيد المروزي وسمع منه، ومن الخليل بن أحمد القاضي، وجماعة، وحدث وأملى، فأصبح صاحب طريقة الخراسانيين في الفقه، ومن تصانيفه: شرح التلخيص، وشرح الفروع، والفتاوى في مجلدة ضخمة. انظر: سير أعلام النبلاء للذهبي، 407-405/19، وطبقات الشافعية الكبرى للسبكي، 56-53/5، وطبقات الشافعية لابن قاضي شهبة، 176/1، وكشف الظنون لحاجي خليفة، 1228/2.

¹⁸² انظر: العزيز شرح الوجيز للرافعي، 14/4، والمجموع للنووي 200/9.

¹⁸³ من قوله: بعتك كذا بكذا ولو مع إن شئت وإن تقدم على الإيجاب.

عُلقة الإسلام في المرتد، بخلاف من يعتق عليه كأبيه أو ابنه فيصحُّ لانتفاء إزالته بعدم استقرار ملكه. وقولي: "أو نحوه مع حكم المرتد" من زيادتي. وصرَّح في المجموع بمسألة المرتد¹⁸⁴.

(وعدمُ حِرَابَةٍ مِنْ يُشْتَرَى لَهُ عِدَّةٌ حَرْبٍ) كسيف ورمح ونُشَاب¹⁸⁵ وُتْرُس ودرع وخيل، فلا يصحُّ شراؤه لحربيٍّ؛ لأنه يستعين به على قتالنا، بخلاف الذمِّيِّ - أي في دارنا - فَإِنَّهُ فِي قَبْضَتِنَا، وبخلاف غير عِدَّة الحربيِّ ولو مما يتأتَّى منه كالحديد إذ لا يتعيَّن جعله عدة حرب، وتعبري بها أعم من تعبيره: بـ "السلاح"، وشراء البعض من ذلك كشراء الكل، وسائر التملُّكات كالشراء.

ويصح بكَرَاهَةِ اكْتِرَاءِ الذمِّيِّ مسلماً على عمل يعمل به بنفسه لكنَّه يؤمر بإزالة الملك عن منافعه، وبلا كراهة ارتهانه، ويكره للمسلم بيع المصحف وشراؤه، ذكر ذلك في المجموع¹⁸⁶.

(و) شرط (في المعقود عليه) مُثَمَّنًا أو ثَمَّنًا خمسة أمور:

أحدها **(طَهْرٌ)** له **(أو إمكان) لظهره (بغسل، فلا يصحُّ بيع نجس)** ككلب وخمر وغيرهما مما هو نجس العين وإن أمكن ظهره بالاستحالة كجلد ميتة؛ لَأَنَّهُ عَلَيْهِ السَّلَامُ: «نَهَى عَنْ ثَمَنِ الْكَلْبِ»،¹⁸⁷ وقال عَلَيْهِ السَّلَامُ: «إِنَّ اللَّهَ حَرَّمَ بَيْعَ الْخَمْرِ وَالْمَيْتَةِ وَالْخَنْزِيرِ» رواهما الشيخان¹⁸⁸، والمعنى في المذكورات نجاسة عينها فألحق بها باقي نجس العين، وتعبري: "بالمعقود عليه" أعمُّ من تعبيره: "بالمبيع". وقولي: "بغسل" من زيادتي. **(ولا) بيع (متنجس لا يمكن ظهره ولو دهناً) تنجس؛** لأنه في معنى نجس العين، ولا أثر لإمكان ظهر الماء القليل بالمكاثرة؛ لأنه كالخمر يمكن ظهره بالتخلل.

(و) ثانيها (نفع) به شرعاً (ولو ماءً وتراباً بمعدنهما)، ولا يقدر فيه إمكان تحصيل مثلها بلا تعب ولا مؤنة، وسواء أكان النفع حالاً أم مآلاً؛ كجحش صغير، **(فلا يصحُّ بيع حشرات)** لا تنفع، وهي صغار دوابِّ الأرض كحية وعقرب وفأرة وخنفساء؛ إذ لا نفع فيها يقابل بالمال وإن ذكر لها منافع في

¹⁸⁴ انظر: المجموع للنووي، 356/9.

¹⁸⁵ نُشَاب: جمع نُشَابَة، بمعنى النَّبَل. القاموس المحيط للفيروز آبادي (ن ش ب).

¹⁸⁶ انظر: المجموع للنووي، 252/9.

¹⁸⁷ رواه البخاري عن أبي مسعود الأنصاري رضي الله عنه، كتاب البيوع، باب ثمن الكلب، ص 398 (2237)، ومسلم، كتاب المساقاة، باب تحريم ثمن الكلب وحلوان الكاهن ومهر البغي والنهي عن بيع البنتور، 45/3 (1567).

¹⁸⁸ رواه البخاري عن جابر بن عبد الله رضي الله عنهما، كتاب البيوع، باب بيع الميتة والأصنام، ص 398 (2236)، ومسلم، كتاب المساقاة، باب تحريم بيع الخمر والميتة والخنزير والأصنام 53/3 (1581).

الخواصِّ، بخلاف ما ينفع منها كضبطٍ لمنفعة أكله، وعلق¹⁸⁹ لمنفعة امتصاص الدَّم. (و) لا يبيع (سباع لا تنفع) كأسد وذئب ونمر، وما في اقتناء الملوك لها من الهيبة والسِّياسة ليس من المنافع المعتبرة، بخلاف ما ينفع منها كضبع للأكل وفهد للصيد وفيل للقتال، (و) لا يبيع (نحو حَبَّتِي بِرٍ) كحَبَّتِي شعير؛ لأنَّ ذلك لا يُعَدُّ مالا وإنْ عُدَّ بضمِّه إلى غيره. و "نحو" من زيادتي. (وآلة لهو) محرمة كطنبور ومزمار (وإن تمَّول رضاضها) أي مكسرها إذ لا نفع بها شرعا، ولا يقدر فيه نفع متوقَّع برضاضها؛ لأنَّها بهيئاتها لا يقصد منها غير المعصية، ويصحُّ بيع إناء ذهب أو فضة.

(و) ثالثها (قدرة تسلُّمه) في بيع غير ضمني¹⁹⁰ ليوثق بحصول العوض، وتعبيري بذلك أولى مما عبَّر به، (فلا يصحُّ بيع نحو ضالِّ) كأبق، ومغصوب، وبعير ند¹⁹¹ (لن لا يقدر على ردِّه)؛ لعجزه عن تسلُّمه حالا، بخلاف بيعه لقادر على ذلك، نعم إن احتاج فيه إلى مؤنة ففي المطلب¹⁹²: ينبغي المنع، وتعبيري بذلك أعمُّ من اقتصار الأصل على "الضال والأبق والمغصوب"؟

(و) لا يبيع (جزء معيَّن ينقص فصله) قيمته أو قيمة الباقي، كجزء إناء أو ثوب نفيس ينقص فصله ما ذكر للعجز عن تسلُّم ذلك شرعا؛ لأن التسلُّم فيه لا يمكن إلا بالكسر أو القطع وفيه نقص وتضييع مالٍ، بخلاف ما لا ينقص فصله ما ذكر كجزء غليظ كِرْيَاس¹⁹³ وذراع معين من أرض لا تتفاء المحذور، ووجهه في الثانية حصول التمييز في الأرض بين النصيبين بالعلامة من غير ضرر، قال الرافعي: ولك أن تقول قد تنضيق مرافق الأرض بالعلامة وتنقص القيمة فليكن الحكم في الأرض على التفصيل في الثوب¹⁹⁴، وأجيب بأن النقص فيها يمكن تداركه بخلافه في الثوب وبه يجاب عما اعترض به من صحة بيع أحد زوجي خفٍّ مع نقص القيمة بالتفريق، وتعبيري: "بجزء" أعم من تعبيره: "بنصف"، قال

189 علق: جمع علقة، هي دودة في الماء تمصُّ الدَّم. مختار الصحاح لأبي بكر الرازي (ع ل ق).

190 مثال البيع الضمني: ما لو قال: "أعتق عني عبدك بألف" فيصح.

191 ندُّ البعير يتدُّ، بمعنى نفر ودَّهَبَ على وجهه شارداً. مختار الصحاح (ن د د).

192 المطلب العالي في شرح وسيط الغزالي، شرح فيه ابن الرفعة كتاب الغزالي ولم يكمله، انظر: كشف الظنون لحاجي خليفة، 2008/2. قد أشرنا سابقاً أن الكتاب غير مطبوع ولذا تعذر الحصول على النص.

193 الكِرْيَاسُ، بالكسر: ثوبٌ من القطن الأبيض، مُعَرَّبٌ، فَرَسِيَّتُهُ بالفتح. القاموس المحيط للفيروزآبادي (ك ر ب س).

194 انظر: العزيز شرح الوجيز للرافعي، 37/4.

في المجموع: وطريق من أراد شراء ذراع من ثوب حيث قلنا بمنعه أن يواطئ صاحبه على شرائه ثم يقطعه قبل الشراء ثم يشتريه فيصح بلا خلاف¹⁹⁵، أما بيع الجزء الشائع من ذلك فيصح ويصير مشتركاً.

(و) لا بيع (مرهون على ما يأتي) في بابه من شرط كون البيع بعد القبض وبغير إذن المرتهن؛ للعجز عن / [67ظ] تسلّمه شرعاً¹⁹⁶، فقولي: "على ما يأتي" أولى من قوله: "بغير إذن مرتهنه"، (ولا) بيع (جان تعلق برقبته مال) بقيد زدته بقولي: (قبل اختيار فداء)؛ لتعلق حق المجني عليه به كما في المرهون وأولى؛ لأن الجناية تقدم على الرهن، بخلاف ما إذا تعلق بها أو بجزئها قود لأنه يرجى سلامته بالعفو، وبخلاف ما إذا تعلق المال بدمته كأن اشترى شيئاً فيها بغير إذن سيده وأتلفه¹⁹⁷، أو تعلق بكسبه كأن تزوج وتعلقت نفقة زوجته وكسوتها بكسبه؛ لأن البيع إنما يرد على الرقبة ولا تعلق لرب الدين بها، وبخلاف ما بعد اختيار الفداء فيصح، ولا يشكل بصحة الرجوع عن الاختيار؛ لأن مانع الصحة زال بانتقال الحق لذمة السيد وإن لم يلزمها ما دام الجاني في ملكه، وإذا صح البيع بعد اختياره الفداء لزمه المال الذي يفديه به فيجبر على أدائه، فإن أداه فذاك وإلا فسخ البيع وبيع في الجناية.

(و) رابعها (ولاية) للعاقده عليه، (فلا يصح عقد فضولي¹⁹⁸) وإن أجازه المالك؛ لعدم ولايته على المعقود عليه، (ويصح بيع مال غيره) ظاهراً (إن بان) بعد البيع أنه (له)، كأن باع مال مورثه ظاناً حياته فبان ميتاً لتبين أنه ملكه، وتعبري بما ذكر أولى مما عبّر به.

(و) خامسها (علم) للعاقدين به عينا وقدرا وصفة على ما يأتي بيانه حذرا من الغرر؛ لما روى مسلم أنه ﷺ: «نَهَى عَنْ بَيْعِ الْغَرْرِ»¹⁹⁹، (و يصح بيع صاع من صيرة وإن جهلت صيعانها) لعلمهما بقدر المبيع مع تساوي الأجزاء، فلا غرر، ويُنزّل البيع مع العلم بصيعانها على الإشاعة، فإذا علما أنها عشرة أصع فالمبيع عُشرها، ولو تلف بعضها تلف بقدره من المبيع ومع الجهل بها على صاع منها، وللبائع

¹⁹⁵ المجموع للنووي، 317/9.

¹⁹⁶ أي: يجوز بيع العين المرهونة بغير إذن المرتهن ما لم يقبضه، أما بعد القبض فلا يجوز إلا للمرتهن نفسه أو لغيره بإذنه. انظر: فتوحات الوهاب بتوضيح شرح منهج الطلاب المعروف بحاشية الجمل على شرح منهج الطلاب لسليمان بن عمر الجمل (ت 1204هـ)، 30/3.

¹⁹⁷ وهذا الشراء فاسد، فلذلك قيد بقوله: وأتلفه لأجل أن يتعلق المال بدمته لأن العقد لفساده لا يلزم ذمته. المصدر السابق، 30/3.

¹⁹⁸ الفضولي: هو من لم يكن ولياً ولا أصيلاً ولا وكيلاً في العقد. معجم التعريفات للسيد المرجاني (ف ض ل).

¹⁹⁹ رواه مسلم عن أبي هريرة رضي الله عنه، كتاب البيوع، باب بطلان بيع الحصاة والبيع الذي فيه غرر، 8/3 (1513).

تسليمه من أسفلها وإن لم يكن مرثيا؛ لأنَّ رؤية ظاهرها كرؤية كلها كما يأتي، ولو لم يبق منها غيره تعيّن، (و) بيع (صيرة كذلك) أي وإن جهلت صيغاتها (كلّ صاع بدرهم) بنصب كلّ، ولا يضُرُّ في مجهولة الصّيعان الجهل بجملة الثمن لأنه معلوم بالتفصيل، وكذا لو قال: بعثك هذه الأرض أو الدار أو هذا الثوب كلّ ذراع بدرهم، (و) بيع صيرة (مجهولة الصّيعان بمئة درهم كلّ صاع بدرهم إن خرجت مائة) وإلا فلا يصح لتعذر الجمع بين جملة الثمن وتفصيله، (لا بيع لأحد ثوبين) مثلا مبهما، (ولا) بيع (بأحدهما) وإن تساوت قيمتهما، (أو بملء ذا البيت بُرًّا، أو بِزينة ذي الحصة ذهبا) وملء البيت وزنة الحصة مجهولان، (أو بألف دراهم أو دنانير) للجهل بعين المبيع في الأولى وبعين الثمن في الثانية، وهي من زيادتي، وبقدرة في الباقي، فإن عيّن البُرُّ كأن قال: بعثك ملء ذا البيت من ذا البر صحَّ لإمكان الأخذ قبل تلفه فلا غرر²⁰⁰ وقد بسطت الكلام عليه في غير هذا الكتاب²⁰¹.

(ولو باع بنقد) مثلا (وثمَّ نقد غالب تعيّن)؛ لأنَّ الظاهر إرادتهما له، نعم لو غلب المكسّر وتفاوتت قيمته اشترط التعيين، نقله الشيخان عن البيان²⁰² وأقره²⁰³، (أو نقدان) مثلا ولو صحيحا ومكسّرا (ولا غالب اشترط تعيين) لفظا لأحدهما ليعلم، بقيد زدته بقولي: (إن اختلفت قيمتهما) فإن استوت لم يشترط تعيين ويسلم المشتري ما شاء منهما.

(ولا بيع غائب) بأن لم يره العاقدان أو أحدهما، وإن وصف بصفة السّلم؛ للغرر، ولأن الخبر ليس كالعيان، (وتكفي معاينة عوض) عن العلم بقدره اكتفاء بالتخمين المصحوب بها، فلو قال: بعثك بمذه الصبرة وهي مجهولة صح البيع، لكنه يكره؛ لأنه قد يوقع في الندم، ولا يكره شراء مجهول الذّرع كما في التّمة،²⁰⁴ ويفرّق بأن الصبرة لا تعرف تخمينيا غالبا لتراكم بعضها على بعض بخلاف المذروع.

²⁰⁰ قال البجيرمي: "قد يشعر قوله ملء ذا البيت من ذا البر أنه لو كان البيت أو البر غائبا عنهما لم يصح وليس مرادا، لأن المدار على التعيين حاضرا كان أو غائبا". حاشية البجيرمي، 244/2.

²⁰¹ انظر: الغرر البهية لركريا الأنصاري، 451/4.

²⁰² الشيخان هما: الرافعي والنووي، وأما البيان فهو: البيان في المذهب الشافعي لأبي الحسين يحيى بن أبي الخير سالم العمراني (ت 558هـ)، شرح فيه المذهب لأبي إسحاق الشيرازي (ت 476هـ)، وهو ليس شرحا بالمعنى المعروف. واصطلاحه أن يعبر بالمسألة عما في المذهب، وبالفرع عما زاد عليه. المذهب الشافعي لطارق مغربية، ص 358.

²⁰³ انظر: البيان في مذهب الإمام الشافعي لأبي الحسين يحيى بن أبي الخير العمراني، 107/5، والعزیز شرح الوجيز للرافعي، 47/4، والمجموع للنووي 330/9.

²⁰⁴ تتمّة الإبانة للمتولي، غير متوفر، وقد مرّ.

(و) تكفي (رؤية قبل عقد فيما لا يغلب تغييره إلى وقته) أي العقد؛ وذلك بأن يغلب عدم تغييره كأرض وإناء وحديد، أو يحتمل التغيير وعدمه سواء كحيوان؛ نظرا للغالب في الأولى، ولأصل²⁰⁵ بقاء المرئي بحاله في الثانية، بخلاف ما يغلب تغييره كأطعمة يسرع فسادها نظرا للغالب. ويشترط كونه ذاكرة للأوصاف عند العقد كما قاله الماوردي²⁰⁶ وغيره، وتعبري بما ذكر أولى مما عبر به. (و) تكفي (رؤية بعض مبيع) إن دلّ على باقيه (كظاهر صبرة نحو برّ) كشعير ونحوه مما لا تختلف أجزاؤه غالبا، بخلاف صبرة بطيخ وorman وسفرجل ونحوها. "ونحو بر" من زيادتي. (و) مثل (أنموذج) بضم الهمزة والميم وفتح المعجمة (لمتائل) أي متساوي الأجزاء كالحبوب، ولا بد من إدخال الأنموذج في البيع وإن لم يخلطه بالباقي كما أوضحته في شرح الروض²⁰⁷، (أو) لم يدلّ على باقيه بل (كان صوانا) بكسر الصاد وضمها (للباقى لبقائه كقشر رمان وبيض) وحشكئنان²⁰⁸ (وقشرة سفلى لجوز أو لوز) فتكفي رؤيته؛ لأن صلاح باطنه في إبقائه فيه وإن لم يدلّ هو عليه، بخلاف جوز القطن²⁰⁹ و68] الكتاب ونحوها، فقولي: "لبقائه" أولى من قوله: "خلقة"، وخرج بالسفلى - وهي التي تكسر حالة الأكل - العليا؛ لأنها ليست من مصالح ما في باطنه، نعم إن لم تتعقد السفلى كفت رؤية العليا لأن الجميع مأكول، ويجوز بيع قصب السكر في قشره الأعلى كما نقله الماوردي²¹⁰ وجزم به ابن الرفعة²¹¹؛ لأنّ

²⁰⁵ س: والأصل.

²⁰⁶ علي بن محمد بن حبيب أبو الحسن المأورديّ (ت 450هـ)، تفقه بالبصرة على الصيمري ثم رحل إلى الشيخ أبي حامد الإسفرايني ببغداد، عالم مشارك في سائر العلوم، قال الخطيب: "كان من وجوه الفقهاء الشافعيين". تولى القضاء ببلدان كثيرة، له تصانيف منها: الحاوي الكبير وهو من أحفل كتب المذهب وأغناها من حيث الاستدلال بالدليل ومناقشة أرباب المذاهب، وأدب الدين والدنيا، والأحكام السلطانية. انظر: الطبقات للسبكي، 267/5-269، والمذهب الشافعي لمحمد طارق مغربية، ص 350.

انظر: الحاوي الكبير، 26/5-27.

²⁰⁷ أسنى المطالب شرح روض الطالب. شرح فيه شيخ الإسلام روض الطالب لابن المقرئ (ت 837هـ) الذي هو مختصر روضة الطالبين وعمدة المفتين للنووي.

انظر: أسنى المطالب للمؤلف مع حاشية الرملي، 19/2.

²⁰⁸ الحشكئنان: خبزة تُصنع من خالص دقيق الحنطة، وتملأ بالسكر واللوز، أو الفستق وتقلّى، وهي كلمة فارسية. المعجم الوسيط لمجمّع اللغة العربية (خ ش ن).

²⁰⁹ أي: فلا يُكفي برؤيته عن القطن قبل تفتّحه، وقد يقال عدم صحة ذلك لكونه لم يبد صلاحه. حاشية البجيرمي على شرح المنهج، 247/2.

²¹⁰ الماوردي، رحمه الله، في الحاوي الكبير بسط الكلام عن مسألة بيع التمار في قشورها، ولكن لم أتوقف على شيء بخصوصية قصب السكر.

انظر: الحاوي الكبير، 197/5-201.

²¹¹ لم أعر على كلام ابن الرفعة لعدم توفر الكتاب المطالب في شرح الوسيط، وأما في كتابه الكفاية لم ترد هذه المسألة.

قشره الأسفل كباطنه لأنه قد يمص معه فصار كأنه في قشر واحد، ويتسامح في فُقَاع الكوز²¹² فلا يشترط رؤية شيء منه كما صحَّحه في الروضة²¹³ وغيرها؛ لأن بقاءه فيه من مصلحته. (وتعتبر رؤية) لغير ما مر (تليق) به، فيعتبر في الدار رؤية البيوت والسُقُوف والسطوح والجدران والمستحم والبالوعة، وفي البستان رؤية الأشجار والجدران ومسائل الماء، وفي العبد والأمة رؤية ما عدا العورة، وفي الدابة رؤية كلها، لا رؤية لسناهم ولا أسنانهم، وفي الثوب نشره ليرى الجميع، ورؤية وجهي ما يختلف منه كديباج منقش وبساط، بخلاف ما لا يختلف ككرباس²¹⁴ فيكفي رؤية أحدهما، وفي الكتب والورق البياض والمصحف رؤية جميع الأوراق.

(وصحَّ سلم أعمى) وإن عمي قبل تمييزه، أي أن يسلم أو يسلم إليه بقيد زدته بقولي: (بعوض في ذمته) يعيّن في المجلس ويوكّل من يقبض عنه أو يقبض له رأس مال السلم والمسلم فيه؛ لأن السلم يعتمد الوصف لا الرؤية، أما غيره مما يعتمد الرؤية كبيع وإجارة ورهن فلا يصح منه، وإن قلنا بصحة بيع الغائب، وسبيله أن يوكل فيه، وله أن يشتري نفسه ويؤجرها لأنه لا يجهلها، ولو كان رأى قبل العمى شيئاً مما لا يتغير قبل عقده صحَّ عقده عليه كالبصير

²¹² الفُقَاع: نُقَاحَات تَرْتَفِع عَلَى سَطْحِ الْمَاءِ، وَالْكُوزُ: إِنَاءٌ بَعْرُوه يُشْرَبُ بِهِ الْمَاءُ. الْمَعْجَمُ الْوَسِيطُ (ف ق ع)، (ك ا ز).

والمعنى: [يتسامح] أي: في شراء ماء الكوز الذي فيه مع عدم رؤيته. حاشية البجيرمي، 248/2.

²¹³ روضة الطالبين وعمدة المفتين للإمام النووي، اختصره من شرح الوجيز (الشرح الكبير) للرافعي. انظر: كشف الظنون لحاجي خليفة، 929/1.

انظر: روضة الطالبين، 40/3.

²¹⁴ الكرياس: ثوبٌ من القطن الأبيض. القاموس المحيط (ك ر ب س).

باب الربا

بالقصر، وألفه بدلٌ من واو، ويكتب بهما وبالياء.

وهو لغة: الزيادة.

وشرعا: عقدٌ على عِوضٍ مخصوصٍ غير معلوم التماثل في معيار الشرع حالة العقد، أو مع تأخيره في البدلين أو أحدهما.

والأصل في تحريمه قبل الإجماع آيات، كآية: ﴿وَأَحَلَّ اللَّهُ الْبَيْعَ﴾ [البقرة: 275/2]، وأخبار كخبر مسلم: «لَعَنَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ أَكَلَ الرَّبَا وَمُوكَلَّهُ وَكَاتِبَهُ وَشَاهِدَهُ»²¹⁵.

وهو ثلاثة أنواع:

- 1- ربا الفضل: وهو البيع مع زيادة أحد العوضين على الآخر.
- 2- وربا اليد: وهو البيع مع تأخير قبضهما أو قبض أحدهما.
- 3- وربا النساء: وهو البيع لأجل.

والقصد بهذا الباب بيع الربوي وما يعتبر فيه زيادة على ما مرَّ²¹⁶.

(إنما يحرم) الربا (في نقد) أي ذهب وفضة ولو غير مضروبين كحلبيّ وتبرّ، بخلاف العروض كفلوس وإن راجت، وذلك²¹⁷ لعلّة الثمنية الغالبة ويعبر عنها أيضا بجوهريّة الأثمان غالبا، وهي منتفية عن العروض، **(و) في (ما قُصِدَ لَطْعَم)** - بضم الطاء، مصدر طعم بكسر العين، أي أكل - وذلك بأن يكون أظهر مقاصده الطعم وإن لم يؤكل إلا نادرا كالبَلُوط²¹⁸، **(تَقَوُّتَا أو تَفَكُّهًا أو تداويا)** كما تؤخذ الثلاثة من الخبر الآتي؛ فإنه نصّ فيه على البُرّ والشعير، والمقصود منهما التقوّت، فألحق بهما ما في معناهما كالقول والأرز والذرة. وعلى التمر، والمقصود منه التفكه،²¹⁹ فألحق به ما في معناه كالزبيب

²¹⁵ رواه مسلم عن جابر رضي الله عنه، كتاب المساقاة، باب لعن أكل الربا وموكله، 64/3 (1598).

²¹⁶ من الشروط المتقدمة في بيع غير الربوي. حاشية الجمل، 45/3.

²¹⁷ أي: حصر الربا بالنقد.

²¹⁸ البلوط: شجر غليظ الساق. المعجم الوسيط (ب ل ط). والمقصود هنا ثمره.

²¹⁹ س، ج + والتأدم.

والتين. وعلى الملح، والمقصود منه الإصلاح، فألحق به: ما في معناه من الأدوية كالتقْمُونِيا²²⁰ والزعفران، وخرج بـ"قُصِدَ" ما لا يُقصد تناوله مما يُؤكل، كالجلود والعظم الرّخو فلا ربا فيه، والطعم ظاهر في إرادة مطعوم الآدميين وإن شاركهم فيه البهائم كثيرا، فخرج ما اختص به الجنُّ كالعظم، أو البهائم كالحشيش والتبن والنّوى، فلا ربا في شيء من ذلك، هذا ما دلّت عليه نصوص الشافعي وأصحابه وبه صرّح جمعٌ، وقضيته أن ما اشترك فيه الآدميون والبهائم ربوي وإن كان أكل البهائم له أغلب، فقول الماوردي بالنسبة لهذه الحكم فيما اشتركا فيه للأغلب: محمول على ما قصد لطعم البهائم كعلف رطب قد يأكله الآدميون لحاجة، كما مثل هو به.²²¹

والتّفكُّهُ يشمل التأدّم²²² والتّحلّي بحلوى،²²³ وإنما لم يذكروا الدواء فيما يتناوله الطعام في الأيمان لأنه لا يتناوله في العرف المبنية هي عليه.

(فإذا بيع ربويّ بجنسه) كَبُرَّ بِيْرٌ وَذَهَبَ بِذَهَبٍ (شرط) في صحّة البيع ثلاثة أمور: (حلولٌ وتقابضٌ قبل تفرُّق) ولو بعد إجازة للعقد، (ومماثلة يقينا)، خرج به ما لو باع ربويّاً بجنسه جزافاً؛ فلا يصح وإن خرجا سواء للجهل بالمماثلة حالة البيع، والجهل بالمماثلة كحقيقة المفاضلة، نعم لو باع ضبرة بُرّاً مثلاً بأخرى مُكايَلة أو ضبرة دراهمَ بأخرى موازنة صح إن تساويا وإلا فلا، أو علما تماثلهما ثم تباعاً جزافاً صح، ولا يحتاج في قبضهما إلى كَيْلٍ ولا وزن، والمراد بالتقابض ما يعُمُّ القبض، حتى لو كان العوض معيناً كفى الاستقلال بالقبض، وبكفي قبض مأذون العاقد وهما بالمجلس، وكذا قبض وارثه بعد موته بالمجلس، ولو تقابضا البعض صح فيه فقط.

وتعتبر المماثلة **(بِكَيْلٍ فِي مَكَيْلٍ غَالِبٍ عَادَةِ الْحِجَازِ / [68ظ] فِي عَهْدِ النَّبِيِّ ﷺ، وبوزنٍ فِي مَوْزُونِهِ)** أي موزون غالبها لظهور أنه صلى الله عليه وسلم اطّلع على ذلك وأقرّه، فلو أحدث الناس خلافه فلا اعتبار به، **(وفي غير ذلك)** بأن جُهِلَ حاله أو لم يكن في عهده أو كان ولم يكن بالحجاز أو استُعْمِلَ الكَيْلُ والوزنُ فيه سواءً أو لم يُسْتَعْمَلَا فيه يُعْتَبَرُ **(بوزنٍ إن كان) المبيع (أكبر) جرماً (من تمر)**

²²⁰ السقمونيا: نبات يستخرج منه دواء مسهل للبطن ومزيل لدوده. المعجم الوسيط (س ق م).

²²¹ نص الماوردي: "فأما ما يشترك في أكله الآدميون والبهائم فالواجب أن يعتبر فيه أغلب حالته. فإن كان الأغلب منهما أكل الآدميين ففيه الربا اعتباراً بأغلب حالته كالشعير الذي قد يشترك في أكله الآدميون والبهائم وأكل الآدميين له أغلب فنبت فيه الربا، وإن كان الأغلب من حالته أكل البهائم فلا ربا فيه كالعلف الرطب الذي قد ربما أكله الآدميون عند تقديمه". الحاوي الكبير للماوردي، 104/5.

²²² المراد به ما يؤكل للالتذاد به لا أكل الفاكهة فقط". حاشية الجمل، 51/3.

²²³ س: بحلو. | ج: بحلوا.

كجوز ويؤيض إذ لم يُعهد الكيل بالحجاز فيما هو أكبر جرماً منه. وهذا من زيادتي. (وإلا) بأن كان مثله كاللوز أو دونه (فعبادة بلد البيع) حالة البيع، وهذا أعم من قوله: "وما جُهل يُراعى فيه عادة بلد البيع"، فعلم أن المكيل لا يُباع بعضه ببعض وزناً، وأن الموزون لا يُباع بعضه ببعض كيلاً، ولا يضر مع الاستواء في الكيل التفاوت وزناً ولا مع الاستواء في الوزن التفاوت كيلاً. والأصل في الشروط السابقة خبر مسلم: «الدَّهْبُ بِالذَّهَبِ، وَالْفِضَّةُ بِالْفِضَّةِ، وَالْبُرُّ بِالْبُرِّ، وَالشَّعِيرُ بِالشَّعِيرِ، وَالتَّمْرُ بِالتَّمْرِ، وَالْمِلْحُ بِالمِلْحِ، مثلاً بمثلٍ، سواءً بسواءٍ، يدا بيدٍ، فإذا اختلفت هذه الأجناسُ، فبيعوا كيف شئتم إذا كان يدا بيدٍ»²²⁴ أي مقابضة، قال الرافعي: ومن لازمه الحلول²²⁵، أي غالباً.

(و) إذا بيع ربويٌّ (ب) ربويٍّ (غير جنسه واتحداً علّةً) كبر بشعير وذهب بفضة (شُرطُ حلولٍ وتقابضٍ) قبل التفرُّق لا مماثلةً (كأدقّة أصول مختلفة الجنس وخلولها²²⁶ وأدهانها ولُحومها وألبانها) ويؤيضها، فيجوز فيها التفاضل ويشترط فيها الحلول والتقابض؛ لأنها أجناس كأصولها، فيجوز بيع دقيق البر بدقيق الشعير وخالٍ التمر بخالٍ العنب متفاضلين، وخرج بمختلفة الجنس متحدثه كأدقة أنواع البر فهي جنسٌ واحدٌ، وما تقرّر علم أنه لو بيع طعام بغيره كقند أو ثوب، أو غير طعام بغير طعام وليساً نقدين، لم يُشترط شيءٌ من الثلاثة.

(وتُعَبَّرُ المماثلةً) في التمر والحبِّ واللحم، (في غير العرايا) الآتي بيانها في باب الأصول والثمار، (بجفافٍ) لها إذ به يحصل الكمال، (فلا يُباع²²⁷ في غيرها²²⁸) من المذكورات (رطبٌ برطبٍ) بفتح الراءين (ولا يجافٍ) وإن لم يكن لها جفاف كقثاء وعنب لا يتزبب؛ للجهل الآن بالمماثلة وقت الجفاف، والأصل في ذلك: أنه ﷺ سئلَ عَنْ بَيْعِ الرُّطْبِ بِالتَّمْرِ فَقَالَ: «أَيَنْقُصُ الرُّطْبُ إِذَا بَيْسَ فَقَالُوا: نَعَمْ، فَنَهَى عَنْ ذَلِكَ» رواه الترمذي وغيره وصحّحه²²⁹، فيه إشارة إلى أن المماثلة تعتبر عند الجفاف، وألحق بالرطب فيما ذكر طريُّ اللحم؛ فلا يُباع بطريه ولا بقديده من جنسه، ويبيع قديده

²²⁴ رواه مسلم عن عبادة بن الصامت رضي الله عنه، كتاب المساقاة، باب الصرف وبيع الذهب بالورق نقداً، 57/3 (1587).

²²⁵ قال الرافعي: "واعتر التقابض بقوله: "يَدًا بِيَدٍ"، وإذا كان التقابض معتبراً، كان الحلول معتبراً". العزيز شرح الوجيز للرافعي، 76/4.

²²⁶ جمع خَلٍ.

²²⁷ ج: يباح.

²²⁸ أي: العرايا.

²²⁹ رواه الترمذي في الجامع الكبير عن سعد بن أبي وقاص رضي الله عنه، باب ما جاء في النهي عن المحاقلة والمزابنة، 509/2 (1225)، وأبو داود

في سننه، كتاب البيوع، باب التمر بالتمر، 163/4-164 (3352).

بقديده بلا عظم ولا ملح يظهر في الوزن، ولا يعتبر في التمر والحَبِّ تناهي جفافهما بخلاف اللحم؛ لأنه موزون يظهر أثره، ويستثنى مما ذكر الزيتون فإنه لا جفاف له ويجوز بيع بعضه ببعض كما جزم به الغزالي²³⁰ وغيره.

تنبيه:

نزع نوى التمر والزبيب يُطل كماهما بخلاف مفلق المشمش ونحوه. ويمتنع بيع بُرِّ بُرِّ مَبْلُولٍ وَإِنْ جَفَّ. (وَلَا تَكْفِي) أي المماثلة (فِيْمَا يُتَّخَذُ مِنْ حَبِّ) كدقيق وخبز فلا يباع بعضه ببعض، ولا حَبُّ به؛ للجهل بالمماثلة بتفاوت الدقيق في النعومة والخبز في تأثير النار، ويجوز بيع ذلك بالنُّخَالَةِ²³¹ لأنها ليست ربوية (إِلَّا فِي دُهْنٍ وَكُسْبٍ²³² صِرْفٍ) أي خالص من دهنه كدُهْنِ سَمْسَمٍ وَكُسْبِهِ فتكفي المماثلة فيهما، (وَتَكْفِي) أي المماثلة (فِي الْعِنَبِ وَالرُّطْبِ عَصِيرًا أَوْ حَلًّا)؛ لأنَّ ما ذُكِرَ حالات كمال، فعُلمَ أنه قد يكون للشَّيْءِ حالتا كمال فأكثر، فيجوز بيع كل من دُهْنِ السَّمْسَمِ وَكُسْبِهِ ببعضه، وبيع كل من عصير أو حَلِّ العنب أو الرطب ببعضه، كما يجوز بيع كل من السَّمْسَمِ وَالزَّبِيبِ وَالتَّمْرِ ببعضه، بخلاف حَلِّ الزبيب أو التمر؛ لأن فيه ماءً فُيْمْتَنَعُ العِلْمُ بالمماثلة، وكعصير العنب والرُّطْبِ عصير سائر الفواكه كعصير الرمان وقَصْبِ السكر، والمعيار في الدُهْنِ وَالْحَلِّ والعصير الكيل. وتعبيري: "بما يتخذ من حَبِّ" أعم من تعبيره: "بالدقيق والسويق والخبز"، وذكر الكسب وعصير الرطب وخِلِّهِ من زيادتي.

(وتعتبر) أي المماثلة (فِي لَبْنِ لَبْنًا) بحاله (أو سمنًا أو مخيضًا صِرْفًا) أي خالصًا من الماء ونحوه، فيجوز بيع بعض اللبن ببعض كيلا سواء فيه الحليب وغيره ما لم يُعَلَّ بالنار كما يُعَلَمُ مما يأتي، ولا يبالى بكون ما يحويه المكيال من الخاثر²³³ أكثر وزنًا، ويجوز بيع بعض السَّمْنِ ببعض وزنًا إن كان جامدًا وكيلا²³⁴ إن كان مائعًا، وهذا ما جزم به البغوي²³⁵ واستحسنه في الشرح الصغير²³⁶ قال: الشيخان

²³⁰ قال الغزالي: "يَبَاعُ الرَّيْتُونُ بِالزَّيْتُونِ، وَاللَّبْنُ بِاللَّبَنِ، وَهِيَ أَحْوَالُ كَمَا هَا؛ فَإِنَّ الرَّيْتِ وَالسَّمْنَ، وَمَا إِلَيْهِ مَصِيرُهُمَا لَيْسَ مِنْ جِنْسِهِمَا". الوسيط في المذهب، 53/3.

²³¹ نَحَلَ الدَّقِيقُ: غَرَّبَهُ، وَالنُّخَالَةُ: مَا يَخْرُجُ مِنْهُ. مختار الصحاح (ن خ ل).

²³² الكُسْبُ: عَصَارَةُ الدُّهْنِ. المصدر السابق (ك س ب).

²³³ الخثرة: ضِدُّ الرِّقَّةِ، حَثَّرَ اللَّبْنَ وَيَحْتَرُّ بِالضَّمِّ. المصدر السابق (خ ث ر).

²³⁴ س: أو كيلا.

²³⁵ الحسين بن مسعود الفراء، الشيخ أبو محمد البغوي الملقب بمحي السنة (ت. 516 هـ)، كان إمامًا جليلا ورعا، فقيها محدثا مفسرا، تفقه على القاضي الحسين وهو أخص تلامذته به، سمع الحديث من جماعات منهم: أبو الحسن عبد الرحمن بن محمد الداودي، وأحمد الصيرفي، وأبو الحسن علي

وهو توسط بين وجهين أطلقهما العراقيون²³⁷ المنصوص²³⁸ منهما: الوزن²³⁹، وبه جزم ابن المقرئ²⁴⁰ في الروض²⁴¹ لكنه صحح في تمشيطه²⁴² التوسط²⁴³، ويبيع بعض المَخِيض²⁴⁴ الصِّرف ببعض، أما المشوب بماء أو نحوه فلا يجوز بيعه بمثله ولا بخالص؛ للجهل بالمماثلة. (فلا تكفي) المماثلة (في باقي أحواله كجبن) وأقِطِ ومَصِّل²⁴⁵ وزُئِدْ لأنها لا تخلو عن مخالطة شيء، فالجُبْن يخالطه الإنْفَحَّة²⁴⁶، والأقِط يخالطه الملح، والمَصِّل يخالطه الدقيق، والزُّئِد لا يخلو عن قليل مخيض، فلا يتحقق²⁴⁷ فيها المماثلة، فلا يباع بعض كل منها ببعض، ولا يباع الزُّئِد بالسَّمْن، ولا اللبن بما يتَّخذ منه كسَمْن

ابن يوسف الجويني. من مصنفاته: التهذيب، والفتاوى، والمصايح، ومن أشهر مصنفاته معالم التنزيل في التفسير، وشرح السنة. توفي، رحمه الله، بمرور الورد ودفن عند شيخه القاضي الحسين. انظر: طبقات الشافعية الكبرى للسبكي، 7/75-77.

انظر: التهذيب في فقه الإمام الشافعي، 3/352.

²³⁶ هذه العبارة توهم بأن الشرح الصغير للبعوي؛ وليس كذلك، بل هو للرافعي، والكتاب غير متوفر.

هذه المسألة ذكرها الرافعي في الشرح الكبير (العزير شرح الوجيز)، 4/92.

²³⁷ في أواخر القرن الرابع ظهر عند الشافعية مدرستان في رواية المسائل واستنباط الأحكام، وهما: مدرسة العراقيين ومدرسة الخراسانيين، وإمام المدرسة العراقية هو أبو حامد الإسفراييني (ت 406هـ). قال النووي في مقدمة المجموع: "واعلم أن نقل أصحابنا العراقيين لنصوص الشافعي وقواعد مذهبه ووجوه متقدمي أصحابنا أتقن وأثبت من نقل الخراسانيين غالباً، والخراسانيون أحسن تصرفاً وبخاً وتفريعاً وترتيباً غالباً". المجموع للنووي 1/69، وانظر: المذهب الشافعي لمحمد طارق مغربية، ص 178.

²³⁸ النص أو المنصوص هو القول المنصوص عليه في كتب الإمام الشافعي. المدخل إلى مذهب الإمام الشافعي للسقاف، ص 477.

²³⁹ انظر: العزير شرح الوجيز للرافعي، 4/92-93، وروضة الطالبين للنووي، 3/57.

²⁴⁰ إسماعيل بن أبي بكر بن عبد الله المقرئ بن إبراهيم بن عطية، المعروف بابن المقرئ (ت. 837)، تفقه على الجمال الرمي شارح التنبية فقرأ عليه المهذب، وسمع غيره في آخرين تفقه بهم، وأخذ العربية عن علماء وقته كمحمد بن زكريا وعبد اللطيف الشرجي. ترشح لقضاء الأفضية بعد القاضي مجد الدين، ودرس بمدارس منسوبة إلى ملوك قطرة ولم يزل محترماً إلى أن توفي. له تصانيف عديدة منها: روض الطالب وهو مختصر الروضة للنووي اختصره ابن المقرئ وجزده من الخلاف ثم شرح شيخ الإسلام زكريا الأنصاري الروض في أسنى المطالب بشرح روض الطالب، وإرشاد الغاوي إلى مسالك الحاوي، وإخلاص الناوي في إرشاد الغاوي. انظر: طبقات الشافعية لابن قاضي شهبة، 4/109-110، والضوء اللامع للسخاوي 2/292-293، وكشف الظنون لحاجي خليفة، 2/930.

²⁴¹ انظر: روض الطالب ونهاية مطلب الراغب لابن المقرئ، ص 502.

²⁴² التمشية هو كتابه: إخلاص الناوي في شرح إرشاد الغاوي إلى مسالك الحاوي، أصله الحاوي الصغير للقزويني، فابن المقرئ اختصر الحاوي فيه ثم شرح الإرشاد في إخلاص الناوي. انظر: كشف الظنون لحاجي خليفة، 1/1. يقال: إن علماء مصر لما وقفوا على متن الإرشاد... كتبوا إليه بهذه العبارة: "هذا جمل هائج مشيَّ بجملك"، فوضع عليها "تمشية الجمل" المعروف بإخلاص الناوي. مقدمة إرشاد الغاوي لسيد بن عبد الرحمن الربيعي، ص 36.

²⁴³ قال ابن المقرئ: "ولا يجوز بيع سمن جامد بمثله كيلاً، ولا ذاتياً بمثله وزناً على الأصح". إخلاص الناوي، 1/473.

²⁴⁴ مخضت اللبن مخضاً: إذا استخرجت زبده بوضع الماء فيه وتحريكه، فهو مخيض. المصباح للفيومي (م خ ض).

²⁴⁵ المِصْلُ: عُصارة الأقط، وهو ماؤه الذي يعصر منه حين يُطبخ. المصدر السابق (م ص ل).

²⁴⁶ الإنْفَحَّة: تنقيب الحاء فيها أكثر من تخفيفها، ويقال: منْفَحَة بكسر الميم وفتح الفاء، وهو ما يؤخذ من كرش الجدي قبل أن يطعم غير اللبن

فيوضع على اللبن فيغلظ. المصدر السابق (ن ف ح).

²⁴⁷ س: تتحقق.

ومخيضٍ. (ولا) تكفي (فيما أثرت فيه نار بنحو طبخ) كقَلِيٍّ وشَيٍّ، وعَقْدٍ كَلْحَمٍ ودَبْسٍ²⁴⁸ وسُكَّرٍ، فلا يباع بعضه ببعض للجهل بالمماثلة، باختلاف تأثير النار / [69و] قُوَّةً وضعفًا، وخرج بنحو الطَّبْخِ الماءُ المغلِيُّ فيباع بمثله، صرَّحَ به الإمام²⁴⁹. وتعبري بذلك أعم مما عبر به. (ولا يضُرُّ تأثير تمييز) ولو بنار (كعَسَلٍ وسَمْنٍ) مُيِّزًا بها عن الشَّمْعِ واللبن، فيباع بعض كل منهما ببعض حينئذ؛ لأنَّ نار التمييز لطيفة، أما قبل التمييز فلا يجوز ذلك للجهل بالمماثلة.

(وإذا جمع عقدٌ جنسًا ربويًّا من الجانبين) وليس تابعًا بالإضافة إلى المقصود (واختلف المبيع) جنسًا أو نوعًا أو صفةً منهما أو من أحدهما؛ بأن اشتمل أحدهما على جنسين أو نوعين أو صفتين اشتمل الآخر عليهما أو على أحدهما فقط (كمدِّ عجوةٍ ودرهمٍ بمثلهما، أو بمدِّين أو درهمين)، وكمد عجوة وثوب بمثلهما أو بمدِّين (وكجيدٍ ووديء) متميِّزين (بمثلهما أو بأحدهما) وقيمة الرديء دون قيمة الجيد كما هو الغالب؛ (فباطل) لخبر مسلم عن فضالة بن عبيدٍ قال: أُتِيَ النَّبِيُّ ﷺ بِقِلَادَةٍ فِيهَا حَرْزٌ وَذَهَبٌ تُبَاعُ بِتِسْعَةِ دَنَانِيرٍ فَأَمَرَ النَّبِيُّ ﷺ بِالذَّهَبِ الَّذِي فِي الْقِلَادَةِ فَنَزَعَ وَحَدَّهُ ثُمَّ قَالَ: «الذَّهَبُ بِالذَّهَبِ وَرَنًا يَوْزَنُ»، وفي رواية: «لَا تُبَاعُ حَتَّى تُفْصَلَ»²⁵⁰ ولأن قضية اشتمال أحد طرفي العقد على مالين مختلفين توزيع ما في الآخر عليهما اعتبارًا بالقيمة كما في بيع شقصٍ مشفوعٍ وسيفٍ بألفٍ وقيمة الشقص مئةٍ والسيف خمسون فإن الشفيع يأخذ الشقص بثلثي الثمن، والتوزيع هنا يؤدي إلى المفاضلة أو الجهل بالمماثلة، ففي بيع مدِّ ودرهم بمدِّين إن كانت قيمة المد الذي مع الدرهم أكثر أو أقل منه لزمَت المفاضلة أو مثله لزم الجهل بالمماثلة، فلو كانت قيمته درهمين فالمد ثلثًا طرفه فيقابله ثلثا المدِّين، أو نصف درهم فالمد ثلث طرفه فيقابله ثلث المدِّين فتلزم²⁵¹ المفاضلة، أو مثله فالمماثلة مجهولة، لأنها تعتمد التقويم وهو تخمين قد يخطئ، وتعدُّ العقد هنا بتعدد البائع أو المشتري كاتحاده بخلاف تعدُّده بتفصيل العقد، بأن جعل في بيع مدِّ ودرهم بمثلهما المد في مقابلة المد أو الدرهم والدرهم في مقابلة الدرهم أو المد ولو لم يشتمل أحد جانبي العقد على شيء مما اشتمل عليه الآخر كبيع دينار ودرهم

²⁴⁸ الدَّبْسُ، بالكسر: عُصَارَةُ الرُّطْبِ. المصدر السابق (د ب س).

²⁴⁹ يُطْلَقُ الْإِمَامُ عِنْدَ الشَّافِعِيَّةِ عَلَى عَبْدِ الْمَلِكِ بْنِ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ يَوْسُفَ، إِمَامِ الْحَرَمَيْنِ أَبِي الْمَعَالِيِّ الْجَوْنِيِّ (ت 478هـ)، الْفَقِيهَ الْأَصُولِيَّ الْمُتَكَلِّمَ، مِنْ كِبَارِ الشَّافِعِيَّةِ وَأَثْمَتِهِمْ. لَهُ تَصَانِيفٌ كَثِيرَةٌ مِنْهَا: نَهَايَةُ الْمَطْلَبِ فِي دِرَايَةِ الْمَذْهَبِ، وَالْبُرْهَانُ وَالْوَرَقَاتُ فِي أَصُولِ الْفِقْهِ، وَالْعَقِيدَةُ النَّظَامِيَّةُ. انظر: الطبقات للسبكي، 165/5 وما بعدها، ومصطلحات المذهب الشافعي للدكتور كمال صادق ياسين لُكَّ، ص 89.

انظر قول الجويني في: نَهَايَةُ الْمَطْلَبِ فِي دِرَايَةِ الْمَذْهَبِ، 82/5.

²⁵⁰ رواه مسلم عن فضالة بن عبيد رضي الله عنه، كتاب المساقاة، باب بيع القلادة فيها خرز وذهب، 59/3 (1591).

²⁵¹ ج: فيلزم.

بصاعٍ بُرٍّ وصاعٍ شعيرٍ أو بصاعٍ بُرٍّ أو شعيرٍ، ويبيع دينار صحيح وآخر مكسّر بصاع تمر بُرٍّ وصاع مَعْقِلٍ أو بصاعين بُرٍّ أو مَعْقِلٍ جاز، فلهذا زدْتُ جنسًا لثلا يرد ذلك، وعبرْتُ بالمبيع بدل تعبيره بالجنس الظاهر تقديره بجنس الربوي لثلا يرد بيع نحو درهم وثوب بمثلهما؛ فإنه ممتنع مع خروجه عن الضابط لأن جنس الربوي لم يختلف بخلاف جنس المبيع، وقولي: ربويا من الجانبين، أي ولو كان الربوي ضمناً من جانب واحد كبيع سَمْسِمٍ بدهنه فيبطل لوجود الدهن في جانب حقيقةً وفي آخر ضمناً، بخلاف ما كان ضمناً من الجانبين كبيع سَمْسِمٍ بسَمْسِمٍ فيصح، أما إذا كان الربوي تابعًا بالإضافة إلى المقصود كبيع دار فيها بئر ماءٍ عذبٍ بمثلها فيصح كما أوضحت في شرح الروض²⁵² وغيره. واعلم أنه لا يضر اختلاط أحد النوعين بجبات يسيرة من الآخر بحيث لو مُيِّز عنها لم يظهر في المكيال، ولا أحد الجنسين بجبات من الآخر بحيث لا يقصد إخراجها.

(كبيع نحو لحمٍ بحيوان) ولو غير جنسه أو غير مأكول، كأن يبيع لحم بقر ببقرة أو إبل أو حمار فإنه باطل؛ للنهي عن ذلك رواه الترمذي مسنداً وأبو داود مراسلاً²⁵³، «وللنهي عن بيع الشاة باللحم» رواه الحاكم والبيهقي وصحّح إسناده²⁵⁴، وزدْتُ "نحو" لإدخال الألية والطحال والقلب والكلى والرئة والكبد والشحم والسنام والجلد المأكول قبل دبعه إن كان مما يؤكل غالباً.

²⁵² انظر: أسنى المطالب بشرح روض الطالب للمؤلف مع حاشية الرملي، 26/2.

²⁵³ لم أقف على رواية لأبي داود والترمذي في النهي عن بيع اللحم بالحيوان، بل لهما رواية في كراهية بيع الحيوان بالحيوان نسيئةً، وهو جائز في المذهب الشافعي. وأما الحديث: أن النبي صلى الله عليه وسلم «نَهَى عَنْ بَيْعِ اللَّحْمِ بِالْحَيَوَانِ» فرواه الحاكم في مستدركه عن سعيد بن المسيب مراسلاً، كتاب البيوع، 41/2 (2252)، ورواه الدارقطني في سننه عن سهل بن سعد رضي الله عنه، كتاب البيوع، 38/4 (3056).

²⁵⁴ رواه الحاكم في مستدركه عن سمرة رضي الله عنه، كتاب البيوع، 41/2 (2251)، والبيهقي في السنن الكبرى، كتاب البيوع، باب بيع اللحم بالحيوان، 483/5 (10569).

(باب)

فيما نُهي عنه من البيوع وغيرها كالتَّجَشُّ

والنهي عنها قد يقتضي بطلانها وهو المراد هنا وقد لا يقتضيه وسيأتي.

(«نُهِى النَّبِيُّ ﷺ عَنْ عَسْبِ الْفَحْلِ») رواه البخاري²⁵⁵ (وهو ضِرَابُهُ) أي طُروقه للأُنثى، (ويقال ماءؤه) وعليهما يُقَدَّرُ في الخبر مضاف ليصح النهي أي عن بدل²⁵⁶ عَسْبِ الْفَحْلِ من أجرة ضِرَابِهِ أو ثمن مائه، أي بذل ذلك وأخذه، (فَتَحْرَمُ أَجْرَتَهُ) لِلضَّرْبِ (وثن مائه)؛ عملا بالأصل في النهي من التحريم، والمعنى فيه أن ماء الفحل ليس بمتقوِّم ولا معلوم ولا مقدور على تسليمه وضِرَابِهِ؛ لتعلقه باختياره غير مقدور عليه للمالك، وللمالك الأُنثى أن يُعْطِيَ مالَكَ الْفَحْلِ شيئاً هَدِيَّةً وإعارته لِلضَّرْبِ محبوبه، (وعن) بيع (حَبْلِ الْحَبْلَةِ) بفتح المهملة والموحدة رواه الشيخان²⁵⁷ (وهو نِتَاجُ النَّتَاجِ بَأَنْ يَبِيعَهُ) أي نِتَاجُ النَّتَاجِ (أو) يبيع شيئاً (بِثَمَنِ إِلَيْهِ) أي إلى نِتَاجِ النَّتَاجِ، أي إلى أن تلد هذه الدَّابَّةُ وولد ولدها، فولد ولدها نِتَاجُ النَّتَاجِ، وهو بكسر النون مصدر بمعنى المفعول، كما أنَّ حَبْلَ فِي حَبْلِ الْحَبْلَةِ كَذَلِكَ، والحبل جمع حابل كفاسق وفسقة، ولا يُقال: حبل لغير الأدمي إلا مجازاً، وعدم / [69ظ] صححة البيع في ذلك على التفسير الأول²⁵⁸؛ لأنه يبيع ما ليس بملوك ولا معلوم ولا مقدور على تسليمه، وعلى الثاني لأنه إلى أجل مجهول.

(و) عن بيع (المَلَاقِيحِ) جمع مُلْفُوْحَةٍ، وهي لغة جنينُ الناقة خاصة، وشرعاً أعمُّ من ذلك كما يؤخذ من قولِي: (وهي ما في البطون) من الأجنَّة، (و) عن بيع (المَضَامِينِ) جمع مَضْمُونٍ كمجانين جمع مجنونٍ أو مضمان كمفاتيح ومفتاح (وهي ما في الأصلاب) للفحول من الماء، روى النهي عن بيعهما مالك مراسلاً²⁵⁹ والبخاري مسنداً²⁶⁰، وعدم صححة بيعهما من حيث المعنى لما عُلِمَ مما مرَّ، (و)

²⁵⁵ رواه البخاري عن ابن عمر رضي الله عنهما، كتاب الإجارة، باب عَسْبِ الْفَحْلِ، ص 407 (2284).

²⁵⁶ ج: بذل.

²⁵⁷ رواه البخاري عن ابن عمر رضي الله عنه «نُهِى رَسُولُ اللَّهِ ﷺ عَنْ بَيْعِ حَبْلِ الْحَبْلَةِ»، كتاب البيوع، باب بيع الغرر وحبل الحبل، ص 385 (2143)، ومسلم عنه، كتاب البيوع، باب تحريم بيع حبل الحبل، 5/3 (1514).

²⁵⁸ وهو قوله: بَأَنْ يَبِيعَهُ. من نسخة "س".

²⁵⁹ روى مالك في الموطأ عن سعيد بن المسيَّب مراسلاً قال: «لا ربا في الحيوان، وإنما نُهي من الحيوان عن ثلاثة: عن المضامين، والملاقيح وحبل الحبل»، كتاب البيوع، ما لا يجوز من بيع الحيوان، 946/4 (2411).

عن بيع (المُلامسة) رواه الشيخان²⁶¹ (بأن يلمس) بضم الميم وكسرها (ثوباً لم يره) لكونه مطوياً أو في ظلمة، فهو أعمُّ من قوله: "مطوياً" (ثمَّ يشتريه على أن لا خيار له إذا رآه) اكتفاء بلمسه عن رؤيته، (أو يقول: إذا لمسته فقد بعته) اكتفاء بلمسه عن الصيغة، أو يبيعه شيئاً على أنه متى لمسه لزم البيع وانقطع خيار المجلس وغيره، (و) عن بيع (المُنابذة) بالمعجمة رواه الشيخان²⁶² (بأن يجعل النِّبذ بيعاً) اكتفاء به عن الصيغة، فيقول أحدهما: أنبذ إليك ثوبي بعشرة فيأخذه الآخر، أو يقول: بعتك هذا بكذا على أني إذا نبذته إليك لزم البيع وانقطع الخيار، وعدم الصحة فيه وفيما قبله لعدم الرؤية أو عدم الصيغة أو للشرط الفاسد.

(و) عن بيع (الحصاة) رواه مسلم²⁶³ (بأن يقول: بعتك من هذه الأثواب ما تقع) هذه الحصاة (عليه) (أو) يقول (بعتك ولك) مثلاً (الخيار إلى رميها، أو يجعلها) أي المتبايعان (الرمي بيعاً) وعدم الصحة فيه للجهل بالمبيع أو بزمن الخيار أو لعدم الصيغة.

(و) عن بيع (العربون) رواه أبو داود وغيره²⁶⁴ وهو بفتح العين والراء وبضم العين وإسكان الراء، ويقال: العُربان بضم العين وإسكان الراء، (بأن يشتري سلعة ويعطيه نقداً) مثلاً (ليكون من الثمن إن رضيها وإلا فهبةً) بالنصب وعدم صحته؛ لاشتماله على شرط الرد والهبة إن لم يرض السلعة.

(و) عن (تفريق) ولو بإقالة أو ردِّ بعيبٍ أو سفرٍ (لا بنحو وصية وعتق) كَوَقَّفَ (بين أمة) وإن رضيت (وفرعها) ولو مجنوناً (حتى يُمَيِّز) لخبر: «مَنْ فَرَّقَ بَيْنَ وَالِدَةٍ وَوَلَدِهَا فَفَرَّقَ اللَّهُ بَيْنَهُ وَبَيْنَ أَحَبِّهِ يَوْمَ الْقِيَامَةِ» حسَّنه الترمذي وصحَّه الحاكم على شرط مسلم²⁶⁵، والأب وإن علا كالأم فإن اجتمعا

²⁶⁰ من حديث أبي هريرة رضي الله عنه: «أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ نَحَى عَنِ الْمَلَائِقِ وَالْمُضَامِينِ وَجِبِلِّ الْحَبْلَةِ»، البحر الزخار (مسند الزبار)، 220/15 (7785).

²⁶¹ رواه البخاري عن أبي سعيد الخدري رضي الله عنه في كتاب البيوع، باب بيع الملامسة، ص 385 (2144)، ومسلم عنه، كتاب البيوع، باب إبطال بيع الملامسة والمناذرة، 3/3 (1512).

²⁶² رواه البخاري عن أبي هريرة، كتاب البيوع، باب بيع الملامسة، ص 385 (2145)، ومسلم، كتاب البيوع، باب إبطال بيع الملامسة والمناذرة، 3/2 (1511).

²⁶³ رواه مسلم عن أبي هريرة رضي الله عنه: «نَهَى رَسُولُ اللَّهِ ﷺ عَنْ بَيْعِ الْحَصَاةِ وَعَنْ بَيْعِ الْعُرْرِ»، كتاب البيوع، باب بطلان بيع الحصاة والبيع الذي فيه غرر، 4/3 (1513).

²⁶⁴ رواه أبو داود في سننه عن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جدِّه أنه قال: «نَحَى رَسُولُ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ عَنِ بَيْعِ الْعُرْبَانِ»، كتاب البيوع، باب في العربان، 4/4 (3496)، ومالك في الموطأ، كتاب البيوع، ما جاء في بيع العربان، 879/4 (2257).

²⁶⁵ رواه الترمذي عن أبي أيوب الأنصاري رضي الله عنه، كتاب التمييز، باب في كراهية التفريق بين السبي، 225/3 (1566)، والحاكم، كتاب البيوع، 63/2 (2334).

حرم التفريق بينه وبينها وحل بينه وبين الأب، والجدَّة في هذا كالأب، وإذا اجتمع الأب والجدة للأُم فهما سواء فيباع الولد مع أيهما كان، ولو كان أحدهما حُرًّا أو مالكٌ أحدهما غيرُ مالكٍ الآخر لم يحرم التفريق، وكذا لو فَرَّقَ بينهما بعد التمييز لكنه يُكرهه، أما سائر المحارم فلا يحرم التفريق بينه وبينهم، والجدُّ للأُمِّ ألحقه المتولي²⁶⁶ بالجد للأب والماوردي بسائر المحارم²⁶⁷ وقولي: "لا بنحو وصية وعتق" من زيادتي، **(فإن فَرَّقَ) بينهما (بنحو بيع) كهبة وقسمة وقرض (بطل) العقد للعجز عن التسليم شرعا بال منع من التفريق. وتعبيري: "بنحو بيع" أعم من تعبيره: "بييع أو هبة."**

(و) عن (بيعتين في بيعة) رواه الترمذي وغيره وقال: حسن صحيح²⁶⁸ (كبعثك) هذا (بألفٍ نقداً أو بألفين لسنة) فخذها بأيتهما شئت أو أشاء، وعدم الصحة فيه للجهل بالعوض.

(و) عن (بيع وشرط) رواه عبد الحق²⁶⁹ في أحكامه²⁷⁰ (كبيع بشرط بيع) كبعثك ذا العبد بألف على أن تبعني دارك بكذا، (أو قرض) كبعثك عبدي بألف بشرط أن تقرضني مئة، والمعنى في ذلك أنه جعل الألف وَرَفَّقَ العقدَ الثانيَ ثمناً، واشترط العقد الثاني فاسد فبطل²⁷¹ بعض الثمن وليس له قيمة معلومة حتى يفرض²⁷² التوزيع عليه وعلى الباقي فبطل البيع، (وكبيعه زرعاً أو ثوباً بشرط أن يحضده) بضم الصاد وكسرهما (أو يَحْتِطُه)؛ لاشتمال البيع على شرط عمل فيما لم يملكه المشتري بعدُ وذلك فاسد.

(وصحَّ بشرط خيار أو براءة من عيب أو قطع ثمر²⁷³) وسيأتي الكلام عليها في محالها، (و) بشرط (أجل ورهن وكفيل معلومين لعوض) من مبيع أو ثمن (في ذمَّة)؛ للحاجة إليها في معاملة من لا يرضى

²⁶⁶ هذا القسم من كتابه تنمة الإبانة غير متوفر.

²⁶⁷ انظر: الحاوي الكبير للماوردي، 244/14.

²⁶⁸ رواه الترمذي في سننه عن أبي هريرة رضي الله عنه، أبواب البيوع، باب ما جاء في النهي عن بيعتين في بيعة، 513/2 (1231)، وأبو داود عنه، كتاب البيوع، باب فيمن باع بيعتين في بيعة، 218/4-219 (3455).

²⁶⁹ عبد الحق بن عبد الرحمن بن عبد الله الأزدي الإشبيلي، أبو محمد، المعروف بابن الخراط، من علماء الأندلس (ت 582هـ). كان فقيهاً حافظاً عالماً بالحديث وعلمه ورجاله، مشاركاً في الأدب. له المعتل من الحديث، والجمع بين الصحيحين، والأحكام الشرعية ثلاثة كتب، كبرى وصغرى ووسطى، والأحكام الكبرى في الحديث هو كتاب كبير في نحو ثلاث مجلدات انتقاه من كتب الأحاديث. انظر: تهذيب الأسماء واللغات للنووي، 292/2-293، والأعلام لخير الدين الزركلي، 281/3، وكشف الظنون لحاجي خليفة، 20/1.

²⁷⁰ رواه عبد الحق في الأحكام الوسطى عن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده رضي الله عنهم، كتاب البيوع، باب في الشرط، 277/3.

²⁷¹ ج: فيبطل.

²⁷² ج: يقترض.

²⁷³ س: ثمر.

إلا بها، وقال تعالى: ﴿إِذَا تَدَايَنْتُمْ بِدِينٍ إِلَىٰ أَجَلٍ مُّسَمًّى﴾ أي معيّن ﴿فَاكْتُبُوهُ﴾ [البقرة: 282/2]، ولا بُدَّ من كون الرهن غير المبيع، فإن شرط رهنه بالثمن بطل البيع؛ لاشتماله على شرط رهن ما لم يملكه بعد، والعلم في الرهن بالمشاهدة أو الوصف بصفات السّلم، وفي الكفيل بالمشاهدة أو بالاسم والنّسب، ولا يكفي الوصف كمؤسّر ثقة، وبحث الرافعي أن الاكتفاء به أولى من الاكتفاء بمشاهدة من لا يُعرف حاله²⁷⁴ وسكت عليه النووي. وتعبري: "بالعوض" أعم من تعبيره: "بالثمن"، وخرج بقيد: "في حاله" [70] ذمة "المعيّن كما لو قال: بعثك بهذه الدراهم على أن تُسلّمها لي وقت كذا، أو ترهن بها كذا، أو يضمنك بها فلان، فإن العقد بهذا الشرط باطل؛ لأنه رفق شرعاً لتحصيل الحق والمعيّن حاصل، فشرط كل من الثلاثة معه واقع في غير ما شرع له، وأما صحة ضمان العوض المعيّّن فمشرط بقبضه كما سيأتي في محله، ويشترط في الأجل أن لا يبعد بقاء الدنيا إليه؛ فلا يصح التأجيل بنحو ألف سنة، وفي تعبري: "بمعلومين" تغليب العاقل على غيره فهو أولى من عكسه الذي عبر فيه بقوله: "معيّنات"، (و) بشرط (إشهاد) لقوله تعالى: ﴿وَأَشْهِدُوا إِذَا تَبَايَعْتُمْ﴾ [البقرة: 282/2] (وإن لم يعيّن²⁷⁵ الشهود) إذ لا يتفاوت الغرض فيهم؛ لأن الحق يثبت بأيّ عدول كانوا بخلاف الرهن والكفيل.

(وبفوت رهن) يموت المشروط رهنه أو بإعتاقه أو كتابته أو امتناع من رهنه أو نحوها، وكفوّته عدم إقباضه وتعيّنه قبل قبضه، وظهور عيب قديم به ولو بعد قبضه، (أو إشهاد) وهو²⁷⁶ من زيادتي، (أو كفالة؛ حَيْرٍ) من شرط له ذلك لفوت المشروط، نعم لو عيّن في الإشهاد شهوداً وماتوا أو امتنعوا فلا خيار لأن غيرهم يقوم مقامهم. وتعبري: "بلفوت" أعم مما عبر به. (كشرط وصفٍ يُقصد ككون العبد كاتباً أو الدابة) من آدميّ وغيره (حاملاً أو ذات لبن) في صحّة البيع والشرط وثبوت الخيار بالفوت، ووجه الصحّة أن هذا الشرط يتعلق بمصلحة العقد، وخرج به "يُقصد" وصف لا يُقصد كزنا وسرقة فلا خيار بفوته.

(و) صحّ (بشرط مُقتضاهُ قبضٍ ورديّ بعيبٍ، أو) بشرط (ما لا غرض فيه ك) شرط (أن لا يأكل إلا كذا) كهريسة²⁷⁷ والشرط في الأولى صحيح؛ لأنه تأكيد وتنبيه على ما اعتبره الشارع وفي الثانية

²⁷⁴ انظر: العزيز شرح الوجيز للرافعي، 108/4.

²⁷⁵ س، ج: تعين.

²⁷⁶ ج: وهذا.

²⁷⁷ الهريسة من الهريس، والهريس: الحنّب المدقوق بالمهراس قبل أن يطبخ، فإذا طُبخ فهو الهريسة. المصباح للفيومي (ه ر س).

ملغى؛ لأنه لا يورث تنازعا غالبا، (أو) بشرط (إعتاقه) أي الرقيق المبيع (منجّزا) بقيد زدته بقولي: (مطلقا أو عن مشتر) فيصح البيع والشرط؛ لتشؤف الشارع إلى العتق، (ولبائع) كغيره فيما يظهر (مطالبة) للمشتري (به) وإن قلنا الحق فيه ليس له، بل لله تعالى وهو الأصح كالملتزم بالنذر؛ لأنه لزم باشرطه، وخرج بما ذكر بيعه بشرط الولاء ولو مع العتق لغير المشتري أو بشرط تدييره أو كتابته أو إعتاقه معلقا أو منجّزا عن غير مشتر من بائع أو أجنبي؛ فلا يصح أما في الأولى: 278 فلمخالفته ما تقرر في الشرع من أنّ الولاء لمن أعتق، وأما في الأخيرة: فلأنه ليس في معنى ما ورد به خبر بريرة²⁷⁹ المشهور وأما في البقية؛ فلأنه لم يحصل في واحد منها ما تشؤف إليه الشارع من العتق الناجز، ولا يصح بيعه لمن يعتق عليه بشرط إعتاقه لتعدّر الوفاء به فإنه يعتق قبل إعتاقه، كذا نقله الرافعي عن القاضي²⁸⁰ وأقره²⁸¹، قال في المجموع: وفيه نظر ويحتمل أن يصح ويكون ذلك توكيدا للمعنى²⁸².

(ولا يصح بيع دابة) من آدمي وغيره (وحملها) لجعله الحمل المجهول مبيعا بخلاف بيعها بشرط كونها حاملا؛ لأنه جعل فيه الحاملية وصفا تابعا، (أو) بيع (أحدهما)، أما بيعها دون حملها؛ فلأنه لا يجوز إفراده بالعقد فلا يستثنى كأعضاء الحيوان، وأما عكسه فلما علم مما مر في بيع الملائح، (كبيع حامل بحري) فلا يصح؛ لأنه لا يدخل في البيع فكأنه استثنى، واستشكل بصحة بيع الدار المؤجرة فإنه صحيح مع أن المنفعة لا تدخل فكأنه استثنائها، ويجاب بأن الحمل أشد اتصالا من المنفعة بدليل جواز إفرادها بالعقد بخلافه فصح استثنائها شرعا دونها، (ويدخل حمل دابة) مملوك للمالكها (في بيعها مطلقا) عن ذكره معها ثبوتا ونفيا تبعا لها، فإن لم يكن مملوكا للمالكها لم يصح البيع.

²⁷⁸ س: الأول.

²⁷⁹ رواه البخاري عن عائشة رضي الله عنها أنها قالت: أتتها بريرة تسألها في كتابتها فقالت: إن شئت أعطيت أهلك ويكون الولاء لي، وقال أهلها: إن شئت أعطيتها ما بقي - وقال سفيان مرة: إن شئت أعتقتها - ويكون الولاء لنا، فلما جاء رسول الله ﷺ ذكرته ذلك فقال: «إبتاعيتها فأعتقيها، فإنّ الولاء لمن أعتق». كتاب الصلاة، باب ذكر البيع والشراء على المنبر في المسجد، ص 99 (456)، ومسلم عنها، كتاب العتق، باب إنما الولاء لمن أعتق، 529/2 (1504).

²⁸⁰ إذا أطلق القاضي فهو: القاضي حسين بن محمد بن أحمد المرورودي، ويقال له أيضا المرورزي، من أئمة الخراسانيين (ت462هـ)، أخذ عن القفال وهو من أنجب تلامذته وأوسعهم في الفقه دائرة وأشهرهم فيه اسما وأكثرهم له تحقيقا، قال الرافعي: كان يقال له: حبر الأمة، أخذ عنه أبو سعد المتولي، والبغوي، قال الذهبي: ويقال: إن أبا المعالي تفقه عليه أيضا، له التعليقة التي اختصرها تلميذه البغوي في التهذيب، وله الفتاوى، وكتاب أسرار الفقه. انظر: تهذيب الأسماء واللغات، للنووي، 164/1، وطبقات الشافعية، لابن قاضي شهبة، 260-259/1، والمذهب الشافعي، لمحمد طارق مغربية، ص 305.

²⁸¹ انظر: العزيز شرح الوجيز للرافعي، 114/4.

²⁸² المجموع للنووي، 366/9.

فصل: فيما نهي عنه من البيوع نهباً لا يقتضي بطلانها وما يذكر معها

(من المنهية) عنه (ما لا يبطل بالنهي) عنه لمعنى اقترن به لا لذاته أو لازمه (كبيع حاضر لباد) بأن (قدم) البادي (بما تعم حاجة) أي حاجة أهل البلد (إليه) كالطعام، وإن لم يظهر بيعه سعة بالبلد لقلته، أو لعموم وجوده ورخص السعر، أو لكبر البلد، (ليبيعه حالاً، فيقول الحاضر: اتركه لأبيعه تدريجاً) أي شيئاً فشيئاً (بأغلى) من بيعه حالاً فيجيبه لذلك، لخبر الصحيحين: «لَا يَبِيعُ حَاضِرٌ لِبَادٍ»²⁸³ زاد مسلم «دَعُوا النَّاسَ يَرْزُقُوا اللَّهَ بَعْضُهُمْ مِنْ بَعْضٍ»²⁸⁴، والمعنى في النهي عن ذلك ما يؤدّي إليه من التضييق على الناس. بخلاف ما لو بدأه البادي بذلك بأن قال له: أتركه عندك لتبيعه تدريجاً، أو انتفى عموم الحاجة إليه كأن لم يُحتج إليه إلا نادراً، أو عمّت وقصد البادي بيعه تدريجاً فسأله الحاضر أن يفوضه إليه، أو قصد بيعه حالاً فقال له: اتركه عندي لأبيعه كذلك فلا يجرم؛ لأنه لم يضرّ بالناس ولا سبيل إلى منع المالك منه لما فيه من الإضرار به، والنهي في ذلك وفيما يأتي في بقية الفصل للتحريم فيما بارتكابه العالم به ويصح البيع لِمَا مرّ، قال في الروضة: قال القفال: والإثم على البلدي دون البدوي ولا خيار للمشتري. انتهى²⁸⁵. والبادي ساكن البادية، والحاضر ساكن [70ظ] الحاضرة وهي المدن والقرى والريف، وهو أرض فيها زرع وخصب، وذلك خلاف البادية، والنسبة إليها بدوي، وإلى الحاضرة حَضْرِيٌّ، والتعبير بالحاضر والبادي جري على الغالب، والمراد أي شخص كان ولا يتقيّد ذلك بكون القادم غريباً ولا بكون المتاع عند الحاضر وإن قيّد بهما الأصل.

(وتلقّي ركباً) بأن (اشتري) شخصاً (منهم بغير طلبهم) - وهو من زيادي - (متاعاً قبل قدومهم) البلد مثلاً (ومعرفتهم بالسعر) المشعر ذلك بأنه اشترى بدون السعر المقتضي ذلك للغبن، وإن لم يقصد التلقّي كأن خرج لنحو صيد فرأهم واشترى منهم، وما عبرت به أعم مما عبر به.

²⁸³ عن أبي هريرة رضي الله عنه عن النبي ﷺ قال: «لَا يَبِيعُ حَاضِرٌ لِبَادٍ، وَلَا تَنَاجَشُوا، وَلَا يَرِيدَنَّ عَلَى بَيْعِ أَخِيهِ، وَلَا يُحْطَبُ عَلَى حِطْبِيهِ، وَلَا تَسْأَلُ الْمَرْأَةُ طَلَاقَ أُخْتِهَا لِتَسْتَكْفِيَهُ إِذَا هِيَ هَا». رواه البخاري، كتاب الشروط، باب ما لا يجوز من الشروط في النكاح، ص 498 (2723).

²⁸⁴ عن جابر رضي الله عنه، قال: قال رسول الله ﷺ: «لَا يَبِيعُ حَاضِرٌ لِبَادٍ. دَعُوا النَّاسَ يَرْزُقُوا اللَّهَ بَعْضُهُمْ مِنْ بَعْضٍ». رواه مسلم، كتاب البيوع، باب تحريم بيع الحاضر للبدوي، 9/3 (1522).

²⁸⁵ روضة الطالبين للنووي، 80/3.

(وَحَبِّرُوا فورا إن عرفوا) لخبر الصحيحين: «لَا تَلَقُّوا الرُّكْبَانَ لِلْبَيْعِ»²⁸⁶، وفي روايةٍ للبخاري: «لَا تَلَقُّوا السِّلْعَ حَتَّى يُهَبَّطَ بِهَا إِلَى الْأَسْوَاقِ فَمَنْ تَلَقَّاهَا فَصَاحِبُ السِّلْعَةِ بِالْخِيَارِ»²⁸⁷. وأما كونه على الفور فقياسا على خيار العيب، والمعنى في ذلك احتمال غبنهم سواء أخبر²⁸⁸ المشتري كاذبا أم لم يُخبر، فإن²⁸⁹ اشتراه منهم بطلبهم أو بغير طلبهم لكن بعد قدومهم أو قبله وبعد معرفتهم بالسعر أو قبلها واشتراه به أو بأكثر فلا تحريم؛ لانتفاء التغير، ولا خيار في الجميع؛ لانتفاء المعنى السابق، ولو لم يعرفوا العَبْنَ حتى رُحِّصَ السِّعْرُ وعاد إلى ما باعوا به فهل يستمر الخيار؟ وجهان: منشؤها اعتبار الابتداء أو الانتهاء، وكلام الشاشي²⁹⁰ يقتضي عدم استمراره²⁹¹، والأوجه: استمراره وهو ظاهرُ الخبر، ومال إليه الإسنوي في شرح المنهاج²⁹². والرُّكْبَانُ جمع رَاكِبٍ، والتعبير به جري على الغالب والمراد القادم ولو واحدا أو ماشيا.

²⁸⁶ رواه البخاري، عن أبي هريرة رضي الله عنه، أن رسول الله ﷺ قال: «لَا يُتَلَقَّى الرُّكْبَانُ لِبَيْعٍ، وَلَا يَبِيعُ بَعْضُكُمْ عَلَى بَيْعِ بَعْضٍ، وَلَا تَنَاجَشُوا، وَلَا يَبِيعُ حَاضِرٌ لِنَادٍ»، كتاب البيوع، باب النهي للبايع أن يحفل الإبل، ص 386 (2150)، ومسلم عنه، كتاب البيوع، باب تحريم بيع الرجل على بيع أخيه وسومه على سومه وتحريم النجش وتحريم التصرية، 6/3 (1515).

²⁸⁷ روى البخاري عن ابن عمر رضي الله عنهما لفظ: «وَلَا تَلَقُّوا السِّلْعَ حَتَّى يُهَبَّطَ بِهَا إِلَى السُّوقِ»، وروى أبو داود في سننه عن أبي هريرة رضي الله عنه: «أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ نَهَى عَنْ تَلَقِّي الْجُلْبِ فَإِنْ تَلَقَّاهُ مُتَلَقِّ مُشْتَرٍ فَاشْتَرَاهُ فَصَاحِبُ السِّلْعَةِ بِالْخِيَارِ إِذَا وَزِدَتْ السُّوقُ»، كتاب البيوع، باب في التلقي، 206/4 (3429).

²⁸⁸ س: أخيرهم.

²⁸⁹ س: فإذا.

²⁹⁰ أبو بكر محمد بن علي بن إسماعيل القفال الكبير الشاشي (ت 365هـ). كان إماما في التفسير والحديث والأصول والفروع، إمام عصره بما وراء النهر للشافعيين، سمع من ابن خزيمة وابن جرير وعبد الله المدائني وأبي القاسم البغوي، وروى عنه أبو عبد الله الحاكم وابن منده وأبو عبد الرحمن السلمي وغيرهم. له مصنفات كثيرة منها: دلائل النبوة، ومحاسن الشريعة، وآداب القضاء وغيرها. ويميز من القفال الصغير؛ بأن الصغير أكثر ذكرا في كتب الفقه والكبير في كتب التفسير والحديث، وإذا ذُكر في كتب الفقه فَيُؤَيَّدُ بالشاشي. انظر: طبقات الشافعية الكبرى للسبكي، 200/3-201، وشذرات الذهب لابن العماد، 345/4-346.

²⁹¹ قال القفال الشاشي: "... فكان لهم الخيار ما لحقهم من الغرر والنقص، وجعلنا هذا أصلا في كل من باع شيئا وعلى أن قيمته كذا، ثم وجدها أنقص من ذلك: أن له الرد بالغرر بالنقص والله أعلم". محاسن الشريعة في فروع الشافعية، ص 454.

²⁹² عبد الرحيم بن الحسن بن علي بن عمر، جمال الدين الإسنوي، المصري، الشافعي (ت 772هـ) فقيه أصولي، من علماء العربية. أخذ الفقه عن الزنكلوني والسنباطي والسبكي وجلال الدين القزويني، وأخذ النحو عن أبي حيان، وأخذ العلوم العقلية عن القونوي والتستري وغيرهما. وأخذ منه خلق كثير وأكثر علماء الديار المصرية طلبته. ولي وكالة بيت المال ثم الحسبة ثم تركها وعزل من الوكالة، وتصدى للاشتغال والتصنيف وصار أحد مشايخ القاهرة المشار إليهم وشرع في التصنيف بعد الثلاثين، من مؤلفاته: المهمات في شرح الرافي والروضة، وشرح منهاج البضاوي، وطبقات الفقهاء، وكافي المحتاج في شرح منهاج النووي وصل المؤلف فيه إلى كتاب المساقاة، وصفه ابن قاضي شهبه بأنه: أنفع شروح المنهاج، قال صاحب كشف الظنون: "إن الإسنوي سماه الفروق". انظر: طبقات الشافعية لابن قاضي شهبه، 132/3-135، وكشف الظنون لحاجي خليفة، 1874/2.

لم أحصل على كلام الإسنوي لعدم توفر الكتاب.

(وسؤم على سؤم) أي سؤم غيره لخبر الصحيحين: «لَا يَسُومُ الرَّجُلُ عَلَى سَوْمِ أَخِيهِ»²⁹³، وهو خبر بمعنى النهي، والمعنى فيه الإيذاء، وذكر الرجل والأخ ليس للتقييد، بل الأوّل لأنه الغالب والثاني للرفقة والعطف عليه وسرعة امتثاله فغيرهما مثلهما، وإنما يحرم ذلك **(بعد تقرّر ثمن)** بالتراضي به صريحا، بأن يقول لمن أخذ شيئا ليشتره بكذا: زُدّه حتى أبيعك خيرا منه بهذا الثمن أو بأقل منه أو مثله بأقل، أو يقول للملكة: استردّه لأشتره منك بأكثر، وخرج بالتقرر ما يطاف به على من يزيد فيه فلا يحرم ذلك.

(وبيع على بيع) أي بيع غيره زمن خيار بغير إذنه له، كأن يأمر المشتري بالفسخ لبيعه مثل المبيع بأقل من ثمنه أو خيرا منه بمثل ثمنه أو أقل.

(وشراء على شراء) أي شراء غيره **(زمن خيار)** أي خيار مجلس أو شرط أو عيب، فهو أعم من قوله: "قبل لزومه" **(بغير إذن)** له من ذلك الغير، كأن يأمر البائع بالفسخ ليشتره بأكثر من ثمنه؛ لخبر الصحيحين: «لَا يَبِيعُ بَعْضُكُمْ عَلَى بَيْعِ بَعْضٍ»²⁹⁴ زاد النسائي «حَتَّى يَبْتَاعَ أَوْ يَدَرَ»²⁹⁵، وفي معناه الشراء على الشراء²⁹⁶ والمعنى في ذلك الإيذاء، فقولي: "زمن الخيار"²⁹⁷ إلى آخره قيد في المسألتين. وخرج بزمن الخيار، وهو من زيادتي في الثانية، ما لو وقع ذلك في غيره، وبزيادتي بغير إذن ما لو أذن البائع في البيع على بيعه أو المشتري في الشراء على شرائه فلا تحريم.

(ونجش) للنهي عنه رواه الشيخان²⁹⁸ **(بأن يزيد في ثمن)** للبتلعة المعروضة للبيع لا برغبته لشرائها بل **(ليغتر)** غيره فيشترها ولو كان التغيرير بالزيادة ليساوي الثمن القيمة، والمعنى في تحريمه الإيذاء، **(ولا خيار)** للمشتري لتفريطه.

²⁹³ رواه البخاري عن أبي هريرة رضي الله عنه، كتاب الشروط، باب الشروط في الطلاق، ص 498 (2727)، ومسلم عنه، كتاب النكاح، باب تحريم الخطبة على خطبة أخيه حتى يأذن أو يترك، 1/430 (1413).

²⁹⁴ رواه البخاري عن أبي هريرة رضي الله عنه، كتاب البيوع، باب النهي للبائع أن لا يحقل الإبل والبقر والغنم وكلّ مُحَقَّلَةٍ، ص 387 (2150)، ومسلم، كتاب البيوع، باب تحريم بيع الرجل على بيع أخيه وسومه على سومه وتحريم النجش وتحريم التصرية، 3/6 (1515).

²⁹⁵ رواه النسائي عن ابن عمر رضي الله عنهما في السنن الكبرى، كتاب البيوع، بيع الرجل على بيع أخيه، 6/22 (6051).

²⁹⁶ س - عل الشراء.

²⁹⁷ س، ج: زمن خيار.

²⁹⁸ مرّ تخريجُه سابقا.

(وبيع نحو رُطْبٍ) كعنب (لمتَّخذِه مسكراً) بأن يعلم منه ذلك أو يظنّه، فإن شكَّ فيه أو توهمه منه فالبيع له مكروه، وإنما حرِّم أو كُرهَ لأنه سبب لمعصية محقَّقة أو مظنونة أو لمعصية مشكوك فيها أو متوهَّمة. وتعبيري بما ذكر أعم وأولى من قوله: "وبيع الرُّطْب والعِنْب لعاصر الخمر".

فصل: في تفریق الصفقة وتعددتها

وتفريقها ثلاثة أقسام؛ لأنه إما في الابتداء أو في الدوام أو في اختلاف الأحكام، وقد بينتها بهذا الترتيب فقلت: لو (باع) في صفقة واحدة (جلاً وجزماً) كخَلِّ وخمر أو عبد وحرٍّ أو عبده وعبدٍ غيره أو مشتركٍ بغير إذن شريكه²⁹⁹، (صحَّ) البيع (في الحِلِّ) من الحَلِّ وعبده وحصته من المشترك، وبطل في غيره؛ إعطاءً لكلٍّ منهما حكمه، وقيل: يبطل فيهما، قال الربيع³⁰⁰ وإليه رجع الشافعي آخرًا³⁰¹، فلو أذن له شريكه في البيع صح بيع الجميع بخلاف ما لو أذن مالك العبد؛ فإنه لا يصح بيع العبدین للجهل بما يخص كلاً منهما عند العقد (بِحَصَّتِهِ مِنْ الْمَسْمَى بِاعْتِبَارِ قِيَمَتِهِمَا) سواء أعلم الحال أم جهل، وأجاز البيع لأن الثمن في مقابلتهما، ويُقدَّر الخمرُ حَلًّا والحرُّ رقيقاً، فإذا كانت قيمتهما ثلاثمئة والمسمى مئة وخمسين وقيمة المملوك مائة فحصته من المسمى خمسون، وخرج بـ "باع"؛ ما لو استعار شيئاً ليرهنه بدين / [71و] فزاد عليه وما لو أجر الراهن المرهون مدَّة تزيد على محل الدين فيبطل في الجميع، ويستثنى من الصحة ما لو فاضل في الربوي أو زاد في خيار الشرط أو في العرايا³⁰² على القدر الجائز فيبطل في الجميع، وظاهر أن محلَّ الصحة إذا كان الحرام معلوماً ليتأتى التقييط، (وَحُرِّيرٌ) فوراً (مَشْتَرٍ) جهل) الحال بين الفسخ والإجازة لتبعض الصفقة عليه، فإن علم الحال فلا خيار له كما لو اشترى معيباً يعلم عيبه، أما البائع فلا خيار له وإن لم تجب له إلا الحصّة؛ لتعديه حيث باع ما لا يملكه وطمع في ثمنه، (أو) باع (نحو عبديه فتلف أحدهما قبل قبضه) انفسخ البيع فيه كما هو معلوم و (لم ينفسخ

²⁹⁹ س، ج: بغير إذن الغير و الشريك

³⁰⁰ الربيع بن سليمان بن عبد الجبار بن كامل المؤذن المرادي، المصري، أبو محمد (ت 270هـ)، الإمام المحدث الفقيه الكبير، صاحب الإمام الشافعي راوي كتبه وناقل علمه. سمع عبد الله بن وهب، ويشتر بن بكر التنيسي، وأبا صالح وغيرهم، ومن حدّث عنه أبو داود، وابن ماجه، والنسائي. قال الشافعي: "ما خدمني أحد قطُّ ما خدمني الربيع بن سليمان". انظر: السير للذهبي، 587/12-590، والطبقات للسبكي، 134/2.

³⁰¹ انظر: كتاب الأم للشافعي، 483/7.

³⁰² والمدة الأقصى في الخيار ثلاثة أيام، وأما قدر العرايا ما دون خمسة أوسق.

في الآخر) وإن لم يقبضه (بل يتخبر مشتر) بين الفسخ والإجازة (فإن أجاز فبالحصّة) من المسمى باعتبار قيمتهما؛ لأن الثمن قد توزع عليهما في الابتداء، و"نحو" من زيادتي.

(ولو جمع عقد) عقدين (لازمين أو جائزين) وإن اختلف حكمهما (كإجازة وبيع³⁰³ أو) إجازة (وسلم أو شركة وقراض صحّا وورّع المسمى على قيمتهما) أي قيمة المؤجّر من حيث الأجرة وقيمة المبيع أو المسلم فيه، ولا يؤثر ما قد يعرض لاختلاف حكمهما باختلاف أسباب الفسخ والانفساخ المحوجين إلى التوزيع المستلزم للجهل عند العقد بما يخص كلا منهما من العوض؛ لأنه لا محذور في ذلك، ألا ترى أنه يجوز بيع ثوب وشقص من دار في صفقة وإن اختلفا في الشفعة، واحتيج إلى التوزيع المستلزم لما ذكر، وحذفت قوله: "مختلفي الحكم"؛ لأنه ليس بقيد لأنّ غيرهما كذلك في الحكم، وقد مثّلت له من زيادتي بالشركة والقراض. وخرج بزيادتي: "لازمين أو جائزين" ما لو كان أحدهما لازما والآخر جائزا كبيع وجعالة فإنه لا يصح؛ لأنه لا يمكن الجمع بينهما، وبيان اختلاف الأحكام فيما اختلفت أحكامه مما ذكر أنّ الإجازة تقتضي التأقيت والبيع والسلم يقتضيان عدمه، والسلم يقتضي قبض رأس المال في المجلس بخلاف غيره. (ويتعدّد)³⁰⁴ أي العقد (بتفصيل ثمن) كبعثك ذا بكذا وذا بكذا فيقبل فيهما، وله رد أحدهما بالعيب، (ويتعدّد عاقِد) موجب أو قابل، كبعثك ذا بكذا فيقبل منهما، وله ردّ نصيب أحدهما بالعيب، وكبعثكما ذا بكذا فيقبلان ولأحدهما ردّ نصيبه بالعيب، (ولو) كان العاقد (وكيلا) بقيد زدته بقولي: (لا في رهن وشفعة)، فالعبرة في اتحاد الصفقة وتعددتها في غيرها بالوكيل لتعلق أحكام العقد به كرؤية المبيع وثبوت خيار المجلس، ولو خرج ما اشتراه من وكيل اثنين أو من وكيلي واحد معييا فله رد نصيب أحدهما في الصورة الثانية دون الأولى، ولو خرج ما اشتراه وكيل اثنين أو وكيلا واحد معييا فللموكل الواحد رد نصيب أحدهما وليس لأحد الموكلين رد نصيبه، أما في الرهن والشفعة فالعبرة بالموكل لا بالوكيل اعتبارا باتحاد الدّين والملك وعدمه، فلو وكلّ اثنان واحدا في رهن عبدهما عند زيد بما له عليهما من الدّين ثم قضى أحدهما دينه انفكّ نصيبه. وتعبيري: "بالعاقد" أعم من تعبيره: "بالبائع والمشتري".

³⁰³ كأن قال: بعثك عبدي وأجرتك داري شهرا بكذا. حشية البحرمي، 301/2.

³⁰⁴ وهذا هو القسم الثاني لأنه قال: [في بداية الفصل] في تفرقة الصفقة وتعددتها. المصدر السابق، 303/2.

باب الخيار

هو شامل لخيار المجلس، وخيار الشرط، وخيار العيب، وستأتي الثلاثة.

(ثبت خيار مجلس في كل بيع وإن استعقب عتقا) كسواء بعضه بناءً على الأصح من أن الملك في زمن خيار المتبايعين موقوف فلا يحكم بعنقه حتى يلزم العقد، وذلك (كربويّ وسلم)، وتولية، وتشريك، وصُلح معاوضة على غير منفعة أو دم عمْد، وهبة بثواب، خلافا لظاهر ما في الأصل، قال ﷺ: «الْبَيْعَانِ بِالْخِيَارِ مَا لَمْ يَتَفَرَّقَا أَوْ يَقُولَ أَحَدُهُمَا لِلْآخَرِ احْتَرَّ» رواه الشيخان،³⁰⁵ و "يَقُولُ"، قال في المجموع: منصوب بأو بتقدير "إلا أن" أو "إلى أن" ولو كان معطوفا جزمه فقال: "أو يُقَالُ"³⁰⁶، (لا) في (بيع عبد منه³⁰⁷ و) لا (بيع ضمني³⁰⁸) لأن مقصودهما العتق (و) لا في (قسمة غير ردّ و) لا في (حوالة) وإن جُعلا بيعا لعدم تبادرها فيه، وقولي: "لا بيع" إلى آخره من زيادتي، وخرج بما ذكر غير البيع كإبراء وصُلح حطيطة ونكاح وهبة بلا ثواب وشُفعة ومساقاة وصدّاق وشركة وقراض ورهن وكتابة وإجارة ولو في الذمة فلا خيار فيها؛ لأنها لا تسمى بيعا، والخبر إنما ورد في البيع، ولأن المنفعة في الإجارة تفوت بمضي الزمن فألزمنا العقد؛ لئلا يتلف جزء من المعقود عليه لا في مقابلة عوض، وخالف الفقهاء وطائفة فقالوا: بثبوت الخيار في الواردة على الذمة كالمسلم³⁰⁹، ووقع للنووي/[71ظ] في تصحيحه³¹⁰ تصحيح ثبوته في المقدرة بمدّة³¹¹.

(وسقط خيار من اختار لزومه) أي البيع منهما كأن يقول: اخترنا لزومه أو أمضيناه أو ألزمناه أو أجزناه فيسقط خيارهما، أو من أحدهما كأن يقول: اخترت لزومه فيسقط خياره ويبقى خيار الآخر ولو مشتريا، نعم لو كان المبيع ممن يعتق عليه سقط خياره حينئذ أيضا؛ للحكم بعنق المبيع، ولو قال أحدهما: للآخر اخترت أو خيّرْتُك سقط خياره لتضمنه الرضا باللزوم وبقي خيار الآخر، ولو اختار

³⁰⁵ رواه البخاري عن حكيم بن حزام رضي الله عنه، كتاب البيوع، باب إذا بئى البيعان ولم يكتما ونصحا، ص 374 (2079)، ومسلم عنه، كتاب البيوع، باب الصدق في البيع والبيان، 14/3 (1532).

³⁰⁶ انظر: المجموع للنووي، 175/9.

³⁰⁷ من معنى اللام، أي: له. البجيرمي، 307/2.

³⁰⁸ لأنه لا بد فيه من تقدير دخوله في ملك المشتري قبل العتق وذلك زمن لطيف لا يتأتى معه تقدير آخر أي زمن آخر فالخيار فيه غير ممكن، قاله الزركشي. المصدر السابق، 307/2.

³⁰⁹ لعله ذكرها في شرح الفروع أو شرح التلخيص وهما غير متوفران.

³¹⁰ تصحيح التنبيه، هو كتاب صحح ووضّح وحزّر فيه النووي مسائل كتاب التنبيه لأبي إسحاق الشيرازي.

³¹¹ تصحيح التنبيه للنووي، 379/1.

أحدهما لزوم البيع والآخر فسخه فُدم الفسخ وإن تأخر عن الإجازة؛ لأن إثبات الخيار إنما قُصد به التمكن من الفسخ دون الإجازة لأصالتها.

(و) سقط خيار (كلّ) منهما (بفرقة بدن) منهما أو من أحدهما عن مجلس العقد للخبر السابق (عرفا)، فما يعده الناس فرقة يلزم به العقد وما لا فلا، فإن كانا في دار صغيرة فالفرقة بأن يخرج أحدهما منها أو يصعد سطحها، أو كبيرة فبأن ينتقل أحدهما من صحنها إلى صفتها أو بيت من بيوتها، أو في صحراء أو سوق فبأن يولي أحدهما ظهره ويمشي قليلا (طوعا) من زيادتي. فمن اختار أو فارق مكرها لم ينقطع خياره وإن لم يُسدّ فمؤه في الثانية، فإن لم يخرج معه الآخر فيها بطل خياره إلا إن مُنع من الخروج معه، ولو هرب أحدهما ولم يتبعه الآخر بطل خياره كالهارب، وإن لم يتمكن من أن يتبعه لتمكُّنه من الفسخ بالقول مع كون الهارب فارق مختارًا، وإذا ثبت خيار المجلس (فيبقى ولو طال مكثهما أو تماشيا منازل) وإن زادت المدّة على ثلاثة أيام للخبر السابق.

(ولو مات) العاقد (أو جنّ) أو أُغمي عليه في المجلس (انتقل) الخيار (لوارثه أو وليّه) من حاكم أو غيره كخيار الشرط والعيب، وفي معنى من دُكر مُوكّل العاقد وسيّده، ويفعل الولي ما فيه المصلحة من الفسخ والإجازة، فإن كانا³¹² في المجلس فظاهر، أو غائبين عنه وبلغهما الخبر امتدّ الخيار لهما امتداد مجلس بلوغ الخبر. (وحلف نافي فرقة أو فسخ قبلها) أي قبل الفرقة بأن جاء معا وادّعى أحدهما فرقة وأنكرها الآخر ليفسخ، أو اتّفقا عليها وادّعى أحدهما فسحا قبلها وأنكر الآخر فيصدّق النافي لموافقته للأصل، ودُكر التحليف من زيادتي.

فصل: في خيار الشرط

(لهما) أي للعاقدين، وهذا أولى من قوله: "لهما ولأحدهما"، (شرط خيار) لهما أو لأحدهما سواء أشرطاً إيقاع أثره منهما أم من أحدهما أم من أجنبي كالعبد المبيع، وسواء أشرط ذلك من واحد أم من اثنين مثلاً، ولو على أن يوقعه أحدهما لأحد الشارطين والآخر للآخر، وليس لشارطه للأجنبي خيار إلا أن يموت الأجنبي في زمن الخيار، وليس لوكيل أحدهما شرطه للآخر ولا لأجنبي بغير إذن مُوكّله، وله

³¹² أي: الوارث والولي.

شرطه لموكله ولنفسه (في) كل (ما) أي بيع (فيه خيار مجلس، إلا فيما يُعْتَقُّ) فيه المبيع فلا يجوز شرطه (لمشتر) للمنافاة³¹³، وهذا من زيادتي، (أو) في (ربويّ وسلّم) فلا يجوز شرطه فيهما لأحد؛ لاشتراط القبض فيهما في المجلس، وما شرطاً فيه ذلك لا يحتمل الأجل، فأولى أن لا يحتمل الخيار لأنه أعظم غرراً منه لمنعه الملك أو لزومه. واستثنى النووي مع ذلك ما يُخَافُ فساده مُدَّة الخيار فلا يجوز شرطه لأحد وهو ظاهرٌ، واستثنى الجوري³¹⁴ المصراً فقال: لا يجوز اشتراط خيار الثلاثة فيها للبائع؛ لأنه يمنع الحلب وتركه مضرّ بالبهيمة، حكاها عنه في المطلب³¹⁵.

وإنما يجوز شرطه (مدّة معلومة) متصلة بالشرط متوالية (ثلاثة) من الأيام (فأقل)، بخلاف ما لو أُطلق أو قُدِّرَ بمدّة مجهولة أو زائدة على الثلاثة، وذلك لخبر الصحيحين عن ابن عمر، رضي الله عنهما، قال: ذَكَرَ رَجُلٌ لِرَسُولِ اللَّهِ ﷺ أَنَّهُ يُخَدِّعُ فِي الْبُيُوعِ فَقَالَ لَهُ: «مَنْ بَايَعْتَ فَقُلْ لَهُ لَا خِلَابَةَ»³¹⁶، ورواه البيهقي بإسناد حسن بلفظ: «إِذَا بَايَعْتَ فَقُلْ لَا خِلَابَةَ ثُمَّ أَنْتَ بِالْخِيَارِ فِي كُلِّ سِلْعَةٍ ابْتَعْتَهَا ثَلَاثَ لَيَالٍ»،³¹⁷ وفي رواية للدارقطني عن عمر رضي الله عنه: «فَجَعَلَ لَهُ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ عُهْدَةً ثَلَاثَةَ أَيَّامٍ»³¹⁸، وَخِلَابَةٌ بِكسر المعجمة وبالموحَّدة العَبْنُ والخديعة، قال في الروضة كأصلها: اشتهر في الشرع أن قول: لا خِلَابَةَ عبارة عن اشتراط الخيار ثلاثة أيام³¹⁹، والواقعة في الخبر الاشتراط من المشتري وقيس به الاشتراط من البائع، وَيَصُدَّقُ ذلك بالاشتراط منهما معا، وبكل حالٍ لا بُدَّ من اجتماعهما عليه كما عرِفَ مما مر، وتُحسب المدّة المشروطة (من) حين (الشَّرْطِ) للخيار، سواء أُشْرطَ في العقد أم في

³¹³ أي بين الخيار والعقد؛ لأن شرطه للمشتري يستلزم الملك، والملك يستلزم العتق، والعتق مانع من الخيار، وما أدى ثبوته لعدمه غير صحيح من أصله، بخلاف ما لو شرط لهما لوقفه أي لكونه موقوفاً، أو البائع فقط إذ الملك له. حاشية البحرمي، 314/2.

³¹⁴ ج: الجوزي، وهو خطأ.

على بن الحسن القاضي أبو الحسن الجوري أحد الأئمة من أصحاب الوجوه، من تصانيفه كتاب المرشد في شرح مختصر المزني، قال ابن الصلاح: "رأيت من تصانيفه بعض كتابه الموسوم بـ الموجز في الفقه، وهو على ترتيب المُخْتَصَر"، لم يُورخ في الكتب لولادته ووفاته. طبقات الفقهاء الشافعية لابن الصلاح، ص 614، وانظر: طبقات الشافعية للسبكي، 457/3. كتبه غير متوفرة.

³¹⁵ المطلب العالي لابن الرفعة، وهو غير متوفر.

³¹⁶ رواه البخاري عن عبد الله بن عمر رضي الله عنها، كتاب البيوع، باب ما يُكره من الخداع في البيع، ص 381 (2117)، ومسلم عنه، كتاب البيوع، باب من يخدع في البيع، 3/15 (1533).

³¹⁷ رواه للبيهقي في السنن الكبرى عن عبد الله بن عمر رضي الله عنها، كتاب البيوع، باب الدليل على أن لا يجوز شرط الخيار في البيع أكثر من ثلاثة أيام، 5/449 (10459).

³¹⁸ رواه الدارقطني في سننه، كتاب البيوع، 3/652-653 (2974).

³¹⁹ روضة الطالبين للنووي، 3/109-110.

مجلسه، وهذا أعمُّ من قوله: "من العقد". ولو شرط في العقد الخيار من الغد بطل العقد وإلا لأدَّى إلى جوازه بعد لزومه، ولو شرط لأحد العاقدين يومٌ وآخرَ يومان أو ثلاثة جاز.

(والمملك) في المبيع مع توابعه من فوائده كنفوذ عتق وجَلِّ وطءٍ **(فيها)** أي في / [72و] مدة الخيار **(لمن انفراد بخيار)** من بائع ومشتري، **(وإلا)** بأن كان الخيار لهم **(فموقوف، فإن تمَّ البيع بان أنه)** أي المملك فيما ذكر **(لمشتري من)** حين **(العقد، وإلا فلبائع)** وكأنه لم يخرج عن ملكه، ولا فرق فيه بين خيار الشرط وخيار المجلس، وكونه لأحدهما بأن يختار الآخر لزوم العقد، وحيث حُكِمَ بملك المبيع لأحدهما حُكِمَ بملك الثمن للآخر وحيث وُقِفَ وُقِفَ ملك الثمن. وتعبيري بـ: "المملك" لشموله ملك المبيع وتوابعه أولى من تعبيره بـ: "ملك المبيع".

(ويحصل الفسخ) للعقد في مدة الخيار **(بنحو فسخ)** البيع كرفعتُهُ واسترجعتُ المبيع، **(والإجازة)** فيها **(بنحو أجزت)** البيع كأمضيته وألزمته. **(والتصرف)** فيها **(كوطءٍ وإعتاقٍ وبيعٍ وإجارةٍ وتزويجٍ ووقفٍ)** للمبيع **(من بائع)** والخيار له أو لهما **(فسخ)** للبيع لإشعاره بعدم البقاء عليه، وصحَّ ذلك منه أيضاً، لكن لا يجوز وطؤه إلا إن كان الخيار له³²⁰، **(ومن مشتري)** والخيار له أو لهما **(إجازة)** للشراء لإشعاره بالبقاء عليه، والإعتاق نافذ منه إن كان الخيار له أو أذن له البائع، وغير نافذ إن كان للبائع، وموقوف إن كان لهما ولم يأذن له البائع، ووطؤه³²¹ حلال إن كان الخيار له وإلا فحرام، وقول الإسنوي: إنه حلال إن أذن له البائع³²² مبني على أن مجرد الإذن في التصرف إجازة وهو بحث للنووي، والمنقول خلافه، والبقية صحيحة³²³ إن كان الخيار له أو أذن له البائع وإلا فلا، وظاهر أن الوطاء إنما يكون فسحاً أو إجازة إذا كان الموطوء أنثى لا ذكراً ولا حُنثى، فإن بانت أنوثته ولو بإخباره تعلق الحكم بذلك الوطاء. وتعبيري: بالتصرف مع تمثيلي له بما ذكر أعمُّ مما عبر به. **(لا عرض)** للمبيع **(على بيع و إذن فيه)** في مدة الخيار فليساً فسحاً ولا إجازة للبيع؛ لعدم إشعارها من البائع بعدم البقاء عليه ومن المشتري بالبقاء عليه لاحتمالهما التردد في الفسخ والإجازة. وتعبيري بـ: "الإذن" لشموله الإذن للمشتري لبيع عن نفسه، أعمُّ من تعبيره بـ: "التوكيل".

³²⁰ فإن كان لهما لم يحلَّ ولو أذن له المشتري. البجيرمي، 319/2.

³²¹ س: ووطيه.

³²² لم أقف على هذه العبارة في كتب الإسنوي، وأما المسألة الشبيهة بذه ذكرها في المهمات 175/5.

³²³ معطوف على قوله: والإعتاق نافذ منه، والمراد بالبقية ما عدا الوطاء والإعتاق من التصرفات التي تقدمت. البجيرمي، 320/2.

فصل: في خيار العيب وما يُذكر معه

(لمشترٍ) بقيد زدته بقولي: (جاهلٍ) بما يأتي (خيارٌ بتغييرٍ فعليٍّ، وهو حرام) للتدليس والضّرر (كتصريّة) لحيوان ولو غير مأكول، وهو أن يُترك حَلْبُهُ قصداً مُدَّةً قبل بيعه ليوهم المشتري كثرة اللبن، والأصل في تحريمها خبر الصحيحين: «لَا تُصَرُّوا الْإِبِلَ وَالْعَنَمَ، فَمَنْ ابْتَاعَهَا بَعْدَ ذَلِكَ - أَي بَعْدَ النَّهْيِ - فَهُوَ يَخِيَرُ النَّظْرَيْنِ بَعْدَ أَنْ يَحْلُبَهَا إِنْ رَضِيَهَا أَمْسَكَهَا وَإِنْ سَخِطَهَا رَدَّهَا وَصَاعًا مِنْ تَمْرٍ»³²⁴. وقيس بالإبل والغنم غيرهما بجامع التدليس، وتُصَرُّوا بوزن تزكوا من صرّى الماء في الحوض: جمعه، فلو لم يقصد التصريّة لنسيانٍ أو نحوه ففي ثبوت الخيار وجهان في الشرحين والروضة أحدهما: المنع،³²⁵ وبه جزم الغزالي³²⁶ والحاوي الصغير³²⁷ لعدم التدليس، وأصحهما عند القاضي والبغوي ثبوته³²⁸ لحصول الضرر، ورجّحه الأذري³²⁹ وقال: إنه قضية نص الأم³³⁰، (وتحمير وجهه وتسويد شعره وتجميده) الدال على قوة البدن، وهو ما فيه التواءٌ وانقباضٌ لا مُقْلَقُ السُّودَانِ، (وحبس ماء قناة أو) ماء (رحًا أرسل) أي ماء كل منهما (عند البيع)، وتعبري بالتغيير الفعلي مع تمثيل له بما ذكر أعظم مما عبّر به، (لا لَطَخَ ثوبه) أي الرقيق (بمداد) تخييلاً لكتابته فأخلف؛ فلا خيار فيه إذ ليس فيه كبيرٌ غررٍ لتقصير المشتري بعدم امتحانه والسؤال عنه، (ويظهر عيب) بقيد زدته بقولي: (باق) بأن لم يزل قبل الفسخ (يُنْقُص) بفتح الياء وضم القاف أفصح من ضم الياء وكسر القاف المشددة (العين نقصًا يفوت به غرض

³²⁴ رواه البخاري عن أبي هريرة رضي الله عنه، كتاب البيوع، باب النهي للبائع أن يحلّل الإبل والبقر والغنم وكلّ محقّلة، ص 382 (2148) و (2150)، ومسلم عنه، كتاب البيوع باب تحريم بيع الرجل على بيع أخيه وسومه على سومه وتحريم النجش وتحريم التصرية، 6/3-7 (1515).

³²⁵ انظر: العزيز شرح الوجيز للرافعي، 4/232، والروضة للنووي، 3/131. وأما الشرح الصغير فقد تعذر الحصول عليه لعدم توفر الكتاب كما مرّ معنا سابقاً.

³²⁶ قال الغزالي: "ولو تحقّلت الشاة بنفسها أو صرّيت الأتان أو الجارية أو لطح الثوب بالمداد مخيلاً أنه كاتب فلا خيار له؛ لأنها ليست في معنى النصوص". الوجيز في الفقه الإمام الشافعي، 2/303.

³²⁷ انظر: الحاوي الصغير لنجم الدين القزويني، ص 273.

الحاوي الصغير للقزويني (ت 665هـ) هو كتاب وجيز اللفظ، بسيط المعاني، حسن الترتيب، عليه شروح وعواشٍ كثيرة، وهو من الكتب المعتمدة بين الشافعية. انظر: كشف الظنون لحاجي خليفة، 1/626.

³²⁸ انظر: التهذيب للبغوي، 3/429، ولم يعلل بحصول الضرر كما قال المؤلف. وأما القاضي حسين فلم أقف على هذه المسألة في المتوفر من مصنفاته، وبما أن البغوي تلميذه والتهذيب اختصار تعليقه فاحتمال كون القاضي قال بما مرّتفع جذاً.

³²⁹ شهاب الدين أحمد بن حمدان، أبو العباس الأذري، الشافعي (ت 783هـ) مولده بدمشق ووفاته ببلخ، فرّج الله عنهما. سمع من طائفة، وأجاز له القاسم ابن عساکر، والحجار، وغيرهما، وانتهت إليه رئاسة العلم ببلخ. من تصانيفه: قوت المحتاج في شرح المنهاج، والفتح بين الروضة والشرح، والغنية. انظر: شذرات الذهب لابن العماد، 8/479-480.

³³⁰ انظر: قوت المحتاج في شرح المنهاج للأذري، 2/180.

صحيح، أو) ينقص (قيمتها وغلب في جنسها) أي العين (عدمه) إذ الغالب في الأعيان السلامة، وخرج بالقيد الأول ما لو زال العيب قبل الفسخ، وبالتالي قطع أصبع زائدة وفلقة يسيرة من فخذ أو سلق³³¹ لا يورث شيئا ولا يُفوّت غرضا؛ فلا خيار بهما، وبالتالي ما لا يغلب فيه ما ذكر كقلع سنّ في الكبير وثبوت³³² في أوانها³³² في الأمة؛ فلا خيار به وإن نقصت القيمة به، وذلك (كخصاء) بالمدّ لحيوان لنقصه المُفوّت للغرض من الفحل؛ فإنه يصلح لما لا يصلح له الحصي وإن زادت قيمته باعتبار آخر، رقيقا كان الحيوان أو بهيمة، فقولي ك: "خصاء" أعمّ من قوله ك: "خصاء رقيق"، (وجماح) منه بالكسر أي امتناعه على راحته، (وعضّ) ورّمح لنقص القيمة بذلك، (وزنّ) وسرقه وإباق) من رقيق أي بكل منها وإن لم يتكرر، تاب عنه أو لم يتب لذلك ذكرا كان أو أنثى صغيرا أو كبيرا، خلافا للهروي³³³ في الصغير (وبخر³³⁴) منه، وهو الناشئ من تغير المعدة لما مر³³⁵، ذكرا كان أو أنثى، أما تغير الفم لقلح³³⁶ الأسنان فلا؛ لزواله بالتنظيف، (وضنّان³³⁷) منه إن خالف العادة بأن يكون مستحكما لما مر ذكرا كان / [72ظ] أو أنثى، أما الضنّان لعارض عرق أو حركة عنيفة أو اجتماع الوسخ فلا، (وبول) منه (بفراش) إن خالف العادة بأن اعتاده في غير أوانه لما مرّ ذكرا كان أو أنثى فقولي: "من" زيادتي، (إن خالف العادة) راجع للمسألتين، سواء (أحدث) العيب (قبل القبض) للمبيع بأن قارن العقد أم حدث بعده قبل القبض؛ لأن المبيع حينئذ من ضمان البائع، (أو) حدث (بعده) أي القبض (وأُسند³³⁸ لسبب متقدّم) على القبض (كقطعه) أي المبيع العبد أو الأمة (بجناية سابقة) على القبض جهلها المشتري؛ لأنه لتقدّم سببه كالمقدّم، فإن كان عالما به فلا خيار له ولا أورش، (ويضمنه) أي المبيع (البائع) بجميع الثمن (بقتله بردة) مثلا (سابقة) على قبضه جهلها المشتري؛ لأنّ قتله لتقدم سببه كالمقدم فيفسخ البيع فيه قبيل القتل، فإن كان المشتري عالما بها فلا شيء له، (لا بموته بمرض

³³¹ أثر الجرح.

³³² وهي تسع لأنها مظنة الحيض. الجعري، 326/2.

³³³ لعل المراد به: الحسين بن محمد ضياء الدين الهروي، لم يذكر له تاريخ وفاة، وذكره ابن قاضي شهبة في المئة السادسة، له كتاب لباب التهذيب

الذي انتزع مسأله من التهذيب للبعوي (ت 516هـ). انظر: الطبقات لابن قاضي شهبة، 357/1.

كتابه هذا غير متوفر.

³³⁴ البخر: نثّ الفم. مختار الصحاح للرازي (ب خ ر).

³³⁵ أي: لنقصه القيمة. الجعري 327/2.

³³⁶ القلح: صفرة في الأسنان. مختار الصحاح (ق ل ح).

³³⁷ الضنّان: الدفر تحت الإبط وغيره. المصباح المنير (ص ن ن).

³³⁸ س، ج: استند.

سابق) على قبضه جهله المشتري فلا يضمنه البائع؛ لأن المرض يزداد شيئاً فشيئاً إلى الموت فلم يحصل بالسابق، وللمشتري أورش المرض وهو ما بين قيمة المبيع صحيحاً ومريضاً من الثمن، فإن كان المشتري عالماً به فلا شيء له، ويتفرع على مسألتى الردة والمرض مؤنة التجهيز فهي على البائع في تلك وعلى المشتري في هذه.

(ولو باع) حيواناً أو غيره (بشروط براءته من العيوب) في المبيع (برئاً عن عيب باطنٍ بحيوانٍ موجودٍ) فيه (حال العقد جهله)، بخلاف غير العيب المذكور، فلا يبرأ عن عيب في غير الحيوان ولا فيه لكن حدث بعد البيع وقبل القبض مطلقاً لانصراف الشرط إلى ما كان موجوداً عند العقد، ولا عن عيب ظاهرٍ في الحيوان علمه البائع أو لا، ولا عن عيب باطنٍ في الحيوان علمه. والأصل في ذلك ما رواه البيهقي وصحّحه: أن ابن عمر باع عبداً له بثمانمائة درهم بالبراءة، فقال له المشتري: به داء لم تسمّه لي، فاختصما إلى عثمان فقضى على ابن عمر أن يحلف لقد باعه العبد وما به داء يعلمه، فأبى أن يحلف وارتجع العبد فباعه بألف وخمسمئة³³⁹.

دَلَّ قضاء عثمان على البراءة في صورة الحيوان المذكورة، وقد وافق اجتهاده فيها اجتهاد الشافعي رضي الله عنه وقال: الحيوان يفتدي في الصحة والسقم وتحول طباعه فقلماً ينفك عن عيب خفيٍّ أو ظاهر³⁴⁰. أي فيحتاج البائع فيه إلى شرط البراءة ليثق بلزوم البيع فيما لا يعلمه من الخفي دون ما يعلمه، مطلقاً في حيوان أو غيره لتلبسه فيه، وما لا يعلمه من الظاهر فيهما لندرة خفائه عليه، أو من الخفي في غير الحيوان كالجوز واللوز إذ الغالب عدم تغيره بخلاف الحيوان، والبيع مع الشرط المذكور صحيح مطلقاً كما عُلِمَ من باب المناهي؛ لأنه شرط يؤكد العقد ويوافق ظاهر الحال وهو السلامة من العيوب.

(ولو شرط البراءة عمّا يحدث) منها قبل القبض ولو مع الموجود منها (لم يصح) الشرط؛ لأنه إسقاطٌ للشيء قبل ثبوته فلا يبرأ من ذلك، ولو شرط البراءة عن عيب عيّنهُ فإن كان مما لا يعاين كزنيٍّ أو سرقةٍ أو إباحٍ برئ منه؛ لأن ذكرها إعلامٌ بها، وإن كان مما يعاين كبرص فإن أراه إياه فكذلك وإلا فلا يبرأ منه لتفاوت الأغراض باختلاف قدره ومحله.

³³⁹ السنن الكبرى للبيهقي، كتاب البيوع، باب بيع البراءة، 536/5 (10787).

³⁴⁰ انظر: الأم للشافعي، 8/225.

(ولو تلف بعد قبضه) أي المشتري (مبيع) بقيد زدته بقولي: (غير ربوي بيع بجنسه) حسبيًا كان التلف أو شرعيًا كأن أعتقه أو وقفه أو استولد الأمة (ثمَّ عَلِمَ عيبًا به فله أرشٌ)؛ لتعدُّ الرَّد لفوات المبيع، وشمي المأخوذ أرشًا لتعلقه بالأرض وهو الخصومة، فلو اشترى من يَعْتِقُ عليه أو غيره بشرط العتق وأعتقه ثم علم بالعيب استحق الأرض كما رجحه السبكي³⁴¹ من وجهين لا ترجيح فيهما في الروضة كأصلها³⁴²، أما الربوي المذكور كحلِّي ذهب ببيع بوزنه ذهبًا فبان معيبًا بعد تلفه فلا أرش فيه وإلا لَنَقَصَ الثمن فيصير الباقي منه مقابلًا بأكثر منه وذلك ربا. (وهو) أي الأرض (جزءٌ من ثمنه) أي المبيع (نسبته إليه) أي نسبة الجزء إلى الثمن (كنسبة ما نَقَصَ العيبُ من القيمة لو كان) المبيع (سليما إليها)، فلو كانت قيمته بلا عيب مئة وبه تسعين فنسبة النقص إلى القيمة عشر فالأرض عُشر الثمن، وإنما كان الرجوع بجزء من الثمن لأنَّ المبيع مضمون على البائع بالثمن فيكون جزؤه مضمونًا عليه بجزء من الثمن فإن كان قبضه³⁴³ رَدَّ جزؤه وإلا سقط عن المشتري بطلبه.

(ولو رده) المشتري بعيب (وقد تلف الثمن) حسًا أو شرعًا كأن أعتقه أو تعلق به حق لازم كرهن وشفعة (أخذ بدلَه) من مثل أو قيمة (ويُعتبر أقلُّ قيمتهما) أي المبيع والثمن المُتَقَوِّمين (من) وقت (بيع إلى) وقت (قبض)؛ لأنَّ قيمتهما إن كانت وقت البيع أقلَّ فالزيادة في المبيع حدثت في ملك المشتري وفي الثمن حدثت في ملك البائع أو كانت وقت القبض أو بين الوقتين أقلَّ فالنقص في المبيع من ضمان البائع وفي الثمن من ضمان المشتري فلا يدخل في التقويم، وذكر ذلك في الثمن من زيادتي.

(ولو ملكه) أي المبيع (غيره) بعوض أو بدونه (فعلِم) هو (عيبًا فلا أرش) له لأنه قد يعود له (فإن عاد) له برِّد بعيب أو غيره كإقالة وهبة وشراء (فله رَدُّ) لزوال المانع، وكتملكه رهنه وغصبه ونحوها، (والرَدُّ) بالعيب ولو بتصرية (فوري) فيبطل بالتأخير بلا عذر، وأما خير مسلم: «مَنْ اشْتَرَى مُصْرَاةً فَهُوَ بِالْحَيَارِ ثَلَاثَةَ أَيَّامٍ»³⁴⁴ فحمل على الغالب³⁴⁵ من أن التصرية لا تظهر إلا بثلاثة أيام لإحالة نقص اللبن قبل تمامها على اختلاف العلف / [73و] أو المأوى أو غير ذلك، ويعتبر الفور (عادة فلا يضّر

³⁴¹ هذا القسم من كتابه الابتهاج غير متوفر.

³⁴² انظر: روضة الطالبين للنووي، 135/3، والشرح الكبير للرافعي، 247/4.

³⁴³ أي: إن كان قبض البائع ثمن المبيع.

³⁴⁴ رواه مسلم عن أبي هريرة رضي الله عنه، كتاب البيوع، باب حكم بيع المصراة، 9/3 (1524).

³⁴⁵ أي فلمدار على علمه بالتصرية ولو بعد أكثر من ثلاثة أيام على المعتد، فمتى علم بأنها مصراة ردها فورًا سواء كان علمه بذلك في الثلاثة أو بعدها. البحرمي، 334/2.

نحو صلاةٍ وأكلٍ دخل وقتَهُما) كقضاء حاجةٍ وتكميلٍ لذلك أو لليل، وقيد ابن الرفعة كون الليل عذراً بكلفة السير فيه³⁴⁶ وأفهمه كلام المتولي³⁴⁷، ولا بأس بلبس ثوبه وإغلاق بابه، ولا يُكَلَّف العَدُوّ في المشي والرَّكُصَ في الرُّكُوب ليردّ، وتعبري بما ذكر أولى مما عبر به، وظاهرُ أن الكلام في بيع الأعيان بخلاف ما في الدِّمَّة؛ لأن المقبوض عنه لا يملك إلا بالرضا ولأنه غير معقود عليه، ويُعَدَّر في تأخيره بجهله إن قرب عهده بالإسلام أو نشأ بعيداً عن العلماء، وبجهل فوريتته إن حَفِيَ عليه. **(فيردُّه)** أي المشتري **(ولو بوكيله)** على البائع أو موكله أو وكيله أو وليه أو وارثه، فتعبري بما ذكر أعظم مما عبر به، **(أو يرفع الأمر لحاكم)** ليحضره إن كان بالبلد ويردّ عليه³⁴⁸ **(وهو أكد)** في الردّ³⁴⁹ لأن البائع ربما أحوجه إلى الرفع، وإن لم يكن بالبلد فَرَفَعُهُ الأمر إلى الحاكم بأن يدعي شراء ذلك الشيء من فلان الغائب بثمن معلوم قبضه ثم ظهر العيب وأنه فسخ البيع³⁵⁰، ويقيم البينة بذلك ويحلّفه أن الأمر جرى كذلك، ويحكم بالردّ على الغائب ويبقى الثمن دينا عليه، ويأخذ المبيع ويضعه عند عدل ويقضي الدين من مال الغائب، وإن لم يجد له سوى المبيع باعه فيه، ولا ينافي ذلك ما ذكره الشيخان في باب المبيع قبل القبض عن صاحب التتمة وأقرّاه أن للمشتري بعد فسخه بالعيب حبس المبيع إلى استرجاع ثمنه من البائع³⁵¹، لأن القاضي ليس بخصم فيؤتمن بخلاف البائع. **(وعليه)** أي المشتري **(إشهاد)** لعدلين أو عدل **(بفسخ في طريقه)** إلى المردود عليه أو الحاكم **(أو)** حال **(توكيله أو عذره)** كمرض وغيبة عن بلد المردود عليه وخوفٍ من عدوّ، وقد عجز عن التوكيل في الثلاث وعن المُضَيِّ إلى المردود عليه، والرفع إلى الحاكم أيضاً في الغيبة احتياطاً ولأن الترك يؤذن بالإعراض وقولي: "أو توكيله أو عذره" من زيادتي.

(فإن عجز) عن الإشهاد بالفسخ **(لم يلزمه تَلْفُظُ به)** أي بالفسخ إذ يعد لزومُهُ من غير سامعٍ فيؤخّره إلى أن يأتي به عند المردود عليه أو الحاكم، **(و)** عليه **(ترك استعمال لا)** ترك **(ركوب ما عسر سؤفُهُ وَقَوْدُهُ)**، فلو علم العيب وهو راكب فاستدامه فكابتدائه، بخلاف ما لو علم عيب الثوب في

³⁴⁶ قال في كفاية النبيه في شرح التنبيه: "ولو وقف عليه ليلاً فله التأخير إلى أن يصبح". 223/9. إلا إن كان ذكر هذا القيد في المطلب العالي، وقد تقدم أنه غير مطبوع.

³⁴⁷ هذا القسم من كتابه تنمة الإبانة غير متوفر.

³⁴⁸ س، ج: (ليفصله) بدل (ليحضره إن كان بالبلد ويرد عليه) وهي موجودة في هامش ج تحت عنوان خ أي: نسخة.

³⁴⁹ س، ج: في الرد في حاضر بالبلد ممن يرد عليه لأنه ربما أحوجه إلى الرفع وواجب في غائب عنها بأن يدعي رافع الأمر... شراء ذلك.

³⁵⁰ لعل المراد به الإخبار إن وجد الفسخ، وإلا أنشأ الفسخ. البجيرمي، 337/2.

³⁵¹ "لو باع عبداً فوجد المشتري به عيباً وفسخ البيع كان للبائع بيع العبد، وإن لم يسترده قال في التتمة: إلا إذا لم يؤد الثمن، فإن للمشتري حبسه إلى استرجاع الثمن". العزيز شرح الوجيز للرافعي، 298/4، والروضة للنووي، 169/3-170.

الطريق وهو لابسه لا يلزمه نزعها؛ لأنه غير معهود، قال الإسنوي: ويتعين تصويره في ذوي الهيئات ومثله النزول عن الدابة³⁵² انتهى. (فلو استخدم رقيقاً) كقوله: اسقني أو ناولني الثوب أو أغلق الباب (أو ترك على دابة سرجاً أو إكافاً) بكسر الهمزة أشهر من ضمها، وهو ما تحت البرذعة³⁵³ وقيل: نفسها، وقيل: ما فوقها (فلا ردّ ولا أرش) لإشعار ذلك بالرضا بالعيب بخلاف ترك نحو لجام.

(ولو حدّث عنده عيبٌ) واطّلع على عيب قديم (سقط الرّدُّ القهريُّ) لإضراره بالبائع، (ثمّ إن رضي به) أي بالعيب (البائع ردّه عليه) المشتري بلا أرش للحادث، (أو قنع به) بلا أرش للقديم (وإلّا) أي وإن لم يرض به البائع (فإن اتّفقا) بقيد زده بقولي: (في غير الرّبويّ) السّابق (على فسخ أو إجازة مع أرش) للحادث أو القديم بأن يعرّم المشتري للبائع أرش الحادث ويفسخ أو يعرّم البائع للمشتري أرش القديم ولا يفسخ فذاك ظاهر، (وإلّا) بأن طلب أحدهما الفسخ مع أرش الحادث والآخر الإجازة مع أرش القديم؛ (أجيب طالبها) سواء أكان الطالب المشتري أم البائع لما فيه من تقرير العقد، أما الرّبوي فيتعين فيه الفسخ مع أرش الحادث. (وعليه) أي المشتري (إعلام بائع فوراً بالحادث) مع القديم ليختار ما تقدم من أخذ المبيع أو تركه وإعطاء الأرش، (فإن أحرّ) إعلامه (بلا عذر فلا ردّ) له به (ولا أرش) عنه؛ لإشعار التأخير بالرضا به، نعم لو كان الحادث قريب الزوال غالباً كرّمّد³⁵⁴ وحّمى غدّر على أحد قولين في انتظار زواله ليُرّدّ المبيع سالماً من الحادث، وهذا ما جزم به في الأنوار³⁵⁵، وقد يؤخذ من كلام الشرح الصغير³⁵⁶ ترجيح المنع، ولو زال الحادث قبل علمه بالقديم فله الرّدُّ³⁵⁷، أو بعد أخذ أرش القديم أو قبله بعد القضاء بالأرش فلا ردّ، ولو تراضيا بغير قضاء فله الرد، ولو زال القديم قبل أخذ أرشه لم يأخذه أو بعد أخذه ردّه.

(ولو حدث عيب لا يعرف القديم بدونه، ككسر بيضٍ نعامٍ وجوز وتقوير بطيخ) بكسر الباء أشهر من فتحها (مدوّد بعضه) بكسر الواو (ردّ) ما ذكر بالعيب القديم (ولا أرش) عليه للحادث؛ لأنه

³⁵² انظر: المهمات في شرح الروضة والرافعي لجمال الدين الإسنوي، 200/5.

³⁵³ البرذعة: جلس [كساء] يجعل تحت الرّجل. المصباح للفيومي (ب ر ذ).

³⁵⁴ داء التّهابي يصيب العين. المعجم الوسيط (ر م د).

³⁵⁵ الأنوار لأعمال الأبرار ليوسف بن إبراهيم الأردبيلي، 448/1. وهو كتاب جمع فيه المؤلف: ما تعم به البلوى من المسائل المهمة غير المذكورة في المعتبرات، ذكر أنه: اعتمد على الأكثر، على الكتب السبعة: الكبير والصغير للرافعي، والروضة، وشرح اللباب، والتعليقة، والحاوي، والخرور. كشف الظنون لحاجي خليفة، 195/1.

³⁵⁶ الشرح الصغير للرافعي، غير متوفر.

³⁵⁷ أي: القهري.

معذور فيه، والتقييد في البيض بالنعام وفي المدوّد بالبعض من زيادتي، وخرج بالأول بيض غير النعام فلا ردّ لتبيّن بطلان البيع لوروده على غير متقوم، وبالثاني المدوّد كلّه؛ فكذاك³⁵⁸، فإن أمكن معرفة القديم بأقلّ مما أحدثه كتقوير بطيخ حامض يمكن معرفة حموضته بغرز شيء فيه وكتقوير كبير يستغنى عنه بصغير سقط الرد القهري كسائر العيوب الحادثة.

(وليردّ مع المصرة المأكولة صاع تمرّ) بدل اللبن المحلوب / [73ظ] (وإن قلّ اللبن)؛ لخبر الصّحّاحين السابق، وإن اشتراها بصاع أو أقلّ أو ردّها بعيب آخر، هذا **(إن لم يتّفقا على) ردّ (غير الصّاع)** من اللبن وغيره، سواء أتلف اللبن أم لا، بخلاف ما إذا لم يحلب أو اتفقا على الرد، وتعبيري بذلك أعمّ وأولى مما عبّر به، والعبارة في التمر بالمتوسط من تمر البلد، فإن فُقدَ قيمته بأقرب بلد التمر إليه وقيل: بالمدينة الشريفة وعلى نقله عن الماوردي اقتصر في الروضة كأصلها³⁵⁹ وعلى مقتضاه جريت في شرح البهجة الكبير³⁶⁰، والماوردي لم يرجح شيئا بل حكى الوجهين بلا ترجيح³⁶¹، قال السبكي³⁶² وغيره: والأول أصحّ أخذًا من كلام الشافعي، ثم العبارة بقيمة وقت الرّدّ، وخرج بالمأكولة غيرها كأمة وأتان فلا يرُدُّ معهما شيئا لأن لبن الأمة لا يعتاض عنه غالبا ولبن الأتان نجس، أمّا ردّ غير المصرة بعد الحلب فكمالصرة على كلام ذكرته في شرح الرّوض³⁶³.

(فروع: لا يرُدُّ) قهرا (بِعَيْبٍ بَعْضُ مَا يَبِيعُ صَفَقَةً) وإن لم ينقص البعض برده، فلو اشترى عبدان معيين أو سليما ومعييا صفقة فليس له ردّ أحدهما قهرا لما فيه من ضرر التبعض على البائع³⁶⁴ وله ردهما لانتفاء ذلك، فعلم أن له رد البعض فيما إذا تعددت الصفقة بتعدد البائع أو المشتري أو تفضيل الثمن، وأنه لا ردّ إن لم تتعدد فيما لا ينقص بالتبعض كالحبوب وهو ما اقتضاه كلام ابن المقري³⁶⁵

³⁵⁸ أي: في كلا حالتين يرجح المشتري بالثمن كله لبيان بطلان البيع.

³⁵⁹ انظر: روضة الطالبين للنووي، 130/3، والعزیز شرح الوجيز للرافعي، 230/4.

³⁶⁰ انظر: الغرر البهية بشرح البهجة الوردية للمؤلف، 574/4.

³⁶¹ انظر: الحاوي الكبير للماوردي، 241/5.

³⁶² هذا القسم من كتابه الابتهاج غير متوفر.

³⁶³ انظر: أسنى المطالب في شرح روض الطالب للمؤلف مع حاشية الرملي، 62/2.

³⁶⁴ س ج: (من تفریق الصفقة) بدل (من ضرر التبعض على البائع).

³⁶⁵ انظر: روض الطالب لابن المقري، 545/1.

وغيره من وجهين أطلقهما في الروضة كأصلها³⁶⁶. وأما نصه في الأم³⁶⁷ والبويطي³⁶⁸ على جواز ذلك فمحمول على تراضي العاقدين به، وتعبيري بما ذكر أولى من تعبيره بـ: "عبدین".

(ولو اختلفا في قدم عيب) يمكن حدوثه **(حلف بائع)** فيصدق لموافقته للأصل من استمرار العقد وإنما حلف لاحتمال صدق المشتري، نعم لو ادعى قدم عيبين فأقرّ البائع بقدم أحدهما وادّعى حدوث الآخر فالمصدق المشتري يمينه؛ لأن الرد ثبت بإقرار البائع بأحدهما فلا يبطل بالشك، ويجلف **(كجوابه)** على القاعدة الآتية في كتاب الدعوى والبيّنات، فإن قال في جوابه: ليس له الرّد عليّ بالعيب الذي ذكره أو: لا يلزمي قبوله أو: ما أقبضته وبه هذا العيب، أو: ما أقبضته إلا سليما من العيب؛ حلف على ذلك ليطبّق الحلف الجواب ولا يكلف في الأوّلين التّعريض لعدم العيب وقت القبض لجواز أن يكون المشتري علم العيب ورضي به، ولو نطق البائع بذلك³⁶⁹ كلف البيّنة عليه، ولا يكفي في الجواب والحلف: ما علمت به هذا العيب عندي، وله الحلف على البتّ اعتمادا على ظاهر السلامة إذا لم يعلم أو يظنّ خلافه، وتصديقه فيما ذكر بالنسبة لمنع الرد لا لتغريم أرش، فلو حلف ثم جرى فسخ بتحالف فطالب بأرش الحادث لم يجب إليه لأن يمينه وإن صلحت للدفع عنه لا تصلح لشغل ذمّة المشتري، بل للمشتري أن يحلف الآن أنه ليس بجادّ كما في الوسيط³⁷⁰ تبعاً للقاضي³⁷¹ والإمام³⁷².

³⁶⁶ الروضة للنووي، 147/3، والعزیز شرح الوجيز للرافعي، 273/4.

³⁶⁷ لم أقف على هذه المسألة في الأم

³⁶⁸ أبو يعقوب يوسف بن يحيى، المصري البويطي (ت 231هـ) الإمام الفقيه العلامة، صاحب الإمام الشافعي، الذي قال عنه: "ليس في أصحابي أحد أعلم من البويطي". مات مسجوناً بالعراق بفتنة خلق القرآن. قال تاج السبكي: "وله المختصر المشهور والذي اختصره من كلام الشافعي رضي الله عنه، قال أبو عاصم: هو في غاية الحسن على نظم أبواب المبسوط". انظر: السير للذهبي، 61-58/12، والطبقات للسبكي، 163/2.

قال البويطي في مختصره: "ومن اشترى من رجل متاعاً جملة مما لا يكال ولا يوزن فوجد بيعه عيباً... يردّه جميعاً أو يأخذ جميعاً، وإن كان مما يوكل أو يوزن... فهو مخير؛ إن شاء أخذ الجيد بحصته ورد ما بقي". ص، 607.

³⁶⁹ أي بأنه علم العيب ورضي به. البجيرمي، 345/2.

³⁷⁰ الوسيط للرزالي، 141/3.

الوسيط في المذهب للإمام الرزالي هو اختصارٌ لكتاب الوسيط للرزالي نفسه، وأما أصل الوسيط هو نهاية المطلب في دراية المذهب لإمام الحرمين الجويني، انظر: الفوائد المكية للسقاف، ص 119.

³⁷¹ لم أقف على هذه المسألة عند القاضي.

³⁷² انظر: نهاية المطلب لإمام الحرمين الجويني، 253-250/5.

فإن لم يمكن حدوث العيب عند المشتري كَشَيْنِ الشَّجَّةِ المُتَدَمِّلَةِ والبيع أمْسِ صَدِّقِ المشتري بلا يمين ولو لم يمكن تقدُّمه كَجُرْحِ طَرِيٍّ والبيع والقبض من سنة صَدِّقِ البائع بلا يمين.

(وزيادة) في المبيع أو الثمن (متَّصلة كسمن) وتعلَّم صنعة وكبير شجرة (تَشْبَعُهُ) في الرَّدِّ إذ لا يمكن إفرادها (كحَمَلٍ قَارَنٍ بَيْعًا) فإنه يتبع أمَّه في الرد وإن انفصل إن كان له الرد بأن لم تنقص أمَّه بالولادة أو كان جاهلا بالحمل؛ وذلك بناء على أن الحمل يعلم ويقابل بقسط من الثمن، فإن نقصت بها وكان علما بالحمل لم يردها بل له الأرش كما علم مما مرَّ، وخرج بالمقارن الحادث في ملك المشتري فلا يتبع في الرد بل هو له يأخذه إذا انفصل. (و) زيادة (منفصلة كولد وأجرة)³⁷³ وثمرة (لا تمنع رَدًّا) بالعيب عملا بمقتضى العيب، نعم ولد الأمة الذي لم يميز يمنع الرد لحرمة التفريق بينهما كما مر في باب المناهي، (كاستخدام) للمبيع من مشتري أو غيره أو للثمن من بائع أو غيره، (ووطء تَيْبٍ) بغير زنى منها قبل القبض أو بعده فإنهما لا يمنعان الرد. (وهي) أي الزيادة المنفصلة (لمن حدثت في ملكه) من مشتري أو بائع وإن رَدَّ قبل القبض لأنها فرع ملكه؛ لأنَّ³⁷⁴ الفسخ يرفع العقد من حينه لا من أصله، وتعبيري بذلك أعم من قوله: "للمشتري".

(وزوال بكارة) للأمة المبيعة من مشتري أو غيره ولو بوثة، فهو أعم من قوله: "وافترض البكر" (عيب) بها، فإن حدث بعد قبضها ولم يستند لسبب متقدم جهله المشتري مَنَعَ الرَّدُّ أو قبله فإن كان من المشتري فلا رَدُّ له بالعيب واستقر عليه من الثمن بقدر ما نقص من قيمتها، فإن قبضها لزمه الثمن بكامله، وإن تلفت قبل قبضها لزمه قدر النقص من الثمن، أو كان من غيره وأجاز هو البيع فله الرد بالعيب³⁷⁵، ثم إن كان زوالها / [74و] من البائع أو بأفة أو بزواج سابق؛ فهدر³⁷⁶، أو من أجنبي فعليه الأرش إن زالت بلا وَطْءٍ أو بَوَاطِءٍ زِنَى منها، وإلا لزمه مهرُ بَكْرٍ مِثْلِهَا بلا أفراد أرش ويكون للمشتري، لكنه إن رَدَّ بالعيب³⁷⁷ سقط منه قدر الأرش للبائع³⁷⁸، وما ذكر من وجوب مهر بكر هنا

³⁷³ ج: كأجرة وولد.

³⁷⁴ ج: ولأن.

³⁷⁵ أي: العيب القديم الذي اطلع عليه بعد إجازته بعيب زوال البكارة، وليس له الرد بعيب زوال البكارة؛ لأنه اطلع عليه وأجاز البيع. البحريني،

348/2.

³⁷⁶ معناه: إذا أجاز المشتري البيع أخذها وقنع بها من غير شيء، وإن فسخ أخذ ثمنه كله. المصدر السابق، 349/2.

³⁷⁷ الأصل: إن فسخ.

³⁷⁸ أي: يسقط الأرش عن الأجنبي للمشتري ويدفعه للبائع. انظر: البحريني، 349/2.

لا يخالف ما في الغصب والدِّيَّات من وجوب مهر ثيب وأرش بكاره؛ لأن ملك المالك هنا ضعيف فلا
يحتمل شيئين بخلافه ثمَّ؛ ولهذا لم يفرِّقوا ثمَّ بين الحرَّة والأمة، ولا ما في آخر البيوع المنهي عنها في المبيعة
بيعا فاسدا من وجوب مهر بكر وأرش لوجود العقد المختلف في حصول الملك به ثمَّ كما في النكاح
الفاسد بخلافه فيما دُكر.



(باب) في حكم المبيع ونحوه قبل القبض وبعده

والتصريف في ماله تحت يد غيره مع ما يتعلق بهما

(المبيع قبل قبضه من ضمان بائع) بمعنى انفساخ البيع بتلفه أو إتلاف بائع، وثبوت الخيار بتعيبه أو تعيب³⁷⁹ بائع أو أجنبي وإتلاف أجنبي كما يأتي، (وإن أبرأه) منه (مشتري) لأنه ابراء عمًا لم يجب، (فإن تلف) بأفة (أو أتلفه بائع انفسخ) البيع لتعدُّر قبضه، فيسقط الثمن عن المشتري وينتقل الملك في المبيع للبائع قُبيلَ التلف، وكالتلف وقوع دُرَّة في بحر وانفلات طير أو صيد متوحَّش وانقلاب العصير خمرًا واختلاط متقومٍ بأخرٍ ولم يتميِّز، أما غصب المبيع أو إباقه أو جحد البائع له فمثبت للخيار.

وأما غرق الأرض أو وقوع صخرة عليها لا يمكن رفعها فرجَّح الشيخان هنا أنه تعيُّب وفي الإجارة أنه تَلَفٌ³⁸⁰ والفرق لائح. (وإتلاف مشتري) له بغير حقِّ (قبض) له (وإن جهل) أنه المبيع كأكل المالك طعامه المغصوب ضيفا للغاصب ولو جهل بأنه طعامه فإن الغاصب يبرأ بذلك، أما إتلافه له بحق كصيال وقوود وكردة والمشتري الإمام فليس بقبض، وفي معنى إتلافه ما لو اشترى أمة فأحبلها أبوه، وما لو اشترى السيد من مكاتبه أو الوارث من مورثه شيئًا ثم عجز المكاتب أو مات المورث. (وخير) مشتري (بإتلاف أجنبي) بين الإجارة والفسخ لفوات غرضه في العين، (فإن أجاز) البيع (غرمه) البديل (أو فسخ غرمه البائع) إياه، فلا يفسخ البيع بإتلاف الأجنبي لقيام البديل مقام المبيع وهذا الخيار على التراخي كما اقتضاه كلام القفال،³⁸¹ لكن نظر فيه القاضي³⁸²، وإتلاف أعجمي وغير مميِّز بأمر غيرهما كإتلافه، ومحلُّ الخيار في غير الربوي وفيما إذا كان الأجنبي أهلا للالتزام³⁸³ ولم يكن إتلافه بحقٍ وإلا فينفسخ البيع.

³⁷⁹ الأصل: تعيب.

³⁸⁰ انظر: العزيز شرح الوجيز للرافعي، 290/4-291، وفي الإجارة، 163/6، والروضة للنووي، 163/3، وقال في الإجارة: "قلو فسدت الارض بمجانحة أبطلت قوة الانبات في مدة الاجارة، انفسخت الاجارة في المدة الباقية". 310/4.

³⁸¹ قال القفال: "رجل باع عبدا فقتله أجنبي في يد البائع، فالمشتري بالخيار إن شاء فسخ، وإن شاء أجاز، فإن فسخ رجع بالثمن على البائع إن كان قد أعطى، وإلا سقط، وإن أجاز البيع تبع الجاني بالقيمة، فلو قال المشتري للبائع: أنا أتبع هذا الجاني بالقيمة ورضيت به ولا أفسخ البيع، ثم بعد ذلك قال: أنا أفسخ البيع، له ذلك... الفتاوى، ص 211.

³⁸² قال القاضي حسين: "فيه نظر، ووجب أن لا يثبت له الرجوع بعد ما رضي بالقيمة في ذمة الجاني، وإن أفلس الجاني؛ لأن الثبوت في ذمته ينزل منزلة القبض بالبراجم [باليد]... فتاوى القاضي حسين، ص 203.

³⁸³ خرج بها الحربي. البجيرمي، 353/2.

(ولو تعيب) المبيع بأفة قبل قبضه (أو عيبه بائع فرضيه مشتر) فيهما (أو عيبه مشتر أخذه بالثمن) ولا أورش لقدرتة على الفسخ في الأوليين وحصول³⁸⁴ العيب بفعله في الثالثة، (أو عيبه (أجنبي) أهل³⁸⁵ للالتزام بغير حق (خير) المشتري بين الفسخ والإجازة³⁸⁶ (فإن أجاز) البيع (وقبض) المبيع (عزمه الأرش) وإن فسخ عزمه البائع إياه، وخرج بزياتي: "وقبض"، ما لو أجاز ولم يقبض فلا تغريم لجواز تلفه فيفسخ البيع، والمراد بالأرش في الرقيق ما يأتي في الديات، وفي غيره ما نقص من قيمته، ففي يد الرقيق نصف قيمته لا ما نقص منها.

(ولا يصح تصرف ولو مع بائع بنحو بيع ورهن) كهبة وكتابة وإجارة (فيما لم يقبض وضمن بعقد) كمبيع وثمن وصداق معينات للنهي عن بيع المبيع قبل قبضه في الصحيحين³⁸⁷ وغيرهما ولضعف الملك، ومحل منع بيع المبيع أو الثمن من البائع أو المشتري إذا لم يكن بعين المقابل أو بمثله إن تلف أو كان في الذمة وإلا فهو إقالة بلفظ البيع فيصح، ومحل منع رهنه منه إذا رهن بالمقابل وكان له حق الحبس وإلا جاز على الأصح المنصوص.

(ويصح) تصرف فيه (بنحو إعتاق ووصية) كإبلاد وتدبير وتزويج ووقف وقسمة وإباحة طعام للفقراء³⁸⁸ اشتراه جزافا³⁸⁹ لتشوف الشارع إلى العتق ولعدم توقفه على القدرة بدليل صحة إعتاق الأبق، ويكون به المشتري قابضا وفي معناه البقية، لكن لا يكون قابضا بالوصية ولا بالتدبير ولا بالتزويج ولا بالقسمة ولا بإباحة الطعام للفقراء إن لم يقبضوه، ولا يجوز إعتاقه على مال ولا عن كفارة الغير، ولم يذكروا لذلك قاعدة، وتعبري بما ذكر أعم من تعبيره³⁹⁰ بما ذكره.

384 ج: وحصوله بفعله في الثالثة.

385 س: أهلا.

386 س ج: بين الإجازة والفسخ.

387 روى البخاري عن ابن عمر رضي الله عنهما: أن النبي ﷺ قال: «مَنْ ابْتَاعَ طَعَامًا فَلَا يَبِغُهُ حَتَّى يَسْتَوْفِيَهُ» زَادَ إِسْمَاعِيلُ: «مَنْ ابْتَاعَ طَعَامًا فَلَا يَبِغُهُ حَتَّى يَبْغِيَهُ». كتاب البيوع، باب بيع الطعام قبل أن يقبض ويبع ما ليس عندك، ص 384 (2136)، ومسلم عنه، كتاب البيوع، باب بطلان بيع المبيع قبل القبض، 10/3 (1525).

388 في الأصل: لكن لا يكون قابضا بالوصية ولا بالتدبير ولا بالتزويج ولا بالقسمة ولا بإباحة الطعام للفقراء إن لم يقبضوه، وهو تقديم وتأخير والمثبت من نسخة (س) و (ج) لاستقامة المعنى.

389 الأصل - اشتراه جزافا.

390 ج: من قوله

(وله تصرف في ماله بيد غيره مما لا يُضمَّن بعقد كوديعة) وقراض ومرهون بعد انفكاكه ومُوروث كان للمورث التصرف فيه وباقي بيد وليه بعد رشده **(وماخوذ بسوم):** وهو ما يأخذه من يريد الشراء ليتأمله أيعجبه أم لا، ومُعَار ومملوك بفسخ؛ لتمام الملك في المذكورات، ومحله في المملوك بفسخ بعد ردِّ ثمنه لمشتريه وإلا فلا يصحُّ بيعه لأنَّ له حَبَسَةً / [74ظ] إلى استرداد الثمن، ولو اُكْتَرى صَبَاغًا أو قَصَّارًا لعمل في ثوب وسلَّمه فليس له تصرف فيه قبل العمل وكذا بعده إن لم يكن سلَّم الأجرة، وتعبيري بما ذكر أعم مما عبر به.

(وصحَّ استبدال ولو في صلح عن دين غير مُثْمَنٍ) بقيد زدته بقولي: (بغير دين كِثْمَن) في الذمَّة (ودين قرض وإتلاف) لخبر ابن عمر كنت أبيع الإبل بالدنانير وأخذ مكانها الدراهم وأبيع بالدراهم وأخذ مكانها الدنانير فأتيت رسولَ الله ﷺ فسألته عن ذلك فقال: «لَا بَأْسَ إِذَا تَقَرَّرْتُمَا وَلَيْسَ بَيْنَكُمَا شَيْءٌ» رواه أبو داود وغيره وصحَّحه الحاكم على شرط مسلم³⁹¹، والثَّمَن التَّقَد، فإن لم يكن أو كانا نقدين فهو ما اتَّصلت به الباء و المِثْمَن مقابله، أما الدين المِثْمَن كالمُسلَّم فيه فلا يصح استبداله بما لا يتضمن إقالة لعدم استقراره فإنه معرَّض بانقطاعه للانفساخ أو الفسخ ولأن عينه تقصد بخلاف الثمن المذكور ونحوه، وتعبيري ب: "المِثْمَن وبدِين الإِتْلَاف" أعم من تعبيره ب: "المسلم فيه وبقيمة المتلف"، **(كبيعه)** أي الدين غير المِثْمَن **(لغير من) هو (عليه)** بغير الدين **(كأن باع)** لعمرو **(مئة له على زيد بمئة)** فإنه صحيح كما رجَّحه في الروضة³⁹² هنا، وفي أصلها آخر الخلع³⁹³ كبيعه ممن هو عليه وهو الاستبدال السابق، ورجَّح الأصل البطلان لعجزه عن تسليمه³⁹⁴، والأول محكي عن النَّصِّ واختاره السبكي³⁹⁵، قال ابن الرفع: ويشترط كون المديون مليئا مقرًا وأن يكون الدين حالًا مستقرًا³⁹⁶. **(وشرط) لِكُلِّ مِنْ الاستبدال** وبيع الدين لغير من³⁹⁷ عليه **(في متفقٍ علَّة الرِّبَا)** كدراهم عن دنانير أو عكسه **(قبض)** للبدل في الأول وللعوضين في الثاني **(في المجلس)**؛ حذرا من الرِّبَا فلا يشترط تعيين ذلك

³⁹¹ رواه أبو داود، كتاب البيوع، باب اقتضاء الذهب من الورق، 161/4 (3347)، وفي رواية له: «لَا بَأْسَ أَنْ تَأْخُذَهَا بِسَعْرِ يَوْمِهَا مَا لَمْ تَقْتَرِفَا وَيَبْنُكُمَا شَيْءٌ»، ورواه الحاكم في مستدركه، كتاب البيوع، 50/2 (2285).

³⁹² الروضة للنووي، 174/3.

³⁹³ لم أفق عليها.

³⁹⁴ الشرح الكبير للرافعي، 304/4.

³⁹⁵ هذا القسم من كتابه الابتهاج غير متوفر.

³⁹⁶ هذه المسألة بهذه الصورة لم ترد في كتابه كفاية النبيه في شرح التنبيه، ولعلها وردت في المطلب؛ وهو غير متوفر.

³⁹⁷ س، ج + من هو

في العقد كما لو تصارفا في الذمة، (و) شرط (في غيرها) أي غير متفقي علة الربا كثوب عن دراهم (تعيين) لذلك (فيه) أي في المجلس (فقط) أي لا قبضه فيه، كما لو باع ثوبا بدراهم في الذمة لا يشترط قبض الثوب في المجلس، وهذا مقتضى كلام الأكثرين في بيع الدين لغير من عليه، وبه صرح ابن الصبَّاغ³⁹⁸ وإطلاق الشيخين³⁹⁹ كالبعوي⁴⁰⁰ اشتراط القبض فيه محمول على متفقي علة الربا، وخرج بغير دين فيما ذكر الدين أي الثابت قبل، كأن استبدل عن دينه دينا آخر أو كان لهما دينان على ثالث فباع أحدهما الآخر دينه بدينه؛ فلا يصح سواء اتحد الجنس أم لا؛ للنهي عن بيع الكالئ بالكالئ رواه الحاكم وقال: على شرط مسلم وفسر ببيع الدين بالدين⁴⁰¹، كما ورد التصريح به في رواية البيهقي⁴⁰²، والتصريح باشتراط التعيين في غير الصلح من زيادتي، ولا يجوز استبدال المؤجل عن الحال ويجوز عكسه وكان صاحب المؤجل عجَّله.

(وقبض غير منقول) من أرض أو ضياع وشجر وثمره مبيعة عليها قبل أوان الجذاذ، فتعبري بذلك أعم من قوله: "وقبض العقار"، (بتخليته⁴⁰³ لمشتري) بأن يمكِّنه منه البائع ويسلِّمه المفتاح، (وتفريغه من متاع غيره) أي غير المشتري نظرا للعرف في ذلك؛ لعدم ما يضبطه شرعا أو لغة، فإن جمع الأمتعة التي في الدار المبيعة بمحلٍّ منها وحلَّى بين المشتري وبينها؛ فما سوى المحل مقبوض، فإن نقل الأمتعة منه إلى محلٍّ آخر صار قابضا للجملة، وتعبري ب: "متاع غيره" أولى من تعبيره ب: "أمتعة البائع".

(و) قبض (منقول) من سفينة أو حيوانٍ أو غيرها (بنقله) مع تفرغ السفينة المشحونة بالأمتعة نظرا للعرف فيه، وروى الشيخان: عن ابن عُمر: «كُنَّا نَشْتَرِي الطَّعَامَ جَزَافًا فَتَهَانَا رَسُولُ اللَّهِ ﷺ أَنْ نَبِيعَهُ

³⁹⁸ عبد البَيْتيد بن محمد بن عبد الواحد بن أحمد بن جعفر، أبو نصر بن الصباغ (ت 477هـ)، فقيهٌ أصوليٌّ زاهدٌ، تَفَقَّه على القاضي أبي الطيب. كان يضاوي أبا إسحاق الشيرازي، قال ابن كثير: "كان من أكابر أصحاب الوجوه"، وهو أول من دُرِّس في نظامية ببغداد. من تصانيفه: الكامل في الخلاف بين الحنفية والشافعية، والشامل، والطريق السليم، والعمدة في أصول الفقه. انظر: طبقات الشافعية لابن كثير، ص 444، والطبقات للسبكي، 122/5-124، وشذرات الذهب لابن العماد، 332/5.

كتبه غير مطبوعة.

³⁹⁹ العزيز شرح الوجيز للرافعي، 85/5، والروضة للنووي، 428/3.

⁴⁰⁰ انظر: التهذيب للبعوي، 417/3.

⁴⁰¹ رواه في مستدرکه عن ابن عمر رضي الله عنهما، عن النبي ﷺ: «أنه نهي الكالئ بالكالئ هو النسيفة بالنسيفة». كتاب البيوع، 66/2 (2342).

⁴⁰² روى البيهقي في السنن الكبرى عن ابن عمر رضي الله عنهما: «نهي رسول الله ﷺ عن بيع الكالئ بالكالئ، الدين بالدين». كتاب البيوع، باب ما جاء في النهي عن بيع الدين بالدين، 474/5 (10539).

⁴⁰³ س ج: بتخليفة

حَتَّى نَنْقُلَهُ»⁴⁰⁴، وقيس بالطعام غيره. هذا إن نقله (لِما) أي لِحَيِّزٍ (لا يَخْتَصُّ بَائِعٌ بِهِ) كشارع أو دار للمشتري (أو) يَخْتَصُّ بِهِ لَكِنْ نَقْلُهُ (بِإِذْنِهِ) فِي النَّقْلِ لِلْقَبْضِ (فِيَكُونُ) مَعَ حَصُولِ الْقَبْضِ بِهِ (مُعِيرًا لَهُ) أي لِلْحَيِّزِ الَّذِي أَدِنَ فِي النِّقْلِ إِلَيْهِ لِلْقَبْضِ، فَإِنْ لَمْ يَأْذَنْ إِلَّا فِي النِّقْلِ لَمْ يَحْصُلِ الْقَبْضُ الْمَفِيدُ لِلتَّصَرُّفِ وَإِنْ حَصَلَ لِضْمَانِ الْيَدِ، وَلَا يَكُونُ مُعِيرًا لِلْحَيِّزِ، وَنَقْلُهُ بِإِذْنِهِ نَقْلُهُ إِلَى مَتَاعٍ مَمْلُوكٍ لَهُ أَوْ مُعَارٍ فِي حَيْزٍ يَخْتَصُّ الْبَائِعُ بِهِ قَالَهُ الْقَاضِي⁴⁰⁵، وَيُمْكِنُ دَخُولُهُ فِي قَوْلِي: "مَا لَا يَخْتَصُّ بَائِعٌ بِهِ" لِصَدَقَهُ بِالْمَتَاعِ، فَإِنْ كَانَ الْمَنْقُولُ خَفِيفًا فَقَبْضُهُ بِتَنَاوُلِهِ بِالْيَدِ، وَوَضْعُ الْبَائِعِ الْمُبِيعِ بَيْنَ يَدَيْ الْمَشْتَرِيِّ قَبْضٌ، نَعَمْ إِنْ وَضَعَهُ بغير أمره فَخَرَجَ مُسْتَحَقًّا لَمْ يَضْمَنْهُ، وَقَبْضُ الْجُزْءِ الشَّائِعِ بِقَبْضِ الْجَمِيعِ وَالزَّائِدِ أَمَانَةٌ بِيَدِ الْقَابِضِ.

(وَشَرْطٌ فِي غَائِبٍ) عَنْ مَحَلِّ الْعَقْدِ مَعَ إِذْنِ الْبَائِعِ فِي الْقَبْضِ إِنْ كَانَ لَهُ حَقُّ الْحَبْسِ: (مُضِيٌّ زَمَنٍ يُمْكِنُ فِيهِ قَبْضُهُ) بَأَنَّ يُمْكِنُ فِيهِ الْمَضِيُّ إِلَيْهِ وَ النَّقْلُ فِي الْمَنْقُولِ وَالتَّخْلِيَةِ وَالتَّفْرِيعِ فِي غَيْرِهِ؛ لِأَنَّ الْحَاضِرَ الَّذِي كُنَّا نَوْجِبُهُ لَوْلَا الْمَشَقَّةُ لَا يَتَأْتَى إِلَّا بِهَذَا الزَّمَنِ فَلَمَّا أَسْقَطْنَاهُ لِمَعْنَى لَيْسَ مَوْجُودًا فِي الزَّمَنِ بَقِيَ عَتَبَارُ الزَّمَنِ، نَعَمْ إِنْ كَانَ الْمُبِيعُ بِيَدِ غَيْرِ الْمَشْتَرِيِّ اشْتَرَطَ نَقْلَهُ أَوْ تَخْلِيَتَهُ أَيْضًا،⁴⁰⁶ وَتَعْبِيرِي بِمَا ذَكَرَ أَوَّلِي مِنْ قَوْلِهِ: "يُمْكِنُ فِيهِ الْمَضِيُّ إِلَيْهِ"، فَإِنْ كَانَ الْمُبِيعُ حَاضِرًا مَنقُولًا أَوْ غَيْرِهِ وَلَا أَمْتَعَةً فِيهِ لِغَيْرِ الْمَشْتَرِيِّ وَهُوَ بِيَدِهِ عَتَبَارًا فِي قَبْضِهِ مُضِيٌّ زَمَنٍ يُمْكِنُ فِيهِ النِّقْلُ أَوْ التَّخْلِيَةُ⁴⁰⁷ / [75و] وَلَا يَحْتَاجُ فِيهِ إِلَى إِذْنِ الْبَائِعِ إِلَّا إِنْ كَانَ لَهُ حَقُّ الْحَبْسِ، هَذَا كُلُّهُ فِي⁴⁰⁸ مَنقُولٍ يَبِيعُ بِلَا تَقْدِيرٍ بِكَيْلٍ أَوْ غَيْرِهِ، فَإِنْ يَبِيعُ بِتَقْدِيرٍ فَسَيَأْتِي، وَشَرْطٌ فِي الْمَقْبُوضِ كَوْنُهُ مَرْتَبًا لِلْقَابِضِ وَإِلَّا فَكَالْبَيْعِ⁴⁰⁹ كَمَا نَقَلَهُ الزَّرْكَشِيُّ⁴¹⁰ عَنِ الْإِمَامِ.

⁴⁰⁴ رواه البخاري، كتاب البيوع، باب ما ذكر في الأسواق، ص 382 (2123)، ومسلم، واللفظ له، كتاب البيوع، باب بطلان بيع المبيع قبل القبض، 11/3 (1527).

⁴⁰⁵ لم أقف عليها في كتبه، والعبارة هذه ذكرها بالحرف الهبتي في التحفة والشرايملي في حاشيته على نهاية المحتاج.

⁴⁰⁶ في هامش نسخة الأصل ضرب على هذه العبارة وكتب: إن كان المبيع بيد البائع اشترط نقله أيضا، مع أن الناسخ وضع التصحيح على المضروب في متن النسخة كما وضعه على الهامش.

⁴⁰⁷ في هامش الأصل: وهو بيده فهو مقبوض بنفس العقد - وهذه العبارة ضرب عليها الناسخ.

⁴⁰⁸ س ج: فيما بيع

⁴⁰⁹ أي: فيكتفى بالرؤية السابقة فيما لا يتغير غالبا. حاشية الجمل، 173/3.

⁴¹⁰ محمد بن بهادر بن عبد الله، أبو عبد الله الزركشي (ت 794هـ)، الفقيه الأصولي الشافعي. أخذ عن الشيخين: جمال الدين الإسنوي وسراج الدين البلقيني، ورحل إلى حلب إلى شهاب الدين الأذري. كان منقطعاً للعلم وله من يكفله من الأقارب، له تصانيف كثيرة منها: خادم الرافعي والروضة، وتشنيف المسامع شرح جمع الجوامع، والنكت على مقدمة ابن الصلاح. انظر: الطبقات لابن قاضي شهبة، 227/3-229.

كتابه الخادم غير متوفر، وقد حققت بعض أجزاءه كرسائل جامعية.

(فروع)

(له) أي للمشتري (استقلال بقبض) للمبيع (إن كان الثمن مؤجلاً) وإن حلَّ، (أو) كان حالاً كلُّهُ أو بعضهُ و (سَلَمَ الحال) لمستحقِّهِ، فإن لم يسَلِّمْه بأن لم يسَلِّمْ شيئاً منه⁴¹¹ أو سَلِّمَ بعضَهُ لم يستقلَّ بقبضه، فإن استقلَّ به لزمه ردُّه لأن البائع يستحق حبسه ولا ينفذ تصرفه فيه لكنه يدخل في ضمانه ليطالب به إن خرج مستحقاً وليستقرَّ ثمنه عليه، وقولي: "أو سَلِّمَ الحال" أولى من قوله: "أو سَلِّمَ أي الثمن". (وشرط في قبض ما بيع مقدراً مع ما مرَّ⁴¹² نحو ذرع) بإعجام الدال من كَيْلٍ ووزنٍ وعدِّ بأن يبيع ذرعاً إن كان يُذرع أو كَيْلاً إن كان يُكال أو وزناً إن كان يُوزن أو عدداً إن كان يُعدُّ، والأصل في ذلك خبر مسلم: «مَنْ ابْتاعَ طَعَامًا فَلَا يَبْعُهُ حَتَّى يَكْتالَهُ»⁴¹³. دلَّ على أنه لا يحصل فيه القبض إلا بالكيل، مثاله: بعْتُك هذه الصُّبْرَةَ كلِّ صاعٍ بدرهم، أو بعْتُكها بعشرة على أنها عشرة آصع، ثم إن اتَّفقا على كَيْالٍ مثلاً فذاك، وإلا نصب الحاكم أميناً يتولَّاه، فلو قبض ما ذُكر جُزأفا لم يصحَّ القبض لكن يدخل المقبوض في ضمانه.

(ولو كان له) أي لِبَكْرٍ (طعام) مثلاً (مقدَّر على زيد) كعشرة آصعٍ (ولعمرو عليه مثله فليكتل لنفسه) من زيدٍ (ثم) يَكِيلُ⁴¹⁴ (لعمرو) ليكون القبض والإقباض صحيحين، (ويكفي استدامته في) نحو (المكيال)، هذا من زيادتي. (فلو قال) بَكْرٌ لعمرو: (اقبض منه) أي من زيد (ما لي عليه لك ففعل فسد القبض) بقيد زدته بقولي: (له)؛ لا اتحاد القابض والمقبوض، وما قبضه مضموناً عليه ولا يلزمه ردُّه لدفعه بل يكيِّله المقبوض له للقابض⁴¹⁵، وأما قبضه لبكرٍ فصحيح تبرأ به ذمَّة زيد لإذنه في القبض منه.

(ولكلِّ) من العاقدين بثمان معيَّن أو في الذمَّة وهو حالٌ (حبسٌ عوضه حتى يقبض مُقابله إن خاف فوتَه) يَهْرَبُ أو غيره، وهذا أعمُّ من قوله: "وللبائع حبس مبيعه حتى يقبض ثمنه"؛ لما في إجباره على تسليم عوضه قبل قبضه مقابله حينئذ من الضرر الظاهر، (وإلا) بأن لم يخف فوتَه (فإن تنازعا) في

411 ج - منه

412 أي من النقل في المنقول والتخلي والتفريغ من أمتعة غير المشتري في غيره. حاشية البحرمي، 367/2.

413 رواه مسلم عن ابن عباس رضي الله عنهما، كتاب البيوع، باب بطلان بيع المبيع قبل القبض. 11/3 (1525).

414 ج: يكتل.

415 أي: يكيل بكَرٍ لعمرو.

الابتداء بالتسليم فقال كلٌّ منهما: لا أُسَلِّمُ عَوْضِي حَتَّى يُسَلِّمَنِي عَوْضَهُ (أُجْبِرًا) بِالْإِزَامِ الْحَاكِمِ كُلًّا مِنْهُمَا بِإِحْضَارِ عَوْضِهِ إِلَيْهِ أَوْ إِلَى عَدْلٍ، فَإِذَا فَعَلَ سَلَّمَ الثَّمَنَ لِلْبَائِعِ وَالْمَبِيعَ لِلْمَشْتَرِي بِيَدَا بَأَيْتِهِمَا شَاءَ، هَذَا (إِنْ عَيَّنَّ الثَّمَنُ) كَالْمَبِيعِ (وِإِلَّا) بَأَنَّ كَانَ فِي الدِّمَّةِ (فَبَائِعٍ) يُجْبَرُ عَلَى الْإِبْتِدَاءِ بِالتَّسْلِيمِ لِرِضَاهُ بِتَعَلُّقِ حَقِّهِ بِالدِّمَّةِ، (فَإِذَا سَلَّمَ) بِإِجْبَارٍ أَوْ بِدُونِهِ (أُجْبِرَ مَشْتَرٍ) عَلَى تَسْلِيمِهِ (إِنْ حَضَرَ الثَّمَنُ) مَجْلِسَ الْعَقْدِ (وِإِلَّا) فَإِنْ أَعْسَرَ بِهِ فَلِلْبَائِعِ فسخٌ) بِالْقَلَسِ وَأَخَذَ الْمَبِيعُ بِشَرْطِ حَجْرِ الْحَاكِمِ كَمَا سَيَأْتِي فِي بَابِهِ، (أَوْ أَيْسَرَ فَإِنْ لَمْ يَكُنْ مَالُهُ بِمَسَافَةٍ قَصَرَ حُجْرَ عَلَيْهِ فِي أَمْوَالِهِ) كُلِّهَا (حَتَّى يَسَلَّمَ) الثَّمَنَ لَعَلَّا يَتَصَرَّفَ فِيهَا بِمَا يَبْطُلُ حَقُّ الْبَائِعِ، (وِإِلَّا) بَأَنَّ كَانَ مَالُهُ بِمَسَافَةٍ قَصَرَ (فَلِلْبَائِعِ فسخٌ) وَأَخَذَ الْمَبِيعُ لَتَعَدَّرَ تَحْصِيلَ الثَّمَنِ كَالْإِفْلَاسِ بِهِ، فَلَا يَكْلَفُ الصَّبْرَ إِلَى إِحْضَارِ الْمَالِ لِتَضَرُّرِهِ بِذَلِكَ، (فَإِنْ صَبَرَ) إِلَى إِحْضَارِهِ (فَالْحَجْرُ) يُضْرَبُ عَلَى الْمَشْتَرِي فِي أَمْوَالِهِ لَمَّا مَرَّ، وَمَحَلُّ الْحَجْرِ فِي هَذَا وَمَا قَبْلَهُ إِذَا لَمْ يَكُنْ مَحْجُورًا عَلَيْهِ بِقَلَسٍ وَإِلَّا فَلَا حَجْرَ، أَمَّا الثَّمَنُ الْمُؤَجَّلُ فَلَيْسَ لِلْبَائِعِ حَبْسُ الْمَبِيعِ بِهِ لِرِضَاهُ بِتَأْخِيرِهِ، وَلَوْ حَلَّ قَبْلَ التَّسْلِيمِ فَلَا حَبْسَ لَهُ أَيْضًا.

(باب التولية)

أصلها تقليد العمل، ثم استعملت فيما يأتي.

(والإشراك) مصدر أشركه⁴¹⁶ أي صيره شريكا، (والمراجعة) من الرجح، وهو: الزيادة، (والمحاطة)

من الحط، وهو: النقص، وذكرها في الترجمة من زيادتي.

(لو قال مشتر لغيره) من عالم بتمن ما اشتراه أو جاهل به وعلم به قبل قبوله كما يُعلم ذلك مما يأتي: (وليتك) هذا (العقد قبيل) كقوله: قبلته أو توليته (ف) هو (بيع بالثمن الأول) أي بمنته في المثلي وقيمته في العرض مع ذكره، وبه مطلقا بأن انتقل إليه (وإن لم يذكر) أي الثمن في عقد التولية فيشترط فيها ما عدا ذكره من شروط البيع حتى علم المتعاقدين، ويثبت لها جميع أحكامه حتى الشفعة في شقص مشفوع عفا عنه الشفع في العقد الأول. (ولو حط عنه) أي عن الموي (كله) أي كل الثمن (بعد لزوم تولية، أو بعضه) ولو بعد التولية (انحط عن المتوي⁴¹⁷)؛ لأن خاصّة التولية التنزيل على الثمن الأول، وخرج زيادتي "كله بعد لزوم تولية" ما لو حط كله قبل لزومها سواء أخط قبلها أم بعدها وقبل لزومها فلا تصح التولية؛ لأنها حينئذ بيع بلا ثمن سواء في ذلك الحط من البائع ووارثه ووكيله، ومن اقتصر على البائع جرى على الغالب.

(وإشراك) في المشتري (ببعض مبيّن كتولية) في شرطها وحكمها، كقوله: أشركت فيه بالتصف فيلزمه نصف مثل الثمن، فإن قال: أشركت في التصف كان له الربع، إلا أن يقول بنصف الثمن فيتعين التصف كما صرح به النووي في نكته⁴¹⁸، فلو لم يبين البعض كقوله: أشركت في شيء منه لم يصح للجهل بالمبيع، (فلو أطلق) الإشراك (صح) العقد (مناصفة) بينهما، كما لو أقر بشيء لزيد وعمرو، وقضية كلام كثير أنه لا يشترط ذكر العقد، / [75ظ] لكن قال الإمام وغيره: يشترط ذكره بأن يقول:

416 س: شركه.

417 ج: المولي.

418 وهو كتابه نكت التنبيه، ما زال مخطوطا حسب اطلاعي، قال ابن قاضي شعبة عنه وعن العمدة في تصحيح التنبيه: "...ونكت التنبيه في مجلدة والعمدة في تصحيح التنبيه وهما من أوائل ما صنف ولا ينبغي الاعتماد على ما فيهما من التصحيحات المخالفة للكتب المشهورة". طبقات الشافعية، 199/2.

أشركتك في بيع هذا أو في هذا العقد، ولا يكفي أشركتك في هذا⁴¹⁹، ونقله صاحب الأنوار وأقره⁴²⁰، وعليه أشركتك في هذا: كناية.

(وصحَّ بيع مِراجحة كِبَعْتُ) أي كقول من اشترى شيئاً بمئة لغيره بعتك: **(بما اشترَيْتُ)** أي بمثله **(وربح درهمٍ لكلِّ)** أو في كلِّ (عشرة، أو ربح ده ياز ده) هو بالفارسيَّة بمعنى ما قبله، فكأنَّه قال: بمئة وعشرة فيقبله المخاطب. وده: اسم لعشرة، وياز ده: اسم لأحد عشر.

(و) صحَّ بيع (مِحاظَّة) وتسمَّى مواضعة (كِبَعْتُ) أي كقول من ذكر لغيره: بعتك **(بما اشترَيْتُ)** وخطَّ ده ياز ده) فيقبل (ويخطُّ من كلِّ أحد عشر واحداً) كما أنَّ الرِّيح في المِراجحة واحد من أحد عشر.

(ويدخل في بعت بما اشترَيْتُ ثمنه) الذي استقرَّ عليه العقد (فقط)، وذلك صادق بما فيه خطُّ عمَّا عقد به العقد، أو زيادة عليه في زمن خيار المجلس أو الشرط، (و) يدخل في بعت **(بما قام عليّ ثمنه ومؤن استباح)** أي طلب الرِّيح فيه **(كأجرة كِبَال)** للثمن المكيل **(ودلال)** للثمن المنادى عليه إلى أن اشترى به المبيع **(وحارس وقصَّار وقيمة صيف)** للمبيع في الثلاثة، وكأجرة حمَّال وختَّان ومكان وتطيين دار وكعلف زائد على المعتاد للثمنين وكأجرة طبيب إن اشتراه مريضاً، وخرج بمؤن الاستباح مؤن استبقاء المِلك كمؤنة حيوان؛ فلا تدخل، ويقع ذلك في مقابلة الفوائد المستوفاة من المبيع، **(لا أجرة عمله و)** لا أجرة **(عملٍ متطوِّعٍ به)** فلا تدخل؛ لأنَّ عمله وما تطوَّع به غيره لم يقم عليه، وإتَّما قام عليه ما بذله، وطريقه أن يقول: بعتكُ بكذا وأجرة عملي أو عمل المتطوِّع عني وهي كذا وربح كذا، وفي معنى أجرة عمله أجرة مستحقِّه بملك أو غيره كمكثري، **(وليعلما)** أي المتبايعان وجوبا **(ثمنه)** أي المبيع في نحو بعت بما اشترَيْتُ، **(أو ما قام به)** في بعت بما قام عليّ، فلو جهله أحدهما لم يصحَّ البيع.

(وليصدَّق بائع) وجوبا **(في إخباره)** بقدر ما استقرَّ عليه العقد أو ما قام به المبيع عليه، وبصفتها كصحة وتكسير وحُلوص وغشٍّ، وبقدَرٍ أَجَلٍ، وبشراءٍ بَعْرَضٍ قيمته كذا، وببيع حادِّثٍ وقديم، وإن اقتصر الأصل على الحادِّث، وبَعْبَنٍ وشراءٍ من موليِّه وبأنَّه اشتراه بدينٍ من مُمَاطِلٍ أو مُعَسِرٍ إن كان البائع كذلك؛ لأنَّ المشتري يعتمد أمانته فيما يخبر به من ذلك لاعتماده نظره فيخبره صادقاً بذلك،

⁴¹⁹ انظر: نهاية المطلب في دراية المذهب لإمام الحرمين الجويني، 309/5.

⁴²⁰ انظر: الأنوال لأعمال الأبرار للأردبيلي، 469/1.

ولأنّ الأغراض تختلف بذلك؛ لأنّ الأجل يقابله قِسْطٌ من التّمن والعرض يشدّد في البيع به فوق ما يشدّد في البيع بالتّقد، والعيب الحادث تُنقص القيمة به عمّا كان حين شراه، واختلاف الغرض بالقديم وبالقيّة ظاهرٌ، فلو ترك الإخبار بشيء من ذلك فالبيع صحيحٌ لكن للمشتري الخيار لتدليس البائع عليه بترك ما وجب عليه، وستأتي الإشارة إلى ذلك، وإطلاقي الإخبار أولى من تقييده بما قاله.

(فلو أخبر) بأنّه اشتراه **(بمئة)** وباعه مراجه أي بما اشتراه وربح درهم لكلّ عشرة كما مرّ **(فبان)** أنّه اشتراه **(بأقلّ)** بحجّة أو إقرار **(سقط الزائد وربحه)** لكذبه، **(ولا خيار)** بذلك لهما، أمّا البائع فلتدليسه، وأمّا المشتري - وهو ما اقتصر عليه الأصل - فلائنه إذا رضي بالأكثر فبالأقلّ أولى، **(أو)** أخبر بمئة **(فأخبر)** ثانيا **(بأزيد وزعم غلطا)** في إخباره أوّلا بالتّقص **(فإن صدّقه)** المشتري **(صح)** البيع كما لو غلط بالزيادة، ولا تثبت له الزيادة وله الخيار لا للمشتري **(وإلا)** بأن كذّبه المشتري **(فإن لم يبيّن)** أي البائع **(لغلطه)** وجها **(محتملا)** بفتح الميم **(لم يقبل قوله ولا بينته)** إن أقامها عليه؛ لتكذيب قوله الأوّل لهما، **(وإلا)** بأن بيّن لغلطه وجها محتملا كقوله: راجعت جريدي فغلطت من ثمن متاع إلى غيره، أو جاءني كتاب مزور من وكيلي أنّ الثمن كذا **(سُمِعَتْ)** أي بيّنته بأنّ الثمن أزيد، وقيل: لا تُسمع لتكذيب قوله الأوّل لها، قال في المطلب⁴²¹: وهذا هو المشهور في المذهب والمنصوص عليه. **(وله تحليف مشتر فيهما)** أي فيما إذا لم يبيّن، وما إذا بيّن **(أنّه لا يعرف)** ذلك؛ لأنّه قد يُقرّ عند عَرْض اليمين عليه، فإن حلف أمضى العقد على ما حلف عليه، وإن نكل عن اليمين رُدّت على البائع بناء على أنّ اليمين المردودة كالإقرار وهو الأظهر، فيحلف أنّ ثمنه الأزيد، وللمشتري حينئذ الخيار بين إمضاء العقد بما حلف عليه وبين فسخه، قال في الرّوضة وأصلها: كذا أطلقوه⁴²². ومقتضى قولنا: إنّ اليمين المردودة كالإقرار أن يعود فيه ما ذكرنا في حالة التّصديق أي فلا خيار للمشتري، قال في الأنوار: وهو الحقُّ، قال: وما ذكره من إطلاقهم غيرُ مسلم، فإنّ المتولّي والإمام والغزاليّ أوردوا أنّه كالتّصديق⁴²³.

⁴²¹ المطلب العالي لابن الرفعة، غير متوفر، وقد مرّ.

⁴²² العزيز شرح الوجيز للرافعي، 327/4، والروضة للنووي، 193/3.

⁴²³ انظر: الأنوار للأردبيلي، 472/1.

(باب) بيع (الأصول)

وهي: الشجر والأرض، (و) بيع (الثمار) جمع ثمر جمع ثمرة مع ما يأتي.

(يدخل في بيع أرض أو ساحة أو بقعة أو عرصة) مطلقا (لا في رهنها ما فيها من بناءٍ وشجر وأصول / [76و] بقل يُجْزَى) مرّة بعد أخرى، (أو تؤخذ ثمرته مرّة بعد أخرى) ولو بقيت أصوله دون سنتين، خلافا لما يوهمه كلام الأصل، فالأول (ككفّتي) بمثناة، وهو علف البهائم ويسمى بالقرط والرطبة والفصْفَصَة بكسر الفاءين وبالمهملتين والقَصْبِ بمعجمة وقيل بمهملة ونعناع، (و) الثاني (نحو بَنَفْسَج) ونرجسٍ وقتاءٍ وبطيخ، وذلك لأنّ هذه المذكورات للثبات والدوام في الأرض فتتبعها في البيع بخلاف رهنها لا يدخل فيه شيء من ذلك، والفرق أنّ البيع قويٌّ ينقلُ الملك فيستتبع، بخلاف الرهن، ويؤخذ منه أنّ جميع ما ينقلُ الملك من نحو هبةٍ ووَقْفٍ كالبيع، وأنّ ما لا ينقله من نحو إقرارٍ وعاريةٍ كالرهن، ومن التعليل السابق تقييد الشجر بالرطب فيخرج اليابس، وبه صرح ابن الرّفعة⁴²⁴ وغيره تفهّمها، وهو قياس ما يأتي من أنّ الشجرة لا تتناول غصنا يابسا، وعلى دخول أصول⁴²⁵ البقل في البيع، فكلٌّ من الثمرة والجزء الظاهرتين عند البيع للبائع فليشترط عليه قطعها؛ لأنّها تزيد ويشته المبيع بغيره سواء أبلغ ما ظهر أو أنّ الجزّ أم لا، قال في التّمتّة⁴²⁶: إلّا القصب أي الفارسيّ فلا يكلف قطعه إلّا أن يكون ما ظهر قدرا يُنتفع به، وسكت عليه الشّرخان وللشّبيكي⁴²⁷ فيه نظر، ذكرته مع الجواب عنه في شرح الرّوض⁴²⁸. وقولي: "أو عرصة" من زيادتي، وعلممّ ما ذكر أنّ ما يؤخذ دفعة واحدة كبرّ وجزّ وفجّل لا يدخل فيما ذكر؛ لأنّه ليس للثبات والدوام فهو كالمقولات في الدار.

(وخيّر مشتر في بيع أرض فيها زرع لا يدخل) فيها (إن جهله وتضرّر) به لتأخير انتفاعه بالأرض، فإن علمه أو لم يتضرّر به كأن تركه البائع له وعليه القبول⁴²⁹، أو قال: أفرغ الأرض وقصّر زمن التفريغ بحيث لا يقابل بأجرة فلا خيار له لانتفاء ضرره، وقولي: "وتضرّر" مع التصريح بـ "لا يدخل" من زيادتي، (وصحّ قبضها مشغولة) بالزرع، فتدخل في ضمان المشتري بالتخلية لوجود التسليم في عين

⁴²⁴ لم أقف عليه.

⁴²⁵ ج: أصل.

⁴²⁶ الكتاب غير متوفر كما مر.

⁴²⁷ كتابه غير متوفر، وقد مرّ.

⁴²⁸ انظر: أسنى المطالب للمؤلف مع حاشية الرملي، 97/2.

⁴²⁹ معناه أنه إن لم يقبل لا خيار له لا أنه واجب عليه. البحرمي، 384/2.

المبيع، وفارق نظيره في الأمتعة المشحون بها الدار المبيعة حيث تمنع من قبضها بأن تفرغ الدار متأتٍ في الحال بخلاف الأرض، **(ولا أجره له مدة بقائه)** أي الزرع؛ لأنه رضي بتلف المنفعة تلك المدة فأشبهه ما لو ابتاع دارا مشحونة بأمتعة لا أجره له مدة التفريغ، ويبقى ذلك إلى أوان الحصاد أو القلع، نعم إن شرط القلع فأخّر وجبت الأجرة لتركه الوفاء الواجب عليه، وبما ذكّر عُلِمَ ما صرّح به الأصل أنه يصحُّ بيع الأرض مشغولة بما ذكر، كما لو باع دارا مشحونة بأمتعة.

(وبذرٌ) بذال معجمة **(كنايته⁴³⁰)**، فيدخل في بيع الأرض بذر ما يدخل فيها دون بذر ما لا يدخل فيها، وخير المشتري إن جهله وتضرّر به وصحّ قبضها مشغولة به، ولا أجره له مدة بقائه.

(ولو باع أرضا مع بذر أو زرع لا يفرد ببيع) كبرّ لم يرَ كأن يكون في سنبله **(بطل)** البيع **(في الجميع)**؛ للجهل بأحد المقصودين وتعذر التوزيع، نعم إن دخل فيها عند الإطلاق بأن كان دائم الثبات⁴³¹ صحّ البيع في الكلّ، وكان ذكره تأكيدا كما قاله المتولّي⁴³² وغيره وإن فرضوه في البذر، واستشكل فيما إذا لم يره قبل البيع ببيع الجارية مع حملها، ويجاب بأن الحمل غير متحقّق الوجود بخلاف ما هنا، فاغتفر فيه ما لا يغتفر في الحمل.

(ويدخل في بيعها) أي الأرض **(حجارة ثابتة فيها)** مخلوقة كانت أو مبنية؛ لأنها من أجزائها، وقولي: "ثابتة" أعمُّ من قوله: "مخلوقة"، **(لا مدفونة)** فيها كالكنوز فلا تدخل فيها كبيع دار فيها أمتعة، **(وخيّر مشتر إن جهل)** الحال **(وضرّ قلعها ولم يتركها له بائع)** ضرّ تركها أو لا، **(أو)** تركها له **(و ضرّ تركها)** لوجود الضرر، وقولي: "ولم يتركها" إلى آخره من زيادتي، **(وإلا)** بأن علم الحال أو جهله ولم يضرّ قلعها أو تركها له البائع، ولم يضرّ تركها **(فلا)** خيار له لعلمه الحال⁴³³ في الأولى وانتفاء⁴³⁴ الضرر في الباقي، نعم إن علم بها وجهل ضرر قلعها أو ضرر تركها وكان لا يزول بالقلع فله الخيار كما صرّح به الشّيخان⁴³⁵ في الأولى والمتولّي⁴³⁶ في الثانية، **(وعلى بائع)** حينئذ **(تفريغ)** للأرض من الحجارة بأن

430 س: كناية.

431 ج: الثبات.

432 هذا القسم من كتابه تنمة الإبانة غير متوفر.

433 س، ج: بالحال.

434 ج: ولانتفاء.

435 انظر: العزيز شرح الوجيز للرافعي، 331/4، والروضة للنووي، 198/3.

436 هذا القسم من كتابه تنمة الإبانة غير متوفر.

يقلعها وينقلها منها، **(وتسوية)** للحفر الحاصلة بالقلع، قال في المطلب⁴³⁷ بأن يعيد التراب المزال بالقلع من فوق الحجارة مكانه أي وإن لم تستو، وذكر التسوية فيما إذا علم المشتري أو لم يضّر⁴³⁸ القلع من زيادتي. **(وكذا)** عليه **(أجرة)** مثل **(مدّة التفريغ)** الواقع **(بعد قبض)** لا قبله **(حيث خيرّ مشتري)**؛ لأنّ التفريغ المفوّت للمنفعة مدّته جنائية من البائع وهي مضمونة عليه بعد القبض لا قبله قال البلقيني⁴³⁹: فلو باع البائع الأحجار بطريقه فهل يحلّ المشتري⁴⁴⁰ محلّ البائع أو تلزمه الأجرة مطلقاً لأنّه أجنبي عن البيع لم أفق فيه على نقل، والأصحّ الثّاني⁴⁴¹، فإن لم يخيّر فلا أجرة له وإن طالت مدّة التفريغ ولو بعد القبض، وكلزوم الأجرة لزوم **[76ظ]** الأرض لو بقي في الأرض بعد التسوية عيب بها، قاله الشّيخان⁴⁴² واستبعده السّبكي⁴⁴³، وتعبيري بـ: "التفريغ" أولى من تعبيره بـ: "التقل".

(ويدخل في بيع بستان وقرية أرض وشجر وبناء فيهما) لثباتها، لا مزارع حولها؛ لأنّها ليست منهما، **(و)** يدخل في بيع **(دار هذه)** الثلاثة أي الأرض والشجر والبناء التي فيها حتّى حمّامها، **(ومثبت فيها للبقاء وتابع له)** أي للمثبت **(كأبواب منصوبة)** لا مقلوعة، **(وحلقها)** بفتح الحاء وأغلاقها المثبتة، **(وإجانات)** بكسر الهمزة وتشديد الجيم: ما يغسل فيها، **(ورفّ وسلّم)** بفتح اللّام **(مثبتات)** أي الإجانات والرّفّ والسلّم **(وحجريّ رحى)** الأعلى والأسفل المثبت، **(ومفتاح غلق مثبت)** وبئر ماء، نعم الماء الحاصل فيها لا يدخل بل لا يصحّ البيع إلّا بشرط دخوله، وإلّا اختلط ماء المشتري بماء البائع وانفسخ البيع، وذكر دخول شجر القرية والدار مع تقييد الإجانات بالإثبات من زيادتي، **(لا منقول)**

⁴³⁷ كتابه غير متوفر، وقد مرّ.

⁴³⁸ ج: ولم يضّر.

⁴³⁹ سراج الدّين عمر بن رسلان بن نصير بن صالح، الحافظ البلقيني (ت 805هـ). حفظ الكتب في شتى العلوم وهو صغير، اشتغل على علماء عصره، وأذن له في الفتيا وهو ابن خمسة عشرة سنة. قرأ الأصول على شمس الدّين الأصفهاني، والنحو على أبي حيّان، وأجاز له من دمشق الحافظان المزيّ والدّهبي وغيرهما، قيل عنه: إنه مجدد القرن التاسع. ولي الفتوى والقضاء. ممن أخذ عنه: ابن ناصر الدين والحافظ ابن حجر. له تصانيف كثيرة منها: التدريب في الفقه الشافعي، والفوائد المحضّة على الشرح والروضة، وتصحيح المنهاج، وله الفتاوى. انظر: طبقات الشافعية لابن قاضي شهبة، 51/4-52، وشذرات الذهب لابن العماد، 80/9-81.

⁴⁴⁰ أي: للأحجار.

⁴⁴¹ فتاوى البلقيني لسراج الدين البلقيني، ص 310.

⁴⁴² انظر: الشرح الكبير للرافعي، 332/4، والروضة للنووي، 198/3.

⁴⁴³ هذا القسم من كتابه الابتهاج غير متوفر.

كَدَلُو وَبَكْرَةٌ⁴⁴⁴) بفتح الكاف وإسكانها مفرد بكَرٍ بفتحها، (وسرير) وحمّام خشب؛ فلا يدخل في بيع الدّار لأنّ اسمها لا يتناولها.

(و) يدخل في بيع (دَابَّة نعلها) لا تصّاله بها إلا أن يكون من نحو فضّة كَبْرَةِ البعير⁴⁴⁵، (لا) في بيع (رقيق) عبد أو أمة⁴⁴⁶ (ثيابه) وإن كانت ساترة العورة فلا تدخل كما لا يدخل سرج الدّابّة في بيعها.

(و) يدخل في بيع (شجرة) بقيد زدته بقولي: (رَطْبِي) ولو مع الأرض بالتّصريح أو تبعا (أغصانها الرّطبة وورقها) ولو يابسا أو ورق توت، مطلقا كان البيع أو بشرط قلع أو قطع أو إبقاء؛ لأنّ ذلك يعدّ منها بخلاف أغصانها اليابسة لا تدخل في بيعها؛ لأنّ العادة فيها القطع كالثمرة، (وكذا) تدخل⁴⁴⁷ (عروقها) ولو يابسة بقيد زدته بقولي: (إن لم يُشترَط قطع) وإلا فلا تدخل عملا بالشّروط، (لا مغرسها) بكسر الرّاء أي موضع غرسها فلا يدخل في بيعها؛ لأنّ اسمها لا يتناولها (و) لكنّ المشتري (ينتفع به ما بقيت) أي الشّجرة تبعا لها.

(ولو أطلق بيع) شجرة (يابسة لزم مشتريا قلعها) للعادة، فلو شرط قلعها أو قطعها لزم الوفاء به، أو إبقاؤها بطل البيع، وبما تقرّر علم أنّ بيع الشّجرة اليابسة يدخل فيه أغصانها وورقها مطلقا وعروقها إن أطلق أو شرط القلع وأنّ المشتري لا ينتفع بمغرسها.

(وثمره شجر) هو أعمّ من قوله: "نخل" (مبيع إن شرطت لأحدهما) أي المتبايعين (ف) هي (له) عملا بالشّروط ظهرت الثمرة أم لا، (وإلا) بأن سكت عن شرطها لواحد منهما (فإن ظهر) منها (شيء) بتأبّر في ثمرة نخل، أو بدونه في ثمرة لا نؤر لها كتوت أو لها نؤر وتناثر كمشمش (فهي) كلّها (لبائع) كما في ظهور كلّها المفهوم بالأوّل ولعسر أفراد المشاركة، (وإلا) بأن لم يكن ظهورا بالوجه المذكور (ف) هي كلّها (لمشتري) لما مرّ، ولخير الصّحّاحين: «من باع نخلا قد أبرت فتّمّرتها للبائع إلا أن يشترط المبتاع»⁴⁴⁸. وقيس بما فيه غيره، ومفهومه أنّها إذا لم تؤبّر تكون الثمرة للمشتري إلا أن يشترطها

⁴⁴⁴ البكرة: خشبة مستديرة في جوفها محور تدور عليه، وأسطوانة من خشب ونحوه يلف عليها الخيط. المعجم الوسيط (ب ك ر).

⁴⁴⁵ وهي الحلقة التي تجعل في أنفه، أي: فهي تدخل ما لم تكن من أحد النّقدنين لعدم المسامحة. البجيرمي، 391/2

⁴⁴⁶ ج: عبدا وأمة.

⁴⁴⁷ س، ج: يدخل.

⁴⁴⁸ رواه البخاري عن ابن عمر رضي الله عنهما، كتاب البيوع، باب من باع نخلا قد أبرت أو أرضا مزروعة أو بإجارة، ص 393 (2204)،

ومسلم عنه، كتاب البيوع، باب من باع نخلا عليها ثمر، 22/3 (1543).

البائع، وكونها في الأوّل للبائع صادق بأن يُشترط⁴⁴⁹ له أو يسكت عن ذلك، وكونها في الثاني للمشتري صادق بمثل ذلك، وألحق تأبير بعضها بتأبير كلّها بتبعيّة غير المؤبّر للمؤبّر لما في تنبّع ذلك من العُسْرِ، والتأبير ويسمّى التلقيح تشقيق طلع الإناث، ودُرّ طلع الذكور فيه ليجيء رطبها أجود ممّا لم يؤبّر⁴⁵⁰، والمراد هنا تشقق الطلع مطلقاً ليشمل ما تأبّر بنفسه وطلع الذكور، والعادة الاكتفاء بتأبير البعض والباقي يتشقق بنفسه، وينبث ریح الذكور إليه، وقد لا يؤبّر شيء ويتشقق الكل، وحكمه كالمؤبّر اعتباراً بظهور المقصود، **(وإنما تكون) أي ثمرة كلّها فيما ذكر (لبائع إن اتحد حملٌ وبستان وجنس وعقد، وإلاً)** بأن تعدّد الحمل في العام غالباً كتيّن ووَرِد، أو اختلف شيء من البقيّة بأن اشترى في عقد بستانين من نخل مثلاً أو نخلا وعنبا في بستان واحد أو في عقدين نخلا مثلاً، والظاهر من ذلك في أحدهما وغيره في الآخر **(فلكلّ) من الظاهر وغيره (حكمه)**، فالظاهر للبائع وغيره للمشتري لانقطاع التبعيّة واختلاف زمن الظهور باختلاف ذلك وانتفاء عُسْرِ الأفراد، بخلاف اختلاف النوع، نعم لو باع نخلة وبقي ثمرها له ثمّ خرج طلع آخر فإنّه للبائع كما صرّح به الشّيخان قالا: لأنّه من ثمرة العام⁴⁵¹، قلت: وإلحاقاً للتأبير بالأعم الأغلب، واعلم أنّهما سوياً بين العنب والتين في حكمه السابق نقلاً عن التهذيب⁴⁵² وتوقفاً فيه، ولي **[77و]** بهما أسوة في التوقف في العنب؛ ولهذا لم يذكره الرّوياني⁴⁵³ وغيره مع التين وهو الموافق للواقع من أنّه لا يحمل في العام مرّتين، ولعلّ العنب نوعان نوع يحمل مرّة ونوع يحمل مرّتين، وذكر حكم ظهور البعض في غير النخل مع ذكر اتحاد الحمل والجنس من زيادتي.

449 ج: تشتراط.

450 ج: تؤبّر.

451 العزيز شرح الوجيز للرافعي، 343/4، والروضة للنووي، 208/3.

452 قال البغوي في التهذيب: "وإن ظهر [من التين والعنب] بعضها: فما ظهر منها للبائع، وما يظهر بعده يكون للمشتري"، 369/3. تعقّب الرافعي بقوله: "وهذه الصورة الأخيرة محل التوقف"، 343/3. والنووي بقوله: "وفي هذه الصورة نظر" 208/3.

التهذيب في الفروع للبغوي (ت 516هـ) وهو تأليف، محرر، مهذب، مجرد عن الأدلة غالباً، لخصه البغوي من تعليقه شيخه القاضي حسين (ت 462هـ)، كشف الظنون لحاجي خليفة، 517/1.

453 عبد الواحد بن إسماعيل بن أحمد، قاضي القضاة، أبو المحاسن الروياني، الطبري، صاحب بحر المذهب (ت 502هـ)، أخذ عن والده وجده، وتفقه على ناصر العمري وبرع في المذهب حتى كان يقال له: شافعي زمانه. ولي قضاء طبرستان وبنى مدرسة بآمل. قتله الباطنية بجماع آمل. له تصانيف منها: بحر المذهب، والكافي شرح مختصر على المختصر، وكتاب القولين والوجهين. انظر: طبقات الشافعية لابن قاضي شهاب، 318-319.

(وإذا بقيت ثمرة له) أي للبائع بشرط أو غيره كما مرَّ (فإن شرط قطعها لزمه وإلا) بأن شرط الإبقاء أو أطلق (فله تركها إليه) أي إلى القطع أي زمنه للعادة، وإذا جاء زمن القطع⁴⁵⁴ لم يمكن من أخذ الثمرة على التدرج، ولا من تأخيرها إلى نهاية النضح، ولو كانت من نوع يعتاد قطعه قبل النضح كلف القطع على العادة، ولو تعدد سقي الثمرة لانقطاع الماء وعظم ضرر الشجر بإبقائها فليس له إبقاؤها، وكذا لو أصابها آفة ولا فائدة في تركها على أحد قولين أطلقهما الشيخان⁴⁵⁵ وإليه ميثاق ابن الرفعة⁴⁵⁶. (ولكلٍ) من المتبايعين في الإبقاء (سقي) إن (لم يضرَّ الآخر) وهذا أعمُّ من قوله: "إن انتفع به شجر وثمر"، (وإن ضرَّهما حرم إلا برضاها)؛ لأنَّ الحقَّ لهما لا يعدوهما، (أو) ضرَّ (أحدهما وتنازعا) أي المتبايعان في السقي (ففسخ) العقد أي فسخه الحاكم لتعدُّر إمضائه إلا بإضرار بأحدهما، فإن سامح المتضرِّر فلا فسخ كما فهم من قولي: طوتنازعا"، وصرَّح به الأصل إيضاحاً؛ لأنَّه متى سامح المتضرِّر فلا منازعة. (ولو امتصَّ ثمر رطوبة شجر لزم البائع قطع) للثمر (أو سقي) للشجر دفعا لضرر المشتري.

(فصل) في بيان بيع الثمر والزرع وبدو صلاحهما

(جاز بيع ثمر إن بدا صلاحه)، وسيأتي تفسيره، (مطلقاً) أي من غير شرط (وبشرط قطعه أو إبقائه) لخبر الشيخين، واللفظ لمسلم: «لا تبيعوا الثمر حتى يبدؤ صلاحه»⁴⁵⁷ أي فيجوز بعد بدوّه، وهو صادق بكلِّ من الأحوال الثلاثة، والمعنى الفارق بينهما أمَّن العاهة بعده غالباً، وقبله تسرع إليه لضعفه فيفوت بتلفه الثمن وبه يشعر قوله: ﷺ: «أرأيت إن منع الله الثمرة فيم يستحلُّ أحدكم مال أخيه»⁴⁵⁸. (وإلا) أي وإن لم يبدُ صلاحه (فإن بيع وحده) أي دون أصله (لم يجز) للخبر المذكور (إلا بشرط قطعه) فيجوز إجماعاً بشروطه السابقة في البيع من كونه مرثياً منتقفاً به إلى غير ذلك، (وإن كان

⁴⁵⁴ س، ج: زمن الجذاذ.

⁴⁵⁵ العزيز شرح الوجيز للرافعي، 344/4، والروضة للنووي، 208/3

⁴⁵⁶ انظر: كفاية النبيه شرح التنبيه لابن الرفعة، 190/9.

⁴⁵⁷ رواه البخاري عن ابن عمر رضي الله عنهما، كتاب البيوع، باب بيع المزبنة، ص 390 (2183)، ومسلم عنه، كتاب البيوع، باب النهي عن

بيع الثمار قبل بدو صلاحها بغير شرط القطع، 16/3 (1534).

⁴⁵⁸ عن أنس رضي الله عنه أن النبي ﷺ نهى عن بيع ثمر الثمر حتى يزهُو. فقلنا لأنس: ما زهُوها قال: تحمَّر وتصفَّر، أرأيت إن منع الله الثمرة يم تستحلُّ مال أخيك. رواه البخاري كتاب البيوع، باب بيع المخاضرة، ص 393 (2208). ورواه مسلم، كتاب المساقاة، باب وضع الجوائح، 38/3 (1555). وروي هذا الحديث مسنداً إلى النبي ﷺ، قال محمد فؤاد عبد الباقي: إن إسناده وهم، والصواب أنه من كلام أنس رضي الله عنه.

انظر: هامش صحيح مسلم بتحقيق الأستاذ فؤاد عبد الباقي، 38/3.

أصله لمشتر) فيجب شرط القطع لعموم الخبر والمعنى **(لكن لا يلزمه وفاء)** به في هذه؛ إذ لا معنى لتكليفه قطع ثمره عن أصله، على أنه صحَّح في الرّوضة في باب المساقاة صحّة بيعه له بلا شرط⁴⁵⁹؛ لأنهما يجتمعان في ملك شخص واحد فأشبهه ما لو اشتراهما معا، ولو باع ثمرة على شجرة مقطوعة لم يجب شرط القطع؛ لأنّها لا يبقى عليها فيصير كشرط القطع، **(أو) بيع الثَّمَر (مع أصله)** بغير تفصيل **(جاز لا بشرط قطعه)**؛ لأنّه تابع للأصل، وهو غير متعرّض للعاهة، أمّا بيعه بشرط قطعه فلا يجوز لما فيه من الحَجْر عليه في ملكه، وفارق جواز بيعه لمالك أصله بشرط قطعه بوجود التّبعية هنا؛ لشمول العقد لهما وانتفائها ثمّ، فإن فصل كبتك الأصل بدينار والثمرة بنصفه لم يصحّ بيع الثمرة إلاّ بشرط القطع لانتفاء التّبعية. وتعبري بـ: "الأصل" أعظم من تعبيره بـ: "الشجر" لشموله بيع البطيخ ونحوه، وإن خالف الإمام والغزالي حيث قالوا: بوجوب شرط القطع مطلقا في البطيخ ونحوه لتعرض أصله للعاهة⁴⁶⁰.

(وجاز بيع زرع) ولو بقلا (بالأوجه السابقة) في الثَّمَر وباشرط القلع كما يعلم ممّا يأتي (إن بدا صلاحه، وإلا ف) يجوز بيعه (مع أرضه أو بشرط قطعه) كنظيره في الثَّمَر (أو قلعه)، لا مطلقا ولا بشرط إبقائه، وتعبري بـ: "الأوجه السابقة وبدوّ الصّلاح" أعظم ممّا⁴⁶¹ عبّر به، وعدم اشتراط القطع أو القلع في بيع بقل بدا صلاحه صرّح به ابن الرّفعة ناقلا له عن القاضي والماورديّ وظاهر نصّ الأئمّ⁴⁶²، وحمل إطلاق من أطلق كالأصل اشتراط ذلك في بيع الزرع الأخضر على ما لم يبد صلاحه، وقولي: "أو قلعه" من زيادتي، وظاهر ممّا مرّ في الثَّمَر أنّه لا يجوز بيع الزرع⁴⁶³ من الأرض بشرط القطع أو القلع، وممّا مرّ في البيع أنّه لا يصحّ بيع حبّ مستتر في سنبله الذي ليس من صلاحه، وأنّه لا يضُرّ كمّ⁴⁶⁴ لا يزال إلاّ لأكل، وأنّ ما له كمّان يصحّ بيعه في الكمّ⁴⁶⁵ الأسفل دون الأعلى.

⁴⁵⁹ لم أعر على هذا الكلام في الرّوضة في المساقاة، وقال في موضع آخر: " الصورة الثانية: أن تكون الاشجار للمشترى، بأن يبيع إنسانا شجرة، وتبقى الثمرة له، ثم يبيعه الثمرة، أو يوصي لإنسان بالثمرة فيبيعه لصاحب الشجرة، ففي اشتراط القطع وجهان: أحدهما عند الجمهور: يشترط، ولكن لا يلزمه الوفاء بالشرط هنا، بل لا الإبقاء، إذ لا معنى لتكليفه قطع ثماره عن أشجاره". الرّوضة للنووي، 210/3.

⁴⁶⁰ انظر: نهاية المطلب لإمام الحرمين الجويني، 151/5، والوسيط في المذهب للغزالي، 183/3.

⁴⁶¹ س: بما.

⁴⁶² لم أقف على هذا النص لابن الرّفعة، وهو بسط الكلام في هذا الموضوع في الكفاية.

⁴⁶³ أي: الذي لم يبد صلاحه إذ الذي مرّ في الثمر إنما هو التقييد في الذي لم يبد صلاحه. البجيرمي، 401/2.

⁴⁶⁴ الكمّ بالكسر: وعاء الطلع، وغطاء التّوز. المصباح للفيومي (ك م م).

⁴⁶⁵ س: كمه.

(وبدؤ صلاح ما مرّ) من ثمر وغيره (بلوغه صفةً يُطلب فيها غالباً)، وعلامته في الثمر المأكول المتلون أخذه في حُمْرٍ أو سَوَادٍ أو صُفْرَةٍ كبلح وعُثَاب ومِشْمِش وإِجَاص بكسر الهمزة وتشديد الجيم، وفي غير المتلون منه كالعنب الأبيض لينه وتمويهه وهو صفاؤه وجريان الماء فيه، وفي نحو القثاء أن يجنى غالباً للأكل، وفي الزرع اشتداده بأن يتهيأ لما هو المقصود منه، وفي الورد انفتاحه، فتعبري بما ذكر المأخوذ من الرّوضة⁴⁶⁶ كأصلها أعمُّ وأولى من قوله: "وبدؤ صلاح الثمر ظهور مبادئ التّضحج والحلاوة فيما لا يتلون وفي غيره بأن يأخذ في الحمرة أو السّواد"، (وبدؤ صلاح بعضه) وإن قلَّ (كظهوره)، فيصحُّ بيع كلّه من غير شرط القطع إن اتّحد بستان وجنس وعقد، وإلا فلكلِّ حكمه، فيشترط القطع فيما لم يبد صلاحه / [77ظ] دون ما بدا صلاحه، وتعبري بما ذكر لإفادته الشرط المذكور أولى⁴⁶⁷ من قوله: "ويكفي بدؤ صلاح بعضه".⁴⁶⁸

(وعلى بائع ما بدا صلاحه) من ثمر وغيره وأبقي (سقيته ما بقي) قبل التّخلية وبعدها قدر ما ينمو به ويسلم من التّلف والفساد؛ لأنّ السّقي من تنمّة التّسليم الواجب كالكيّل في المكيّل، فلو شرط على المشتري بطل البيع؛ لأنّه خلاف قضيتّه، وبما تقرّر علّم أنّ ذلك محلّه عند استحقاق المشتري الإبقاء، فلو بيع بشرط القطع لم يلزم البائع السّقي بعد التّخلية، (ويتصرّف) فيه (مشتريه ويدخل في ضمانه بعد تخلية) وإن لم يشترط قطعه؛ لحصول قبضه بها، وأمّا خير مسلم: «أنّه ﷺ أمر بوضع الجوائح»⁴⁶⁹ فمحمول على النّدب، وبما ذكر علم ما صرّح به الأصل: أنّه لو اشترى ثمراً أو زرعاً قبل بدؤ صلاحه بشرط قطعه ولم يقطع حتّى هلك كان أولى بكونه من ضمانه ممّا لم يشترط قطعه بعد بدؤ صلاحه؛ لتفريطه بترك القطع المشروط، أمّا قبل التّخلية فلا يتصرّف فيه المشتري وهو من ضمان البائع كظواهره.

(فلو تلفت بترك سقي) من البائع قبل التّخلية أو بعدها (انفسخ) البيع وهذا من زيادتي، (أو تعيب به حير مشتري) بين الفسخ والإجازة وإن كانت الجائحة من ضمانه؛ لأنّ الشرع ألزم البائع التّمنية بالسّقي فالّلف والتّعيب بتركه كالّلف والتّعيب قبل القبض.

⁴⁶⁶ انظر: العزيز شرح الوجيز للرافعي، 350/4، والروضة للنووي، 212/3.

⁴⁶⁷ س ج + مما عبر به.

⁴⁶⁸ س، ج - من قوله: ويكفي بدؤ صلاح بعضه.

⁴⁶⁹ رواه مسلم عن جابر رضي الله عنه، كتاب المساقاة، باب وضع الجوائح، 38/3 (1554).

(ولا يصحُّ بيع ما) - هو أعمُّ من قوله ثمر - (يغلب) تلاحقه و (اختلاط حادثه بوجود) وإن بدا صلاحه (كتين وقتاً) وبطيخ؛ لعدم القدرة على تسليمه (إلا بشرط قطعه) عند خوف الاختلاط، فيصحُّ البيع لزوال المحذور، ويصحُّ فيما لا يغلب اختلاطه ببيع مطلقاً وبشرط قطعه أو إبقائه كما مرَّ، (فإن وقع اختلاط فيه) هو من زيادتي (أو فيما لا يغلب) اختلاطه (قبل تخلية) سواء أُنذِرَ، وعليه اقتصر الأصل، أم تساوى الأمران، أم جهل الحال (خبرٍ مشترك) دفعا للضَّرر عنه (إن لم يسمح له) به (بائع) بجهة أو إعراض، وإلا فلا خيار له لزوال المحذور، وكلام الأصل كالرَّوضة وأصلها⁴⁷⁰ يقتضي تخيير المشتري أولاً حتَّى يجوز له المبادرة بالفسخ، فإن بادر البائع وسمح سقط خياره. قال في المطلب⁴⁷¹: وهو مخالف لنصِّ الشَّافعيِّ والأصحاب⁴⁷²، على أنَّ الخيار للبائع⁴⁷³ أولاً ورجَّحه الشُّبكيُّ⁴⁷⁴، وكلامي ظاهر في الأوَّل، ويحتمل الثاني بمعنى أنَّ المشتري يُخَيَّر إن سأل البائع ليسمح له فلم يسمح، وخرج بزيادتي قبل التَّخلية ما لو وقع الاختلاط بعدها فلا يُخَيَّر المشتري، بل إن توافقا على قدر فذاك، وإلا صدَّق صاحب اليد بيمينه في قدر حقِّ الآخر، وهل اليد بعد التَّخلية للبائع أو للمشتري أو لهما؟ فيه أوجه، وقضية كلام الرَّاغبيِّ ترجيح النَّاني⁴⁷⁵.

(ولا يصحُّ بيع بُرٍّ في سنبله ب) برِّ (صافٍ) من التَّبنِّ (وهو المحاقلة، ولا) بيع (رُطَبٍ على نخل بتمر وهو المزبنة)؛ للنهي عنهما في الصَّحيحين⁴⁷⁶، ولعدم العلم بالمماثلة فيهما، ولأنَّ المقصود من المبيع في المحاقلة مستور بما ليس من مصالحه.

وهي مأخوذة من الحقل جمع حَقْلَةٍ وهي السَّاحة التي تزرع، سمَّيت بذلك لتعلُّقها بزرع في حقلة.

⁴⁷⁰ انظر: الروضة للنووي، 221/3، والعزیز شرح الوجيز للرافعي، 362/4.

⁴⁷¹ المطلب العالي لابن الرفعة، غير متوفر، وقد مرَّ.

⁴⁷² الأصحاب: هم الفقهاء الذين بلغوا في العلم مبلغاً، حتى كانت لهم اجتهادات خاصة، خرجوها على أصول الإمام الشافعي، واستنبطوها بتطبيق

قواعده، ويسمون أصحاب الوجوه. انظر: المدخل إلى مذهب الإمام الشافعي، للقواسمي، ص 475.

⁴⁷³ أي بين السماح وعدمه لا بين الفسخ والإجازة، فلا يخير المشتري إلا بعد تخيير البائع. البجيرمي، 406/2.

⁴⁷⁴ هذا القسم من كتابه الابتهاج غير متوفر.

⁴⁷⁵ انظر: العزیز شرح الوجيز للرافعي، 363/4.

⁴⁷⁶ عن ابن عباس رضي الله عنهما قال: «نَهَى النَّبِيُّ ﷺ عَنِ الْمُحَاقَلَةِ وَالْمُزَابَنَةِ»، رواه البخاري، كتاب البيوع، باب بيع المزبنة، ص 390

(2187)، وروى مسلم عن جابر بن عبد الله رضي الله عنهما أنه قال: «نَهَى رَسُولُ اللَّهِ ﷺ عَنِ الْمُحَاقَلَةِ وَالْمُزَابَنَةِ وَالْمُخَابَرَةِ، وَعَنْ بَيْعِ التَّمْرِ حَتَّى

يَبْدُو صَلَاحَهُ، وَلَا يُبَاعُ إِلَّا بِالذِّبَانِ وَالذَّرْهَمِ إِلَّا الْعُرَابَا». كتاب البيوع، باب النهي عن المحاقلة والمزابنة وعن المخابرة وبيع الثمرة قبل بدو صلاحها

وعن بيع المعاماة وهو بيع السنين، 23/2 (1536).

والمزبنة من الزين وهو الدفء، لكثرة العنب فيها فيريد المعبون دفعه والغابن خلافه فيتدافعان. وفائدة ذكر هذين الحكمين تسميتهما بما ذكر، وإلا فقد علما ممّا مرّ.

(ورخص في) بيع (العرايا) جمع عريّة وهي ما يفردها مالكها للأكل لأثما عريت عن حكم جميع البستان، **(وهي بيع زطب أو عنب على شجر خرصا، ولو لأغنياء بتمر أو زبيب كيلا)؛ «لأنه ﷺ** أرخص فيها في الرطب» رواه الشيخان⁴⁷⁷، وقيس به العنب بجامع أنّ كلاً منهما زكويّ يمكن خرصه ويُدخّر يابسه، وظاهر الخبر التسوية بين الفقراء والأغنياء، وما ورد ممّا ظاهره تخصيص ذلك بالفقراء ضعيف، وبتقدير صحته فما⁴⁷⁸ ذكر فيه حكمة المشروعية، ثمّ قد يعمّ الحكم⁴⁷⁹ كما في الرمل والاضطباع⁴⁸⁰، وكالرطب البسر بعد بدو صلاحه؛ لأنّ الحاجة إليه كهي إلى الرطب، ذكره الماورديّ والرؤياني⁴⁸¹، قيل: ومثله الحصرم، وزدّ بأنّ الحصرم لم يبد به صلاح العنب، وبأنّ الخرص لا يدخله؛ لأنّه لم يتناه كبره بخلاف البسر فيهما. وقولي: "خرصا" من زيادتي، ودخل بقولي: "كيلا" ما لو باع ذلك بتمر أو زبيب على الشجر كيلا، بخلاف ما لو باعه به خرصا، فتقييد الأصل كغيره بالأرض جري على الغالب وإن فهم بعضهم أنّها قيد معتبر فرتب عليه المنع في ذلك مطلقا، ولهذا لم يقيد بها في الروضة وأصلها. ومحلّ الرخصة **(فيما دون خمسة أوسق⁴⁸²)** بتقدير الجفاف⁴⁸³ بمثله، روى / [78و] الشّرخان: «أنّ النبيّ ﷺ أرخص في بيع العرايا بخرصها فيما دون خمسة أوسق أو في خمسة أوسق»⁴⁸⁴

⁴⁷⁷ روى البخاري عن ابن عمر، عن زيد بن ثابت رضي الله عنهم قال: «رخص النبيّ ﷺ أن تُباع العرايا بخرصها تمرًا». كتاب المساقاة، باب الرجل يكون له تمر أو شرب في حائط أو نخل، ص 429 (2380)، ومسلم عنه، كتاب البيوع، باب تحريم بيع الرطب بالتمر إلا في العرايا، 19/3 (1539).

⁴⁷⁸ ج: فيما.

⁴⁷⁹ قال الزركشي: "إن الحكم إذا شرع لحكمة أو سبب، ثم زال ذلك السبب، هل يبقى الحكم تمسكا بعموم اللفظ، أو لا يبقى نظرا للعة؟... ترجيحهم تعميم الحكم كما في الرمل، والاضطباع في الطواف. وجعل الرافي منه أن العرايا لا تختص بالمحاييج على الصحيح، وإن كان سبب الرخصة ورد في المحاييج تمسكا بعموم الأحاديث. " البحر المحيط في أصول الفقه، 220/3.

⁴⁸⁰ فإن حكمة المشروعية فيهما أن المشركين كانوا يظنون ضعف الصحابة حيث قالوا: أضعفهم حمى يثرب ففعلوها ليظنوا أنهم أقوىاء فيها.

البحري، 408/2.

⁴⁸¹ قال الماوردي: "لا يجوز في العرايا إلا فيما بدا صلاحه بسرا كان أو رطباً". الحواوي الكبير، 218/5، وكذا قال الروياني في بحر المذهب بزيادة بسيطة، 508/4.

⁴⁸² الوسق: ستون صاعا، والصاع يعادل 2175 غ، فيكون الوسق 130,5 كغ تقريبا.

⁴⁸³ ج: الجفات.

⁴⁸⁴ رواه البخاري عن أبي هريرة رضي الله عنه، كتاب المساقاة، باب الرجل يكون له تمر أو شرب في حائط أو نخل، ص 429 (2382)، ومسلم عنه، كتاب البيوع، باب تحريم بيع الرطب بالتمر إلا في العرايا، 20/3-21 (1541).

شكَّ داود بن الحُصَيْنُ أحد رواة فأخذ الشَّافِعِيُّ بالأقلِّ في أظهر قوليه⁴⁸⁵، وظاهر أنَّ محلَّ الرُّخصة فيها إذا لم يتعلَّق بها حقُّ الرِّكَاة⁴⁸⁶ بأن كان الموجود دون خمسة أوسق أو خرص على المالك⁴⁸⁷، أمَّا ما زاد على ما دونها فلا يجوز فيه ذلك، (فإن زاد) على ما دونها (في صفقات) كلُّ منها دون خمسة (جاز) سواء أتعَدَّت الصَّفقة بتعَدُّد العقد أم بتعَدُّد المشتري أم البائع⁴⁸⁸.

(وشرط) في صحَّة بيع العرايا (تقابض) في المجلس؛ لأنَّه بيع مطعوم بمطعوم (بتسليم تمر أو زبيب) كيلا (وتخلية في شجر)، ومعلوم أنَّه لا بُدَّ من المماثلة، فإن تلف الرُّطب أو العنب فذاك، وإن جفَّف وظهر تفاوت بينه وبين التَّمَر أو الرِّيب، فإن كان قدر ما يقع بين الكيلين لم يضرَّ، وإن كان أكثر فالعقد باطل، وخرج بالرُّطب والعنب سائر الثَّمار كالجوز واللُّوز والمشمش؛ لأنَّها متفرِّقة مستورة بالأوراق فلا يتأتَّى الخرص فيها. وقولي: "أو زبيب" من زيادتي ولهذا عبَّرتُ بشجر بدل تعبيره بنخل.

⁴⁸⁵ انظر: الأُم للشافعي، 112/4.

⁴⁸⁶ والحاصل أنه لا يجوز بيع العرايا إلا بتسع شروط: أن يكون المبيع عنبا أو رطباً، وأن يكون ما على الأرض مكيلاً والآخر مخروصاً، وأن يكون ما على الأرض يابساً والآخر رطباً، وأن يكون الرطب على رؤوس الأشجار، وأن يكون دون خمسة أوسق، وأن يتقابضاً قبل التفرق، وأن يكون بدا صلاحه، وأن لا يتعلَّق به زكاة، وأن لا يكون مع أحدهما شيء من غير جنسه. البحرمي، 409/2.

⁴⁸⁷ أي وضمن المالك حق المستحقين في ذمته وكان موسراً. المصدر السابق، 409/2

⁴⁸⁸ س - أم البائع.

(باب الاختلاف في كيفية العقد)

هو⁴⁸⁹ أعم من تعبيره بـ: "اختلاف المتبايعين"، وكذا تعبيره بـ: "العقد وال عوض" فيما يأتي أعم من تعبيره بـ: "البيع وال ثمن وال مبيع".

لو (اختلف مالكا أمر عقدي) من مالكين، أو نائبيهما، أو وارثيهما، أو أحدهما ونائب الآخر أو وارثه، أو نائب أحدهما ووارث الآخر (في صفة عقد معاوضة، وقد صحَّ كقدر عوض) من نحو مبيع أو ثمن ومُدَّعى المشتري مثلا في المبيع أكثر أو البائع مثلا في الثمن أكثر (أو جنسه) كذهب وفضة، - والتصريح به من زيادتي - (أو صفته) كصحاح ومكسرة (أو أجل أو قدره) كشهر أو شهرين، (ولا بينة) لأحدهما (أو) لكلٍ منهما بينة، و (تعارضتا) بأن لم تؤرخا بتاريخين، - وهو من زيادتي - (تحالفا)⁴⁹⁰، وقولي: (غالبًا) من زيادتي.

وخرج به مسائلٌ منها: ما لو اختلفا في ذلك بعد القبض مع الإقالة⁴⁹¹ أو التلّف⁴⁹²، أو في عين نحو المبيع والثمن معا؛ فلا تحالف، بل يحلف مدّعي التّقص في الأولى بشقيها؛ لأنّه غارم، وكلٌّ منهما على نفي دعوى صاحبه في الثانية على الأصل، وعدلتُ عن قوله: "اتفقا على صحّة البيع" إلى قولي: "وقد صحَّ؛ لأنّ الشرط وجود الصّحّة لا الاتّفاق عليها، ففي الرّوضة كأصلها لو قال: بعثك بألف فقال: بل بخمسمئة وزق⁴⁹³ خمر حلف البائع على نفي سبب الفساد⁴⁹⁴، ثمّ يتحالفا (فيحلف كلٌّ) منهما (بيميننا) واحدة (تجمع نفيا) لقول صاحبه (وإثباتا) لقوله، فيقول البائع مثلا: والله ما بعث بكذا ولقد بعث بكذا، ويقول المشتري: والله ما اشتريت بكذا ولقد اشتريت بكذا، أمّا حلف كلٍّ منهما فلخبر مسلم: «اليمينُ على المدّعي عليه»⁴⁹⁵، وكلٌّ منهما مدّعي عليه كما أنّه مدّع، وأمّا أنّه في يمين

489 س، ج: هذا.

490 س، ج: وخرج بزيادتي غالبا مسائل ...

491 كأن باعه ثوبا بعشرة ثم أقاله وقيل، ثم أتى المشتري بالثوب فقال البائع: ما بعثك إلا ثوبين، فيحلف المشتري أنه ثوب واحد؛ لأنه مدعي النقص. البحرمي، 412/2.

492 أي: الذي يفسخ به العقد، بأن قبضه المشتري وكان الخيار للبائع وحده ثم تلف في يده بأفة سماوية أو بإتلاف البائع ثم اختلف البائع والمشتري في قدر الثمن مثلا أو قدر المبيع الذي يرجع بقيمته. المصدر السابق، 413/2.

493 الزق، بالكسر: الظرف. المصباح المنير للفيومي (ز ق ق).

494 الروضة للنووي، 233/3، والعريز شرح الوجيز للرافعي، 379/4.

495 روى مسلم عن ابن عباس رضي الله عنهما، قال: أن النبي ﷺ قال: «لَوْ يُعْطَى النَّاسُ بِدَعْوَاهُمْ، لَأَدَّعَى نَاسٌ دِمَاءَ رِجَالٍ وَأَمْوَالَهُمْ، وَلَكِنَّ الْيَمِينَ عَلَى الْمُدَّعَى عَلَيْهِ». كتاب الأفضية، باب اليمين على المدعى عليه، 173/2 (1711).

واحدة فلأنَّ الدَّعوى واحدة، ومنفِي كلِّ منهما في ضمنٍ مثبته فجاز التَّعَرُّض في اليمين الواحدة للنَّفِي والإثبات، ولأنَّها أقرب لفصل الخصومة، وظاهرٌ أنَّ الوارث إنما يحلف على نفي العلم.

(ويبدأ) في اليمين **(بنفي)**؛ لأنَّه الأصل فيها. **(وبائع)** مثلا لأنَّ جانبه أقوى؛ لأنَّ المبيع يعود إليه بعد الفسخ المترتب على التَّحالف، ولأنَّ ملكه على التَّمَن قد تمَّ بالعقد وملك المشتري على المبيع لا يتمُّ إلاَّ بالقبض، فمحلُّ ذلك إذا كان المبيع معيَّنًا والتَّمَن في الدِّمَّة، ففي العكس يبدأ بالمشتري، وفيما إذا كانا معيَّنين أو في الدِّمَّة يستويان فيتخيَّر الحاكم بأنَّ يجتهد في البداءة بأيِّهما **(ندبا)** لا وجوبا؛ لحصول المقصود بكلِّ منهما وهذا من زيادتي. **(ثمَّ)** بعد تحالفهما **(إن أعرضا)** عن الخصومة **(أو تراضيا)** بما قاله أحدهما فظاهرٌ بقاء العقد به في الثَّانية والإعراض عنهما⁴⁹⁶ في الأولى وهي من زيادتي، **(وإلاَّ فإنَّ سمح أحدهما)** للآخر بما ادَّعاه **(أُجِبِرَ الآخرُ)** وهذا من زيادتي، **(وإلاَّ فسخاه أو أحدهما أو الحاكم)** أي لكلٍِّ منهم فسخه؛ لأنَّه فسخ لاستدراك الظُّلَّامة فأشبهه الفسخ بالعيب، لكنهم اقتصروا في الكتابة على فسخ الحاكم وفصلوا فيه بين قبض ما ادَّعاه السَّيِّد من التُّجوم وعدم قبضه، وسيأتي بيان ذلك في الكتابة. **(ثمَّ)** بعد الفسخ **(يُرَدُّ مبيعُ)** مثلا **(بزيادة)** له **(متَّصلة وأرش عيب)** فيه إن تعيَّب وهو ما نقص من قيمته كما يُضَمَّن كلُّه بها، وذكر الزِّيادة المتَّصلة من زيادتي، **(فإن تَلَفَ)** حسًّا أو شرعا كأنَّ وَقَفَهُ أو باعه أو كاتبه **(رَدَّ مثله)** إن كان مثليًّا، وهذا من زيادتي، **(أو قيمته حين تَلَفَ)** حسًّا أو شرعا إن كان متقوِّمًا، وإن رهنه فللبائع قيمته أو انتظار فكأكه أو أجره فله أخذه ولا ينزعه من يد المكتري / **[78ظ]** حتَّى تنقضي المدَّة، والمسَّمَّى للمشتري، وعليه للبائع أجرة مثل ما بقي منها، واعتبرت قيمة المتقوِّم حين تلفه لا حين قبضه ولا حين العقد؛ لأنَّ الفسخ يرفع العقد من حينه لا من أصله وهو أولى بذلك من المستام والمعار.

(ولو ادَّعى) أحدهما **(بيعًا والآخر هبةً)** كأن قال: بعْتُكهُ⁴⁹⁷ بكذا فقال: بل وهبته **(حَلَفَ كلُّ)** منهما **(على نفي دعوى الآخر ثمَّ يرُدُّه)** لزوما **(مدَّعيها)** أي الهبة **(بزوائده)** المتَّصلة والمنفصلة؛ إذ لا ملك له فيه ظاهرا، وإنما لم يتحالفا؛ لأنَّهما لم يتَّفقا على عقد كما عُلِّم ذلك من أوَّل الباب، وإنما ذُكِر هنا ليرتَّب عليه رَدُّ الزَّوائد فإنَّه قد يخفى، **(أو)** ادَّعى أحدهما **(صحَّته)** أي البيع **(والآخر فساد)** كأن ادَّعى اشتماله على شرط فاسد **(حَلَفَ مدَّعيها)** أي الصِّحَّة فيصدَّق؛ لأنَّ الظَّاهر معه، وخرج بزيادتي

496 ج: عنها.

497 ج: بعنك.

(غالباً) مسائل منها:⁴⁹⁸ ما لو باع ذراعاً من أرض معلومة الذرعان ثم ادعى إرادة ذراعٍ معيّنٍ ليفسد البيع وادّعى المشتري شيوعه فيصدّق البائع بيمينه، وما لو اختلفا هل وقع الصلح على الإنكار أو الاعتراف فيصدّق مدّعي الإنكار؛ لأنّه الغالب.

(ولو ردّ) المشتري مثلاً⁴⁹⁹ **(مبيعاً معيّناً)** هو أولى من تعبيره بالعبد **(معيباً فأنكر البائع أنّه المبيع حلف)** البائع فيصدّق؛ لأنّ الأصل مضيّ العقد على السّلامة، فإن كان المبيع في الدّمة ولو مسلماً فيه بأن يقبض المشتري، ولو مسلماً المؤدّى عمّا في الدّمة ثمّ يأتي بمعيب فيقول البائع ولو مسلماً إليه: ليس هذا المقبوض فيحلف المشتري أنّ هذا هو المقبوض؛ لأنّ الأصل بقاء شغل ذمّة البائع، ويجيء مثل ذلك في الثّمّن فيحلف المشتري في المعين، والبائع فيما في الدّمة، وذكر التّحليف من زيادتي.

⁴⁹⁸ الأصل - مسائل منها.

⁴⁹⁹ س - مثلاً.

(باب) في معاملة الرقيق عبدا كان أو أمة

فتعبري به فيما يأتي أولى من تعبيره بـ: "العبد"، وإن قال ابن حزم⁵⁰⁰: لفظ العبد يتناول الأمة⁵⁰¹.

(الرقيق) تصرفاته ثلاثة أقسام: ما لا ينفذ وإن أذن فيه السيد كالولايات والشهادات، وما ينفذ بغير إذنه كالعبادات والطلاق والخلع، وما يتوقف على إذنه كالبيع والإجارة وهو ما ذكرته بقولي: (لا يصح تصرفه في مالي) هو أولى من اقتصره على الشراء والاقتراض (بغير إذن سيده) فيه (وإن سكت عليه)؛ لأنه محجور عليه لحق سيده (فيرد) أي المبيع أو نحوه سواء أكان بيده أم بيد سيده (مملكه)؛ لأنه لم يخرج عن ملكه، ولو أذى الثمن من مال سيده استرد أيضا، (فإن تلف في يده) أي يد الرقيق (ضمنه في ذمته)؛ لأنه ثبت برضا مستحقه ولم يأذن السيد فيه، (أو) تلف في (يد سيده ضمن المالك أيهما شاء)؛ لوضع يدهما عليه بغير حق، (و) لكن (الرقيق إنما يطالب بعد عتق) له أو لبعضه؛ لأنه لا مال له قبل ذلك.

(وإن أذن له) سيده (في تجارة تصرف بحسب إذنه) بفتح السين أي بقدره، فإن أذن له في نوع أو وقت أو مكان لم يتجاوز، ويستفيد بالإذن فيها ما هو من توابعها كنشر وطب وحمل متاع إلى حانوت ورد بعيب ومخاصمة في عهدة، (وإن أبق) فإنه يتصرف بحسب إذنه له ولا ينزل بذلك؛ لأنه معصية فلا توجب الحجر، وله التصرف في البلدة التي أبق إليها إلا إن خص سيده الإذن بغيرها، وظاهر أن شرط صحة تصرف الرقيق بالإذن كونه بحيث يصح تصرفه⁵⁰² لنفسه لو كان حراً، (وليس له) بالإذن فيها (نكاح ولا تبرع ولا تصرف في نفسه) رغبة ومنفعة ولا في كسبه، (ولا إذن) لرقيقه أو غيره (في تجارة)؛ لأنها لا تتناول شيئا منها ولا يُنفق على نفسه من مال التجارة، وتعبري بـ: "التبرع والتصرف" أعم من تعبيره بـ: "التصدق والإجارة".

⁵⁰⁰ أحمد بن سعيد بن حزم الظاهري، أبو محمد، (ت 456هـ) عالم الأندلس في عصره، وأحد أئمة الإسلام. ولد بقرطبة، وكانت له ولأبيه من قبله رئاسة الوزارة وتدير المملكة، فزهد بها وتوجه إلى العلم، حتى أصبح من الأعلام، انتقد علماء عصره لحدة لسانه ولظاهريته في استنباط الأحكام. له تصانيف أشهرها المحلى في الفقه، وجمهرة أنساب العرب وهو من أجل كتب الأنساب. انظر: شذرات الذهب لابن العماد، 37/1-38.

⁵⁰¹ انظر: المحلى بالآثار لابن حزم، 336/7.

⁵⁰² ج - تصرفه.

(ولا يعامل سيده) بيع وشراء وإجارة وغيرها؛ لأنّ تصرفه لسيده، بخلاف المكاتب، وسيأتي في الإقرار صحّة إقراره بديون معاملة وبغيرها. (ومن عرف رقه لم يعامله) أي لم يجز أن يعامله (حتى يعلم الإذن بسماع سيده أو بيّنة أو شيوخ) بين الناس حفظاً لماله، قال السُّبُكِيُّ⁵⁰³: وينبغي جوازه بخبر عدل واحد؛ لحصول الظنّ به، وإن كان لا يكفي عند الحاكم، كما لا يكفي سماعه من السيّد ولا الشيوخ⁵⁰⁴، وخرج بما ذكره الرقيق: أنا مأذون لي فلا يكفي في جواز معاملته لأنّه متّهم.

(ولو تلف في يد مأذون) له (ثمن سلعة باعها فاستحقّت) أي فخرجت مستحقّة (رجع عليه مشتر ببدله) أي ثمنها؛ لأنّه المباشر للعقد فتتعلّق⁵⁰⁵ به العهدة، فقوّل الأصل بدلها أي بدل ثمنها، (وله مطالبة السيّد به كما يطالب بثمن ما اشتراه الرقيق) وإن كان بيد الرقيق وفاء؛ لأنّ العقد له فكأنّه العاقد.

(ولا يتعلّق دين تجارته برقبته)؛ لأنّه ثبت برضا مستحقّه (ولا بذمّة سيده) وإن أعتقه أو باعه؛ لأنّه المباشر للعقد، (بل) يتعلّق (بمال تجارته) أصلاً وربحاً، (وبكسبه) / [و79] باصطياد ونحوه، بقيد زدته بقولي: (قبل حجر) فيؤدّي منهما؛ لاقتضاء العرف والإذن ذلك، ثمّ إن بقي بعد الأداء شيء من الدين يكون في ذمّة الرقيق إلى أن يعتق فيطالب به، ولا ينافي ما ذكر من أنّ ذلك لا يتعلّق بذمّة السيّد مطالبته به؛ إذ لا يلزم من المطالبة بشيء ثبوته في الذمّة بدليل مطالبة القريب بنفقة قريبه والموسر بنفقة المضطرّ، والمراد أنّه يطالب ليؤدّي ممّا في يد الرقيق لا من غيره، ولو ممّا كسبه الرقيق بعد الحجر عليه، وفائدة مطالبة السيّد بذلك إذا لم يكن في يد الرقيق وفاءً احتمالاً أنّه يؤدّيه؛ لأنّ له به علقه في الجملة وإن لم يلزم ذمّته، فإن أذاه برئت ذمّة الرقيق وإلا فلا.

⁵⁰³ هذا القسم من كتابه الابتهاج غير متوفر.

⁵⁰⁴ صورة هذه المسألة: أنه إذا أنكر السيد الإذن بعد المعاملة واختصم هو والمعامل وادعى المعامل أنه سمع الإذن من السيد أو من الإشاعة لا ينفعه ما ذكر عند الحاكم فلا يثبت الإذن عند الحاكم بما ذكر حتى يحكم به. البجيرمي، 424/2.

⁵⁰⁵ س: فيتعلّق.

(ولا يملك) الرقيق (ولو بتمليك) من سيد أو غيره؛ لأنه ليس أهلاً للملك، وإضافة الملك إليه في خبر الصحيحين: «مَنْ بَاعَ عَبْدًا وَلَهُ مَالٌ فَمَالُهُ لِلْبَائِعِ إِلَّا أَنْ يَشْتَرِيَهُ الْمُبْتَاعُ»⁵⁰⁶ للاختصاص لا للملك، وتعبري بما ذكر أعظم من قوله: "ولا يملك بتمليك سيده".



⁵⁰⁶ عن سالم بن عبد الله، عن أبيه رضي الله عنه قال: «مَنْ ابْتَاعَ عَبْدًا وَلَهُ مَالٌ فَمَالُهُ لِلَّذِي بَاعَهُ إِلَّا أَنْ يَشْتَرِيَهُ الْمُبْتَاعُ». رواه البخاري، كتاب المساقاة، باب الرجل يكون له ممرٌ أو شرب في حائط أو نخل، ص 328 (2379)، ومسلم عنه، كتاب البيوع، باب من باع نخلاً عليها ثمر، 23/3 (1543).

(كتاب السلم)

ويقال له: السَّلْف. والأصل فيه قبل الإجماع آية: ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا إِذَا تَدَايَنْتُمْ بِدِينٍ﴾ [البقرة: 282/2]، فسرها ابن عباس بالسَّلْم⁵⁰⁷، وخبر الصَّحَّاحِين: «مَنْ أَسْلَفَ فِي شَيْءٍ فَلْيَسْلِفْ فِي كَيْلٍ مَعْلُومٍ وَوَزْنٍ مَعْلُومٍ إِلَى أَجَلٍ مَعْلُومٍ»⁵⁰⁸.

(هو بيع) شيء (موصوف في ذمّة بلفظ سلم)؛ لأنّه بلفظ البيع يبيع لا سلّم على ما صحّحه الشَّيْخَان⁵⁰⁹، لكن نقل الإسْنَوِيُّ فيه اضطرابا وقال: الفتوى على ترجيح أنّه سلم وعزاه للنَّصِّ⁵¹⁰ وغيره، واختاره السُّبْكِيُّ⁵¹¹ وغيره، والتَّحْقِيقُ أنّه يبيعُ نظراً للْفَظِّ، سلّم نظرا للمعنى فلا منافاة بين النَّصِّ وغيره، لكنَّ الأحكام تابعة للمعنى الموافق للنَّصِّ حتَّى يمتنع الاستبدال فيه كما مرَّ وفاقا للجمهور خلافا لما في الرُّوضَة كأصلها، ويدلُّ لذلك ما ذكره في إجارة الدِّمَّة من أنّها إجارة ويمتنع فيها الاستبدال نظرا للمعنى، ثمَّ محلُّ الخلاف إذا لم يذكر بعده لفظ السَّلْم، وإلَّا وقع سلما كما جزم به الشَّيْخَان في تفریق الصَّفَقَة⁵¹².

(فلو أسلم في معيّن) كأن قال: أسلمت إليك هذا الثَّوب في هذا العبد فقبل (لم ينعقد) سلما؛ لانتفاء الدِّينِيَّة، ولا يبيعا لاختلال اللفظ؛ لأنَّ لفظ السَّلْم يقتضي الدِّينِيَّة، وهذا جري على القاعدة من ترجيح اعتبار اللفظ، وقد يرحّحون اعتبار المعنى إذا قوي كترجيحهم في الهبة بثواب معلوم انعقادها يبيعا. (وشرط له مع شروط البيع) غير الرُّويَّة سبعة أمور: أحدها - وهو من زيادتي - (حلول رأس مال) كالرِّبَا.

(و) ثانيها (تسليمه بالمجلس) قبل التَّفَرُّق؛ إذ لو تأخَّر لكان ذلك في معنى بيع الكالئ بالكالئ إن كان رأس المال في الدِّمَّة، ولأنَّ السَّلْم عقد عَرَرٍ جُوزَ للحاجة فلا يُضْمُّ إليه عَرَرٌ آخَرٌ، (ولو) كان رأس

⁵⁰⁷ انظر: جامع البيان عن تفسير آي القرآن لمحمد بن جرير الطبري، 44/6.

⁵⁰⁸ رواه البخاري عن ابن عباس رضي الله عنهما، كتاب السلم، باب السلم في وزن معلوم، ص 399 (2240)، ومسلم عنه، كتاب المساقاة، باب السلم، 72-71/3 (1604).

⁵⁰⁹ انظر: العزيز شرح الوجيز للرافعي، 395/4، والروضة للنووي، 246/3.

⁵¹⁰ انظر: المهمات في شرح الروضة والرافعي للإسنوي، 289-288/5.

⁵¹¹ هذا القسم من كتابه الابتهاج غير متوفر.

⁵¹² لم أعتز على هذه المسألة عند الشَّيْخِين.

المال (منفعة)⁵¹³ فيشترط تسليمها بالمجلس، (وتسليمها بتسليم العين) وإن كان المعتبر في السلم القبض الحقيقي كما سيأتي؛ لأن ذلك هو الممكن في قبضها لأنها تابعة للعين. (فلو أطلق) رأس المال في العقد: كأسلمت إليك ديناراً في ذمتي في كذا (ثم عيّن) و (سلم فيه) أي في المجلس (صحّ) لوجود الشرط، (كما لو أودعه) فيه المسلم إليه (بعد قبضه المسلم) أو ردّه إليه عن دين فإنه يصحّ خلافاً للروايات⁵¹⁴ في الثانية؛ لأنّ تصرف أحد العاقدين مع الآخر لا يستدعي لزوم الملك، (لا إن أحيل به) من المسلم فلا يصحّ السلم (وإن قبض فيه) أي قبضه المحتال وهو المسلم إليه في المجلس؛ لأنّ بالحوالة يتحوّل الحقّ إلى ذمّة المحال عليه فهو يؤدّيه عن جهة نفسه لا عن جهة المسلم، نعم إن قبضه من المحال عليه أو من المسلم إليه بعد قبضه بإذنه وسلمه إليه في المجلس صحّ، ولو أحيل على رأس المال من المسلم إليه وتفرّقاً قبل التسليم لم يصحّ السلم وإن جعلنا الحوالة قبضاً؛ لأنّ المعتبر هنا القبض الحقيقي، ولهذا لا يكفي فيه الإبراء، فإن أذن المسلم إليه للمسلم في التسليم إلى المحتال ففعل في المجلس صحّ وكان وكيلاً عنه في القبض، وعلم ممّا ذكرته أولاً ما صرح به الأصل من أنّ رؤية رأس المال تكفي عن معرفة قدره.

(ومتى فسخ) السلم بمقتض له، (وهو) أي رأس المال (بإقِرُّد) بعينه (وإن عيّن في المجلس) لا في العقد؛ لأنّه عيّن مال المسلم، فإن كان تالفاً ردّه بدله من مثل أو قيمة.

(و) ثالثها (بيان محلّ) بفتح الحاء أي مكان (التسليم) للمسلم فيه (إن أسلم في مؤجّل⁵¹⁵ بمحلّ لا يصلح له) أي للتسليم⁵¹⁶ (أو لحمله) أي المسلم فيه (مؤنّة)؛ لتفاوت الأغراض فيما يراد من الأمكنة في ذلك، أمّا إذا⁵¹⁷ أسلم في حالّ أو في مؤجّل لكن بمحلّ يصلح للتسليم ولا مؤنّة لحمله فلا يشترط فيه ذلك. ويتعيّن محلّ العقد للتسليم وإن عيّننا⁵¹⁸ غيره تعيّن، والمراد بمحلّ العقد تلك المحلّة لا ذلك

⁵¹³ كأسلمت إليك منفعة نفسي، أو خدمتي شهراً، أو تعليمي سورة كذا، وإذا سلم نفسه ليس له إخراجها. البجيرمي، 429/2.

⁵¹⁴ انظر نحو من هذه المسألة في بحر المذهب للروايات، 165/5.

⁵¹⁵ ج - في مؤجّل.

⁵¹⁶ ج + حالاً كان أو مؤجلاً أو يصلح لكن أجل. هذه الزيادة ضرب عليها في الأصل وأشار الناسخ إلى وجودها في بعض النسخ.

⁵¹⁷ ج: صلح للتسليم والسلم حال أو مؤجّل لا مؤنّة لحمله ذلك فيه فلا...

⁵¹⁸ ج: عيّن.

المحل بعينه، ولو عيّن محلاً فخرج عن صلاحية التسليم / [79ظ] تعيّن أقرب محلّ صالح على الأقبس في الروضة⁵¹⁹، وقولي: "مؤجّل"⁵²⁰ من زيادتي.

(وصحّ) السّلم (حالاً ومؤجّلاً) بأن يصرّح بهما، أمّا المؤجّل فبالنصّ والإجماع، وأمّا الحالّ فبالأولى لبعده عن الغرر، ولا يُنقّض بالكتابة؛ لأنّ الأجل فيها إنّما وجب لعدم قدرة الرّقيق والحلول ينافي ذلك. والتأجيل يكون **(بأجل يعرفانه)** أي يعرفه العاقدان **(أو عدلان)** غيرهما أو عدد تواتر ولو من كفّار **(كإلى عيد، أو جمادى ويحمل على الأوّل)** الذي يليه من العيدين أو جماديين لتحقق الاسم به، وخرج بذلك المجهول كإلى الحصاد أو في شهر كذا؛ فلا يصحّ، وقولي: "يعرفانه أو عدلان" أولى من قوله: "ويشترط العلم بالأجل". **(ومطلقه)** أي السّلم بأن يطلق عن الحلول والتأجيل **(حالّ)** كالثمن في البيع المطلق، **(وإن عيّن شهرًا ولو غير عربيّة)** كالفرس والرّوم **(صحّ)**؛ لأنّها معلومة مضبوطة، **(ومطلقها هالبيّة)**؛ لأنّها عُرفُ الشرع وذلك بأن يقع العقد أوّلها، **(فإن انكسر شهر)** منها بأن وقع العقد في أثنائه **(حسب الباقي)** بعده **(بأهله وتتم الأوّل ثلاثين)** ممّا بعدها، ولا يلغى المنكسر لئلا يتأخّر ابتداء الأجل عن العقد، نعم لو وقع العقد في اليوم الأخير من الشهر أكتفني بالأشهر بعده بالأهله إن نقص بعضها ولا يُتمّ اليوم ممّا بعدها وإن نقص آخرها؛ لأنّها مضت عربيّة كوامل، ويُتمّ من الآخر إن كمل.

(و) رابعها (قدرة على تسليم) للمسلم فيه (عند وجوبه) وذلك في السّلم الحالّ بالعقد، وفي المؤجّل بحلول الأجل، فلو أسلم في منقطع عند الحلول كالرطب في الشتاء لم يصحّ، وهذا الشرط في الحقيقة من شروط البيع، وإمّا صرّح به هنا مع الاعتناء عنه بقولي: مع شروط البيع؛ ليرتّب عليه ما يأتي، ولأنّ المقصود بيان محلّ القدرة وهو حالة وجوب التسليم، وهي تارة تقتنر بالعقد لكون السّلم حالاً وتارة تتأخّر عنه لكونه مؤجّلاً كما تقرّر، بخلاف البيع للمعيّن فإنّ المعترن افتتان القدرة فيه بالعقد مطلقاً. وخرج زيادتي **(بلا مشقّة عظيمة)** ما لو طرّف حصوله عند الوجوب لكن بمشقّة عظيمة كقدر كثير من الباكورة⁵²¹ فإنّه لا يصحّ كما قال الشيخان: إنّه الأقرب إلى كلام الأكثر⁵²². **(ولو)** كان المسلم فيه

⁵¹⁹ الروضة للنووي، 253/3.

⁵²⁰ ج: أجل؛ س: في مؤجّل.

⁵²¹ باكورة الفاكهة: أول ما يُدرِك منها، قال أبو الحاتم: الباكورة من كلّ فاكهة: ما عجل الإخراج، والجمع: البواكير والباكورات. المصباح المنير

للفيومى (ب ك ر).

⁵²² العزيز شرح الوجيز للرافعي، 401/4، الروضة للنووي، 251/3.

يوجد **(بمحلّ)** آخر فيصحُّ إن **(اعتيد نقله)** منه لبيع، فإن لم يعتد نقله له بأن نُقل له نادراً أو لم يُنقل له أصلاً أو اعتيد نقله لغير البيع كاهديّة؛ لم يصحَّ السِّلْم فيه لعدم القدرة عليه.

(فلو أسلم فيما يعزُّ) وجوده إمّا لقلته **(كصيد بمحلّ عزة)** أي بمحلّ يعزُّ وجوده فيه **(و)** إمّا لاستقصاء⁵²³ وصفه الذي لا بدّ منه في المسلم فيه مثل **(لؤلؤ كبار وياقوت، و)** إمّا لندرة اجتماعه مع الصِّفات مثل **(أمة وأختها أو ولدها لم يصحَّ)** فيه؛ لانتفاء الوثوق بتسليمه في الأولى، وندرة اجتماعه مع الصِّفات المشروط ذكرها في الأخيرتين، وخرج بالكبار الصِّغار فيجوز السِّلْم فيها كيلاً ووزناً وهي ما تُطلب⁵²⁴ للتداوي، والكبار ما تُطلب⁵²⁵ للتزيّن، قال الماوردي: ويجوز السِّلْم في البلّور بخلاف العقيق⁵²⁶ لاختلاف أحجاره⁵²⁷، **(أو) أسلم (فيما يعمُّ فانقطع) كُله أو بعضه (في محلّه)** بكسر الحاء أي وقت حلوله **(خَيْر)** على التراخي بين فسخه والصِّبر حتّى يوجد فيطالب به، فإن أجاز ثمّ بدا له أن يفسخ مُكِّن من الفسخ، ولو أسقط حقه من الفسخ لم يسقط على الأصحّ في الروضة⁵²⁸، وعلم من تخيره أنّه لا يفسخ السِّلْم بذلك بخلاف تلف المبيع؛ لأنّ المسلم فيه يتعلّق بالدِّمّة **(لا قبل انقطاعه فيه)** أي في المحلّ **(وإن علمه قبله)** أي فلا خيار له قبله إذ لم يجرى وقت وجوب التّسليم.

(و) خامسها (علم بقدر) له **(كيلاً)** فيما يكال **(أو نحوه)** من وزن فيما يوزن، وعدّ فيما يُعدّ، وذرع فيما يذرع؛ للخبر السّابق مع قياس ما ليس فيه على ما فيه، ومعلوم أنّه لو أسلم في مزروع معدود كَبْسُطٍ⁵²⁹ اعتير مع الدَّرْع العُدّ.

(وصحّ نحو جوز) ممّا جرّمه كجرّمه فأقلّ أي سلمه **(بوزن)** وإن كان في نوع يكثر اختلافه بغلظ قشوره ورفقتها خلافاً للإمام⁵³⁰ وإن تبعه الرّافعي وكذا النّووي⁵³¹ في غير شرح الوسيط⁵³²، **(و) صحّ**

523 يعني: استبعاد.

524 ج: يطلب.

525 ج: يطلب.

526 العقيق: حجرٌ يعمل منه الفصوص. المصباح للفيومي (ع ق ق).

527 لم أعر على هذا الكلام.

528 الروضة للنووي، 252/3.

529 جمع بساط. أثبتنا الناسخ بإسكان السين تخفيفاً، وأما في أصلها فهي بالصّحّ.

530 قال إمام الحرمين الجويني: " وذكر شيخي أن السلم يجوز في البيض وزناً، وكذلك في الجوز واللوز، وما في معناهما. وما ذكره في البيض سديد؛ فإن قشورها لا تختلف اختلافاً به مبالاة. وإن زاد وزناً قشور الكبار منها، فتلك الزيادة على نسبةٍ غير متفاوتة بالإضافة إلى ما يقصد من المخ. فأما قشور الجوز، فأراها تختلف، فمنها رقاق، ومنها غلاظ، ومنها ما ينفرك باليد لطافة القشور، ومنها ما يحتاج إلى معاناة في كسرها، فلست أرى السلم

(موزون) أي سلمه (بكيل يُعدُّ) أي الكيل (فيه ضابطا) لأن المقصود معرفة القدر⁵³³ كدقيق وما صَعُرَ جرمه كجوز ولوز وإن كان في نوع يكثر اختلافه بما مرَّ، بخلاف ما لا يُعدُّ الكيل فيه ضابطا كقُفَاتِ مسكٍ وعنبر؛ لأنَّ للقدر اليسير منه مائيَّة كثيرة والكيل لا يُعدُّ ضابطا فيه، وكبُطِيخٍ وباذنجانٍ ورمَّانٍ ونحوها ممَّا كبر جرمه فيتعيَّن فيه الوزن فلا يكفي فيه الكيل؛ لأنَّه يتجافى في المكيال، ولا العدُّ لكثرة التَّفَاوَتِ فيه، والجمع فيه بين العدِّ والوزن لكلِّ واحدةٍ مفسد لما يأتي، بل لا يجوز السَّلْمُ في البُطِيخِة ونحوها؛ لأنَّه يحتاج إلى ذكر جرمها مع وزنها فيورث عَزَّةَ الوجود، وقولي يُعدُّ فيه / [80] ضابطا أولى مما ذكره. (و) صحَّ (مكيل) أي سلمه (بوزن) لما مرَّ (لا بهما) أي بالكيل والوزن معا، فلو أسلم في مئة صاع بُرٍّ على أنَّ وزنها كذا لم يصحَّ؛ لأنَّ ذلك يعزُّ وجوده.

(ووجب في لَبِنٍ) بكسر الباء وهو الطُّوبُ غير المحرق (عَدُّ وسُنٌّ) معه (وزن) فيقول مثلا: ألف لينة وزن كلِّ واحدة كذا؛ لأنَّه يضرب عن اختبار فلا يعزُّ وجوده والأمر في وزنه على التَّقريب، لكن يشترط أن يذكر طوله وعرضه وثخانتته وأنَّه من طين معروف، وذكر سنِّ الوزن من زيادتي.

(وفسد) السَّلْمُ ولو حائلًا (بتعيين نحو مكيال) من ميزان وذراع وصَنْجَةٍ⁵³⁴ (غير معتاد) ككُوزٍ؛ لأنَّه قد يتلَفُّ قبل قبض⁵³⁵ ففيه غرر⁵³⁶، بخلاف ما لو قال: بعتك ملء هذا الكوز من هذه الصُّبْرَةِ فإنَّه يصحُّ لعدم الغرر، فإن كان معتادا لم يفسد السَّلْمُ وبلغوا تعيينه كسائر الشُّروط التي لا غرض فيها، ويقوم مثل المعين مقامه، فلو شَرَطًا أن لا يبدل بطل السَّلْمُ، ونحو من زيادتي. (و) فسد أيضا بتعيين (قدر من ثمر قرية قليل)؛ لأنَّه قد ينقطع فلا يحصل منه شيء، لا من ثمر قرية كثير؛ لأنَّه لا ينقطع

مسوِّغاً في الجوز وما في معناه. وإن ذكر وزنها، فإن أمكن ضبط نوعٍ منها بالوصف يُقَرَّب قشورها، ثم اعتمد الوزن، ولم يُنصَّ الأمر إلى عزة الوجود، فالجواب الجواز إن اقتضى الحال ذلك. "نهاية المطلب، 50/6.

⁵³¹ انظر: العزيز شرح الوجيز للرافعي، 406/4، والروضة، 255/3.

⁵³² هو التنقيح في شرح الوسيط، من أواخر ما صنفه النووي، جعله مشتملاً على أنواع متعلِّقة بكلام الوسيط، ضرورة كافية لمن يريد المسائل الموجودة، والمرور على الفقه كله في زمن قليل، لتصحيح مسائله، وتوضيح أدلته، وذكر أغاليطه، وحل إشكاله، وتخرُّج أحاديثه، وذكر شيء من أحوال الفقهاء المذكورين فيه، إلى غير ذلك. انظر: المنهل العذب الروي للسخاوي، ص 22.

⁵³³ س، ج: المقدار.

⁵³⁴ الصنجة: السنجة، الميزان، معرب، فيها لغتان: بالصاد والسين؛ والسين أعرب وأفصح لأن الصاد والجيم لا يجتمعان في كلمة عربية. المصباح

المئير للفيومي (س ن ج). ولعل المراد: كفة الميزان.

⁵³⁵ س، ج + ما في الدِّمَّة فيؤدِّي إلى التَّنَازُع. هذه العبارة ضرب عليها في الأصل ووضع فوقها دائرة مفرغة غير منقوطة

⁵³⁶ س، ج - ففيه غرر.

غالبا، وتعبيري بالقليل والكثير في الثمر أولى من تعبيره بما في القرية؛ إذ الثمر قد يكثر في الصغيرة دون الكبيرة.

(و) سادسها (معرفة أوصاف) [للمسلم فيه أي معرفتها]⁵³⁷ للعاقدين وعدلين (يظهر بها اختلاف غرض وليس الأصل عدمها)، فإن فقدت لم يصح السلم؛ لأن البيع لا يحتمل جهل المعقود عليه وهو عينٌ فالأن لا يحتمله وهو دينٌ أولى، وخرج بالقيد الأول ما يتسامح بإهمال ذكره كالكحل والسمن في الرقيق، وبالتالي - وهو من زيادتي - كون الرقيق قويا على العمل أو كاتباً مثلاً فإنه وصف يظهر به اختلاف غرض مع أنه لا يجب التعرض له؛ لأن الأصل عدمه.

(و) سابعها (ذكرها في العقد بلغة يعرفانها) أي يعرفها العاقدان (وعدلان) غيرهما؛ ليرجع إليهما عند تنازع العاقدين، فلو جهلاها⁵³⁸ أو أحدهما أو غيرهما لم يصح العقد، وهذا بخلاف ما مر في الأجل من الاكتفاء بمعرفتهما أو معرفة عدلين غيرهما؛ لأن الجهل ثم راجع إلى الأجل وهنا إلى المعقود عليه فجاز أن يُحتمل ثم ما لا يي يُحتمل هنا، وليس المراد هنا وثم عدلين معينين؛ إذ لو كان كذلك لم يجز لاحتمال أن يموتا أو أحدهما أو يغيبا في وقت المجل فيتعدّر⁵³⁹ معرفتها⁵⁴⁰، بل المراد أن يوجد أبدا في الغالب ممن يعرفها عدلان أو أكثر، وتعبيري بـ: "عدلين" أولى من تعبيره بـ: "غير العاقدين"، (لا) ذكر (جودة ورداءة) فيما يسلم فيه فلا يشترط ذكر شيء منهما، (ومطلقه) أي المسلم فيه⁵⁴¹ بأن لم يقيد بشيءٍ منهما (جيد) للعرف وينزل على أقل درجاته، وكذا لو شرط شيءٍ منهما حيث يجوز، ولو شرط رديء نوع أو أردأ جاز لانضباطهما وطلب أردأ من المُحصَرِّ عناداً، بخلاف ما لو شرط رديء عيب لعدم انضباطه أو أجود؛ لأن أقصاه غير معلوم.

إذا تقرّر ذلك (فيصح) السلم (في منضبط وإن اختلط) بعضه ببعض مقصود أو غيره (كعتابيّ وحزّي) من الثياب، الأول مركّب من قطن وحرير والثاني من إبريسم ووبرٍ أو صوف وهما مقصودُ أركأهما (وشهد) بفتح الشين وضّمها على الأشهر، مركّب من عسله وشمعه خَلَقَةً فهو شبيهة بالتمر وفيه النوى،

⁵³⁷ ما بين معقوفتين زيادة من: س. | ج + له.

⁵³⁸ أي: اللغة.

⁵³⁹ ج: فتتعدّر.

⁵⁴⁰ ج: معرفتهما.

⁵⁴¹ الأصل: أي السلم، وهو خطأ.

(وَجَبْنٍ وَأَقِطٍ) كلٌّ منهما فيه مع اللَّبَنِ المقصود الملح، والإِنْفَحَةُ⁵⁴² من مصالحه، (وَحَلِّ تَمْرٍ أَوْ زَيْبٍ) هو يحصل من اختلاطهما بالماء الَّذِي هو قوامه، فشهد وما بعده معطوفان على مجرور "الكاف" لا مجرور "في".

(لا فيما لا ينضب مقصوده كهريسة⁵⁴³ ومعجونٍ وغالية) هي مركبة من مسك وعنبر وعود وكافور كذا في الروضة كأصلها⁵⁴⁴ وفي تحرير النووي ذكر الدُّهْن مع الأَوْلَيْنِ⁵⁴⁵ فقط، (وَحُفٍّ مَرَكَبٍ) لاشتماله على ظَهارةٍ وبِطَانَةٍ وَحَشْوٍ، والعبارة لا نفي بذكر أقدارها وأوضاعها، وخرج بزيادتي مَرَكَبٍ المفرد فيصحُّ السَّلْمُ فيه إن كان جديداً وأُتخذ من غير جلد وإلا امتنع، وهذا ما حرره السُّبْكِيُّ⁵⁴⁶ وغيره لكنهم أطلقوا الصِّحَّةَ في غير الجلد، ويشهد لما قلته صحَّةُ السَّلْمِ في الثِّيَابِ المخيطة الجديدة دون الملبوسة، (وترياقٍ مخلوط) فإن كان مفرداً جاز السَّلْمُ فيه، وهو بناءً مثناةً أو دالٍ مهملةً أو طاءً كذلك مكسورات ومضمومات ففيه ستُّ لغات ويقال: دِرَّاقٌ وَطِرَّاقٌ، (ورعوس حيوان)؛ لأنَّها تجمع أجناساً مقصودةً ولا تنضب بالوصف ومعظمها العظم وهو غير مقصود.

(ولا) في (ما تأثيرُ ناره غيرُ مُنضَبِطٍ) هو أولى ممَّا عبَّرَ به، فلا يصحُّ السَّلْمُ في خبزٍ ومطبوخٍ ومشويٍّ؛ لاختلاف الغرض باختلاف تأثير النَّارِ فيه وتعدُّر الضَّبِّطِ، بخلاف ما ينضب تأثير ناره كالعسل المصْفَى بها والسُّكَّرُ والفانيد⁵⁴⁷ والدِّبْسِ⁵⁴⁸ واللِّبَاءِ⁵⁴⁹ فيصحُّ السَّلْمُ فيها كما مال إلى ترجيحِه النَّوويُّ في الروضة⁵⁵⁰، وصرَّح بتصحيحه في تصحيح التَّنبيه في كلِّ ما دخلته نار لطيفة⁵⁵¹ ومثَّل

⁵⁴² مرَّ معناها في آخر "أركان البيع".

⁵⁴³ مرَّ معناها في آخر "باب فيما تُهي عنه من البيوع".

⁵⁴⁴ الروضة للنووي، 257/3، العزيز شرح الوجيز للرافعي، 408/4.

⁵⁴⁵ تحرير ألفاظ التنبيه للنووي، ص 189.

وكتاب تحرير ألفاظ التنبيه - ويسمى لغة الفقه - حرر النووي فيه ألفاظ كتاب التنبيه لأبي إسحاق الشيرازي، ذكر فيه جميع ما يتعلق بألفاظه وضبطه. وللنووي تصحيح التنبيه تعرض فيه لما خالف الشيرازي الراجح من المذهب. انظر: كشف الظنون لحاجي خليفة، 490/1.

⁵⁴⁶ هذا القسم من كتابه الابتهاج غير متوفر.

⁵⁴⁷ قال في المصباح: "نوع من الحَلْوَى يعمل من القُنْد والثَّشَا، وهي كلمة أعجمية لفقد فاعيل من الكلام العرب، ولهذا لم يذكرها أهل اللغة." (ف ن ذ). وقال البجيرمي في الحاشية: "وهو العسل المأخوذ من أطراف القصب المسمى باللكالك أي الزعازيع وهو غير حلو"، 445/2.

⁵⁴⁸ الدِّبْس: عصارة الرُّطْب. المصباح للفيومي (د ب س).

⁵⁴⁹ أول اللبن بعد الولادة.

⁵⁵⁰ الروضة للنووي، 263/3.

⁵⁵¹ تصحيح التنبيه للنووي، 292/1.

بالمذكورات غير العسل، لكنَّ كلام الرَّافعيِّ يميل / [80ظ] إلى المنع⁵⁵² كما في الرِّبَا، وبه جزم صاحب الأنوار⁵⁵³ واعتمده الإسنوي⁵⁵⁴، ويؤيِّد الأوَّل صحَّة السَّلَم في الآجرِّ كما صحَّحه الشَّيخان وعليه يفرِّق بين البابين بضيق باب⁵⁵⁵ الرِّبَا.

(ولا) في (مختلف) أجزاءه (كَبْرَمَةٍ) أي قدر (وَكُوْزٍ وَطَسِّ) بفتح الطَّاء وكسرهما، ويقال فيه طَسْتُ، (وَقُمْمٌ⁵⁵⁶ وَمَنَارَةٌ) بفتح الميم، (وَطَنْجِيرٍ) بكسر الطَّاء الدَّسْتِ وَفَتْحَهَا التَّوْوِي، وقال الحريريُّ⁵⁵⁷: فتحها من لحن النَّاس⁵⁵⁸، (معمولة)؛ كل منها لتعُدُّ ضبطها، وخرج بمعمولة المصبوبة في قَالِبٍ؛ فيصحُّ السَّلَم فيها كما شمله الكلام الآتي، (وجلد) لاختلاف الأجزاء في الرِّقَّة والغِلظ، نعم يصحُّ السَّلَم في قَطْعٍ منه مدبوغة وزنا، (ويصحُّ) السَّلَم (فيما صُبَّ منها) أي المذكورات، أي من أصلها المذاب (في قَالِبٍ) - بفتح اللَّام أفصح من كسرهما - (و) يصحُّ في (أَسْطَالٍ) مرَبَّعة أو مدوَّرة، فإطلاقي لها عن تقييدها⁵⁵⁹ بالمرَبَّعة مع تأخيرها عمَّا صُبَّ منها في قَالِبٍ أولى ممَّا صنعه. ويصحُّ السَّلَم في دراهم ودنانيرَ بغيرهما، لا بمثلهما ولا في أحدهما بالآخر حالاً كان أو مؤجَّلاً.

(وشرط في) السَّلَم في (رقيقٍ ذكرٌ نوعه كتركيٍّ) أو حبشيٍّ، فإن اختلف صنف النَّوع وجب ذكره كخطائِيٍّ أو روميٍّ، (و) ذكر (لونه) إن اختلف كأبيض أو أسود (مع وصفه) كأن يصف بياضه بسمرة أو شُقرة وسواده بصفاء أو كدرة، فإن لم يختلف لون الرِّقيق كالزنجيِّ لم يجب ذكره، (و) ذكر (سِنِّه) كابن سِتٍّ أو سبعٍ أو محتلم، (و) ذكر (قَدِّه طولاً أو غيره) من قصر ورَبَعَةٍ (تقريباً) في الوصف والسِّنِّ والقَدِّ، حتَّى لو شرط كونه ابن سبع سنين مثلاً بلا زيادة ولا نقصان لم يجز لندوره. ويُعتمد قولُ الرِّقيق في الاحتلام وكذا في السِّنِّ إن كان بالعمَّا، وإلَّا فقول سيِّده إن وُلِدَ في الإسلام، وإلَّا فقول النَّحَّاسين أي

552 انظر: العزيز شرح الوجيز للرافعي، 417/4-418.

553 انظر: الأنوار لأعمال الأبرار للأردبيلي، 503/1. وقد توسع فيه بذكر الأمثلة فيستفاد منه.

554 قال الإسنوي: "الأصح في الجميع هو المنع على ما يقتضيه كلام الرافعي." المهمات في شرح الروضة والرافعي، 303/5.

555 س - باب.

556 القُمقم: آنية العطار، كذا آنية من نحاس يسخَّن فيه الماء، معرَّب. المصباح للفيومي (ق م م).

557 القاسم بن علي بن محمد بن عثمان الحريري (ت 516هـ) كان أديبا فاضلا، بارعا فصيحاً بليغاً، له تصانيف مشهورة منها: درة الغواص في أوهام الخواص، والمقامات، وملحة الأعراب وشرحها. انظر: نزهة الألباء في طبقات الأدباء لعبد الرحمن بن محمد كمال الدين الأنباري، ص 278.

558 انظر: درة الغواص في أوهام الخواص للحريري، ص 121.

559 ج: تقييد.

الدَّلَالين بظنونهم، وقولي: "أو غيره" أولى من قوله: "وقصر"،⁵⁶⁰ (و) ذكر (ذَكَورته أو أنوثته) وثبوية أو بَكَارة، (لا) ذكر (كَحَلٍ) بفتح الكاف والحاء: وهو أَنْ يَعْلُوَ جُفُونََ العَيْنين سواد من غير احتحال، (وسَمَنٍ) في الأمة (ونحوهما) كَمِلاحةٍ⁵⁶¹ ودَعَجٍ: وهو شِدَّةُ سواد العين مع سعتها، وتكلثم وجهه: وهو استدارته؛ لتسامح النَّاسِ بإهماها.

(و) شرط (في ماشية) من إبل وبقر وغنم وخيل وبغال وحمير، - فهو أعمُّ من قوله: "وفي الإبل والخيل والبغال والحمير" - ذكر (تلك) أي الأمور المذكورة في الرَّقِيق من نوعٍ كقوله: من نَعَمِ بلد كذا أو نَعَمِ بني فلان، ولَوْنٍ، وذكورة أو أنوثة، وسنِّ كابن محاض أو ابن لبون، (إلا وصفا) لِلَوْنِ (وقدًا) فلا يشترط ذكرهما، والتَّصريح بهذا الاستثناء من زيادتي، ونقل الرَّافِعِيُّ اتِّفَاقَ الأصحاب عليه في الثَّانية⁵⁶² لكن جزم ابن المقرئ فيها بالاشتراط⁵⁶³، وسبقه إليه الماورديُّ قال: وليس للإخلال به وجه⁵⁶⁴. ويسنُّ في غير الإبل ذكر الشَّيْبَةِ⁵⁶⁵ كَمُحَجَّلٍ وأغرِّ ولطيم: وهو ما سالت غرَّته في أحد شقِّي وجهه، ولا يجوز السَّلَم في أبلق⁵⁶⁶ لعدم انضباطه.

(و) شرط (في طير) وسمك ولحمهما (نوع وجثَّة) كبيرًا أو صِغَرًا أي ذكر هذه الأمور، وكذا ذكورة أو أنوثة إن أمكن التَّمييز واختلف بهما الغرض، وإن عُرِفَ السِّنُّ ذكر أيضا. ويذكر في الطَّيْرِ لونه إن لم يرد للأكل، وفي السَّمك أَنَّهُ نَهْرِيٌّ أو بحريٌّ طريٌّ أو مالح. (وفي لحم غير صيد وطير) قديد أو طريٍّ مَلْحٍ أو غيره أن يذكر (نوع) كلحم بقر عِرَابٍ⁵⁶⁷ أو جواميسٍ أو لحم ضأن أو معز، (ودَكَرٌ حَصِيٌّ رَضِيْعٌ معلوفٌ جَدْعٌ أو ضِدِّها) أي أنثى فحل فطيم راع ثنيٌّ، ولا يكفي في المعلوف العلف مرَّةً أو مرَّاتٍ بل لا بُدَّ أن ينتهي إلى مبلغ يؤثِّر في اللَّحْم قاله الإمام وأقرَّه الشَّيْخَان⁵⁶⁸، وقولي: "جدع" من زيادتي، (من

⁵⁶⁰ س ج: قصر.

⁵⁶¹ وهي تناسب الأعضاء، أو صفة يلزمها تناسب الأعضاء. البجيرمي، 448/2.

⁵⁶² قال الرافعي: "فإن الشافعي -رضي الله عنه- ذكر في المختصر أنه يقول في السلم في البعير غير مودون نفي من العيوب سبَّط الخلق، مُحَقَّرُ

الجنَّبَيْن، والمودون: غير ناقص الخِلقة، والسَّبَّطُ: الملبَّدُ القامة، الوافر الأعضاء، ومحفَّرُ الجنبين عظيمها وواسعها، واتفق الأصحاب على أن ذكر هذه الأمور ليست بشرط، وإنما هو ضرب من التأكيد". العزيز شرح الوجيز، 415/4.

⁵⁶³ قال ابن المقرئ: "ويذكر في الدواب... الذكورة والأنوثة والسن واللون". روض الطالب، 605/1. وليس في كلامه ما قاله الشيخ.

⁵⁶⁴ لم أقف على هذا الكلام.

⁵⁶⁵ اللون المخالف لمعظم لونها.

⁵⁶⁶ البلق: سواد وبياض، وكذا البُلقة بالضم، يقال: فرس أبلق، وفرس بقاء. مختار الصحاح للرازي (ب ل ق).

⁵⁶⁷ نوع من البقر.

⁵⁶⁸ نهاية المطلب لإمام الحرمين الجويني، 43/6، والعزيز شرح الوجيز للرافعي، 416/4، والروضة للنووي، 262/3.

فخذ بإعجام الدال **(أو غيرها)** ككتف أو جنب، من سمين أو هزيل كما في الروضة كأصلها عن العراقيين⁵⁶⁹، وتعبيري بـ: "غيرها" أعم من قوله: "أو كتف أو جنب"، وخرج بزيادتي: غير صيد وطير لحمهما فيذكر في لحم الصيد غير السمك ما ذكر في غيره إن أمكن، وأنه صيد سهم أو أخبولة أو جارحة، وأثما كلب أو فهد، وفي لحم الطير والسمك ما مر، وتعبيري بـ: "النوع" أولى مما عر به. **(ويُقْبَلُ عَظْمٌ) لِلْحَمِّ (مَعْتَادٌ)؛** لأنه بمنزلة التوى من التمر، فإن شرط نزعها جاز ولم يجب قبوله، ويجب أيضا قبول جلد يؤكل عادة مع اللحم كجلد الجدي والسمك، ولا يجب قبول الرأس والرجل من الطير والدنّب من السمك إلا أن يكون عليه لحم فيجب قبوله نص عليه في الأم⁵⁷⁰، ونص في البويطي على أنه لا يجب قبول رأس السمك⁵⁷¹.

(و) يُشْتَرَطُ⁵⁷² (في ثوب) أن يذكر (جنسه) كقطن أو كتان، (ونوعه) - وهو من زيادتي - وبلده الذي ينسج فيه إن اختلف به الغرض، وقد يغني ذكر النوع عنه وعن الجنس، **(وطوله وعرضه وكذا غلظه وصفاقته ونعومته أو ضدها)** من دقة ورقة وخشونة، والغلظ والدقة صفتان للغزل، والصفافة والرقة صفتان للنسج، والأولى منهما انضمام بعض الخيوط إلى بعض والثانية عدم ذلك، **(ومطلقه) أي الثوب عن القصر / [81و]** وعدمه **(خام)** دون مقصور؛ لأن القصر صفة زائدة، **(وصح) السلم (في مقصور)؛** لأن القصر وصف مقصود **(و) في (مصبوغ قبل نسجه)** كالبرود لا مصبوغ بعده؛ لأن الصبغ بعده يسدّ الفرج فلا تظهر معه الصفافة بخلاف ما قبله، وصح في قميص وسراويل جديدين ولو مغسولين إن ضبطا طولا وعرضا وسعة أو ضيقا، بخلاف الملابس مغسولا كان أو غيره؛ لأنه لا ينضبط.

(و) شرط (في تمر أو زبيب) - وهو⁵⁷³ من زيادتي - (أو حب) كبر وشعير أن يُدْكَرَ (نوعه) كبرّي أو معقلي، (ولونه) كأحمر أو أبيض، (وبلده) كمدني أو مكبي، (وجرمه) كبرا أو صغرا، (وعتقه) بضم العين (أو حدائته) ولا يجب تقدير مدة عتقه⁵⁷⁴، قال الماوردي: ويُبيّن أنّ الجفاف على النخل أو بعد

⁵⁶⁹ الروضة، 262/3، والعزير شرح الوجيز، 417/4.

⁵⁷⁰ كتاب الأم للشافعي، 228/4.

⁵⁷¹ لم أف على هذه العبارة، بل قال في مختصره: "ولا بأس في السلف في الحيطان ويسمي أجناسها، وصغيرها وكبيرها، وأجلها، ووزنهما، وحيث تقبض، ولا يوزن ذنبها ولا رأسها." ص 618.

⁵⁷² س، ج: شرط.

⁵⁷³ س، ج: هو.

⁵⁷⁴ فيه نظر لاختلاف الغرض، البجيرمي، 452/2.

الجداد⁵⁷⁵، وشرط في الرطب والعنب ما⁵⁷⁶ ذكر إلا العتق والحدائث، (وفي غسل) أي غسل نخل وهو المراد⁵⁷⁷ عند الإطلاق أن يذكر (مكانه) كجبلي أو بلديّ ويبيّن بلده كحجازيّ أو مصريّ⁵⁷⁸، (وزمانه) كصيفيّ أو خريفيّ، (ولونه) كأبيض أو أصفر؛ لتفاوت الغرض، بذلك قال الماوردي⁵⁷⁹، ويبيّن مرعاه وقوّته أو رفته لا عتقه أو حدائثه كما صرح به الأصل؛ لأنّه لا يختلف الغرض فيه بذلك بخلاف ما قبله.

فصل: في بيان أداء غير المسلم فيه عنه ووقت أدائه ومكانه

(صح أن يؤدّي عن مسلم فيه أردأ⁵⁸⁰ أو أجود) منه (صفةً ويجب قبول الأجد)؛ لأنّ الامتناع منه عناد ولأنّ الجودة صفة لا يمكن فصلها فهي تابعة، بخلاف ما لو أسلم إليه في خشبة عشرة أذرع فجاء بها أحد عشر ذراعاً⁵⁸¹، أمّا الأردأ فلا يجب قبوله وإن كان أجود من وجه آخر؛ لأنّه ليس حقّه مع تضرره به، وخرج بما ذكر أداء غير جنسه ونوعه عنه كبر عن شعير وتمر معقلّي عن تمر برّي فلا يصحّ لامتناع الاعتياض عن المسلم فيه كما مرّ. ويجب تسليم البرّ ونحوه نقيّاً من مدّر⁵⁸² وتراب ونحوها، فإن كان فيه قليل من ذلك وقد أسلم كيلاً جاز، أو وزناً فلا. وما أسلم فيه كيلاً لا يجوز قبضه وزناً وبالعكس، ويجب تسليم التمر جافاً والرطب غير مُشدّخ⁵⁸³.

(ولو عجل) المسلم إليه مسلماً فيه (مؤجلاً فلم يقبله) المسلم لغرض صحيح (ككونه) - هو أولى من قوله: "بأن كان" - (حيواناً) فيحتاج إلى علف، أو كونه ثمرًا أو لحماً يريد أكلهما عند الحلال طريّاً، (أو) كون الوقت (وقت نهب) فيخشى ضياعه (لم يُجبر) على قبوله وإن كان للمؤدّي غرض لما مرّ، فإن لم يكن له غرض صحيح في عدم قبوله أُجبر على قبوله سواء أكان للمؤدّي غرض صحيح في التّعجيل

⁵⁷⁵ س: الجذاذ.

لم أف على هذه العبارة للماوردي.

⁵⁷⁶ ج: مما.

⁵⁷⁷ ج + منه.

⁵⁷⁸ ج: ومصري.

⁵⁷⁹ قال في الحاوي الكبير: "ولا يستغنى في العسل من أن يصفه ببياض أو صفرة أو خضرة لأنه يتباين في ذلك." 403/5.

⁵⁸⁰ لأنه من جنس حقه فإذا تراضيا به كان مسامحة بصفته. البجيرمي، 453/2.

⁵⁸¹ أي هنا زيادة يمكن فصلها بخلاف صفة متصلة بالعين.

⁵⁸² المدر: جمع مدرّة وهو التراب المتلبد، قال الأزهري: المدر قطع الطين. المصباح للفيومي (م د ر). وقال البجيرمي في الحاشية: حصى صغير.

453/2.

⁵⁸³ بلح بسر يغمر في نحو خل ليصير رطباً. البجيرمي، 454/2.

كفكف رهن أو ضمان أو مجرد براءة لذمته، وعليه اقتصر الأصل كالرّوضة وأصلها⁵⁸⁴، أم لا، كما اقتضاه كلام الرّوض⁵⁸⁵ وهو أوجه؛ لأنّ عدم قبوله له تعنت، فإن أصرّ على عدم قبوله أخذه الحاكم له، ولو أحضر المسلم فيه الحال في مكان التّسليم لغرض غير البراءة أجبّر المسلم على قبوله أو لغرضها أجبّر على القبول أو الإبراء، وقد يقال بالتّخيير في المؤجل والحال المحضّر في غير مكان التّسليم أيضا وعليه جرى صاحب الأنوار في الثاني⁵⁸⁶، والذي يقتضيه كلام الرّوضة وأصلها الإيجاب فيهما على القبول فقط⁵⁸⁷، وعليه يُفرّق بأنّ المسلم في مسألتنا استحقّق التّسليم فيها لوجود زمانه ومكانه فامتناعه منه محض عناد فضيّق عليه بطلب الإبراء بخلاف ذنك.

(ولو ظفر) المسلم (به) أيّ بالمسلم إليه (بعد المحلّ) بكسر الحاء (في غير محلّ التّسليم) بفتحها أي مكانه المعين بالشّروط أو العقد وطالبه بالمسلم فيه **(ولنقله) من محلّ التّسليم إلى محلّ الظفر (مؤنة)⁵⁸⁸ ولم يتحمّلها المسلم عن المسلم إليه (لم يلزمه أداء)؛ لتضرّر المسلم إليه بذلك، (ولا يطالب⁵⁸⁹ بقيمته) ولو للحيلولة لامتناع الاعتياض عنه كما مرّ، فله الفسخ واسترداد رأس المال كما لو انقطع المسلم فيه، أمّا إذا لم يكن لنقله مؤنة أو تحمّلها المسلم فيلزم المسلم إليه الأداء.**

(وإن امتنع) المسلم (من قبوله ثمّ) أي في غير محلّ التّسليم، وقد أحضر فيه، وكان امتناعه (لغرض) صحيح كأن كان لنقله منه إلى محلّ التّسليم مؤنة، ولم يتحمّلها المسلم إليه، أو كان الموضوع محوّفا (لم يجبر) على قبوله لتضرّره بذلك، فإن لم يكن له غرض صحيح أجبّر على قبوله إن كان للمؤدّي غرض

⁵⁸⁴ الروضة للنووي، 271/3، والعزیز شرح الوجيز للرافعي، 426/4.

⁵⁸⁵ قال فيه: "فإن عجل مؤجلا فامتنع الدائن من قبوله لغرض، كحيوان يعلف أو عرض يحتاج مكانا بمؤنة أو ما يطلب أكله طريا لم يلزمه وإلا لزمه." الروض لابن المقرئ، 612/1-613.

⁵⁸⁶ قال الأردبيلي: "ولو لم يكن مؤجلا أو كمان وقد حلّ: وجب القبول أو الإبراء إن أتى به في مكانه أو في غيره ولم يكن لنقله مؤنة." الأنوار لأعمال الأبرار، 511/1.

⁵⁸⁷ الروضة للنووي، 271/3، والعزیز شرح الوجيز للرافعي، 426/4.

⁵⁸⁸ يبدو أن هذه العبارة مقلوبة وصوابها: "ولنقله من محل الظفر إلى محل التّسليم مؤنة"، ثم وجدت أن البجيرمي كذلك أشار إليه، والحمد لله على موافقة الكبار.

⁵⁸⁹ س، ج: يطالبه.

صحيح لتحصل براءة الدَّيَّة، ولو اتَّفَق كون رأس مال السَّلَم بصفة المسلم فيه⁵⁹⁰ فأحضره وجب قبوله،
وتعبري بغرض أعمُّ مما عبَّر به.

فصل: في القرض

يُطَلَق اسماً بمعنى الشَّيْء المُقْرَض، ومصدرًا بمعنى الإقراض، ويُسمَّى سَلْفًا.

(الإقراض): وهو تمليك الشَّيْء على أن يَرَدَّ مثله (سُنَّة⁵⁹¹)؛ لأنَّ فيه إعانة على كشف كُرْبَةٍ،
وأركانه أركان البيع كما يعلم ممَّا يأتي. ويحصل (بإيجابٍ) صريحًا كان (كَأَقْرَضْتُكَ هذا) أو أسلفْتُكَه أو
مَلَكْتُكَه⁵⁹² [81ظ] بمثله، (أو) كناية (كَحُذُّهُ بمثله وقبول) كالبيع، نعم القرض الحكمي كالإنفاق
على اللَّقِيط المحتاج وإطعام الجائع وكسوة العاري لا تفتقر⁵⁹³ إلى إيجاب وقبول، وأفاد قولي:
"كَأَقْرَضْتُكَ" أنه لا حصر لِصِغِغِ الإيجاب فيما ذكره بقوله: "وصيغته أقرضتك إلى آخره".

(وشرط مقرض) بكسر الرَّاء (اختيار) فلا يصحُّ إقراض مكره كسائر عقودها، وهذا من زيادتي.
(وأهليَّة تبرُّع) فيما يُقْرَضُ؛ لأنَّ في الإقراض تبرُّعًا، فلا يصحُّ إقراض الوليِّ مال محجوره بلا ضرورة؛ لأنَّه
ليس أهلاً للتبرُّع فيه، نعم للقاضي إقراض مال محجوره بلا ضرورة إن كان المقرض أمينًا مؤسَّرًا خلافًا
للسُّبكي⁵⁹⁴ لكثرة أشغاله، وله إقراض مال المفلس أيضًا حينئذ إذا رضي الغرماء بتأخير القسمة ليجتمع
المال. وشرط المقرض: اختيارًا وأهليَّةً معاملةً.

⁵⁹⁰ كان أسلم جارية صغيرة في جارية كبيرة فكبرت عنده أي: متصفة بالصفات التي ذكرها فيها، أي ولو وطئها المسلم إليه، وخص [في المثال]
الجارية؛ لأنه قد يتوهم امتناعه خوفًا من وطئها ثم ردها. البجيرمي، 456/2.

⁵⁹¹ عن ابن مسعود رضي الله عنهما، أن النبي ﷺ قال: «مَا مِنْ مُسْلِمٍ يُقْرِضُ مُسْلِمًا قَرْضًا مَرَّتَيْنِ، إِلَّا كَانَ كَصَدَقَةٍ مَرَّةً». سنن ابن ماجه، كتاب
الأحكام، باب القرض، 82/4-83 (1430)، وروى عن أنس بن مالك رضي الله عنه أنه قال: قال رسول الله ﷺ: «رَأَيْتُ لَيْلَةَ أُسْرِي بِي عَلَيَّ
بَابِ الْجَنَّةِ مَكْتُوبًا: الصَّدَقَةُ بِعَشْرِ أَثْمَالِهَا، وَالْقَرْضُ بِثَمَانِيَةِ عَشْرٍ، فَقُلْتُ: يَا جَبْرَيْلُ مَا بَأَلُ الْقَرْضِ أَفْضَلُ مِنَ الصَّدَقَةِ؟ قَالَ: لِأَنَّ السَّائِلَ يَسْأَلُ وَعِنْدَهُ،
وَالْمُسْتَقْرِضُ لَا يَسْتَقْرِضُ إِلَّا مِنْ حَاجَةٍ». كتاب الأحكام، باب القرض، 83/4-84 (2431).

⁵⁹² الأصل: أو ملكته. يظهر أنه خطأ لأنه معطوف على ما قبله، وإن كان قد يوجد له وجه. والمثبت من "س" و "ج"

⁵⁹³ س: لا يفتقر.

⁵⁹⁴ كتابه الابتهاج غير متوفر، وقد مرَّ.

(وإنما يُقرض ما يُسلم فيه) معينا أو موصوفا لصحة ثبوته في الذمة بخلاف ما لا يُسلم فيه؛ لأن ما لا يُضبط⁵⁹⁵ أو يُندَر وجوده يتعدَّر أو يتعسَّر ردُّ مثله، نعم يجوز إقراض نصف عقار فأقلَّ وإقراض الخبز وزنا لعموم الحاجة إليه وفي الكافي⁵⁹⁶ يجوز عددا، (إلا أمة تحلُّ لمقرض) فلا يجوز إقراضها له ولو غير مُشتهة وإن جاز السَّلم فيها؛ لأنَّه عقد جائز يثبت فيه الرُّدُّ والاسترداد وربما يطؤها المقرض ثمَّ يردها فيشبه إعارة الإماء للوطء، بخلاف من لا يحلُّ له وطؤها لمحرمية أو تمجُّسٍ أو نحوه فيجوز إقراضها له، نعم المتَّجه، كما قال الإسنوي وغيره، المنع في نحو أخت الزوجة وعمتها⁵⁹⁷، وقد ذكرتُ حكم كون الخنثى مقرضا أو مقرضا بفتح الرءاء في شرح الرُّوض⁵⁹⁸، واستثني مع الأمة الرُّوبة⁵⁹⁹ لاختلافها بالحموضة.

(وملك) الشَّيء المقرض (بقبضه) وإن لم يتصرَّف فيه كالموهوب⁶⁰⁰، (ولمقرض رجوع) فيه إن (لم يبطل به حقٌّ لازم) وإن وجدته مؤجَّرا أو معلِّقا عتقه بصفة أو خرج عن ملكه ثمَّ عاد كما في أكثر نظائره، ولأنَّ له تغريم بدله عند الفوات فالمطالبة به أولى، فإن بطل به حقٌّ لازمٌ كأنَّ وجدته مرهونا أو مكاتباً أو متعلِّقا بربقته أرش جنائية فلا رجوع فيه، فإنَّ وجدته زائدا زيادة منفصلة رجع فيه دونها، أو ناقصا رجع فيه مع الأرش أو أخذ مثله سليما، وبما تقرَّر علِّم أنَّ تعبيرِي بما ذُكر أولى من قوله: "ما دام باقيا بحاله".

(ویرد) المقرض للمثليِّ (مثلا)؛ لأنَّه أقرب إلى الحقِّ (ولمتقدِّم مثلا صورة) لخبر مسلم: «أنَّه ﷺ اقترضَ بكَرا⁶⁰¹ وردَّ رباعيا⁶⁰² وقال: إنَّ خياركم أحسنكم قضاء»⁶⁰³، (وأداؤه) أي الشَّيء المقرض

⁵⁹⁵ س، ج: يضبط.

⁵⁹⁶ الكافي في فروع الشافعية لأبي عبد الله أحمد بن سليمان الزبيري (ت 317هـ) كان إماما حافظا للمذهب، عارفا بالأدب، خبيرا بالأنساب، أحد أصحاب الوجوه، وكان أعمى وكان يسكن البصرة. وله مصنفات عديدة غير الكافي. الطبقات للسبكي، 3/295. كتابه غير متوفر.

⁵⁹⁷ لم أقف على هذه العبارة للإسنوي بعد بحث طويل.

⁵⁹⁸ قال المؤلف في أسنى المطالب: "وقضية كلامهم أيضا امتناع إقراض الخنثى لامتناع السلم فيه، وهو ظاهر، وما قيل من جواز إقراضه لأنَّ المانع وهو كونه جاريا لم يتحقق، قال الزركشي: خطأ، قال النووي في شرح مسلم: ويجوز إقراض الأمة للخنثى، قال السبكي: وفيه نظر لأنه قد يصير واضحا فيطؤها ويردها، وقال الأزرعي: الأشبه المنع." 2/142.

⁵⁹⁹ الرُّوبة، بالضم مع الواو: خميرة تُلقى في اللبن ليربو. المصباح للفيومي (ر و ب).

⁶⁰⁰ أي: فلا بد أن يكون القبض بإذن المقرض أي كالواهب، وأن الزوائد قبل القبض للمقرض. البحرمي، 2/463.

⁶⁰¹ الأثنى من الإبل التي دخلت في السنة السادسة.

⁶⁰² ما دخل في السنة السابعة.

⁶⁰³ رواه مسلم عن أبي رافع رضي الله عنه، كتاب المساقاة، باب من استسلف شيئا ففضى خيرا منه، 3/69-70 (1600).

(صفة ومكانا كمسلم فيه) أي كآدائه وهذا من زيادتي، فلا يجب قبول الردء عن الجيد ولا قبول المثل في غير محل الإقراض إن كان له غرض صحيح كأن كان لنقله مؤنة ولم يتحملها المقرض أو كان الموضوع مخوفاً، ولا يلزم المقرض الدفع في غير محل الإقراض إلا إذا لم يكن لنقله مؤنة أو له مؤنة وتحملها المقرض، (لكن له مطالبته في غير محل الإقراض بقيمة ما له) أي لنقله (مؤنة) ولم يتحملها المقرض؛ لجواز الاعتياض عنه بخلاف نظيره في السلم، وبخلاف ما لا مؤنة لنقله أو له مؤنة وتحملها المقرض، وتعتبر قيمته (بمحل الإقراض)؛ لأنه محل التملك (وقت المطالبة)؛ لأنه وقت استحقاقها وهذا من زيادتي، وإذا أخذ قيمته فهي للفيض لا للحيلولة، حتى لو اجتمعا بمحل الإقراض لم يكن للمقرض ردها وطلب المثل ولا للمقرض استردادها ودفع المثل.

(وقسد) أي الإقراض (بشرط جرّ نفعاً للمقرض كزيادة) في القدر أو الصفة كردد صحيح عن مكسر، (وكأجل لغرض) صحيح (كزمن نهب) بقيد زده تبعاً للشرحين والروضة⁶⁰⁴ بقولي: (والمقرض مليء) لقول فضالة ابن عبيد رضي الله عنه: «كُلُّ قَرْضٍ جَرَّ مَنْفَعَةً فَهُوَ رَبًّا»⁶⁰⁵، والمعنى فيه أنّ موضوع القرض الإرفاق، فإذا شرط فيه لنفسه حقاً خرج عن موضوعه فَمَنَعَ صَحْتَهُ، وجعل شرطاً جرّ النفع للمقرض ضابطاً للفساد مع جعل ما بعده أمثلة له أولى من اقتصاره على الأمثلة.

(فلو ردّ أزيد) قدرا أو صفة (بلا شرط فحسن) لما في خبر مسلم السابق: «إِنَّ خِيَارَكُمْ أَحْسَنُكُمْ قَضَاءً»⁶⁰⁶، ولا يُكْرَهُ للمقرض أخذ ذلك، (أو شرط) أن يردّ (أنقص) قدراً أو صفة كردد مكسر عن صحيح (أو أن يقرضه غيره أو أجلا بلا غرض) صحيح أو به والمقرض غير مليء (لغا الشرط فقط) أي لا العقد؛ لأنّ ما جرّه من المنفعة ليس للمقرض بل للمقرض أو لهما، والمقرض معسر والعقد عقد إرفاق، فكأنّه زاد في الإرفاق ووعده وعدا حسنا، واستشكل ذلك بأنّ مثله يفسد الرهن كما سيأتي، ويجاب بقوة داعي القرض؛ لأنه سنة بخلاف الرهن، وتعبيري / [82] ب: "أنقص" أعم من قوله: "مكسراً عن صحيح".

⁶⁰⁴ العزيز شرح الوجيز للرافعي، 434/4، والروضة للنووي، 276/3. وأما الشرح الصغير غير متوفر، وقد مرّ.

⁶⁰⁵ روى البيهقي في السنن الكبرى، عن فضالة ابن عبيد رضي الله عنه أنه قال: «كُلُّ قَرْضٍ جَرَّ مَنْفَعَةً فَهُوَ وَجْهٌ مِنْ وَجُوهِ الرِّبَا»، كتاب البيوع، باب كل قرض جر منفعة فهو ربا، 573/5 (10933).

⁶⁰⁶ مرّ تحريجه قبل أسطر.

(وصحّ) الإقراض (بشرط رهن وكفيل وإشهاد)؛ لأنّها توثيقات لا منافع زائدة، فللمقرض إذا لم يوفّ المقرض بها الفسخ على قياس ما ذُكر في اشتراطها في البيع وإن كان له الرجوع بلا شرط كما مرّ، وذكر الإشهاد من زيادتي.



كتاب الرهن

هو لغة: الثبوت ومنه الحالة الراهنة. وشرعا: جعل عين مال وثيقة بدين يستوفى منها عند تعذر وفائه. والأصل فيه قبل الإجماع قوله تعالى: ﴿فَرِهَانٌ مَّقْبُوضَةٌ﴾ [البقرة: 283/2]، قال القاضي⁶⁰⁷ معناه: فارهنوا واقبضوا؛ لأنه مصدر جعل جزاء للشَّروط بالفاء فجرى مجرى الأمر، كقوله تعالى: ﴿فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ﴾ [النساء: 92/4].

وخبر الصَّحَّيْحِينَ: «أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ رَهَنَ دِرْعَهُ عِنْدَ يَهُودِيٍّ يُقَالُ لَهُ أَبُو الشَّحْمِ عَلَى ثَلَاثِينَ صَاعًا مِنْ شَعِيرٍ لِأَهْلِهِ»⁶⁰⁸.

والوثائق بالحقوق ثلاثة: شهادة، ورهن، وضمان، كما مرَّ قبيل الباب، فالشَّهادة لخوف المجدد، والآخران لخوف الإفلاس.

(أركانه) أربعة: (عاقد ومرهون ومرهون به وصيغة، وشرط فيها) أي في الصَّيْغَةِ (ما) مرَّ فيها (في البيع)، وقد مرَّ بيانه في بابه، وهذا من زيادتي. (فإن شرط فيه) أي في الرهن (مقتضاه كتقدم مرتهن به) أي بالمرهون عند تزاحم الغرماء، (أو) شرط فيه (مصلحة له كإشهاد به، أو ما لا غرض فيه) كأن يأكل العبد المرهون كذا؛ (صحَّ) العقد ولغا الشرط الأخير، (لا) إن شرط (ما يضرُّ أحدهما) أي المرتهن والرَّاهِن (كأن لا يباع) عند المحلِّ، والتَّمثِيل بهذا من زيادتي، (وكشروط منفعته) أي المرهون للمرتهن، (أو) شرط (أن تحدث زوائده) كثمر الشَّجرة ونتاج الشَّاة (مرهونة)، فلا يصحُّ الرهن في الثلاث؛ لإخلال الشرط بالغرض منه في الأولى، ولتغيير قضية العقد في الثانية، ولجهالة الزوائد وعدمها في الثالثة، فإن قدَّرت المنفعة في الثانية والرهن مشروط في بيع فهو بيع وإجارة وهو جائز.

(و) شرط (في العاقد) من راهن ومرتهن (ما) مرَّ (في المقرض) من الاختيار - وهو من زيادتي - وأهليَّة التَّبْرُع، (فلا) يرهن مكره ولا يرتهن كسائر عقود، ولا (يرهن وليُّ) أبا كان أو جدًّا أو وصيًّا أو حاكمًا أو أمينه (مالٌ محجوره) من صبيٍّ ومجنونٍ وسفيهٍ، فهو أعمُّ من تعبيره بـ: "الصَّبيُّ والمجنون"، (ولا يرتهن له إلا لضرورة أو غبطة ظاهرة) فيجوز له الرهنُّ والارتهان فيهما دون غيرهما، مثالهما للضرورة: أن

⁶⁰⁷ لم أقف على هذا القول في المتوفر من كتبه.

⁶⁰⁸ أخرجه البخاري عن عائشة رضي الله عنها، كتاب الجهاد، باب ما قيل في درع النبي ﷺ والقميص في الحرب، ص 536. (2916)، ومسلم عنها، رضي الله عنها، كتاب المساقاة، باب الرهن وجوازه في الحضر والسفر، 71/3 (1603).

يرهن على ما يقتض حاجة المؤنة ليوقي مما يُنتظر من غلة أو حلول دين أو نفاق متاع كاسد، وأن يرهن على ما يقرضه أو يبيعه مؤجلاً لضرورة نهب أو نحوه، ومثالهما للغبطة: أن يرهن ما يساوي مئة على ثمن ما اشتراه بمئة نسيئة وهو يساوي مئتين، وأن يرهن على ثمن ما يبيعه نسيئة بغبطة كما سيجيء في باب الحجر، وإذا رهن فلا يرهن إلا من أمين آمن. وبما تقرّر علم أن تعبيره: "بما يتضمّن أهليّة التبرع" أولى من تعبيره بـ: "مطلق التصرف" الذي فرّع عليه قوله: "فلا يرهن الولي"؛ لأنهم صرحوا بأنّه مطلق التصرف في مال محجوره غير أنّه لا يتبرع به، وكالوليّ فيما ذكر المكاتب والعبد المأذون له إن أعطي مالا أو ربح.

(و) شرطاً (في المرهون كونه عيناً) يصح بيعها، فلا يصح رهن دين ولو ممن هو عليه؛ لأنّه غير مقدور على تسليمه، ولا رهن منفعة كأن يرهن سكنى داره مدّة؛ لأنّ المنفعة تلتف فلا يحصل بها استيثاق، ولا رهن عين لا يصح بيعها كوقف ومكاتب وأمّ ولد، (ولو) كان (مشاعاً) فيصح رهنه من الشريك وغيره، ويُقبض بتسليم كلّهما كما في البيع، فيكون بالتخلية في غير المنقول وبالتقل في المنقول، ولا يجوز نقله بغير إذن الشريك فإن أبي الإذن. فإن رضي المرهّن بكونه في يد الشريك جاز وناب عنه في القبض، وإن تنازعا نصّب الحاكم عدلاً يكون في يده لهما، (أو) كان (أمة دون ولدها) الذي يجرم التفريق بينها وبينه (أو عكسه) أي كان المرهون ولدها دونها (ويباعان) معا حذرا من التفريق بينهما المنهية عنه (عند الحاجة) إلى توفية الدين من ثمن المرهون، (ويؤمّم المرهون) منهما موصوفاً بكونه حاضناً أو محضوناً (ثمّ) يؤمّم (مع الآخر فالزائد) على قيمته (قيمة الآخر ويوزع الثمن عليهما) بتلك النسبة، فإذا كان قيمة المرهون مئة وقيّمته مع الآخر مئة وخمسين فالنسبة بالأثلاث فيتعلّق حق المرهّن بثلثي الثمن. والتّقويم في صورة العكس من زيادتي.

(ورهن جانٍ ومرتدّ كبيعهما)، وتقدّم في البيع أنّه لا يصح بيع الجاني المتعلّق برقبته مال بخلاف المتعلّق بها قود أو بدمته مال، وفي الخيار أنّه يصح بيع المرتدّ، وإذا صحّ رهن الجاني لا يكون به مختاراً للقاء بخلاف [82ظ] يبعه على وجه؛ لأنّ محلّ الجناية باق في الرهن بخلافه في البيع.

(ورهن مدبر) أي معلق عتقه بموت سيّده (ومعلق عتقه بصفة لم يعلم الحلول) للدين (قبلها) بأن علم حلوله بعدها أو معها أو احتمال الأمان فقط أو مع سبقه أو احتمال حلوله قبلها وبعدها أو معها (باطل)؛ لفوات الغرض من الرهن في بعضها وللغرر في الباقي وإن كان الدين حالاً في مسألة المدبر؛

لأنّها لا تسلّم من الغرر بموت السيّد فجأةً، فإنّ علّم في مسألة المعلق بصفة الحلول قبلها أو كان الدّين حالاً صحّ رهنه، وكذا في الصّور المذكورة إن شرط بيعه قبل وجود الصّفة كما قاله ابن أبي عصرون⁶⁰⁹ في المرشد⁶¹⁰ فيما يصدق بالاحتمالات غير الأخير ومثله البقيّة بل أولى، وبما تقرّر علم أنّ تعبيره بما ذكر أولى من تعبيره بـ: "صفة يمكن سبقها حلول الدّين"؛ لاقتضاء تعبيره الصّحّة في صورتي العلم بالمقارنة واحتمال المقارنة والتأخير، هذا وقد قال في الرّوضة: القويّ في الدّليل صحّة رهن المدبّر⁶¹¹ انتهى. واستشكل الفرق بينه وبين المعلق⁶¹² بصفة بناء على أنّ التّدبير تعليق عتق بصفة على الأصحّ فليصحّ رهنهما كما قاله البلقيني⁶¹³، أو يمنع كما مال إليه السّبكي⁶¹⁴ وقال: إنّه مقتضى إطلاق النّصوص انتهى. ويمكن الفرق بأنّ العتق في المدبّر أكّد منه في المعلق بصفة بدليل أنّهم اختلفوا في جواز بيعه دون المعلق بصفة، وعلم بما تقرّر عدم صحّة رهن ما⁶¹⁵ لا يباع كمكاتب وأمّ ولد وموقوف.

(وصحّ رهن ما يسرع فساده إن أمكن تجفيفه) كزطبٍ وعنب يتجفّفان (أو رهن بحالٍ أو مؤجّلٍ يجلُّ قبل فساده⁶¹⁶ ولو احتمالاً) بأن لم يعلم أنّه يجلُّ قبل الفساد أو بعده؛ لأنّ الأصل عدم فساده قبل الحلول، واستشكلت صورة الاحتمال بما مرّ من عدم صحّة رهن المعلق عتقه بصفة يحمّل سبقها الحلول وتأخّرها عنه، ويمكن الفرق بقوّة العتق وتشوُّف الشّارع إليه، (أو) يجلُّ بعد فساده أو معه لكن (شرط بيعه) عند إشرافه على الفساد (وجعل ثمنه رهناً) مكانه، واغتفر هنا شرط جعل ثمنه رهناً للحاجة، فلا يشكل بما يأتي من أنّ الإذن في بيع المرهون بشرط جعل ثمنه رهناً لا يصحّ، (وجفّف في

⁶⁰⁹ شرف الدّين أبو سعد، عبد الله بن محمد، ابن أبي عصرون، (ت 585 هـ) أحد أعلام الشافعية. تفقّه ودرس الأصولين، له رحلات كثيرة. ولي القضاء لصالح الدين، وبنى له عدة مدارس نور الدين بجلب وحمص وجرها. قال عنه ابن قدامة: كان ابن أبي عصرون إمام أصحاب الشافعي. وله مصنفات، منها: الانتصار، وصفوة المذهب في نهاية اختصار نهاية المطلب، والمرشد في فروع الشافعية قال عنه حاجي خليفة: "أحكام مجردة، بلفظ وجيز، كانت الفتوى عليه في مصر قبل وصول الرافعي الكبير إليها." انظر: شذرات الذهب لابن العماد، 466-465/6، وكشف الظنون لحاجي خليفة، 1654/2.

⁶¹⁰ لم أحصل على الكتاب.

⁶¹¹ قال النووي في الرّوضة: " رهن المدبر باطل على المذهب، وهو نصح، ورجحه الجمهور " ثم ذكر ما بينى عليها من المسائل وقال: " قلت: هذا الذي ذكر حكم المذهب، ولا يغير بقوله في الوسيط: ذهب أكثر الاصحاب إلى صحة رهنه. وإن كان قوياً في الدليل. " 291-290/3.

⁶¹² س + عتقه.

⁶¹³ تدريب المبتدي وتهديب المنتهي، 80/2.

⁶¹⁴ هذا القسم من كتابه الابتهاج غير متوفر.

⁶¹⁵ ج: بما.

⁶¹⁶ في هامش الأصل: نسخة: أو بعد فساده أو معه لكن. أشار الناسخ إلى هذه العبارة بعلامة للحق. في إثبات هذه العبارة في هذا الموضوع خطأ واضح، يبدو أن الناسخ أحققها قبل تصحيح ما بعدها ثم نسي أن يضرب عليها، والله أعلم.

(الأولى) بقيد زدته بقولي: **(إن رهن بمؤجل لا يحل قبل فساد)** ومؤنة تجفيفه على مالكة المٌجفّف له كما قاله ابن الرّفعة⁶¹⁷، **(وبيع)** وجوبا **(في غيرها عند خوفه)** أي فسادَه حفظاً للوثيقة وعملاً بالشّروط، **(ويكون في الأخيرة⁶¹⁸ ويجعل في غيرها ثمنه رهنا)** مكانه، وذكّر البيع فيما خرج بقيد الأولى مع قولي: "في الأخيرة ويجعل في غيرها" من زيادتي، وقولي: "ثمنه" تنازعه يكون ويجعل، وفهم مما ذكر أنه لو شرط منع بيعه قبل الفساد أو أطلق لم يصح؛ لمنافاة الشرط لمقصود التوثيق في الأولى، وأمّا في الثانية فلائّه لا يمكن استيفاء الحقّ من المرهون عند المحلّ، والبيع قبله ليس من مقتضيات الرهن، وهذا ما صرّح الأصل بتصحيحه فيها وعزاه الرافعي في الشرح الكبير إلى تصحيح العراقيين⁶¹⁹، ومقابله يصح ويبيع عند تعرّضه للفساد؛ لأنّ الظاهر أنّه لا يقصد إفساد ماله وعزاه في الشرح الصّغير⁶²⁰ إلى تصحيح الأكثرين، وقال الإسنوي⁶²¹: إنّ الفتوى عليه⁶²². **(ولا يضرّ⁶²³ طرؤ ما عرّضه له)** أي للفساد قبل الحلول **(كبرّ ابتل)** وإن تعدّر تجفيفه؛ لأنّ الدوام أقوى من الابتداء، بل يُجبرّ الرّاهن عند تعدّر تجفيفه على بيعه وجعل ثمنه رهنا مكانه.

(وصحّ رهن معارٍ بإذن) من مالكة؛ لأنّ المقصود التوثيق وهي حاصلة به **(وتعلّق به)** لا بدّمة المعير **(الدّين فيشترط ذكر جنسه)** أي الدّين **(وقدره وصفته)** كحلول وتأجيل وصحة وتكسير **(ومرتهن)** لاختلاف الأغراض بذلك، وإذا عيّن شيئاً من ذلك لم يجز⁶²⁴ مخالفته، نعم لو عيّن قدراً فرهن بدونه جاز، **(وبعد قبضه)** أي المرتهن المعار **(لا رجوع فيه)** لمالكة وإلا لم يكن لهذا الرهن معنى، أمّا قبله فله الرجوع فيه لعدم لزومه، **(ولا ضمان)** على الراهن **(لو تلبّف)** المعار في يد المرتهن؛ لأنّ الحقّ لم يسقط عن دقته ولا على المرتهن لأنّه أمين، **(وبيع)** المعار **(بمراجعة مالكة في)** دين **(حال)** ابتداء أو بعد تأجيله **(ثمّ)**

⁶¹⁷ قال ابن الرّفعة: "أما إذا كان المرهون مما يمكن تجفيفه كالرطب والعنب، وكذا اللحم جاز رهنه وجهاً واحداً، من غير شرط، ووجب على الراهن ذلك، كما يجب عليه نفقة الحيوان؛ لأنه من مؤنة حفظه." كفاية النبيه في شرح التنبيه، 413/9-414.

⁶¹⁸ وهي ما إذا كان يحلّ بعد فساد أو معه وشرط بيعه، أي: يكون الثمن رهنا من غير إنشاء عقد. البجيرمي 480/2.

⁶¹⁹ العزيز شرح الوجيز للرافعي، 446/4.

⁶²⁰ الكتاب غير متوفر، وقد مرّ.

⁶²¹ انظر: المهمات للإسنوي، 326/5.

⁶²² ذكر في هامش الأصل: نسخة: **وصح رهن ما لا يعلم فسادُه قبل حلول** لأن الأصل عدم فسادِه إلى الحلول، واستشكل بما مرّ من عدم صحّة رهن المعلق بصفة يحتتمل سبقها بقوّة العتق وتشوّف الشارع إليه.

⁶²³ في دوام صحة الرهن.

⁶²⁴ س، ج: لم تجز.

رجع) أي المالك على الرّاهن **(بشمنه)** الذي يبيع به سواء أبيع بقيمته أم بأكثر أم بأقلّ بقدر يتغابن النَّاس بمثله.

(و) شَرِطَ (في المرهون به) ليصحَّ الرّهنُ (كونه ديناً) ولو منفعة، فلا يصحُّ الرّهن بعين ولا بمنفعتها ولو مضمونة كمغصوبة ومعاراة؛ لأنّها لا تُسْتَوْفَى من ثمن المرهون وذلك مخالف لغرض الرّهن عند البيع، وفارق صحّة ضمانها لِتُرَدَّ وإن اشتركا في التّوثيق بأنّ ضمانها لا يجزُّ لو لم تتلف إلى ضرر بخلاف الرّهن بها فيجزُّ إلى ضرر دوام الحجر في المرهون، **(معلوماً)** للعاقدين **[83و]** قدرا وصفة هو من زيادتي، فلا يصحُّ الرّهن بدين مجهول كضمانه، **(ثابتاً)** أي موجوداً فلا يصحُّ بما سيثبت بقرض أو غيره؛ لأنّه وثيقة حقّ فلا يُقدّم على الحقّ كالشّهادة، **(لازماً ولو مآلاً)** كالثمن بعد اللزوم أو قبله، فلا يصحُّ بنجوم كتابة؛ لأنّ الرّهن للتّوثيق والمكاتب له الفسخ متى شاء فتسقط به النجوم فلا معنى لتوثيقها، ولا يجعل جعالة قبل الفراغ من العمل وإن شرع فيه؛ لأنّ لهما فسخها فيسقط به الجعْل وإن لزم الجاعل⁶²⁵ بفسخه وحده أجرة مثل العمل.

(وصحَّ مزج رهنٍ بنحو بيع) كقرض (إن توسّط طرف رهن وتأخّر) الطرف (الآخر) كقوله: بعثك هذا بكذا أو أقرضتك كذا وارحمتك به عبدك، فيقول: الآخر ابتعث أو اقترضت ورهنت؛ لأنّ شرط الرّهن في ذلك جائز فمزجه أولى؛ لأنّ التّوثيق فيه⁶²⁶ أكد؛ لأنّه قد لا يفى بالشرط،⁶²⁷ واغتفر تقدّم أحد طرفيه على ثبوت الدّين لحاجة التّوثيق، قال القاضي في صورة البيع: ويقدر وجوب الثمن وانعقاد الرّهن عقبه كما لو قال: أعتق عبدك عني على كذا فأعتقه عنه فإنّه يُقدّر الملك له ثمّ يعتق عليه لاقتضاء العتق تقدّم الملك⁶²⁸، وتعبري بما ذكر أعظم ممّا ذكره.

(و) صحَّ (زيادة رهن) على رهن (بدين) واحد؛ لأنّه زيادة توثيق فهو كما لو رهنهما به معا (لا عكسه) أي زيادة دين على دين برهن واحد، وإن وئى بهما فلا يصحُّ، كما لا يصحُّ رهنه عند غير

⁶²⁵ أي: يلزمه أجرة مثل العمل إن ظهر أثر في العمل كأن جاعله على بناء دار مثلاً فبني بعضها، فإن لم يظهر أثر في العمل كأن قال: من ردّ عبدي فله كذا فشرع في ردّه شخص من غير إذن المالك وفسخ قبل أن يرده فلا شيء عليه. البجيرمي، 484/2.

⁶²⁶ ج: منه.

⁶²⁷ لأن المشتري أو المقرض قد لا يفى بالشرط أي: بخلاف المزج لا يمكن من عدم الوفاء به إذ لا يصح أن يقول: قبلت البيع ولا يقول: ورهنت، إذ لو فعل كذلك بطل عقد البيع لعدم توافق الإيجاب والقبول. البجيرمي، 484/2

⁶²⁸ لم أحصل على هذا النص، أقرب شيء إلى هذه المسألة هو ما وجدته من قوله في التعليق: " لو قال: بعثك داري هذه بألف، وارحمت عبدك هذا منك، فقال: اشتريت ورهنت بجوز، وإن وجد أحد مصراعي عقد الرهن قبل وجوب الثمن؛ لأنه مصلحة العقد. " 745/2.

المرتهن، وفارق ما قبله بأن هذا شَعْلٌ مَشْعُولٌ وذاك شَعْلٌ فارغٌ، نعم يجوز العكس فيما لو جنى المرهون ففداه المرتهن بإذن الرَّاهن ليكون رهنا بالدين والفداء، وفيما لو أنفق المرتهن عليه بشرطه ليكون رهنا بالدين والتفقة.

(ولا يلزم) الرَّهْنُ (إِلَّا بِقَبْضِهِ) بما مرَّ في باب المبيع قبل قبضه من ضمان البائع (بِإِذْنِ) من الرَّاهن (أو إقباض) منه [هو] 629 من زيادتي، ومعلوم أنَّ محلَّ ذلك إذا لم يَعْرِضْ مانع، فلو أذن أو أقبض ففجئ أو أغمي عليه لم يجز قبضه، واللزوم إنما هو في حقِّ الرَّاهن، والقبض والإذن أو الإقباض إنما يكون (مَنْ يَصْحُ عَقْدُهُ) للرَّهْنِ، فلا يصحُّ شيءٌ منها من غيره كصبيٍّ ومجنونٍ ومحجورٍ سفهٍ. (وله) أي للعاقدة (إِنَابَةٌ غَيْرُهُ) فيه كالعقد (لا) إِنَابَةٌ (مُقْبِضٍ) من رهن أو نائبة لئلاَّ يُوَدِّيَ إلى اتِّحاد القابض والمُقْبِضِ، فلو أذن الرَّاهن لغيره في الإقباض امتنعت إِنابته في القبض بخلاف ما لو أذن له في الرَّهْنِ فقط، فتعبيري به: "المقبض" أولى من تعبيره به: "الرَّاهن"، (و) لا إِنَابَةٌ (رَقِيقَهُ) أي المقبض ولو كان رقيقه مأذونا له؛ لأنَّ يده كيده (إِلَّا مُكَاتَبَهُ) فتصحُّ إِنابته لاستقلاله باليد والتَّصَرُّفِ كالأجنبيِّ، ومثله مبعوض بينه وبين سيِّده مهايأة ووقعت الإِنَابَةُ في نوبته.

(ولا يلزم رهن ما بيد غيره منه) كمودع ومغصوب ومعار (إِلَّا بِمَضِيِّ زَمَنِ إِمْكَانِ قَبْضِهِ) أي المرهون (وإذنه) أي الرَّاهن (فيه) أي في قبضه؛ لأنَّ اليد كانت عن 630 غير جهة الرَّهْنِ ولم يقع تعرُّض للقبض عنه. والمراد بمضِيِّ ذلك مضِيُّه من الإذن (وَيُبْرِّئُهُ عَنِ ضَمَانِ يَدِ إِدَاعِهِ لَا ارْتِهَانِهِ)؛ لأنَّ الإيداع ائتمان ينافي الضَّمان والارتهان توثُّق لا ينافيه، فإنَّه لو تعدَّى في المرهون صار ضامنا مع بقاء الرَّهْنِ بحاله، ولو تعدَّى في الوديعة ارتفع كونها وديعة، وفي معنى ارتهانه قراضه وتزويجه وإجارته وتوكيله وإبرائه عن ضمانه، وتعبيري في هذه والتي قبلها بما ذكر أعْمُ ممَّا عبَّرَ به.

(ويحصل رجوع) عن الرَّهْنِ (قبل قبضه بتصرفٍ يزِيل ملكا كهبة مقبوضة) لزوال محلِّ الرَّهْنِ (وَبِرْهْنٍ كَذَلِكَ) أي مقبوض لتعلُّق حقِّ الغير، وتقييدهما بالقبض هو ما جزم به الشَّيْخَانُ 631 وقضيته أنَّ

629 ج + هو.

630 س: على.

631 قال النووي: "كل مزيل للملك، كالبيع، والإعتاق، والإصداق، وجعله أجرة، والرهن، والهبة مع القبض والكتابة، والوطء مع الإحبال، يكون رجوعا عن الرهن إذا وجد قبل القبض." الروضة، 3/311، وانظر: العزيز شرح الوجيز للرافعي، 4/477.

ذلك بدون قبض لا يكون رجوعاً وهو موافق لتخريج الربيع⁶³²، لكن نقل السبكي وغيره عن النصِّ والأصحاب أنَّه رجوعٌ، وصوّبه الأذرعِيُّ⁶³³ وهو الموافق لنظيره في الوصية، وعلى الأول يفرّق بينهما بأنَّ الوصية لم يوجد فيها قبول فلم يعتبر في الرجوع عنها القبض بخلاف الرهن، **(وكتابة وتدبير وإحبال)**؛ لأنَّ مقصودها العتق وهو مناف للرهن. **(لا بوطء وتزويج)** لعدم منافاتهما له، **(وموت عاقد)** من رهن أو مرتهن **(وجنونه)** وإغمائه؛ لأنَّ مصيره إلى اللزوم فلا يرتفع بذلك كالبيع في زمن الخيار، فيقوم في الموت ورثته الرّاهن والمرتهن مقامهما في الإقباض والقبض، وفي غيره من ينظر في أمر المجنون والمغمى عليه، **(وتخمر)** لعصير كتخمره بعد قبضه المفهوم بالأولى، ولأنَّ حكم الرهن وإن ارتفع بالتخمر عاد بانقلاب الخمر خللاً، **(وإباق)** لرقيق إلحاقه بالتخمر.

(وليس لراهنٍ مقبضٍ رهنٌ) لئلا يُرجم المرتهن **(و)** لا **(وطء)** لخوف الاحبال فيمن تحبل وحسماً للباب في غيرها، **(و)** لا **(تصرفٌ يزيل ملكاً)** كوقف؛ لأنَّه يزيل الرهن **(أو ينقصه كتزويج)** وكإجارة والدَّينُ / **[83ظ]** حالٌ أو يجلُّ قبل انقضاء مدَّتها؛ لأنَّ ذلك ينقص القيمة ويقلِّل الرغبة . فإن كان الدَّين يجلُّ بعد مدَّة الإجارة أو مع فراغها جازت الإجارة، ويجوز التَّصرف المذكور مع المرتهن ومع غيره بإذنه كما سيأتي.

(ولا ينفذ) - بمعجمة - شيءٌ من هذه التَّصرفات لتضرُّ المرتهن به (إلا إعتاقٌ موسرٍ وإيلاده) فينفذان تشبيهاً لما بسرّاية إعتاق أحد الشريكين نصيبه إلى نصيب الآخر لقوة العتق حالاً أو مآلاً مع بقاء حقِّ الوثيقة بغرم القيمة كما يأتي⁶³⁴، نعم لا ينفذ إعتاقه عن كفارة غيره. والمراد بالموسر الموسر بقيمة المرهون فإن أيسر ببعضها نفذ فيما أيسر بقيمته. **(ويغرم قيمته وقت إعتاقه وإحباله)** وتكون **(رهناً)** مكانه بغير عقد لقيامها مقامه، وقبل الغرم ينبغي أن يحكم بأنَّها مرهونة كالأرش في ذمَّة الجاني، وخرج بالموسر المعسر فلا ينفذ منه إعتاق ولا إيلاد، وذكر الغرم في الإيلاد من زيادتي.

⁶³² لم أفق على هذا التخريج.

⁶³³ قال الأذرعِي: "واعلم أن ضابط التصرف المبطل للرهن قبل القبض أن يكون ذلك التصرف أو مقصوده منافياً للرهن وهذا مطرد منعكس على المذهب، وكلام الرافعي يفهم خلاف ما قاله الأصحاب فإنه قيد الرهن والهبة فيكون اختيار قول الربيع وهو مخالف لما رجحه في التدبير، ورجح في الوصية أن الرهن بدون القبض رجوع. وحمل حامل كلامه هنا على أنه ذكر حكم الرهن مع القبض، وسكت عما إذا كان بدون فله، وهذا مكلف، ولفظ المنهاج وأصله ظاهر في التقييد بالقبض، والصواب على المذهب حذف لفظ القبض في الهبة والرهن جميعاً." قوت الاحتجاج في شرح المنهاج، 446-445/2.

⁶³⁴ ج: سيأتي.

(والولد) الحاصل من وطء الرّاهن (حرّ) نسيب ولا يغرم قيمته، ولا حدّ ولا مهر عليه، لكن يغرم أورش البكارة ويكون رهنا، (وإذا لم ينفذا) أي الإعتاق والإيلاد (فانفك) الرّهن من غير بيع (نفذ الإيلاد) لا الإعتاق؛ لأنّ الإعتاق قول يقتضي العتق في الحال فإذا ردّ لغا والإيلاد فعل لا يمكن رده وإنما يُمنع حكمه في الحال لحقّ الغير فإذا زال الحقُّ ثبت حكمه، فإن انفكّ بيع لم ينفذ الإيلاد إلّا إن ملك الأمة، (فلو ماتت بالولادة) وهو معسر حال الإيلاد ثمّ أيسر (غرم قيمتها) وقت الإحبال وكانت (رهنا) مكانها؛ لأنّه تسبّب في إهلاكها بالإحبال بغير استحقاق.

(ولو عُلق) عتق المرهون (بصفة فوجدت قبل الفلك) للرّهن (فكإعتاق) فينفذ العتق من الموسر ويترتب عليه ما مرّ فيه؛ لأنّ التعلّيق مع وجود الصّفة كالتنجيز، (وإلّا) بأن وجدت بعد الفلك أو معه - وهو من زيادتي - (نفذ) العتق من موسر وغيره؛ إذ لا يبطل بذلك حقّ المرتهن.

(وله) أي للرّاهن (انتفاع) بالمرهون (لا ينقصه كركوب وسكني) لخبر البخاريّ: «الظّهْر يُركَبُ بِنَقْفَتِهِ إِذَا كَانَ مَرْهُونًا»⁶³⁵، (لا بناءً وغرس⁶³⁶)؛ لأنّهما ينقصان قيمة الأرض⁶³⁷، نعم لو كان الدّين مؤجّلاً وقال: أنا أقلع عند الأجل فله ذلك. وحكم البناء والغرس مع ما قبلهما، وإن علم ممّا مرّ، أعيد ليُبنى عليه ما يأتي (فإن فعل) ذلك (لم يقلع قبل حلول) الأجل (بل) يقلع (بعده إن لم تف الأرض) أي قيمتها (بالدّين وزادت به) أي يقلع ذلك ولم يأذن الرّاهن في بيعه مع الأرض ولم يحجر عليه لتعلّق حقّ المرتهن بأرضٍ فارغة. فإن وقّت الأرض بالدّين أو لم تزد بالقلع أو أذن الرّاهن فيما دُكر أو حُجر عليه؛ لم يُقلع بل يباع مع الأرض ويُوزّع الثّمّن عليهما ويُحسب النّقص على البناء والغراس.

(ثمّ إن أمكن بلا استرداد) للمرهون (انتفاع يريده) الرّاهن منه كأن يكون عبداً يخيظ وأراد منه الخياطة (لم يستردّ)؛ لأنّ اليد للمرتهن كما سيأتي، وقولي: "يريده" من زيادتي، (وإلّا) أي وإن لم يمكن

⁶³⁵ رواه بهذا اللفظ البيهقي في السنن الكبرى، كتاب البيوع، باب ما جاء في زيادات الرهن، 308/6 (10988)، وكذا ورد في طبعة البخاري بشرح الشيخ مصطفى البغا، وأما في طبعة محمود محمد نصار، كتاب الرهن، باب الهن مركوب ومحلوب، ص 455 (2512)، ورد اللفظ: "الرهن يركب" بدل "الظهر يركب"، وهذا الإبدال موجود في بعض الدواوين. أما متن الحديث فهو عن زكرياء، عن الشعبي، عن أبي هريرة رضي الله عنه، الجميع روه بهذا الإسناد.

⁶³⁶ وله زرع ما يدرك قبل حلول الدين أو معه ولم تنقص به قيمة الأرض إذ لا ضرر على المرتهن، فإذا حل الدين قبل إدراكه لعارض تركه إلى الإدراك. البحريني، 492/2.

⁶³⁷ لكونها مشغولة بالبناء والغرس الخارجين عن الرهن، لأنّ حقّ المرتهن تعلق بالأرض خالية منها فتباع للدين وحدها مع كونها مشغولة بهما، فاندفع ما يقال: البناء والغراس يزيدان قيمة الأرض لا ينقصانها. المصدر السابق. 492/2.

الانتفاع به بلا استرداد (فَيْسْتَرُدُّ) كأن يكون دارا يسكنها أو دابةً يركبها أو عبداً يخدمه، ويردُّ الدابةً والعبداً إلى المرتهن لئلاً، وشرط استرداده الأمة أمن غشيانها ككونه محرماً لها أو ثقةً وله أهل، (ويشهد) عليه المرتهن بالاسترداد للانتفاع شاهدين في كل استرداد⁶³⁸ (إن أئمه) فإن وثق⁶³⁹ فلا حاجة إلى الإشهاد.

(وله بإذن مرتهن ما منعناه) من تصرف وانتفاع فيحل الوطاء، فإن لم يجبل فالرهن بحاله، وإن أحبل أو أعتق أو باع نفذت وبطل الرهن. (لا يبيعه بشرط تعجيل مؤجل) من ثمنه، وعليه اقتصر الأصل أو غيره،⁶⁴⁰ (أو) بشرط⁶⁴¹ (رهن ثمنه) وإن كان الدين حالاً فلا يصح البيع لفساد الإذن بفساد الشرط، ووجهوا فساد الشرط في الثانية بجهالة الثمن عند الإذن.

(وله) أي للمرتهن (رجوع) عن الإذن (قبل تصرف رهن) كما للموكل الرجوع قبل تصرف الوكيل، وله الرجوع أيضاً بعد تصرفه بجهة أو رهن بلا قبض، وبوطء بلا إحبال، (فإن تصرف بعده) أي بعد رجوعه ولو جاهلاً به (لغا)⁶⁴² تصرفه⁶⁴³ كتصرف وكيل عزله موكل⁶⁴⁴.

(فصل) فيما يترتب على لزوم الرهن

(إذا لزم) الرهن (فاليد) في المرهون (للمرتهن)؛ لأنها الركن الأعظم في التوثق، وخرج بزيادتي (غالباً) ما لو رهن رقيقاً مسلماً أو مصحفاً من كافرٍ أو سلاحاً من حرٍ؛ فيوضع عند من له تملكه، وما لو رهن أمةً فإن كانت صغيرة لا تُشْتَهَى أو كان المرتهن محرماً أو ثقة من امرأة أو ممسوح أو من أجنبي عنده خليلته أو محرمه أو امرأتان ثقتان وُضِعَتْ عنده، وإلا فعند محرم لها أو ثقة ممن مر، والخنثى كالأمة لكن لا يوضع عند امرأة أجنبية. وتقدم أن اليد تزال للانتفاع.

⁶³⁸ المعتمد أنه لا يجب في غير المرة الأولى. البحرى، 493/2.

⁶³⁹ س، ج + به.

⁶⁴⁰ ج: الأصل وغيره.

⁶⁴¹ س: بشرط. ج: شرط.

⁶⁴² ج: لغي.

⁶⁴³ ج - تصرفه.

⁶⁴⁴ س، ج: موكله.

(ولهما) أي الرّاهن⁶⁴⁵ والمرتهن (شرط وضعه) أي المرهون (عند ثالثٍ أو اثنين) مثلاً؛ لأنَّ كلاً منهما قد لا يثق بالآخر وكما يتولّى الواحد الحفظ يتولّى القبض أيضاً كما اقتضاه كلام ابن الرّفعة⁶⁴⁶، (ولا ينفرد) في صورة الاثنين (أحدهما بحفظه) كمنظيره في الوكالة والوصيّة فيجعلانه في حرز لهما، فإن انفرد أحدهما بحفظه ضمّن نصفه أو سلّم أحدهما / [84و] إلى الآخر ضمناً⁶⁴⁷ النّصف⁶⁴⁸ (إلاّ بإذن) من العاقدين فيجوز الانفراد. وتعبري كالرّوضة وأصلها: ب: "ثالث" أولى من تعبيره: ب: "عدل"؛ فإنّ الفاسق كالعدل في ذلك لكن محله فيمن⁶⁴⁹ يتصرّف لنفسه التّصرّف التّام، أمّا غيره كوليّ ووكيل وقيم ومأذون له وعامل قراض ومكاتب حيث يجوز لهم ذلك؛ فلا بُدّ من عدالة من يوضع المرهون عنده، ذكره الأذرعى.⁶⁵⁰

(وينقل مَن هو) أي المرهون (بيده) من مرتهن أو ثالث وإن لم يتغيّر حاله إلى آخر (باتّفاقهما) عليه، (وإن تغيّر حاله) بموته أو فسقه أو زيادة فسقه أو عجزه عن حفظه أو حدوث عداوة بينه وبين أحدهما (وتشاحاً) فيه؛ (وضعه حاكم عند عدل) يراه قطعاً للنّزاع. وتعبري بما ذكر أعمّ وأولى من قوله: "ولو مات العدل أو فسق جعلاه حيث يتفقان، وإن تشاحاً وضعه الحاكم عند عدل".

(ويبيعه الرّاهن) ولو بنائبه (بإذن مرتهن) ولو بنائبه (للحاجة) أي عندها بأنّ حلّ الدّين ولم يُوفّ، وإتّما احتيج إلى إذن المرتهن لأنّ له فيه حقّاً. (ويقدّم) أي المرتهن (بثمنه) على سائر الغرماء؛ لأنّ حقّه متعلّق به وبالدمّة وحقّهم متعلّق بالدمّة فقط، (فإن أبي) المرتهن (الإذن قال له الحاكم: ائذن) في بيعه (أو أبرئ) دفعاً لضرر الرّاهن، (أو) أبي (الرّاهنُ يبيعه ألزمه الحاكم به) أي يبيعه (أو بوفاء) بحبس وغيره. (فإن أصرّ) أحدهما على الإباء (باعه الحاكم) عليه وقضى الدّين من ثمنه. (والمرتهن يبيعه) في الدّين (بإذن راهن وحضرته) بخلافه في غيبته؛ لأنّه يبيعه لغرض نفسه فيئتهم في الاستعجال وترك النّظر في الغيبة دون الحضور، نعم إن كان الدّين مؤجّلاً أو قال: بعه بكذا صحّ البيع لانتفاء التّهمة.

⁶⁴⁵ ج: للراهن.

⁶⁴⁶ لم أوّفّق للحصول على كلامه بعد بحث طويل.

⁶⁴⁷ س، ج + معا.

⁶⁴⁸ أي: ضمن كل منهما جميع النصف، أي النصف الذي سلم للآخر لأن أحدهما مُتَعَدِّ بالتسليم والآخر بالتسلم، وأما نصفه الذي تحت يده فلا

يضمنه لأنه أمين بالنسبة له. البجيرمي، 497/2.

⁶⁴⁹ المقصود بقوله "فيمن": الراهن والمرتهن.

⁶⁵⁰ قوت المحتاج في شرح المنهاج للأذرعى، 61/2.

(وللثالث بيعه) عند المحلِّ (إن شرطاه وإن لم يراجع الرَّاهن) في البيع؛ لأنَّ الأصل دوام الإذن، أمَّا المرتهن فقال⁶⁵¹ العراقيون: يُشترط⁶⁵² مراجعته قطعاً فرمياً أمهلاً أو أبراً، وقال الإمام: لا خلاف أنَّه لا يراجع لأنَّ غرضه توفية الحقِّ⁶⁵³، والمعتمد الأوَّل؛ لأنَّ إذنه في البيع قبل القبض لا يصحُّ بخلاف الرَّاهن. وينعزل الثالث بعزل الرَّاهن لا المرتهن لأنَّه وكيله في البيع، وإذن المرتهن شرطٌ في صحَّته⁶⁵⁴، ويكون بيع الثالث له **(بثمن مثله حالاً من نقد بلده) كالوكيل، فإنَّ أخلاً بشيءٍ منها لم يصحَّ البيع، لكن لا يضُرُّ النَّقص عن ثمن المثل بما يتغابن به النَّاس لأثمَّ يتسامحون فيه، وفي معنى الثالث الرَّاهن⁶⁵⁵ والمرتهن كما بحثه الإسنوي⁶⁵⁶، ولو رأى الحاكم بيعه بجنس الدِّين من غير نقد البلد جاز. **(فإن زاد) في الثَّمَن (راغب قبل لزومه)** أي البيع واستقرَّت الزِّيادة **(فليبعه)** بالزَّائد وإن لم يفسخ البيع الأوَّل ويكون الثَّاني فسخاً له، **(والأ) أي وإن لم يبعه بعد تمكُّنه من بيعه (انفسخ)**، وهذا من زيادتي، ولو رجع الرَّاعِب عن الزِّيادة بعد التَّمكُّن من بيعه اشترط بيع جديد. وقولي: "فليبعه" أولى من قوله: "فليفسخ وليبعه"؛ لأنَّه قد يفسخ فيرجع الرَّاعِب. فإنَّ زيد بعد اللُّزوم فلا أثر للزِّيادة.**

(والثَّمَن عنده من ضمان الرَّاهن) حتَّى يقبضه المرتهن لأنَّه ملكه والثَّالث أمينه، فما تلف في يده يكون من ضمان المالك، فإن ادَّعى الثَّالث تَلَفَهُ صُدِّقَ بيمينه، أو تَسليمه إلى المرتهن فأنكر صُدِّقَ⁶⁵⁷ بيمينه، فإذا حلف أخذ حقه من الرَّاهن ورجع الرَّاهن على الثَّالث وإن كان أذن له في التَّسليم.

(فإن تلف) الثَّمَن (في يده ثمَّ استحقَّ المرهون رجع المشتري عليه أو على الرَّاهن، والقرار عليه) فيرجع الثالث الغارم عليه، فإن كان الأذن له في البيع الحاكم لنحو غيبة الرَّاهن أو موته رجع المشتري في مال الرَّاهن ولا يكون الثالث طريقاً في الضَّمَان؛ لأنَّه نائب الحاكم وهو لا يضمن. ولو تَلَفَ الثَّمَن في

⁶⁵¹ ج: قال.

⁶⁵² س: تشتط.

⁶⁵³ نهاية المطلب لإمام الحرمين الجويني، 183/6.

⁶⁵⁴ أي: لصحة البيع.

⁶⁵⁵ أي: فلا يجوز له البيع بدون ثمن المثل إلا إن كان الثمن الذي يبيع به يفي بالدين فيصح، وإن كان ما باع به دون قيمته بكثير لأنه حقه فلا ضرر للمرتهن فيه. البجيرمي، 500/2.

⁶⁵⁶ لم أحصل على كلامه.

⁶⁵⁷ أي: المرتهن لأن الأصل عدم التسليم. البجيرمي، 502/2.

يده بتفريط فمقتضى تصوير الإمام قصر الضمان عليه⁶⁵⁸، قال الشُّبْكِيُّ⁶⁵⁹: وهو الأقرب، وإن اقتضى إطلاق غيره خلافه، وفي معنى الثالث فيما ذكر المرتهن.

(وعليه) أي الرّاهن المالك (مؤنة مرهون) كنفقة رقيق وكسوته وعلف دابة وأجرة سقي أشجار وجذاذ ثمار وتحفيفها وردّ آبق ومكان حفظ فيجبر عليها لحقّ المرتهن، (ولا يمنع) الرّاهن (من مصلحته) أي المرهون (كفصد وحجم) ومعالجة بأدوية عند الحاجة إليها حفظا لملكه ولا يجبر عليها، (وهو أمانة بيد المرتهن) لخبر: «الرّهْنُ مِنْ رَاهِنِهِ» أي من ضمانه، رواه ابن حبان والحاكم وقال: على شرط الشّيخين⁶⁶⁰، فلا يسقط بتلفه شيء من دينه كموت الكفيل بجامع التوثيق، ولا يضمنه المرتهن إلا إذا تعدّى / [84ظ] فيه أو امتنع من ردّه بعد البراءة من الدين.

(وأصل فاسد كل عقد) صدر (من رشيد كصحيحه في ضمان) وعدمه؛ لأنّه إن اقتضى صحيحه الضمان ففاسده أولى، أو عدمه ففاسده كذلك؛ لأنّ واضع اليد أثبتها بإذن المالك، ولم يلتزم بالعقد ضمانا، فالمقبوض بفساد ببيع أو إعاره مضمون، وبفساد رهن أو هبة غير مضمون. وخرج بزيادتي: "من رشيد"، ما لو صدر من غيره ما لا يقتضي صحيحه الضمان فإنّه مضمون، وتبّهت بزيادتي أصل تبعا للأصحاب على أنّه قد يخرج عن⁶⁶¹ ذلك مسائل، فمن الأوّل ما لو قال: قارضتك على أنّ الرّبح كلّه لي فهو قراض فاسد ولا يستحقّ العامل أجره، وما لو قال: ساقيتك على أنّ الثمرة كلّها لي فهو فاسد ولا يستحقّ العامل أجره، وما لو صدر عقد الدّيمة من غير الإمام فهو فاسد ولا جزية فيه على الدّميّ، ومن الثّاني الشّركة فإنّه لا يضمن كلّ من الشّريكين عمل الآخر مع صحّتها ويضمنه مع فسادها، وما لو صدر الرّهن أو الإجارة من متعدّد كغاصب فتلفت العين في يد المرتهن أو المستأجر فللمالك تضمينه، وإن كان القرار على المتعدّي مع أنّه لا ضمان في صحيح الرّهن والإجارة.

(وشرط كونه) أي المرهون (مبيعا له عند محلّ) بكسر الحاء أي وقت الحلول (مفسد) للرّهن لتأقيته وللبيع لتعليقه، (وهو) أي المرهون بهذا الشرط (قبله) أي قبل المحلّ (أمانة)؛ لأنّه مقبوض بحكم الرّهن

⁶⁵⁸ انظر: نهاية المطلب لإمام الحرمين الجويني. 189-187/6.

⁶⁵⁹ هذا القسم من كتابه الابتهاج غير متوفر.

⁶⁶⁰ رواه ابن حبان في صحيحه عن أبي هريرة رضي الله عنه، كتاب الرهن، باب ذكر ما يحكم للراهن والمرتهن في الرهن إذا كان حيوانا، 258/13.

(5934)، والحاكم في مستدركه عنه، كتاب البيوع، 58/2 (2315). ولفظ الحديث: «لا يُغْلَقُ الرّهْنُ لَهُ غَنْمُهُ وَعَلَيْهِ غُرْمُهُ».

⁶⁶¹ ج: من.

الفاقد، وبعده مضمون؛ لأنه مقبوض بحكم الشراء الفاسد، فإن قال: رهنتك وإذا لم أقض عند الحلول فهو مبيع منك؛ فسد البيع، قال السُّبُكِيُّ⁶⁶²: لا الرَّهْنُ فيما يظهر، لأنَّه لم يَشْرَطْ فيه شيئاً، وكلام الرُّويانيِّ يقتضيه⁶⁶³.

(وَحَلْفٌ) أي المرتهن فيصدق (في دعوى تلف) لم يذكر سببه كالمكتري، فإن ذكر سببه ففيه التفصيل الآتي في الوديعة والمراد أنَّه لا يضمن، وإلا فملتعدِّي كالغاصب يصدق بيمينه في ذلك⁶⁶⁴، (لا) في دعوى (رَدِّ) إلى الرَّاهن؛ لأنَّه قبضه لغرض نفسه كالمستعير.

(ولو وطئ) المرتهن المرهونة بشبهة أو بدونها (لزمه مهرٌ إن عذرت) كأن أكرهها أو جهلت التَّحريم كأعجمية لا تعقل، (ثم إن كان) وطؤه (بلا شبهة) منه (خذ)؛ لأنَّه زانٍ (ولا يقبل دعواه جهلاً) بتحريم الوطاء، (والولد رقيق غير نسيب، وإلا) بأن كان وطؤه بشبهة منه كأن جهل تحريمه وأذن له فيه الرَّاهن⁶⁶⁵ أو قرب إسلامه أو نشأ بعيداً عن العلماء (فلا) أي فلا يُحَدُّ ويقبل دعواه الجهل بيمينه، والولد حرٌ نسيبٌ لاحقٌ به للشُّبهة، (وعليه قيمة الولد لملكها) لتفويته الرِّقِّ عليه. وقولي: "ولو وطئ" إلى آخره أعمُّ ممَّا ذكره.

(ولو أتلف مرهون فبدله) ولو قبل قبضه (رهن) مكانه بغير عقد، ويُجعل بعد قبضه في يد من كان الأصل في يده من المرتهن أو الثَّالث، وتعبري بما ذكر أولى من قوله: "ولو أتلف المرهون وقبض بدله صار رهناً"، لما عرفت أنَّه يكون رهناً قبل قبضه وإن كان ديناً كما رجَّحه في الرُّوضة⁶⁶⁶، لأنَّ الدَّين إنما يمتنع رهنه ابتداءً. (والخصم فيه) أي في البديل (المالك) رهناً كان أو معيراً للمرهون لأنَّه المالك للرَّقبة والمنفعة بخلاف المرتهن، وإن تعلَّق حَقُّه بما⁶⁶⁷ في الدِّمَّة، وله إذا خاصم المالك حضور خصومته لتعلُّق حَقِّه بالبديل، وتعبري في الموضوعين ب: "المالك" أولى من تعبيره ب: "الرَّاهن". (فلو وجب قصاص) في المرهون المُتَلَفِ (واقْتَصَّ) أي المالك له أو عفا بلا مال (فات الرَّهْن) فيما جُنِيَ عليه لفوات محله بلا بدل، (أو) وجب (مال) بعفوه عن قصاص بمال أو كون الجناية خطأ أو شبه عمد أو عمداً يوجب

⁶⁶² هذا القسم من كتابه الانتهاج غير متوفر.

⁶⁶³ بعد قراءة كاملة لـ "باب ما يفسد الرهن من الشرط وما لا يفسد" من كتاب بحر المذهب لم يتضح لي من أي كلام الروياني أخذ هذا الاقتضاء.

⁶⁶⁴ أي: في دعوى التلف لأجل الانتقال من العين إلى القيمة. البحرمي، 507/2.

⁶⁶⁵ ج: المالك.

⁶⁶⁶ الرُّوضة للنووي، 307/3.

⁶⁶⁷ الأصل: لما.

مالا لعدم المكافأة مثلاً، وتعبيري بذلك أعظم من قوله: "فإن وجب مال بعفوه أو بجناية خطأ" (لم يصح عفوه عنه) لحق المرهن (ولا) يصح (إبراء المرهن الجاني)؛ لأنه ليس بمالك ولا يسقط بإبرائه حقه من الوثيقة.

(ويسري⁶⁶⁸ رهن إلى زيادة) في المرهون (متصلة) كسمن، وكبر شجرة إذ لا يمكن انفصالها، بخلاف المنفصلة كثمره وولد وبيض لانتفاء ذلك، ولأنه عقد لا يُزِيل الملك فلا يسري إليها كالإجارة. (ودخل في رهن حامل حملها) بناءً على أن الحمل يُعلم فهو رهن، بخلاف رهن الحائل لا يتبعها حملها الحادث فليس برهن بناءً على ذلك ويتعدّر بيعها حاملاً لأن استثناء الحمل متعذر وتوزيع الثمن على الأم والحمل كذلك؛ لأن الحمل لا تعرف قيمته، قال الإسنوي: كذا أطلقه الرافعي، لكن نص في الأم على أن الرهن لو سأل أن تباع ويسلم الثمن كله للمرهن كان له ذلك⁶⁶⁹.

(ولو جنى مرهون على أجنبي قدّم به) على المرهن؛ لأن حقه متعين في الرقبة بخلاف حق المرهن [85و] لتعلقه بها وبالذمة، (فإن اقتص) منه المستحق (أو بيع له) أي⁶⁷⁰ لحقه بأن أوجبت الجناية مالا أو عفى على مال (فات الرهن) فيما اقتص فيه أو بيع لفوات محله، نعم إن وجبت قيمته كأن كان تحت يد غاصب لم يفت الرهن بل تكون قيمته رهنا مكانه، فلو عاد المبيع إلى ملك الرهن لم يكن رهنا، (كما لو تلف) المرهون بأفة سماوية (أو جنى على سيده فاقتص) منه المستحق فيفوت الرهن لذلك، (لا إن وجد) والجناية على غير⁶⁷¹ أجنبي (سبب) وجوب (مال) كأن عفي عليه أو كان القتل خطأ فلا يفوت الرهن لأن المال لم يثبت إذ السيد لا يثبت له على رقيقه مال.⁶⁷² وتعبيري بذلك أعم من تعبيره بـ: "عفي على مال".

(وإن قتل مرهون مرهوناً لسيد عند آخر فاقتص) منه السيد (فات الرهنان) لفوات محلهما، (وإن وجب مال) كأن قتل خطأ أو عفي على مال (تعلق به) أي بالمال (حق مرهن القتل) والمال متعلق برقبة القاتل (فبياع) بقيد زده بقولي: (إن لم تزد قيمته على الواجب) بالقتل (وثنه) إن لم يزد على

⁶⁶⁸ الأصل: يسري. ج: سري.

⁶⁶⁹ انظر: المهمات للإسنوي. 369/5.

⁶⁷⁰ س - أي

⁶⁷¹ ج - غير

⁶⁷² س، ج - لأن المال لم يثبت إذ السيد لا يثبت له على رقيقه مال.

الواجب (رهن) وإلا فقدر الواجب منه لا أنه يصير نفسه رهنا؛ لأنَّ حقَّ المرتهن في ماله لا في عينه، ولأنَّه قد يرغب فيه بزيادة فيتوثق مرتهن القاتل بها، فإن زادت قيمة القاتل على الواجب بيع قدره، وحكم ثمنه ما مرَّ، فإن تعذَّر بيع بعضه أو نقص به⁶⁷³ بيع الكلِّ وصار الزائد رهنا عند مرتهن القاتل، ولو اتَّفَق الرَّاهن والمرتهنان على النَّقْل فُعِلَ، أو الرَّاهن ومرتهن القتيل فنقل الشَّيْخَان عن الإمام أنه ليس لمرتهن القاتل طلب البيع، ثمَّ قالوا: ومقتضى التَّوجُّه بتوقُّع زيادة راغب أنَّ له ذلك.⁶⁷⁴

(فإن كانا) أي القاتل والقتيل (مرهونين بدين) واحدٍ عند شخصٍ فأكثر (أو بدينين عند شخص فإن اقتصر سيّد) من القاتل (فاتت الوثيقة، وإلا) بأن لم يقتصر منه؛ بل وجب مال متعلِّق بقرْبته (نقصت) أي الوثيقة (في الأولى، وتنقل في التَّانِيَةِ لغرض) أي فائدة للمرتهن بأن يباع القاتل ويصير ثمنه رهنا مكان القتيل، فإن لم يكن في نقلها غرض لم تنقل. فلو كان أحد الدَّيْنين حَالاً والآخر مؤجَّلاً، أو كان أحدهما أطول أجلاً من الآخر فللمرتهن التَّوْتُّقُ بثمان القاتل لدين القتيل، فإن كان حَالاً فالفائدة استيفاءه من ثمن القاتل في الحالٍ أو مؤجَّلاً فقد توثق ويطلب بالحال، وإن اتَّفَق الدَّيْنَان قدرا وحلولا أو تأجيلا وقيمة القتيل أكثر من قيمة القاتل أو مساوية لها لم تنقل الوثيقة لعدم الفائدة، وإن كانت قيمة القاتل أكثر نُقِلَ منه قدر قيمة القتيل. وذكر فوات الوثيقة في الصورتين مع الاطلاق عن التقييد في الأولى في النقص بشخص من زيادتي.

(وينفك) الرهن (بفسخ مرتهن) ولو بدون الراهن؛ لأنَّ الحقَّ له وهو جائز من جهته، (وبراءة من الدَّيْن) بأداء أو إبراء⁶⁷⁵ أو حوالة أو غيرها، (لا) ببراءة من (بعضه فلا ينفك شيء) من المرهون كحقِّ حبس المبيع وعتق المكاتب، ولأنَّه وثيقة بجميع أجزاء الدين كالشهادة، (إلا إن تعدَّد عقد أو مستحق) للدَّيْن (أو مدين أو مالك معار رهن) فينفكُّ بعضه بالقسط كأن رهن بعض عبد بدين وباقيه بآخر ثمَّ برئ من أحدهما، أو رهن عبداً من اثنين بدينهما عليه ثمَّ برئ من دين أحدهما، أو رهن اثنان من واحد بدينه عليهما ثمَّ برئ أحدهما ممَّا عليه، أو رهن عبداً استعاره من اثنين ليرهنه ثمَّ أدَّى نصف الدَّيْن وقصد فكك نصف العبد، أو أطلق ثمَّ جعله عنه. وذكر تعدُّد المستحقِّ ومالك المعار من زيادتي.

⁶⁷³ أي: نقص البعض بالبيع، يعني نقص عن قيمته في الجملة مثلاً: إذا كانت قيمة الكل عشرين، فقيمة النصف في الجملة عشرة، ولو بيع لنصف

وحده لم يرغب فيه إلا بسبعة مثلاً. البجيرمي، 515/2.

⁶⁷⁴ العزيز شرح الوجيز للرافعي، 520/4، والروضة للنووي، 344/3.

⁶⁷⁵ الأصل: براء.

(فصل) في الاختلاف في الرهن وما يتعلّق به

لو (اختلفا) أي الراهن والمرتهن (في رهن تبرّع⁶⁷⁶) أي أصله كأن قال: رهنتني كذا فأنكر، (أو قدره) أي الرهن بمعنى المرهون كأن قال: رهنتني الأرض بشجرها فقال: بل وحدها، (أو عينه) كهذا العبد فقال: بل الثوب، (أو قدر مرهون به) كبألفين فقال: بل بألف - وهذان من زيادتي - (حلف راهن) وإن كان المرهون بيد المرتهن؛ لأنّ الأصل عدم ما يدّعيه المرتهن. وخرج برهن التبرّع الرهن المشروط في بيع بأن اختلفا في اشتراطه فيه، أو اتفقا عليه واختلفا في شيء مما مرّ غير الأولى فيتحالفاً فيه كسائر صور البيع إذا اختلفا فيها. (ولو ادّعى أنّهما رهناه عبدهما بمئة وأقبضاه وصدّقه أحدهما فنصيبه رهن بخمسين) مؤاخذاً له بإقراره (وحلف المكذب) لما مرّ (وتقبل شهادة المصدّق عليه) لخلوّها عن التهمة، فإن شهد معه آخر أو حلف المدّعي ثبت رهن الجميع. وقولي: "وأقبضاه" من زيادتي.

(ولو اختلفا في قبضه) أي المرهون (وهو بيد راهن أو) بيد (مرتهن وقال الرّاهن: غصبته أو أقبضته عن جهة أخرى) كإعارة وإجارة وإيداع (حلف)؛ / [85ظ] لأنّ الأصل عدم لزوم الرهن وعدم إذنه في القبض عن الرهن، بخلاف ما لو كان بيد المرتهن ووافق الرّاهن على إذنه له في قبضه عنه لكنّه قال: إنك لم تقبضه عن الرهن⁶⁷⁷ أو رجعت عن الإذن فيحلف المرتهن. (ولو أقرّ) الرّاهن، ولو في مجلس الحكم بعد الدّعوى عليه (بقبضه) أي بقبض المرتهن المرهون (ثمّ قال: لم يكن إقراره عن حقيقة فله تخليفه) أي المرتهن أنّه قبض المرهون (وإن لم يذكر) أي الرّاهن لإقراره (تأويلاً) كقوله: ظننت حصول القبض بالقول أو أشهدت على رسم القبالة لأنّنا نعلم أنّ الوثائق في الغالب يشهد عليها قبل تحقيق ما فيها.

(ولو اختلفا في جنابة) عبد (مرهون، أو قال الرّاهن: جنى قبل قبض حلف منكر) على نفي العلم بالجنابة، إلا أن ينكرها الرّاهن في الأولى فعلى البتّ؛ لأنّ الأصل عدمها، وبقاء الرهن في الأولى وصيانة لحق المرتهن في الثانية، وإذا بيع للدين في الأولى فلا شيء للمقرّ له ولا يلزم تسليم الثمن للمرتهن⁶⁷⁸ المقرّ، (وإذا حلف) أي المنكر (في الثانية غرم الرّاهن) للمجنّي عليه (الأقلّ من قيمته) أي المرهون (والأرض) كما في جنابة أمّ الولد لامتناع البيع. (ولو نكل) المنكر فيهما (حلف المجنّي عليه) لأنّ الحقّ

⁶⁷⁶ وهو الذي لم يشترط في بيع. البحريني، 518/2.

⁶⁷⁷ س ج: عنه.

⁶⁷⁸ س ج: إلى المرتهن.

له لا المقرّ لأنّه لم يدع لنفسه شيئاً، (ثمّ) إذا حلف المجني عليه (بيع) العبد (للجناية) لثبوتها باليمين المردودة (إن استغرقت) أي الجناية قيمته، وإلا بيع منه بقدرها، ولا يكون الباقي رهناً إن كانت الجناية قبل القبض⁶⁷⁹؛ لأنّ اليمين المردودة كالبيّنة أو كالإقرار بأنّه كان جانياً في الابتداء فلا يصحّ رهن شيء منه. وقولي: "ولو نكل" إلى آخره من زيادتي في الأولى، و"إن استغرقت" من زيادتي في الثانية.

(ولو أذن) أي المرتهن (في بيع مرهون فبيع ثمّ) بعد بيعه (قال: رجعت قبله، وقال الرّاهن: بعده حلف المرتهن)؛ لأنّ الأصل عدم رجوعه في الوقت الذي يدّعيه، والأصل عدم بيع الرّاهن في الوقت الذي يدّعيه فيتعارضان ويبقى أنّ الأصل استمرار الرّهن، وذكر التّحليف في هذه والتي بعدها من زيادتي، (كمن عليه دينان بأحدهما وثيقة) كرهن (فأدّى أحدهما ونوى دينها) أي الوثيقة فإنّه يحلف فهو مصدّق على المستحقّ القائل إنّه أدّى عن الدّين الآخر سواء اختلفا في نيّة ذلك أم في لفظه؛ لأنّ المؤدّي أعرف بقصده وكيفيّة أدائه، (وإن أطلق) بأن لم ينو شيئاً (جعله عمّا شاء) منهما، كما في زكاة المالين الحاضر والغائب، فإن جعله عنهما فُسِّطَ عليهما بالسوويّة لا بالقسط كما أوضحته في شرح الرّوض.⁶⁸⁰ وتعبري بما ذكر أعمّ من قوله: "ألّفان بأحدهما رهن".

(فصل) في تعلق الدّين بالتركة

(من مات وعليه دين) مستغرق أو غيره لله تعالى أو لأدميٍّ (تعلّق بتركته كمرهون) وإن انتقلت إلى الوارث مع وجود الدّين كما يأتي؛ لأنّ ذلك أحوط للميت وأقرب لبراءة ذمّته، ويستوي في حكم التّصرّف الدّين المستغرق وغيره، فلا ينفذ تصرّف الوارث في شيء منها غير إعتاقه وإيلاده إن كان موسراً كالمرهون سواء أعلم الوارث الدّين أم لا؛ لأنّ ما تعلّق بالحقوق لا يختلف بذلك، نعم لو أدّى بعض الورثة من الدّين بقسط ما ورث انفكّ نصيبه كما في تعدّد الرّاهن، بخلاف ما لو رهن المورث عينا ثمّ مات فلا ينفكّ شيء منها إلاّ بأداء الجميع، والفرق أنّ الرّهن الوضعي أقوى من الشرعيّ.

⁶⁷⁹ س - إن كانت الجناية قبل القبض.

⁶⁸⁰ انظر: أسنى المطالب في شرح روض الطالب للمؤلف مع حاشية الرملي، 182/2.

(ولا يمنع) تعلق الدين بها (إرثاً) إذ ليس في الإرث المفيد للملك أكثر من تعلق الدين بالموروث تعلق رهن أو أرش⁶⁸¹، وذلك لا يمنع الملك في المرهون والعبد الجاني. وتقديم الدين على الإرث لإخراجه من أصل التركة في قوله تعالى: ﴿مَنْ بَعْدِ وَصِيَّةٍ يُوصِي بِهَا أَوْ دَيْنٍ﴾ [النساء: 11/4] لا يمنع ذلك.

(فلا يتعلق) أي الدين (بزواتدها) أي التركة ككسب ونتاج لأنها حدثت في ملك الوارث (وللوارث إمساكها بأقل من قيمتها والدين) حتى لو كان الدين أكثر من التركة وقال الوارث: أخذها بقيمتها، وأراد الغرماء بيعها لتوقع زيادة راغب أجيب الوارث؛ لأن الظاهر أنها لا تزيد على القيمة، وهذه الصورة واردة على قول الأصل: للوارث إمساكها وقضاء الدين من ماله. (ولو تصرف ولا دين فطراً دين) بنحو رد مبيع بعيب تلف ثمنه و (لم يسقط) أي الدين بأداء أو إبراء أو نحوه (فسيخ) التصرف فعلم أنه لم يتبين فساده؛ لأنه كان جائزاً له ظاهراً. وتعبيري بما ذكر أولى مما عبّر به. أمّا لو كان ثمّ دين خفيّ ثمّ ظهر بعد تصرفه فهو فاسد كما مرّت الإشارة إليه.

⁶⁸¹ أي ليس تعلق الدين بالتركة أكثر من تعلق الدين بالمرهون والأرش بالجاني. البجيرمي، 526/2.

(كتاب التّفليس)

هو لغة: النّداء على المفلس وشهره بصفة الإفلاس، المأخوذ من الفلوس التي هي أخسُّ الأموال.

وشرعا: جعل الحاكم المديون مفلسا بمنعه من التّصرّف في ماله.

والأصل فيه ما رواه الدّارقطنيّ وصحّح الحاكم إسناده: «أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ حَجَرَ عَلِيَّ مُعَاذٍ وَبَاعَ مَالَهُ فِي ذَيْنِ كَانَ عَلَيْهِ وَقَسَمَهُ بَيْنَ عُرْمَائِهِ فَأَصَابَهُمْ حَمْسَةُ أَسْبَاعِ حُقُوقِهِمْ فَقَالَ لَهُمُ النَّبِيُّ ﷺ: [86و] لَيْسَ لَكُمْ إِلَّا ذَلِكَ».⁶⁸²

(من عليه دين آدميٍّ لازم حالٌّ زائد على ماله حجر عليه) في ماله إن استقلّ، (أو على وليّه) في مال مولّيّه إن لم يستقلّ (وجوبا)، فلا حجر بدين لله تعالى غير فوريٍّ كندر مطلق وكفّارة لم يعص بسببها، ولا بدين غير لازم كنجوم كتابة؛ لتمكّن المدين من إسقاطه، ولا بمؤجّل لأنّه لا يطالب به، ولا بدين مساو لماله أو ناقص عنه فلا يجب الحجر في شيء من ذلك، نعم لو طلبه الغرماء في المساوي أو النّاقص بعد الامتناع من الأداء وجب لكنّه ليس بحجر فلس بل حجر غريب⁶⁸³. والمراد بماله: ماله العينيّ أو الدّينيّ الذي يتيسّر الأداء منه، بخلاف المنافع والمغصوب والغائب ونحوهما. وقولي: "آدميٍّ لازم" مع قولي: "أو على وليّه وجوبا" من زيادتي.

وإنّما يُحجّر على من ذكر (بطلبه) ولو بوكيله لأنّ له فيه غرضا ظاهرا، (أو طلب غرمائه) ولو بنوّابهم كأوليائهم لأنّ الحجر لحقّهم، (أو) طلب (بعضهم ودينه كذلك) أي لازم إلى آخره، فإن كان لغريمه وليٌّ خاصٌّ ولم يطلب حجّره عليه الحاكم. (وسنّ) له (إشهاد على حجّره) أي المفلس مع النّداء عليه ليحذر النّاس معاملته. والتّصريح بـ: "السّنّ" من زيادتي.

⁶⁸² عن ابن كعب بن مالك عن أبيه: «أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ حَجَرَ عَلِيَّ مُعَاذٍ مَالَهُ وَبَاعَهُ فِي ذَيْنِ كَانَ عَلَيْهِ». رواه الدارقطني في سننه، كتاب الأفضية والأحكام وغير ذلك، باب في قتل المرأة إذا ارتدت، 413/5 (4551)، والحاكم في مستدركه، كتاب البيوع، 67/2 (2348). أما قوله: «فَأَصَابَهُمْ حَمْسَةُ أَسْبَاعِ حُقُوقِهِمْ» فهو عن جابر بن عبد الله في المستدرک، كتاب معرفة الصحابة رضي الله عنهم، 307/3 (5195). وأما الشطر الأخير من الحديث فهو ما أخرجه الحاكم عن أبي سعيد الخدري أنه قال: أصيب رجل في عهد رسول الله ﷺ في ثمار ابتاعها، فكثر دينه، فقال رسول الله ﷺ: «تَصَدَّقُوا عَلَيْهِ، فَتَصَدَّقُوا عَلَيْهِ فَلَمْ يَبْلُغْ ذَلِكَ وَفَاءَ دَيْنِهِ» فقال رسول الله ﷺ: «خُذُوا مَا وَجَدْتُمْ وَلَيْسَ لَكُمْ إِلَّا ذَلِكَ»، المستدرک على الصحيحين، كتاب البيوع، 47/2 (2275).

⁶⁸³ الحجر الغريب هو الذي لا يتوقف على فك قاض بل ينفك بمجرد دفع الدين فيفارق الحجر المعهود في هذا، وسمي غريبا لكونه لم توجد فيه شروط حجر الفلس. انظر: البجيرمي، 530/2

(ولا يحلُّ) دين (مؤجَّل بحجر) بحال، بخلاف الموت؛ لأنَّ الدِّمَّةَ خربت بلموت دون الحجر. (وبه) أي وبالْحجر عليه بطلب أو بدونه (يتعلَّق حقُّ الغرماء بماله) كالرَّهن عينا كان أو دينا أو منفعة، (فلا) تزاحمهم فيه الدُّيون الحادثه، ولا (يصحُّ تصرُّفه فيه بما يضُرُّهم كوقف وهبة، ولا) يصحُّ (بيعه) ولو لغرمائه بدينهم بغير إذن القاضي؛ لأنَّ الحجر يثبت على العموم ومن الجائز أن يكون له غريم آخر. وخرج بحقِّ الغرماء حقُّ الله تعالى المقيد بما مرَّ كزكاة ونذر وكفارة فلا يتعلَّق بمال المفلس كما جزم به في الرِّوضة كأصلها⁶⁸⁴ في الأيمان، وبتصرُّفه فيه⁶⁸⁵ تصرُّفه في غيره كتصرُّفه بيعا وشراء في ذمَّته، فيثبت المبيع والثَّمَن فيها، وكنكاحه وطلاقه وخلعه إن صدر من زوج، واقتصاصه وإسقاطه القصاص وردُّه بعيب أو إقالة إن كان بغبطة إذ لا ضرر على الغرماء بذلك.

(ويصحُّ إقراره) في حقِّهم (بعين أو جنائية) ولو بعد الحجر (أو بدين أسند وجوبه لما قبل الحجر) كما يصحُّ في حقِّه وإقرار المريض بدين يزاحم به الغرماء، فإن أسند وجوبه لما بعد الحجر وقبَّده بمعاملة أو لم يقبَّده بها ولا بغيرها، أو لم يسند وجوبه لما قبل الحجر ولا لما بعده لم يقبل إقراره في حقِّهم، فلا يزاحمهم المقرُّ له في الثَّلاث لتقصيره بمعاملته له في الأولى ولتنزيله على أقلِّ المراتب وهو دين المعاملة في الثَّانية، ولأنَّ الأصل في كلِّ حادث تقديره بأقرب زمن في الثَّالثة، وقبَّدها في الرِّوضة بما إذا تعدَّرت مراجعة المقرِّ قال: فإن أمكنت فينبغي أن يراجع لأنَّه يقبل إقراره⁶⁸⁶ انتهى. ويتَّجَّه مثله في الثَّانية.

تنبيه: أفتى ابن الصَّلَاح⁶⁸⁷: بأنَّه لو أقرَّ بدين وجب بعد الحجر واعترف بقدرته على وفائه فُبلَّ وبطل ثبوت إعساره⁶⁸⁸، أي لأنَّ قدرته على وفائه شرعا تستلزم قدرته على وفاء بقية الدُّيون.

(ويتعدَّى الحجر لما حدث بعده بكسب كاصطياد)، وهذا أعمُّ من قوله: "حدث بعده باصطياد"، (ووصية وشراء) نظرا؛ لمقصود الحجر المقتضي شموله للحادث أيضا، نعم إن وُهب له بَعْضُهُ أو أُوصي

⁶⁸⁴ الروضة للنووي، 24/8، والعزیز شرح الوجيز للرافعي، 278/12.

⁶⁸⁵ أي خرج به.

⁶⁸⁶ الروضة للنووي، 368/3.

⁶⁸⁷ عثمان بن عبد الرحمن، أبو عمرو ابن الصلاح الشهرزوري (ت 643هـ). تفقه على والده ثم رحل إلى الموصل وبغداد وديسر ونيسابور ومرو وهمدان فدمشق. وهو أول من درَّس بدار الحديث الأشرفية بدمشق وأملى بما مقدمته المشهورة في علوم الحديث، وله الفتاوى، وأدب المفتي والمستفتي، وشرح مشكل الوسيط وغيرها من المؤلفات. انظر: الطبقات لابن قاضي شعبة، 146-142/2.

⁶⁸⁸ بعد بحث طويل لم أفت على هذا الفتوى لابن الصلاح.

له به وتمَّ العقد⁶⁸⁹ فإنه يعتق عليه، ولا تعلق للغرماء به. (ولبائع) إن (جهل) الحال الفسخ والتعلق بماله كما سيأتي، و (أن يزاحم) الغرماء بثمنه وإن وجد ماله، بخلاف العالم لتقصيره.

(فصل) فيما يفعل في مال المحجور عليه بالفلس من بيع وقسمة وغيرهما

(بيادر قاض ببيع ماله) بقدر الحاجة لئلا يطول زمن الحجر، ولا يُفَرِّطُ في المبادرة لئلا يُطَمَع فيه بثمن بخس، (ولو مركوبه ومسكنه وخادمه) وإن احتاجها لمنصبه أو لغيره؛ لأنه يسهل تحصيلها بأجرة، فإن تعدَّر فعلى المسلمين، والتصريح بذكر المركوب من زيادتي. (بحضرتة) بنفسه أو نائبه (مع غرمائه) بأنفسهم أو نوابهم لأنه أطيب للقلوب ولأنه يبيِّن ما في ماله من العيب فلا يُرَدُّ وهم قد يزيدون في الثمن، (في سوقه) لأنَّ طالبه فيه أكثر (وقسم ثمنه) بين غرمائه (ندبا) في الجميع، وهو من زيادتي. فإن كان لنقل المال إلى السوق مؤنة ورأى القاضي استدعاء أهله إليه جاز، قال الماوردي وابن الرِّفعة: ولا بدَّ في المبيع من ثبوت كونه ملكه⁶⁹⁰. وحكى فيه السبكي⁶⁹¹ وجهين ورجَّح الاكتفاء باليد، ويؤيد الأول أنَّ الشُّركاء لو طلبوا من الحاكم قسمة شيء بأيديهم لم يجبهم حتى يثبت ملكهم، (بثمن مثله حالاً من نقد محله) أي البيع لأنه أسرع إلى قضاء الحقِّ، (وجوبا) في ذلك، وهو من زيادتي. نعم إن رأى القاضي البيع بمثل ديون الغرماء أو رضوا مع المفلس / [86ظ] بثمن مؤجل أو بغير نقد المحلِّ جاز. (وليقتلهم) في البيع (ما يخاف فساده) لئلا يضيع، (فما تعلق به حق) كمرهون، وهذا من زيادتي، (فحيوانا) لحاجته إلى النِّفقة وكونه عرضة للهلاك، (فمنقولاً، فعقارا) - بفتح العين أشهر من ضمِّها - لأنَّ المنقول يخشى عليه السرقة ونحوها بخلاف العقار، وقال السبكي: الأحسن تقديم ما تعلق به حقُّ ثمَّ غيره ويقدم منهما ما يخاف فساده، قال الأذرعِي: والظاهر أنَّ الترتيب في غير ما يخاف فساده وغير الحيوان مندوب لا واجب.⁶⁹²

(ثمَّ إن كان التَّقْد) الذي يبيع به (غير دينهم) جنسا أو نوعا (اشترى) لهم (إن لم يرضوا) بالتَّقْد لأنه واجبهم، (وإلا) بأن رضوا به (صرف لهم إلا في نحو سلم) ممَّا يمتنع الاعتياض فيه كمبيع في الدِّمَّة فلا

⁶⁸⁹ راجع لكل من الهبة والوصية، وتماه في الهبة بالقبض وفي الوصية بموت الموصي والقبول بعده. البجيرمي، 535/2.

⁶⁹⁰ انظر: الحاوي الكبير للماوردي، 332/6، والكفاية لابن الرِّفعة، 474/9.

⁶⁹¹ هذا القسم من كتابه الابتهاج غير متوفر.

⁶⁹² قوت المحتاج للأذرعِي، 516/2.

يجوز صرفه لهم، ونحو من زيادتي. (ولا يسلم) القاضي (مبيعا قبل قبض ثمنه) احتياطا لأنه يتصرف عن غيره فإن خالف ضمن كذا في الروضة وأصلها⁶⁹³، وينبغي كما قال السبكي أن محله إذا فعله جاهلا أو معتقدا تحريمه، فإن فعله باجتهاد أو تقليد صحيح فلا ضمان.

(وما قبض قسمه) بين الغرماء بنسبة ديونهم على التدرج لتبرأ منه ذمة المفلس ويصل إليه المستحق بل إن طلب الغرماء القسمة وجبت.

(فإن عسر) قسمه لقلته وكثرة الديون (أخر) قسمه ليجتمع ما يسهل قسمه، فإن أبوا التأخير بل طلبوا قسمه ففي النهاية يجيبهم⁶⁹⁴، ونقله السبكي عن العراقيين وقال الشيخان: الظاهر خلافه⁶⁹⁵، ونقله غيرهما عن الماوردي وغيره، وقال السبكي: بل الظاهر ما في النهاية لأن الحق لهم فلا يجوز تأخيرهم عند الطلب إلا أن تظهر مصلحة في التأخير، ولعل هذا مراد الشيخين. (ولا يكلفون) عند القسمة (إثبات أن) - هو أعم من قوله: "بيّنة بأن" - (لا غريم غيرهم) لأن الحجر يشتهر، ولو كان ثم غريم لظهر وطلب حقه. (فلو قسم فظهر غريم أو حدث دين سبق سببه الحجر) كأن استحق مبيع مفلس قبل حجره وثمنه المقبوض تالف (شارك) الغريم في الصورتين الغرماء (بالحصّة)، فلا تنقض القسمة لحصول المقصود بذلك مع وجود المسوّغ ظاهرا، وفارق نقضها فيما لو ظهر بعد قسمة التركة وارث بأن حقّ الوارث في عين المال، بخلاف حقّ الغريم فإنه في قيمته. فلو قسم مال المفلس وهو خمسة عشر على غريمين لأحدهما عشرون والآخر عشرة فأخذ الأول عشرة والآخر خمسة ثم ظهر غريم له ثلاثون رجع على كلّ منهما بنصف ما أخذه، هذا إذا أيسر الغرماء كلّهم، فلو أعسر بعضهم جعل كالمعدوم وشارك الغريم الباقين، فإن أيسر رجعوا عليه بالحصّة كما أوضحته في شرح الروض⁶⁹⁶. وتعبيري بما ذكر أعم من اقتصاره على ما مثّلت به في الشرح.

(ولو استحق مبيع قاض) وثمنه المقبوض تالف (قدّم مشتر) يبدل ثمنه إذ لو حاصص الغرماء بهم لأدّى إلى رغبة الناس عن شراء مال المفلس، أمّا غير التالف فيرد. (ويمون) أي القاضي من مال المفلس (مونه) من نفسه وزوجاته اللاتي نكحهنّ قبل الحجر وماليكه كأّمهات أولاده وأقاربه وإن حدثوا بعده،

⁶⁹³ الروضة للنووي، 377/3، العزيز شرح الوجيز للرافعي، 19/5.

⁶⁹⁴ انظر: نهاية المطلب في دراية المذهب لإمام الحرمين الجويني، 392/6.

⁶⁹⁵ الروضة للنووي، 378/3، العزيز شرح الوجيز للرافعي، 19/5.

⁶⁹⁶ انظر: أسنى المطالب في شرح روض الطالب للمؤلف مع حاشية الرملي، 191/2.

وتعبري بذلك أعم من قوله: "وينفق على من عليه نفقته"، (حتى يمضي يوم قسم ماله بليته) التي بعده أو ليلة قسم ماله بيومها الذي بعدها ما لم يتعلّق به حقٌّ آخرُ كرهن وجناية، وذلك لخبر: «ابْدَأْ بِنَفْسِكَ ثُمَّ يَمَنْ تَعُولُ»⁶⁹⁷ وينفق عليهم يوماً بيوم نفقة المعسرين ويكسوهم بالمعروف، وإنما استمر ذلك إلى القسم لأنه موسر ما لم يزل ملكه، وقولي: "بليته من زيادتي"، (إلا أن يغتني⁶⁹⁸ بكسب) لائق به فلا يمونه منه ويصرف كسبه إلى ذلك إلا أن يفضل منه شيء فيردُّ إلى المال، وإن نقص كَمَل منه، فإن قصر ولم يكتسب فقضية كلامهم أنه يمون من ماله واختاره الإسوي⁶⁹⁹ وقضية كلام المتوي⁷⁰⁰ خلافه واختاره السبكي، (ويترك) من ماله (لمونه دَسْتُ ثوب⁷⁰¹ لائق) به من قميص وسراويل وعمامة وكذا ما يلبس تحتها فيما يظهر ومداس⁷⁰² وخفٌّ وطيلسان⁷⁰³ ودُرَاعَة⁷⁰⁴ فوق القميص، ويزاد في الشتاء جَبَّة أو نحوها، والمرأة مِثْنَعَة⁷⁰⁵ وغيرها ممَّا يليق بها، ولا يترك له فرش وبسط لكن يسامح باللبد⁷⁰⁶ والحصير القليل القيمة، ولو كان يلبس قبل الإفلاس فوق ما يليق به رُدَّ إلى اللائق أو دونه تقتيرا لم يزد عليه ويترك للعالم كتبه، قاله العبادي⁷⁰⁷ وابن الأستاذ⁷⁰⁸ وقال تفهُّمًا: يترك للجندى المرتزق خيله وسلاحه المحتاج إليهما بخلاف المتطوِّع بالجهاد، وكلُّ ما يترك للمفلس إن لم يوجد في ماله اشترى له.

⁶⁹⁷ وهو ما رواه جابر رضي الله عنه، عن النبي ﷺ: «ابْدَأْ بِنَفْسِكَ فَتَصَدَّقْ عَلَيْهَا، فَإِنْ فَضَلَ شَيْءٌ فَلَأَهْلِكَ، فَإِنْ فَضَلَ عَنْ أَهْلِكَ شَيْءٌ فَلِيذِي قَرَابَتِكَ، فَإِنْ فَضَلَ عَنْ ذِي قَرَابَتِكَ شَيْءٌ فَهَكَذَا وَهَكَذَا». رواه مسلم، كتاب الزكاة، باب الابتداء بالنفقة بالنفس ثم أهله ثم القرابة، 111/2 (997)، وأبو داود، كتاب العتق، باب من أعتق عبدا له لم يبلغهم الثلث، 478-477/4 (3954).

⁶⁹⁸ أي: المفلس.

⁶⁹⁹ لم أقف على اختياره.

⁷⁰⁰ هذا القسم من كتابه تنمة الإبانة غير متوفر.

⁷⁰¹ الدَسْتُ: من الثياب، ما يلبسه الإنسان ويكفيه لتردده في حوائجه، والجمع: دُسُوت. المصباح للفيومي (د س ت).

⁷⁰² المداس: ضرب من الأحذية، جمعه: أمدسة. المعجم الوسيط (د ا س).

⁷⁰³ الطيلسان: من لباس العجم، جمعه: طيلاسة. فارسي معرب. المصباح للفيومي (ط ل س).

طيلسان: وهو ما يجعل فوق العمامة كالشال والقوطة. البحرمي، 544/2.

⁷⁰⁴ الدُرَاعَة: ثوب من صوف، وجبَّة مشقوفة المقدم. المعجم الوسيط (د ر ع).

⁷⁰⁵ المِثْنَعُ والمِثْنَعَةُ بكسر أولهما: ما تُقَفَّعُ به المرأة رأسها. والقنَاعُ: أوسع من المِثْنَعَةِ. مختار الصحاح للرازي (ق ن ع).

⁷⁰⁶ اللُّبَادَةُ: ما يلبس منه للمطر. مختار الصحاح للرازي (ل ب د).

⁷⁰⁷ لعنه: أبو الحسن العبادي بن الأستاذ أبي عاصم (ت 495هـ) كان من كبار الخراسانيين، نقل عنه الراجعي في التميم، له كتاب الرقم وهو غير متوفر. طبقات الشافعية لابن قاضي شهبة، 304/1.

⁷⁰⁸ لعنه: أحمد بن عبد الله بن عبد الرحمن بن عبد الله بن علوان، المعروف بابن الأستاذ (ت 662هـ)، كان فقيها حافظا للمذهب، روى عنه الحافظ أبو محمد الدماطي. ولي القضاء بحلب، وله حواش على فتاوى ابن الصلاح، وشرح الوسيط، وهما غير متوفران. انظر: الطبقات للسبكي، 18-17/8.

(ويلزم بعد القسم إجارة أمّ ولده وموقوف) هو أعمُّ من قوله: "والأرض الموقوفة عليه" (لبقِيَّة دين) لأنَّ منفعة [87و] المال مال كالعين بدليل أنَّها تضمن بالغصب فتصرف بدل منفعتيها للدين، ويؤجّران مرّة بعد أخرى إلى البراءة قال الشَّيْخَان: وقضيتُهُ إدامة الحجر إلى البراءة، وهو كالمستبعد⁷⁰⁹.
(لا كسبه و) لا (إجارة نفسه) فلا يلزمانه لبقِيَّة الدين، قال تعالى: ﴿وَإِنْ كَانَ ذُو عُسْرَةٍ فَنَظِرَةٌ إِلَىٰ مَيْسَرَةٍ﴾ [البقرة: 280/2]، حكم بإنظاره ولم يأمره بالكسب، نعم يلزمه الكسب لِذَيْنِ عَصَى بسببه كما نقله ابن الصَّلَاح⁷¹⁰ عن مُحَمَّد بن الفضل الفراوي⁷¹¹.

(وإذا أنكر غرماؤه) أي المدين **(إعساره فإن لم يعرف له مال حلف)** فيصدّق؛ لأنَّ الأصل العدم **(وإلّا)** بأن عرف له مال كان لزمه بشراء أو قرض **(لزمه بيّنة)** بإعساره ويحلّف معها بطلب الخصم، ويعني⁷¹² عن بيّنة الإعسار بيّنة تلف المال، وتعبيري بما ذكر أولى من تعبيره بـ: "لزوم الدين في معاملة مال" إذ المعاملة ليست شرطا، وشرط بيّنة إعساره كونها **(تخبر باطنه)** بطول جواره وكثرة مخالطته فإنَّ الأموال تخفى، فإن عرف القاضي أنَّ الشَّاهد بهذه الصِّفَة فذاك، وإلّا فله اعتماد قوله أنَّه بما. **(وتشهد أنَّه معسر لا يملك إلّا ما يبقى لمونه)** فتقيّد النَّفي ولا تمحضه كقولها لا يملك شيئا لأنَّه كذب. **(وإذا ثبت)** أي إعساره عند القاضي **(أمهل)** حتّى يوسر فلا يحبس ولا يلازم للآية السَّابِقة، بخلاف من لم يثبت إعساره⁷¹³، نعم لا يحبس الوالد للولد، ولا المكاتب للنُّجوم، ولا من وقعت على عينه إجارة للدين إذا تعدّر عمله في الحبس بل يقدّم حقُّ المكتري، **(والعاجز عنها)** أي عن بيّنة إعساره **(يوكّل القاضي)** به **(من يبحث عنه)** أي عن حاله **(فإذا ظلَّ إعساره بقرائن إضاقة)** - مِنْ أَضَاق الرَّجُلُ أَي ذَهَبَ مَالُهُ - **(شهد به)** لئلا يتخلّد في الحبس.

⁷⁰⁹ الروضة للنووي، 382/3، العزيز شرح الوجيز للرافعي، 24/5.

⁷¹⁰ لم أف على هذا النقل في كتب ابن الصلاح.

⁷¹¹ محمد بن الفضل بن أحمد بن محمد بن أبي العباس الفراوي (ت 530هـ)، المعروف بفقهاء الحرم لأنه أقام بالحرمين مدة طويلة. تفقه على إمام الحرمين وهو يعد من أصحابه. انظر: طبقات الشافعية لابن قاضي شهبة، 352-353.

⁷¹² س: تغني

⁷¹³ فإنه يحبس وأجرة الحبس والسجان عليه، ومحل كونه يحبس إن كان ينزجر بالحبس وإلا رأى فيه ما يراه من ضرب وغيره. البجيرمي، 548/2.

(فصل) في رجوع المُعَامِلِ للمفلس عليه بما عامله به ولم يقبض عوضه

(له فسخ معاوضة محضة لم تقع بعد حجر علمه) بأن وقعت قبل الحجر أو بعده وجهله فيرجع إلى ماله، ولو بلا قاض (فورا) كخيار العيب بجامع دفع الضرر (إن وجد ماله في ملك غيره) ولو تخلل ملك غيره، وإن صحح في الروضة خلافه⁷¹⁴، وأوهمه كلام الأصل (ولم يتعلّق به حقّ لازم والعوض حال) أصالة أو عرضا ولو بعد الحجر (وتعدّر حصوله بإفلاس) لخبر الصّحّاحين: «إِذَا أَفْلَسَ الرَّجُلُ وَوَجَدَ الْبَائِعُ سِلْعَتَهُ بِعَيْنِهَا فَهُوَ أَحَقُّ بِهَا مِنَ الْعُرْمَاءِ»⁷¹⁵، وقياسا على خيار المُسَلِّمِ بانقطاع المسلم فيه، وعلى المكتري بائنا الدار بجامع تعدّر استيفاء الحقّ. ولو قبض بعض العوض فسخ فيما يقابل بعضه الآخر كما سيأتي.

وخرج بالمعاوضة الهبة ونحوها، وبالمحضة غيرها كالنكاح والخلع والصلح عن دم لأنها ليست في معنى المنصوص عليه⁷¹⁶ لانتفاء العوض في الهبة ونحوها ولتعدّر استيفائه في البقيّة، نعم للزوجة بإعسار زوجها بالمهر أو النّفقة فسخ النكاح كما سيأتي في بابه لكن لا يختص ذلك بالحجر.

وخرج بالبقيّة ما لو وقعت المعاوضة بعد حجر علمه لتقصيره ولأنّ الإفلاس كالعيب فيفترق فيه بين العلم وعدمه، وما لو تراخى الفسخ عن العلم لتقصيره⁷¹⁷، وما لو خرج المال عن ملكه حسنا أو شرعا كتلف وبيع ووقف، وما لو تعلّق به حقّ لازم لثالث كرهن مقبوض وجناية وكتابة لأنه كالخارج عن ملكه، بخلاف تدبيره وإجارته ونحوهما لأنها لا تمنع البيع فيأخذه في الإجارة مسلوب المنفعة أو يضارب، فإن خرج عن ملكه وعاد بمعاوضة ولم يقبض الثّاني العوض أيضا فهل يقدّم الأوّل أو الثّاني أو يرجع كلٌّ منهما إلى التّصف؟ فيه أوجه لم يرحّح الشّيخان منها شيئا، ورحّح ابن الرّفعة الثّاني⁷¹⁸ وبه جزم الماوردي⁷¹⁹ وغيره لأنّ المال في حقّه باق في سلطنة الغريم وفي حقّ الأوّل زال ثمّ عاد، وخرج ما لو كان

⁷¹⁴ لم أقف على تصحيح خلافه، بل قال النووي: "من حجر عليه بإفلاس، ووجد من باعه ولم يقبض الثمن متاعه عنده، فله أن يفسخ البيع ويأخذ عين ماله، والاصح: أن هذا الخيار على الفور، كخيار العيب." الروضة، 383/3.

⁷¹⁵ روى البخاري عن أبي هريرة رضي الله عنه، سمعت رسول الله ﷺ يقول: «مَنْ أَدْرَكَ مَالَهُ بِعَيْنِهِ عِنْدَ رَجُلٍ أَوْ إِنْسَانٍ قَدْ أَفْلَسَ فَهُوَ أَحَقُّ بِهِ مِنْ غَيْرِهِ». كتاب في الاستقراض وأداء الديون والحجر والتفليس، باب إذا وجد ماله عند مفلس، ص 432 (2402)، ومسلم عنه رضي الله عنه، عن النبي ﷺ قال: «إِذَا أَفْلَسَ الرَّجُلُ فَوَجَدَ الرَّجُلُ مَتَاعَهُ بِعَيْنِهِ فَهُوَ أَحَقُّ بِهِ». كتاب المساقاة، باب من أدرك ما باعه عند المشتري، 41/3 (1559).

⁷¹⁶ ج + وهو البيع.

⁷¹⁷ لأن خياره على الفور كخيار العيب.

⁷¹⁸ انظر: كفاية النبيه في شرح التنبيه لابن الرّفعة، 511/9.

⁷¹⁹ الحاوي الكبير للماوردي، 271/6.

العوض مؤجلاً حال الرجوع، وما لو لم يتعدّر حصوله بالإفلاس كأن كان به رهن يفني به أو ضمان مليء مقر ولو بلا إذن، أو اشترى شيئاً بعين ولم يسلمها، وهو ظاهر فيطالب في الأخيرة بالعين، وكانقطاع جنس العوض أو هرب موسر أو امتناعه من دفعه لجواز الاستبدال عنه في الأولى وإمكان الاستيفاء بالسُلطان في غيرها فإن فُرِضَ عجز فنادر لا عبرة به، والتّصريح بمحضة وبقولي: "ولم يتعلّق به حقٌّ لازم" وبالشُّروط في مسألة الجهل من زيادتي.

(وإن قدّمه الغرماء بالعوض) فله الفسخ لما في التّقديم من المنّة، وقد يظهر غريم آخر فيزاحمه فيما يأخذه ويحصل الفسخ، (بنحو فسختُ العقد) كنفقته أو رفعته، والتّصريح بهذا من زيادتي، (لا بوطء وتصرف) كإعتاق وبيع ووقف كما في الهبة للفرع، فتعبيري بـ: "تصرف" أعمُّ من اقتصاره على الإعتاق والبيع.

(ولو تعيّب) مبيع مثلاً (بجناية بائع) بقيد زدته بقولي: (بعد قبض، أو) بجناية (أجنبيّ) أخذه وضارب من ثمنه بنسبة نقص القيمة) إليها الذي استحقّه المفلس، فلو كانت قيمته سليماً مئة ومعيباً تسعين رجع بعُشر الثّمن، (وإلا) بأن تعيّب بأفة سماويّة أو بجناية بائع قبل قبض أو بجناية مبيع أو مشتر كتزويجه له عبداً كان أو أمة (أخذه) ناقصاً (أو ضارب بثمانه) كما في تعيّب المبيع في يد البائع فإنّ المشتري يأخذه ناقصاً أو يتركه. (وله أخذ بعضه) سواء أتلف الباقي / [87ظ] أم لا (ويضارب بمحضّة الباقي فإن كان) قد (قبض بعض الثّمن أخذ) من ماله (ما يقابل باقيه) أي باقي الثّمن ويكون ما قبضه في مقابلة غير المأخوذ، كما لو رهن عبيدين بمئة وتلف أحدهما وقد قبض خمسين فالباقي مرهون بالباقي، وقولي: "وإلا إلى آخره" أعمُّ ممّا ذكره.

(والزيادة المتّصلة) كسمن وتعلّم صنعة بلا معلّم (لبائع) فيرجع فيها مع الأصل، (والمنفصلة) كثمرة وولد حدثا بعد البيع (لمشتر) فلا يرجع فيها البائع مع الأصل. (فإن كانت) أي الزيادة المنفصلة (ولد أمة لم يميّز) - هو أولى من قوله: "فإن كان الولد صغيراً" - (ولم يندل) بمعجمة (البائع قيمته بيعاً) معاً، حذرا من التّفريق الممنوع منه (وأخذ حصّة الأمّ) من الثّمن، فإن بذلها أخذها، (ولو وُجد) للمبيع (حملٌ أو ثمرٌ لم يظهر عند بيع أو رجوع)، بأن كان الحمل متّصلاً والثّمر مستتراً عند البيع دون الرجوع أو عكسه (أخذه) بناءً في الحمل في الأولى على أنّه يُعلم وتبعاً في البقيّة للأصل، لأنّ ذلك يتبع في البيع فكذا في الرجوع، ويُفرّق بينه وبين نظيره في الرّهن بأنّ الرّهن ضعيف بخلاف الفسخ لنقله الملك، وفي

الرَّذِّ بعيب ورجوع الوالد في هبته بأنَّ سبب الفسخ هنا نشأ ممَّن أخذ منه بخلافه ثمَّ، والتَّصريح بحكم عدم ظهور الثَّمَر عند الرَّجوع من زيادتي.

(ولو غرس) الأرض المبيعة له (أو بنى) فيها (فإن اتَّفَق هو وغرماؤه على قلعه) أي الغراس أو البناء (قلعوا)؛ لأنَّ الحقَّ لهم لا يعدوهم، وليس للبائع أن يلزمهم أخذ قيمة الغراس أو البناء ليتملَّكه مع الأرض. وإذا قلع وجب تسوية الحُفْر من مال المفلس، وإن حدث في الأرض نقص بالقلع وجب أرشه من ماله، قال الشَّيخ أبو حامد⁷²⁰ يضارب البائع به، وفي المهذَّب⁷²¹ والتَّهذيب⁷²² والكفاية⁷²³ أنَّه يُقدِّم به، لأنَّه لتخليص ماله، وهو الأوجه. (أو) اتَّفَقوا على (عدمه) أي القلع (تملَّكه) أي تملَّك البائع الغراس أو البناء (بقيمته، أو قلعه وغرم أرش نقصه) لأنَّ مال المفلس مبيع كلُّه، والضَّرر يندفع بكل منهما، فأجيب البائع مل طلبه منهما، بخلاف ما لو زرعه المشتري وأخذها البائع لا يتمكَّن من ذلك، لأنَّ للزرع أمدًا يُنتظر فسَهْل احتمالُه، بخلاف الغراس والبناء، فإن اختلفوا عمل بالمصلحة. وبما ذكر علم أنه ليس للبائع أخذ الأرض وإبقاء الغراس والبناء للمفلس ولو بلا أجره وبه صرح الأصل لنقص قيمتهما بلا أرض فيحصل له الضرر، والرجوع إنما شرع لدفع الضرر، ولا يزال الضرر بالضرر.

(ولو كان) المبيع له (مثلًا، كبرِّ فخلطه بمثله أو بأردأ) منه (رجع) البائع (بقدره من المخلوط)، ويكون في الأردأ مسامحا بنقصه كنقص العيب. (أو) خلطه (بأجود) منه (فلا) يرجع البائع في المخلوط حذرا من ضرر المفلس، ويضارب بالثَّمَن. نعم إن كان الأجود قليلا جدًّا كقدر تفاوتِ الكيلين فالوجه القطع بالرجوع كما قاله الإمام⁷²⁴ وأقرَّه الشَّيخان⁷²⁵. وتعبيري ب: "المثل" أعمُّ من تعبيره ب: "الحنطة".

⁷²⁰ أحمد بن محمد بن أحمد، الشَّيخ الإمام أبو حامد بن أبي طاهر الإسفراييني (ت 406هـ) هو شيخ الشافعية بالعراق، قال عنه الشَّيخ أبو إسحاق: "انتهت إليه رئاسة الدين والدنيا ببغداد." وقد قيل له الشافعي الثاني. له تعليقة، وقد حكى أنها تبلغ خمسين مجلدا، وهي غير متوفرة الآن. انظر: الطبقات لابن قاضي شهبة. 161/1-162.

⁷²¹ المهذب للشيرازي، 122/2.

المهذب في فقه الإمام الشافعي: اختصار فيه الشَّيخ أبو إسحاق الشيرازي (ت 468هـ) تعليقة القاضي أبي الطيب الطبري (ت 450هـ)، وأما أصل هذه التعليقة هو مختصر المزني (ت 264هـ). انظر: المهذب الشافعي لطار مغربية، ص 357.

⁷²² التهذيب في فقه الإمام الشافعي للبعوي، 93/4.

⁷²³ انظر: الكفاية لابن الرفعة، 534/9.

وقد مرَّ نبذة عن الكفاية في ترجمة ابن الرفعة.

⁷²⁴ نهاية المطلب لإمام الحرمين، 358/6.

⁷²⁵ الروضة للنووي، 402/3، والعزير شرح الوجيز للرافعي، 57/5.

(ولو طحنه) أي الحب المبيع له (أو قصره) أي الثوب المبيع له (أو صبغه بصبغة) أو تعلم العبد صنعة بمعلم ثم حُجِرَ عليه (وزادت قيمته) بالصنعة (فالمفلس شريك بالزيادة) سواء أبيع المبيع -وعليه اقتصر الأصل في الأولين- أم أخذه البائع، فلو كانت قيمته في الأولين خمسة، وبلغت بذلك ستة فللمفلس سدس الثمن في صورة البيع وسدس القيمة في صورة الأخذ، وفارق نظيره في سمن الدابة بعلمه بأن الطحن أو القصارا منسوب إليه بخلاف السمن فهو محض صنع الله تعالى إذ العلف يوجد كثيرا، ولا يحصل السمن ولو كانت قيمته في الثالثة أربعة دراهم والصبغ درهمين وصارت قيمة الثوب مصبوغا ستة دراهم أو خمسة أو ثمانية فللمفلس ثلث الثمن أو القيمة أو خمس ذلك أو نصفه. والنقص في الثانية على الصبغ كما علم لأنه هالك في الثوب والثوب قائم بحاله. وهل نقول كل الثوب للبائع وكل الصبغ للمفلس، أو نقول يشتركان فيهما بحسب قيمتهما لتعدر التمييز؟ وجهان: رجح منهما ابن المقري الأول⁷²⁶، قال السُّبُكِيُّ⁷²⁷: ويشهد للثاني نصُّ الشافعيِّ في نظير المسألة من الغصب. فإن لم تزد قيمته بذلك فلا شيء للبائع وإن نقصت، ولا للمفلس. (أو صبغته (بصبغ اشتراه منه) أيضا (أو من آخر) وصبغه به، ثم حُجِرَ عليه (فإن لم تزد قيمتهما على قيمة الثوب) غير مصبوغ، كأن صارت قيمته ثلاثة أو أربعة (فالصبغ مفقود) يضارب بثمانه صاحبه، وصاحب الثوب واجد له فيرجع فيه ولا شيء له وإن نقصت كما مر، (وإلا) بأن زادت قيمتها على قيمته (أخذ البائع مبيعها) من الثوب أو الصبغ، سواء أساوت قيمتهما بعد الصبغ قيمتهما قبله أم نقصت عنها أم زادت عليها، كأن صارت قيمتهما ستة / [88و] أو خمسة أو ثمانية، (لكن المفلس شريك) لهما فيما إذا اشترى الصبغ من آخر، ولبائع الثوب فيما إذا اشتراه منه (بالزيادة على قيمتهما)، فله في الأخيرة ربع ثمن الثوب أو قيمته مصبوغا. وذكر أخذ البائع المبيع في الثانية فيما لو اشترى الصبغ من آخر مع ذكر كون المفلس شريكا فيما لو اشترى الصبغ من بائع الثوب من زيادتي. وهذا كله فيما إذا زادت القيمة بسبب الصنعة كما هو المتبادر من العبارة، وتقدمت الإشارة إليه، فإن زادت بارتفاع السوق فالزيادة لمن ارتفع سعر سلعته.

⁷²⁶ روض الطالب لابن المقري، 668/1.

⁷²⁷ هذا القسم من كتابه الابتهاج غير متوفر.

(باب الحجر)

هو لغة: المنع. وشرعا: المنع من التصرفات المالية.

والأصل فيه آية: ﴿وَابْتَلُوا الْيَتَامَى﴾ [النساء: 6/4]، وآية: ﴿فَإِنْ كَانَ الَّذِي عَلَيْهِ الْحَقُّ سَفِيهَا﴾ [البقرة: 282/2]، وفسر الشافعي السفية بالمبذّر، والضعيف بالصبي وبالكبير المختل، والذي لا يستطيع أن يملّ بالمغلوب على عقله⁷²⁸.

والحجر نوعان: نوع شرع لمصلحة الغير، كالحجر على المفلس للغرماء، والرهن للمرتهن في المرهون، والمرضى للورثة في ثلثي ماله، والعبد لسيدّه، والمكاتب لسيدّه والله تعالى، والمرتد للمسلمين. ولها أبواب تقدّم بعضها وبعضها يأتي.

ونوع شرع لمصلحة المحجور عليه، وهو الحجر (بجنون وصبا وسفه. فالجنون يسلب العبارة) كعبارة المعاملة والدين كالبيع والإسلام، (والولاية) كولاية النكاح والإيضاء والأيتام، بخلاف الأفعال فيعتبر منها التملك باحتطاب ونحوه والإتلاف فينفذ منه الاستيلاء ويثبت النسب بزناه ويغرم ما أتلفه ويستمر سلبه ذلك (إلى إفاقة) منه، فينفك بلا فلك قاض بلا خلاف، (والصبا) القائم بذكر أو أنثى ولو ممّيزا (كذلك) أي يسلب العبارة والولاية (إلا ما استثني) من عبادة من ممّيز، وإذن في دخول، وإيصال هديّة من ممّيز مأمون⁷²⁹. وقولي: "كذلك" إلى آخره من زيادتي. ويستمر سلّبه لما ذكر (إلى بلوغ)، فينفك بلا قاض، لأنّه حجر ثبت بلا قاض فلا يتوقّف زواله على فلك قاض كحجر الجنون. وعبر الأصل ككثير ببلوغه رشيدا، قال الشيخان: وليس اختلافا محققا بل من عبّر بالثاني أراد الإطلاق الكلّي، ومن عبّر بالأول أراد حجر الصبا، وهذا أولى؛ لأنّ الصبا سبب مستقل بالحجر، وكذا التبذير، وأحكامهما متغايرة. ومن بلغ مبدرا فحكم تصرفه حكم تصرف السفية لا حكم تصرف الصبي⁷³⁰ انتهى. ومن تمّ عبّر بالأول.

والبلوغ يحصل إمّا (بكمال خمس عشرة سنة) قمرية تحديديّة، لخبر ابن عمر رضي الله عنهما: «عرضت على النبي ﷺ يوم أُحُدٍ وأنا ابنُ أربع عشرة سنة فلم يُجزني، ولم يريني بلغت وعرضت عليه يوم

⁷²⁸ انظر: الأم للشافعي، 458/4-459.

⁷²⁹ ج: مأذون.

⁷³⁰ والعزير شرح الوجيز للرافعي، 68/5، والروضة للنووي، 411/3.

الْحُنْدَقِ وَأَنَا ابْنُ حَمْسٍ عَشْرَةَ سَنَةً فَأَجَازَنِي وَرَأَيْنِي بَلَغْتَ» رواه ابن حبان⁷³¹ وأصله في الصحيحين⁷³².
 وابتدؤها من انفصال جميع الولد (أو إمناء) لآية: ﴿وَإِذَا بَلَغَ الْأَطْفَالُ مِنْكُمُ الْحُلُمَ﴾ [النور: 59/24]،
 والحلم الاحتلام، وهو لغة: ما يراه النَّائم، والمراد به هنا خروج المني في نوم أو يقظة بجماع أو غيره،
 (وإمكانه) أي وقت إمكان الإمناء (كمال تسع سنين) قمرية بالاستقراء، والظاهر أنَّها تقريبية كما في
 الحيض.

(أو حيض) في حق أنثى بالإجماع (وحبل أنثى أمانة) أي علامة على بلوغها بالإمناء فليس بلوغا
 لأنه مسبوق بالإنزال فيحكم بعد الوضع بالبلوغ قبله بسنة أشهر وشيء، وذكر كونه أمانة من زيادتي.
 ولو أمني الخنثى من ذكره وحاض من فرجه حكم ببلوغه وإن وجد أحدهما فلا عند الجمهور وجعله
 الإمام بلوغا فإن ظهر خلافه غير⁷³³، قال الشيخان: وهو الحق⁷³⁴، وقال المتولي⁷³⁵: إن تكرّر فنعلم،
 وإلا فلا، قال النووي: وهو حسن غريب⁷³⁶. (كنت عانة كافر) بقيد زده بقولي: (خشنة) فإنه أمانة
 على بلوغه لخبر عطية القرظي قال: «كُنْتُ مِنْ سَبِي بَنِي قُرَيْظَةَ فَكَانُوا يَنْظُرُونَ، مَنْ أَنْبَتِ الشَّعْرُ قُتِلَ
 وَمَنْ لَمْ يَنْبُتْ لَمْ يُقْتَلْ، فَكَشَفُوا عَانِي فَوَجَدُوهَا لَمْ تَنْبُتْ فَجَعَلُونِي فِي السَّبِي» رواه ابن حبان والحاكم
 والترمذي⁷³⁷ وقال: حسن صحيح. وأفاد كونه أمانة أنه ليس بلوغا حقيقة ولهذا لو لم يحتلم وشهد
 عدلان بأن عمره دون خمس عشرة سنة لم يحكم ببلوغه بالإنبات، قاله الماوردي⁷³⁸. وقضيته أنه أمانة
 للبلوغ بالسني وحكى ابن الرفعة فيه وجهين: أحدهما هذا، وثانيهما أنه أمانة البلوغ بالاحتلام⁷³⁹، قال
 الإسوي: ويتجه أنه أمانة على البلوغ بأحدهما⁷⁴⁰. وإنما يكون أمانة في حق الخنثى إذا⁷⁴¹ كان على

⁷³¹ رواه ابن حبان، كتاب السير، باب فرض الجهاد، 29/11 (4727).

⁷³² رواه البخاري، كتاب الشهادات، باب بلوغ الصبيان وشهادتهم، ص 485 (2664)، ومسلم، كتاب الإمامة، باب بيان سن البلوغ، 320/3 (1868).

⁷³³ انظر: نهاية المطلب لإمام الحرمين الجويني، 436/6-437.

⁷³⁴ العزيز شرح الوجيز للرافعي، 71/5. والروضة للنووي، 413/3.

⁷³⁵ تنمة الإبانة عن أحكام فروع الديانة للمتولي بتحقيق حسين بن محمد الحبشي، ص 105.

⁷³⁶ الروضة للنووي، 413/3.

⁷³⁷ رواه ابن حبان، كتاب السير، باب الخروج وكيفية الجهاد، 105/11 (4783)، والحاكم في المستدرک، كتاب الجهاد، 134/2 (2568)،

الترمذي في سننه، أبواب السير، باب ما جاء في النزول على الحكم، 239/3 (1584).

⁷³⁸ الحواوي الكبير للماوردي، 344/6.

⁷³⁹ الكفاية لابن الرفعة، 32/10.

⁷⁴⁰ لم أفق على هذه المسألة عند الإسوي.

⁷⁴¹ س: إن.

فرجيه قاله الماوردي⁷⁴². وخرج بالكافر المسلم لسهولة مراجعة آبائه وأقاربه المسلمين؛ ولأنه متهم في الإنبات فرمًا تعجّله بدواء دفعا للحجر وتشوفاً للولايات بخلاف الكافر فإنه يفضي به إلى القتل أو ضرب الجزية، وهذا جري على الأصل والغالب، وإلا/[88ظ] فالأنثى والخنثى والطفل الذي تعدّرت مراجعة أقاربه المسلمين لموت أو غيره حكمهم كذلك، وألحق بالكافر من جهل إسلامه، ووقت إمكان نبات العانة وقت إمكان الاحتلام. ويجوز النظر إلى منبت عانة من احتجنا إلى معرفة بلوغه بها للضرورة كما يعلم من كتاب النكاح. وخرج بالعانة غيرها كشعر الإبط واللحية وثقل الصوت ونهود الثدي.

(فإن بلغ رشيداً أعطي ماله) لزوال المانع، (والرشد) ابتداء (صلاح دين ومال) حتى من كافر كما فسّر به آية: ﴿فَإِنْ آتَيْتُمْ مِنْهُمْ رُشْدًا﴾ [النساء: 6/4] (بأن لا يفعل) في الأوّل (محرمًا يبطل عدالة) من كبيرة أو إصرار على صغيرة ولم تغلب طاعاته (ولا يبدر) في الثاني (بأن يضيع مالا باحتمال غبن فاحش في معاملة)، وهو ما لا يحتمل غالباً كما سيأتي في الوكالة، بخلاف اليسير كبيع ما يساوي عشرة بتسعة، (أو رميه) وإن قلّ (في بحر) أو نحوه، (أو صرفه) وإن قلّ (في محرم، لا) صرفه في (خير) كصدقة، (و) لا في (نحو ملابس ومطاعم) كهدايا وشراء إماء كثيرة للتمتّع، وإن لم تلق بحاله، لأنّ المال يتخذ لينتفع ويلتذّ به، وقضيته أنّه ليس بحرام وهو كذلك. نعم إن صرفه في ذلك بطريق الاقتراض⁷⁴³، ولم يكن له ما يوفي به فحرام. و"نحو" من زيادتي.

(ويختبر رشده) أي الصبي في الدين والمال ليُعرف رشده وعدم رشده (قبل بلوغه) لآية: ﴿وَابْتَلُوا الْيَتَامَى﴾ [النساء: 6/4]. واليتيم إنّما يقع على غير البالغ (فوق مرّة) بحيث يُظنّ رشده، لا مرّة، لأنّه قد يصيب فيها اتفاقاً. أمّا في الدين فبمشاهدة حاله في العبادات بقيامه بالواجبات واجتنابه المحظورات والشبهات، وأمّا في المال فيختلف بمراتب الناس.

(ف) يُختبر (ولد تاجر بمماكسة) أي مشاحّة (في معاملة) ويسلم له المال ليماكس لا ليعقد، (ثمّ) إذا أريد العقد (يعقد وليّه، و) يُختبر (ولد زراع بزراعة ونفقة عليها) أي الزراعة، بأن ينفق على القوام بمصالح الزرع كالحرث والحصد والحفظ، (والمرأة بأمر غزل وصون نحو أطعمة) كقماش (عن نحو هرة) كفارة، كل ذلك ونحوه على العادة في مثله، ونحو الأولى من زيادتي.

⁷⁴² انظر: الحاوي الكبير للماوردي، 348/6.

⁷⁴³ س ج + له.

ويختبر الحنثي بما يختبر به الذَّكر والأنثى (فلو فسق بعد) أي بعد بلوغه رشيدا (فلا حجر) عليه، لأنَّ الأوَّلِينَ لم يحجروا على الفسقة، (أو بدَّر) بعد ذلك (حجر عليه القاضي) لا غيره، وفارق ما قبله بأنَّ التَّبذير يتحقَّق به تضييع المال بخلاف الفسق (وهو وليُّه)، وتقييد الحجر بالقاضي من زيادتي. (أو جُنَّ) بعد ذلك (فوليُّه وليُّه في صغر) وسيأتي بيانه. والفرق أنَّ التَّبذير لكونه سفها محلُّ نظر واجتهاد فلا يعود الحجر عليه بغير قاض بخلاف الجنون، (كمن بلغ غير رشيد) لجنون⁷⁴⁴ أو سفه باختلال صلاح الدِّين أو المال فإنَّ وليَّه وليُّه في الصَّغر، فيتصرَّف في ماله من كان يتصرَّف فيه قبل بلوغه، لمفهوم آية: ﴿فَإِنْ أَنْتُمْ مِنْهُمْ رُشِدًا﴾ [النساء: 6/4]. والإيناس: هو العلم. ويسمَّى من بلغ سفها ولم يحجر عليه وليُّه بالسفهي⁷⁴⁵ المهمل، وهو محجور عليه شرعا لا حسًا. والتَّصريح بأنَّ وليَّه وليُّه في الصَّغر من زيادتي.

(ولا يصحُّ من محجور سفه) شرعا أو حسًا (إقرار بنكاح) كما لا يصحُّ منه إنشاؤه، وهذا من زيادتي. وظاهر أن محله في الذَّكر⁷⁴⁶ (أو بدِّين أو إتلاف مال) قبل الحجر أو بعده، نعم يصحُّ إقراره في الباطن فيغرم بعد فكِّ الحجر إن كان صادقا فيه، (ولا) يصحُّ منه (تصرُّف ماليّ) غير ما يذكر في أبوابه كبيع ولو بغبطة أو بإذن الوليِّ، (ولا يضمن ما قبضه من رشيد بإذنه) أو بإقباضه المفهوم بالأولى (وتلف) ولو بإتلافه له في غير أمانة (قبل طلب) وإن جهل حاله من عامله لتقصيره في البحث عن حاله، بخلاف ما لو قبضه من غير رشيد أو من رشيد بغير إذنه وإقباضه، أو تلف بعد طلبه والامتناع من ردِّه، أو أتلفه في أمانة كوديعة. نعم كالرشيد من سفه بعد رشده ولم يحجر عليه القاضي، وسفيه أذن له وليُّه في قبض دين له على غيره. والتَّقييد بالرشد وبالإذن وبقبل الطَّلَب من زيادتي، وتعبيري بما ذكر أعظم من اقتصاره على "الشَّراء والاقتراض".

(ويصحُّ إقراره بـ) موجب (عقوبة) كحدِّ وقود وإن غُفِيَ عنه على مال؛ لعدم تعلُّقه بالمال ولانتفاء التُّهمة، ولزوم المال في العفو يتعلَّق باختيار غيره لا بإقراره فيقطع في السرقة، ولا يلزمه المال كالعبد. وتعبيري بـ: "العقوبة" أعظم من تعبيره بـ: "الحدِّ والقصاص".

⁷⁴⁴ ج: يجنون.

⁷⁴⁵ ج: بالسفه.

⁷⁴⁶ ج - وظاهر أن محله في الذَّكر. وفي "الأصل" و "س" هذه العبارة تحت علامة: نسخة.

(و) يصحُّ (نفيه نسبا) لما ولدته حليلته بلعان في الرّوْجة وبحلفه في الأُمة. فتعبيري بذلك أعمُّ من تقييده بـ: "اللِّعان". ويصحُّ استلحاقه التَّسبب وينفق على الولد المستلحق من بيت المال، وسُتَعْلَم⁷⁴⁷ صحَّة نكاحه بإذن وليِّه وطلاقه وخلعه وظهاره وإيلائه من أبوابها.

(و) تصحُّ (عبادته، بدنيّة) كانت (أو ماليّة واجبة، لكن لا يدفع المال) من زكاة وغيرها (بلا إذن) من وليِّه (ولا تعيين) منه للمدفع إليه، لأنَّه تصرّف ماليًّا، أمَّا الماليّة المندوبة كصدقة التَّطوُّع فلا تصحُّ منه. وتقييدي الماليّة بالواجبة مع قولي بلا إذن، ولا [89و] تعيين من زيادتي، وتعبيري بـ: "دفع المال" أعمُّ من تعبيره بـ: "تفرقة الزّكاة".

(وإذا سافر لنسك واجب) ولو بنذر أحرم به أو ليُحْرَمَ به (فقد مرّ) حكمه في الحجِّ، وهو أن يصحب وليِّه بنفسه أو نائبه ما يكفيه في طريقه، وتعبيري بـ: "نسك" أعمُّ من تعبيره بـ: "حجِّ"، (أو) سافر لنسك (تطوُّع وزادت مؤنة سفره) لإتمام نسكه، أو إتيانه به (على نفقته المعهودة) حضرا (فلولتِه منعه) من الإتمام أو الإتيان (إن لم يكن له في طريقه كسب قدر الزيادة) للمؤنة، وإلا فلا يمنعه (وهو) فيما إذا منعه وقد أحرم (كمحصّر) فيتحلَّل بصوم وحلق لا بمال؛ لأنَّه ممنوع منه كما مرّ في باب الإحصار، ولو أحرم بتطوُّع ثمَّ حُجِر عليه قبل إتمامه فهو كالواجب ذكره في الرّوْضة وأصلها في الحجِّ. 748

(فصل) فيمن يلي الصَّبِّيَّ مع بيان كيفية تصرُّفه في ماله

(وليُّ صَبِّيٍّ أب فأبوه) وإن علا كولاية النِّكاح، ويكتفى بعدالتهما الظَّاهرة لوفور شفقتهما، ولا يشترط إسلامهما إلا أن يكون الولد مسلما إذ الكافر يلي ولده الكافر، لكن إن ترافعا إلينا لم نقرَّهم ونلي نحن أمرهم، بخلاف ولاية النِّكاح؛ لأنَّ المقصود بولاية المال الأمانة وهي في المسلمين أقوى، والمقصود بولاية النِّكاح الموالاة وهي في الكافر أقوى، (فوصيُّ) عمَّن تأخَّر موته منهما، وسيأتي في الوصية إن شرط الوصيُّ العدالة الباطنة، (ففاض) بنفسه أو أمينه، لخبر: «السُّلْطَانُ وِلِيُّ مَنْ لَا وِلْيَ لَهُ» رواه الترمذِيُّ وحسنه والحاكم وصحَّحه⁷⁴⁹. والمراد قاضي بلد الصَّبِّيِّ، فإن كان في بلد⁷⁵⁰ وماله بأخر فولِّيُّ ماله

⁷⁴⁷ س ج: وسيعلم.

⁷⁴⁸ انظر: الروضة للنووي، 420/3، والعزیز شرح الوجيز للرافعي، 79/5.

⁷⁴⁹ رواه عن عائشة رضي الله عنها الترمذی في سننه، أبواب النكاح، باب ما جاء لا نكاح إلا بولي، 392/2-393 (1102)، والحاكم، عنها رضي الله عنها، في مستدرکه، كتاب النكاح، 182/2 (2702).

قاضي بلد المال بالنظر لتصرفه فيه بالحفظ والتعهد وفعل ما فيه المصلحة إذا أشرف على الهلاك كبيعته وإجارته، أمّا بالنظر لاستنمائه فالولاية عليه لقاضي بلد الصبي كما أوضحته قبل كتاب القسمة من شرح الرّوض⁷⁵¹ ووقع للإسنوي عزو ما يخالف ذلك إلى الرّوضة وأصلها فاحذره، وخرج بمن ذكر غيرهم كالأمّ والأقارب بلا وصاية فلا ولاية له، لكن للعصبة الإنفاق من مال الصبي في تأديبه وتعليمه وإن لم يكن لهم عليه ولاية، لأنّه قليل فسومح به قاله في المجموع⁷⁵² في إحرار الولي عن الصبي ومثله المنحون ومن بلغ سفيها. **(ويتصرف)** له الولي **(بمصلحة)** حتما لقوله تعالى: ﴿وَلَا تَقْرُبُوا مَالَ الْيَتِيمِ إِلَّا بِالَّتِي هِيَ أَحْسَنُ﴾ [الأنعام: 152/4] فيشتري له العقار، وهو أولى من التجارة إذا حصل من ريعه الكفاية، **(ولو)** كان تصرفه **(نسيئة)** أي بأجل بحسب العرف **(وبعرض)** فمن مصالحه أن يكون فيه ربح وأن يكون معامل الولي ثقة، ومن مصالح النسيئة أن يكون بزيادة أو لخوف عليه من نحو نهب، وأن يكون المعامل مليئا ثقة **(وأخذ شفعة)** فيترك الأخذ عند عدم المصلحة فيه، وإن عدت في التّرك أيضا، وهذه لا يفيدها كلام الأصل. **(ويشهد)** حتما **(في بيعه نسيئة)**، ويرتهن كذلك بالثمن رهنا وافيا وقال ابن الرّفعة: يرتهن إن رآه مصلحة كما في إقراض ماله⁷⁵³، وفرّق غيره بينهما بما بيّنته في شرح الرّوض⁷⁵⁴. ويستثنى من وجوب الارتهان ما لو باع مال ولده من نفسه نسيئة، **(ويبي عقاره)** هو أعم من تعبيره بـ: "دوره" **(بطين وآجر)** أي طوب محرق لا يجبس بدل الطين لكثرة مؤنته، ولا بلبن بدل الآجر لقلّة بقائه، وشرط ابن الصّبّاغ⁷⁵⁵ في بنائه العقار أن يساوي ما صرف عليه، **(ولا يبيعه)** أي عقاره إذ لا حظ له فيه، ومثله آنية القنيّة كما في الكفاية⁷⁵⁶ عن البندنجي⁷⁵⁷ **(إلا لحاجة)** كنفقة وكسوة بأن لم تف غلته بما **(أو غبطة ظاهرة)** بأن يُرغب فيه بأكثر من ثمن مثله، وهو يجد مثله ببعض ذلك الثمن أو خيرا منه

⁷⁵⁰ س، ج: بيلد.

⁷⁵¹ انظر: أسنى المطالب للمؤلف مع حاشية الجمل، 4/328.

⁷⁵² المجموع للنووي، 25/7.

⁷⁵³ انظر: الكفاية لابن الرّفعة، 21/10-22.

⁷⁵⁴ انظر: أسنى المطالب للمؤلف، 212/2.

⁷⁵⁵ كتبه غير متوفرة، وقد مرّ.

⁷⁵⁶ الكفاية لابن الرّفعة، 22/10.

⁷⁵⁷ الحسن بن عبد الله - وقيل عبّيد الله - بن يحيى، القاضي أبو علي البندنجي (ت 425هـ)، أحد الأئمة، من أصحاب الوجوه. من تصانيفه:

التعليقة المسمى بـ الجامع، وكتاب الذخيرة. قال النووي عن كتابه الجامع: "قل في كتب الأصحاب مثله وهو مستوعب الأقسام محذوف الأدلة".

انظر: طبقات الشافعية الكبرى للسبكي، 305/4-306، والطبقات لابن قاضي شهبة، 207/1-208.

بكله. قال ابن الرفعة: وما عدا العقار وآنية القنية أي ما عدا مال التجارة لا يباع أيضا إلا لحاجة أو غبطة، لكن يجوز لحاجة يسيرة وريح قليل لائق بخلافهما⁷⁵⁸.

(وبزكي ماله ويمونه بمعروف) حتما فيهما، وتعبري ب: "المؤنة" أعم من تعبيره ب: "الإنفاق". (فإن ادعى بعد كماله) ببلوغ ورشد - فهو أولى من قوله: "بعد بلوغه" - (بيعا) أو أخذًا بشفعة (بلا مصلحة على وصي أو أمين) للقاضي (حلف) أي المدعي، (أو) ادعى ذلك على (أب أو أبيه حلفا)، فالمعتبر قولهما لأنهما غير متهمين بخلاف الوصي والأمين، ودعواه على المشتري من الولي كهي على الولي، أمّا القاضي فيقبل قوله بلا تحليف، ولو بعد عزله كما اعتمده السبكي⁷⁵⁹ آخرا، لأنه عند تصرفه نائب الشرع.

⁷⁵⁸ المصدر السابق، 23-22/10.

⁷⁵⁹ هذا القسم من كتابه الانتهاج غير متوفر.

(باب الصُّلْح) والتَّزَاحُم على الحقوق المشتركة

وهو لغة: قطع النزاع، وشرعا: عقد يحصل به ذلك.

وهو أنواع: صلح بين المسلمين والمشركين، و صلح بين الإمام والبغاة، و صلح بين الزوجين عند الشِّتْقاق، و صلح في المعاملة والدين: وهو المراد.

والأصل فيه قبل الإجماع قوله تعالى: ﴿وَالصُّلْحُ خَيْرٌ﴾ [النساء: 128/4]، وخبر: «الصُّلْحُ جَائِزٌ / [89ظ] بَيْنَ الْمُسْلِمِينَ إِلَّا صُلْحًا أَحَلَّ حَرَامًا أَوْ حَرَّمَ حَلَالًا» رواه ابن حبان وصحَّحه⁷⁶⁰. والكفَّار كالمسلمين وإنما خصَّهم بالذكر لانقيادهم إلى الأحكام غالبا.

ولفظه يتعدَّى للمتروك بـ "من وعن" وللمأخوذ بـ "على والباء".

(شرطه) أي الصُّلْح (بلفظه سبق خصومة) لأنَّ لفظه يقتضيه، فلو قال من غير سبقها: صالحني

عن دارك بكذا لم يصحَّ، نعم هو كناية في البيع كما قاله الشيخان⁷⁶¹.

(وهو) أي الصُّلْح قسمان: أحدهما (يجري بين متداعيين، فإن كان على إقرار) وفي معناه الحجَّة (وجرى من عين مدَّعاة على غيرها) عينا كان أو دينا، أو منفعة أو انتفاعا، أو طلاقا أو غيرها، فهو أعمُّ من قوله: "على عين أو منفعة"، كأن ادَّعى عليه دارا أو حصَّة منها فأقرَّ له بها وصالحه منها على معيَّن من نحو عبد أو ثوب، أو على دين أو ثوب موصوف بصفات السَّلم (ف) هو (بيع) للمدَّعاة من المدَّعي لغريمه (أو إجارة) لها بغيرها منه لغريمه، أو لغيرها بها من غريمه له (أو غيرهما) كجعالة وإعارة وسلم وخلع، كأن صالحته⁷⁶² منها على أن يطلقها طليقة، (أو) جرى على (بعضها) أي العين المدَّعاة (فهبة للباقي) منها لذي اليد، فيصحُّ بلفظ الصُّلْح كصالحتك من الدَّار على بعضها كما يصحُّ بلفظ الهبة، لا بلفظ البيع لعدم التَّمن (فتثبت⁷⁶³ أحكامها) أي البيع والإجارة والهبة وغيرها ممَّا ذكر لأنواع الصُّلْح، (أو) جرى (من دين) غير مُتَمَّنٍ (على غيره)، هو أولى من قوله: "على عين"، (فقد مرَّ) حكمه في باب المبيع قبل قبضه، وهو أهما إن اتَّفقا في علَّة الرِّبا اشترط قبض العوض في المجلس، وإلا

⁷⁶⁰ رواه عن أبي هريرة رضي الله عنه ابن حبان في صحيحه، كتاب القضاء، باب الصلح، 488/11 (5091).

⁷⁶¹ انظر: فتح العزيز بشرح الوجيز للرافعي، 87/5، والروضة للنووي، 429/3.

⁷⁶² ج: صالحه.

⁷⁶³ س: فيثبت.

فلا لكن إن كان العوض دينا اشترط تعيينه في المجلس (أو) من دَيْنٍ (على بعضه فإبراء عن باقيه) كصالحتك عن الألف الذي لي عليك على خمسمائة، لصدق حدّ الإبراء عليه ويسمّى هو والصُّلح على بعض العين: صلح حطيطة، وما عداهما غير صلح الإعارة: صلح معاوضة.

(وصحَّ بلفظ نحو إبراء) كحطِّ وإسقاطٍ ووضع كأبرأتك من خمسمائة من الألف الذي لي عليك، أو حططتها، أو أسقطتها، أو وضعتها عنك وصالحتك على الباقي، ولا يشترط في ذلك القبول، بخلاف العقد بلفظ الصُّلح، ولا يصحُّ هنا بلفظ البيع كنظيره في الصُّلح عن العين. (أو) جرى (من حالٍ على مؤجَّل مثله) جنسا وقدرًا وصفة (أو عكس) أي من مؤجَّل على حال مثله كذلك (لغا) الصُّلح، فلا يلزم الأجل في الأوَّل ولا الإسقاط في الثَّاني، لأتَّهما وعد من الدَّائن والمدَّين.

(وصحَّ تعجيل) للمؤجَّل لصدور الإيفاء والاستيفاء من أهلها (لا إن ظنَّ صحَّة) للصُّلح فلا يصحُّ التَّعجيل، فيستردُّ ما دفعه كما نبّه عليه ابن الرِّفعة⁷⁶⁴ وغيره، وإن وقع فيه اضطراب، وهذا من زيادتي. (أو) صالح (من عشرة حالة على خمسة مؤجلة برئ من خمسة وبقيت خمسة حالة) لأنَّ إلحاق الأجل وعد لا يلزم بخلاف إسقاط بعض الدَّين، (أو عكس) بأن صالح من عشرة مؤجلة على خمسة حالة (لغا) الصُّلح، لأنَّه ترك الخمسة في مقابلة حلول الباقي وهو لا يحلُّ فلا يصحُّ التَّرك، (أو كان) الصُّلح (على غير إقرار) من إنكار أو سكوت - وذكر الشُّكوت من زيادتي - (لغا) الصُّلح كأن ادَّعى عليه دارا فأنكر أو سكت ثمَّ تصالحا عليها، أو على بعضها، أو على غير ذلك كثوب، أو دين؛ لأنَّه في الصُّلح على غير المدَّعى به صلح مُحَرَّمٌ للحلال إن كان المدَّعى صادقًا لتحريم المدَّعى به أو بعضه عليه، أو محلل للحرام إن كان كاذبًا بأخذه ما لا يستحقُّه، ويلحق بذلك الصُّلح على المدَّعى به أو بعضه، فقول المنهاج إن جرى على نفس المدَّعى صحيح، وإن لم يكن في المحرَّر⁷⁶⁵، ولا غيره من كتب الشَّيخين. والقول بأنَّه لا يستقيم لأنَّ "على والباء" يدخلان على المأخوذ و"من وعن" على المتروك مردودٌ بأنَّ ذلك جري على الغالب، وبأنَّ المدَّعى المذكور مأخوذ ومتروك باعتبارين غايته أنَّ إلغاء الصُّلح في ذلك للإنكار ولفساد الصَّيغة باتِّحاد العوضين، وتعبيري بما ذكر أعتم من اقتصاره على:

⁷⁶⁴ لم أقف عليه.

⁷⁶⁵ المحرَّر في فروع الشافعية، للإمام أبي القاسم عبد الكريم بن محمد الراجعي (ت 623هـ)، القزويني، صاحب الشرح الكبير. كشف الظنون لحاجي خليفة، 1612/2.

"الصُّلْحُ عَلَى الْمَدْعَى بِهِ أَوْ بَعْضِهِ"، (و) قَوْلِي: (صَالِحِي عَمَّا تَدَّعِيهِ) هُوَ أَعْمٌ مِنْ قَوْلِهِ: "مَنْ الدَّارُ الَّتِي تَدَّعِيهَا" (لَيْسَ إِقْرَارًا) لِأَنَّهُ قَدْ يَرِيدُ بِهِ قَطْعَ الْخِصُومَةِ.

(و) الْقِسْمُ الثَّانِي مِنَ الصُّلْحِ: (يَجْرِي بَيْنَ مَدَّعٍ وَأَجْنَبِيٍّ فَإِنْ صَالِحَ) الْأَجْنَبِيُّ (عَنْ عَيْنٍ وَقَالَ): لَهُ (وَكَلْنِي الْغَرِيمَ) فِي الصُّلْحِ مَعَكَ عَنْهَا (هُوَ مَقْرَّرٌ لَكَ) بِهَا (أَوْ وَهِيَ لَكَ) وَصَالِحٌ لِمَوْكَلِّهِ (صَحَّ) الصُّلْحُ عَنِ الْمَوْكَلِّ وَصَارَتْ الْعَيْنُ مِلْكَ لَهُ إِنْ كَانَ الْأَجْنَبِيُّ صَادِقًا فِي دَعْوَاهِ الْوَكَالَةِ، وَإِلَّا فَهُوَ شِرَاءٌ فَضُولِيٌّ. وَخَرَجَ بِالْعَيْنِ الدَّيْنُ فَلَا يَصْحُ الصُّلْحُ عَنْهُ بِدَيْنٍ ثَابِتٍ قَبْلَ، وَيَصْحُ بِغَيْرِهِ وَلَوْ بِلَا إِذْنٍ إِنْ قَالَ الْأَجْنَبِيُّ مَا مَرَّ، أَوْ قَالَ عِنْدَ عَدَمِ الْإِذْنِ: وَهُوَ مَبْطَلٌ فِي عَدَمِ إِقْرَارِهِ فَصَالِحِي عَنْهُ بِكَذَا مِنْ مَالِي. إِذْ لَا يَتَعَدَّرُ قِضَاءَ دَيْنٍ الْغَيْرِ بِغَيْرِ إِذْنِهِ، وَقَالَ وَكَلْنِي الْغَرِيمَ الْعَيْنُ مَعَ عَدَمِ قَوْلِهِ ذَلِكَ، فَلَا يَصْحُ لَتَعَدَّرَ تَمْلِيكَ الْغَيْرِ عَيْنًا بِغَيْرِ إِذْنِهِ. وَبِقَوْلِي: وَهُوَ مَقْرَّرٌ لَكَ أَوْ وَهِيَ لَكَ الْعَيْنُ مَعَ عَدَمِ قَوْلِهِ ذَلِكَ الصَّادِقَ بِقَوْلٍ: وَهُوَ مَبْطَلٌ فِي عَدَمِ إِقْرَارِهِ. فَلَا يَصْحُ لَمَّا مَرَّ فِي الصُّلْحِ عَلَى غَيْرِ إِقْرَارِهِ.

(وَإِنْ صَالِحَ) الْأَجْنَبِيُّ (عَنْهَا) أَيَّ عَنِ الْعَيْنِ (لِنَفْسِهِ) بَعَيْنِ مَالِهِ، أَوْ بِدَيْنٍ فِي ذِمَّتِهِ (صَحَّ) الصُّلْحُ لَهُ، وَإِنْ لَمْ تَجْرَ مَعَهُ خِصُومَةٌ، لِأَنَّ الصُّلْحَ تَرْتَّبَ عَلَى دَعْوَى وَجَوَابِ هَذَا (إِنْ قَالَ: وَهُوَ مَقْرَّرٌ) لَكَ، أَوْ وَهِيَ لَكَ (وَإِلَّا فَشِرَاءٌ مَغْضُوبٌ) فَإِنْ قَدَرَ، وَلَوْ فِي ظَنِّهِ عَلَى انْتِزَاعِهِ صَحَّ، وَإِلَّا فَلَا هَذَا (إِنْ قَالَ: وَهُوَ مَبْطَلٌ) فِي عَدَمِ إِقْرَارِهِ (وَإِلَّا) بِأَنْ قَالَ: وَهُوَ مُحَقَّقٌ، أَوْ لَا أَعْلَمُ حَالَهُ أَوْ لَمْ يَزِدْ عَلَى صَالِحِي بِكَذَا (لِغَا) الصُّلْحِ لِعَدَمِ الْاعْتِرَافِ لِلْمَدَّعِيِّ بِالْمَلِكِ. وَخَرَجَ بِالْعَيْنِ الدَّيْنُ فَلَا يَصْحُ الصُّلْحُ عَنْهُ بِدَيْنٍ ثَابِتٍ قَبْلَ، وَيَصْحُ بِغَيْرِهِ إِنْ قَالَ: وَهُوَ مَقْرَّرٌ لَكَ، أَوْ وَهُوَ لَكَ، أَوْ وَهُوَ مَبْطَلٌ بِنَاءِ [90و] عَلَى مَا مَرَّ مِنْ صِحَّةِ بَيْعِ الدَّيْنِ لِغَيْرٍ مِنْ عَلَيْهِ. وَتَقْيِيدِي بِهِ: "الْعَيْنُ" فِي الْمَوْضِعِينَ مَعَ قَوْلِي: "أَوْ وَهِيَ لَكَ" مِنْ زِيَادَتِي.

(فصل) فِي التَّرَاحِمِ عَلَى الْحَقُوقِ الْمَشْتَرَكَةِ

(الطَّرِيقُ النَّافِذُ) - بِمَعْجَمَةٍ، وَيَعْبَرُ عَنْهُ بِالشَّارِعِ وَقِيلَ: بَيْنَهُ وَبَيْنَ الطَّرِيقِ اجْتِمَاعُ وَافْتِرَاقٌ، لِأَنَّهُ يَخْتَصُّ بِالْبَنِيَانِ وَلَا يَكُونُ إِلَّا نَافِذًا، وَالطَّرِيقُ يَكُونُ بِنِيَانٍ وَصَحْرَاءَ وَنَافِذًا وَغَيْرَ نَافِذٍ وَيَذَكَّرُ وَيؤنَّثُ - (لَا يُتَصَرَّفُ فِيهِ) - بِالْبِنَاءِ لِلْمَفْعُولِ - (بِنَاءٍ) لِمَسْطَبَةٍ⁷⁶⁶ أَوْ غَيْرِهَا (أَوْ عَرَسٍ) لِشَجَرَةٍ وَإِنْ لَمْ يَضُرَّ ذَلِكَ،

⁷⁶⁶ المساطب: الدكاكين يقعد عليها، مفردة مسطبة. القاموس المحيط للفريز آبادي (س ر ح ب).

لأنَّ شغل المكان بذلك مانع من الطُّرُق⁷⁶⁷ وقد تزدحم المارَّةُ فيصطكُون به. وتعبيري بـ: "بناء" أعمُّ من تعبيره بـ: "بناء دكَّة". (ولا بما يضرُّ مارًا) في مروره، لأنَّه حقُّ له (فلا يخرج فيه مسلم جناحا) أي روشنا (أو ساباطا) أي سقيفة على حائطين والطَّرِيق بينهما (إلَّا إذا لم يظلم) الموضوع (ورفعه بحيث يمرُّ تحته منتصب، وعليه) أي على رأسه (حمولة) بضمِّ الحاء (عالية و) يمرُّ تحته (راكب ومحمَّل) بفتح الميم الأولى وكسر الثَّانية (بكنيسة⁷⁶⁸) وقد تقدَّم بيانها في الحجِّ (على بعير إن كان ممرَّ فرسان) في الرَّاكب (وقوافل) في المحمَّل، لأنَّ ذلك قد يتَّفَق. وقولي: "مسلم ولم يظلم" مع قولي: "وعليه حمولة عالية" ومع التَّصريح بـ: "راكب" من زيادتي.

وخرج بالمسلم غيره فيمتنع عليه إخراج ذلك في شارعنا مطلقا، وإن جاز له استطرأقه، لأنَّه كإعلاء بنائه على بنائنا أو أبلغ. (وغير النَّافذ الخالي عن نحو مسجد) كرباط وبئر موقوفين على جهة عامَّة (يحرم إخراج) لشيء ممَّا ذكر (إليه) وإن لم يضرَّ (لغير أهله ولبعضهم) بلا إذن منهم في الأولى ومن باقيهم ممَّن بابه أبعد عن رأسه من محلِّ المخرج، أو مقابله في الثَّانية، فلو أرادوا الرُّجوع بعد الإخراج بالإذن قال في المطلب⁷⁶⁹: فيشبه منع قلعه لأنَّه وضع بحقٍّ ومنع إبقائه بأجرة لأنَّ الهواء لا أجرة له، ويعتبر إذن المكتري إن تضرَّر كما في الكفاية⁷⁷⁰. وقولي: "بلا إذن" أعمُّ من قوله: "إلَّا برضا الباقين". (كفتح باب أبعد عن رأسه) من بابه القديم سواء أتطرَّق من القديم أم لا، (أو) باب (أقرب) إلى رأسه (مع تطرُّق من القديم) فيحرم بغير إذن باقيهم ممَّن بابه أبعد من القديم في الأولى، و⁷⁷¹ ممَّا يُفتَح كمقابله في الثَّانية لتضرُّرهم، ووجه التَّضرُّر في الثَّانية أنَّ زيادة الباب تورث زيادة زحمة النَّاس ووقوف الدَّوابِّ فيتضرُّرون به، بخلاف من بابه أقرب من القديم أو مقابله في الأولى على ما في الرُّوضة⁷⁷²، أو أقرب ممَّا

⁷⁶⁷ يغتفر ضرر محتمل عادة، كعجن طين إذا بقي قدر المرور للناس وإلقاء الحجارة للعمارة فيه إذا تركت بقدر مدة نقلها، وربط الدواب فيه بقدر حاجة النزول والركوب أي: ومع جواز ذلك فالأقرب أنه يضمن ما تلف به؛ لأن الارتفاق بالشارع مشروطة بسلامة العاقبة ولا فرق في ذلك بين البصير وغيره ويؤخذ من ذلك منع ما جرت به عادة العلافين من ربط الدواب في الشوارع للكبراء فلا يجوز، وعلى ولي الأمر منعهم لما في ذلك من مزيد الضرر، والرش الخفيف جائز بخلاف إلقاء القمامات وإن قلَّت، والتراب والحجارة والحفر التي بوجه الأرض والرش المفرط فإنها لا تجوز؛ لأنها مظنة لضرر المارة، ومثلها إرسال الماء من الميازيب إلى الطريق الضيق سواء كان الزمن شتاء أو صيفا. البحرمي، 591/2.

⁷⁶⁸ أي: مع كنيسة وهي أعواد توضع فوق المحمل ويظل عليها بساتر. البحرمي، 592/2.

⁷⁶⁹ أي: المطلب العالي في شرح وسيط الغزالي لابن الرفعة، وهو غير مطبوع، وقد مرَّ.

⁷⁷⁰ انظر: الكفاية لابن الرفعة، 70/10.

⁷⁷¹ ج: أو.

⁷⁷² الروضة للنووي، 443/3.

يفتح في الثَّانِيَةِ وبخلاف ما إذا لم يتطَرَّق من القديم، لأنَّه نَقَّصَ حَقَّه، ولو كان بابه آخر الدَّرب فأراد تقديمه وَجَعَلَ الباقي دِهْلِيًّا⁷⁷³ لداره جاز.

(وجاز صلح بمال على فتحه) لأنَّه انتفاع بالأرض، ثُمَّ إنَّ قدروا مدَّة فهو إجارة، وإنَّ أطلقوا أو شرطوا التَّأييد فهو بيع جزء شائع من الدَّرب. وخرج بزيادتي: "الحالي عن نحو مسجد"، ما لو كان به ذلك فلا يجوز الإخراج ولا الفتح بقيد السَّابق عند الإضرار وإنَّ أذن الباؤون، ولا الصُّلح بمال على إخراج أو فتح باب لأنَّ الحقَّ في الاستطراق لجميع المسلمين.

(لا) صلح بمال (على إخراج) لجناح أو سباط (في نافذ أو غيره) وإنَّ صالح عليه الإمام ولم يضرَّ المارَّ؛ لأنَّ الهواء لا يُفرد بالعقد وإنَّما يتبع القرار، وما لا يضرُّ في الطَّرِيق يستحقُّ الإنسان فعله بلا عوض كالمرور. وذكر غير النَّافذ مع التَّقْييد بالمال في النَّافذ من زيادتي.

(وأهله) أي غير النَّافذ (من نفذ بابه⁷⁷⁴) لا من لاصقَه جداره من غير نفوذ باب إليه. (وتختصُّ شركة كلِّ) منهم (بما بين بابه ورأس غير النَّافذ) لأنَّه محلُّ تردُّده، (ولغيرهم فتح باب إليه) أي غير النَّافذ لاستضاءة وغيرها سواء أَسْمَرَهُ أم لا؛ لأنَّ له رفع جميع الجدار فبعضه أولى، وقيل: يمتنع فتحه لأنَّ الباب يشعر بثبوت حقِّ الاستطراق، قال في الرُّوضة: وهو أفقه⁷⁷⁵. وتعبيري بما ذكر أولى من قول الأصل: "وله فتحه إذا سَمَرَهُ". (لا) فتحه (لتطرق) بغير إذْنهم لتضرُّرهم بمرور الفاتح أو مرورهم عليه، ولهم بعد الفتح بإذْنهم الرُّجوع متى شاءوا، ولا غرم عليهم. (ومالك فتح كَوَات) بفتح الكاف أشهر من ضمِّها، أي طاقات لاستضاءة وغيرها بل له إزالة بعض الجدار وجَعْلُ شَبَّاك مكانه، (و) فتح (باب بين داريه) وإنَّ كانتا تفتحان⁷⁷⁶ إلى دَرَبَيْنِ أو درب وشارع، لأنَّه تصرَّفٌ مصادف للملك، فهو كما لو أزال الحائط بينهما وجعلهما دارا واحدة وترك باييهما بحالهما.

⁷⁷³ الدَّهْلِي: المدخل إلى الدار، فارسيٌّ معرَّب، والجمع الدهاليز. المصباح للفيومي (د ه ل ز).

⁷⁷⁴ س، ج + إليه.

⁷⁷⁵ الروضة للنووي، 443/3.

⁷⁷⁶ ج: يفتحان.

(والجدار) الكائن (بين مالكين) لبناءين (إن اختصَّ به أحدهما مُنِعَ الآخرُ ما يضرُّ) الجدار (كوضع خشب، أو بناء عليه)، أو فتح كَوَّةٍ وَعَزْرٍ وَتَدٍ فيه كغير الجدار ولخير الدَّارِقُطِيِّ والحاكم بإسناد صحيح: «لَا يَجِلُّ مَالُ امْرِئٍ مُسْلِمٍ إِلَّا بِطَيْبِ نَفْسٍ مِنْهُ»⁷⁷⁷. وتعبري بما ذكر أعظمُّ ممَّا عبَّرَ به.

(فلو رضي المالك) بوضع خشب أو بناء عليه (مجاناً) أي بلا عوض (فإعارة)، له الرجوع فيها قبل الوضع عليه وبعده / [90ظ] كسائر العواري. (فإن رجع بعد وضع) لذلك (أبقاه بأجرة، أو رفعه بأرش) لنقصه كما لو أعار أرضاً للبناء، قال الرَّافِعِيُّ: ولا تجيء الخصلة الثالثة فيمن أعار أرضاً للبناء وهي التَّمْلُكُ بالقيمة لأنَّ الأرض أصل فاستتبع⁷⁷⁸. (أو) رضي بوضعه (بعوض فإن آجر العلو) من الجدار (للوضع) عليه (فإجارة) تصحُّ بغير تقدير مدَّة⁷⁷⁹ وتتأبَّد للحاجة. (أو باعه لذلك) أي للوضع عليه (أو) باع (حقَّ الوضع) عليه (ف) هو (عقد مشوب ببيع وإجارة)، لأنَّه عقد على منفعة تتأبَّد (فإذا وضع) مستحقُّ الوضْع (لم يرفعه مالك الجدار) لا مجاناً ولا مع إعطاء أرش لأنه مستحق الدوام. وتعبري فيما ذكر بالوضع أعم من تعبيره ب: "البناء".

(ولو أهدم) الجدار قبل وضع المستحق أو بعده (فأعاده) مالكة (فللمستحق الوضع) بتلك الآلة ومثلها، لأنه استحقه، وهذا أعظمُّ من قوله: "فللمشتري إعادة البناء"، فإن لم يعده لم يطالب بشيء، نعم إن أهدم بهدم طُوب هادئمه بقيمة حق الوضع للحيلولة مع الأرش إن كان المستحق وَضَعَ.

(ومتى رضي ب) وضع (بناء عليه) بعوض أو بغيره (شُرْطُ بيان محلِّه) جهة وطولا وعرضا، فهو أولى ممَّا عبَّرَ به، (و) بيان (سمكه) بفتح السِّين أي ارتفاعه، (وصفته) ككونه مُجَوِّفًا أو لا، مبنياً بحجر أو طوب (وصفة سقف) محمول (عليه) ككونه خشباً أو أزجاً أي عقداً، لأنَّ الغرض يختلف بذلك، وظاهر أنَّ رؤية الآلة تغني عن وصفها. (أو) رضي ببناء (على أرض) له (كفى الأوَّل) أي بيان محلِّ البناء ولم يجب ذكر سمكه وصفته وصفة السَّقْف، لأنَّ الأرض تحمل كلَّ شيء. (وإن اشتركا فيه) أي في

⁷⁷⁷ رواه عن أنس بن مالك رضي الله عنه الدارقطني في سننه، كتاب البيوع، 424/3 (2885)، والبيهقي عن أبي حرة الرقاشي عن عمه رضي الله عنهم، في السنن الكبرى، كتاب الغصب، باب من غضب لوجها فأدخله في سفينة أو بنى عليه جداراً، 100/6 (11325). وأما عند الحاكم فلم أجده.

⁷⁷⁸ انظر: العزيز شرح الوجيز للرافعي، 105/5.

⁷⁷⁹ أي: وبغير تقدير أجرة دفعة فيكفي أن يقول: آجرتك كل شهر بكذا ويعتفر الغرر في الأجرة كما يعتفر في العقود عليه ويصير الخراج المضروب. أما إذا قال له: آجرتك مئة سنة بكذا مثلاً فإجارة حقيقة ويترب عليها أنه إذا أهدمت انفسخت بخلاف ما لم تؤقت فإنها لا تنفسخ وإذا مضت مدة المئة سنة فرغت المدة فلا بد من إجارة ثانية. البجيرمي، 597/2.

الجدار بينهما (منع كل) منهما (ما يضُرُّ) الجدار كغرز وتد وفتح كَوَّة (بلا رضا) كسائر الأملاك المشتركة، (فله) أي لكلٍ منهما (كأجنبيٍّ أن يستند ويسند إليه ما لا يضُرُّ) لعدم المضايقة فيه، فإن منع أحد الشريكين الآخر منه لم يمتنع على الأصح في الروضة⁷⁸⁰ (ولا يلزم شريكاً عمارة) لتضرُّره بتكليفها. (ويمنع إعادة منهدم بنقضه⁷⁸¹) المشترك بكسر التَّون وضمِّها، لأنَّه تَصَرَّفَ في ملك غيره بغير إذنه، (لا) إعادته (بآلة نفسه) فلا يمنع منها، لأنَّ له غرضاً في الوصول إلى حقِّه، ولا يضُرُّ الاشتراك في الأُسِّ⁷⁸² فإنَّ له حقًّا في الحمل عليه (والمُعَاد) بآلة نفسه (ملكه) يضع عليه ما شاء وله نقضه، وإن قال له الآخر: لا تنقضه وأغرِّم لك حصَّتي من القيمة لم يلزمه إجابتها، كابتداء العمارة. (ولو أعاده بنقضه فمشارك) كما كان، فلو شرطاً لزيادة لأحدهما لم يصحَّ، لأنَّه شرط عوض من غير معوِّض. (أو) أعاده (أحدهما) بنقضه أو بآلة نفسه ليكون للآخر فيما أعيد بها جزء، (وشرط له الآخر) الأذن له في ذلك (زيادة) تكون⁷⁸³ في مقابلة عمله في نصيب الآخر في الأولى، وفي مقابلة ذلك مع جزء من آتته في الثانية (جاز)، فإن شُرِّطَ له في الأولى سدس النُقْضِ كان له ثلثاه، أو سدس العرصه فثلثاها، أو سدسهما فثلثاها، أو في الثانية سدس العرصه في مقابلة عمله وثلث آتته كان له ثلثاها، قال الإمام: في الأولى هذا فيما إذا شرط له سدس النُقْضِ في الحال فإن شرطه بعد البناء لم يصحَّ⁷⁸⁴، فإنَّ الأعيان لا توجَّـل ولأنَّ سدس الجدار قبل شخوصه معدوم. ويأتي مثله في العرصه وثلث الآلة.

(وله صلحٌ بمالٍ على إجراء ماءٍ غير غسالة في ملك غيره) أرضاً أو سطحاً (أو إلقاء ثلج في أرضه) أي أرض غيره، كأن يصلح على أن يُجرى ماء المطر من سطحه إلى سطح جاره لينزل الطريق، أو أن يُجرى ماء النَّهر في أرض غيره ليصل إلى⁷⁸⁵ أرضه، أو أن يُلقِيَ الثَّلج من سطحه إلى أرض غيره، وهذا الصُّلح في معنى الإجارة يصحُّ بلفظها، ولا يضُرُّ الجهل بقدر ماء المطر لأنَّه لا يمكن معرفته، لكن يشترط بيان موضع الإجراء وطوله وعرضه وعمقه، ومعرفة قدر السطح الذي يَنحَدِرُ منه الماء، والسطح

⁷⁸⁰ الروضة للنووي، 448/3.

⁷⁸¹ التَّقْضُ مثل: قُفِّلَ وجُمِلَ، بمعنى: المنقوض. قال الأزهرى التَّقْضُ: اسم البناء المنقوض إذا هدم. المصباح للفيومي (ن ق ض).

⁷⁸² أُسُّ الحائط: أصله. المصدر السابق (أ س س).

⁷⁸³ س: يكون.

⁷⁸⁴ انظر: النهاية لإمام الحرمين الجويني، 490/6.

⁷⁸⁵ س - إلى.

الَّذِي يَنْحَدِرُ إِلَيْهِ⁷⁸⁶. وتقييدي بغير الغسالة في الأولى، وبالأرض في الثانية من زيادتي، فخرج بهما الصُّلْحُ بمال على إجراء ماء الغسالة وإلقاء التُّلْجِ على السَّطْحِ فلا يَصْحُ، لأنَّ الحاجة لا تدعو إليه، وفي الثانية ضرر ظاهر.

(ولو تنازعا جدارا أو سقفا بين ملكيهما، فإن علم أنه بُني مع بناء أحدهما) كأن دخل نصف لبنات كلٍّ منهما في الآخر، أو كان السَّقْفُ أَرْجَا⁷⁸⁷ (فله اليد) لظهور أمانة الملك بذلك، فيحلف ويحكم له بالجدار أو السَّقْفِ، إلا أن تقوم بينة بخلافه كما سيأتي. وفي معنى العلم بذلك ما لو بُني ما ذكر على خشبة طرفها في بناء أحدهما، أو كان على تَرْبِيعِ بِنَاءِ أَحَدِهِمَا سَمَكًا وطولًا دون الآخر، (وإلا) أي وإن لم يعلم ذلك بأن انفصل عن بنائهما أو اتَّصَلَ بِهِ وَإِنْ لَمْ يُمَكِّنْ إِحْدَاهُمَا، أو ببناء أحدهما وأمكن إحداثه عنهما، أو كان له على الجدار خشب (فلهما) أي اليد لعدم المرجح. (فإن أقام أحدهما بينة) أنه له، (أو حلف) ونكل الآخر (قضي له) به، (وإلا) بأن أقام كلٌّ منهما بينة، أو حلف للآخر على النَّصْفِ الَّذِي يُسَلَّمُ إِلَيْهِ وَإِنْ كَانَ ادَّعَى الْجَمِيعَ، أو نكل عن اليمين (جُعِلَ بَيْنَهُمَا) بظاهر اليد، فينتفع كلٌّ به مِمَّا يَلِيهِ عَلَى / [91و] العادة ويبقى الخشب الموجود على الجدار بحاله لاحتمال أنه وضع بحقٍ، وتُتَضَحُّ مسألة الحلف بما ذكره في الدَّعَاوَى وَالْبَيِّنَاتِ أَنَّهُ إِنْ حَلَفَ مِنْ بَدَأِ الْقَاضِي بِتَحْلِيْفِهِ وَنَكَلَ الْآخَرَ بَعْدَهُ حَلَفَ الْأَوَّلُ الْيَمِينَ الْمَرْدُودَةَ لِيَقْضِيَ لَهُ بِالْجَمِيعِ، وَإِنْ نَكَلَ الْأَوَّلُ وَرَغِبَ الثَّانِي فِي الْيَمِينَ فَقَدْ اجْتَمَعَ عَلَيْهِ يَمِينُ النَّفْيِ لِلنَّصْفِ الَّذِي ادَّعَاهُ صَاحِبُهُ وَيَمِينُ الْإِثْبَاتِ لِلنَّصْفِ الَّذِي ادَّعَاهُ هُوَ، فَهَلْ يَكْفِيهِ الْآنَ يَمِينٌ وَاحِدَةٌ يَجْمَعُ فِيهَا النَّفْيَ وَالْإِثْبَاتَ، أَوْ لَا بَدَّ مِنْ يَمِينٍ لِلنَّفْيِ⁷⁸⁸ وَأُخْرَى لِلْإِثْبَاتِ؟ وَجِهَانُ: أَصْحُهُمَا الْأَوَّلُ فَيَحْلِفُ أَنَّ الْجَمِيعَ لَهُ لَا حَقَّ لِمُصَاحِبِهِ فِيهِ، أَوْ يَقُولُ: لَا حَقَّ لَهُ فِي النَّصْفِ الَّذِي يَدَّعِيهِ وَالنَّصْفِ الْآخَرَ لِي.

⁷⁸⁶ س ج + مع معرفة قوته وضعفه.

⁷⁸⁷ أي: غير مسقف بخشب مثلاكعبة. البجيرمي، 602/2.

⁷⁸⁸ ج: النفي.

(باب الحوالة)

هي بفتح الحاء أفصح من كسرهما، لغة: التَّحَوُّلُ والانتقال، وشرعاً: عقد يقتضي نقل دين من ذمّة إلى ذمّة، ويطلق على انتقاله من ذمّة إلى أخرى. والأصل فيها قبل الإجماع خبر الصّحّاحين: «مَطْلُ الْعَبِيِّ ظُلْمٌ وَإِذَا أُتْبِعَ أَحَدُكُمْ عَلَى مَلِيٍّ فَلْيَتْبَعْ»⁷⁸⁹ بإسكان التاء أي فليحتل، كما رواه هكذا البيهقي⁷⁹⁰.

(أركانها) سنّة (محيل ومحتال ومحال عليه ودينان) دين للمحتال على المحيل ودين للمحيل على المحال عليه، (وصيغة) وكلّها تؤخذ ممّا يأتي. (وشُرطُها) أي للحوالة أي لصحّتها (رضا الأولين) أي المحيل والمحتال بلفظ أو ما في معناه ممّا يأتي في الضّمان، لأنّهما العاقدان فهي بيع دين بدين جوّز للحاجة، لا رضا المحال عليه لأنّه محلّ الحقّ فلصاحبه أن يستوفيه بغيره. (و) شُرطُ (ثبوت الدّينين) ولو متقوّمين، فلا تصحّ ممّن لا دين عليه، ولا على من لا دين عليه وإن رضي لعدم الاعتياض، إذ ليس على المحيل شيء يجعل عنه عوضاً، ولا على المحال عليه شيء يجعل عوضاً عن حقّ المحتال. وتصريحاً باشتراط ثبوت الدّينين المفيد للصّورتين المذكورتين أولى من اقتصاره على الثّانية وإن فهم منها الأولى بالأوّل. (وصحّة اعتياض عنهما) اللّازم لها لزومهما ولو مآلاً، وهو ما اقتصر عليه الأصل (كثمن) بعد اللّزوم أو قبله، فتصحّ الحوالة به وعليه، لا بما لا يُعتاضُ عنه ولا عليه كدين السّلم ودين الجعالة قبل الفراغ. (وتصحّ الحوالة بنجم كتابة) للزومه من جهة السّيّد والمحال عليه مع صحّة الاعتياض عنه كما سيأتي بخلاف الحوالة عليه، لأنّ للمكاتب إسقاطه متى شاء لعدم لزومه من جهته. (و) شُرطُ (علم بالدّينين) الدّين المحال به والمحال عليه، (قدرا) كعشرة، (وصفة) وجنسا، كما فُهم بالأولى كذهب وفضّة وحلول وأجل وصحّة وكسر وجودة ورداءة، (وتساويهما) في الواقع وعند العاقدين (كذلك) أي قدرا وصفة وجنسا، لأنّ الحوالة ليست على حقيقة المعاوضات، وإنّما هي معاوضة إرفاق جوّزت للحاجة فاعتبر فيها الاتّفاق والعلم بما ذكر كما في القرض، فلا تصحّ مع الجهل بما يحال به أو عليه كإبل الدّية، ولا مع اختلافهما قدرا، أو صفة، أو جنسا، ولا مع الجهل بتساويهما، فعلم أنّه لو كان لبكر على زيد خمسة ولزيد على عمرو عشرة فأحال زيد بكرا بخمسة منها صحّ. ولو كان بأحد الدّينين توثّق برهن أو ضامن

⁷⁸⁹ رواه عن أبي هريرة رضي الله عنه البخاري، كتاب الحوالات، باب في الحوالة وهل يرجع في الحوالة، ص 409 (2287)، ومسلم، كتاب

المساقاة، باب تحريم مطل الغني، 44/3 (1564).

⁷⁹⁰ السنن الكبرى للبيهقي، كتاب الحوالة، باب من أحيل على ملي، 116/6 (11387).

لم يؤثّر ولم ينتقل الدّين بصفة التّوثّق بل يسقط التّوثّق، ويفارق عدم سقوطه بانتقاله للوارث بأنّ الوارث خليفة المورث فيما ثبت⁷⁹¹ له من الحقوق بخلاف غيره.

(ويبرأ بها) أي بالحوالة **(محيل)** عن دين المحتال **(ويسقط دينه)** عن المحال عليه **(ويلزم دين محتال محالا عليه)** أي يصير نظيره في ذمّته، **(فإن تعذّر أخذه)** منه بفلس أو غيره كجحد وموت **(لم يرجع على محيل)** كما لو أخذ عوضا عن الدّين وتلف في يده.

(وإن شرط يساره) أي المحال عليه **(أو جهله)** فإنّه لا يرجع على المحيل، كمن اشترى شيئا هو مغبون فيه، ولا عبرة بالشّروط المذكور، لأنّه مقصّر بترك الفحص، ولو شرط الرّجوع عند التّعذّر بشيء ممّا ذكر لم تصحّ الحوالة. **(ولو فسخ بيع)** بعيب أو غيره كإقالة وتحالف، فهو أعمّ من قوله ب: "عيب"، **(وقد أحال مشتر)** بائعا **(بثمن بطلت)** أي الحوالة لارتفاع الثّمّن بانفساخ البيع، وفرّقوا بينه وبين ما لو أحالها بصدّاقها ثمّ انفسخ التّكاح حيث لا تبطل الحوالة بأنّ الصّدّاق أثبت من غيره، **(لا)** إن أحال⁷⁹² **(بائع به)** على المشتري فلا تبطل الحوالة لتعلّق الحقّ بثالث بخلافه في الأولى سواء أقبض المحتال المال أم لا، فإن كان قبضه رجوع المشتري على البائع، وإلاّ فهل له الرّجوع عليه في الحال أو لا يرجع إلّا بعد القبض؟ وجهان: أصحّهما الثّاني.

(ولو أحال بائع بثمن رقيق) على المشتري **(فاتفق البيعان والمحتال على حرّيته)** مثلا، **(أو ثبتت بيّنة)** شهدت حُسبة أو أقامها الرّقيق أو من لم يصرّح قبل ممّن ذكر بالملك **(لم تصحّ الحوالة)** لعدم صحّة البيع فيردّ المحتال ما أخذه على المشتري ويبقى حقه كما كان، **(وإن كدّبهما المحتال)** في الحرّية **(ولا بيّنة)** بها **(فلكلّ)** منهما **(تحليفه على نفي العلم)** بها، **(وبقيت)** أي الحوالة فيأخذ المال من المشتري **[91ظ]** ويرجع المشتري على البائع المحيل، لأنّه قضى دينه بإذنه الذي تَصَمَّنَتْهُ الحوالة، وإن قال ظلمي المحتال بما أخذ.

(ولو اختلفا) أي المدين والدّائن في أنّه **(هل وكّل أو أحال⁷⁹³)** بأن قال: المديّن وكّلتك لتقبض لي فقال الدّائن: بل أحلّتي، أو قال المدين أردت بأحلتك الوكالة، فقال الدّائن: بل أردت الحوالة، أو

⁷⁹¹ س: يثبت.

⁷⁹² ج: حال.

⁷⁹³ ج: حال.

قال: أحلتك فقال: بل وكَلتني، أو قال الدَّائن: أردت بأحلتك الوكالة فقال: بل أردت الحوالة (حَلَفَ منكر الحوالة) فيصدق المدين في الأوليَّين والدَّائن في الأخرَيَّين، لأنَّ الأصل بقاء الحَقَّين. والأخيرة من الأخرَيَّين من زيادتي. (لا مع اتِّفاق) منهما (على لفظها) أي الحوالة (ولم يحتمل) لفظها وكالة، كقوله: أحلتك بالمئة التي لك عليَّ على عمرو، فلا يحلف منكر الحوالة، لأنَّ هذا لا يحتمل إلا حقيقتها فيحلف مدَّعيها، وهذه من زيادتي. وحيث حَلَفَ المدين اندفعت الحوالة، وبإنكار الدائن الوكالة انعزل فليس له قبض، وإن كان قبض المال قبل الحلف برئ الدافع له لأنه وكيل أو محتمل ووجب تسليمه للتحالف وحقه عليه باق، وحيث حلف الدائن اندفعت الحوالة ويأخذ حقه من المدين، ويرجع به المدين على المحال عليه كما اختاره ابن كج⁷⁹⁴ وغيره.

⁷⁹⁴ يوسف بن أحمد بن كج، أبو القاسم، القاضي الإمام (ت 405هـ). انتهت إليه رئاسة المذهب في بلاده، قتله العيارون بدينور. من تصانيفه التجريد. انظر: الطبقات لابن قاضي شهبة. 196/1-197. كتابه المذكور غير متوفر.

(بَابُ الضَّمَانِ)

هو لغةً: الالتزام، وشرعاً: يقال للالتزام دين ثابت في ذمّة الغير، أو إحضار عين مضمونة أو بدن من يستحق حضوره، ويقال للعقد الذي يحصل به ذلك. ويسمى الملتزم لذلك ضامنا وزعيما وكفيلًا وغير ذلك، كما بينته في شرح الروض⁷⁹⁵ وغيره.

والأصل في ذلك قبل الإجماع أخبار، كخبر: «الرَّعِيمُ غَارِمٌ» رواه الترمذي وحسنه⁷⁹⁶ وابن حبان وصححه⁷⁹⁷ وخبر الحاكم بإسناد صحيح: «أَنَّ اللَّهَ تَعَالَى تَحَمَّلَ عَنْ رَجُلٍ عَشْرَةَ دَنَانِيرَ»⁷⁹⁸.

(أركانها) في ضمان الدِّمَّةِ خمسة: (مضمون عنه، و) مضمون (له، و) مضمون (فيه، وصيغة، وضامن. وشرط فيه) أي في الضَّامِنِ (أَهْلِيَّةٌ تَبْرُعُ)، هو أولى من تعبيره بـ: "الرُّشْدُ"، (واختيار) هو من زيادتي. فيصحُّ الضَّمان من سكران وسفيه لم يجز عليه، ومحجور فلسٍ كشرائه في الدِّمَّةِ، وإن لم يُطالَبْ إلا بعد فكِّ الحجر، لا من صبيٍّ ومجنونٍ ومحجور سفه، ومريضٍ مرض الموت عليه دين مستغرق، ومكره ولو بإكراه سيِّده.

(وصحَّ ضمان رقيق) مكاتب أو غيره (بإذن سيِّده) لا بغير إذنه كنكاحه (لا له) من زيادتي أي لا ضمانه لسيِّده؛ لأنَّ ما يؤدِّي منه ملكه، ويؤخذ منه صحَّة ضمان المكاتب لسيِّده، وكالرقيق المبعوض إن لم تكن مهايةً، أو كانت ضمن في نوبة السيِّد. (فإن عيَّن للأداء جهة) ككسبه ومال تجارة بيده فذاك، (وإلا) بأن اقتصر على الإذن له في الضَّمان (فمما يكسبه بعد إذن) في الضَّمان (وممَّا بيد مأذون) له في تجارة كما في المهر وإن اعتبر ثمَّ كسبه بعد النكاح لا بعد الإذن فيه، والفرق أنَّ مؤنِّ التِّكاح إنَّما تجب بعده وما يُضمَّنُ ثابت قبل الضَّمان، فلو كان عليه ديون فإن حجر عليه القاضي لم يؤدِّ ممَّا بيده وإلا فلا يؤدِّي إلا ممَّا فضل عنها.

(و) شُرِّطَ (في المضمون له) وهو الدَّائن (معرفة) أي معرفة الضَّامن عيَّنهُ لتفاوت النَّاسِ في استيفاء الدَّين تشديداً وتسهيلاً، وأفتى ابن الصَّلاح بأنَّ معرفة وكيله كمعرفة⁷⁹⁹، وابن عبد السَّلام⁸⁰⁰ وغيره

⁷⁹⁵ أسنى المطالب للمؤلف مع الحاشية، 235/2.

⁷⁹⁶ رواه الترمذي عن أبي أمامة رضي الله عنه في سننه، أبواب البيوع، ما جاء في أن العارية مؤداة، 544/2 (1265)، والبيهقي في السنن الكبرى، كتاب الضمان، باب وجوب الحق بالضمان، 119/6 (11394).

⁷⁹⁷ هذا اللفظ غير موجود عند ابن حبان.

⁷⁹⁸ رواه عن ابن عباس رضي الله عنهما الحاكم في مستدركه، كتاب البيوع، 43/2 (2228).

بخلافه⁸⁰¹، وهو الأوجه. (لا رضاه) لأنَّ الضَّمان محض التزام لم يوضع على قواعد المعاقدات، (ولا رضا المضمون عنه) وهو المدين (و) لا (مَعْرِفَتُهُ) لجواز التَّبَرُّع بأداء دين غيره بغير إذنه ومعرفته، فيصحُّ ضمان مَبِّتٍ لم يعرفه الضَّامن.

(و) شُرِّطَ (في المضمون فيه) وهو الدَّين ولو منفعة (ثبوته) ولو باعتراف الضَّامن، فلا يصحُّ الضَّمان قبل ثبوته كنفقة الغد، لأنَّه وثيقة له فلا يسبقه كالشَّهادة، وبذلك علم شرط المضمون عنه وهو كونه مدينا.

(وصحَّ ضمان دَرَكٍ) ويسمَّى ضمان عَهْدَةٍ⁸⁰² (بعد قبض ما يُضْمَنُ كأن يضمن لمشتري الثَّمَن أو لبائع المبيع إن خرج مقابله مستحقًّا أو معيبًا) وَرُدُّ، (أو ناقصًا لنقص صفة) شُرِّطَتْ (أو صنجة) بفتح الصَّاد وَرُدُّ، وذلك للحاجة إليه، وما وجَّه به القول بطلانه من أنَّه ضمان ما لم يجب أجب عنه بأنَّه إن خرج المقابل كما ذكر تبين وجوب ردِّ المضمون. ولا يصحُّ قبل قبض المضمون لأنَّه إنما يُضْمَنُ ما دخل في ضمان البائع أو المشتري، ومسألة ضمان المبيع مع نقص الصِّفة من زيادتي، وقولي: "كأن" أولى من قوله: "وهو أن" لشموله ما لو ضمن بعض الثَّمَن أو المبيع إن خرج بعض مقابله مستحقًّا أو معيبًا أو ناقصًا لنقص ما ذكر.

(و) شُرِّطَ فيه أيضا (لُزُومُهُ، ولو مآلاً كَثْمَن) بعد لزومه أو قبله، فيصحُّ ضمانه في مدَّة الخيار، لأنَّه آيل إلى [92و] اللُّزوم بنفسه.

وشُرِّطَ قَبُولُهُ لأنَّ يتبرَّع منه⁸⁰³، فيخرج القود وحدَّ القذف ونحوهما، وخرج بالألزام غيره كدين جعالة ونجم كتابة فلا يصحُّ ضمانه، (وعلِّم) للضَّامن (به) جنسا وقدرًا وصفة وعينا، فلا يصحُّ ضمان مجهول بشيء منها، لأنَّه إثبات مال في الدِّمَّة بعقد فأشبهه البيع ونحوه سواء المستقرُّ وغيره كدين السَّلَم

⁷⁹⁹ انظر قريباً من هذا المعنى في الفتاوى لان الصلاح، 595/1.

⁸⁰⁰ عبد العزيز بن عبد السلام بن أبي القاسم، سلطان العلماء (ت. 660هـ) ولد بدمشق وقرأ على كبار علماء البلد، وولي الخطابة والإمامة بالجامع الأموي. ثم انتقل إلى القاهرة وولي خطابة جامع عمرو ابن العاص والقضاء بها. له تصانيف كثيرة منها: القواعد الكبرى، والغاية في اختصار النهاية، ومختصر صحيح مسلم. انظر: طبقات الشافعية الكبرى للسبكي، 209/8-248.

⁸⁰¹ الغاية في اختصار النهاية للغز بن عبد السلام، 103/4.

⁸⁰² قال في الروضة: "إن ضمن عنه ضامن ليرجع المشتري عليه بالثمن لو خرج المبيع مستحقًا، فهذا ضمان العهدة، ويسمى ضمان الدرك." 479/3.

⁸⁰³ س، ج: به.

وثن المبيع قبل قبض المبيع، **(إلا في إبل دية)** فيصح ضمها مع الجهل بصفتها لأنها معلومة البتة والعدد، ولأنه قد أُعْتِفِرَ ذلك في إثباتها في ذمّة الجاني فيغتفر في الضمان، ويُرجع في صفتها إلى غالب إبل البلد، **(كإبراء)** في أنه يشترط فيه العلم بالميرأ منه، فلا يصح من مجهول بناء على أنه تملك المدين ما في ذمته، فيشترط علمهما به إلا في إبل الدية فيصح الإبراء منها مع الجهل بصفتها لما مرّ.

(ولو ضمن) كأن قال: ضمنت ممّا لك على زيد **(من درهم إلى عشرة صح)** لانتفاء الغرر بذكر الغاية **(في تسعة)** إدخالاً للطرف الأوّل فقط لأنه مبدأ الالتزام، **(كإقرار ونحوه)** كإبراء ونذر فإن كلاً منهما يصح في مثل ذلك في تسعة، وقولي: "ونحوه" من زيادتي، ومسألة الإقرار ذكرها الأصل في بابه.

(ويصح⁸⁰⁴ كفالة عين مضمونة) بغضب أو غيره أي كفالة ردّها إلى مالكةا، وهذه من زيادتي، **(وبدن غائب)** ولو بمسافة قصر، **(و بدن (من يُستحقّ حضوره مجلس حكم) عند الاستعداد (لحقّ لله)** تعالى **(ماليّ، أو) لحقّ (الآدمي)** ولو عقوبة للحاجة إلى ذلك، بخلاف عقوبة الله تعالى، وذكر الضابط من زيادتي. وإما تصحّ كفالة بدن من ذكر **(بإذنه⁸⁰⁵)** ولو بنائيه، وإلا لقات مقصودها من إحضاره لأنه لا يلزمه الحضور مع الكفيل حينئذ. **(ولو)** كان من ذكر **(صبيًا ومجنونا)** بإذن وليّهما، لأنه قد يستحقّ إحضارهما لإقامة الشّهادة على صورتها في الإتلاف وغيره، ويطلب الكفيل وليّهما بإحضارهما عند الحاجة إليه **(ومحبوسا)**، وإن تعدّر تحصيل الغرض في الحال كما يجوز للمعسر ضمان المال **(وميتنا)** قبل دفنه **(ليشهد على صورته)** إذا تحمّل الشاهد عليه كذلك ولم يعرف اسمه ونسبه، قال في المطلب⁸⁰⁶: ويظهر اشتراط إذن الوارث إذا اشترطنا إذن المكفول، وظاهر أنّ محلّه فيمن يعتبر إذنه، وإلا فالمعتبر إذن وليّه.

(فإن كفّل) بفتح الفاء أفصح من كسرهما **(بدن من عليه مال شرط لزومه لا علم به)** لعدم لزومه للكفيل، وكالبدن الجزء الشائع كئلته، والجزء الذي لا يعيش بدونه كراسه. **(ثم إن عين محلّ تسليم)** في الكفالة **(فذاك، وإلا) أي وإن لم يعينه (فمحلّها)** يتعيّن كما في السّلم فيهما. **(ويبرأ كفيل بتسليمه)** أي المكفول **(فيه)** أي في محلّ التّسليم المذكور وإن لم يطالب به لقيامه بما لزومه، **(بلا حائل)** كمتغلب يمنع المكفول له منه، فمع وجود الحائل لا يبرأ الكفيل. فإن أتى به في غير محلّ التّسليم لم يلزم المستحقّ

⁸⁰⁴ ج: وتصح.

⁸⁰⁵ قضيته أنّها بدون الإذن باطلة ولو قدر الكفيل على إحضار المكفول قهرا عليه. البجيرمي، 620/2.

⁸⁰⁶ المطلب العالي لابن الرفعة، وهو غير مطبوع، وقد مرّ.

القبول إن كان له غرض⁸⁰⁷ في الامتناع، وإلا فالظاهر كما قال الشَّيْخَان: لزوم القبول⁸⁰⁸، فإن امتنع رفعه إلى حاكم يقبض عنه فإن فقد أشهد شاهدين أنه سلّمه، (كتسليمه نفسه عن) جهة (كفيل) فإنَّ الكفيل يبرأ به حيث لا حائل، كما يبرأ الضَّامن بأداء الأصيل. فلا يكفي مجرد حضوره، ولا تسليمه نفسه مع وجود حائل، والتَّقْيِيد في هذه بعدم الحائل من زيادتي. ولو سلّمه أجنبيًّا عن جهة الكفيل برئ إن كان بإذنه أو قبله الدَّائن.

(فإن غاب لزمه إحضاره إن أمكن) بأن عرف محلّه وأمن الطَّرِيق ولا حائل، ولو كان بمسافة القصر فإن لم يمكن ذلك لم يلزمه إحضاره لعجزه، وتعبيري: بأن أمكن أولى من تعبيره بما ذكره. (ويعمل مدّته) أي مدّة إحضاره بأن يمهل مدّة ذهابه وإيابه على العادة، وظاهر أنّه إن كان السَّفَر طويلاً أمهل مدّة إقامة المسافر، وهي ثلاثة أيّام غير يومي الدُّخُول والخروج. (ثمَّ إن) مضت المدّة المذكورة و (لم يحضره حُيُس) إلى أن يتعدّر إحضار المكفول بموت أو غيره أو يُؤَيِّ الدَّين، فإن وقَّاه ثمَّ حضر المكفول قال الإسْنَوِيُّ: فالمتَّجه أنّ له الاسترداد⁸⁰⁹ (ولا يطالب كفيل بمال) ولا عقوبة كما فهم بالأولى وإن فات التَّسليم بموت أو غيره لأنّه لم يلزمه. وهذا أعمُّ وأولى من قوله: إذا مات ودفن لا يطالب الكفيل بالمال. (ولو شرط أنّه يغرمه) أي المال ولو مع قوله إن فات التَّسليم للمكفول (لم تصحَّ) الكفالة لأنَّ ذلك خلاف مقتضاها.

(و) شُرْطَ (في الصَّيْغَةِ) للضَّمان والكفالة (لفظٌ) صريحٌ أو كنايةٌ (يشعر بالتزام)، لأنَّ الرِّضَا لا يُعرَف إلاَّ به، وفي معناه الكتابة مع نيّة وإشارة أحرص مفهومة (كضمنت دينك عليه) أي على فلان (أو تحمّلته أو تقلّدته أو تكلفّت ببدنه أو أنا بالمال) المعهود، (أو بإحضار الشَّخص) المعهود (ضامن أو كفيل) أو زعيم، وكلُّها صرائح. بخلاف دين فلان إليّ ونحوه، أمّا ما لا يشعر بالتزام نحو أوّدي المال أو أحضر الشَّخص وخلا عن قَرِينَةٍ فليس بضمان بل وعد. (ولا يصحَّان) أي الضَّمان والكفالة (بشرط براءة أصيل) لمخالفته مقتضاهما، والتَّصريح بالثَّانية من زيادتي، (ولا بتعليق) / [92ظ] نحو: إذا جاء الغد فقد ضمننت ما على فلان أو كفلت بدنه، (و) لا (توقيت) نحو أنا ضامن ما على فلان أو كفيل ببدنه إلى شهر فإذا مضى برئت، وهذه بالنِّسبة للضَّمان من زيادتي.

⁸⁰⁷ ج + صحيح.

⁸⁰⁸ فتح العزیز للرافعي، 163/5، والروضة للنووي، 489/3.

⁸⁰⁹ انظر قريبا من هذا المعنى في المهمات للإسنوي، 499/5.

(ولو كفل) بَدَنَ غَيْرِهِ (وَأَجَلَ إِحْضَارًا) له (ب) أجل (معلوم صح) للحاجة نحو: أنا كفيل بفلان أحضره بعد شهر (كضمان حال مؤجلاً به) أي بأجل معلوم فإنه يصح ويثبت الأجل في حق الضامن (وعكسه) أي ضمان المؤجل حالاً، وذلك لأن الضمان تبرع فيحتمل فيه اختلاف الدينين في الصفة للحاجة، (ولا يلزم الضامن تعجيل) للمضمون، وإن التزمه حالاً كما لو التزمه الأصيل، ولو ضمن المؤجل إلى شهر مؤجلاً إلى شهرين فهو كضمان الحال مؤجلاً، أو عكسه فكضمان المؤجل حالاً.

(ولمستحق) للدين سواء أكان هو المضمون له أم وارثه (مطالبة ضامن وأصيل) بالدين بأن يطالبهما جميعاً، أو يطالب أيهما شاء بالجميع، أو يطالب أحدهما ببعضه والآخر بباقيه، أمّا الضامن فلخبر: «الرَّعِيمُ غَارِمٌ»، وأمّا الأصيل فلأنّ الدين باقٍ عليه.

(ولو برئ) أي الأصيل من الدين بأداء أو إبراء أو غير ذلك - فهو أعظم من قوله: ولو أبرأ الأصيل - (برئ ضامن) منه لسقوطه (ولا عكس في إبراء) أي لو برئ الضامن بإبراء⁸¹⁰ لم يبرأ الأصيل، لأنّه إسقاط للوثيقة فلا يسقط به الدين كفك الرهن بخلاف ما لو برئ بغير إبراء كأداء. (ولو مات أحدهما) والدين مؤجل (حل عليه) لأنّ ذمته حرّبت دون الحي فلا يحلّ عليه لأنّه يُرتفق بالأجل، فإن كان الميت الأصيل للضامن أن يطالب المستحق بأخذ الدين من تركته أو إبرائه هو، لأنّ التركة قد تهلك فلا يجد مرجعاً إذا غرم، وإن كان الميت الضامن وأخذ المستحق الدين من تركته لم يكن لورثته الرجوع على المضمون عنه الآذن في الضمان قبل حلول الأجل.

(ولضامن بإذن مطالبة أصيل بتخليصه بأداء إن طولب) كما أنّه يُعزّمُهُ إن غرم، بخلاف ما إذا لم يطالب⁸¹¹ لأنّه لم يتوجّه إليه خطاب، ولم يغرم شيئاً ولا يجبس الأصيل، وإن حبس، ولا يُرسم عليه، (و) له إن غرم من غير سهم الغارمين (رجوع عليه) أي على الأصيل وإن لم يأذن في أداء لأنّه أذن له في سببه، بخلاف ما لو أذن له في الأداء دون الضمان لا رجوع له لأنّ الأداء سببه الضمان ولم يأذن فيه. نعم إن أذن في الأداء بشرط الرجوع رجوع، ولو ادّعى على زيد وغائب ألفاً وهما متضامنان بالإذن وأقام بذلك بيّنة وأخذ الألف من زيد فإن لم يكذب البيّنة رجوع على الغائب بنصفها وإلا فلا، لأنّه

⁸¹⁰ المراد: إبرائه من الضمان، أما إذا أبراه من الدين يبرأ الأصيل أيضاً إن أراد لإسقاطه عنه وإلا فلا. البجيرمي، 627/2.

⁸¹¹ أي: بخلاف ما إذا ضمن بغير الإذن فليس له مطالبته بأنه لم يسقطه عليه. المصدر السابق، 2628.

مظلوم بزعمه فلا يرجع على غير ظالمه. ويقوم مقام الإذن والضمان أداء الأب والجدّ دين محجورهما بنية الرجوع كما قاله القفال⁸¹² وغيره.

(ولو صالح عن الدّين) المضمون (بما دونه) كأن صالح على مئة ببعضها أو بثبوت قيمته دونها (لم يرجع إلا بما غرم) لأنه الذي بذله، نعم لو ضمن ذمّي لذمّي ديناً على مسلم ثمّ تصالحا على خمر لم يرجع، وإن قلنا بالمرجوح، وهو سقوط الدّين لتعلّقها بالمسلم ولا قيمة للخمر عنده. وحوالة الضّامن المضمون له كالأداء في ثبوت الرجوع وعدمه كما في الرّوضة وأصلها⁸¹³، وخرج بصالح ما لو باعه الثّوب بمئة أو بالمئة المضمونة فإنّه يرجع بما لا بقيمة الثّوب، وتعبري: "بما دونه" أعظم ممّا عبّر به.

(ومن أدّى دين غيره بإذن ولا ضمان رجع) وإن لم يشرط الرجوع للعرف، بخلاف ما إذا أذاه بلا إذن لأنه متبرّع، وفارق ما لو وضع طعامه في فم مضطّرّ بلا إذن قهراً أو وهو مغمى عليه حيث يرجع عليه لأنّ عليه استنقاذ مُهَجَّتِهِ⁸¹⁴، (ثمّ إنّما يرجع مؤدّي) ولو ضامنا (إذا أشهد بأداء ولو رجلا ليحلف معه)، لأنّ ذلك حجّة وإن بان فسق الشّاهد، (أو أدّى بحضرة مدين) ولو مع تكذيب الدّائن لعلم المدين بالأداء، وهو مقصّر بترك الإشهاد، (أو) في غيبته بلا إشهاد ولم يصدّقه الدّائن فلا رجوع له وإن صدّقه الذي هو أقوى من البينة، أما إذا أدّى في غيبته بلا إشهاد ولم يصدّقه الدّائن فلا رجوع له وإن صدّقه المدين، لأنّه لم ينتفع بأدائه لبقاء طلب الحقّ. وذكر هذه والتي قبلها بالنسبة للمؤدّي بلا ضمان من زيادتي. ولو أذن المدين للمؤدّي في ترك الإشهاد فتركه وصدق على الأداء رجع.

⁸¹² لم أجده في الفتاوى للقفال الصغير ولا في المحاسن للقفال الشاشي، ولعله مذكور في شرح الفروع للصغير، وهو غير متوفر.

⁸¹³ الروضة للنووي، 499/3، والعزیز شرح الوجيز للرافعي، 176/5.

⁸¹⁴ المهجّة: الدّم. خرجت مهجته أي: روحه. مختار الصحاح للرازي، (م ه ج).

(كتاب الشَّرْكَة)

بكسر الشَّين وإسكان الرَّاء وفتح الشَّين مع كسر الرَّاء وإسكانها.

وهي لغةٌ: الاختلاط، وشرعا: ثبوت الحقِّ في شيء لاثنتين فأكثر على جهة الشُّيوع، هذا والأولى أن يقال: هي عقد يقتضي ثبوت ذلك.

والأصل فيها قبل الإجماع خبر السَّائِبِ بْنِ يَزِيدَ: «أَنْتَ كَانَ شَرِيكَ النَّبِيِّ ﷺ قَبْلَ الْمَبْعَثِ وَافْتَحَرَ بِشَرِكَّتِهِ بَعْدَ الْمُبْعَثِ»، وخبر: «يَقُولُ اللَّهُ أَنَا ثَالِثُ الشَّرِيكَيْنِ مَا لَمْ يَخُنْ أَحَدُهُمَا صَاحِبَهُ فَإِذَا خَانَهُ خَرَجْتُ مِنْ بَيْنَهُمَا» رواهما أبو داود والحاكم وصحَّح إسنادهما⁸¹⁵. / [93و]

(هي) أنواع أربعة:

(شركة أبدان بأن يشتركا) أي اثنان (ليكون بينهما كسبهما) بيدئهما متساويا كان أو متفاوتا مع اتِّفَاقِ الحِرْفَةِ كحَيَّاطِينَ أو اِخْتِلَافِهَا كحَيَّاطٍ وَرَقَّاءٍ.

(و) شركة (مفاوضة) بفتح الواو، من تفاوضا في الحديث شَرَعًا فيه جميعًا، وذلك: بأن يشتركا (ليكون بينهما كسبهما) بيدئهما أو مالهما متساويا أو متفاوتا، (وعليهما ما يغرم) بسبب غصب أو غيره.

(و) شركة (وجوه⁸¹⁶): بأن يشتركا (ليكون بينهما) بتساوٍ أو تفاوتٍ (ربح ما يشترئانه) بمؤجَّلٍ أو حالٍ (لهما) ثمَّ يبيعهانه. وتعبيري بذلك أعمُّ ممَّا عبَّرَ به.

(و) شركة (عنان) - بكسر العين على المشهور من عَنِّ الشَّيْءِ ظهر أو من عنان الدَّابَّةِ - (وهي الصَّحِيحَةُ) دون الثلاثة الباقية فباطلة، لأنَّها شركة في غير مال كالشَّرْكَةِ في احتطاب واصطياد، ولكثرة الغرر فيها لا سيمًا شركة المفاوضة، نعم إن نويًا بالمفاوضة وفيها مال شركة العِنَانِ صحَّت.

⁸¹⁵ الخبر الأول رواه أبو داود في سننه ولفظه: «عَنِ السَّائِبِ قَالَ: أَتَيْتُ النَّبِيَّ ﷺ فَجَعَلُوا يُثْنُونَ عَلَيَّ وَيَذْكُرُونِي، فَقَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ: «أَنَا أَغْلَمُكُمْ». يَعْنِي بِهِ. قُلْتُ صَدَقْتَ بِأبي أَنْتَ وَأُمِّي كُنْتُ شَرِيكِي فَنِعِمَّ الشَّرِيكَ كُنْتُ لَا تُدَارِي وَلَا تُمَارِي»، كتاب الأدب، باب في كراهية المراء، 370/5 (4803)، ورواه الحاكم بلفظ آخر في المستدرک، كتاب البيوع، 69/2 (2357). وأما الحديث الثاني رواه عن أبي هريرة رضي الله عنه أبو داود في سننه، كتاب البيوع، باب الشركة، 176/4 (3376)، والحاكم في مستدرکه، كتاب البيوع، 60/2 (2322).

⁸¹⁶ من الوجاهة أي: العظمة والصدارة، لا من الوجه. البحرمي، 4/3.

(وأركانها) أي شركة العنان خمسة: (عاقدان ومعقود عليه وعمل وصيغة، وشرط فيها) أي في الصيغة (لفظ) صريح أو كناية (يشعر بإذن)، وفي معناه ما مرَّ في الضمان والمعني بإذن لمن يتصرف من كلٍ منهما أو من أحدهما (في تجارة)، فلا يكفي فيه اشتراكنا لفُصُور اللفظ عنه لاحتمال أن يكون إخباراً عن حصول الشركة. وتعبري ب: "التجارة" أولى من تعبيره ب: "التصرف".

(و) شُرِّطَ (في العاقدين أهلية توكيل وتوكُّل)؛ لأنَّ كلاً منهما وكيل عن الآخر، فإن كان أحدهما هو المتصرف اشترط فيه أهلية التوكُّل وفي الآخر أهلية التوكُّيل فقط، حتَّى يجوز كونه أعمى كما قاله في المطلب⁸¹⁷.

(وفي المعقود عليه كونه مثلياً) نقداً أو غيره ولو دراهم مغشوشة استمرَّ في البلد رواجها، فلا تصحُّ في متقوم غير ما يأتي إذ لا يُتَحَقَّقُ فيه ما ذكر بقولي: (خَلْطٌ) بعضه ببعض (قبل عقد بحيث لا يتميَّز) لِيُتَحَقَّقَ معنى الشركة، فلا يكفي الخلط بعد العقد ولو بمجلسه فيعيد العقد⁸¹⁸، ولا خَلْطٌ لا يمنع التَّمييز كخلط دراهم بدنانير أو مكسرة بصحاح، وقولي: "قبل عقد" من زيادتي. (أو) كونه (مشاعاً) ولو متقوماً كأن ورثاه أو اشترياه أو باع أحدهما بعض عرضه ببعض عرض الآخر كنصف بنصف أو ثلث بثلثين، لأنَّ المقصود بالخلط حاصل بل ذلك أبلغ من الخلط. وظاهر أنَّه لا بدَّ أن يكون الإذن بعد القبض فيما اشترياه، والتَّقابض فيما بعده.

(لا تساوي) للمالين قدرا فلا يشترط إذ لا محذور في تفاوتهما إذ الربح والخسر على قدرهما. (ولا علم بنسبة) أي بقدرها بينهما أهو النصف أم غيره (عند عقد) إذا أمكن معرفتها بعد مراجعة حساب أو غيره، فلهما التصرف قبل العلم لأنَّ الحقَّ لا يعدوهما، فإن لم يمكن معرفتها بعد لم يصحَّ العقد⁸¹⁹ فالشَّرط العلم بالنسبة ولو بعد العقد، فلو جهلا القدر وعلمنا النسبة كأن وضع أحدهما دراهم في كفة ميزان ووضع الآخرُ مقابلها مثلها وخلطاً صحَّت.

(و) شُرِّطَ (في العمل مصلحة بحالٍ ونقد بلد) نظراً للعرف (فلا يبيع بثمن مثلٍ وثمَّ راغب بأزيد)، ولا يبيع نسيئة، ولا بغير نقد بلد البيع، ولا يتصرف بعين فاحش، (ولا يسافر به، ولا يُبضعه) بضمِّ أوله

⁸¹⁷ المطلب العالي لابن الرفعة، وهو غير مطبوع، وقد مرَّ.

⁸¹⁸ فيعاد العقد أي: الإذن في التصرف. البحرمي، 8/3.

⁸¹⁹ ج - العقد.

وسكون ثانية أي يدفعه لمن يعمل فيه مُتَبَرِّعاً (بلا إذن) في الجميع، فإن سافر به أو أَبْضَعَهُ بلا إذن ضَمِنَ، أو باع بشيء من البقية بلا إذن صحَّ في نصيبه فقط، وانفسخت الشَّرْكَة في المبيع وصار مشتركا بين المشتري والشَّرِيك. وتعبري بـ: "مصلحة" أولى من قوله: "بلا ضرر" لاقتضائه جواز البيع بثمن المثل مع راغب بزيادة، ومن قول المحرَّر بغبطة⁸²⁰ لاقتضائه المنع من شراء ما يتوقَّع ربحه، إذ الغبطة إنما هي تصرَّف فيما فيه ربح عاجل له بآل.⁸²¹

(ولكلِّ) من الشَّرِيكين (فسخها) أي الشَّرْكَة متى شاء كالوكالة، (وينعزلان) عن التَّصَرَّف (بما ينعزل به الوكيل) كموت أحدهما وجنونه وإغمائه وغيرها ممَّا يأتي في الوكالة، واستثنى في البحر إغماء لا يسقط به فرض صلاة فلا فسخ به لأنَّه خفيف⁸²² قاله ابن الرِّفْعَة⁸²³. وتعبري بما ذكر أعْمُ وأولى من قوله: "وينعزلان بفسخهما وتنفسخ بموت أحدهما وبقنونه وبإغمائه". (لا عاجل) فلا ينعزل (بعزله للآخر) فيتصرَّف في نصيب المعزول فإن أراد الآخر عزله فليعزله. (والربح والخسر بقدر المالكين) باعتبار القيمة لا الأجزاء، (وإن) تفاوت الشَّرِيكان في العمل أو (شرطاً خلافه) بأن شرطاً التَّساوي فيهما مع التَّفَاوُت في المال أو عكسه، أو شرطهما بقدر العَمَلَيْنِ عملاً بقضية الشَّرْكَة. (وتفسد) أي الشَّرْكَة (به) أي بشرط خلافه لمخالفة ذلك موضوعها (فلكلِّ) منهما (على الآخر أجرة عمله له) كما في القراض الفاسد، نعم لو تساويا في المال وشُرْطاً⁸²⁴ الأقلُّ للأكثر عملاً لم يرجع بالزَّائِدِ لأنَّه عمل متبرِّعاً.

(ونفذ التَّصَرَّف) منهما للإذن / [93ظ] (والشَّرِيك كمودع) في أنه أمين فَيُصَدَّقُ بيمينه في الرَّدِّ إلى شريكه وفي الخسر والتَّلَفِ⁸²⁵، ويأتي هنا في دعوى التَّلَفِ ما يأتي ثمَّ وسيأتي ثمَّ بيانه، وتعبري بما ذكر أولى ممَّا عبَّرَ به. (وَحَلْفَ) الشَّرِيك فيصدق (في) قوله: (اشترته) لي أو للشَّرْكَة، (أو أنَّ ما بيدي لي أو للشَّرْكَة)، لأنَّه أعلم بقصدته في الأولى وعملاً باليد في الثَّانية بقسميها⁸²⁶، (لا) في قوله: (اقتسمنا

⁸²⁰ المحرَّر للرافعي، 651/2.

⁸²¹ في هامش الأصل: بال أي: وَقَع. كذا شرحه البجيرمي، 10/3.

⁸²² عبارته: "وأما الإغماء فإن كان يسيراً لم يسقط معه فرض عبادة لا تبطل الشَّرْكَة لأنه مرض قد يطرأ كثيراً، وإن كثر حتى أسقط فرض صلاة واحدة بمرور وقتها بطلت الشَّرْكَة". بحر المذهب للرويانى، 19/6.

⁸²³ انظر: الكفاية لابن الرِّفْعَة، 197/10.

⁸²⁴ ج: شرطاً.

⁸²⁵ وحاصله أي: حاصل التَّلَفِ أنه إذا عرف دون عمومه أو ادعاه بلا سبب أو سبب خفي كسرقة صدِّق بيمينه، وإن عرف هو وعمومه ولم يُتَّهَم

صدِّق بلا يمين. البجيرمي، 12/3.

⁸²⁶ س، ج: بقسميها.

وصار) ما بيدي (لي) مع قول الآخر لا بل هو مشترك فالمصدق المنكر، لأنَّ الأصل عدم القسمَةِ،
وذكر التَّحْلِيف من زيادتي.



(كتاب الوكالة)

هي، بفتح الواو وكسرهما، لغة: التفويض والحفظ، وشرعاً: تفويض شخص أمره إلى آخر فيما يقبل النيابة ليفعله في حياته.

والأصل فيها قبل الإجماع قوله تعالى: ﴿فَابْعَثُوا حَكَمًا مِنْ أَهْلِهِ﴾ [النساء: 35/4] الآية، وخبر الصحيحين: «أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ بَعَثَ السُّعَاةَ لِأَخْذِ الزَّكَاةِ»⁸²⁷. والحاجة داعية إليها فهي جائزة، بل قال القاضي⁸²⁸ وغيره: إنها مندوب إليها لقوله تعالى: ﴿وَتَعَاوَنُوا عَلَى الْبِرِّ وَالتَّقْوَى﴾ [المائدة: 2/5].

(أركانها) أربعة: (موكل ووكيل وموكل فيه وصيغة. وشرط في الموكل صحة مباشرته الموكل فيه) وهو التصرف المأذون فيه وإلا فلا يصح توكيله، لأنه إذا لم يقدر على التصرف بنفسه فبنائبه أولى (غالباً) هو ونظيره الآتي أولى مما عبر به، وخرج به ما استثني من الطرد⁸²⁹ كظافر بحقه فلا يوكل في كسر الباب وأخذ حقه، وكوكيل قادر وعبد مأذون له وسفيه مأذون له في نكاح، ومن العكس⁸³⁰ كالأعمى يوكل في تصرف، وإن لم تصح مباشرته له للضرورة، وهذا مذكور في الأصل، وكمحرم يوكل حلالاً في النكاح بعد التحلل أو يطلق، وكمحرم يوكله حلالاً في التوكيل فيه. (فيصح توكيل ولي) عن نفسه أو مواليه في حق مواليه⁸³¹ من صبي ومجنون وسفيه، كأب وجد في التزويج والمال ووصي وقيم في المال، فعلم أنه لا يصح توكيل صبي ومجنون ومُعْمَى عليه، وأنه يصح توكيل السفيه بما يستقل به من التصرف، وأنه لا يصح توكيل المرأة في نكاح، ولا المحرم فيه في غير ما مرّ لعدم صحة مباشرتها له، ولو أذنت لوليها بصيغة التوكيل: كوكلتك في تزويج صحّ كما في البيان⁸³² عن النصّ وصوّبه في الروضة⁸³³، وتعبيري بما ذكر أعظم من قوله: "توكيل الولي في حق الطفل".

⁸²⁷ يدل له حديث أبي حميد الساعدي رضي الله عنه عند البخاري، كتاب الزكاة، باب قول الله تعالى: والعاملين عليها، ص 279 (1500)،

ومسلم، كتاب الإمارة، باب تحريم هدايا العمال، 295/3 (1832) وفيه: «مَا بَأَلْ غَامِلٍ أُنْعَمَتْهُ فَيَقُولُ هَذَا لَكُمْ وَهَذَا أُهْدِي لِي...».

⁸²⁸ لم أقف على هذا القول فيما توفر من كتب القاضي حسين.

⁸²⁹ الطرد: ما يوجب الحكم لوجود العلة، وهو التلازم في الثبوت. معجم التعريفات للجرجاني (ط ر د).

⁸³⁰ العكس: هو التلازم في الانتفاء. المصدر السابق. (ع ك س).

⁸³¹ س، ج - في حق مواليه.

⁸³² البيان للعمري، 192/9.

⁸³³ الروضة للنووي، 403/5.

(و) شُرِّطَ (في التوكيل صحّة مباشرته التصرف) المأذون فيه (لنفسه)، وإلا فلا يصحّ توكُّله؛ لأنّه إذا لم يقدر على التصرف لنفسه فلغيره أولى. فلا يصحّ توكُّله⁸³⁴ صبيٍّ ومجنون ومغمى عليه ولا توكُّل امرأة في نكاح، ولا محرم ليعقده في إحرامه، وخرج بقولي: (غالباً) ما استثني كالمراة فتتوكّل في طلاق غيرها والسّففيه والعبد وهو مذکور في الأصل، فيتوكّلان في قبول النّكاح بغير إذن الوليّ والسّيّد لا في إيجابه، والصّبيّ المأمون فيتوكّل في الإذن في دخول وإيصال هديّة، وإن لم تصحّ مباشرته له بلا إذن وهو مذکور في الأصل. (و) شُرِّطَ فيه (تعيينه) فلو قال لاثنتين: وكّلت أحكما في كذا لم يصحّ، وهذا من زيادتي، نعم لو قال: وكّلتك في بيع كذا مثلاً وكلّ مسلم صحّ فيما يظهر، وعليه العمل.

(و) شُرِّطَ (في الموكّل فيه أن يملكه الموكّل) حين التوكيل، (فلا يصحّ) التوكيل (في بيع ما سيملكه وطلاق من سينكحها) لأنّه إذا لم يباشر ذلك بنفسه فكيف يستتبع غيره (إلا تبعاً) من زيادتي، فيصحّ التوكيل ببيع ما لا يملكه تبعاً للمملوك كما نُقِلَ عن الشّيخ أبي حامد⁸³⁵ وغيره. وبيع عين يملكها وأن يشتري له بثمنها كذا على الأشهر في المطلب⁸³⁶. وقياس ذلك صحّة توكيله بطلاق من سينكحها تبعاً لمنكوحته. ونقل ابن الصّلاح أنّه يصحّ التوكيل ببيع ثمرة شجرة قبل إثمارها⁸³⁷، ويؤجّه بأنّه مالك لأصلها.

(وأن يقبل نيابة، فيصحّ) التوكيل (في) كلّ (عقد) كبيع وهبة، (و) كلّ (فسخ) كإقالة وردّ بعب، (وقبض وإقباض) لدين، وعليه اقتصر الأصل. أو لعين مضمونة وغير مضمونة على ما جزم به في الأنوار قال: لكن إقباضها لغير مالكة بغير إذنه مُضَمَّنٌ والقرار على الثّاني⁸³⁸، وقال المتولّي⁸³⁹ وغيره: لا يصحّ التوكيل في إقباضها إذ ليس له دفعها لغير مالكة، وقضيّة كلام الجوّري⁸⁴⁰ أنّه يصحّ إن وكلّ أحداً من عياله للعرف، (وخصومة) من دعوى وجواب رضي الخصم أم لا، (ومتلّك مباح) كإحياء

834 ج: توكيل.

835 لعله ذكرها في تعليقه، وهي غير متوفرة، وقد مرّ.

836 المطلب العالي لابن الرفعة، وهو غير متوفر، وقد مرّ.

837 الفتاوى لابن الصّلاح، 306/1.

838 الأنوار للأردبيلي، 607-606/1.

839 هذا القسم من كتابه تنمة الإبانة غير متوفر.

840 كتابه المرشد غير متوفر، وقد مرّ.

واصطياد، لأنَّ ذلك أحد أسباب الملك كالشِّراء فيملكه الموكل إذا قصده الوكيل له، **(واستيفاء عقوبة)** لآدميٍّ وعليه اقتصر الأصل، أو لله كقود وحدِّ قذف وحدِّ زنى وشرب⁸⁴¹، ولو في غيبة الموكل.

(لا) في (إقرار) أي لا يصحُّ التوكيل فيه بأن يقول لغيره: وكنتك لتقرَّ عني لفلان بكذا فيقول الوكيل: أقرت عنه بكذا أو جعلته مقرًّا بكذا، لأنَّه إخبار عن حقِّ فلا يقبل التوكيل كالشَّهادة، لكن الموكل يكون مقرًّا بالتوكيل على الأصحِّ في الروضة⁸⁴² لإشعاره بثبوت الحقِّ عليه.

(و) لا في (التقاط) كما في الاغتنام، تغليبا لسائبة الولاية على سائبة الاكتساب، وهذا من زيادتي.

(و) لا في / [94و] (عبادة) كصلاة وطهارة حدث، لأنَّ مباشرها مقصود بعينه ابتلاء، (إلا في نسك) من حجٍّ أو عمرة، ويندرج⁸⁴³ فيه توابعه كركعتي الطَّواف، (ودفع نحو زكاة) ككفَّارة، (وذبح نحو أضحية) كعقيقة لما ذكر في أبوابها. وتعبري ب: "النَّسك" أعمُّ من تعبيره ب: "الحجِّ"، ونحو في الموضوعين من زيادتي.

(و) لا في (شهادة) إلحاقا لها بالعبادة لاعتبار لفظها مع عدم توفُّفها على قبول، وهذا غير تحمُّلها الجائز باسترعاء أو نحوه كما سيأتي بيانه.

(و) لا في (نحو ظهار) كقتل وقذف، لأنَّ حكمها يختصُّ بمرتكبها، ولأنَّ المقلب في الظَّهار معنى اليمين لتعلُّقه بالفاظ وخصائص كاليمين، وصورته أن يقول: أنت على موكلي كظهر أمِّه أو جعلت موكلي مظاهرا منك.

(و) لا في نحو (يمين) كإيلاء ولعان ونذر وتديير وتعليق طلاق وعتق، إلحاقا لليمين بالعبادة لتعلُّق حكمها بتعظيم الله تعالى إن كانت بالله وفي معناها البقيَّة، ونحو من زيادتي.

(وأن يكون) المؤكِّل فيه (معلوما ولو بوجه ك) وكنتك في (بيع أموال وعتق أرقائي)، وإن لم تكن أمواله وأرقاؤه معلومة لقلَّة الغرر فيه، (لا) في (نحو كلِّ أموري) ككلِّ قليل وكثير، أو فوّضت إليك كلِّ

⁸⁴¹ ج + خمر.

⁸⁴² انظر: الروضة للنووي، 525/3.

⁸⁴³ س، ج: تدرج.

شيء أو بيع بعض مالي، لأنَّ في ذلك غررا عظيما لا ضرورة إلى احتماله، بخلاف ما لو قال: أُبرئُ فلانا عن شيء من مالي فيصيحُّ، ويبرئه عن أقلِّ شيء منه، صرَّح به المتولَّى⁸⁴⁴ وغيره، وقضيَّة كلامهم عدم الصِّحَّة في نحو كلِّ أموري، وإن كان تابعا لمعيَّن، وقد يفرَّق بينه وبين ما زدته فيما مرَّ بأنَّ التابع⁸⁴⁵ تمَّ معيَّن بخلافه هنا، لكنَّ الأوفق بما مرَّ من الصِّحَّة في قوله وكلتك في بيع كذا وكلَّ مسلم صحَّة ذلك، وهو الظاهر.

(ويجب في) توكيله في (شراء عبد بيان نوعه) كتركبي وهندي، وبيان صنفه إن اختلف النوع اختلافا ظاهرا، (و) في شراء (دار بيان محلة) أي الحارة (وسكة) بكسر السين أي الرقاق قليلا للغرر، وبيان البلد يؤخذ من بيان المحلة، (لا) بيان (ثمن) في المسألتين فلا يجب، لأنَّ غرض الموكل قد يتعلَّق بواحد من ذلك نفيسا كان أو خسيسا، ثمَّ محلُّ بيان ما ذكر إذا لم يقصد التَّجارة وإلا فلا يجب بيان شيء من ذلك، بل يكفي: اشتر بهذا ما شئت من العروض أو ما رأيتَه مصلحة.

(و) شُرطَ (في الصِّيغة لفظُ موكل) ولو بنائبه (يشعر برضاه)، وفي معناه ما مرَّ في الضَّمان (كوكلتك) في كذا (أو بع) كذا كسائر العقود، والأوَّل إيجاب والثَّاني قائم مقامه، أمَّا الوكيل فلا يشترط قبوله لفظا أو نحوه إلحاقا للتَّوكيل بالإباحة، أمَّا قبوله معنى، وهو عدم ردِّ الوكالة، فلا بدَّ منه، فلو ردَّ فقال: لا أقبل أو لا أفعل بطلت، ولا يشترط في القبول هنا الفور ولا المجلس.

(وصحَّ توقيتها) أي الوكالة، نحو: وكلتك في كذا إلى رجب، وهذا من زيادتي. (و) صحَّ (تعليق) لتصرُّفٍ نحو: وكلتك الآن في بيع كذا، ولا تبعه حتَّى يجيء رجب، لأنَّه إنَّما علَّق التَّصرُّف فليس له بيعه قبل مجيئه، (لا) تعليق (لها) نحو إذا جاء رجب فقد وكلتك في كذا فلا يصحُّ كسائر العقود، لكن ينفذ تصرُّفه بعد وجود المعلَّق عليه للإذن فيه، (ولا) تعليق (لعزل) لفساده كتعليق الوكالة، (ولو قال: وكلتك) في كذا (ومتى عزلتك فأنت وكيل صحت) حالا، لأنَّ الإذن قد وجد منجزا، (فإن عزله لم يصر وكيل) لفساد التَّعليق (ونفذ تصرُّفه) لما مرَّ، وهذا من زيادتي.

(فصل) فيما يجب على الوكيل في الوكالة المطلقة والمقيَّدة بالبيع بأجل، وما يذكر معهما

⁸⁴⁴ هذا القسم من كتابه تنمة الإبانة غير متوفر.

⁸⁴⁵ الأصل: البائع.

(الوكيل بالبيع مطلقاً) أي توكيلاً غير مقيّد بشيء **(كالشريك)** فيما مرّ، **(فلا يبيع بثمن مثل وثمّ راغب بأزيد)**، ولا يبيع نسيئةً ولا بغير نقد بلد البيع، نعم إن سافر بما وُكِّل في بيعه إلى بلد بلا إذن وباعه فيها اعتبر نقد بلد حقه أن يبيع فيها، **(و) لا (بغبن فاحش)** بأن لا يُحتمل غالباً، بخلاف اليسير وهو ما يُحتمل غالباً فيغتفر، فبيع ما يساوي عشرة بتسعة محتمل وبثمانية غير محتمل، وقولي: "كالشريك" إلى آخره أولى ممّا عبّر به، **(فلو خالف)** فباع على أحد هذه الأنواع **(وسلم)** المبيع **(ضمن)** قيمته يوم التسليم ولو مثلياً لتعديده بتسليمه ببيع فاسد فيستردّه إن بقي، وله بيعه بالإذن السّابق ولا يضمن ثمنه، وإن تلف المبيع غرم الموكل بدله من شاء من الوكيل والمشتري والقرار عليه ثمّ على ما فهم من أنّه يلزمه البيع بنقد البلد لو كان بالبلد نقدان لزمه البيع بأغلبهما، فإن استويا في المعاملة باع بأغلبهما للموكل، فإن استويا تحيّر بينهما، فإن باع بهما قال الإمام: فيه تردّد للأصحاب⁸⁴⁶ والمذهب الجواز. **(ولو وكله لبيع مؤجّلاً صحّ)** وإن أطلق الأجل **(وحمل مطلق أجل على عرف)** في المبيع⁸⁴⁷ بين التّاس، فإن لم يكن عرف راعى الوكيل الأنفع للموكل، ويُشترطُ الإشهاد، وحيث **[94ظ]** قُدِّرَ الأجل أتبع الوكيل ما قدّره الموكل، فإن باع بحالٍ أو نقص عن الأجل كأن باع إلى شهر ما قال الموكل بعه إلى شهرين صحّ البيع إن لم ينهه الموكل ولم يكن فيه على الموكل⁸⁴⁸ ضرر، كنقص ثمن أو خوف أو مؤنة حفظ. وينبغي كما قال الإسنويّ حمله على ما إذا لم يعيّن المشتري، وإلا فلا يصحّ لظهور قصد المحاباة⁸⁴⁹ كما يؤخذ ممّا يأتي في تقدير التّمن.

فرع: لو قال لوكيله: بع هذا بكم شئت، فله بيعه بغبن فاحش لا بنسيئة ولا بغير نقد البلد، أو بما شئت أو بما تراه، فله بيعه بغير نقد البلد لا بغبن ولا بنسيئة، أو بكيف شئت، فله بيعه بنسيئة لا بغبن ولا بغير نقد البلد، أو بما عزّ وهان، فله بيعه بعرض وغبن لا بنسيئة.

(ولا يبيع) الوكيل بالبيع **(لنفسه ومولّيه)** وإن أذن له في ذلك لأنّه متّهم في ذلك، بخلاف غيرها كأبيه وولده الرّشيد، وتعبري بـ: "مولّيه" أعمّ من قوله: "وولده الصّغير". **(وله قبض ثمن)** بقيد زدته بقولي: **(حالٍ ثمّ يسلم المبيع)** المعيّن إن تسلّمه لأحدهما من مقتضيات البيع، **(فإن سلّم)** المبيع **(قبله)** أي

⁸⁴⁶ انظر: النهاية لإمام الحرمين الجويني، 43/7.

⁸⁴⁷ ج: في البيع.

⁸⁴⁸ س ج: عليه.

⁸⁴⁹ انظر: المهمات للإسنوي، 543/5.

قبل قبض الثمن (ضمن) قيمته وإن كان الثمن أكثر منها، فإذا غرمها ثم قبض الثمن دفعه إلى الموكل واسترد ما غرم. أما الثمن المؤجل فله فيه تسليم المبيع وليس له قبض الثمن إذا حلَّ إلا بإذنٍ جديد.

(وليس لو كِيل بِشْرَاءٍ مَعِيْبٍ) لاقتضاء الإطلاق عرفا السليم، (فإن اشتراه) بثمن في الذمة أو بعين مال الموكل - فهو أعمُّ من قوله: "فإن اشتراه في الذمة" - (جاهلا) بعينه (وقع) الشراء (للموكل) وإن لم يساو المبيع الثمن كما لو اشتراه بنفسه⁸⁵⁰ جاهلا ولتمكُّنه من التدارك بالرَّد بلا ضرر عليه فيه، مع أنَّ الوكيل لا ينسب إلى مخالفة لجهله. (ولكلِّ) منهما (والشراء) للمعيب بثمن (في الذمة رده) بالعيب⁸⁵¹، أما الموكل فلائنه المالك والضرر لاحق به، وأما الوكيل فلائنه لو لم يكن له ردُّ فرمًا لا يرضى به الموكل فيتعدَّر الردُّ لأنَّه فوريٌّ، ويقع الشراء له فيتضرَّر به. (لا إن رضي) به (موكل أو اشترى بعين ماله فلا يردُّ وكيل) بخلاف العكس في الأولى، وهذا من زيادتي. وخرج بجهله العيب ما لو علمه، فإن اشتراه بعين مال الموكل لم يصحَّ الشراء، أو في الذمة وقع له لا للموكل وإن ساوى المبيع الثمن.

(ولو كِيل توكِيلٌ بلا إذن فيما لم يتأتَّ منه) لكونه لا يليق به أو كونه عاجزا عنه عملا بالعرف؛ لأنَّ التفويض لمثل هذا لا يقصد منه عينه، فلا يوكل العاجز إلا في القدر الذي عجز عنه، ولا يوكل الوكيل فيما ذكر عن نفسه بل عن موكله⁸⁵²، ولو وَّكَّله فيما يطيقه فعجز عنه لمرض أو غيره لم يوكل فيه، وقضية التعليل المذكور امتناع التوكيل عند جهل الموكل بحاله، وهو كما قال⁸⁵³ الإسنوي⁸⁵⁴: ظاهر، أمَّا ما يتأتَّى منه فلا يصحُّ التوكيل فيه إلا لعياله على ما اقتضاه كلام الجوري⁸⁵⁵.

(وإذا وَّكَّل بإذن فالثاني وكيل الموكل فلا يعزله الوكيل) وإن فسق، لأنَّ الموكل أذن في التوكيل لا في العزل سواء أقال: وَّكَّل عني أم أطلق، (فإن قال: وَّكَّل عنك) ففعل (ف) الثاني (وكيل الوكيل) لأنَّه مقتضى الإذن (فينعزل بعزل) من أحد الثلاثة (وانعزال) بما ينعزل به الوكيل، وسيأتي بيانه في: "فصل

⁸⁵⁰ الأصل: لنفسه.

⁸⁵¹ قوله: رده بالعيب أي: على البائع، ومحل كون الموكل يرد البائع إن سماه الوكيل في العقد أو نواه وصدَّقه البائع، وإلا فلا يرد إلا على الوكيل لوقوع الشراء له، وله أي: الوكيل الرد على البائع حينئذ، وخيار الوكيل على الفور ولا تفتقر مراجعته للموكل لأنه مستقل. البحرمي، 29/3.

⁸⁵² أي: فقط بشرط علم الموكل بعجزه حال التوكيل وإلا فلا بد من إذنه، وله المباشرة بنفسه مع علمه بعجزه، ولو قدر العاجز فله المباشرة بالأولى لزوال العجز بل ليس له التوكيل حينئذ لقدرته. المصدر السابق، 30/3.

⁸⁵³ ج: قاله.

⁸⁵⁴ لم أقف عليها.

⁸⁵⁵ كتابه المرشد غير متوفر، وقد مرَّ.

الوكالة جائزة". فتعبري بذلك أعمُّ من قوله: "بعزله وانعزاله". (وحيث) جاز (له) أي للوكيل⁸⁵⁶ (توكيل فليوكّل) وجوبا (أميننا) رعاية لمصلحة الموكّل (إلا إن عيّن له) الموكّل المالك (غيره) أي غير أمين فيتبع تعيينه لأنّ الحقّ له.

(فصل) فيما يجب على الوكيل في الوكالة المقيدة بغير أجل وما يتبعها

لو (أمره ببيع لمعيّن) من النَّاس (أو به) أي بمعيّن من الأموال - والتّصريح به من زيادتي - (أو فيه) أي في معيّن من زمان أو مكان، نحو: بع لزيد بالدينار الذي بيده في يوم كذا في سوق كذا (تعين) ذلك وإن لم يتعلّق به عَرْضٌ عملا بالإذن، فلو باع لوكيل المعين لم يصحّ كما في الروضة⁸⁵⁷ عن البيان وفي غيرها عن الأصحاب، وقياسه عدم الصّحّة فيما لو قال: بع من وكيل زيد فباع من زيد، وإمّا يتعيّن المكان إذا لم يقدر الثمن أو نهاه عن غيره، وإلا جاز البيع به في غيره كما نقله في الروضة عن جمع وأقرّه⁸⁵⁸. (فلو أمره) بالبيع (بمئة لم يبيع بأقلّ) منها وإن قلّ، (ولا بأزيد) منها (إن نهاه) عن الزيادة للمخالفة (أو عيّن مشتريا)؛ لأنّه ربّما قصد إرفاقه، والثّانية من زيادتي. فإن لم ينهه ولم يعيّن المشتري فله البيع بأزيد لأنّه حصل غرضه وزاد خيرا ولا مانع، بل إن كان تمّ راغب بزيادة لم يجز البيع بدونها كما مرّ، فلو وجده في زمن الخيار لزمه الفسخ فإن لم يفعل انفسخ البيع.

(أو) أمره (بشراء شاة موصوفة) بما مرّ في التّوكيل بشراء عبد (بدينار فاشترى به شاتين بالصّفة وساوته إحداهما⁸⁵⁹) وإن لم تساوه الأخرى (وقع للموكّل)، لأنّه حصل غرضه وزاد خيرا، فإن لم تساوه واحدة منهما لم يقع له وإن زادت قيمتهما على الدّينار / [95و] لفوات ما وكّل فيه، وتعبري بما ذكر أولى ممّا عبّر به.

(ومتى خالفه في بيع ماله) كأن أمره ببيع عبد فباع آخر، (أو) في شراء (بعينه) كأن أمره بشراء ثوب بهذا الدّينار فاشتراه بآخر، أو أمره بالشّراء في الدّيمة فاشترى بالعين (لغا) أي التّصرّف لأنّ الموكّل لم يأذن فيه، ولأنّه في الأخيرة من الثّانية قد يقصد شراء ما وكّل فيه على وجه يسلم له، وإن تلف

⁸⁵⁶ س: الوكيل.

⁸⁵⁷ قال النووي في الروضة: "قال في البيان: لو وكله أن يزوجه بنته زيدا، فزوجها وكيل زيد لزيد، صح. ولو وكله في بيع عبده لزيد، فباعه لوكيل زيد،

لم يصح. والفرق أن النكاح لا يقبل نقل الملك، والبيع يقبله". 554/3

⁸⁵⁸ انظر: الروضة للنووي، 546/3.

⁸⁵⁹ س، ج: إحداهما.

المعيّن، (أو) خالف في (شراء في ذمته) كأن أمره بشراء ثوب في الذمة بخمسة فاشتراه بعشرة، أو أمره بالشراء بعين هذا الدينار فاشترى في الذمة (وقع) الشراء (للكيل وإن سمى الموكل) بقلبه أو لفظه ولغت التسمية للمخالفة في الإذن، ولأنه في الثانية أمره بعقد يفسخ بتلف المعين فأتى بما لا يفسخ بتلفه ويُطالبُ بغيره، ولو قال: اشتر بهذا الدينار كذا لم يتعين الشراء بعينه⁸⁶⁰ بل يتخيّر بين الشراء بعينه وفي الذمة.

(ولا يصح إيجاب بيعت موكلك) وإن لم يخالف الإذن إذ لم تجر بين المتبايعين مخاطبة.

(والوكيل) ولو يُجعل (أمين) فلا يضمن ما تلف في يده بلا تعدد، ويصدق بيمينه في دعوى التلف والرّد على الموكل لأنه ائتمنته، بخلاف دعوى الرّد على غير الموكل كرسوله. (فإن تعدى) كأن ركب الدابة أو لبس الثوب تعدياً (ضمن) كسائر الأماناء، (ولا ينزل) بالتعدّي، لأنّ الوكالة إذن في التصرف والأمانة حكم يترتب عليها، ولا يلزم من ارتفاعه بطلان الإذن بخلاف الوديعة لأنها محض ائتمان، فإن باع وسلّم المبيع⁸⁶¹ زال الضمان عنه ولا يضمن الثمن، ولو ردّ المبيع بعيب عليه عاد الضمان.

(وأحكام عقده) أي الوكيل (كرؤية) للمبيع (ومفارقة مجلس وتقابض فيه تتعلق به) لا بالموكل لأنه العاقد حقيقة، حتى إنّ له الفسخ بالخيار وإن أجاز الموكل.

(ولبائع مطالبته) أي الوكيل كالموكل (بثمن إن قبضه) من الموكل سواء اشترى بعينه أم في الذمة، (وإلا) بأن لم يقبضه منه (فلا) يطالبه (إن كان معيناً) لأنه ليس بيده، (وإلا) بأن كان في الذمة (طالبه) به (إن لم يعترف بوكالته) بأن أنكرها أو قال: لا أعرفها (وإلا) بأن اعترف بها (طالب كلاً) منهما به (والوكيل كضامن) والموكل كأصيل فإن⁸⁶² غرم رجوع بما غرمه على الموكل. (ولو تلف ثمن قبضه واستحقّ مبيع طالبه مشتر) يبدل الثمن سواء اعترف المشتري بالوكالة أم لا (والقرار على الموكل) فيرجع عليه الوكيل بما غرمه، لأنه غره، وبذلك علم ما صرح به الأصل أنّ للمشتري مطالبة الموكل ابتداءً، وإلا في تلف الثمن الذي قبضه أولى من تقييد الأصل له بكونه في يده.

⁸⁶⁰ والفرق بين هذا وبين قوله السابق: أو أمره بالشراء بعين هذا الدينار إلخ أنه ثم لما ذكر لفظ العين وهي تستعمل في مقابل الذمة تعين الشراء به، ولما عبر هنا بالإشارة حملت على ذات الدينار وذلك صادق بأن يشتري بالعين أو في الذمة ويصرفه وفي الثانية عما عينه فيها. البحرى، 34/3.

⁸⁶¹ أي: الذي تعدى فيه. المصدر السابق. 35/3.

⁸⁶² س: فإذا.

(فصل) في حكم الوكالة وارتفاعها وغيرها

(الوكالة)، ولو بجعل (جائزة) أي غير لازمة من جانب الموكل والوكيل، (فترتفع حالا) أي من غير توقُّف على علم الغائب منهما بسبب ارتفاعها (بعزل أحدهما) بأن يعزل الوكيل نفسه أو يعزله الموكل، سواء أكان بلفظ العزل أم لا كفسخ الوكالة أو أبطلتها أو رفعتها، (وبتعمُّده إنكارها بلا غرض) له فيه، بخلاف إنكاره لها نسياناً أو لغرض كإخفائها من ظالم، وذكر إنكار الموكل من زيادتي. (وبزوال شرطه السابق) أوَّل الباب فيعزل بِطُرُقٍ رِقِّ وَحَجْرٍ كحجر بسفه أو فلس عمًّا لا ينفذ ممَّن اتَّصف بها، فتعبري بذلك أعمُّ من اقتصار الأصل على الموت والجنون والإغماء. (و) بزوال (ملك موكل) عن محلِّ التَّصَرُّفِ أو منفعتيه كبيع ووقف لزوال الولاية، وإيجار ما وُكِّلَ في بيعه، ومثله تزويجه ورهنه مع قبض لإشعارها بالنَّدَمِ على التَّصَرُّفِ، بخلاف نحو العرض على البيع، وتعبري بذلك أعمُّ من تعبيره: "بخروج محلِّ التَّصَرُّفِ عن ملكِ الموكل".

(ولو اختلفا فيها) أي في أصلها كأن قال: وكُلِّتني في كذا فأنكره، أو صفتها كأن قال: وكُلِّتني في البيع نسيئةً أو بالشِّراء بعشرين فقال: بل نقداً أو بعشرة (أو قال) الوكيل: - (قبل تسليمه المبيع أو بعده بحق)، وهو من زيادتي، كأن سلَّمه وقد أذن له الموكل في تسليمه قبل قبض الثَّمَن - (قبضت الثَّمَن وتلف، أو قال: أتيت بالتَّصَرُّفِ) المأذون فيه من بيع أو غيره (فأنكر الموكل) القبض أو الإتيان بالتَّصَرُّفِ (حَلَفَ) أي الموكل فيصدِّق؛ لأنَّ الأصل عدم الإذن فيما قاله الوكيل في الأولى بقسيميها وبقاء حقِّه في الثَّانِيَةِ وعدم التَّصَرُّفِ في الثَّالِثَةِ. نعم لو قال فيها: قضيتُ الدَّين مثلاً وصدَّقه المستحقُّ صدق الوكيلُ بيمينه، أمَّا لو كان التَّسليم بغير حقِّه بأن كان الثَّمَن حلالاً ولم يأذن له في التَّسليم قبل قبضه، وقال بعد التَّسليم: قبضتُ الثَّمَن وتلف وأنكر الموكل، فالمصدِّق الوكيل، لأنَّ الموكل يدَّعي خيانتَه بتسليمه المبيع قبل القبض والأصل عدمها.

(ولو اشترى أمة بعشرين) ديناراً مثلاً (وزعم أنَّ الموكل أمره) بذلك، (فقال: بل) أذنتُ (بعشرة وحلف) على ذلك، (فإن اشترها بعين مال الموكل وسمَّاه في عقد) / [95ظ] بأن قال: اشتريتها لفلان والمال له (بطل) الشِّراء؛ لأنَّه شراء بمال الغير بغير إذنه. (أو) سمَّاه (بعده) بأن قال ذلك (أو اشترها في ذمَّة وسمَّاه كما مرَّ) أي في العقد أو بعده (وصدَّقه البائع) فيما سمَّاه في الصُّورتين (فكذا) يبطل

لا تفاقهما على أن الشراء للمسمى⁸⁶³، وقد ثبت بيمينه أنه لم يأذن⁸⁶⁴ فيه بالثمن المذكور وكالتصديق الحجّة. (وإلا) بأن لم يسمه فيما ذكر بل نواه مطلقا أو سمّاه فيه والشراء في الذمّة أو بعد العقد، والشراء بعين مال الموكل وكذّبه البائع أو سكت (وقع) الشراء (للوكيل) ظاهرا ولغث التسمية وسلّم الثمن المعين للبائع وغرم بدله للموكل، (وحلف البائع على نفي العلم) بالوكالة وبكون المال للموكل، (إن كذّبه أو سكت وقد اشتراها بالعين وسمّاه بعد العقد). وذكر حلف البائع في الثانية مع ذكر وقوع الشراء بالعين للوكيل فيما لو سمّاه بعد العقد مع سكوت البائع أو لم يسمه من زيادتي.

(وسنّ لقاض حينئذ) أي حين وقع الشراء للوكيل (رفقّ بالبائع في هذه) أي مسألة حلفه (و) رفق (بالموكل مطلقا لبيعها للوكيل ولو بتعليق) كأن يقول له البائع: إن لم يكن موكلك أمرك بشراء الأمة بعشرين فقد بعتهما بها، ويقول الموكل: إن كنت أمرتك بشراء الأمة إلى آخره فيقبل هو لتحلّ له باطنا، ويغفر هذا التعليق في البيع بتقدير كذب الوكيل وصدقه للضرورة فإن لم يُجب من رفق به إلى ما ذكر أو لم يسأله القاضي. فإن كان الوكيل كاذبا لم يحلّ له تصرف في الأمة بوطء ولا غيره إن كان الشراء بعين مال الموكل لبطلانه باطنا، وإن كان في الذمّة حلّ ذلك له لصحّته باطنا أيضا، وإن كان صادقا فهي للموكل باطنا وعليه للوكيل الثمن وهو لا يؤدّيه، وقد ظفر الوكيل بغير جنس حقّه وهو الأمة فله بيعها وأخذ حقّه من ثمنها، وذكر المتولي⁸⁶⁵ كما في الروضة وأصلها⁸⁶⁶ أن له ذلك أيضا فيما إذا كان كاذبا والشراء بعين مال الموكل لتعدّر رجوعه على البائع بحلفه، وذكر سنّ الرفق بالبائع من زيادتي.

(ولو قال: قضيت الدين فأنكر مستحقّه حلف) مستحقّه فيصدق⁸⁶⁷ لأنّ الأصل عدم قضائه، ولأنّ الموكل لو ادّعى القضاء لم يصدق ولا يصدق الوكيل على الموكل في ذلك إلا بحجّة لأنه وكلّه في الدّفع إلى من لم يأتّمه فكان من حقّه الإشهاد عليه، كما علم من قولي: فيما مرّ أو قال أتيت بالتصّرف إلى آخره، ومحله إذا لم يكن ذلك بحضرته، وإلا صدّق الوكيل لنسبة التّقصير حينئذ للموكل بتركه الإشهاد، وهذا بخلاف ما لو وكلّه بقبض حقّه من زيد فادّعى زيد دفعه له وصدّقه الموكل وأنكره

⁸⁶³ ج + وهو الموكل.

⁸⁶⁴ ج + له.

⁸⁶⁵ هذا القسم من كتابه تنمة الإبانة غير متوفر.

⁸⁶⁶ انظر: الروضة للنووي، 566/3، والعزیز شرح الوجيز للرافعي، 262/5.

⁸⁶⁷ ج: ليصدق.

الوكيل، فإنه يصدق على موكله، وسيأتي في الوصية أن قيمّ اليتيم ووصيّه لا يقبل دعواهما دفع المال إليه بعد رشده.

(ولمن لا يصدّق في أداء) كمستعير وغاصب ومدّين تأخيره لإشهاد به أي بالأداء، لأنّه لا يكتفى فيه بيمينه، بخلاف من يصدّق فيه كوكيل ووديع. (ومن ادّعى أنّه وكيل بقبض ما على زيد لم يجب دفعه) له (إلا ببيّنة) بوكالته لاحتمال إنكار الموكل لها، (و) لكن (يجوز دفعه إن صدّقه) في دعواه لأنّه محقّ عنده، (أو⁸⁶⁸) ادّعى (أنّه محتال به أو) أنّه (وارث له) أو وصيّ أو موصى له منه (وصدّقه، وجب) دفعه له لاعترافه بانتقال المال إليه، ومثل ما على زيد في غير مسألة المحتال ما عنده، لكن لا يجوز له دفع العين لمُدّعي الوكالة بلا بيّنة وإن صدّقه لما فيه من التصرّف في ملك الغير بغير إذنه، ولهذا التّفصيل حذف عند وعين من كلام الأصل.

(كتاب الإقرار)

هو لغةً: الإثبات، من قرَّ الشَّيْءُ أي ثبت. وشرعاً: إخبار الشَّخص بحقِّ عليه، ويسمَّى اعترافاً أيضاً.

والأصل فيه قبل الإجماع آيات كقوله تعالى: ﴿كُونُوا قَوَّامِينَ بِالْقِسْطِ شُهَدَاءَ لِلَّهِ وَلَوْ عَلَىٰ أَنْفُسِكُمْ﴾ [النساء: 135/4]، وفسرت شهادة المرء على نفسه بالإقرار، وأخبار كخبر الصَّحيحين: «أَعْدُ يَا أَنْتِيسُ إِلَى امْرَأَةٍ هَذَا، فَإِنْ اعْتَرَفَتْ فَأَرْجُمُهَا».⁸⁶⁹ والقياس جوازه، لأنَّنا إذا قبلنا الشَّهادة بالإقرار فَلَا نَنْقَبِلُ الإقرار أُولَى.

(أركانُه) أربعة: (مِقْرٌ ومَقْرٌ له و) مَقْرٌ (به وصيغة، وشرطُ فيها) أي في الصَّيْغَة (لفظٌ يشعر بالتزام) بحقِّ، وفي معناه ما مرَّ في الضَّمان، (ك) قوله: (لزيدِ عليٍّ أو عندي كذا)، وخرج زيادتي: "عليٍّ أو عندي" ما لو حذفه فلا يكون إقراراً إلا أن يكون المَقْرُّ به معيَّناً كهذا الثَّوب فيكون إقراراً، (وعليٍّ أو في ذمِّي للدين) لأنَّه المفهوم من ذلك، وهذا عند الإطلاق لما سيأتي أَنَّهُ يقبل التَّفْسِير في عليٍّ بالوديعة، ومثل عليٍّ قبلي كما في التَّهذِيب⁸⁷⁰ ونصَّ عليه في الأمِّ⁸⁷¹، (ومعيٍّ أو عندي للعين) فلو ادَّعى أنَّها وديعة وأنها تلفت، أو أَنَّهُ رَدَّهَا صَدِّقَ بيمينه، وتعبيري: ب "أو" في الموضوعين أُولَى من تعبيره: [96و] ب "الواو" فيهما.

(وجواب لي عليك ألف، أو أليس لي عليك ألف، بيلي أو نعم أو صدقت أو أنا مقرُّ به أو نحوها) كأَبْرَأْتَنِي منه أو قبضته (إقرار)، لأنَّه المفهوم من ذلك، (كجواب اقض الألف الذي لي عليك بنعم أو) بقوله: (أقضي عداً أو أمهلني أو حتَّى أفتح الكيس أو أجد) أي المفتاح مثلاً⁸⁷² (أو نحوها) كإبعث من يأخذه أو اقعد حتَّى تأخذه، فإنَّه إقرار لذلك، (لا) جواب ذلك (بزنه أو خذه أو اختم عليه أو اجعله في كيسك أو أنا مقرُّ أو أقرُّ به أو نحوها) كهي صحَّاح أو روميَّة فليس إقراراً بالألف، بل ما عدا الخامس والسادس ليس إقراراً أصلاً، لأنَّه يذكَّر للاستهزاء، والخامس محتمل للإقرار بغير الألف

⁸⁶⁹ رواه عن زيد بن خالد وأبي هريرة رضي الله عنهما البخاري، كتاب الوكالة، باب الوكالة في الحدود، ص 416 (2315/2314)، ومسلم عنهما، كتاب الحدود، باب من اعترف على نفسه بالزنا، 163-162/3 (1698/1697).

⁸⁷⁰ قال البغوي: "ولو قال: لفلان عليٍّ، أو قبلي ألف: فهو دينٌ". التَّهذِيب، 4/251.

⁸⁷¹ انظر: الأم للشافعي، 547/7.

⁸⁷² س - مثلاً.

كوحداية⁸⁷³ الله تعالى، والسادس للوعد بالإقرار به بعد، بخلاف لا أنكر ما تدّعيه، فإنه إقرار. وقولي: وجواب إلى آخره أعمّ ممّا ذكره.

(و) شُرِّطَ (في المقرّر إطلاق تصرّف واختيار) ولو من كافر أو فاسق، (فلا يصحّ) إقرار (من صبيّ ومجنون) ومغمى عليه (ومكره) بغير حقّ كسائر عقودهم.

(فإن ادّعى) الصبيّ (بلوغا بإمضاء)، هو أعمّ من تعبيره: "بالاحتلام"، (ممكّن) بأن استكمل تسع سنين كما مرّ في الحجر (صدّق) في ذلك، (ولا يحلف) عليه وإن فرض ذلك في خصومة ببطان تصرّفه⁸⁷⁴ مثلا، لأنّ ذلك لا يعرف إلّا منه، ولأنّه إن كان صادقا فلا حاجة إلى يمين، وإلّا فلا فائدة فيها، لأنّ يمين الصبيّ غير منعقدة، وإذا لم يحلف فبلغ مبلغا يقطع فيه ببلوغه قال الإمام: فالظاهر أيضا أنّه لا يحلف لانتهاه الخصومة⁸⁷⁵، وكالإمضاء في ذلك الحيز.

(أو) ادّعاه (بسنّ كلّ بيتة) عليه وإن كان غريبا لإمكانها.

(والسّفية والمفلس مرّ حكمهما) أي حكم إقرارهما في بابي الحجر والفلس، (وقبل إقرار رقيق بموجب عقوبة) بكسر الجيم، كقتل وزنى وسرقة، لبعده عن التّهمة فيه، فإنّ كلّ نفس مجبولة على حُبّ الحياة والاحتراز عن الإيلام، ويضمن مال السرقة في ذمّته تالفا كان أو باقيا في يده أو يد سيّده، إذا لم يصدّقه فيها⁸⁷⁶، ولو أقرّ بموجب قوّدٍ وعفي عنه على مال، تعلّق برقبته، ولو كذّبه سيّده.

(و) قبل إقراره (بدين جنائية) وإن أوجبت عقوبة كجنائية خطا، وإتلاف مال عمدا أو خطأ (ويتعلّق بذمّته فقط) أي دون رقبته (إن لم يصدّقه سيّد) في ذلك بأن كذّبه أو سكت، فهو أعمّ من تعبيره ب: "كذّبه" فيتبع به إذا عتق، وإن صدّقه تعلّق برقبته فيباع فيه، إلّا أن يفديه السيّد بأقلّ الأمرين من قيمته وقدر الدّين، وإذا بيع وبقي شيء من الدّين لا يتبع به إذا عتق. وتعبري بما ذكر أعمّ من قوله: "لا تُوجِبُ عقوبة".

⁸⁷³ ج: لوحداية.

⁸⁷⁴ قوله: بطلان تصرفه، أي: بسبب دعوى بطلان تصرفه، بأن اشترى شخص منه شيئا ثم ادعى بطلان بيعه بصباه فادعى هو البلوغ بالإمضاء.

البحراني، 50/3.

⁸⁷⁵ انظر: النهاية لإمام الحرمين الجويني، 101/7.

⁸⁷⁶ أي: لم يصدّقه في السرقة، فإن صدّقه وكان باقيا ردّه لملكه. البحراني، 52/3.

(وقبل) الإقرار (عليه) أي على سيده (بدين) معاملة (تجارة أذن له فيها) ويُؤدّي من كسبه، ومّا بيده⁸⁷⁷ كما مرّ في بابه، وتعبيري بـ: "تجارة" أولى من تعبيره بـ: "معاملة"، وخرج بها إقراره بما لا يتعلّق بها كالقرض فلا يقبل على السيّد. ولو أقرّ بعد حجر السيّد عليه بدين معاملة أضافه إلى حال الإذن لم تقبل إضافته لعجزه عن الإنشاء، فلو أطلق الإقرار بالدين لم ينزّل على دين التجارة وهو ظاهر إن تعدّرت مراجعته كنظيره في إقرار المفلس، وإن لم يكن مأذونا له في التجارة لم يقبل إقراره على سيّده، فيتعلّق ما أقرّ به بذمّته فيتبع به بعد عتقه صدّقه السيّد أو كذّبه، هذا كلّه في غير المكاتب، أمّا المكاتب فيصحّ إقراره مطلقا كالحرّ.

(و) قُبِلَ (إقرار مريض ولو لوارث) بدين وعين؛ لأنّه انتهى إلى حالة يصدق فيها الكذب ويتوب فيها العاصي، فالظاهر أنّه لا يقرّ إلاّ بتحقيق.

(ولا يقدّم) فيما لو أقرّ في صحّته بدين، وفي مرضه لآخر بآخر⁸⁷⁸، أو أقرّ في أحدهما بدين وأقرّ وارثه بآخر، (إقرار صحّة) على إقرار مريض، (ولا) إقرار (مورث) على إقرار وارث، بل يتساويان، كما لو أقرّ بهما في الصّحة أو المرض، وإقرار وارثه كإقراره، فكأنّه أقرّ بالدينين.

(و) شُرِطَ (في المقرّ له أهليّة استحقاق) للمقرّ به، لأنّ الإقرار بدونه كذب، (فلا يصحّ) إقرار (لدابّة)، لأنّها ليست أهلا لذلك، (فإن قال:) عليّ (بسببها لفلان) كذا (صحّ)، حملا على أنّه جنى عليها أو اكتراها أو استعملها تعديا. وتعبيري بـ: "فلان" أعمّ من تعبيره بـ: "مالكها"، مع أنّه لو لم يذكر شيئا منها صحّ وعمل بيانه، (ك) صحّة الإقرار (لحمل هندٍ وإن أسند لجهة لا تمكن في حقه) كقوله: أقرضنيه أو باعني به شيئا، ويلغو الإسناد المذكور، وهذا ما صحّحه الرافعي⁸⁷⁹ في شرحيه، وقوّاه السبكي⁸⁸⁰، وما وقع في الأصل واستدرك به في الروضة⁸⁸¹ على الرافعيّ من أنّه لغو، فهمه من قول

⁸⁷⁷ س، ج: ما بيده.

⁸⁷⁸ س: بآخر لآخر.

⁸⁷⁹ انظر: العزيز شرح الوجيز للرافعي (الشرح الكبير) للرافعي، 285/5-286. وأما الشرح الصغير فهو غير متوفر، وقد مرّ.

⁸⁸⁰ هذا القسم من كتابه الابتهاج غير متوفر.

⁸⁸¹ قال النووي: "...الأصح في هذا الحال: البطان، وبه قطع الرافعي في المحرر". الروضة، 12/4.

المحرَّر: وإن أسنده إلى جهة لا تمكن فهو لغو⁸⁸²، وهو كما قال صاحب الأنوار⁸⁸³ والأذرع⁸⁸⁴ وغيرهما وَهَمَّ بل الضَّمير في: "فهو" للإسناد⁸⁸⁵ / [96ظ] بقريئة كلام الشرحين، وأما الإقرار فصحيح.

(و) شُرِّطَ فيه أيضا (عدم تكذيبه) للمُقَرِّ، فلو كذَّبه في إقراره له بمالٍ ترك في يد المقرِّ، لأنَّ يده تشعر بالملك ظاهرا وسقط إقراره بمعارضة الإنكار، حتَّى لو رجع بعد التَّكذيب قُبِلَ رجوعه سواء أقال: غلطتُ في الإقرار أم تعمَّدت الكذب، ولو رجع المقرُّ له عن التَّكذيب لم يقبل فلا يعطى إلَّا بإقرار جديد.

وشرط أيضا كون المقرِّ له معيَّنًا تعيينا يتوقَّع معه طلب، كما أشرت إليه كالأصل بالتعبير: بهند، فلو قال: عليَّ مال لرجل من أهل البلد لم يصحَّ، بخلاف ما لو قال: عليَّ مال لأحد هؤلاء الثلاثة مثلا.

(و) شرط (في المقرِّ به أن لا يكون) ملكا (للمقرِّ) حين يقرُّ، (فقوله: داري أو ديني) الذي عليك (لعمرو لغو)، لأنَّ الإضافة إليه تقتضي الملك له فينافي الإقرار لغيره إذ هو إخبار بحقِّ سابق عليه ويحمل كلامه على الوعد بالهبة، قال البغوي: فإن أراد به الإقرار قبل منه⁸⁸⁶. ولو قال: مسكني أو ملبوسي لزيد فهو إقرار⁸⁸⁷ لأنَّه قد يسكن ويلبس ملك غيره، (لا) قوله: (هذا لفلان وكان) ملكا (لي إلى أن أقررت) به، فليس لغوا اعتبارا بأوله، وكذا لو عكس فقال: هذا ملكي هذا لفلان، إذ غايته أنَّه إقرار بعد إنكارٍ صرَّح به الإمام⁸⁸⁸ وغيره، بخلاف داري التي هي ملكي لفلان⁸⁸⁹.

(وأن يكون بيده ولو مالا) ليسلِّم بالإقرار للمقرِّ له حينئذ، فلو لم يكن بيده حالا ثمَّ صار بما عمل بمقتضى إقراره بأن يُسَلِّم للمقرِّ له حينئذ⁸⁹⁰.

⁸⁸² المحرر للرافعي، 678/2.

⁸⁸³ قال الأردبيلي: "وأسند الفساد [أي: أسند النووي الفساد إلى المحرر] إلى المحرر وهو وهم، بل معنى لفظ المحرر: أن الإسناد إلى جهة لا تفرض في

حقه لغو، والإقرار صحيح، والضمير عائد إلى الإسناد لا إلى الإقرار". الأنوار، 8/2.

⁸⁸⁴ انظر: قوت المحتاج للأذرع، 114/3.

⁸⁸⁵ أي: عائد إلى الإسناد لا إلى الإقرار.

⁸⁸⁶ انظر: التهذيب للبغوي 252/4-253.

⁸⁸⁷ س + أي.

⁸⁸⁸ انظر: النهاية لإمام الحرمين الجويني، 101/7.

⁸⁸⁹ أي: لا يكون إقرارا، لأنه تناقض صريح.

⁸⁹⁰ ج - حينئذ.

(فلو أقرَّ بحريَّة شخصٍ) بيد غيره (ثمَّ اشتراه حكم بها) فترفع⁸⁹¹ يده عنه مؤاخذاً له بإقراره السَّابق، (وكان اشتراؤه افتداءً) له (من جهته) لاعترافه بحريَّته المانعة من شرائه، (وبيعا من جهة البائع فله) لا للمشتري (الخيار) أي خيار المجلس وخيار الشَّرط وخيار العيب. فتعبري بذلك أعمُّ من تعبيره: بالخيارين، وسواء أقال في صيغة إقراره هو حرُّ الأصل أم أعتقه هو أو غيره، وإن أوهم كلام الأصل تخصيص كون ذلك بيعاً من جهة البائع بالثبوت الثاني.

(وصحَّ) الإقرار (بمجهول) كشيء وكذا، فيطلب من المقرِّ تفسيره، (فلو قال:) له (عليَّ شيءٌ أو كذا قبل تفسيره بغير عيادة) لمريض (وردَّ سلام ونجس لا يقتني) كخنزير، سواء أكان مالا وإن لم يتموَّل كفلس وحبَّة بُرٍّ أم لا، كقوِّدٍ وحقِّ شفعةٍ وحدِّ قذفٍ وزبل، لِصِدْقِ كُلٍِّ منها بالشيء مع كونه محترماً، فتعبري بما ذكر أعمُّ ممَّا عبَّر به. أمَّا تفسيره⁸⁹² بشيء من الثلاثة المذكورة فلا يقبل لبعده فهِمَّهَا في معرض الإقرار إذ لا مطالبة بها، نعم يقبل تفسير الحقِّ بالأوَّلين منها، وخرج بـ: "عليَّ" عندي، فيقبل تفسيره بنجس لا يقتني، لا بما قبله.

(ولو أقرَّ بمال، وإن وصفه بنحو عِظَمٍ⁸⁹³) كقوله: مال عظيم أو كبير أو كثير (قُبِلَ تفسيره بما قلَّ منه) أي من المال وإن لم يتموَّل كحبَّة بُرٍّ، ويكون وصفه بالعظم ونحوه من حيث إثم غاصبه وكفرُّ مستحلِّه، قال الشَّافعيُّ رحمه الله: أصل ما أبني عليه الإقرار أن ألزم اليقين وأطرح الشكَّ، ولا أستعمل الغلبة⁸⁹⁴، (وبمستولدة)، لأنَّها يُنتَفَعُ بها وتؤجر وإن كانت لا تباع، وخرج بـ "منه" تفسير ذلك بالنجس وإن حلَّ اقتناؤه كجلد ميتة فلا يقبل، إذ لا يصدق عليه اسم المال.

(ولو قال) له: عليَّ أو عندي (شيء شيء أو كذا كذا لزمه شيء) لأنَّ الثاني تأكيد، (أو) قال: (شيء وشيء أو كذا وكذا فشيئان) يلزمانه لاقتضاء العطف للمغايرة، (أو) قال: (كذا درهم برفع) بدلا أو عطف بيان (أو نصب) تمييزاً (أو جرِّ) لحنا (أو سكون) وقفا (أو كذا كذا درهم بها) أي بالأحوال الأربعة، (أو) قال: (كذا وكذا درهم بلا نصب فدرهم) يلزمه، لأنَّ كذا مبهم وقد فسَّره بدرهم في الأولى والثانية وتخصُّص الثانية باحتمال التأكيد، والدَّرهم في الثالثة لا يصلح للتمييز، (أو به) أي بالنَّصب بأن

⁸⁹¹ س: فيرفع، ج: فترفع.

⁸⁹² الأصل: تفسير.

⁸⁹³ س ج: عظيم.

⁸⁹⁴ انظر: كتاب الأم للشافعي، 551/7.

قال كذا وكذا درهما (فدرهمان) يلزمانه، لأنَّ التَّمييز وصف في المعنى فيعود إلى الجميع، ومسألة الشُّكُون من زيادتي. (أو) قال: (ألف ودرهم قَبْلَ تَفْسِيرِ الألفِ بغيرِ الدَّرَاهِمِ) كألفِ فُلْسٍ، لأنَّ العطفَ للزيادة لا للتَّفْسِيرِ، نعم لو قال: ألف ودرهم فِضَّةً كان الألفُ أيضا فِضَّةً للعادة، قاله القاضي⁸⁹⁵، بخلاف ما لو قال: له عليّ ألف وفضية حنطة فإنَّ الألفَ مبهمَةٌ إذ لا يقال ألف حنطة، ولو قال: له عليّ ألف درهم يرفعهما وتنوينهما أو تنوين الأوَّل فقط فيما يظهر فله تفسير الألف بما لا ينقص قيمته عن درهم، وكأنَّه قال: ألف ممَّا قيمة الألف منه درهم، (أو) قال: (خمسة وعشرون درهما فالكلُّ دراهم) لما مرَّ أنَّ التَّمييز وصف. (أو) قال: (الدَّرَاهِمِ الَّتِي أَقْرَرْتُ بِهَا نَاقِصَةَ الوَزنِ أو مَغشُوشَةَ، فإنَّ كانتِ دراهمِ البلدِ الَّذِي أَقْرَرْتُ فِيهِ (كَذَلِكَ) أَي نَاقِصَةَ الوَزنِ أو مَغشُوشَةَ (أو) لم تكن كذلك / [97و] بأن كانت تامَّة أو خالصة و(وصله) أي قوله المذكور بالإقرار (قَبْلَ) قوله فيهما، وإن فصله عنه في الأولى حملا على نقد البلد فيها وكالاستثناء في الثانية، ولو فسَّرَ الدَّرَاهِمِ بغيرِ سَكَّةِ البلدِ أو بجنس رديء قَبْلَ، ويخالف البيع لأنَّ الغالب في المعاملة قصد ما يروج في البلد والإقرار إخبار بحقِّ سابق. (أو) قال: له عليّ (درهم في عشرة، فإنَّ أراد معيَّة) أي معناها (فأحد عشر) درهما تلزمه لورود "في" بمعنى "مع" كما في قوله تعالى: ﴿ادْخُلُوا فِي أُمَّمٍ﴾ [الأعراف: 38 / 7] أي معهم، (أو) أراد (حسابا) بقيد زدته بقولي: (عرفه فعشرة) لأنَّها مُوجِبَةٌ، (وإلا) بأنَّ أراد ظرفا أو حسابا لم يعرفه أو أطلق (فدرهم) يلزمه لأنَّه المتيقَّن.

(فصل) في بيان أنواع من الإقرار مع بيان صحَّة الاستثناء

لو (قال: له عندي سيف) في ظرف (أو خفُّ في ظرف أو عبد عليه ثوب لم يلزمه الظرف والثوب) أخذنا باليقين، (أو عكسه) بأن قال: له عندي ظرف فيه سيف أو فيه خفُّ أو ثوب على عبد - وهو من زيادتي - (لزمه) أي الظرف في الأوَّل والثوب في الأخيرة (فقط) لذلك، (أو) له عندي (دابةٌ بسرجهها أو ثوب مطرَّن) - بتشديد الرَّاء - (لزمه الكلُّ) لأنَّ الباء بمعنى "مع"، والطرَّاز جزء من الثوب.

⁸⁹⁵ لم أف على هذا القول فيما توفر من كتب القاضي.

(أو) قال: له (في ميراث أبي ألف بإقرار على أبيه بدين، أو) قال: له في (ميراثي من أبي) ألف (فوعده هبة) إن لم يُرَدَّ به إقرارا، لأنَّه أضاف الميراث إلى نفسه ثمَّ جعل لغيره جزءا منه وذلك لا يكون إلاَّ هبة، بخلافه فيما قبلها.

(أو قال:): له (عليّ درهم درهم⁸⁹⁶ لزمه درهم، أو) درهم (ودرهم فدرهمان) يلزمه لما مرَّ في كذا كذا، وكذا وكذا، (أو) درهم (ودرهم ودرهم فتلاثة) تلزمه (إلاَّ إن نوى بالتَّالث تأكيد التَّاني) فدرهمان يلزمه، فشمل المستثنى منه ما لو نوى بالتَّاني أو التَّالث استثناءا أو تأكيد الأوَّل أو أطلق فيلزمه التَّلاثة عملا ببيئته في الأولى وبظاهر اللفظ في التَّلاثة ولامتناع التَّأكيد في التَّانية لزيادة المؤكِّد على المؤكِّد بالعاطف وللفصل في التَّأكيد بالتَّالث.

(ومتى أقرَّ بمبهم كثوب) وشيء (وطولب ببيانه) ولم يمكن⁸⁹⁷ معرفته بغير مراجعته (فأبي حُبس) حتَّى يُبيِّنَ لامتناعه من أداء الواجب عليه، فإن مات قبل البيان طولب به الوارث ووقف جميع التَّركة، فإن أمكن معرفته بغير مراجعته كقوله: له عليّ زنة هذه الصَّنَجَة أو قدُرُ ما باع به فلان فرسه لم يحبس، (ولو بيَّن) بما يقبل (وكذَّبه المقرُّ له) في أنَّه حقُّه (فليبيِّن) أي المقرُّ له جنسَ حقِّه وقدره وصفته (وليدع) به (ويحلف المقرُّ على نفيه)، ثمَّ إن كان ما بيَّن به من جنس المدَّعى به كأن بيَّن بمئة درهم وأدَّعى المقرُّ له بمئتي درهم فإن صدَّقه على إرادة المئة ثبتت وحلف المقرُّ على نفي الزيادة، وإن كذَّبه بأن قال له: بل أردت مئتين حلف على أنَّه لم يردهما، وأنَّه لا يلزمه إلاَّ مئة، وإن لم يكن من جنسه كأن بيَّن بمئة درهم فادَّعى بخمسين دينارا فإن صدَّقه على إرادة المئة أو كذَّبه في إرادتها بأن قال: له إنَّما أرَدتَ الخمسين ووافقه على أنَّ المئة عليه ثبتت لاتِّفاقهما عليها، وإن لم يوافقه عليها فيهما بطل الإقرار بها، وكان في الصُّور الأربعة مدَّعى للخمسين فيحلف المقرُّ على نفيها في الأربعة وعلى نفي إرادتها أيضا في صورتَي التَّكذيب، وذكر التَّحليف من زيادتي.

(ولو أقرَّ) له (بالف) مرَّة (وبالف) مرَّة أخرى (فألف) تلزمه فقط، لأنَّ الإقرار إخبار وتعدُّده لا يقتضي تعدُّد المخبر به.

⁸⁹⁶ الأصل - درهم.

⁸⁹⁷ ج: تمكن.

(ولو اختلف قدر) كأن أقرّ بألف ثمّ بحسمائة أو عكس (فالأكثر) يلزمه فقط، لجواز الإقرار ببعض الشّيء بعد الإقرار بكليّه أو قبله، (فلو تعدّد جمع) بين الإقرارين، كأن وصف القدرين بصفتين كصحاح ومكسّرة، أو أسندهما إلى جهتين كبيع وقرض، أو قال: قبضت يوم السّبت عشرة ثمّ قال: قبضت يوم الأحد عشرة (لزماه) أي القدران، فلو قيّد أحدهما وأطلق الآخر حمل المطلق على المقيد.

(ولو قال: له عليّ ألف قضيته أو لا تلزم⁸⁹⁸ أو من ثمن نحو خمر) ممّا لا قيمة له كزئيل (لزمه) الألف عملاً بأوّل كلامه، بخلاف ما لو قال: له⁸⁹⁹ من ثمن خمر عليّ ألف لم يلزمه شيء كما في الروضة وأصلها⁹⁰⁰، وتعبيري بـ: "نحو خمر" أعمّ من تعبيره بـ: "خمر أو كلب".

(أو) قال: له عليّ ألف (من ثمن عبد لم أقبضه قبل) قوله لم أقبضه؛ لأنّه لا يرفع ما قبله سواء أقاله متّصلاً به أم منفصلاً عنه، ولا يلزمه تسليم الألف إلّا بعد قبض العبد، بخلاف قوله: من ثمن عبد لا يقبل إلّا متّصلاً.

(أو علّق) الإقرار كقوله: له عليّ ألف إن شاء الله أو إن شاء زيد أو إذا جاء رأس الشّهر ونوى التعلّق قبل فراغ الصّيغة - كما يؤخذ ممّا يأتي في الاستثناء - (فلا شيء) عليه، لأنّه لم يجزم بالإقرار، وتعبيري بذلك أعمّ من قوله: "ولو قال إن شاء الله لم يلزمه شيء".

(وحلف مقترّ) فيصدّق بيمينه (في) قوله: له (عليّ أو عندي أو معي ألف وفسّره) ولو منفصلاً (بوديعة، فقال) المقترّ له: (لي عليك ألف آخر) دينا وهو الذي أردته بإقرارك فيحلف أنّه ليس له عليه [97ظ] ألف آخر، وأنّه لم يُردّ بإقراره إلّا هذه، ولا ينافيه ذكر عليّ التي للوجوب لاحتمال إرادة الوجوب في حفظ الوديعة. (و) حلفَ (في دعواه تلفاً وردّاً) له كائنين (بعده) أي بعد تفسيره المذكور، لأنّ ذلك شأن الوديعة بخلافهما قبله، لأنّ التّالف والمردود لا يكونان عليه ولا عنده، ولا معه، والتّقييد بالبعديّة في عندي ومعني من زيادتي.

(و) حلفَ (مقرّ له في قوله) أي المقرّ: له عليّ ألف (في ذمّتي أو دينا) وفسّره بوديعة فقال: لي عليك ألف آخر فيحلف أنّ له عليه ألفاً آخر، لأنّ العين لا تكون في الدّمة ولا دينا.

⁸⁹⁸ س، ج: لا يلزم.

⁸⁹⁹ الأصل - له.

⁹⁰⁰ الروضة للنووي، 396/4، والعزير شرح الوجيز للرافعي، 333/5.

(ولو أقرَّ ببيع أو هبة وقبض) فيها (فادَّعى) - هو أولى من قوله: "ثمَّ ادَّعى" - (فساده لم يقبل) في دعواه فساده وإن قال أقررت لظني الصِّحة، لأنَّ الاسم عند الإطلاق يحمل على الصَّحيح، (وله تخليف المقرِّ له) أنَّه لم يكن فاسدا (فإن نكل) عن الحلف (حلف المقرُّ) أنَّه كان فاسدا (وبطل) أي البيع أو الهبة، لأنَّ اليمين المدروسة كالإقرار أو كالبينة، وكلُّ منهما يفيد صدق المقرِّ، وقولي: "وبطل" أولى من قوله: "وبرئ".

(أو قال هذا لزيد بل لعمرو، أو غضبته من زيد بل من عمرو سلِّم لزيد وعَرِّم) المقرُّ (بدلَه لعمرو)، لأنَّه حال بينه وبينه بالإقرار الأوَّل، وتعبيري بذلك أعمُّ ممَّا عبَّر به. ولو قال: غضبته من زيد والمملك فيه لعمرو وسلِّم لزيد، لأنَّه اعترف له باليد ولا يغرم لعمرو شيئا لجواز أن يكون المملك فيه لعمرو ويكون في يد زيد بإجارة أو غيرها وكـ "بل": "ثمَّ" كما في الوسيط في باب الشكِّ في الطَّلاق⁹⁰¹ ومثلها "الفاء".

(وصحَّ استثناء) لوروده في الكتاب والسُّنة وكلام العرب إن (نواه قبل فراغ الإقرار)، لأنَّ الكلام إمَّا يعتبر بتمامه فلا يشترط من أوَّلِهِ، ولا يكفي بعد الفراغ وإلَّا لزم رفع الإقرار بعد لزومه، وهذا من زيادتي، (واتَّصل) بالمستثنى منه عرفا، فلا يضُرُّ سكتة تنفُّس وعيٍّ وتذكُّر وانقطاع صوت، بخلاف الفصل بسكوت طويل وكلام أجنيٍّ ولو يسيرا، (ولم يستغرق) أي المستثنى المستثنى منه، فإن استغرقه نحو: له عليّ عشرة إلَّا عشرة لم يصحَّ فيلزمه عشرة.

(ولا يجمع) مفرَّق (في استغراق) لا في المستثنى منه ولا في المستثنى⁹⁰² ولا فيهما، وهذا من زيادتي. فلو قال: له عليّ درهم ودرهم ودرهم إلَّا درهما لزمه ثلاثة دراهم، ولو قال: ثلاثة إلَّا درهما ودرهما لزمه درهم، لأنَّ المستثنى إذا لم يجمع مفرِّقه لم يبلغ إلَّا ما يحصل به الاستغراق وهو درهم، فيبقى الدرهمان مستثنيين، ولو قال: له عليّ ثلاثة دراهم إلَّا درهما ودرهما لزمه درهم، لأنَّ الاستغراق إمَّا حصل بالأخير، ولو قال: له عليّ ثلاثة دراهم إلَّا درهما ودرهما لزمه درهم لجواز الجمع هنا⁹⁰³ إذ لا استغراق.

(وهو) أي الاستثناء (من إثبات نفي وعكسه) أي من نفي إثبات كما ذكرهما في الطَّلاق، (فلو قال: له عليّ عشرة إلَّا تسعة إلَّا ثمانية لزمه تسعة)، لأنَّ المعنى إلَّا تسعة لا تلزم إلَّا ثمانية تلزم فتلزم

⁹⁰¹ انظر: الوسيط للغزالي، 422/5.

⁹⁰² س: لا في المستثنى ولا في المستثنى منه

⁹⁰³ س - هنا.

الثمانية والواحد الباقي من العشرة، ومن طرق بيانه أيضا أن يجمع⁹⁰⁴ كل من المثبت والمنفي ويسقط⁹⁰⁵ المنفي منه والباقي هو المقرُّ به فالعشرة والثمانية في المثال مثبتان، ومجموعهما ثمانية عشر والتسعة منفيّة فإذا أسقطتها من الثمانية عشر تبقى تسعة وهو المقرُّ به. ولو قال: ليس له عليّ شيءٌ إلّا خمسة لزمته، أو ليس له عليّ عشرة إلّا خمسة لم يلزمه شيء، لأنّ عشرة إلّا خمسة هو خمسة فكأنّه قال: ليس له عليّ خمسة.

(وصحّ) الاستثناء (من غير جنسه) أي المستثنى منه، ويسمّى استثناء منقطعاً، (كألف درهم إلّا ثوباً⁹⁰⁶ إن بين ثوب قيمته دون ألف) فإن بين ثوب قيمته ألف فالبيان لغو ويبطل الاستثناء، لأنّه بين ما أَرادَه به فكأنّه تَلَفَّظَ به.

(و) صحّ الاستثناء (من معيّن) كغيره (كهذه الدار له إلّا هذا البيت، أو هؤلاء العبيد له إلّا واحداً، وحلف في بيانه) أي الواحد، لأنّه أعرف بمراده، حتّى لو ماتوا بقتل أو بدونه إلّا واحداً وزعم أنّه المستثنى صدّق بيمينه أنّه الذي أَرادَه بالاستثناء لاحتمال ما ادّعاه.

(فصل) في الإقرار بالنسب

لو (أقرّ) من يصحُّ إقراره (بنسب فإن الحقّه بنفسه) كأن قال: هذا ابني (شرط) فيه (إمكان)، بأن لا يكذبّه الحسُّ والشَّرع، بأن يكون دونه في السِّنِّ بزمن يمكن فيه كونه ابنه، وبأن لا يكون معروف النَّسب بغيره، (وتصديقٌ مستلحقّ) بفتح الحاء (أهلٍ له) أي للتّصديق، بأن يكون حيّاً غير صبيٍّ ومجنون، لأنّ له حقّاً في نسبه، فإن لم يصدِّقه بأن كذبّه - وعليه اقتصر الأصل - أو سكت لم يثبت نسبه إلّا بيّنة، فإن لم تكن بيّنة حلّفه فإن حلف سقطت دعواه، وإن نكل حلف المدّعي وثبت نسبه،

⁹⁰⁴ س + بين.

⁹⁰⁵ س: تسقط.

⁹⁰⁶ الأصل: ثوب.

ولو تصادقا ثم رجعا لم يسقط النسب كما قاله الشيخ أبو حامد⁹⁰⁷ وصححه جمع، وقال ابن أبي هريرة⁹⁰⁸: يسقط.

وشرط أيضا أن لا يكون المستلحق منفيا بلعان/[98و] عن فراش نكاح صحيح، فإن كان كذلك لم يصح لغير النافي استلحاقه. وخرج بالأهل غيره كصبي وميت ولو كبيرا، فلا يشترط تصديقه، بل لو بلغ الصبي بعد استلحاقه فكذب المُستلحق له لم يبطل نسبه كما صرح به الأصل، لأن النسب يُتَّطأ له فلا يبطل بعد ثبوته. وقضية ثبوت نسبه منه بما ذكر أنه يرثه وإن استلحقه ميتا وبه صرح الأصل، ولا نظر إلى التهمة، لأن الإرث فرع النسب، وقد ثبت.

(ولو استلحق اثنان أهلا) للتصديق - هو أولى من قوله: "بالغا" - (لحق من صدقه) منهما، فإن لم يصدق واحدا منهما أو صدقهما عرض على القائف⁹⁰⁹ كما سيأتي قبيل كتاب الإعتاق، وخرج بالأهل غيره وسيأتي في اللقيط.

فرع: لو استلحق شخص عبداً غيره أو عتيقه لم يلحقه إن كان صغيراً أو مجنوناً، محافظة على حق الولاء للستيد، وإلا لحقه إن صدقه، (وأتمته إن كانت فراشا) له أو للزوج⁹¹⁰ (فولدها لصاحبه) أي الفراش، وإن لم يستلحقه لغير الصحيحين: أنه ﷺ قال: «الولد للفراش»⁹¹¹، (وإلا فإن قال: هذا ولدي) ولو مع قوله: ولدته في ملكي (ثبت نسبه) بشرطه (لا إيلاد) منها لاحتمال أنه أحببها بنكاح أو شبهة ثم ملكها، (أو⁹¹²) قال: هذا ولدي (وعلقت به في ملكي ثبنا) أي النسب والإيلاد لانقطاع الاحتمال.

⁹⁰⁷ كتابه غير متوفر، وقد مر.

⁹⁰⁸ الحسن بن الحسين، القاضي أبو علي بن أبي هريرة البغدادي (ت 345هـ). أحد أئمة الشافعية، ومن أصحاب الوجوه، تفقه على ابن سريج وأبي إسحاق المروزي، كان له حظوة عند السلاطين. له التعليق الكبير على مختصر المزني، قال الإسنوي: "وله تعليق آخر في مجلد ضخيم وهما قليلا الوجود". الطبقات لابن قاضي شهبة، 100-99/1.

يبدو أن تعليقه مفقود.

⁹⁰⁹ القائف: من يُعرف الآثار. القاموس المحيط للفيروزآبادي (ق ن ف).

⁹¹⁰ س ج: لزوج

⁹¹¹ رواه عن عائشة رضي الله عنها البخاري، كتاب البيوع، باب تفسير المشبهات، ص 370 (2053)، ومسلم عنها، كتاب الرضاع، باب الولد للفراش وتوحي الشبهات، 475/2 (1457).

⁹¹² الأصل: لو.

(وإن أحقّه) أي النسب (بغيره) ممن يتعدى النسب منه إليه (كهذا أخي أو عمّي شرط) فيه (مع) ما مرّ كون الملحق به رجلاً - من زيادتي - كالأب والجدّ، بخلاف المرأة لأنّ استلحاقها لا يقبل كما سيأتي، فبالأولى استلحاق وارثها⁹¹³، وكونه (ميتاً) بخلاف الحيّ، ولو مجنوناً لاستحالة ثبوت نسب الأصل مع وجوده بإقرار غيره. (وإن نفاه) الميت فيجوز إلحاقه به بعد نفيه له، كما لو استلحقه هو بعد أن نفاه بلعان أو غيره.

(وكون المقرّ لا ولاء عليه) هذا من زيادتي، فلو أقرّ من عليه ولاء بأب أو أخ لم يقبل لتضرّر من له الولاء بذلك، بخلاف ما لو ألق النسب بنفسه كأن أقرّ بآب، لأنّه لا يمكن ثبوت نسبه منه لو⁹¹⁴ لم يقرّ إلاّ بيّنة ونحو الأب و الأخ يمكن ثبوت نسبه من جهة أبيه، (وكونه وارثاً) ولو عامّاً بخلاف غيره كقاتل ورقيق (حائزاً) لركة الملحق به واحداً كان أو أكثر كابنين أقرّاً بثالث فيثبت نسبه ويرث منهما ويرثان منه، (فلو أقرّ أحد حائزين بثالث دون الآخر) بأن أنكر أو سكت (لم يشارك المقرّ) في حصّته بقيد زده بقولي: (ظاهراً) لعدم ثبوت نسبه، أمّا باطنا فيشاركه فيها فإن كان المقرّ صادقاً فعليه أن يشاركه فيها بثلتها، فقول الأصل: إنّ المستلحق لا يرث ولا يشارك المقرّ في حصّته محمول على ما ذكرته إذ لو أقرّ حائز بأخ ورث وشاركه ظاهراً، (فإن مات الآخر) الذي لم يقرّ (ولم يرثه إلاّ المقرّ ثبت النسب)، لأنّ جميع الميراث صار له، (أو) أقرّ (ابن حائز بأخ) مجهول (فأنكر) الأخ المجهول (نسبه) أي المقرّ (لم يؤثّر) فيه إنكاره، لأنّه لو أثر فيه لبطل نسب المجهول الثابت بقول المقرّ فإنّه لم يثبت بقول المقرّ إلاّ لكونه حائزاً، ولو بطل نسب المجهول لثبت نسب المقرّ وذلك دورٌ حكميٌّ.

(ولو أقرّ بمن يحجبه كأخ أقرّ بآب) للميت ثبت النسب للآب، لأنّ الوارث الحائز في الظاهر قد استلحقه، (لا الإرث) له للدور الحكميّ، وهو أن يلزم من إثبات الشّيء نفيه، وهنا يلزم من إرث الآب عدم إرثه فإنّه لو ورث لحجب الأخ فيخرج عن كونه وارثاً فلم يصحّ إقراره.

⁹¹³ فإذا ماتت امرأة وخلفت ابناً وقال الابن لشخص: هذا أخي من أمي لم يقبل على كلامه، والمعتمد صحة استلحاق وارث المرأة ويفرق بينها وبين وارثها بأنّها يمكنها إقامة البينة على الولادة بخلافه. البحريني، 75/3.

⁹¹⁴ ج: ولو

(كتاب العارية)

بتشديد الياء وقد تحفّف، وهي: اسم لما يعارُ ولعقدها، من عار إذا ذهب وجاء بسرعة، وقيل: من التّعاور وهو التّناوب، والأصل فيها قبل الإجماع قوله تعالى: ﴿وَيَمْنَعُونَ الْمَاعُونَ﴾ [الماعون: 7/107] فسره جمهور المفسّرين بما يستعيره الجيران بعضهم من بعض، وخبر الصّحّاحين: «أَنَّهُ ﷺ اسْتَعَارَ فَرَسًا مِنْ أَبِي طَلْحَةَ فَرَكَبَهُ»⁹¹⁵.

والحاجة داعية إليها وهي مستحبّة، وقد تجب كإعارة الثّوب لدفع حرٍّ أو برد، وقد تحرم كإعارة الأمانة من أجنبيّ، وقد تكره كإعارة العبد المسلم من كافر كما سيأتيان.

(أركانها) أربعة: (مستعير ومعار وصيغة ومعير، وشرط فيه ما) مرّ (في مقرّض) من اختيار - وهو من زيادتي - وصحّة تبرّع، لأنّ الإعارة تبرّع بإباحة المنفعة، فلا تصحّ من مكروه، وصبيّ، ومجنون، ومكاتب بغير إذن سيّده، ومحجور سفه وفلس، (وملكه المنفعة) وإن لم يكن مالكا للعين، لأنّ الإعارة إنّما ترد على المنفعة دون العين (كمكتر لا مستعير) لأنّه غير مالك للمنفعة، وإنّما أبيع له الانتفاع فلا يملك نقل الإباحة، كما أنّ الضيف لا يبيع لغيره ما قدّم له، فإن أعار بإذن المالك صحّ، وهو باق على إعارته إن لم يسمّ الثّاني.

(و) شرط (في المستعير / [98ظ] تعيين وإطلاق تصرّف) - وهما من زيادتي - فلا تصحّ لغير مُعَيَّنٍ كأن قال: أعرت أحدكما، ولا لبهيمية، ولا لصبيّ ومجنون وسفيه إلّا بعقد وليّهم إذا لم تكن العارية مُضَمَّنَةً⁹¹⁶ كأن استعار من مستأجر.

(وله) أي للمستعير (إنابة من يستوفي له) المنفعة؛ لأنّ الانتفاع راجع إليه.

(و) شرط (في المعار انتفاع) به، بأن يستفيد المستعير منفعته وهو الأكثر، أو عينا منه كما لو استعار شاة مثلا ليأخذ درّها ونسلها⁹¹⁷ أو شجرة ليأخذ ثمرها، فلا يعار ما لا ينتفع به كحمار زمن،

⁹¹⁵ رواه البخاري عن أنس رضي الله عنه، كتاب الهبة وفضلها والتحريض عليها، باب من استعار من الناس الفرس، ص 472 (2627)، ومسلم عنه، كتاب الفضائل، باب في شجاعة النبي ﷺ وتقدّمه للحرب، 96/4 (2307).

⁹¹⁶ ج: مضمونة.

⁹¹⁷ نقل البجيرمي عن ابن المقرئ قوله: والحق أن الدر والنسل ليسا مستفادين بالعارية بل بالإباحة، والمستعار هنا الشاة لمنفعة وهي إيصالك لما أبيع لك، كما لو استعرت مجرى في أرض غيرك لتوصل ماءك إلى أرضك. حاشية البجيرمي، 81/3.

(مباح) فلا تصحُّ إعاره ما يحرم الانتفاع به كآلة لهو⁹¹⁸، وFRS وسلاح لحريّ، وكأمة مشتتة لخدمة رجل غير نحو محرم لها ممن يحرم نظره إليها لخوف الفتنة⁹¹⁹، أمّا غير المشتتة لصغر أو قبح فصحّح في الرّوضة⁹²⁰ صحّة إعارتها، وفي الشرح الصّغير⁹²¹ منعها، وقال الإسنوي: المتّجه الصّحّة في الصّغيرة دون القبيحة انتهى⁹²². وكالقبيحة الكبيرة غير المشتتة، والخنثى يحتاط فيه معارا ومستعيرا، وتعبيري بمباح أولى من قوله: وتجاوز إعاره جارية لخدمة امرأة أو محرم.

وشرط فيه أن يكون الانتفاع به⁹²³ **(مع بقائه)**، فلا يعار المطعوم ونحوه لأنّ الانتفاع به إنّما هو باستهلاكه، فانتفى المعنى المقصود من الإعاره، وبما ذكر علم أنّه لا يشترط تعيين المعار فلو قال: أعربي دابة فقال: خذ ما شئت من دوابّي صحّت.

(وتكره) كراهة تنزيه **(استعارة وإعاره فرع أصله لخدمة و) استعارة وإعاره (كافر مسلما)** صيانة لهما عن الإذلال والأولى مع ذكر كراهة الاستعارة في الثّانية من زيادتي، فإن قصد باستعارة أصله للخدمة ترفيحه فلا كراهة، بل يستحبّ كما قاله القاضي أبو الطيّب⁹²⁴ وغيره، وكذا لا يكره إعاره الأصل نفسه لفرعه ولا استعارة فرعه إيّاه منه.

(و) شرط (في الصّيغة لفظ يشعر بالإذن في الانتفاع كأعرتك، أو بطلبه كأعربي، مع لفظ الآخر أو فعله) وإن تأخّر أحدهما عن الآخر كما في الإباحة، وفي معنى اللفظ ما مرّ في الضّمان، **(و) قوله: (أعرتك⁹²⁵)** أي فرسي مثلا **(لتعلفه) بعلفك (أو لتعربي فرسك إجاره)** لا إعاره نظرا⁹²⁶ إلى المعنى **(فاسدة)** لجهالة المدّة والعوض، فيجب فيها أجرة المثل بعد القبض ومضّي زمن مثله أجرة، ولا تُضمّن

918 ج: اللّهُو.

919 ج: فنّنة.

920 الرّوضة للنووي، 73/4.

921 الشرح الصّغير للرافعي، وهو غير متوفر، قد مرّ.

922 قال الإسنوي: "فالصواب التفرقة، فيجوز في الصغيرة بخلاف الكبيرة، قال في المطلب: والحق المنع في العجوز والشوّهاء". المهمات، 7/6.

923 س + مع بقاء عينه كما قلت.

924 كتبه غير مطبوعة، وقد مرّ.

925 ج: أعرتك.

926 ج: نظر.

العين كما يعلم ذلك من كتاب الإجارة، وقضية التعليل أنه لو قال: أعرتكه⁹²⁷ شهرا من الآن لتعلقه كل يوم بدرهم أو لثعيرني فرسك⁹²⁸ شهرا من الآن كان إجارة صحيحة.

(ومؤنة ردّه) أي المعار (على مستعير) من مالك أو من نحو مكتر إن ردّ عليه، فإن ردّ على المالك فالمؤنة عليه كما لو ردّ عليه المكتر، وخرج بمؤنة ردّه مؤنته فتلزم المالك لأنها من حقوق الملك، وخالف القاضي فقال: إنّها على المستعير⁹²⁹.

(فإن تلف) كُله أو بعضه عند المستعير (لا باستعمال مأذون) فيه، ولو بلا تقصير (ضمنه) بدلا أو أرشا لخبر: «على اليد ما أخذت حتى تُؤدّيته» رواه أبو داود والحاكم وصحّحه على شرط البخاري⁹³⁰. ويُضمّن الثّالف بالقيمة وإن كان مثلياً كخشب وحجر على ما جزم به في الأنوار⁹³¹ واقتضاه كلام جمع، وقال ابن أبي عصرون: ⁹³² يضمن المثلي بالمثل وجرى عليه السبكي⁹³³ وهو الأوجه، أمّا تلفه بالاستعمال المأذون فيه فلا ضمان للإذن فيه. **(لا مستعير من نحو مكتر) كموصى له بمنفعة فلا ضمان عليه لأنه نائبه وهو لا يضمن فكذا هو، بخلاف المستعير من مستأجر إجارة فاسدة، لأنّ معيره ضامن كما جزم به البغوي⁹³⁴ وعلّله بأنّه فعل ما ليس له قال والقرار على المستعير، ولا يقال حكم الفاسدة حكم الصّحيحة في كلّ ما تقتضيه⁹³⁵ بل في سقوط الضّمان بما تناوله الإذن فقط، ونحو من زيادتي، **(كتالف في شغل مالك) تحت يد غيره كأن تسلّم منه دابّته ليروّضها له أو ليقضي له عليها حاجة فإنّه لا ضمان عليه لأنه نائبه.****

(وله) أي للمستعير (انتفاع مأذون) فيه (ومثله) ودونه - المفهوم بالأولى - (ضررا إلا إن نّاه) المُعير عن غير ما عيّنه، فلا يفعله اتّباعا لنهيّه. (ف) المستعير (لزراعة بُرّ) بلا نهي (يزرعه وشعيرا) وفولا،

⁹²⁷ ج: أعرتك.

⁹²⁸ س + هذا

⁹²⁹ لم أقف على قوله هذا فيما توفر من كتبه.

⁹³⁰ رواه أبو داود عن سمرة رضي الله عنه، كتاب البيوع، باب في تضمين العارية، 4/264 (3556)، والحاكم في مستدركه عنه، كتاب البيوع، 55/2 (2302).

⁹³¹ انظر: الأنوار للأردبيلي، 38/2.

⁹³² لعلّ النقل من كتابه المرشد، وهو غير متوفر.

⁹³³ هذا القسم من كتابه الانتهاج غير متوفر.

⁹³⁴ لم أجد هذه المسألة بهذه الصورة عند البغوي في التهذيب.

⁹³⁵ ج: يقتضيه.

لا نحو ذرة، لأنَّ ضررها في الأرض دون ضرر البُرِّ وضرر نحو الذرة فوقه، **(لا عكسه)** أي والمستعير لزراعة شعير أو فول لا يزرع بُرًّا لما علم، **(و)** المستعير **(لبناء أو غرس يزرع لا عكسه)** أي والمستعير لزراعة لا يبني ولا يغرس، لأنَّ ضررها أكثر، **(و)** المستعير **(لبناء لا يغرس وعكسه)** أي والمستعير لغرس لا يبني لاختلاف جنس الضَّرر إذ ضرر البناء في ظاهر الأرض أكثر وضرر الغراس في باطنها أكثر لانتشار عروقه.

(وإن أطلق الزِّراعة) / [99و] أي الإذن فيها أو عمّمه فيها (صحّ) عقد الإعارة (وزرع) المستعير (ما شاء) لإطلاق اللفظ، قال الشَّيْخَان: في الأولى، ولو قيل لا يزرع إلَّا أقلَّ الأنواع ضرا لكان مذهبا⁹³⁶، وقال الأذرعِي: يزرع ما اعتيد زرعُه هناك⁹³⁷ ولو نادرا، ومنع البلقينيُّ بحث الشَّيْخِين بأنَّ المطلقات إمَّا تنزل⁹³⁸ على الأقلِّ إذا كان⁹³⁹ بحيث لو صرَّح به لصحَّ، وهنا ليس كذلك، لأنَّه لا يوقف على حدِّ أقلِّ الأنواع ضرا فيؤدِّي إلى التِّزاع والعقود تصان عن ذلك. **(لا) إن أطلق (إعارة) شيء (متعدِّد جهة) كأرض تصلح للزِّراعة وغيرها، فلا يصحُّ العقد، (بل يعيِّن) جهة المنفعة من زرع أو غيره، (أو يعيِّم) الانتفاع كقوله: انتفع به كيف شئت أو افعل به ما بدا لك، وينتفع في الشَّقِّ الثَّاني - وهو من زيادتي - بما شاء كما في الإجارة، وقيل بما هو العادة ثمَّ وبه جزم ابن المقرئ⁹⁴⁰، فإن لم يصلح إلَّا لجهة واحدة كبساط لا يصلح إلَّا للفرش لم يحتج في إعارته إلى تعيين جهة المنفعة. وتعبيري بما ذكر أولى من تعبيره بما ذكره.**

(تتمَّة): لو استعار للبناء أو الغرس لم يكن له ذلك إلَّا مرَّة واحدة، فلو قلع ما بناه أو غرسه لم يكن له إعادته إلَّا بإذن جديد، إلَّا إذا صرَّح له بالتَّجديد مرَّة بعد أخرى.

⁹³⁶ العزيز شرح الوجيز للرافعي، 381/5، الروضة للنووي، 81/4.

⁹³⁷ قال الأذرعِي - بعد ذكر قول الرافعي المذكور في المتن - قلت: "ويقوى إذا كان هو غالب ما يزرع هناك". قوت المحتاج، 227/3. وأما قول المؤلف: "ولو نادرا" فلم يذكره.

⁹³⁸ س: تحمل.

⁹³⁹ س: كانت.

⁹⁴⁰ روض الطالب لابن المقرئ، ص786.

(فصل) في بيان أنّ العارية غير لازمة وفيما للمعير وعليه بعد الرّدّ في عارية الأرض وغير ذلك

(لكلّ) من المعير والمستعير (رجوع) في العارية مطلقة كانت أو مؤقتة، فهي جائزة من الطرفين فتفسخ بما تفسخ به الوكالة من موت أحدهما وغيره، لكن (بشرط⁹⁴¹ في بعض) من الصّور (كدفن) لميت (ف) إنّه (إنّما يرجع) بعد الحفر (قبل المواراة) له ولو بعد الوضع في القبر، وإن اقتضى كلام الشّرح الصّغير⁹⁴² خلافه (أو بعد اندراس) لأثره إلّا عجب الذّنب محافظة على حرمة، وصورته في الثّانية: إذا أذن المعير في تكرار الدّفن، وإلّا فقد انتهت العارية، وإذا رجع قبل المواراة غرم لوليّ الميت مؤنة حفره، ولا يلزم المستعير الطّم⁹⁴³، وكطرح مال في سفينة باللّجّة فإنّه إنّما يرجع بعد أن تصل إلى الشّطّ، وبذلك علم أنّ تعبيره بما ذكر أعظم وأولى ممّا ذكره.

(وإن أعار لبناء أو غرس ولو إلى مدّة ثمّ رجع) بعد أن بنى المستعير أو غرس، (فإن شرط) عليه (قلعه) أي البناء أو الغراس - هو أعظم من قوله: "شرط القلع مجّانا" - (لزمه) قلعه عملا بالشرط كما في تسوية الأرض، فإن امتنع قلعه المعير، (وإلّا) أي وإن لم يشرط القلع (فإن اختاره) المستعير (قلع مجّانا ولزمه تسوية الأرض)، لأنّه قلع باختياره، ولو امتنع منه لم يجبر عليه فيلزمه إذا قلع ردها إلى ما كانت عليه، وظاهر أنّ محلّ إيجاب التّسوية في الحفر الحاصلة بالقلع دون الحاصلة بالبناء أو الغرس لحدوثها بالاستعمال، نَبّه عليه الشّبكي⁹⁴⁴ وغيره. (وإلّا) أي وإن لم يختَر قلعه (خبر معير بين) ثلاث خصال من (تملك⁹⁴⁵) بعقد (بقيمته) مستحق القلع حين التّمكك، (وقلعه⁹⁴⁶ ب) ضمان⁹⁴⁷ (أرش) لنقصه، وهو قدر التّفاوت بين قيمته قائما ومقلوعا، (وتبقيته بأجرة) كنظائره من الشّفعة وغيرها، وفاقا للإمام⁹⁴⁸ والغزالي⁹⁴⁹ وصاحبي الحاوي الصّغير⁹⁵⁰ والأنوار⁹⁵¹ وغيرهم، ولتقتضى كلام الرّوضة وأصلها

⁹⁴¹ ج: يشترط.

⁹⁴² الكتاب غير متوفر، وقد مرّ.

⁹⁴³ أي: ردم ما حفره للإذن فيه. البجيرمي، 90/3.

⁹⁴⁴ هذا القسم من كتابه الابتهاج غير متوفر.

⁹⁴⁵ س ج: تملكه.

⁹⁴⁶ ج: أو قلعه.

⁹⁴⁷ س: وضمان.

⁹⁴⁸ النهاية لإمام الحرمين الجويني، 158/7.

⁹⁴⁹ الوسيط في المذهب للغزالي، 373/3.

⁹⁵⁰ الحاوي الصّغير للقزويني، ص 349.

⁹⁵¹ الأنوار للأردبيلي، 40/2.

في الصُّلح وغيره، خلافا لما فيهما هنا⁹⁵² من تخصيص التَّخيير بالأوليين ولما في المنهاج وأصله من تخصيصه بالأخيرتين، وإذا اختار ما له اختياره لزم المستعير موافقته، فإن أبي كَلِّف تفرغ الأرض، ومحلُّ ما ذكر إذا كان في القلع نقص وكان المعير غير شريك ولم يكن على الغراس ثمر لم يبد صلاحه، وإلا فيتعيَّن القلع في الأوَّل، والتَّبقيَّة بأجرة المثل في الثَّاني، وتأخير التَّخيير إلى بعد الجذاذ كما في الزَّرْع في الثَّالث لأنَّ له أمدا ينتظر، وفيما لو وقَّف البناء أو الغراس أو الأرض كلام ذكرته في شرح الرُّوض⁹⁵³.
(فإن لم يختَر) أي المعير شيئا ممَّا مرَّ (تركا حتَّى يختار أحدهما) ما له اختياره لتقطع الخصومة، فليس للمعير أن يقلع مجَّانا، وإن لم⁹⁵⁴ يعطه المستعير أجرة لتقصيره بترك الاختيار، وتعبيري بما ذكر أولى من قوله: "حتَّى يختارا".

(ولمعير) زمن التَّرك (دخولها) أي الأرض (وانتفاع بها) لأنَّها ملكه، وله استئطلال بالبناء والغراس، (ولمستعير دخولها لإصلاح) بترميم بناء وسقي غراس وغيرها صيانة لملكه عن الضَّياع، نعم إن تعطلَّ نفعها على مالكها بدخوله لم يَمكُن من دخولها إلا بأجرة، أمَّا دخوله لها لغير ذلك كنتزُّه فممتنع عليه.

(ولكلِّ) منهما مجتمعين ومنفردين (بيع ملكه) ممَّن شاء كسائر أملاكه، حتَّى لو باعا ملكيهما بثمان واحد صحَّ للضَّرورة⁹⁵⁵ ووَرَّع الثَّمَنُ عليهما، ولا يُوثر في بيع المستعير تمكُّن⁹⁵⁶ المعير من تملكه ماله كتمكُّن الشَّفيع من تملك الشَّقِص، وللمشتري الخيار إن جهل، وله حكم من باعه من معير ومستعير فيما مرَّ لهما. (وإذا رجع قبل إدراك زرع) بقيد زده / [99ظ] بقولي: (لم يعتد قلعه) قبل إدراكه ونَقَصَ (لزمه تبقيته إليه) أي إلى قلعه، لأنَّ⁹⁵⁷ له أمدا ينتظر⁹⁵⁸ بخلاف البناء والغراس، (بأجرة) لأنَّ الإباحة انقطعت بالرجوع، فإن اعتيد قلعه قبل إدراكه أو لم ينقص أجز على قلعه.

⁹⁵² الإمامان صرح بما في العارية، انظر: العزيز شرح الوجيز للرافعي، 385/5، والروضة للنووي، 84/4.

⁹⁵³ انظر: أسنى المطالب للمؤلف مع حاشية الرملي، 333/2.

⁹⁵⁴ ج - لم.

⁹⁵⁵ قوله: للضرورة: جواب عما يقال: إن البيع على هذا الوجه غير صحيح لعدم العلم بما يخص كلا منهما حالة العقد كما تقدم في تفریق الصفقة. وحاصل الجواب أنه اغتفر هنا أي: في هذه الصورة للضرورة هذا مراده، ولم يظهر وجود الضرورة هنا لتمكُّن كل منهما من بيع ملكه بثمان مستقل، فلا ضرورة داعية إلى أن يبيعا بثمان واحد انتهى. نعم، تتصور الضرورة بما إذا لم يوجد من يشتري ما لكلِّ على حدته. وأجاب بعضهم بأن المراد بالضرورة قطع النزاع. البجيرمي، 93/3-94.

⁹⁵⁶ ج: تمكين.

⁹⁵⁷ الأصل: لأنه.

⁹⁵⁸ ج: ينظر.

(ولو عيّن مدّة ولم يدرك فيها لتقصير) من المستعير، إمّا بتأخير الزّراعة - وعليه اقتصر الأصل - أو بما كان علا الأرض سيّلاً أو ثلج أو نحوه ممّا لا يمكن معه الزّرع ثمّ زرع بعد زواله وهو لا يدرك في المدّة (قلع) أي المعير (مجاناً)، بخلاف ما إذا تأخّر إدراكه لا لتقصيره بل لنحو حرّ أو برد أو مطر، (كما لو حمل نحو سيل) كهواء (بذرا) بمعجمة (إلى أرضه فنبت) فيها فيقلعه مجاناً؛ لأنّه لم يأذن فيه، فعلم أنّه باق على ملك مالكة، ومحلّه إذا لم يعرض عنه، وإلّا فقد صار ملكاً للمالك الأرض، ويلزم مالك البذر إن قلع باختياره تسوية الحُفَرِ الحاصِلَةِ⁹⁵⁹ بالقلع، دون الأجرة للمدة التي قبل القلع كما جزم به ابن الرفعة لعدم الفعل منه⁹⁶⁰، ونحو من زيادتي.

(ولو قال من بيده عين) كدأبّة وأرض: (أعرتني، فقال) له (مالكها: بل (أجرتك أو غصبتني)، بقيد زدته بقولي: (ومضت مدّة لها أجرة صدّق) أي المالك، كما لو أكل طعام غيره وقال: كنت أبحّته لي وأنكر المالك، ولأنّه إمّا يؤذن في الانتفاع غالباً بمقابل في الأولى، والأصل عدم الإذن في الثانية، والتّصديق يكون بيمينه إن بقيت العين، فيحلف أنّه ما أعاره وأنّه أجره أو غصبه وله أجرة المثل، فإن تلفت في الأولى بغير الاستعمال⁹⁶¹ فمدّعي الإعارة مقرّ بالقيمة لمنكر⁹⁶² لها يدّعي الأجرة فيعطى الأجرة بلا يمين، إلّا إن زادت على القيمة فيحلف للزائد، أمّا إذا لم تمض مدّة لها أجرة والعين باقية فيصدّق من بيده العين بيمينه في الأولى، ولا معنى لهذا الاختلاف في الثانية، أو والعين تالفة في الأولى فهو مقرّ بالقيمة لمنكرها. (فإن تلفت)⁹⁶³ العين قبل ردّها (في الثانية) بغير الاستعمال، وإن لم تمض مدّة لها أجرة (أخذ) منه (قيمة وقت تلف بلا يمين)؛ لأنّه مقرّ له بها إذ المعار يضمن بقيمته وقت تلفه، والمغضوب بأقصى قيمته⁹⁶⁴ من وقت غصبه إلى وقت تلفه كما سيأتي في بابه. (فإن كانت) قيمته وقت تلفه (دون أقصى قيمة حلف) وجوبا (للزائد) أنّه يستحقّه، لأنّ غريمه ينكره ويحلف للأجرة مطلقاً إن مضت مدّة لها أجرة.

⁹⁵⁹ ج: الحاصل.

⁹⁶⁰ انظر: الكفاية لابن الرفعة، 380/10.

⁹⁶¹ وأما بالاستعمال فهي غير مضمونة سواء كانت إعارة أو إجارة. البجيرمي، 95/3.

⁹⁶² س: والمنكر.

⁹⁶³ ج + أي.

⁹⁶⁴ س، ج: قيمة.

(كتاب الغصب)

الأصل في تحريمه قبل الإجماع آيات كقوله تعالى: ﴿لَا تَأْكُلُوا أَمْوَالَكُم بَيْنَكُم بِالْبَاطِلِ﴾ [النساء: 29/4] أي لا يأكل بعضكم مال بعض بالباطل، وأخبار كخير: «إِنَّ دِمَاءَكُمْ وَأَمْوَالَكُمْ وَأَعْرَاضَكُمْ عَلَيْكُمْ⁹⁶⁵ حَرَامٌ» رواه الشيخان⁹⁶⁶.

(هو) لغة: أخذ الشيء ظلماً، وقيل: أخذه ظلماً جهراً.

وشرعاً: (استيلاء على حق غير) ولو منفعة كإقامة من فعد بمسجد أو سوق، أو غير مال ككلب نافع⁹⁶⁷ وزبل (بلا حق) كما عبّر به في الروضة⁹⁶⁸ بدل⁹⁶⁹ قوله كالرافعي عدواناً⁹⁷⁰، فدخل⁹⁷¹ فيه ما لو أخذ مال غيره يظنّه⁹⁷² ماله فإنه غصب وإن لم يكن فيه إثم، وقول الرافعي: إِنَّ الثَّابِتَ فِي هَذِهِ حَكْمَ الْغُصْبِ لَا حَقِيقَتَهُ⁹⁷³، ممنوع، وهو ناظر إلى أَنَّ الْغُصْبَ يَقْتَضِي الْإِثْمَ مُطْلَقًا وَلَيْسَ مُرَادًا وَإِنْ كَانَ غَالِبًا، وَالْغُصْبُ (كَرْكُوبِهِ دَابَّةٌ غَيْرُهُ وَجُلُوسُهُ عَلَى فِرَاشِهِ) وَإِنْ لَمْ يَنْقَلِبْهُمَا وَلَمْ يَقْصِدْ اسْتِيْلَاءً، (وَأَزْعَاجُهُ) له⁹⁷⁴ (عَنْ دَارِهِ) بِأَنْ أَخْرَجَهُ مِنْهَا وَإِنْ لَمْ يَدْخُلْهَا أَوْ لَمْ يَقْصِدْ اسْتِيْلَاءً، (وَدَخُولُهُ لَهَا) وَلَيْسَ الْمَالِكُ فِيهَا (بِقْصِدِ اسْتِيْلَاءٍ) عَلَيْهَا وَإِنْ كَانَ ضَعِيفًا، (فَإِنْ كَانَ الْمَالِكُ فِيهَا وَلَمْ يَزْعَجْهُ فِغَاصِبٍ لِنَصْفِهَا) لاسْتِيْلَائِهِ مَعَ الْمَالِكِ عَلَيْهَا، هَذَا (إِنْ عَدَّ اسْتِيْلَاءً) عَلَى مَالِكِهَا فَإِنْ لَمْ يَعْذَّ اسْتِيْلَاءً عَلَيْهِ لضعفه فلا يكون غاصباً لشيء منها، وكذا لو دخلها لا بقصد استيلاء كأن دخلها لينظر هل تصلح له أو ليأخذ مثلها. (ولو منع المالك بيتاً منها) دون باقيها⁹⁷⁵ (فغاصب له فقط) أي دون باقيها

⁹⁶⁵ الأصل - عليكم.

⁹⁶⁶ رواه عن ابن عباس رضي الله عنها البخاري، كتاب الحج، باب الخطبة أيام منى، ص 316-317 (1739)، ومسلم عن أبي بكر رضي الله عنه، كتاب القسامة، باب تغليظ تحريم الدماء والأعراض والأموال، 3/143-144 (1679).

⁹⁶⁷ س - نافع.

⁹⁶⁸ الروضة للنووي، 4/92.

⁹⁶⁹ س: بل.

⁹⁷⁰ العزيز شرح الوجيز للرافعي، 5/396.

⁹⁷¹ س: يدخل.

⁹⁷² ج: بظنه.

⁹⁷³ العزيز شرح الوجيز للرافعي، 5/397.

⁹⁷⁴ س - له.

⁹⁷⁵ الأصل: دون ما فيها.

لتعمده⁹⁷⁶ الاستيلاء عليه، **(وعلى الغاصب رد)** للمغصوب وإن لم يكن متمولاً سواء أكان مالا كحبة بُرٍّ أم لا ككلب نافع وزبل وخمر محترمة لخبر: «عَلَى الْيَدِ مَا أَخَذَتْ حَتَّى تُوَدِّيَهُ»⁹⁷⁷، **(وَضْمَانُ مَتَمَوْلٍ تَلْفٍ)** بأفة أو إتلاف، بخلاف غير المتمول كحبة بُرٍّ وكلب وزبل فلا ضمان فيه، وكذا لو كان التالف غير محترم كمرتدٍّ وصائل، أو الغاصب غير أهل للضمان كحربيٍّ، والتقييد بالمتمول هنا وفيما يأتي من زيادتي. واستطردوا هنا مسائل يقع فيها الضمان بلا غصب مباشرة أو سبب فتبعنهم كالأصل بقولي: **(كما لو أتلفه) أي أتلف شخص متمولاً (بيد مالكة، أو فتح زقاً مطروحاً) على أرض (فخرج ما فيه بالفتح) وتلف (أو منصوباً فسقط به وخرج ما فيه) بذلك وتلف، (أو) فتح (باباً عن غير مميز كطير) وعبد مجنون - وهذا [100و] أعمُّ وأولى من قوله: "ولو فتح قفصاً عن طائر" إلى آخره - (فذهب حالاً) وإن لم يهيجه فإنه يضمنه لأنَّ الإتلاف فعله، وخروج ذلك المؤدِّي إلى ضياعه ناشئ عن فعله، بخلاف ما لو كان المتلف غير متمولٍ سواء أكان⁹⁷⁸ مالا كحبة بُرٍّ أم لا ككلب وزبل ومثله غير المحترم، وما لو كان الفاعل غير أهل للضمان نظير ما مرَّ، وبخلاف⁹⁷⁹ ما لو كان ما في الرِّقِّ المطروح أو المنصوب جامداً وخرج بتقريب نارٍ إليه فالضمان على المقرب⁹⁸⁰، وبخلاف ما لو سقط الرِّقُّ بعروض ريح أو نحوه فخرج ما فيه، وفرَّق⁹⁸¹ بينه وبين ما لو طلعت عليه الشمس فأذابته، وخرَّج حيث يضمنه الفاتح بأنَّ طلوع الشمس محقق فقد يقصده الفاتح ولا كذلك الرِّيح، وبخلاف ما لو مكث غير المميز ثم ذهب فلا يضمنه الفاتح، لأنَّ ضياعه لم⁹⁸² ينشأ عن فعله، لأنَّ ذهابه بعد مكثه يشعر باختياره.**

(وضمن أخذ مغصوبٍ) من الغاصب وإن جهل الغصب وكانت يده أمينة تبعاً لأصله، والجهل وإن أسقط الإثم لا يسقط الضمان، نعم لا ضمان على الحاكم ونائبه إذا أخذه لمصلحة، ولا على من انتزعه ليرده على مالكة إن كان الغاصب حريئاً أو عبداً للمغصوب منه، ولا على من تزوج المغصوبة من الغاصب جاهلاً بالحال. **(والقرار عليه) أي على أخذه (إذا⁹⁸³ تلف عنده) كغاصب من غاصب**

⁹⁷⁶ س، ج: لقصده.

⁹⁷⁷ مرَّ تخرجه في بدايات كتاب العارضة.

⁹⁷⁸ س: كان.

⁹⁷⁹ س - و.

⁹⁸⁰ ج + إليه.

⁹⁸¹ س: فرقا.

⁹⁸² س: لأن ضياعه به ينشأ.

⁹⁸³ س، ج: إن تلف.

فيطالب بكلِّ ما يطالب به الأوّل ولا يرجع على الأوّل إن غرم، ويرجع عليه الأوّل إن غرم، إلّا إذا كانت القيمة في يد الأوّل أكثر فيطالب بالزائد الأوّل فقط، (إلّا إن جهل) الحال، (ويده) في أصلها (أمانة بلا اتّهاب كوديعة) وقراض (فعمكسه) أي فالقرار على الغاصب لا عليه، لأنّ يده نائبة عن يد الغاصب فإن غرم الغاصب لم يرجع عليه، وإن غرم هو رجوع على الغاصب، ومثله لو⁹⁸⁴ صال المغصوب على شخص⁹⁸⁵ فأتلفه⁹⁸⁶، وخرج بزيادتي بلا اتّهاب المُتَّهَبُ فالقرار عليه وإن كانت يده أمانة؛ لأنّه أخذ⁹⁸⁷ للتّمكك⁹⁸⁸.

(ومتى أتلف الآخذ) من الغاصب (فالقرار عليه وإن) كانت يده أمانة أو (حملة الغاصب عليه لا لغرضه) أي الغاصب (كأن قدّم له طعاما) مغصوبا (فأكله)، لأنّ المباشرة مقدّمة على السبب، لكن إن قال له: هو ملكي وغرم لم يرجع على المتلف لاعترافه أنّ ظالمه غيره، وقولي: "لا لغرضه" أعمّ ممّا عبّر به، وخرج به ما لو كان لغرضه كأن أمره بذبح الشاة وقطع الثوب ففعل جاهلا فالقرار على الغاصب، (فلو قدّمه) الغاصب (لمالكه فأكله برئ)، ولو كان المغصوب رقيقا فقال الغاصب لمالكه: أعتقه فأعتقه جاهلا نفذ العتق وبرئ الغاصب

(فصل) في بيان حكم الغصب وما يضمن به المغصوب وغيره

(يضمن مغصوبٌ متقومٌ تلف) بإتلاف أو بدونه حيوانا كان أو غيره ولو مكاتبًا ومستولدة (بأقصى قيمه من) حين (غصب إلى) حين (تلف) وإن زاد على دية الحر⁹⁸⁹ لتوجّه الرّدّ عليه حال الزيادة فيضمن الزائد، والعبرة في ذلك بنقد مكان التّلف إن لم ينقله، وإلّا فيتّجه كما في الكفاية⁹⁹⁰ اعتبار نقد أكثر الأمكنة الآتي بياها. (و) يضمن⁹⁹¹ (أبعاضه بما نقص منه) أي من الأقصى (إلّا إن

⁹⁸⁴ س: ما لو.

⁹⁸⁵ س: ولو مالكة.

⁹⁸⁶ أي: الشخص الموصول عليه أتلف المغصوب الصائل. انظر: البجيرمي، 104/3.

⁹⁸⁷ س: أخذه.

⁹⁸⁸ الأصل: للتملك.

⁹⁸⁹ قوله: وإن زاد على دية الحر: الغاية للرد على الخفية القائلين بأن الأقصى إذا زاد على دية الحر لا يضمن منه ما زاد. البجيرمي، 105/3.

⁹⁹⁰ انظر: الكفاية لابن الرفعة، 433/10-434.

⁹⁹¹ س: تضمن.

أُتلفت) بأن أتلّفها الغاصب أو غيره (من رقيق ولها) أُرش (مقدّر من حُرِّ) كيد ورجل (ف) يضمن⁹⁹² (بأكثر الأمرين) ممّا نقص، والمقدّر ففي يده أكثر الأمرين ممّا نقص ونصف قيمته لاجتماع الشبهين، فلو نقص بقطعها ثلثا قيمته لزمناه النّصف بالقطع والسُّدس بالغصب، نعم إن قطعها المالك ضمن الغاصب الزائد على النّصف فقط، وتعبري به: "أقصى قيمه في الحيوان وبأكثر الأمرين في الرّقيق" أولى من تعبيره في الأول به: "القيمة"، وفي الثّاني به: "المقدّر". فإن أتلّف الأبعاض من الرّقيق وليس مغصوبا وجب المقدّر فقط كما سيأتي في آخر كتاب الدّيّات.

(و) يُضمّن مغصوبٌ (مثليّ) تلف (وهو ما حصره كيل أو وزن وجاز سلمه) أي السّلم فيه، (كماء) لم يُغل (وتراب ونحاس)، بضمّ الثّون أشهر من كسرها كما مرّ، (ومسك وقطن) وإن لم ينزع حبّه، (ودقيق) ونخالة كما قاله ابن الصّلاح⁹⁹³، (بمثله) أي يضمن بمثله لآية: ﴿فَمَنْ اعْتَدَى عَلَيْكُمْ فَاعْتَدُوا عَلَيْهِ﴾ [البقرة:194/2]، ولأنّه أقرب إلى التّالف، وما عدا ذلك متقوم كالمذروع والمعدود، وما لا يجوز السّلم فيه كمعجون وغالية ومعيب. وأورد على التّعريف البُرّ المختلط بشعير فإنّه لا يجوز السّلم فيه مع أنّ الواجب فيه المثل، لأنّه أقرب إلى التّالف فيخرج القدر المحقّق منهما، ويجاب بأنّ إيجاب ردّ مثله لا يستلزم كونه مثليّا كما في إيجاب ردّ مثل المتقوم في القرض، وبأنّ امتناع السّلم في جملته لا يوجب امتناعه في جزأيه الباقيين بحالهما، وردّ المثل إنّما هو بالنّظر إليهما والسّلم / [100ظ] فيهما جائز. ويضمّن المثليّ⁹⁹⁴ بمثله (في أيّ مكان حلّ به المثليّ⁹⁹⁵) ولو تلف في مكان نقل إليه، لأنّه كان مطالباً برده في أيّ مكان حلّ به، وإنّما يضمن المثليّ بمثله إذا بقي له قيمة، فلو أتلّف⁹⁹⁶ ماء بمفازة مثلا ثمّ اجتمعا عند نهر وجب قيمته بالمفازة، ولو صار المثليّ متقومًا أو مثليّا، أو المتقوم مثليّا كجعل الدّقيق خبزا والسّمسم شيرجا والشّاة لحما ثمّ تلف ضمنّ بمثله، إلّا أن يكون الآخر أكثر قيمة فيضمن به في الثّاني وبقيمته في الآخرين، والمالك في الثّاني مخيّر بين المثلين، أمّا لو صار المتقوم متقومًا كإناء نحاس صيغ منه حلّيّ فيجب فيه أقصى القيم كما يؤخذ ممّا مرّ.

⁹⁹² س: تضمن

⁹⁹³ مسألة النخالة ذكرها ابن الصّلاح في بداية كتاب السلم، انظر: الفتاوى، ص 283.

⁹⁹⁴ ج: المثل.

⁹⁹⁵ ج: المثل.

⁹⁹⁶ ج: مثلا ماء بمفازة ثمّ.

(فإن فُقِدَ) المثل حِسًّا أو شرعاً كأن لم يوجد بمكان الغصب ولا حوالبه، أو وجد بأكثر من ثمن مثله⁹⁹⁷ (ف) يضمن (بأقصى قيم المكان) الذي حلَّ به المثليُّ (من) حين (عَصَبٍ إِلَى) حين (فُقِدَ) للمثل؛ لأنَّ وجود المثل كبقاء العين في لزوم تسليمه فلزمه ذلك كما في المتقوِّم، ولا نظر إلى ما بعد الفقد كما لا نظر إلى ما بعد تلف المتقوِّم، وصورة المسألة إذا لم يكن المثل مفقوداً عند التَّلَف كما صوَّره الحرَّر⁹⁹⁸ وإلَّا ضمن بالأكثر من الغصب إلى التَّلَف، وتعبيري في هذا وفيما قبله أعمُّ ممَّا عبَّر به.

(ولو نقل المعضوب) ولو متقوِّماً لمكان آخر (طوب بَرْدَه) إلى مكانه (وبأقصى قيمه) من الغصب إلى المطالبة (لحيلولة) بينه وبين مالكة إن كان بمسافة بعيدة، وإلَّا فلا يطالب إلَّا بالرَّدِّ قاله الماورديُّ⁹⁹⁹، قال الأذرعِيُّ: وهذا قد يظهر فيما إذا لم يخف هرب الغاصب أو تواريه، وإلَّا فالوجه عدم الفرق بين المسافتين.¹⁰⁰⁰ ومعنى كون القيمة للحيلولة أنَّه إذا رُدَّ إليه المعضوب رَدَّها إن بقيت وإلَّا فبدلها، لأنَّه إمَّا أخذها للحيلولة، والصَّحيح أنَّه ملكها ملك قرض، وتعبيري بما ذكر أولى من تعبيره بما ذكره.

(ولو تلف المثليُّ فله مطالبته بمثله في غير المكان) الذي حلَّ به المثليُّ (إن لم يكن لنقله مؤنة) كنفد يسير (وأمن) الطَّرِيق، إذ لا ضرر¹⁰⁰¹ على واحد منهما حينئذ، (وإلَّا) بأن كان لنقله مؤنة أو خاف الطَّرِيق (فبأقصى قيم المكان) الذي حلَّ به المثليُّ يطالب للفيصولة سواء أنقل من مكان الغصب أم لا، فلا يطالب بالمثل ولا للغاصب تكليفه قبول المثل لما في ذلك من الضَّرر، وقولي: "وأمن" من زيادتي، وتعبيري بما ذكر أولى ممَّا ذكره¹⁰⁰². ومعنى كون القيمة للفيصولة: أنَّه إذا غرمها ثمَّ اجتمعاً في المكان المذكور ليس للمالك رُدُّها وطلب المثل، ولا للآخر استرداد القيمة وبذل¹⁰⁰³ المثل.

(ويضمن متقوِّمٌ أتلف بلا عَصَبٍ بقيمته وقت تَلَفٍ) لأنَّه بعده معدوم، وضمان الزَّائد في المعضوب إمَّا كان بالغصب ولم يوجد هنا، ولو أتلف عبداً مُغَنِّياً لزمه تمام قيمته، أو أمة مُغَنِّية لم يلزمه ما

⁹⁹⁷ في هامش الأصل: خ: أو منع من الوصول إليه مانع.

⁹⁹⁸ أشار إلى ذلك صاحب المحرر، انظر: المحرر، 708/2.

⁹⁹⁹ انظر: الحاوي الكبير للماوردي، 215/7.

¹⁰⁰⁰ انظر: قوت المحتاج للأذرعِي، 276/3.

¹⁰⁰¹ س: ضرورة.

¹⁰⁰² ج: عبر به.

¹⁰⁰³ الأصل: بدل المثل.

زاد على قيمتها بسبب الغناء على النَّصِّ المختار في الرَّوْضَةِ، لأنَّ استماعه منها محرَّمٌ عند خوف الفتنة¹⁰⁰⁴، وقضيتُه أنَّ العبدَ الأمرَدَ كذلك. **(فإن أتلف بسرابة جناية فبالأقصى)** من الجناية إلى التَّلف يضمن لأنَّ إذا اعتبرنا الأقصى في الغضب ففي نفس الإتلاف أولى.

(ولا يُراق مسكراً على ذمِّيٍّ لم يظهره) بنحو شرب أو بيع أو هبة؛ لأنَّه مقرَّر على الانتفاع به، فإنَّ أظهره بشيء من ذلك ولو مثله أريق عليه لتعدِّيهِ، وإطلاقي إظهاره موافق لما في الجزية، فتقييد الأصل كالرَّوْضَةِ وأصلها له بالشُّرب¹⁰⁰⁵ والبيع جري على الغالب، **(ويُرَدُّ)** المسكِرُ المذكورُ **(عليه)** لإقراره عليه فإنَّ تلف فلا ضمان لعدم المائيَّة كما علم ممَّا مرَّ **(كمُحْتَرَم)** أي كما يجب ردُّ مسكِرٍ محترم **(على مسلم)** إذا غصب منه، لأنَّ له إمساكه ليصير حلالاً بخلاف غير المحترم، وفَسَّرَ الشَّيْخَانُ هنا الخمرة المحترمة بما عصر لا بقصد الخمرية وفي الرَّهن بما عصر بقصد الخليَّة¹⁰⁰⁶، وتعبيري فيما ذكر به: "المسكِر" أعمُّ من تعبيره به: "الخمر".

(ولا شيء في إبطال أصنام وآلات هُنُوٍ) كَطُنْبُورٍ، لأنَّها محرَّمة الاستعمال ولا حرمة لصنعتها، (وتفصل في إبطالها) بلا كسر لزوال الاسم بذلك، (فإن عجز) عن تفصيلها (أبطلها كيف تيسر) إبطالها بكسر أو غيره، ولا يجوز إحراقها إذا لم يتعيَّن طريقاً لأنَّ رُضَاضَهَا¹⁰⁰⁷ متموِّلٌ محترمٌ، فمن أحرَقها لزمه قيمتها مكسورة بالحدِّ المشروع، ومن جاوزه بغير إحراق لزمه التَّفَاوُت بين قيمتها مكسورة بالحدِّ المشروع وقيمتها منتهية إلى الحدِّ الَّذِي أتى به، ويشترك في جواز إزالة المنكر الرَّجُل والمرأة والخنثى ولو أرقاءً أو فسقةً، والصَّبِيُّ المميِّز ويثاب عليها كما يثاب البالغ، وإنَّما يجب¹⁰⁰⁸ على قادر غير صبيٍّ ومجنون.

¹⁰⁰⁴ قال النووي في كتاب الصداق: "ولو غصب جارية مغنية فنسيت عنده الأُحْبان، هل يرد معها نقص من قيمتها بنسيان الأُحْبان، أم لا، لأنه محرم فلا عبرة بفواته؟ وجهان. قلت: الأصح المنع". الروضة، 621/5.

¹⁰⁰⁵ قال النووي: "ثم خمور أهل الذمة لا تراق إلا إذا تظاهروا بشربها أو بيعها، ولو غصب منهم والعين باقية، وجب ردها، وإن غصبت من مسلم، وجب ردها إن كانت محترمة، وإن لم تكن محترمة، لم يجب، بل تراق". الروضة، 106/4، وانظر: العزيز شرح الوجيز للرافعي، 413/5.

¹⁰⁰⁶ انظر: العزيز للرافعي، في الرهن، 481/4، والروضة للنووي، 313/3، وفي هذا الباب قال الرافعي: "... كما لو تخمرت في يد المالك من غير قصد التخمرية لكان جائزاً"، العزيز، 452/5، وانظر: الروضة، 133/4.

¹⁰⁰⁷ رُضَاضُ الشَّيْءِ: فُتَاتُهُ. وكل شيء كسرتَه فقد رُضِرَ ضَرْبُهُ. مختار الصحاح للرازي (ر ض ض).

¹⁰⁰⁸ ج: تجب.

(ويضمن في غصبٍ منفعه ما يؤجر) كدارٍ ودائبةٍ بتفويتها وفواتها، كأن يسكن الدار أو يركب الدابة أو لم يفعل ذلك، لأنَّ المنافع متقومة كالأعيان سواء أكان مع ذلك أرش نقص أم لا، ويضمن [101و] بأجرة مثله سليما قبل التقص ومعيبا بعده، فإن تفاوتت الأجرة في المدة ضمنت كل مدة بما يقابلها، أو كان للمغصوب صنائع وجب أجرة أعلاها إن لم يمكن جمعها، وإلا فأجرة الجميع كخياطة وحراسة وتعليم قرآن، (إلا حُرًّا فبتفويت) تضمن منفعته بأن يفهره على عمل، نعم إن فهر عليه مُرتداً فلا أجرة له إن مات مرتداً، أما فواتها كأن يجس حُرًّا فلا يضمنها به، لأنَّ الحرَّ لا يدخل تحت اليد (كبضعٍ ونحو مسجد) كشارع ورباط فتضمن منفعتها بالتفويت بأن يطأ البضع فيضمن بمهر المثل كما سيأتي، وكان يشغل المسجد ونحوه بأمتعة لا بالفوات، كأن يجس امرأة أو يمنع الناس المسجد ونحوه بلا اشغال بأمتعة، لأنَّ ذلك لا يدخل تحت اليد. وخرج بما يؤجر ما لا يؤجر أي ما لا تصحُّ إجارته لكونه غير مال ككلب وخنزير، أو لكونه محرماً كآلات لهو، أو لغير ذلك كالحبوب، فلا تُضمنُ منفعته إذ لا أجرة له، وقولي: "ونحو مسجد" من زيادتي.

(فصل) في اختلاف المالك والغاصب

وضمنان ما ينقص به المغصوب وما يذكر معهما

(يُخلفُ غاصب) فيصدق (في تلفه) أي المغصوب إن ادَّعاه وأنكره المالك، لأنَّه قد يكون صادقاً ويعجز عن البينة، فلو لم نصدِّقه لتخلد الحبس عليه، فيغرم بعد حلفه بدله من مثل أو قيمة لمالكه، لأنَّه عجز عن الوصول إليه يمين الغاصب، (و) في (قيمته) بعد اتِّفاقهما على تلفه أو حلف الغاصب عليه، (وفي ثياب رقيق) مغصوب كأن قال: هي لي، وقال المالك: بل هي لي، (و) في (عيب خلقي) به كأن قال: كان أعمى أو أعرج خلقة، وقال المالك: بل حدث عندك، وذلك لأنَّ الأصل براءته من الزيادة في الأولى من هذه الثلاثة¹⁰⁰⁹، وعدم ما يدَّعيه المالك في الثالثة، ولثبوت يده في الثانية على العبد وما عليه. وخرج بالخلقي الحادث كأن قال: بعد تلف المغصوب كان أقطع أو سارقاً وأنكر المالك

1009 س، ج: الفلاث.

فيصدّق المالك بيمينه؛ لأنّ الأصل السّلامة من ذلك، فإن قال ذلك بعد ردّه فالمصدّق الغاصب، لأنّ الأصل براءته من الزّيادة. (ولو ردّه ناقص قيمة) لِرُحْصٍ (فلا شيء) عليه لبقائه بحاله¹⁰¹⁰.

(ولو غَصَبَ ثوبا قيمته عشرة فصارَت برخص درهما ثمّ بلبس) مثلا (نصفه) أي نصف درهم (ردّه) وأجرته (مع خمسة) وهي قسط التّألف من أقصى قيمة¹⁰¹¹ وهي¹⁰¹² العشرة، (أو تلف) بأفة أو إتلاف (أحد حُقُفَيْن) أي فَرْدَيَّ خَفِّ (مغصوبا) وحده أو مع الباقي (وقيمتها عشرة وقيمة الباقي درهماً لزمه ثمانية) خمسة قيمة التّألف وثلاثة أرش التّفريق الحاصل بذلك، (كما لو أتلفه) أي أحدهما (بيد مالكة) والقيمة لهما وللباقي ما ذكر فيلزمه ثمانية.

(ولو حَدَثَ) بالمغصوب (نقصٌ يسري لتلف كأن) - هو أولى من قوله: "بأن" - (جعل البُرَّ هريسة) أو الدّقيق عسيّدة (فكتالف¹⁰¹³) لإشرافه على التّلف، فيضمن بدله من مثل أو قيمة، وهل يملكه الغاصب إتماما للتّشبيه بالتّألف أو يبقى للمالك¹⁰¹⁴ لئلاّ يقطع الظلم حقّه؟ وجهان: رجّح منهما ابن يونس¹⁰¹⁵ الأوّل وهو مقتضى كلام الإمام¹⁰¹⁶، وصحّحه السُّبُكِيُّ¹⁰¹⁷ وإن كان المختار عنده ما استحسّنه في الشّرح الصّغير، ونسبه الإمام إلى النّصّ من أنّ المالك يتخيّر بين جعله كالتّألف وبين أخذه مع أرش عيب سارٍ أي شأنه السّريّة¹⁰¹⁸ وهو أكثر من أرش عيب واقف.

(ولو جئ) رقيقٌ (مغصوب فتعلّق برقبته مالٌ فداه الغاصب) وجوبا لحصول الجناية في يده (بالأقلّ) من قيمته والمال) الذي وجب بالجناية، (فإن تلف) الجاني (في يده) أي الغاصب (غَرَمَهُ المَالِكُ) أقصى

¹⁰¹⁰ والفائت إنما هو رغبات الناس وهي غير متقوِّمة. البحرمي، 115/3.

¹⁰¹¹ س، ج: قيمه.

¹⁰¹² س، ج: وهو.

¹⁰¹³ قوله: فكتالف أي: فليس تألفا حقيقة فيملكه الغاصب ملكا مراعى فلا يجوز له التصرف فيه ولو بأكل حتى يرد بدله وإن خاف تلفه بالكلية خلافا لبعضهم... نقل عن الحنفية من أنه إذا تصرف الغاصب في المغصوب بما يزيل اسمه ملكه، كطبخ الخنطة وخبز الدقيق، أنكره أصحابنا أشد إنكار. البحرمي، 116/3.

¹⁰¹⁴ أي: يأخذه المالك مع أخذ أرش نفسه. المصدر السابق، 117/3.

¹⁰¹⁵ أحمد بن موسى بن يونس، أبو الفضل شرف الدين الإزبلي (ت. 622هـ)، فقيه شافعي من بيت فضل وعلم. اختصر الإحياء للغزالي مختصرين كبيرا وصغيرا، وشرح التنبيه للشيرازي وسماه: غنية الفقيه. انظر: السير للذهبي، 248/22-249، والطبقات لابن قاضي شعبة، 90/2. | كتابه غير مطبوع.

¹⁰¹⁶ انظر: النهاية لإمام الحرمين الجويني، 192/7-193.

¹⁰¹⁷ انظر: الابتهاج في شرح المنهاج، لتقي الدين علي بن عبد الكافي السبكي، بتحقيق صالح بن صويلح الحساوي، ص 231.

¹⁰¹⁸ انظر: النهاية لإمام الحرمين الجويني، 192/7-193.

قيمة¹⁰¹⁹. (وللمجني عليه أخذ حقه مما أخذه المالك¹⁰²⁰) لأنه بدل الرقبة، (ثم يرجع المالك) بما أخذ منه (على الغاصب) لأنه أخذ بجناية في يده. وأفاد الترتيب بـ: "ثم" أنه لو طلب منه المالك الأرض قبل أن يأخذ منه المجني عليه القيمة لم يجب إليه، وبه صرح الإمام لاحتمال الإبراء¹⁰²¹، نعم له مطالبته بالأداء كما يطالب به الضامن المضمون ذكره ابن الرفعة¹⁰²². وبما تقرّر علم ما صرح به الأصل أنّ للمجني عليه أخذ حقه من الغاصب (كما لو ردّ) الجاني ماله (فبيع في الجناية) فيرجع المالك بما أخذه المجني عليه على الغاصب لما مرّ.

(ولو غصب أرضاً فنقل تراها) بكشطه¹⁰²³ عن وجهها أو حفرها (ردّه) إن بقي (أو مثله) إن تلف (كما كان) قبل النقل من انبساط أو غيره (بطلب) من مالها (أو لغرضه) أي الغاصب، وإن منعه المالك من الردّ كأن دخل الأرض نقصاً يرتفع بالردّ أو نقل التراب إلى مكان وأراد تفرغه منه، فإن لم يكن طلب ولا غرض لم يردّ؛ لأنه تصرف في ملك الغير بغير إذنه ولا غرض، فلو لم يكن له غرض سوى دفع الضمان بتعثر بالحفيرة أو بنقص الأرض ومنعه المالك من الطمّ فيهما وأبرأه من الضمان في الثانية امتنع عليه الطمّ واندفع عنه الضمان، / [101ظ] ولو ردّ التراب ومنعه المالك من بسطه لم يبسطه وإن كان في الأصل مبسوطاً. وما ذكر من أنه يردّ التراب إلى مكانه إذا لم يدخل الأرض نقصاً محله إذا لم يتيسر نقله إلى موات ونحوه في طريق الردّ، فإن تيسر قال الإمام: لا يردّه إلا بإذن¹⁰²⁴. (وعليه أجرة مدّة ردّ) للتراب إلى مكانه وإن كان آتياً بواجب، كما يلزمه أجرة ما قبله (مع أراض نقص) في الأرض بعد الردّ إن كان.

(ولو غصب دهنًا) كزيت (وأغلاه فنقصت عينه) دون قيمته (ردّه وغرم الذاهب) بأن يردّ مثله ولا ينجر نقصه بزيادة قيمته؛ لأنّ له مقداراً وهو المثل فأوجبناه، كما لو خصى عبداً فزادت قيمته فإنّه

1019 أي: من الغصب إلى التلف.

1020 أي: ممّا أخذه المالك من الغاصب.

1021 قال الإمام: "ولو قال المالك للغاصب أولاً: اغرم لي قيمتين، فإن إحداهما مستحقة، فليس له ذلك أصلاً، ولكن يطالبه أولاً بقيمته، كما رتبناها، فإن أخذت منه عن جهة الجناية، رجع على الغاصب بقيمة أخرى. فلو أبرأه الجاني وأسقط حقه بالكلية، فلا مرجع له على الغاصب؛ إذ قد سلمت له القيمة التي أخذها". النهاية، 221/7.

1022 لم أقف على عليها.

1023 س: بكشط. | كسَطْتُ الشيء كسَطًا: نَحَيْتُهُ. المصباح للفيومي (ك ش ط).

1024 انظر: النهاية لإمام الحرمين الجويني، 237/7.

يضمن قيمته. (أو) نقصت (قيمته¹⁰²⁵) دون عينه (لزمه أرش، أو هما) أي أو نقصت العين والقيمة معا (غرم الذَّاهِبَ وَرَدَّ الباقي مع أرش نقصه) إن نقصت قيمته، كما لو كان صاعا يساوي درهما فرجع بإغلائه إلى نصف صاع يساوي أقلَّ من نصف درهم، فإن لم تنقص قيمة الباقي فلا أرش، وإن لم يَنْقُصْ واحد منهما فلا شيء غير الرَّدِّ. ولو غصب عصيرا فأغلاه فنقصت عينه لم يضمن مثل الذَّاهِبِ، لأنَّ الذَّاهِبَ منه مائيَّة لا قيمَّة لها، والذَّاهِبُ من الدُّهْنِ دُهْنٌ متَقَوِّمٌ.

(ولا يَجِبُ سِقْنٌ) طار¹⁰²⁶ (نَقَصَ هُزَالِ) حصل قبله، كأن غصب بقرة سمينة فهزلت ثمَّ سمتت عنده، لأنَّ السِّمْنَ الثاني غير الأوَّل. (ويَجِبُ نسيانَ صَنَعَةٍ) عنده (تَدَكَّرَهَا) عنده، قال ابن الرِّفْعَةِ: أو عند المالك؛ لأنَّه لا يُعَدُّ متجدِّدا عرفا¹⁰²⁷، (لا تَعَلَّمُ) صَنَعَةٍ (أخرى) فلا يَجِبُ نسيان تلك لاختلاف الأغراض.

(ولو غصب عصيرا فتخمر ثمَّ تخلَّل رَدَّه) للمالك، لأنَّه عين ماله (مع أرش) لنقصه بأن كانت قيمته أنقص من قيمة العصير لحصوله في يده، فإن لم ينقص¹⁰²⁸ عن قيمته فلا شيء عليه غير الرَّدِّ، فإن تخلَّل ولم يتخلَّل رَدَّ مثله من العصير ولزم الغاصب الإراقة، قال الشَّيْخَان: ولو جعلت المحترمة بيد المالك محترمة بيد الغاصب لكان جائزا¹⁰²⁹ وما قالاه متَّجه. (أو) غصب (خمرًا فتخلَّلَت، أو جلدًا ميتةً فدبغه رَدَّهما) للمغصوب منه، لأنَّهما فرع ما اختصَّ به¹⁰³⁰ فيضمنهما الغاصب.

(فصل) فيما يطرأ على المغصوب من زيادة وغيرها

(زيادة المغصوب إن كانت أثرا كقصارة) لثوبٍ (وطحن) لَبْرٍ (فلا شيء لغاصب) بسببها لتعدِّيه بها، وبهذا فارق المفلس حيث يشارك البائع كما مرَّ، (وأزالتها إن أمكن) زوالها، كأن صاغ النُّقْرَةَ¹⁰³¹ حليًّا أو ضرب النُّحاس إناء، (بطلب) من المالك (أو لغرضه) أي الغاصب كأن يكون ضربه دراهم بغير

¹⁰²⁵ أي: قيمة الباقي.

¹⁰²⁶ أي: طارئ، كما ذكر البجيرمي، 119/3.

¹⁰²⁷ انظر: الكفاية لابن الرِّفْعَةِ، 454-453/10.

¹⁰²⁸ ج: تنقص.

¹⁰²⁹ العزيز شرح الوجيز للرافعي، 452/5، والروضة للنووي، 133/4.

¹⁰³⁰ س: بحما.

¹⁰³¹ في هامش الأصل: فائدة: النُّقْرَةُ في اللغة: اسم للقطعة المذابة من الذهب أو الفضة ثم صارت في العرف اسما للدراهم المضروبة، لكنَّ الدرهم الشرعي اختلف في زنته في عدد القراريط، والآن هو بمصر ستة عشر قيراطا بقيراطهم، وأما بتلك البلاد فالدرهم عندهم اسم لربع الدرهم المضروب، وأما إطلاق النقرة على الفلوس فهو اصطلاحى لا أصل له إلا التعامل.

إذن السُّلطان أو على غير عِيَارِهِ¹⁰³² فيخاف التَّعْزِير، وقولي: "أو لغرضه" من زيادتي. (ولزمه) مع أجرة المثل (أرش نقص) لقيمته قبل الزيادة سواء أحصل النَّقص بها أم بإزالتها، وظاهر أنه لو لم يكن له غرض في الإزالة سوى عدم لزوم الأرش ومنعه المالك منها وأبرأه منه امتنعت عليه، وسقط عنه الأرش، وخرج بما ذكر ما لو انتفى الطُّلب والغرض فيمتنع عليه الإزالة، فإن أزال لزمه الأرش، وما لو وُجِدَ أحدهما وكان النَّقص لما زاد¹⁰³³ على قيمته قبل الزيادة بسببها فلا يلزمه أرش النَّقص.

(أو) كانت زيادته (عينا كبناء وغراس كلِّف القلع) لها من الأرض وإعادتها كما كانت (والأرش) لنقصها إن نقصت مع أجرة المثل، وقولي: "والأرش" من زيادتي. (وإن صبغ) الغاصب (الثوب بصبغه وأمكن فصله كلِّفه) أي الفصل كما في البناء والغراس، وظاهر أن المالك إذا رضي بالبقاء في المسألتين لا يكلف الغاصب ذلك بل يجوز له. (وإلا) أي وإن لم يمكن فصله (فإن نقصت قيمته لزمه أرش) للنقص لحصوله بفعله، (أو زادت) قيمته بالصبغ (اشتراكا) في الثوب بالنسبة، فإذا¹⁰³⁴ كانت قيمته قبل الصبغ عشرة وبعده خمسة عشر فلصاحبه الثلثان وللغاصب الثلث وإن كانت قيمة صبغه قبل استعماله عشرة، وإن صبغه تمويها فلا شيء له، وليس المراد اشتراكهما على جهة الشُّيوع بل أحدهما بثوبه والآخر بصبغه كما ذكره جمع من الأصحاب، قال الإسنوي: ومن فوائده أنه لو زادت قيمة أحدهما فاز به صاحبه¹⁰³⁵، قال في الروضة كأصلها: أطلق الجمهور المسألة، وفي الشَّامل والتَّمَّة: إن نقص لانخفاض سعر الثياب فالتَّقص على الثوب، أو سعر الصبغ أو بسبب الصنعة فعلى الصبغ، وإن زاد سعر أحدهما بارتفاعه فالزيادة لصاحبه أو بسبب الصنعة فهي بينهما فيمكن تنزيل الإطلاق عليه انتهى¹⁰³⁶، وحكى ابن الرِّفعة هذا التفصيل عن القاضي¹⁰³⁷ حسين وأبي الطَّيِّب¹⁰³⁸، وعَظِيْرُه عن البندنجيِّ وسُلَيْمٍ¹⁰³⁹، وخرج بصبغه صبغ غيره فإن كان صبغ ثالث فالحكم كذلك، أو صبغ مالك

1032 س: معياره.

1033 ج: بسببها على قيمته قبل الزيادة فلا...

1034 ج: فإن.

1035 انظر: المهمات للإسنوي، 62/6.

1036 انظر: الروضة للنووي، 137/4، والعزير شرح الوجيز للرافعي، 457/5.

1037 س، ج: القاضيين.

1038 ذكر ابن الرِّفعة هذه المسألة عن القاضي أبي الطيب والبندنجي، ولم يذكر القاضي حسين. انظر: الكفاية، 464/10.

1039 سليم بن أيوب الرازي (ت. 447هـ) الفقيه الشافعي الأديب. تفقه على الشيخ أبي حامد الإسفراييني. اشتهر بمواظبته على العبادة والذكر والتصنيف. ومن مؤلفاته: الإشارة، والتقريب، وغريب الحديث. انظر: وفيات الأعيان وأنباء أبناء الزمان لشمس الدين أبي. العباس ابن خلكان، 398-397/2.

الثَّوب فلا يأتي فيه الاشتراك، وبزيادة قيمته ونقصها ما لو لم تزد قيمته، ولم تنقص فلا شيء للغاصب
/ [102] ولا عليه.

(ولو خلط مغصوبا بغيره وأمكن تمييزه) منه كَبُرَّ أبيضٌ بأحمرٍ أو بشعيرٍ (لزمه) تمييزه وإن شقَّ عليه،
(وإلا) أي وإن لم يمكن تمييزه كزيت بزيوت أو بشيرج (فكتالف) سواء أخلطه بمثله أم بأجود أم بأردأ،
فللمالك تغريمه. (وله) أي الغاصب (أن يعطيه منه) أي من المخلوط (إن خلطه) أي المغصوب (بمثله
أو بأجود) دون الأردأ إلا أن يرضى به ولا أَرش له، وقولي: "وله" إلى آخره من زيادتي.

(ولو غصب خشبة) مثلا (وبنى عليها، أو أدرجها في سفينة ولم تَعْفُن ولم يَحْفَ) من إخراجها
(تَلَفَ معصوم) من نفسٍ أو مالٍ أو غيرها (كَلَّفَ إخراجها) وردَّها إلى مالِكها، وأرَشَ نقصها إن
نقصت مع أجرة المثل، فإن عفنت بحيث لو أُخرجت¹⁰⁴⁰ لم يكن لها قيمة فهي كالتألفه، أو خيف من
إخراجها ما ذكر كأن كانت أسفل السفينة وهي في لُجَّة البحر فيصبر المالك إلى أن يزول الخوف، كأن
تصل السفينة إلى الشطِّ يأخذ القيمة للحيلولة. وخرج بالمعصوم غيره كالخريِّ وماله، والتقييد بـ: "لم
تعفن" في الصورتين وبـ: "لم يخف تلف معصوم" في الأولى من زيادتي.

(ولو وطئ) الغاصبُ أمةً (مغصوبة حُدَّ زانٍ منهما) بأن كان عالما بالتَّحريم مختارا، أو مُدَّعيا جهله
بعد إسلامه ونشأ قريبا من العلماء، (ووجب مهر) على الواطئ ولو زانيا (إن لم تكن زانية) وإلا فلا
مهر؛ إذ لا مهر لبغِيٍّ، وكالزانية مرتدَّة ماتت على ردِّها، ولو كانت بكرا لزمه أرش بكاره مع مهر ثيب،
(ووطئ مشتري منه) أي من الغاصب (كوطنه) في الحدِّ والمهر وأرش البكاره فيحُدُّ الزاني¹⁰⁴¹، ويجب
على الواطئ المهر إن لم تكن زانية وأرش البكاره. (وإن أحبلها) أي الغاصب أو المشتري منه (بزني
فالولد رقيق) للسَّيِّد (غير نسيب) لأنَّه من زني، (أو بغيره فحرٌّ نسيب) للشُّبهة، (وعليه قيمته) لتفويته
رقَّه بظنِّه (وقت انفصاله حيًّا) للسَّيِّد لأنَّ التَّقويم قبله غير ممكن، (ويرجع) المشتري (على الغاصب بها)
لأنَّه غرَّه بالبيع له، وخرج بزيادتي: "حيًّا" ما لو انفصل ميتا، فإن انفصل بلا جناية فلا قيمة عليه أو
بجناية فعلى الجاني ضمانه، وللمالك تضمين الغاصب والمشتري منه، ويقال مثل ذلك في الرقيق المنفصل
ميتا بجناية، وفي ضمان الغاصب له بلا جناية وجهان: أحدهما وهو الأوجه نعم لثبوت اليد عليه تبعا

¹⁰⁴⁰ س: خرجت.

¹⁰⁴¹ إلا إن كان جاهلا بكونها مغصوبة فإنه يقبل قوله في ذلك. معني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج للشريبي، 378/2.

لأُمَّه ومثله المشتري منه ويضمنه بقيمته وقت انفصاله لو كان حيًا، ويضمنه¹⁰⁴² الجاني بعشر قيمة أمه كما يضمن الجنين الحُرُّ بغيره عبد أو أمة كما يعلم ذلك ممَّا يأتي في كتاب الجناية، فتضمن المالك للغاصب وللمشتري منه بذلك وسيأتي، ثمَّ إن بدل الجنين المجنِّي عليه تحمله العاقلة، وقولي: "ولو وطئ" إلى آخره أولى ممَّا عبَّر به.

(و) يرجع عليه أيضا (بأرش نقص بنائه وغراسه) إذا قلعهما المالك، لأنَّه غرَّه بالبيع (لا بغرم ما تلف) عنده (أو تعيَّب) من المغصوب (عنده) أي المشتري فلا يرجع به إذا غرمه للمالك على الغاصب؛ لأنَّ الشراء عقد ضمان، وإنَّما يرجع عليه بالثَّمَن (أو) بغرم (منفعة استوفاهها) كالسُّكْنى والركوب والوطء؛ لأنَّه استوفى مقابله بخلاف غرم منفعة لم يستوفها؛ لأنَّه لم يتلفها ولا التزم ضمانها. (وكلُّ ما لو غرمه) المشتري (رجع به) على الغاصب، كقيمة الولد وأجرة المنفعة الفاتئة تحت يده، (لو غرمه الغاصب) ابتداء (لم يرجع به) على المشتري، (وما لا فيرجع) أي وكلُّ ما لو غرمه المشتري لا يرجع به على الغاصب كأجرة منفعة استوفاهها لو غرمه الغاصب ابتداء رجع به على المشتري. نعم لو غرم قيمة العين وقت الغصب لكونها أكثر لم يرجع بالزائد على الأكثر من قيمة وقت قبض المشتري إلى التَّلف، لأنَّه لم يدخل في ضمان المشتري، ولذلك لا يُطالَبُ به ابتداء، كذا استثنى هذا، ولا يستثنى¹⁰⁴³ لأنَّ المشتري لا يغرم الزائد فلا يصدق به الضَّابط المذكور. (و) كلُّ (من انبت) - بنون فموحَّدة فنون - (يده على يد غاصب فكمشترٍ¹⁰⁴⁴) في الضَّابط المذكور في الرُّجوع وعدمه.

1042 ج: أو.

1043 أي: ولا يصح استثناءه. البجيرمي، 127/3.

1044 قال النووي: "كل يد ترتبت على يد الغاصب، فهي يد ضمان، فيتخير المالك عند التلف، بين مطالبة الغاصب، ومن ترتبت يده على يده، سواء علم المغصوب أم لا، لأنه أثبت يده على مال غيره بغير إذنه، فالجهل ليس مسقطا للضمان". الروضة، 99/4.

(كتاب الشُّفْعة)

بإسكان الفاء وحكي ضمُّها، وهي لغة: الضَّمُّ.

وشرعا: حَقُّ تَمَلُّك قَهْرِيٍّ يَثْبِتُ لِلشَّرِيكِ القَدِيمِ عَلَى الحَادِثِ فِيما مَلَكَ بَعْوَضِ.

والأصل فيها خبر البخاريِّ عن جابرٍ رضي الله عنه: «قَضَى رَسُوْلُ اللهِ صلى الله عليه وسلم بِالشُّفْعةِ فِيما لَمْ يُقْسَمَ، فَإِذَا وَقَعَتْ الحُدُوْدُ وَصُرِفَتْ الطُّرُقُ فَلا شُفْعةَ»¹⁰⁴⁵، وفي رواية له: «فِي أَرْضٍ أَوْ رُبْعٍ أَوْ حَائِطٍ»¹⁰⁴⁶. والمعنى فيه دفع ضرر مؤنة القسمة واستحداث المرافق كالمصعد والمنور والبالوعة في الحصّة الصائرة إليه. والرُّبْع: المنزل، والحائط: البستان.

(أركانها) ثلاثة: (أخذ ومأخوذ منه ومأخوذ)، والصبيغة إنما تجب في التملك كما سيأتي.

(وشرط فيه) أي في المأخوذ (أن يكون أرضا بتابعها) كشجر وثمر غير مؤثّر، وبناء وتوابعه من أبواب وغيرها، (غير نحو ممرٍّ) كمجرى نهر لا غنى عنه، فلا شفعة في بيت على سقف ولو / [102ظ] مشتركا، ولا في شجر أفرّد بالبيع أو بيع مع مغرسه فقط، ولا في شجر جافٍ شرط دخوله في بيع أرض لانتفاء التبعيّة، ولا في نحو ممرٍّ دار لا غنى عنه، فلو باع داره وله شريك في ممرّها الذي لا غنى عنه فلا شفعة فيه حذرا من الإضرار بالمشتري، بخلاف ما لو كان له غنى عنه بأن كان للدّار ممرٌّ آخر أو أمكنه إحداث ممرّها إلى شارع أو نحوه، وتعبيري بـ: "غير" إلى آخره أعمُّ ممّا عبّر به.

(وأن يملك بعوض كبيع¹⁰⁴⁷، ومهر، وعوض خلع، وصلح دم) فلا شفعة فيما لم يملك، وإن جرى سبب ملكه كالجعل قبل الفراغ من العمل، ولا فيما ملك بغير عوض كإرث، ووصيّة، وهبة بلا ثواب، وقيّد الأصل الملك بالزّوم وهو مضرّ أو لا حاجة إليه لثبوت الشُّفْعة في مدّة خيار المشتري كما سيأتي، وعدم ثبوتها في مدّة خيار البائع أو خيارها كما سيأتي، لعدم الملك الطّارئ لا لعدم الزّوم.

(وأن لا يبطل نفعه المقصود) منه (لو قسم)، بأن يكون بحيث ينتفع به بعد القسمة من الوجه الذي كان ينتفع به قبلها، (كطاحون وحمّام) بقيد زدته بقولي: (كبيرين) وذلك لأنّ علّة ثبوت الشُّفْعة

¹⁰⁴⁵ رواه البخاري، كتاب الشفعة، باب الشفعة فيما لم يقسم، ص 402 (2257).

¹⁰⁴⁶ رواه مسلم، كتاب المساقاة، باب الشفعة، 73/3-74 (1608).

¹⁰⁴⁷ ج: كبيع.

في المنقسم كما مرّ دفع ضرر مؤنة القسمة والحاجة إلى إفراد الحصّة الصّائرة للشّريك بالمرفق وهذا الضّرر حاصل قبل البيع، ومن حقّ الرّاعب فيه من الشّريكين أن يُخْلِصَ صاحبه منه بالبيع له، فلمّا باع لغيره سلّطه الشّرع على أخذه منه، بخلاف ما يبطل نفعه المقصود منه لو قُسم كطاحون وحمام صغيرين¹⁰⁴⁸، وبذلك علم أنّ الشّفعة تثبت لمالك عشر دار صغيرة إن باع شريكه بقيّتها لا عكسه؛ لأنّ الأوّل يجبر على القسمة دون الثّاني.

(و) شرط (في الآخذ كونه شريكاً) ولو مكاتباً وغير عاقل، كمسجد له شقص لم يوقف فباع شريكه يأخذ له النّاطر بالشّفعة، فلا شفعة لغير شريك كجار.

(و) شرط (في المأخوذ منه تأخّر سبب ملكه عن سبب ملك الآخذ) فلو باع أحد شريكين نصيبه بشرط الخيار له فباع الآخر نصيبه في زمن الخيار بيع بتّ فالشّفعة للمشتري الأوّل¹⁰⁴⁹ إن لم يشفع بئعه لتقدّم سبب ملكه على سبب ملك الثّاني، لا للثّاني وإن تأخّر عن ملكه الأوّل لتأخّر سبب ملكه عن سبب ملك الأوّل، وكذا لو باعا مرتباً بشرط الخيار لهما دون المشتري سواء أجازا معا أم أحدهما قبل الآخر، بخلاف ما لو اشترى اثنان داراً أو بعضها معا فلا شفعة لأحدهما على الآخر لعدم السّبب، وبما تقرّر علم أنّ تعبيره بـ: "سبب" الملك أوّل من تعبيره: "كغيره بالملك".

(فلو ثبت) - هو أعظم من قوله: "شرط في البيع" - (خيار) أي خيار مجلس أو شرط (لبائع) ولو مع المشتري (لم تثبت) أي الشّفعة (إلا بعد لزوم) للبيع؛ لئلا ينقطع خيار البائع وليحصل الملك، (أو) ثبت (لمشتري فقط) في المبيع (ثبت) أي الشّفعة إذ لا حقّ لغيره في الخيار. (ولا يرُدُّ) المشتري المبيع (بعب) به إن (رضي به الشّفع) لأنّ حقّ الشّفع سابق عليه لثبوته بالبيع، ولأنّ غرض المشتري وصوله إلى الثّمن وهو حاصل بأخذ الشّفع.

(ولو كان لمشتري حصّة) في أرض كأن كانت بين ثلاثة أثلاثاً فباع أحدهم نصيبه لأحد صاحبيه (اشترك مع الشّفع) في المبيع بقدر حصّته، لاستوائهما في الشّركة، فيأخذ الشّفع في المثال السّدس لا جميع المبيع كما لو كان المشتري أجنبيّاً.

¹⁰⁴⁸ في هامش الأصل: -: قال الإمام: ولو لم يكن في الطاحون الكبيرة إلا حجر واحد وأمكن نصب حجرين، فهو مما ينقسم [على المذهب].
قاله إمام الحرمين الجويني في نهاية المطلب، 380/7.

¹⁰⁴⁹ أي: بعد لزوم البيع أخذاً من قوله بعد لم تثبت إلا بعد لزوم لأنه في زمن خيار البائع ليس مالكا؛ لأن الملك لمن انفرد بالخيار. البجيرمي، 132/3.

(ولا يشترط في ثبوتها) أي الشُّفعة - وهو مراد الأصل كغيره بقوله: "ولا يشترط في التَّمْلُك" -
(حكم) بها من حاكم لثبوتها بالنَّصِّ، (ولا حضور ثمن) كالبيع، (ولا) حضور (مشتري) ولا رضاه كالرَّذِّ
بعيب.

(وشرط في تملك بها رؤية شفيع الشَّقِص) وعلمه بالتَّمن، كما يعلم ممَّا سيأتي كالمشتري، وليس
للمشتري منعه من رؤيته، (و) شرط فيه أيضا (لفظ يشعر به) أي بالتَّمْلُك، وفي معناه ما مرَّ في
الضَّمَان، (كتملكت أو أخذت بالشُّفعة، مع قبض مشتر الثَّمَن) كقبض المبيع، حتَّى لو امتنع المشتري
من قبضه خَلَّى الشَّفيع بينهما أو رفع الأمر إلى حاكم (أو) مع (رضاه¹⁰⁵⁰ بذمَّة) أي بِكَوْنِ الثَّمَنِ فِي
ذمَّة (شفيع ولا ربا، أو) مع (حكم له بها) أي بالشُّفعة إذا حضر مجلسه وأثبت حَقَّهُ فِيهَا وَطَلَبَهُ. وخرج
بزيادتي: "ولا ربا" ما لو كان بالمبيع صفائح ذهب أو فضَّة والثَّمَن من الآخر لم يكف الرِّضَا بِكَوْنِ
الثَّمَنِ فِي الذِّمَّة، بل يعتبر التَّقَابُضُ كما هو معلوم من باب الرِّبَا. وخرج بالثَّلَاثَةِ الْمَذْكُورَةِ الْإِشْهَادَ بِالْأَخْذِ
بِالشُّفْعَةِ فَلَا يَمْلِكُ¹⁰⁵¹ بِهِ وَإِنْ لَمْ يَرَجَّحْ فِيهِ فِي الرُّوْضَةِ¹⁰⁵² شَيْئًا. وَإِذَا تَمَلَّكَهُ بِغَيْرِ الْأَوَّلِ مِنَ الثَّلَاثَةِ لَمْ
يَكُنْ لَهُ أَنْ يَتَسَلَّمَ حَتَّى يُوَدِّيَ الثَّمَنَ، وَإِذَا لَمْ يَحْضُرِ الثَّمَنَ وَقَدْ تَمَلَّكَهُ أَمَهْلٌ ثَلَاثَةَ أَيَّامٍ فَإِنْ لَمْ يُحْضِرْهُ
فِيهَا فَسَخَ الْقَاضِي تَمَلَّكَهُ.

(فصل) فيما يؤخذ به الشَّقِصُ الْمَشْفُوعُ

وفي الاختلاف في قدر الثَّمَنِ مَعَ مَا يَأْتِي مَعَهُمَا

(يأخذ) أي الشَّفِيعُ الشَّقِصُ (في) عوض (مئلي) كنفد وحبِّ (بمثله) إن تيسَّر، وإلَّا فبقيمته، (و)
في (متقوم) كعبد وثوب¹⁰⁵³ (بقيمته) كما في الغصب، وتعتبر قيمته (وقت العقد) من بيع ونكاح
وخلع وغيرها لأنَّه وقت ثبوت الشُّفْعَةِ، ولأنَّ ما زاد زاد [103و] في ملك المأخوذ منه، وبذلك علم

1050 أي: المشتري.

1051 س: تملك.

1052 انظر: الروضة للنووي، 170/4.

1053 قوله: كعبد وثوب، أي: بأن اشترى الشَّقِصُ بَعْدَ أَوْ ثُوبِ. البجيرمي، 136/3.

أنَّ المأخوذ به في النِّكاح والخلع مهر المثل، ويجب في المتعة متعة مثلها لا مهر مثلها، لأنَّها الواجبة بالفراق والشَّقص عوض عنها.

ولو اختلفا في قدر القيمة صدِّق المأخوذ منه بيمينه قاله الروياني¹⁰⁵⁴.

(وخيَّر) أي الشَّفيع (في) عوضٍ (مؤجَّل بين تعجيل) له (مع أخذ حالاً و) بين (صبر إلى المحلِّ) بكسر الحاء أي الحلول، (ثمَّ أأخذ) وإن حلَّ المؤجَّل بموت المأخوذ منه دفعا للضرر من الجانبين، لأنَّه لو جُوِّز له الأخذ بالمؤجَّل أضرَّ بالمأخوذ منه لاختلاف الدِّم، وإن أُلزم¹⁰⁵⁵ بالأخذ حالاً بنظيره من الحالِّ أضرَّ بالشَّفيع لأنَّ الأجل يقابله قسط من الثَّمن، وعلم بذلك أنَّ المأخوذ منه لو رضي بدمَّة الشَّفيع لم يخيَّر، وهو الأصحُّ، وتعبيري بما ذكر أعْمُ من اقتصاره على الشِّراء والنِّكاح والخلع.

(ولو بيع) مثلاً (شقص وغيره) كثوب (أأخذ) أي الشَّقص (بخصَّته) أي بقدرها (من الثَّمن) باعتبار القيمة وقت البيع، وقول الأصل: "من القيمة" سبق قَلَم، فلو كان الثَّمن مئتين وقيمة الشَّقص ثمانين وقيمة المضموم إليه عشرين أخذ الشَّقص بأربعة أخماس الثَّمن، ولا خيار للمشتري بتفريق الصَّفقة عليه لدخوله فيها عالماً بالحال، وبهذا فارق ما مرَّ في البيع من امتناع أفراد المعيب بالرَّدِّ. (ويمتنع أخذ لجهل ثمن) كأن اشترى بجزاف وتلف الثَّمن، أو كان غائباً ولم يعلم قدره فيهما، فتعبيري بـ: "الجهل" أعْمُ ممَّا عبَّر به، (فإن ادَّعى علم مشتر بقدره ولم يعيَّنه لم تسمع) دعواه، لأنَّه لم يدَّع حقاً له، (وخلِّف مشتر في جهله به) أي بقدره، وقد ادَّعى الشَّفيع قدراً (و) في (قدره، و) في (عدم الشِّركة، و) في عدم (الشِّراء). والتَّحليف في غير الأولى من زيادتي، فيحلف في الأولى والثالثة على نفي علمه بذلك، كما يعلم ممَّا يأتي في الدَّعوى والبيِّنات، لأنَّ الأصل عدم علمه بالقدر وعدم الشِّركة، ولا يخلِّف في الأولى أنَّه اشتراه بثمن مجهول، لأنَّه قد يعلمه بعد الشِّراء، ويخلِّف في الثانية أنَّ هذا قدر الثَّمن، لأنَّه أعلم بما باشره، وفي الرَّابعة أنَّه ما اشتراه، لأنَّ الأصل عدمه.

(فإن أقرَّ البائع) فيها¹⁰⁵⁶ (بالبيع) والمشفوع بيده أو بيد المشتري، وقال: إنَّه وديعة له أو عارية أي¹⁰⁵⁷ أو نحوهما (ثبتت الشُّفعة)، لأنَّ إقراره يتضمَّن ثبوت حقِّ المشتري وحقِّ الشَّفيع، فلا يبطل حقُّ

¹⁰⁵⁴ انظر: بحر المذهب للروياني، 15/7.

¹⁰⁵⁵ الأصل: التزم.

¹⁰⁵⁶ أي: في الرَّابعة.

¹⁰⁵⁷ ج - أي.

الشَّفيع بإنكار المشتري كعكسه، (وسلم الثمن له) أي للبائع (إن لم يقَرَّ بقبضه) من المشتري؛ لأنه تلقى الملك منه، (وإلا) بأن أقرَّ بقبضه منه (ترك بيد الشَّفيع) كتنظيره فيما مرَّ في الإقرار.

(وإذا استحقَّ) أي الثمن أي ظهر مستحقاً بعد الأخذ بالشُّفعة (فإن كان معينا) كأن اشترى بهذه المئة (بطل البيع والشُّفعة) لعدم الملك، (وإلا) بأن اشتراه بثمن في الدِّمَّة ودفع عمَّا فيها فخرج المدفوع مستحقاً (أبدل) المدفوع (وبقيا) أي البيع والشُّفعة. ولو خرج رديئاً تخيَّر البائع بين الرِّضا به والاستبدال، فإن رضي به لم يلزم المشتري الرِّضا بمثله، بل يأخذ من الشَّفيع الجيِّد، كذا قاله البغوي¹⁰⁵⁸ قال النَّووي: وفيه احتمال ظاهر¹⁰⁵⁹، قال البلقيني: ما قاله البغوي جَارٍ على قوله فيما إذا ظهر العبد الذي باع به البائع معيباً ورضي به أنَّ على الشَّفيع قيمته سليماً لأنه الذي اقتضاه العقد¹⁰⁶⁰، وقال الإمام: إنَّه غلط، وإمَّا عليه قيمته معيباً¹⁰⁶¹، حكاهما في الرُّوضة¹⁰⁶² قال: فالتَّعليط بالمتلبيّ أولى، قال: والصَّواب في كلتا المسألتين ذكر وجهين، والأصحُّ منهما اعتبار ما ظهر، وبهذا جزم ابن المقري¹⁰⁶³ في المعيب.

(وإن دفع الشَّفيع مستحقاً لم تبطل) شفيعته (وإن علم) أنه مستحقُّ، لأنه لم يقصِّر في الطَّلب والأخذ سواء أخذ بمعين أم لا، فإن كان معيِّناً في العقد احتاج تملُّكاً جديداً، وكخروج ما ذكر مستحقاً خروجه نحاساً

1058 انظر: التهذيب للبغوي، 354/4.

1059 الروضة للنووي، 176/4.

1060 لم أقف عليه.

1061 قال الإمام: " وممَّا ذكره صاحب التقریب أن من اشترى شقْصاً بعبدٍ، وكان العبدُ معيباً، فلما رآه البائع، رضي بعيبه، ولم يرده، فإذا أراد الشفيع الشفعة أخذها بقيمة العبد معيباً، وليس للمشتري أن يلزمه قيمة العبد سليماً، ويقول: تبرع البائع عليّ إذ رضي بعيب العبد، وجوّزه تجويز السليم، فإمَّا أنت أنت أيها الشفيع قيمته سليماً، فيقال له: ليس على الشفيع إلا قيمة ما عيّنته، إن كان سليماً، التزم قيمة السليم، وإن كان معيباً، التزم قيمة المعيب؛ فإنَّ حكم الشَّرع أن يلتزم الشفيع قيمة المعين ثمناً على ما هو عليه من صفاته. وغلط بعضُ المصنفين، وصار إلى أن الشفيع يعزم قيمة العبد سليماً. وهذا غلط صريح لا يشك فيه ذو تحصيل". نهاية المطالب، 400/7.

1062 انظر: الروضة للنووي، 174/4. وأما قول المؤلف: " قال: فالتَّعليط بالمتلبيّ أولى، قال: والصَّواب في كلتا المسألتين ذكر وجهين" لم يذكره

النووي في الروضة.

1063 انظر: روض الطالب لابن المقري، 833/1.

(ولمشتَر تصرّف في الشَّقَص) لأنّه ملكه، (ولشْفِيع فسَخه بأخْذٍ) للشَّقَص سواء أكان فيه شفعة كبيع أم لا كوقف وهبة، لأنّ حقّه سابق على هذا التّصرّف، (و) له أخْذٌ (بما فيه شفعة¹⁰⁶⁴) من التّصرّف كبيع لذلك، ولأنّه ربّما كان العوض فيه أقلّ أو من جنس هو عليه أيسرُ.

(ولو استحقّها) أي الشُّفعة (جمع، أخذوا بقدر الحصص) لأنّ الشُّفعة من مرافق الملك فتتقدّر بقدره ككسب الرّقيق، وهذا ممّا صحّحه الشّيخان¹⁰⁶⁵ ككثير، وقيل: يأخذون بعدد الرُّؤوس واعتمده جمع من المتأخّرين، وقال الإسنوي: إنّ الأوّل خلاف مذهب الشّافعي¹⁰⁶⁶. (ولو باع أحد شريكين بعض) - هو أعمُّ من قوله: "نصف" - (حصّته لرجلٍ ثمّ باقياها لآخر فالشُّفعة في) البعض (الأوّل للشّريك القديم) لانفراده بالحقّ، (فإن عفا) عنه (شاركه المشتري الأوّل في) البعض (الثاني)؛ [103ظ] لأنّه صار شريكا مثله قبل البيع الثّاني، فإن لم يعف عنه بل أخذه لم يشاركه فيه لزوال ملكه. (ولو عفا أحد شفيعين) عن حقّه أو بعضه (سقط حقّه) كالقود، (وأخذ الآخر الكلّ أو تركه) فلا يفتصر على حصّته لئلاّ تتبعض الصّفقة على المشتري، (أو حضر) أحدهما وغاب الآخر (أخر) الأخذ (إلى حضور الغائب) لعذره في أن لا يأخذ ما يؤخذ منه، (أو أخذ الكلّ فإذا حضر الغائب شاركه) فيه، لأنّ الحقّ لهما، فليس للحاضر الاقتصار على حصّته لئلاّ تتبعض الصّفقة على المشتري لو لم يأخذ الغائب، وما استوفاه الحاضر من المنافع كالأجرة والثّمرة لا يزاحمه فيه الغائب.

(وتتعدّد الشُّفعة بتعدّد الصّفقة أو الشَّقَص) وهو من زيادتي، فلو اشترى اثنان من واحد شقصا أو اشتراه واحد من اثنين فللشّفيع أخذ نصيب أحدهما وحده لانتفاء تبعيض الصّفقة على المشتري، أو واحد شقصين من دارين فللشّفيع أخذ أحدهما؛ لأنّه لا يفضي إلى تبعيض شيء واحد في صفقة واحدة.

(وطلبها) أي الشُّفعة (كردّ بعيب) في أنّه فوريٌّ وما يتبعه، لأنّها حقٌّ ثبت لدفع الصّرر، فيبادر عادة ولو بوكيله بعد علمه بالبيع مثلاّ بالطلب أو يرفع الأمر إلى الحاكم، فلا يضّر نحو صلاة وأكل

¹⁰⁶⁴ قوله: وله أخذ بما فيه شفعة: أي: للشّفيع أخذ بتصرف فيه شفعة أي: بعوض تصرف فيه شفعة كبيع، كأن باع أحد الشريكين حصته لزيد مثلا ثم باعها لزيد لعمرو مثلا فللشريك الآخر الأخذ بالشفعة من المشتري الثاني الذي هو عمرو بالثمن الذي اشترى به عمرو، لأنه ربما كان أقل من الثمن الذي اشترى به زيد، أما ما لا شفعة فيه كأن وقفه زيد، فيأخذ بالثمن الذي اشتراه به زيد. البحرمي، 140/3.

¹⁰⁶⁵ انظر: العزيز شرح الوجيز للرافعي، 527/5، والروضة للنووي، 182/4.

¹⁰⁶⁶ المهمات للإسنوي، 89/6.

دخل وقتئهما، وتعبري بما ذكر أولى مما عبّر به، **(لا في إشهاد)** على الطّلب **(في طريقه أو)** حال **(توكيله)** فلا يلزمه الإشهاد، والتّصريح بهذا من زيادتي. ويفارق نظيره في الرّدّ بالعيب بأنّ تسلّط الشّفيح على الأخذ بالشّفعة أقوى من تسلّط المشتري على الرّدّ بالعيب، وبأنّ الإشهاد ثمّ على الفسخ وهو المقصود، وهنا على الطّلب وهو وسيلة للمقصود، ويغتفر في الوسائل ما لا يغتفر في المقاصد.

(فيلزمه لعذر) كمرض وغيبة عن بلد المشتري، وقد عجز عن مضيه إليه والرّفيع إلى الحاكم **(توكيل)**، فإن عجز عنه لزمه **(إشهاد)** وله تأخير الطّلب لانتظار إدراك الزّرع وحصاده. **(فإن ترك مقدوره منهما)** أي من التّوكيل والإشهاد، **(أو أحرّ لتكذيبه ثقة)** ولو عبداً أو امرأة **(أخبره بالبيع)** مثلاً، **(أو باع حصّته ولو جاهلاً بالشّفعة، أو)** باع **(بعضها عالماً)** بالشّفعة **(بطل حقّه)** لتقصيره في الأوليين والرّابعة، ولزوال سبب الشّفعة في الثالثة، وخرج بالثّقة في الثانية غيره لأنّ خبره غير مقبول، وبالعالم في الرّابعة - وهي من زيادتي - الجاهل لعذره، وكالثّقة عدد التّواتر ولو من فسقة أو كفّار. قال ابن الرّفعة: وكلّ ذلك في الظّاهر أمّا في الباطن فالعبرة بما يقع في نفسه من صدق وضدّه ولو من فاسق كما قاله الماوردي¹⁰⁶⁷. **(وكذا) يبطل حقّه (لو أخبر بالبيع بقدر فترك فبان بأكثر)**، لأنّه إذا لم يرغب فيه بالأقلّ فبالأكثر أولى، **(لا) إن بان (بدونه، أو لقي المشتري فسلم عليه أو بارك له في صفقته)** فلا يبطل حقّه، لأنّ التّرك لخبر تبيّن كذبه بالزيادة في الأولى، والسّلام سنّة قبل الكلام في الثانية، وقد يدعو بالبركة ليأخذ صفقة¹⁰⁶⁸ مباركة في الثالثة. وتعبري: "بقدر وبدونه" أعمّ من تعبيره: "بألف وبخمسائة".

1067 انظر: الكفاية لابن الرّفعة، 47/11.

1068 ج: صفقته.

(كتاب القراض)

مشتق من القرض، وهو القطع: سُمِّيَ بذلك لأنَّ المالك قَطَعَ للعامل قطعةً من ماله يتصرّف فيها، وقطعةً من الرِّبح، ويسمَّى أيضاً: مُضاربةً، كما صرَّح به الأصل، ومقارضة.

والأصل فيه الإجماع والحاجة، واحتجَّ له الماوردي¹⁰⁶⁹ بقوله تعالى: ﴿لَيْسَ عَلَيْكُمْ جُنَاحٌ أَنْ تَبْتَغُوا فَضْلاً مِنْ رَبِّكُمْ﴾ [البقرة:2/198]، وب: «أَنَّهُ ﷺ ضَارَبَ لِخَدِيجَةَ بِمَالِهَا إِلَى الشَّامِ وَأَنْفَدَتْ مَعَهُ عَبْدَهَا مَيْسِرَةً»¹⁰⁷⁰.

والقراض أخذاً ممَّا يأتي توكيل مالكٍ بجعل ماله بيد آخرٍ ليتجر فيه، والرِّبح مشترك بينهما، وهذا أولى من قول الأصل: "القراض أن يدفع إليه مالا" إلى آخره.

(أركانه) سِتَّة: (مالك، وعامل، وعمل، وربح، وصيغة، ومال. وشرط فيه) أي في المال (كونه نقداً)

دراهم أو دنانير، (خالصاً معلوماً) جنساً وقدرًا وصفة معيَّنًا بيد عامل، فلا يصحُّ على عَرَضٍ ولو فلوساً وتبراً وحلياً ومنفعة¹⁰⁷¹، لأنَّ في القراض إغراراً إذ العمل فيه غير مضبوط والرِّبح غير موثوق به وإمَّا جُوزٌ للحاجة، فاخصَّ بما يروِّج بكلِّ حالٍ وتسهل التجارة به.

ولا على نقد (مغشوش) ولو رائجا لانتفاء خلوصه، نعم إن كان غشَّه مستهلكاً¹⁰⁷² جاز، قاله الجرجاني¹⁰⁷³. (و) لا على (مجهول) جنساً أو قدرًا أو صفة، ولا على غير معيَّنٍ كأن قارضه على ما في الدِّمَّة من دين أو غيره¹⁰⁷⁴، نعم لو قارض على نقد في ذمَّته ثمَّ عيَّنه في المجلس صحَّ خلافاً

¹⁰⁶⁹ انظر: الحاوي الكبير للماوردي، 305/7-306.

¹⁰⁷⁰ رواه البيهقي في دلائل النبوة، 66/2، وابن كثير في السيرة النبوية، 262/1.

¹⁰⁷¹ كأن يجعلها رأس مال القراض بأن يقول له: قارضتك على منفعة داري توجرها مدة بعد أخرى ويكون الزائد على أجرة المثل بيننا. البجيرمي، 145/3.

¹⁰⁷² المراد به أن يكون بحيث لا يتحصل منه شيء بالعرض على النار... والذي ينبغي الصحة ويراد بالمستهلك عدم تميز النحاس عن الفضة مثلاً في رأي العين. المصدر السابق، 145/3.

¹⁰⁷³ أحمد بن محمد بن أحمد أبو العباس الجرجاني (ت. 482هـ)، قاضي البصرة وشيخ الشافعية بما، تفقه على الشيخ أبي إسحاق الشيرازي، وكان من أعيان الأدباء. من تصانيفه: الشافي وهو قليل الوجود، وكتاب التحرير مجلد كبير يشتمل على أحكام كثيرة مجردة عن الاستدلال، والبلغة. انظر: الطبقات لابن قاضي شعبة، 282/1.

قال الجرجاني: "أن يكون على دراهم أو دنانير غير مغشوشة بغش ظاهر". التحرير 382/1.

¹⁰⁷⁴ كأن قال: قارضتك على دين الذي على فلان أو عليك. البجيرمي، 145/3.

للبغوي¹⁰⁷⁵، وكان قارضه على إحدى صُرتين ولو متساويتين، نعم لو علم في المجلس عينه صحَّ، بخلاف ما لو علم فيه جنسه وقدره وصفته لا يصحُّ على الأشبه في المطلب¹⁰⁷⁶.

(ولا) يصحُّ (بشرط كونه) أي المال (بيد غيره) أي غير العامل كالمالك ليوفِّي منه ثمن ما اشتراه العامل، لأنَّه قد لا يجده عند الحاجة. وتعبيري بـ: "غيره" أعمُّ من تعبيره بـ: "المالك".

(و) شرط (في المالك ما) شرط (في موكِّل، وفي العامل ما) شرط (في وكيل)؛ لأنَّ القراض توكيل وتوكُّل، فيجوز أن يكون المالك أعمى دون العامل، ولا يجوز أن يكون أحدهما سفيهاً ولا صبيّاً ولا مجنوناً، ولوليتهم أن يقارض لهم. (وأن يستقلَّ) أي العامل (بالعمل) ليتمكن من العمل متى شاء، فلا [104و] يصحُّ شرطُ عملٍ غيره معه، لأنَّ انقسام العمل يقتضي انقسام اليد، ويصحُّ شرطُ إعانة مملوك المالك له¹⁰⁷⁷ في العمل ولا يد للمملوك، لأنَّه مال فجعل عمله تبعاً للمال، ولأنَّ ذلك لا يمنع استقلال العامل، وشرطه أن يكون معلوماً برؤية أو وصفٍ، وإن شرطت نفقته عليه جاز.

(و) شرط (في العمل كونه تجارة وأن لا يضيقه) أي العمل (على العامل، فلا يصحُّ على شراء بُرَّ يطحنه ويخبزه) أو غزل ينسجه (ويبيعه)، لأنَّ الطَّحْنَ وما معه أعمالٌ لا تُسمَّى تجارةً، بل هي أعمال مضبوطة يُستأجر عليها، فلا يحتاج إلى القراض عليها المشتمل على جهالة العوضين للحاجة. (و) لا على (شراء) متاع (معين) كقوله: ولا تشتري إلا هذه السلعة. (و) لا على شراء نوع (نادر) ووجوده، كقوله: ولا تشتري إلا الخيل البلق. (و) لا على (معاملة شخصٍ) معين، كقوله: ولا تبع إلا لزيد أو لا تشتري إلا منه. (ولا إن أقت) بمدَّة كسنة سواء أسكت أم منعه التصرُّف أم البيع بعدها أم الشراء، لأنَّ المتاع والمدَّة المعينين قد لا يربح فيهما، والنادر قد لا يجده، والشخص المعين قد لا يتأتَّى من جهته ربح في بيع أو شراء.

(فإن منعه الشراء فقط بعد مدَّة) كقوله: ولا تشتري بعد سنة (صحَّ) لحصول الاسترباح بالبيع الذي له فعله بعدها ومحله، كما قال الإمام، أن تكون المدَّة يتأتَّى فيها الشراء لغرض الربح بخلاف نحو ساعة¹⁰⁷⁸، وعلم من امتناع التأقيت امتناع التعليق؛ لأنَّ التأقيت أسهل منه بدليل احتماله في الإجارة

¹⁰⁷⁵ التهذيب للبغوي، 378/4.

¹⁰⁷⁶ المطلب العالي لابن الرفعة، وهو غير متوفر، وقد مرَّ.

¹⁰⁷⁷ ج - له.

¹⁰⁷⁸ انظر: النهاية لإمام الحرمين الجويني، 454/7.

والمساقاة، ويمتنع أيضا تعليق التَّصَرُّف بخلاف الوكالة لمنافاته غرض الرِّيح. وتعبيري بما ذكرته أولى من تعبيره بما ذكره.

(و) شَرَطَ (في¹⁰⁷⁹ الرِّيح كونه لهما، و) كونه (معلوما) لهما (بجزئية) كنصف وتُثَلَّث، (فلا يصحُّ) القراض (على أنَّ لأحدهما) معيِّنا أو مبهما (الرِّيح)، أو أنَّ لغيرهما منه شيئا¹⁰⁸⁰ لعدم كونه لهما، والمشروط لمملوك أحدهما كالمشروط له فيصحُّ معه في الثَّانية دون الأولى. (أو) على أنَّ لأحدهما (شركة أو نصيبا فيه) للجهل بحصَّة العامل، (أو) على أنَّ لأحدهما (عشرة أو ربع صنف) لعدم العلم بالجزئية، ولأنَّه قد لا يربح غير العشرة أو غير ربع ذلك الصِّنف فيفوز أحدهما بجميع الرِّيح، (أو) على (أنَّ للمالك التَّصف) مثلا، لأنَّ الرِّيح فائدة رأس المال فهو للمالك إلا ما ينسب منه للعامل ولم ينسب له شيء منه، بخلاف ما لو قال: على أنَّ للعامل التَّصف مثلا فيصحُّ ويكون الباقي للمالك، لأنَّه بيِّن ما للعامل والباقي للمالك بحكم الأصل. (وصحَّ) في قوله: قارضتك (والرِّيح بيننا وكان نصفين)، كما لو قال: هذه الدَّار بين زيد وعمرو.

(و) شرط (في الصَّيعة ما) مرَّ فيها (في البيع) بجامع أنَّ كُلاَّ منهما عقد معاوضة، (كقارضتك) أو عاملتك في كذا على أنَّ الرِّيح بيننا، فيقبل العامل لفظا. وتعبيري بما ذكر أولى من قوله: "يشترط إيجاب وقبول".

(فصل) في أحكام القراض

لو (قارض العامل آخر) ولو بإذن المالك (ليشاركه في عملٍ وربحٍ لم يصحَّ)، لأنَّ القراض على خلاف القياس وموضوعه أن يعقده المالك والعامل، فلا يعدل إلى أن يعقده عاملان، فإن قارضه بالإذن لينفرد بالرِّيح والعمل صحَّ كما لو قارضه المالك بنفسه، أو بلا إذن فلا. (وتصرَّف الثَّاني بغير إذن المالك غضب) فيضمن ما تصرَّف فيه. (فإن اشترى بعين مال القراض لم يصحَّ) شراؤه لأنَّه فُضُولٌ¹⁰⁸¹، (أو في ذمَّة) له (فالرِّيح للأوَّل) من العاملين لأنَّ الثَّاني وكيلٌ عنه، (وعليه للثَّاني أجرته)

¹⁰⁷⁹ س - في.

¹⁰⁸⁰ كان قال: قارضتك على أن يكون ثلث لك وثلث لي وثلث لزوجتي، أو لابي أو لفلان الأجنبي. البحرمي، 148/3.

¹⁰⁸¹ قوله: لأنه فضوليُّ أي: فالأول باق على صحته وله أن ينزع المال من الثَّاني ويتصرف فيه. الصدر السابق، 149/3.

لأنه لم يعمل مجّانا، فإن عمل مجّانا كأن قال له الأول: وكلّ الربح لي، فلا أجرة له، وظاهر أخذنا ممّا يأتي أنّ الثّاني إذا اشترى في الذمّة ونوى نفسه فالربح له ولا أجرة له على الأول.

(ويجوز تعدّد كلّ) من المالك والعامل، فللمالك أن يقارض اثنين متفاضلا ومتساويا في المشروط لهما من الربح، كأن يشرط لأحدهما ثلث الربح وللآخر الربع، أو يشرط لهما النصف بالسويّة سواء أشرط على كلّ منهما مراجعة الآخر أم لا. ولما كان أن يقارضا واحدا، ويكون الربح بعد نصيب العامل بينهما بحسب المال، فإذا شرطا للعامل نصف الربح ومال أحدهما مئتان ومال الآخر مئة اقتسما النصف الآخر أثلاثا، فإن شرطا غير ما تقتضيه النسبة فسد العقد كما علم من قولي فيما مرّ كونه لهما لما فيه من شرط الربح لمن ليس بمالك ولا عامل.

(وإذا فسد قراض صحّ تصرف العامل) للإذن فيه **(والربح)** كلّهُ **(للمالك)** لأنه نماء ملكه، **(وعليه)** له **(إن لم يُقل: والربح لي أجرته)** أي أجرة مثله، لأنه لم يعمل مجّانا وقد فاته المسمّى، وكذا إن علم الفساد كما يؤخذ من التعليل، فإن قال ذلك¹⁰⁸² فلا شيء عليه له لرضاه بالعمل مجّانا، وظاهر أنّه إذا اشترى في الذمّة ونوى نفسه فالربح له، لأنه نماء ملكه ولا أجرة له على المالك.

(ويتصرّف) العامل **(ولو بعرض)** لأنه طريق للاسترباح **(بمصلحة)** لأنّ العامل في الحقيقة وكيل، **(لا بعين فاحش)** في بيع أو شراء - والتقييد بفاحش من زيادتي - **(ولا نسيئة)** في ذلك **(بلا إذن)** في العبن والنسيئة، أمّا بالإذن فيجوز، ويأتي في تقدير الأجل وإطلاقه في البيع ما مرّ في الوكيل. ويجب الإشهاد في البيع نسيئة فإن تركه ضمن، ووجه منع الشراء نسيئة أنّه كما قال الرافعي: قد يتلف رأس المال فتبقى العهدة متعلّقة بالمالك¹⁰⁸³.

(ولكلّ) من المالك والعامل **(ردّ بعيب إن فقدت مصلحة الإبقاء)** ولو مع فقد مصلحة الردّ أو رضي الآخر بالعيب لأنّ لكلّ منهما حقّ في المال، فإن وجدت مصلحة الإبقاء امتنع الردّ، فتعبيري بذلك أعمّ وأولى من قوله: "ردّ بعيب تقتضيه مصلحة". **(فإن اختلفا)** فيه / [104ظ] فأراد أحدهما

1082 أي: قال له: والربح لي.

1083 العزيز شرح الوجيز للرافعي، 6/22.

وأباه الآخر (عَمِلَ بالمصلحة) في ذلك لأنَّ كلاً منهما له حقٌّ، فإن استوى الحال في الرِّدِّ والإبقاء ففي المطلب¹⁰⁸⁴ يرجع إلى العامل.

(ولا يعامل) العامل (المالك) كأن يبيعه شيئاً من مال القراض لأنَّ المال له، (ولا يشتري بأكثر من مال القراض) رأس مال وربحا ولا بغير جنسه لأنَّ المالك لم يأذن فيه، وتعبيري بذلك أولى من تعبيره بـ: "رأس المال". (ولا) يشتري (زوج المالك) ذكراً كان أو أنثى، (ولا من يعتق عليه) لكونه بعضه أو أقرَّ هو بحريته، أو كان¹⁰⁸⁵ أمة مستولدة له وبيعت لكونها مرهونة (بلا إذن) منه في الثلاث، أمّا بإذنه فيجوز. (فإن فعل) ذلك بغير إذنه (لم يصحَّ) الشراء في غير الأولى ولا في الزائد فيها لأنَّه لم يأذن في الزائد¹⁰⁸⁶ ولتضرُّه بانفساخ النكاح وتفويت المال في غيرها، (إلا إن اشترى في ذمَّة فيقع له) أي للعامل وإن صرَّح بالسفارة فعلم أنَّه إذا اشتراه¹⁰⁸⁷ بعين مال القراض لا يصحُّ. وخرج بزواج المالك ومن يعتق عليه زوج العامل ومن يعتق عليه فله شراؤهما للقراض وإن ظهر ربح ولا يفسخ نكاحه ولا يعتق عليه كالوكيل يشتري زوجه ومن يعتق عليه لموكله.

(ولا يسافر بالمال بلا إذن) لما فيه من الخطر والتعريض للتلف فلو سافر به ضمنه، أمّا بالإذن فيجوز لكن لا يجوز في البحر إلا بنصِّ عليه. (ولا يمون) - هو أعمُّ من قوله: "ولا ينفق" - (منه نفسه) حَضَرًا ولا سفرًا لأنَّ له نصيباً من الربح فلا يستحقُّ شيئاً آخر، فلو شرط المؤنة في العقد فسد. (وعليه فعل ما يعتاد) فعله (كطبيِّ ثوبٍ ووَزِنٍ خفيفٍ كذهبٍ) ومسكٍ عملاً بالعادة. (وله اكتراء لغيره) أي غير ما عليه فعله من مال القراض، ولو فعله بنفسه فلا أجره له، وما يلزمه فعله لو اكترى من فعله فالأجرة في ماله.

(ويملك) العامل (حصته) من الربح (بقسمة¹⁰⁸⁸) لا بظهور لأنَّه لو ملكها بالظهور لكان شريكاً في المال فيكون النقص الحادث بعد ذلك محسوباً عليهما¹⁰⁸⁹ وليس كذلك¹⁰⁹⁰، لكنَّه إمَّا يستقرُّ

¹⁰⁸⁴ المطلب العالی لابن الرفعة، وهو غير متوفر، وقد مرَّ.

¹⁰⁸⁵ ج: كانت.

¹⁰⁸⁶ س ج + فيها.

¹⁰⁸⁷ ج: اشترى.

¹⁰⁸⁸ ج: بقسمته.

¹⁰⁸⁹ أي: على الربح ورأس المال.

¹⁰⁹⁰ وليس كذلك أي: لأنه بحسب على الربح لأنه يجبر به. البحرمي، 154/3.

ملكه بالقسمة إن نضَّ رأس المال وفسخ العقد حتَّى لو حصل بعد القسمة فقط نقصٌ جبر بالربح المقسوم، ويملكها ويستقرُّ ملكه أيضا بنضوض المال والفسخ بلا قسمة كما بيَّنته في شرح الرّوض¹⁰⁹¹.

(وللمالك ما حصل من مال قراض كَثَمَرٍ وِنَتَاجٍ وكَسْبٍ ومَهْرٍ) وغيرها من سائر الرّوائد العينيَّة الحاصلة بغير تصرّف العامل لأنّه ليس من فوائد التّجارة، وتعبيري بما ذكر أعْمُ ممَّا عبَّر به.

(ويُجْبَرُ بِالرِّبْحِ نَقْصٌ) حصل **(برخص أو عَيْبٍ حدث)** لاقتضاء العرف ذلك - والثّانية من زيادتي - **(أو بتلف بعضه)** بآفة سماويَّة، أو جنابة وتعدُّر أخذ بدله **(بعد تصرّف)** من العامل ببيع أو شراء¹⁰⁹² قياسا على ما مرَّ، فإن تلف بذلك قبله فلا يجبر به، بل يحسب من رأس المال لأنَّ العقد لم يتأكَّد بالعمل، فإن أخذ بدل ذلك استمرَّ القراض فيه. ولكلِّ منهما المخاصمة إن كان في المال ربح، وإلا فللمالك فقط، وخرج بتلف بعضه تلف كَلِّه، فإنَّ القراض يرتفع سواء أكان التّلف بآفة، أم بإتلاف المالك، أم العامل، أم أجنبيٍّ، لكن يستقرُّ نصيب العامل من الرّبح في الثّانية، ويبقى القراض في البديل إن أخذه في الرّابعة، وبحث الشّيخان في الثّالثة بعد نقلهما ما ذكر فيها عن الإمام أنّ العامل كالأجنبي¹⁰⁹³، وبه صرّح المتولّي¹⁰⁹⁴، وفرّق الأوّل بأنَّ للعامل الفسخ فجعل إتلافه فسحا كالمالك بخلاف الأجنبي.

(فصل) في بيان أنّ القراض جائز من الطرفين، وحكم اختلاف العاقدين مع ما يأتي معهما

(لكلِّ) منهما **(فسخه)** متى شاء، **(وينفسخ بما تنفسخ به الوكالة)** كموت أحدهما وجنونه وإغمائه لما مرَّ أنّه توكيل وتوكُّل، وكذا باسترجاع المالك المال بخلاف استرجاع الموكل ما وكَّل في بيعه. **(ثمّ)** بعد الفسخ أو الانفساخ **(يلزم العامل استيفاء)** للدَّين لأنّه ليس في قبضته، **(وردُّ قدر رأس المال لمثله)** بأن ينضِّضه على صفته وإن كان قد باعه بنقد على غير صفته أو لم يكن ربح لأنّه في عهدة ردِّ رأس

1091 انظر: أسنى المطالب للمؤلف مع حاشية الجمل، 388/2.

1092 الأصل: وشراء.

1093 انظر: العزيز شرح الوجيز للرافعي، 38/6، والروضة للنووي، 217/4.

1094 قال المتولي: "إذا دفع إلى إنسان ألف درهم على سبيل المضاربة، فأتلف الألف لا تنفسخ؛ لأن البديل واجب فقام مقامه، وكذا لو أتلفه أجنبي".

تمتة الإبانة بتحقيق سالم بن عبد الله السفياي، ص 215.

المال¹⁰⁹⁵ كما أخذه، هذا إن طلب المالك الاستيفاء أو التَّنْضِيض، وإلَّا فلا يلزمه ذلك إلا أن يكون لمحجور عليه وحظّه فيه. وخرج برأس المال: الزَّائِد عليه، فلا يلزمه تنضيضه كعرض اشترك فيه اثنان لا يكلف واحد منهما بيعه، وتعبيري بما ذكر أعمُّ وأولى ممَّا عبَّر به.

(ولو أخذ المالك بعضه قبل) ظهور (ريح وخُسْرٍ رجع رأس المال للباقي) بعد المأخوذ، لأنّه لم يترك في يده غيره فصار كما لو أعطاه له ابتداء، (أو) أخذ بعضه (بعد) ظهور (ريح) فالمأخوذ ربح ورأس (مال) على النِّسْبَةِ الحاصِلَةِ له من مجموعهما، فلا يُجْبَر بالربح¹⁰⁹⁶ حُسْرٌ يقع بعده، (مثاله: المال مئة والربح عشرون وأخذ عشرين فسدسها) وهو ثلاثة وثلاث (من الربح) لأنّ الربح سُدِّسُ المالِ (فيستقرُّ للعامل المشروط) له (منه) وهو واحد وثلثان إن شرط له نصف الربح، حتّى لو عاد ما بيده إلى ثمانين لم [105و] يسقط ما استقرَّ له، فعلم أنّ باقي المأخوذ وهو ستّة عشر وثلثان من رأس المال فيعود إلى ثلاثة وثمانين وثلث هذا إن أخذ بغير رضا العامل أو برضاه وصرحًا بالإشاعة أو أطلقًا فإن قصدا الأخذ من رأس المال اختصَّ به أو من الربح فكذلك لكن يملك العامل ممَّا بيده قدر حصّته على الإشاعة نَبَّه على ذلك في المطلب¹⁰⁹⁷. (أو) أخذ بعضه (بعد) ظهور (خسر فالحُسْر موزع على المأخوذ والباقي) فلا يلزم جبر حصّة المأخوذ لو ربح بعد. (مثاله: المال مئة والخسر عشرون وأخذ عشرين فحصّتها) من الخسر (ربع الخسر) فكأنّه أخذ خمسة وعشرين فيعود رأس المال إلى خمسة وسبعين حتّى لو بلغ ثمانين لم يأخذ المالك الجميع بل تقسّم¹⁰⁹⁸ الخمسة بينهما نصفين إن شرطًا المناصفة.

(وحلف عامل في عدم ربح و) في (قدره) فيصدّق في ذلك لموافقته فيما نفاه للأصل¹⁰⁹⁹، (و) في (شراء له) أي للعامل وإن كان راجحًا، (أو لقراض) وإن كان خاسرًا؛ لأنّه مأمون. (وفي) قوله: (لم تنهي عن شراء كذا)؛ لأنّ الأصل عدم التَّهْيِي، (و) في (قدر رأس المال)؛ لأنّ الأصل عدم دفع الزَّائِد على ما قاله، (و) في (دعوى تلف)؛ لأنّه مأمون، فإن ذكر سببه فهو على التَّفْصِيل الآتي في الوديعة. ولو تلف

¹⁰⁹⁵ قال البجيرمي: في قوله: "لأنّه في عهدة ردّ رأس المال" قلب والتقدير: لأنّ رد رأس المال كما أخذه في عهده أي: علته. حاشية البجيرمي، 156/3.

¹⁰⁹⁶ بالربح أي: المأخوذ المستقر، وأما الربح الذي سيحدث فيجبر به خسر يقع بعده أو قبله. المصدر السابق، 156/3.

¹⁰⁹⁷ المطلب العالي لابن الرفعة، وهو غير متوفر.

¹⁰⁹⁸ س، ج: يقسم.

¹⁰⁹⁹ س: الأصل.

المال فادّعى المالك أنّه قرض¹¹⁰⁰ والعامل أنّه قراض فالمصدّق العامل يمينه كما أفتى به ابن الصّلاح تبعاً للبعوي¹¹⁰¹ لأنّ الأصل عدم الضّمان، ولو أقاما بيّنتين ففي المقدّم منهما وجهان في الرّوضة بلا ترجيح¹¹⁰²، أوجههما تقديم بيّنة المالك لأنّ معها زيادة علم. (و) في دعوى (ردّ) للمال على المالك لأنّه ائتمنه كالمودع، بخلاف نظيره في المرتهن والمستأجر لأنّهما قبضاً العين لمنفعة نفسها والعامل قبضها لمنفعة المالك وانتفاعه بالعمل.

(ولو اختلفا في) القدر (المشروط له) كأن قال: شرطت لي النّصف فقال المالك: بل الثلث (تحالفا) كاختلاف المتبايعين في قدر الثّمن.

(وله) أي للعامل بعد الفسخ (أجرة) لعمله وللمالك الرّبح، كما يؤخذ ذلك من باب الاختلاف في كيفة العقد، ولو اختلفا في جنس رأس المال صدّق العامل بيمينه، أو في أنّه وكيل أو مقارض صدّق المالك بيمينه ولا أجرة عليه للعامل.

¹¹⁰⁰ أي: فيلزمه بدله، والعامل أنه قراض أي: فلا يلزمه بدله. البجيرمي، 158/3.

¹¹⁰¹ قال البعوي: "ولو ادعى العامل تلف المال في يده، نُظر: إن ادعى تلفه بأمر خفي من غصب أو سرقة: يقبل قوله مع يمينه، فإن ادعى تلفه بأمر ظاهر وقوعه من وقوع حريق أو غريق، نُظر: إن لم يعرف ذلك بتلك البلد: لا يقبل قوله إلا بيينة، وإن عرف، وعمّ: قبل قوله بلا يمين، وإن وقع، ولم يعم، واحتمل أنه لم يصيبه: قبل قوله مع يمينه، والله أعلم". التهذيب، 401/4.

¹¹⁰² قال النووي: "لو دفع إليه ألفاً، فتلف في يده، فقال: دفعته قرضاً، فقال العامل: بل قراضاً، قال في العدة والبيان: بينة العامل أولى في أحد الوجهين. والله أعلم". الروضة، 223/4.

(كتاب المساقاة)

مأخوذة من السَّقِي المحتاج إليه فيها غالباً لأنه أنفع أعمالها وأكثرها مؤنة.

والأصل فيها قبل الإجماع خبر الصَّحِيحِينَ: «أَنَّهُ ﷺ عَامَلَ أَهْلَ خَيْبَرَ»¹¹⁰³، وفي رواية: «دَفَعَ إِلَى يَهُودِ خَيْبَرَ نَخْلَهَا وَأَرْضَهَا بِشَطْرِ مَا يُخْرِجُ مِنْهَا مِنْ تَمْرٍ¹¹⁰⁴ أَوْ زَرْعٍ»¹¹⁰⁵.

والمعنى فيها: أَنَّ مالِك الأشجارِ قد لا يحسن تعهدها أو لا يتفرغ له¹¹⁰⁶، ومن يحسن ويتفرغ قد لا يملك أشجاراً فيحتاج ذلك إلى الاستعمال وهذا إلى العمل، ولو اكترى المالك لزمته الأجرة في الحال وقد لا يحصل له شيء من الثمار، ويتهاون العامل، فدعت الحاجة إلى تجويزها.

وهي: - أخذاً مما يأتي - معاملة الشَّخص غيره على شجر ليتعهده بسقي وغيره، والثمرة لهما.

(أركانها) سِتَّة: (عاقدان) مالك وعامل، (وعمل، وثمر، وصيغة، ومورد، وشرط فيه) أي في المورد¹¹⁰⁷ (كونه نخلاً أو عنباً، مرثياً معيَّناً بيد عامل مغروساً لم يبد صلاح ثمره) سواء أظهر أم لا فلا تصح¹¹⁰⁸ على غير نخل وعناب استقلالاً، كتين وتَفَاح ومشمش وصنوبر وبطيخ؛ لأنه ينمو بغير تعهد أو يخلو عن العوض مع أنه ليس في معنى النخل، ولا على غير مرثي، ولا على مبهم كأحد البستانين، كما في سائر عقود المعاوضة، ولا على كونه بيد غير العامل كأن يجعل¹¹⁰⁹ بيده ويد المالك كما في القراض، ولا على ودي¹¹¹⁰ يغرسه ويتعهده والثمرة بينهما، كما لو سلّمه بذراً ليزرعه، ولأنَّ الغرس ليس من عمل المساقاة فضمُّه إليه يفسدها، ولا على ما بدا صلاح ثمره لفوات معظم الأعمال، وقولي: "مرثياً معيَّناً" من زيادتي.

¹¹⁰³ رواه البخاري عن ابن عمر رضي الله عنهما، كتاب الحرث والمزاعة، باب المزاعة بالشرط ونحوه، ص 419 (2328)، ومسلم عنه، كتاب المساقاة، باب المساقاة والمعاملة بجزء من الثمر والزرع، 3/34 (1551).

¹¹⁰⁴ ج: تمر.

¹¹⁰⁵ رواه مسلم عن ابن عمر رضي الله عنهما، ولفظه: «أَنَّهُ ﷺ دَفَعَ إِلَى يَهُودِ خَيْبَرَ نَخْلَ خَيْبَرَ وَأَرْضَهَا عَلَى أَنْ يَعْتَمِلُوهَا مِنْ أَمْوَالِهِمْ، وَلِرَسُولِ اللَّهِ ﷺ شَطْرُ ثَمَرِهَا». كتاب المساقاة، باب المساقاة والمعاملة بجزء من الثمر والزرع، 3/35 (1551) (5).

¹¹⁰⁶ الأصل - له.

¹¹⁰⁷ ج: المورد.

¹¹⁰⁸ ج: يصح.

¹¹⁰⁹ يجعل.

¹¹¹⁰ الودي: صغار الفسيل [أي: النخل]، الواحدة: وديّة. المصباح للفيومي (و د ي).

(و) شرط (في العاقدين ما) مرّ فيهما (في القراض) وتقدّم بيانه ثمّ.

(وشريك مالك كأجنبيّ) فتصحّ مساقاته له إن شرط له زيادة على حصّته، كما يؤخذ ممّا يأتي.

(و) شرط (في العمل أن لا يشترط على العاقد ما ليس عليه)، فلو شرط ذلك كأن شرط على العامل أن يبني جدار الحديقة، أو على المالك - وهو من زيادتي - تنقية النهر لم يصحّ العقد؛ لأنّه شرط عقد في عقد، ولأنّه في الأوّل استتجار بعوض مجهول. (وأن يقدر) أي العمل (بزمن معلوم يثمر فيه الشجر غالباً) كسنة أو أكثر كالإجارة، فلا تصحّ مؤبّدة ولا مطلقة ولا مؤقّنة بإدراك الثمر للجهل بوقته، فإنّه يتقدّم تارةً ويتأخّر أخرى، ولا مؤقّنة بزمن لا يثمر فيه الشجر غالباً لخلو المساقاة عن العوض، ولا أجرة للعامل إن علم أو ظنّ أنّه لا يثمر في ذلك الزمن، وإن¹¹¹¹ استوى الاحتمالان أو جهل الحال فله أجرته لأنّه عمل طامعاً، وإن كانت المساقاة باطلة.

(و) شرط (في الثمر ما) مرّ (في الربح) من كونه لهما وكونه معلوماً بالجزئية، وتقدّم بيان ذلك ثمّ.

(ولمساق في ذمّته أن يساقى غيره) بخلاف المساقى على عينه كما في الأجير، وهذا من زيادتي.

(و) شرط (في الصبغة ما) مرّ فيها / [105ظ] في البيع غير عدم التّأقيت بقريئة ما مرّ آنفاً، وهذا من زيادتي. (كساقيتك) أو عاملتك على هذا على أنّ الثمرة بيننا فيقبل العامل، وقولي: "كساقيتك" أعمّ ممّا عبّر به. (لا تفصيل أعمال بناحية بما عرف غالب) في العمل، بقيد زده بقولي: (عرفاه) أي العاقدان فلا يشترط، فإن لم يكن فيها عرف غالب، أو كان ولم يعرفاه اشترط. (ويحمل المطلق عليه) أي على العرف الغالب الذي عرفاه في ناحيته.

(وعلى العامل) عند الإطلاق (ما يحتاجه الثمر) لصلاحه وتنميته (مما يتكرّر) من العمل (كلّ سنة، كسقي وتنقية نهر) أي مجرى الماء من طين ونحوه، (وإصلاح أجاجين) يقف فيها الماء حول الشجر ليشربه، شبهت بإجانات الغسيل¹¹¹²، جمع إجانة. (وتلقيح) للنخل، (وتنحية حشيش وقضبان مضرّة) بالشجر، (وتعريش) للعب (جرت به عادة) وهو أن ينصب أعواداً ويظللها ويرفعه عليها. (وحفظ الثمر) على الشجر وفي البيدر¹¹¹³ عن السرقة والشمس والطيور بأن يجعل كلّ عنقود

¹¹¹¹ س: فإن.

¹¹¹² الأصل: الغسل.

¹¹¹³ بيّن الطّعام: كومه. والبيدر: موضعه الذي يداس فيه. القاموس المحيط للفيروز آبادي (ب د ر).

في وعاء يُهَيِّئُهُ المالك كقوصرة¹¹¹⁴، (وجداده) أي قطعه (وتجفيفه)، فإنَّ كُلاً من الثلاثة على العامل وإن لم تجرَّ به عادة، وتقييد الرّوضة كأصلها تصحيح وجوب التّجفيف على العامل بجران العادة به أو شرطه¹¹¹⁵ ليس بجيّد، إذ النَّبِي لوجوبه لا يسعه مخالفة العادة أو الشّروط، فمحلّ التّصحيح إمّا هو عند انتفائهما، وظاهرٌ أنّه لو جرت عادة بأنّ شيئاً من ذلك على المالك اتّبعت.

(وعلى المالك ما يقصد به حفظ الأصل) أي أصل الثّمر وهو الشّجر (ولا يتكرّر كلّ سنة، كبناء حيطان) للّبستان، (وحفر نحر) له، وإصلاح ما اتّخر من النّهر لاقتضاء العرف ذلك. وعليه أيضا الأعيان وإن تكرّرت كلّ سنة كقطع التّلقيح.

(ويملك العامل حصّته) من الثّمر (بالظّهور) له إن عقد قبل ظهوره - وهذا من زيادتي - وفارق القراض حيث لا يملك فيه الرّيح إلّا بالقسمة أو ما ألحق بها، كما مرّ، بأنّ الرّيح وقاية لرأس المال، والثّمر ليس وقاية للشّجر، أمّا إذا عقد بعد ظهوره فيملكها بالعقد.

(فصل) في بيان أنّ المساقاة لازمة، وحكم هرب العامل، والمزارعة والمخابرة

(هي) أي المساقاة (لازمة) كالأجارة.

(فلو هرب العامل) أو عجز بمرض أو نحوه قبل الفراغ من العمل وقبل الشّروع فيه، (وتبرّع غيره) من مالك أو غيره (بالعمل) بنفسه أو بماله - فتعبري بذلك أعمّ من قوله: "وأتمّه المالك متبرّعا" - (بقي حقّ العامل) لأنّ العقد لا يفسخ بذلك كما لا يفسخ بصريح الفسخ. (وإلّا) أي وإن لم يتبرّع غيره ورفّع الأمر إلى الحاكم، (اكترى الحاكم عليه من يعمل) بعد ثبوت المساقاة وهرب العامل مثلا وتعدّر إحضاره من ماله إن كان له مال، وإلّا اكتري بمؤجّل إن تأتى، نعم إن كانت المساقاة على العين، فالذي جزم به صاحب المعين اليميني¹¹¹⁶ والنّشائي¹¹¹⁷ واستظهره غيرهما: أنّه لا يُكْتَرى¹¹¹⁸ عليه

¹¹¹⁴ القَوْصَرَةُ، وتُحْفَفُ: وعاء للتمر. المصدر السابق (ق ص ر).

¹¹¹⁵ الرّوضة للنووي، 236/4، والعزير شرح الوجيز للرافعي، 69/6.

¹¹¹⁶ أبو الحسن علي بن أحمد ضياء الدين اليميني (ت 700هـ). وهو صاحب كتاب معين أهل التقوى على التدريس والفتوى، قال السبكي: "النزم في هذا الكتاب أن لا يذكر فيه إلا المسائل التي وقع فيها خلاف مذهبي، أما المتفق عليها بين الشافعية فلا يذكرها، وأن لا يذكر من مسائل الخلاف إلا ما يقع فيها تصحيح ليعين على الفتوى". الطبقات للسبكي، 128/10. وكتابه المذكور غير مطبوع.

¹¹¹⁷ أبو حفص عمر بن أحمد بن أحمد المدلجي النشائي (ت 717هـ)، الفقيه الشافعي، صاحب الإشكالات على الوسيط ولم يكمله. شذرات

الذهب لابن العماد، 80/8. لم أف على كتابه.

¹¹¹⁸ س، ج: لا يكتري.

لتمكّن المالك من الفسخ. (ثمّ) إن تعدّر اكتراؤه (اقترض) عليه من المالك أو غيره، ويوفّي من نصيبه من الثّمرة، (ثمّ) إن تعدّر اقتراضه (عمل المالك) بنفسه، وهذا مع ثمّ اقترض والإشهاد الآتي على العمل من زيادتي، (أو أنفق بإشهاد) بذلك (شرط فيه رجوعاً) بأجرة عمله أو بما أنفقته، فإن لم يشهد كما ذكر فلا رجوع له وإن لم يمكنه الإشهاد، لأنّه عذر نادر. فإن عجز عن العمل والإنفاق ولم تظهر الثّمرة فله الفسخ، وللعامل أجرة عمله، وإن ظهرت فلا فسخ وهي لهما. وقولي: "شرط فيه رجوعاً" أولى من قوله: "إن أراد الرجوع".

(ولو مات المساقى في ذمّته) قبل تمام عمله (وخلف تركة عمل وارثه) إمّا (منها) بأن يكتري عليه لأنّه حقّ واجبّ على مورثه، (أو من ماله، أو بنفسه) ويسلم له المشروط، فلا يجبر على الإنفاق من التركة. ولا يلزم المالك تمكينه من العمل بنفسه إلّا إذا كان أميناً عارفاً بالأعمال، فإن لم تكن تركة فللوارث العمل، ولا يلزمه¹¹¹⁹. وخرج بزيادتي: "في ذمّته" المساقى على عينه، فتفسخ بموته كالأجير المعين. ولا تفسخ المساقاة بموت المالك بل تستمرّ، ويأخذ العامل نصيبه.

(وبخيانة عامل) فيها (اكتري عليه من ماله مُشرف) إلى أن يتمّ العمل، (فإن لم ينحفظ به فاعمل) يكتري على الخائن من ماله، نعم إن كانت المساقاة على العين فظاهر أنّه لا يُكتري عليه وهو قياس ما مرّ في اكتراء الحاكم عليه إذا هرب وقد، نَبّه عليه الأذرعِي. وقولي: "من ماله" من زيادتي في المشرف.

(ولو استحقّق الثّمرة) أي خرج مستحقّاً كأن أوصى به، (فله) أي للعامل حيث جهل الحال (على معاملة أجرة) لعمله، كمن اكتري من يعمل فيما غضبه عملاً.

(ولا تصحّ مخابرة ولو تبعاً) للمساقاة، (وهي: معاملة على أرض ببعض ما يخرج منها والبذر من العامل)، للنهي عنها في خبر الصّحّاحين.¹¹²⁰ وتعبيري بـ: "المعاملة" تبعاً للمحرّر¹¹²¹ أولى من تعبير الأصل بـ: "العمل".

¹¹¹⁹ قوله: ولا يلزمه أي: فلا يجبر عليه، وإذا لم يعمل فللمالك الفسخ. البحرمي، 165/3.

¹¹²⁰ روى البخاري عن جابر بن عبد الله رضي الله عنهما أنه قال: «نَهَى النَّبِيُّ ﷺ عَنِ الْمُخَابَرَةِ وَالْمُخَاقَلَةِ». كتاب المساقاة، باب الرجل يكون له تمرّ أو شرب في حائط أو في نخل، ص 429 (2381)، ومسلم عنه ولفظه: «نَهَى رَسُولُ اللَّهِ ﷺ عَنِ الْمُخَاقَلَةِ وَالْمُزَابَنَةِ وَالْمُخَابَرَةِ، وَعَنْ بَيْعِ التَّمْرِ

(ولا مزارعة وهي كذلك) أي معاملة على أرض ببعض ما يخرج منها (و) لكنَّ (البذر من المالك)،
 للتهي عنها في خبر مسلم¹¹²². (فلو كان بين الشجر) نخلا كان أو عنباً، فهو أولى من قوله: "بين
 النخل" (بياض) أي أرض لا زرع فيها ولا شجر وإن كثرت البياض (صحت) المزارعة عليه (مع المساقاة)
 / [106و] على الشجر تبعاً للحاجة إلى ذلك، وعليه يحمل خبر الصحاحين السابق أول الباب. هذا
 (إن أئحد عقدٌ و) أئحد (عاملٌ) بأن يكون عامل المزارعة هو عامل المساقاة وإن تعدد، لأنَّ عدم الاتِّحاد
 في كلِّ منهما يخرج المزارعة عن كونها تابعة، (وعسر) - هو المراد بقول الرُّوضة وأصلها: وتعذر¹¹²³ -
 (إفراد الشجر بالسقي)، فإن تيسر ذلك لم تجز المزارعة لعدم الحاجة. (وقدِّمت المساقاة) على المزارعة
 لِتَحْصُلَ التَّبَعِيَّةِ. (وإن تفاوت الجزءان المشروطان) من الثَّمَرِ وَالزَّرْعِ¹¹²⁴، كأن شرط للعامل نصف الثَّمَرِ
 وربع الزَّرْعِ فإنَّ المزارعة تصحُّ تبعاً، ومتى فقد شرط من الشُّروط المذكورة لم تصحَّ المزارعة. وإتِّمَّ لم تصحَّ
 المخابرة تبعاً كالمزارعة لعدم ورودها كذلك.

واختار النوويُّ من جهة الدليل صحَّة كلِّ منهما مطلقاً تبعاً لابن المنذر¹¹²⁵ وغيره¹¹²⁶، قال:
 والأحاديث مؤوَّلة على ما إذا شُرِّطَ لواحد زرع قطعة معيَّنة وآخر أخرى¹¹²⁷، والمذهب ما تقرَّر.
 ويجاب عن الدليل المجوِّز لها بحمله في المزارعة على جوازها تبعاً أو بالطَّرِيقِ الآتِي، وفي المخابرة على
 جوازها بالطَّرِيقِ الآتِي، وكالبياض فيما ذكر زرع لم يبد صلاحه كما اقتضاه كلام الرُّوضة كأصلها.

حَتَّى يَنْدُو صَلاخُهُ، وَلَا يُبَاغِ إِلَّا بِالذَّيْنَارِ وَالذَّرْعَمِ، إِلَّا الْعَرَايَا». كتاب البيوع، باب النهي عن المحاقلة والمزابنة وعن المخابرة وبيع الثمرة قبل بدو
 صلاحها وعن بيع المعاومة وهو بيع السنين، 23/3 (1536).

¹¹²¹ المحرر للرافعي، 752/2.

¹¹²² سبق تخريجه قبل سطر واحد.

¹¹²³ الروضة للنووي، 245/4، والعزير شرح الوجيز للرافعي، 56/6.

¹¹²⁴ الأصل: والزروع.

¹¹²⁵ محمد بن إبراهيم بن المنذر النيسابوري (ت 318هـ)، الفقيه المجتهد، وروى عن الربيع بن سليمان، ومحمد بن عبد الله بن عبد الحكم، ومحمد بن
 إسماعيل الصائغ وغيرهم. من مصنفاته: كتاب الإجماع، والإشراف على مذاهب الأشراف، والأوسط في السنن والإجماع والاختلاف. انظر السير
 للذهبي، 490-492/14.

¹¹²⁶ قال النووي: "قد قال بجواز المزارعة والمخابرة من كبار أصحابنا أيضاً، ابن خزيمة، وابن المنذر، والخطابي وصنف فيها ابن خزيمة جزءاً، وبين فيه
 علل الأحاديث الواردة بالنهي عنها، وجمع بين أحاديث الباب، ثم تابعه الخطابي وقال: ضَعَّفَ أحمد ابن حنبل حديث النهي، وقال: هو مضطرب
 كثير الأولان. قال الخطابي: وأبطلها مالك، وأبو حنيفة، والشافعي، رضي الله عنهم، لأنهم لم يقفوا على علته، قال: فالمزارعة جائزة، وهي عمل
 المسلمين في جميع الامصار، لا يبطل العمل بها أحد. هذا كلام الخطابي". الروضة، 243/4.

¹¹²⁷ المصدر السابق، 243-244/4.

(فإن أُفردت المزارعة فالمعلل للمالك) لأنه المالك للبذر، (وعليه للعامل أجره عمله وآلاته) الشاملة لدوائه لبطلان العقد، وعمله لا يُجْبَطُ سواء أسلم الزرع أم تلف بأفة أو غيرها أخذًا من نظيره في القراض الفاسد، وإن كان المنقول عن المتوَيِّ في نظيره من الشركة الفاسدة فيما إذا تلف الزرع بأفةٍ أنه لا شيء للعامل لأنه لم يحصل للمالك شيءٌ وصوّبه النووي¹¹²⁸، ويفرّق بأن العامل هنا أشبه به في القراض من الشريك، على أنّ الرّافعيّ قال في كلام المتوَيِّ: لا يخفى عُدوله عن القياس الظاهر.¹¹²⁹

(وطريق جعل الغلّة لهما) في أفراد المزارعة (ولا أجره، كأن يكتريه) أي المالك العامل (بنصفي البذر ومنفعة الأرض) شائعين، (أو بنصفه) أي البذر (ويعيّره نصف الأرض) شائعين (للبذر) له (باقيه) أي البذر (في باقيها) أي الأرض، فيكون لكلٍ منهما نصف المَعْلَلِ شائعًا لأنّ العامل استحقّق من منفعتها بقدر نصيبه من الزرع، والمالك من منفعتها بقدر نصيبه من ذلك. وأفادت زيادتي: كاف "كأن" أنّ طُرُقَ ذلك لا تنحصر فيما ذكر إذ منها: أن يقرض المالك العامل نصف البذر ويؤجّره نصف الأرض بنصف عمله ونصف منافع آلاته، ومنها: أن يعيره نصف الأرض والبذرُ منهما لكنّ البذر في هذا ليس كلّهُ من المالك. وإن أُفردت المخابرة فالمعلل للعامل، وعليه لمالك الأرض أجره مثلها، وطريق جعل الغلّة لهما ولا أجره، كأن يكتري العامل نصف الأرض بنصف البذر ونصف عمله ومنافع آلاته أو بنصف البذر ويتبرّع بالعمل والمنافع.

¹¹²⁸ الروضة للنووي، 515/3.

¹¹²⁹ انظر: العزيز شرح الوجيز للرافعي، 194/5.

(كتاب الإجارة)

بكسر الهمزة أشهر من ضمّها وفتحها، من: آجره بالمدّ يؤجره إيجارا، ويقال: آجره بالقصر يأجره بضمّ الجيم وكسرهما أجزا.

وهي لغة: اسم للأجرة.

وشرعا: تملك منفعة بعوض بشروط تأتي.

والأصل فيها قبل الإجماع آية: ﴿فَإِنْ أَرْضَعْنَ لَكُمْ﴾ [الطلاق: 9/65]، وجه الدلالة: أنّ الإرضاع بلا عقد تبرُّع لا يُوجب أجرة، وإنما يُوجبها ظاهراً العقدُ فتعيّن، وخبر البخاري: «أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ وَالصِّدِّيقَ رضي الله عنه اسْتَأْجَرَا رَجُلًا مِنْ بَنِي الدَّيْلِ يُقَالُ لَهُ: عَبْدُ اللَّهِ بْنِ الْأَرَيْقَطِ»¹¹³⁰، وخبر مسلم: «أَنََّّهُ ﷺ نَهَى عَنْ الْمُرَاةِ وَأَمَرَ بِالْمُؤَاجَرَةِ»¹¹³¹، والمعنى فيها: أنّ الحاجة داعية إليها، إذ ليس لكلّ أحدٍ مركوبٌ ومسكنٌ وخادمٌ، فجوّزت لذلك كما جوّز بيع الأعيان.

(أركانها) أربعة: (صبيغة، وأجرة، ومنفعة، وعاقدة) من مُكْرٍ ومُكْتَرٍ، (وشرط فيه) أي في العاقدة (ما) مرّ فيه (في البيع) وتقدّم بيانه ثمّ، لكن لا يشترط هنا إسلام المكَتَرِ لمسلم كما قدّمته ثمّ مع زيادة، وتصحّ إجارة السّفية نفسه لما لا يقصد من عمله كالحجّ، قاله الماورديّ والرّوياني¹¹³² لأنّ له أن يتبرّع به، ولا يصحّ اكتراء العبد نفسه من سيّده وإن صحّ شراؤه نفسه منه¹¹³³ كما أفق به النّووي¹¹³⁴.

(و) شرط (في الصبيغة ما) مرّ فيها (فيه) أي في البيع (غير عدم التّأقيت كآجرتك) أو أكرتتك (هذا أو منافعه أو ملكتها سنة بكذا) فيقبل المكَتَرِ، (لا بعثتها) أي منافعه سنة بكذا لأنّ لفظ البيع وُضِعَ لتمليك العين فلا يستعمل في المنفعة، كما لا يستعمل لفظ الإجارة في البيع، لكن ينبغي أن

¹¹³⁰ رواه البخاري عن عائشة رضي الله عنها، كتاب الإجارة، باب استئجار المشركين عند الضرورة، ص 403 (2263). لم يذكر في أحاديث البخاري اسم الرجل.

¹¹³¹ رواه مسلم عن ثابت بن ضحّاك رضي الله عنه، كتاب البيوع، باب المزارعة والمؤاجرة، 32/3، (1549).

¹¹³² الحاوي الكبير للماوردي، 360/6، وبحر المذهب للرّوياني، 397/5.

¹¹³³ ج - منه.

¹¹³⁴ المسائل المنشورة (فتاوى النّووي) للنّووي، ص 150.

يكون كناية¹¹³⁵، وكلفظ البيع لفظ الشراء وهو ظاهر. وسنة فيما ذكر ليس مفعولا فيه لآجر مثلا لأنه إنشاء وزمنه يسير، بل لمقدّر أي أجرته¹¹³⁶ وانتفع به سنة، كما قيل في قوله تعالى: ﴿فَأَمَّا تِلْكَ الْمِائَةُ عَامًا﴾ [البقرة:259/2]، أَنَّ التَّقْدِيرَ: وَأَلْبَنَتْهُ مِائَةَ عَامٍ. وتعبيري بما ذكر أولى ممّا عبّر به.

(وترد) الإجارة (على عين كإجارة معيّن) من عقار ورقيق ونحوهما، (كاكترتك لكذا) سنة، وإجارة العقار لا تكون إلا على العين¹¹³⁷، (وعلى ذمّة كإجارة موصوف) من دابة ونحوها لحمل [106ظ] مثلا، (وإلزام ذمته عملا) كخيطة وبناء.

ومورد الإجارة المنفعة لا العين على الأصحّ، سواء أوردت على العين أم على الذمّة قال الشّيخان¹¹³⁸: والخلاف لفظي¹¹³⁹، وأورد الإسنوي له فوائد¹¹⁴⁰.

(و) شرط (في الأجرة ما) مرّ (في الثمن)، فيشترط كونها معلومة جنسًا وقدرًا وصفةً، إلا أن تكون معيّنة فتكفي رؤيتها، (فلا تصح) إجارة دار أو دابة (بعمارة وعلف) بسكون اللام وفتحها وهو بالفتح ما يعلف به، للجهل في ذلك، فإن ذكر معلوما وأذن له خارج العقد في صرفه في العمارة أو العلف صحّت، قال ابن الرّفعة: ولم يخرجوه على اتحاد القابض والمقبض لوقوعه ضمنا¹¹⁴¹ (ولا لسليخ) لشاة (بجلد) لها، (و) لا (طحن) لبُرّ مثلا (ببعض دقيق) منه كتلته للجهل بثخانة الجلد وبقدر الدقيق، ولعدم القدرة على الأجرة حالًا، وفي معنى الدقيق النّخالة.

(وتصح) إجارة امرأة مثلا (ببعض رقيق حالًا لإرضاع باقيه) للعلم بالأجرة¹¹⁴² ولوقوع العمل المكترى له في خالص ملك المكتري، بخلاف ما لو اكتراها ببعضه بعد الفطام لإرضاع باقيه للجهل بالأجرة إذ ذاك، وبخلاف ما لو اكتراها لإرضاع كلّه ببعضه حالًا أو بعد الفطام لوقوع العمل في ملك

¹¹³⁵ المعتمد أنه لا صريح ولا كناية لأن آخر اللفظ بناي أوله، لأن قوله: بعنك يقتضي التأييد، وقوله: سنة يقتضي التأقيت فتنافيا. البجيرمي، 170/3.

¹¹³⁶ ج: أجرته.

¹¹³⁷ س: لا يكون إلا على عين.

¹¹³⁸ ج: الشيخ.

¹¹³⁹ انظر: العزيز شرح الوجيز للرافعي، 81/6، والروضة للنووي، 279/4.

¹¹⁴⁰ انظر: المهمات للإسنوي، 134/6.

¹¹⁴¹ انظر: الكفاية لابن الرّفعة، 241/11.

¹¹⁴² س، ج: و العمل المكترى له إنما وقع في ملك غير المكتري تبعًا بخلاف...

غير المكتري قصدا فيهما، وللجهل بالأجرة في الثاني، هكذا أفهم هذا المقام، وقد بسطت الكلام عليه في شرح الرّوض¹¹⁴³، وتعبيري بإرضاع باقيه أولى من تعبيره بإرضاع رقيقه.

(وهي) أي الأجرة (في إجارة ذمّة كرأس مال سلم) لأنّها سلّم في المنافع فيجب قبضها في المجلس، ولا يُبَرَأُ منها ولا يستبدل عنها ولا يُحَالُ بها ولا عليها ولا تُوجَلُ وإن عقدت بغير لفظ السّلم، فتعبيري بذلك أعمُّ من قوله: "ويشترط في إجارة الذمّة تسليم الأجرة في المجلس". (و) هي (في إجارة عين كثمن) فلا يجب قبضها في المجلس مطلقا، ويجوز¹¹⁴⁴ إن كانت في الذمّة الإبراء منها والاستبدال عنها والحوالة بها وعليها وتأجيلها، وتُعَجَّلُ إن كانت كذلك وأطلقت، وتملك بالعقد مطلقا، (لكن ملكها) يكون ملكا (مراعى) بمعنى أنّه كلّما مضى زمن على السّلامة بان أنّ المؤجّر استقرّ ملكه من الأجرة على ما يقابل ذلك إن قبض المكتري العين أو عرضت عليه فامتنع، (فلا تستقرُّ كلّها إلّا بمضيّ المدّة) سواء انتفع المكتري أم لا لتلف المنفعة تحت يده، وقولي: كثمن إلى آخره أولى ممّا عبّر به.

(ويستقرُّ في) إجارة (فاسدة أجرة مثل بما يستقرُّ به مسمّى في صحيحة)، سواء أكان مثل المسمّى أم أقلّ أم أكثر، وخرج بزيادتي: (غالبًا): التّخلية في العقار، والوضع بين يدي المكتري، والعرض عليه وامتناعه من القبض إلى انقضاء المدّة فلا يستقرُّ بها الأجر¹¹⁴⁵ في الفاسدة ويستقرُّ بها المسمّى في الصّحيحة.

(و) شُرِطَ (في المنفعة كونها متقوِّمة) أي لها قيمة، (معلومة) عينا وقدرا وصفة، (مقدورة التّسليم) حسًا وشرعا، (واقعة للمكتري لا تتضمّن استيفاء عين قصدا) بأن لا يتضمّن العقد. (فلا يصحُّ اكتراء شخص لما لا يتعب) ككلمة بيع وإن رُوِّجت السِّلعة إذ لا قيمة له، (و) لا اكتراء (نقد) أي دراهم أو دنانير ولو للتّزئين، (و) لا (كلب) ولو لصيد لأنّ منافعهما لا تقابل بمال، وبذله في مقابلتهما تبذير، (و) لا (مجهول) كأحد العبدَيْن وكتوب، (و) لا (آبق و)، لا (مغصوب) لغير من هو بيده ولا يقدر على نزع عقب العقد، (و) لا (أعمى لحفظ) أي حفظ ما يحتاج إلى نظر والإجارة على عينه. (و) لا (أرض لزراعة لا ماء لها دائم ولا غالبٌ يَكْفِيهَا) كمطر معتاد وماء ثلج مجتمع يغلب حصوله، (ولا) شخص (لقلع سنّ صحيحة) لغير قود، (ولا حائض) أو نفساء (مسلمة لخدمة مسجد، و) لا (حرّة)

1143 انظر: أسنى المطالب للمؤلف مع الحاشية، 405/2.

1144 س، ج: وتجز.

1145 س: الأجرة.

منكوحة (بغير إذن زوجها) والإجارة عينية فيهما، وذلك لعدم القدرة على تسلّم المنفعة حسًا وشرعًا أو أحدهما، بخلاف اكتراء أعمى لغير ما ذكر، واكتراء أرض لزراعة لها ماء دائم أو غالب يكفيها، واكتراء شخص لقلع سنّ وجعة أو صحيحة لقود، واكتراء حائض ذميّة لخدمة مسجد إن أمنت التلوّث، واكتراء أمة ولو منكوحة وبغير إذن زوجها، أو حرّة ولو منكوحة بإذنه لوجود الإذن في هذه، ولعدم اشتغال الأمة بزوجها في جميع الليل والنهار في التي قبلها، والتقييد بالمسلمة وبالحرّة من زيادتي.

(ولا) اكتراء (عبادة تجب فيها نيّة) لها أو لمتعلّقها (ولم تقبل نيابة)، كالصلاة وإمامتها لأنّ المنفعة لم تقع في ذلك للمكتري بل للمكري، (ولا) اكتراء (مسلم) ولو رقيقا (لنحو جهاد) ممّا لا ينضبط كالقضاء¹¹⁴⁶ والتّدريس والإعادة¹¹⁴⁷، لا في مسائل معيّنة؛ لتعدّد ضبط ذلك، ولأنّه في الجهاد إذا حضر الصّفّ تعيّن عليه، بخلاف عبادة لا تجب فيها نيّة وليست نحو جهاد كأذان وتجهيز ميت وتعليم [107و] قرآن فيصحّ الاكتراء لها، نعم لا يصحّ الاكتراء لزيارة قبر النبي ﷺ قاله الماوردي¹¹⁴⁸، ومثله زيارة سائر ما تسنّ زيارته، وبخلاف عبادة تجب فيها نيّة وتقبل النيابة كحجّ وعمرة وركاة وكفارة فيصحّ الاكتراء لها كما علم من أباها، وقولي: "فيها نيّة" أولى من قوله: "لها نيّة"، وقولي: "ولم تقبل نيابة" أولى من قوله: "إلا حجّ وتفرقة زكاة"، ونحو من زيادتي. (ولا) اكتراء (بستان لثمره) لأنّ الأعيان لا تملك بعقد الإجارة قصدا، بخلافها تبعا كما في الاكتراء للإرضاع وسيأتي، وهذا خرج بقولي: "لا تتضمن استيفاء عين قصدا"، والتصريح بكلّ منهما من زيادتي.

(وصحّ تأجيلها) أي المنفعة (في إجارة ذمّة) كألزمت ذمّتك حمل كذا إلى مكّة غرة شهر كذا كالتسليم المؤجّل، (لا) في إجارة (عين) فلا يصحّ الاكتراء لمنفعة قابلة كإجارة دار سنة أو لها من الغد كبيع العين على أن يُسَلِّمَهَا غدا، (و) لكن (صحّ كراؤها مالك منفعتها مُدَّةً تلي مدّته) لاتّصال المدّتين، فدخل في ذلك ما لو أجرها لزيد مدّة فأجرها لزيد لعمرو تلك المدّة، فيصحّ إيجارها مدّة تليها من عمرو لأنّه

¹¹⁴⁶ في هامش الأصل: لأنّ مسائله كثيرة.

¹¹⁴⁷ أي: إعادة الدرس، البجيرمي، 177/3.

¹¹⁴⁸ قال الماوردي: "فأما الإجارة على زيارة قبر النبي ﷺ فباطلة، لأنه عمل غير مضبوط بوصف ولا يقدر بشرع، فأما الجعالة على زيارة القبر فإن وقعت الجعالة على نفس الوقوف هناك عند القبر ومشاهدته لم تصح أيضا لأن ذلك مما لا تصح فيه النيابة عن الغير، وإن وقعت الجعالة على الدعاء عند زيارة قبر النبي ﷺ كانت الجعالة صحيحة لأن الجهل بالدعاء لا يبطلها والدعاء مما تصح فيه النيابة لقوله ﷺ: «يلحق الميت من فعل غيره ثلاث حج يُؤدى، ودين يُقضى، وولد صالح يدعو له»". بحر المذهب، 276/4.

المالك لمنفعتها لا من زيد خلافا للفقهاء¹¹⁴⁹، وكلام الأصل يوافق، فتعبيري به: "مالك المنفعة" أولى من تعبيره به: "المستأجر".

(و) صحَّ (كراء العُقْبِ) أي الثَّوبِ (بأن يؤجَّر دابَّةً لرجل ليركبها بعض الطريق) أي والمؤجَّر يركبها البعض الآخر تناوبا، (أو) يؤجَّرها (رجلين ليركب كلُّ) منهما (زمنًا) تناوبا (وَيُبَيِّنُ البعض¹¹⁵⁰) في الصُّورتين إن لم تكن¹¹⁵¹ عادة، ثمَّ يقتسم المكتري والمكري في الأولى، أو المكتريان في الثانية الرُّكوب على الوجه المبين أو المعتاد، كفرسخ وفرسخ ويوم ويوم، وليس لأحدهما طلب الرُّكوب ثلاثة والمشي ثلاثة للمشقة، وصحَّ ذلك مع اشتماله على إيجار زمن مستقبل لأنَّ التَّأخير الواقع فيه من ضرورة القسمة، فإن لم يُبيِّن البعض ولا عادة كأن قال المكري: أركبها زمنًا ويركبها المكتري زمنًا لم يصحَّ، ولو أجَّرها لاثنين وسكت عن التَّعاقب صحَّ إن احتملت ركوبهما جميعًا وإلا فيرجع للمهاياة، قاله المتولي¹¹⁵². فإن تنازعا فيمن يركب أولاً أقرع بينهما.

وكذا يصحُّ إيجار الشَّخص نفسه ليحجَّ عن غيره إجارة عينٍ قبل وقت الحجِّ إن لم يتأتَّ الإتيان به من بلد العقد إلا بالسَّير قبله وكان بحيث يتهيأ للخروج عقبه، وإيجار دار مشحونة بأمتعة يمكن نقلها في زمن يسير لا يقابل بأجرة.

(وَتُقَدَّرُ) المنفعة (بزمن كسكني) لدار مثلا، (وتعليم) لقرآن مثلا (سنة، ومحلِّ عمل) وهو المراد بقوله: "بعمل" (كركوب) لدابَّة (إلى مكة، وتعليم معيَّن) من قرآن أو غيره كسورة طه، (وخياطة ذا الثَّوب)، فلو قال: لتخيط لي ثوبا لم يصحَّ، بل يشترط أن يبيِّن ما يريد من الثَّوب من قميص أو غيره، وأن يبيِّن نوع الخياطة أهي روميَّة أو فارسيَّة إلا أن تطرد عادة بنوع فيحمل المطلق عليه، (لا بهما) أي بالزَّمن ومحلِّ العمل (كاكتريتك لتخيطه النَّهار) لأنَّ العمل قد يتقدَّم وقد يتأخَّر، نعم إن قصد التَّقدير بالمحلِّ وذكر النَّهار للتَّعجيل فينبغي أن يصحَّ، ويصحُّ أيضا فيما إذا كان الثَّوب صغيرا ممَّا يفرغ عادة في

¹¹⁴⁹ لم تُذكر هذه الفتوى في أصل المطبوع من فتاوى الفقهاء، وذكرها المحقق في قسم: ملحق فتوى الفقهاء ص 246، وذلك نقلا عن النووي في الروضة، 257/4. ويجدر بالذكر أن المسائل التي أفتى فيها الفقهاء كثيرة جدا، وما جُمع منها جزء صغير.

¹¹⁵⁰ ج: البعض.

¹¹⁵¹ س: يكن.

¹¹⁵² هذا القسم من كتابه تنمة الإبانة غير متوفر.

دون النهار كما ذكره السُّبُكِيُّ¹¹⁵³ وغيره، بل نصَّ عليه الشَّافِعِيُّ في البويطيِّ وقال: إِنَّهُ أَفْضَلُ مِنْ عَدَمِ ذِكْرِ الزَّمَنِ¹¹⁵⁴.

(وَيَبِّينُ فِي بِنَاءِ) أَي فِي اكْتِرَاءِ شَخْصٍ لِلْبِنَاءِ عَلَى مَحَلٍّ أَرْضًا كَانَ أَوْ غَيْرَهَا (مَحَلَّهُ وَقَدْرَهُ) طَوْلًا وَعَرْضًا وَارْتِفَاعًا، (وَصِفَتَهُ) مِنْ كَوْنِهِ مَنْضُدًا أَوْ مَجْوُفًا أَوْ مُسْتَمًّا¹¹⁵⁵ بِحَجَرٍ أَوْ لَبْنٍ أَوْ آجِرٍ أَوْ غَيْرِهِ (إِنْ قَدَّرَ بِمَحَلٍّ) لِلْعَمَلِ لِاخْتِلَافِ الْغَرَضِ بِذَلِكَ، فَإِنْ قَدَّرَ بِزَمَنِ لَمْ يَحْتَجْ إِلَى بَيَانِ غَيْرِ الصِّفَةِ، وَذَكَرَ بَعْضُهُمْ مَا يَخَالَفُ ذَلِكَ فَاحْذَرِهِ. وَلَوْ اكْتَرَى مَحَلًّا لِلْبِنَاءِ عَلَيْهِ اشْتَرَطَ بَيَانِ الْأُمُورِ الْمَذْكُورَةِ أَيْضًا إِنْ كَانَ عَلَى غَيْرِ أَرْضٍ كَسَقْفٍ، وَإِلَّا فَغَيْرِ الْارْتِفَاعِ وَالصِّفَةِ لِأَنَّ الْأَرْضَ تَحْمِلُ كُلَّ شَيْءٍ بِخِلَافِ غَيْرِهَا، وَتَعْبِيرِي بِ: "الصِّفَةُ" أَعْمٌ مِنْ تَعْبِيرِهِ بِ: "مَا يَبْنِي بِهِ"، وَظَاهِرٌ أَنَّ مَحَلَّ ذَلِكَ فِيمَا يَبْنِي بِهِ إِذَا لَمْ يَكُنْ حَاضِرًا وَإِلَّا فَمَشَاهِدَتَهُ كَافِيَةٌ عَنْ وَصْفِهِ.

(و) يَبِّينُ (فِي أَرْضٍ صَالِحَةٍ لِبِنَاءِ وَزِرَاعَةِ وَغَرَسِ أَحَدِهَا)¹¹⁵⁶ الْمَكْتَرَى لَهُ مِنْهَا لِأَنَّ ضَرَرَهَا اللَّاحِقَ لِلْأَرْضِ مُخْتَلِفٌ (وَلَوْ بَدُونَ) بَيَانِ (إِفْرَادِهِ) كَأَن يَقُولُ: أَجْرَتُهَا لِلزَّرْعِ فَيَصْحُحُ وَيَزْرَعُ مَا شَاءَ، لِأَنَّ ضَرَرَ اخْتِلَافِ الزَّرْعِ يَسِيرٌ، وَتَعْبِيرِي بِمَا ذَكَرَ سَالِمٌ مِمَّا أَوْهَمَهُ كَلَامُهُ مِنْ اشْتِرَاطِ بَيَانِ إِفْرَادِ الْبِنَاءِ وَالغَرَسِ. (وَلَوْ قَالَ: لَتَنْتَفِعَ بِهَا بِمَا شِئْتَ، أَوْ إِنْ شِئْتَ فَازْرَعْ أَوْ اغْرَسْ صَحَّ) وَيَصْنَعُ فِي الْأُولَى مَا شَاءَ، وَفِي الثَّانِيَةِ مَا شَاءَ مِنْ زَرْعٍ أَوْ غَرَسٍ لِرِضَا الْمُؤَجَّرِ بِهِ.

(وَشَرِطٌ فِي إِجَارَةِ دَابَّةٍ لِرُكُوبِ) إِجَارَةَ عَيْنٍ أَوْ ذِمَّةٍ (مَعْرِفَةُ الرَّكَّابِ وَمَا يَرْكَبُ عَلَيْهِ) مِنْ نَحْوِ مَحْمَلٍ وَقَتَبٍ¹¹⁵⁷ وَسَرِجٍ (و) الْحَالَةُ أَنَّهُ (لَمْ يَطْرُدْ) فِيهِ (عَرَفٌ) وَفَحَشٌ تَفَاوُتُهُ (وَهُوَ) أَي مَا يَرْكَبُ عَلَيْهِ (لَهُ) أَي لِلرَّكَّابِ، (و) مَعْرِفَةُ (مَعَالِيْقِ) كَسْفَرَةٍ وَقِدْرٍ وَصَحْنٍ وَإِبْرِيْقٍ (شَرِطٌ حَمْلُهَا بِرُؤْيَا) لِلثَّلَاثَةِ (أَوْ وَصْفٍ تَامٍ) لَهَا (مَعَ وَزْنِ الْأَخِيرِينَ)، فَإِنْ اطَّرَدَ فِيمَا يَرْكَبُ عَلَيْهِ عَرَفٌ أَوْ لَمْ يَكُنْ لِلرَّكَّابِ فَلَا حَاجَةَ إِلَى مَعْرِفَتِهِ، وَيَحْمَلُ فِي الْأُولَى¹¹⁵⁸ عَلَى الْعَرَفِ وَيَرْكَبُهُ الْمُؤَجَّرُ، فِي الثَّانِيَةِ عَلَى مَا يَلْزِمُهُ مِمَّا يَأْتِي. وَقَوْلِي: "لَمْ يَطْرُدْ"

¹¹⁵³ هذا القسم من كتابه الابتهاج غير متوفر.

¹¹⁵⁴ انظر: المختصر للبويطي، ص 782. وهو لم يسند القول إلى الشافعي.

¹¹⁵⁵ قوله: مَنْضُدًا أَي: مَحْشُورًا، وقوله: مَجْوُفًا أَي: غَيْرَ مَحْشُورٍ، وقوله: مُسْتَمًّا أَي: عَلَى صُورَةِ سَنَامِ الْبَعِيرِ. الْبَجْرِي، 181/3.

¹¹⁵⁶ ج + أَي أَحَدِهَا.

¹¹⁵⁷ الْقَتَبُ: الرَّجُلُ الصَّغِيرُ عَلَى قَدْرِ سَنَامِ الْبَعِيرِ، جَمْعُهَا: أَقْتَابُ. الْمَعْجَمُ الْوَسِيطُ (ق ت ب ه).

¹¹⁵⁸ قوله: وَيَحْمَلُ فِي الْأُولَى أَي: قَوْلُهُ فَإِنْ اطَّرَدَ فِيمَا يَرْكَبُ عَلَيْهِ عَرَفٌ. وَقَوْلُهُ: فِي الثَّانِيَةِ هِيَ قَوْلُهُ: أَوْ لَمْ يَكُنْ لِلرَّكَّابِ. الْبَجْرِي، 182/3-183.

عرف " مع اعتبار /[107ظ] الوزن في الأخيرين من زيادتي. (فإن لم يُشْرَطْ) حمل المعاليق (لم يُسْتَحَقَّ) - بنائه مع يشترط للمفعول - أي حملها لاختلاف النَّاس فيه.

(و) شَرِطَ (في) إجارة دابَّةَ إجارةَ (عين) لركوبٍ أو حملٍ مع قدرتها على ذلك (رؤية الدَّابَّة) كما في البيع، (و) شَرِطَ (في) إجارتها إجارةَ (ذمَّةٌ لركوبٍ ذكر جنسٍ) لها كإبلٍ أو خيلٍ، (ونوع) كبخاتي¹¹⁵⁹ أو عراب، (وذكورة أو أنوثة، وصفة سير) لها من كونها مُهْمَلِجَةً¹¹⁶⁰ أو بجرا¹¹⁶¹ أو قطوفا¹¹⁶² لأنَّ الأغراض تختلف بذلك، ووجهه في الثالثة أنَّ الذَّكر أقوى والأنثى أسهل، والأخيرة من زيادتي.

(و) شرط (فيهما) أي في إجارة العين والذِّمَّة (له) أي للركوب (ذكر قدر سرِّي) وهو: السَّير ليلا، وهذا من زيادتي، (أو) قدر (تأويب) وهو: السَّير نهارا (حيث لم يطرد عرف)، فإن اطرد عرف حمل ذلك عليه، فإن شرط خلافه أتبع.

(و) شرط في إجارة العين والذِّمَّة (لحملٍ رؤية محمول) إن حضر، (أو امتحانه بيد) كذلك كأن كان بظرف أو حجر أو في ظلمة تخميناً لوزنه، (أو تقديره) حضر أو غاب بكَيْلٍ في مكييل ووزن في موزون أو مكييل، والتقدير بالوزن في كلِّ شيءٍ أولى وأحصر، (وذكر جنس مكييل) لاختلاف تأثيره في الدَّابَّة كما في الملح والدُّرة. وخرج بزيادتي: "مكييل الموزون"، فلا يشترط ذكر جنسه، فلو قال: آجرتكها لتحمل عليها مئة رطل ولو بدون مَّا شئت صحَّ ويكون رضا منه بأضْرِّ الأجناس، ولو قال عشرة أقفرة مَّا شئت فالمفهوم من كلام أبي الفرج السَّرخسي¹¹⁶³ أنَّه لا يعني عن ذكر الجنس لاختلاف الأجناس في الثَّقَل مع الاستواء في الكيل، قال الرَّافعي: لكن يجوز أن يجعل ذلك رضا بأنثقل الأجناس كما لجعل

1159 البُخت: نوع من الإبل. الواحد: بُخْتِي. المصدر للفيومي (ب خ ت).

1160 هَمَلَجٌ هملجةٌ: مشى مشية سهلة في سرعة. المصدر السابق (ه م ل). وفي البحرمي: ذات السير السريع. 183/3.

1161 بَجْرٌ: إذا كان واسع الجَرْي. المصدر السابق (ب ح ر). وفي البحرمي: بين البطيء والسريع. 183/3.

1162 القُطوف من الدواب وغيرها: البطيء. المصدر السابق. (ق ط ف).

1163 عبد الرحمن بن أحمد السرخسي النويزي، الأستاذ أبو الفرج الزاز (ت 494هـ) صاحب التعليقة، قال ابن السمعاني: أنه سماه بالإملاء. تفقه على القاضي الحسين وسمع أبا القاسم القشيري والحسن بن علي المطوعي وآخرين. انظر: الطبقات للسبكي، 104-101/5. وأما كتابه فغير متوفر.

في الوزن رضا بأضّر الأجناس¹¹⁶⁴، قال في الرّوضة: الصّواب قول السّرخسيّ، والفرق ظاهر، فإنّ اختلاف التّأثير بعد الاستواء في الوزن يسير بخلاف الكيل، وأين ثقل الملح من ثقل الدّرة؟¹¹⁶⁵

(و) شرط (في) إجارة (ذمّة حمل نحو زجاج) كخزف (ذكر جنس دابةً وصفتها) صيانة له، وفي معنى ذلك كما قال القاضي: أن يكون بالطريق وحل أو طين¹¹⁶⁶، أمّا حمل غيره فلا يشترط ذلك بخلاف ما مرّ في إجارة الذمّة للرّكوب، لأنّ المقصود هنا تحصيل المتاع في الموضع المشروط، فلا يختلف الغرض بحال حامله.

(وتصحّ) الإجارة (لحضانة وإرضاع ولا يتبع أحدهما الآخر) في الإجارة لإفراد كلّ منهما بالعقد. (و) تصحّ (لهما) معاً، ولا يقدر ذلك بالحلّ بل بالزّمن، ويجب تعيين الرّضيع بالرّؤية لاختلاف الغرض باختلاف حاله، وتعيين محلّ الإرضاع من بيت المكثري أو بيت المرضعة لاختلاف الغرض بذلك، فهو بيئتها أسهل عليها وبيئته أشدّ وثوقاً به. (فإن انقطع اللّبن) في الإجارة لهما (انفسخ العقد في الإرضاع) دون الحضانة عملاً بتفريق الصّفقة، ولأنّ كلّاً منهما مقصود فيسقط قسط الإرضاع من الأجرة. (والحضانة) الكبرى: (تربية صبيّ) أي جنسه الصّادق بالذكور وغيره (بما يصلح)، كتعهده بغسل جسده وثيابه، ودهنه، وكحله، وربطه في المهد، وتحريكه لينام ونحوها ممّا يحتاجه. والإرضاع، ويسمّى الحضانة الصّغرى: أن تلقمه بعد وضعه في حجرها مثلاً الثدي وتعصره عند الحاجة، والمستحقّ بالإجارة المنفعة، واللّبن تبع.

(فصل) فيما يجب بالمعنى الآتي على المكري والمكثري لعقار أو دابة

(عليه) أي على المكري (تسليم مفتاح دار) معها (لمكثري، وعمارتها) كبناءٍ وتطيينٍ سطح، ووضع باب وميزاب، وإصلاح منكسر، (وكنس ثلج سطحها) ليتمكّن من الانتفاع بها، وسواء في وجوب تسليم المفتاح الابتداء والدّوام حتّى لو ضاع من المكثري وجب على المكري تجديده، والمراد بالمفتاح مفتاح العلق المثبت، أمّا غيره فلا يجب تسليمه بل ولا قفله كسائر المنقولات. قال ابن الرّفة: وما قالوه

¹¹⁶⁴ العزيز شرح الوجيز للرافعي، 120/6.

¹¹⁶⁵ الروضة للنووي، 277/4.

¹¹⁶⁶ لم أف على هذه المسألة في تعليقه ولا في فتاويه.

في ثلج السطح محله في دار لا ينتفع ساكنها بسطحها كما لو كانت جملونات¹¹⁶⁷ وإلا فيظهر أنه كالعروة¹¹⁶⁸، وسيأتي¹¹⁶⁹ حكمها. وليس المراد بكون ما ذكر واجبا على المُكْرِي أَنَّهُ يَأْتُم بِتَرْكِهِ أَوْ أَنَّهُ يَجْبِر عَلَيْهِ، بل أَنَّهُ إِنْ تَرَكَه ثَبِتَ لِلْمَكْتَرِي الْخِيَارَ كَمَا بَيَّنَّتْهُ بِقَوْلِي: **(فإن بادر)** وفعل ما عليه فذاك، **(وإلا فللمكتر خيار)** إن نقصت المنفعة لتضرره بنقصها، نعم إن كان الخلل مقارنا للعقد وَعَلِمَ بِهِ فَلَا خِيَارَ لَهُ كَمَا جَزَمَ بِهِ فِي أَصْلِ الرَّوْضَةِ¹¹⁷⁰، وذكر الخيار في غير العمارة من زيادتي.

(وعليه) أي على¹¹⁷¹ المكترى **(تنظيف عرصتها)** أي الدار **(من ثلج وكناسة)**، أمّا الكناسة: وهي ما يسقط¹¹⁷² من القشور والطعام ونحوهما فلحصولها بفعله، وأمّا الثلج فللئسماح بنقله عرفا، قال في الروضة فيه: وليس المراد أَنَّهُ يَلْزَمُ الْمَكْتَرِي نَقْلَهُ، بل المراد أَنَّهُ لَا يَلْزَمُ الْمُؤَجِّرَ، وكذا التراب المجتمع بهبوب الرياح لا يلزم واحدا¹¹⁷³ منهما¹¹⁷⁴ انتهى.

(وعلى مكر دابة لركوب) في إجارة عين أو ذمة عند الإطلاق **(إكاف)** وهو ما تحت البرذعة كما مرَّ مع ضبطه في خيار العيب، **(وبرذعة¹¹⁷⁵)** بفتح الباء والذال / **[108و]** معجمة ومهملة، **(وحزام، وثفر¹¹⁷⁶)** بمثلثة، **(وبرة)** بضمّ الباء وتخفيف الرّاء: حلقة تجعل في أنف البعير، **(وخظام)** بكسر الخاء أي زمام يجعل في الحلقة، وذلك لأنّه لا يتمكّن من الرّكوب بدونها. **(وعلى مكر محمل)**، وتقدّم في الصّلح ضبطه، **(ومظلة)** يظلل بها على المحمل **(ووطاء وغطاء)** بكسر أوّلهما، والوطاء ما يفرش في المحمل ليجلس عليه، **(وتوابعها)** كالحبل الذي يُشدُّ به المحمل على الجمل أو أحد المحملين إلى الآخر وهما على الأرض.

¹¹⁶⁷ السطح الذي لا مرفق له. البجيرمي 186/3.

¹¹⁶⁸ لم أقف على هذا القول في الكفاية، لعله ذكره في المطلب وهو غير متوفر، وقد مرّ.

¹¹⁶⁹ س + في.

¹¹⁷⁰ انظر: العزيز شرح الوجيز للرافعي، 126/6.

¹¹⁷¹ س، ج - على.

¹¹⁷² ج: تسقط.

¹¹⁷³ الأصل: أحدا.

¹¹⁷⁴ انظر: الروضة للنووي، 285/4.

¹¹⁷⁵ مرّ كذلك في خيار العيب.

¹¹⁷⁶ الثفر: سير في مؤخر السرج ونحوه يشد على عجز الدابة تحت ذنبها. المعجم الوسيط (ث ف ر).

(ويتبع في نحو سرج، وحبر، وكحل)، كقتب، وخيط، وصبغ، وطلع (عرف مطرد) في محلّ الإجارة؛ لأنّه لا ضابط له في الشّرع ولا في اللّغة، فمن اطّرد في حقّه من العاقدين شيءٌ من ذلك فهو عليه، فإن لم يكن عرف أو اختلف العرف في محلّ الإجارة وجب البيان. ولا يخالف ما ذكر في السّرج ما مرّ في البرذعة من أنّها على المكري لأنّ العرف اطّرد فيها فوجد أنّها عليه، فإن اضطرب العرف وجب البيان. وتعبيري بما ذكر أعظم من تعبيره بما ذكره.

(وعلى مكر في إجارة دَمّة ظرف¹¹⁷⁷ محمول، وتعهد دابّة، وإعانة راكب محتاج) للإعانة في ركوبه لها (ونزوله) عنها، ويُراعى العرف في كَيْفِيَّةِ الإعانة فينبخ البعير للمرأة والضعيف بمرض أو شيخوخة، ويقرب الدابّة من مرتفع ليسهل عليه الرّكوب. (و) عليه (رفع حمل وحطه وشدّ محمل) ولو بأن يشدّ أحد المحملين إلى الآخر وهما على الأرض (وحلّه) لاقتضاء العرف ذلك، أمّا في إجارة العين فليس عليه شيء من ذلك.

(فصل) في بيان غاية الرّمن الذي تُقدّر المنفعة به¹¹⁷⁸ تقريبا مع ما يُذكر معها

(تصحّ الإجارة مدّة تبقى فيها العين) المؤجّرة (غالبا)، فيؤجّر الرّقيق والدّار ثلاثين سنة، والدابّة عشر سنين، والثّوب سنة أو سنتين على ما يليق به، والأرض¹¹⁷⁹ مئة سنة وأكثر. (وجاز إبدال مستوف ومستوفى به كمحمول) من طعام وغيره، فإن شرط عدم إبدال المحمول أتبع، (و) مستوفى (فيه) كأن اكرت دابّة لركوب في طريق إلى قرية (بمثلها) أي بمثل المستوفى والمستوفى به والمستوفى فيه أو بدون مثلها المفهوم بالأولى، أمّا الأوّل فكما لو أكرى ما اكرته لغيره، وأمّا الثّاني والثّالث فلاهما طريقان للاستيفاء كالرّاكب لا معقود عليهما، والتّقييد بالمثل في الثّانية مع ذكر الثّالثة من زيادتي. فلا يُبدّل شيء من ذلك بما فوقه فلا يسكن غير حدّاد وقصّار حدّادا أو قصّارا لزيادة الضّرر بدوّهما، والاستيفاء يكون بالمعروف فيلبس الثّوب نهارا وليلا إلى النّوم ولا ينام فيه ليلا، ويجوز النّوم فيه نهارا وقت القيلولة، نعم عليه نزع الأعلى في غير وقت التّجمل. (لا) إبدال (مستوفى منه) كدابّة فلا يجوز؛ لأنّه إمّا معقود

¹¹⁷⁷ ج: طرف.

¹¹⁷⁸ س: تقدر به المنفعة.

¹¹⁷⁹ س: وأرض.

عليه أو متعيّن بالقبض (إلا في إجارة ذمّة فيجب) إبداله (لتلف أو تعيب، ويجوز مع سلامة) منهما برضا مكثر لأنّ الحقّ له، والتّصريح بوجوب الإبدال في التّألف وجوازه في السّالم مع تقييده برضا المكري من زيادتي.

(والمكري أمين) على العين المكتراة لأنّه لا يمكن استيفاء حقّه إلا بوضع اليد عليها، وهذا أعمّ من قوله: "ويد المكري على الدّابة والثّوب يد أمانة"، (ولو بعد المدّة) أي مدّة الإجارة إن قدرت بزمن، أو مدّة إمكان الاستيفاء إن قدرت بمحلّ عمل استصحابا لما¹¹⁸⁰ كان كالوديع، (كأجير) فإنّه أمين ولو بعد المدّة (فلا ضمان) على واحد منهما. فلو اكترى دابة ولم ينتفع بها فتلفت، أو اكتراه لخياطة ثوب أو صبّغته فتلف لم يضمن سواء انفرد الأجير باليد أم لا، كأن قعد المكري معه حتّى يعمل أو أحضره منزله ليعمل كعامل القراض، (إلا بتقصير، كأن ترك الانتفاع بالدّابة فتلفت بسبب) كإخدام سقف إصطبلها عليها (في وقت لو انتفع بها) فيه عادة (سلمت، وكأن ضربها أو نخعها) باللّجام (فوق عادة) فيهما، (أو أركبها أثقل منه، أو أسكنه) أي ما اكتراه (حدّادا وقصّارا) ذقّ وليس هو كذلك، (أو حمّلها) أي الدّابة (مئة رطل شعير بدل مئة) رطل (برّ أو عكسه، أو) حمّلها (عشرة أفضرة برّ بدل عشرة أفضرة شعير) فيضمن العين أي يصير ضامنا لها لتعدّيه. (لا عكسه) بأن حمّلها عشرة أفضرة شعير بدل عشرة أفضرة برّ لخفّة الشعير مع استوائهما في الحجم، وكان أسرف¹¹⁸¹ الخبّاز في الوقود حتّى احترق الخبز.

(ولا أجرة لعمل) كحلق رأسٍ وخياطة ثوبٍ (بلا شرطها) أي الأجرة وإن عُرفَ بذلك العمل بها؛ لعدم التزامها مع صرف العامل منفعتة، بخلاف داخل الحّمّام بلا إذن فإنّه استوفى منفعة الحّمّام بسكونه، وبخلاف عامل المساقاة إذا عمل ما ليس عليه بإذن المالك فإنّه يستحقّ الأجرة للإذن في أصل العمل المقابل بعوض.

(ولو اكترى) دابة (لحمل قدر) كمئة رطل (فحمّل زائدا) لا يُتسامح به كمئة وعشرة (لزمه أجرة مثله) أي الزّائد لتعدّيه بذلك، وتعبيري في هذه والتي قبلها بما ذكر أعظمّ ممّا عبّر به. (وإن¹¹⁸² تلفت) بذلك أو بغيره، فهو أولى من قوله: "تلفت بذلك"، [108ظ] (ضمنها إن لم يكن صاحبها معها)

1180 س: لها.

1181 قوله: وكان أسرف معطوف على: كأن ترك. البحرمي، 192/3.

1182 ج: فان.

لأنه صار غاصبا لها بتحميل الزائد، (وإلا) بأن كان معها (ضمن قسط الزائد إن تلفت بالحمل) مؤاخذاً له بقدر الجناية. (كما لو سلم) المكتري (ذلك للمكري فحمله جاهلاً) بالزائد بأن أخبره بأنه مئة كاذبا فتلفت الدابة¹¹⁸³ فإنه يضمن مع أجرة الزائد قسطه لأنه ملجأ إلى الحمل شرعا، فلو حملها علما بالزائد وقال له المكتري: احمل هذا الزائد، قال المتوحي¹¹⁸⁴: فكستعير له، وإن لم يقل له شيئا فحكمه كما في قولي: (ولو وزن المكري وحمل فلا أجرة للزائد) لعدم الإذن في نقله، (ولا ضمان) للدابة إن تلفت بذلك سواء أغلط المكري أم لا وسواء أجهل المكتري الزائد أم علمه وسكت؛ لأنه لم يتعد ولا يد له، ولو تلف الزائد ضمنه المكري.

(ولو قطع ثوبا وخاطه قباءً وقال: بدأ أمرتي، فقال) المالك: (بل) أمرتك بقطعه (قميصا، حلف المالك) فيصدق، كما لو اختلفا في أصل الإذن فيحلف أنه ما أذن له في قطعه قباء، (ولا أجرة) عليه إذا حلف (وله) على الحياط (أرش) لنقص الثوب؛ لأن القطع بلا إذن موجب للضمان، وفيه وجهان في الروضة كأصلها بلا ترجيح أحدهما: أنه ما بين قيمته صحيحا ومقطوعا - وصححه ابن أبي عصرون¹¹⁸⁵ وغيره لأنه أثبت بيمينه أنه لم يأذن في قطعه قباء - والثاني: ما بين قيمته مقطوعا قميصا ومقطوعا قباء¹¹⁸⁶، واختاره الشيبكي¹¹⁸⁷ وقال: لا يتجه غيره لأن أصل القطع مأذون فيه، وعلى هذا لو لم يكن بينهما تفاوت أو كان مقطوعا قباء أكثر قيمة فلا شيء عليه.

(فصل) فيما يقتضي الانفساخ والخيار في الإجارة وما لا يقتضيها

(تنفسخ) الإجارة (بتلف مستوفى منه معين) في العقد حسا كان التلف كدابة وأجير معينين ماتا ودار انهدمت، أو شرعا كامرأة اكرتت لخدمة مسجد مدة فحاضت فيها (في) زمان (مستقبل)؛ لفوات محلّ المنفعة فيه، لا في ماض بعد القبض إذا كان لمثله أجرة لاستقراره به، فيستقر قسطه من المسمى باعتبار أجرة المثل. فلو كانت مدة الإجارة سنة ومضى نصفها وأجرة مثله مثلا أجرة النصف الباقي

1183 س، ج + به

1184 هذا القسم من كتابه تنمة الإبانة غير متوفر.

1185 لعل النقل من كتابه المرشد، وهو غير متوفر.

1186 انظر: الروضة للنووي، 307/4-308، والعزير شرح الوجيز للرافعي، 160/6.

1187 هذا القسم من كتابه الابتهاج غير متوفر.

وجب من المسمّى ثلاثه، وإن كان بالعكس فثلثه، وخرج بالمستوفى منه غيره ممّا مرّ، وبالمعيّن في العقد المعين عمّا في الذمّة فإنّ تلفهما لا يوجب انفساخا بل يُبدّلان كما مرّ.

(و) تنفسخ (بجس غير مكتر له) أي للمعيّن (مدّة حبسه إن قدّرت بمدّة) سواء أحبسه المكري أو¹¹⁸⁸ غيره كغاصب لفوات المنفعة قبل القبض. وذكر حكم غير المكري من زيادتي، وقولي: "بتلف مُستوفى منه معيّن" مع قولي: "له مدّة حبسه" أعمّ ممّا عبّر به في التّلف والحبس، ومن تقييده الحبس بمضيّ مدّة الإجارة. وخرج بالتّقدير بالمدّة التّقدير بالمحلّ، كأن أجّر دابّة لركوبها إلى مكان وحبست مدّة إمكان السّير إليه فلا تنفسخ إذ لم يتعدّر استيفاء المنفعة. (لا يموت عاقد من حيث إنّهُ عاقد) للزومها كالبيع سواء أكانت إجارة عين أم ذمّة، وتعبيري ب: "الحيثيّة" أولى ممّا عبّر به، وخرج بها ما لو مات نحو البطن الأوّل¹¹⁸⁹ أو الموصى له بمنفعة شيء مدّة حياته بعد إيجاره. والنّظر في الأوّل لكلّ بطن في حصّته مدّة استحقاقه فتتنفسخ بموته الإجارة لا لكونه موت عاقد، بل لفوات شرط الواقف أو الموصي حينئذ فإنّه لم يثبت له الحقّ إلّا مدّة حياته، وكذا لو أجّره النّاظر ولو حاكما للبطن الثّاني فمات البطن الأوّل لانتقال المنافع إليه والشّخص لا يستحقّ لنفسه على نفسه شيئا، وكذا لو أجّر من يعتق بموته كمستولده ثمّ مات لاستحقاقه العتق قبل إجارته.

(ولا ببلوغ بغير سنّ) أي باحتلام أو غيره، كأن أجّره مدّة لا يبلغ فيها بالسنّ فبلغ فيها بغيره لأنّ وليّه بنى تصرّفه فيه على المصلحة فلزم، فلو كانت المدّة يبلّغ فيها بالسنّ لم تصحّ الإجارة فيما بعد البلوغ به، نعم إن بلغ سفيها صحّت فيه، وتعبيري بما ذكر أعمّ ممّا عبّر به.

(ولا بزيادة أجرة ولا بظهور طالب بها) أي بالزيادة عليها ولو كانت إجارة وقف لجريانها بالغبطة في وقتها، كما لو باع مال موليّه ثمّ زادت القيمة أو ظهر طالب بالزيادة عليها، وهاتان ذكرهما الأصل في كتاب الوقف وإن صوّرهما بإجارة الموقوف.

1188 س، ج: أم.

1189 قوله: وخرج بها ما لو مات نحو البطن الأوّل، صورتها أن يقول: وقفت هذه الدار على أولادي، ثم على أولاد أولادي وهكذا، ثم إنه أجرها البطن الأوّل ثلاثين شهرا فمات بعد عشرين مثلا، فإنها تنفسخ بموته في العشرة الباقية. وقوله: أو الموصى له، وصورته أن يقول: أوصيت لزيد بمنفعة داري مدة حياته ثم مات وقبل زيد الوصية، ثم أجر الدار عشرين سنة مثلا ثم مات، وقد بقي منها عشرة مثلا فتتنفسخ الإجارة فيما بقي. البجيرمي، 195/3.

(ولا بإعتاق رقيق) كما في البلوغ بغير السنِّ، (ولا يرجع) على سيِّده (بأجرة) لما بعد العتق لأنَّه تصرف فيه حالة ملكه، فأشبهه ما لو زوّج أمته واستقرَّ مهرها بالدُّخول ثمَّ أعتقها لا ترجع عليه بشيء، وخرج بإعتاقه عتقه، كأنَّ علَّق عتقه بصفة ثمَّ أجره فوجدت الصِّفة فتفسخ الإجارة لاستحقاقه العتق قبلها.

(ولا خيار) لأحد في هذه المنفيات لأنَّ ما ذكر فيها لا يؤثِّر في المنفعة ولا في العقد، نعم إن مات المكري في إجارة ذمَّة ولم يُخلّف وفاء وامتنع وارثه من الإيفاء للمكثري الخيار، وذكر هذا في غير [109و] الإعتاق من زيادتي.

(ولا) تنفسخ (بيع) العين (المؤجَّرة) للمكثري أو لغيره ولو بغير إذن المكثري، ولا يؤثِّر طرؤ ملك الرِّقبة وإن تبعته المنافع لولا ملكها أوَّلاً، كما لو ملك ثمرة غير مؤبَّرة ثمَّ اشترى الشَّجرة لا يؤثِّر طرؤ ملكها في ملك الثَّمرة وإن دخلت في الشِّراء لولا ملكها أوَّلاً.

(ولا بعدر) في غير المعقود عليه (كتعدُّر وقود حمَّام) على مكثريه، بفتح الواو ما يوقد به وبضمِّها المصدر، (وسفر) لمكثري داراً مثلاً، (ومرض) لمكثري دابةً ليسافر عليها، (وهلاك زرع) ولو بجائحة كشدَّة حرٍّ أو برد أو سيل؛ لأنَّ كلاً منهما لا يؤثِّر في المعقود عليه، ولهذا لا يُحطُّ للجائحة شيء من الأجرة كما صرَّح به الأصل.

(وخير) المكثري (في إجارة عين بعيب) يؤثِّر في المنفعة تأثيراً يظهر به تفاوت الأجرة (كانقطاع ماء أرض اكتريت لزراعة، وعيب دابة) مؤثِّر، (وغضب¹¹⁹⁰ وإباق) للشَّيء المكثري، فإنَّ بادر المكري إلى إزالة ذلك كسوق ماء إلى الأرض وانتزاع المغصوب وردِّ الآبق قبل مُضيِّ مدَّة مثلها أجرة سقط خيار المكثري، وتنفسخ الإجارة شيئاً فشيئاً في الأخيرتين¹¹⁹¹ إن قَدَّرت بزمن وإلَّا فلا تنفسخ. وقولي: "بعيب" مع جعل المذكورات أمثلة له أولى من اقتصاره عليها. وخرج بالتقييد بإجارة العين - وهو من زيادتي في الأخيرين - إجارة الذمَّة فلا خيار فيها بذلك بل على المكري الإبدال كما مرَّ، فإنَّ امتنع اكثري الحاكم عليه، وبانقطاع ماء الأرض¹¹⁹² نحو غرقها بماء ولم يتوقَّع انحساره عنها مدَّة الإجارة

1190 أي: من غير تفریط المستأجر.

1191 هما: الغضب والإباق.

1192 أي: خرج بقوله: وبانقطاع ماء الأرض.

فتنسخ به كإخدام الدّار. والخيار فيما ذكر على التّراخي لأنّ سببه تعدُّر قبض المنفعة وذلك يتكرّر بتكرّر الزّمان.

(ولو أكرى جمالا) ولو في الدّيمة (وسلمها وهرب) فلا انفساخ ولا خيار بل إن شاء تبرّع بمؤنتها أو (مونها القاضي من مال مكر، ثمّ) إن لم يجد له مالا ولا فضلَ فيها (اقترض) عليه القاضي ودفع ما اقترضه لثقة من المكترى أو غيره. (ثمّ) إن تعدُّر الاقتراض أو لم يره القاضي (باع منها قدر مؤنتها، وله أن يأذن لمكتر في مؤنتها) من ماله (ليرجع) للضرورة ويصدّق بيمينه في قدرها عادة، ويدخل في مؤنتها مؤنة من يتعهدها ولو هرب مكريها بها، فإن كانت الإجارة في الدّيمة اكترى القاضي عليه من ماله فإن لم يجد له مالا اقترض عليه واكترى، فإن تعدُّر الاكتراء عليه فللمكترى الفسخ، وإن كانت إجارة عين فله الفسخ كما لو نذت الدّابة. وتعبري ب: "ثمّ" الثانية هو الموافق لما في الرّوضة وأصلها بخلاف تعبيره ب: "الواو".

(كتاب إحياء الموات) وما يذكر معه

والأصل فيه قبل الإجماع أخبار كخبر: «مَنْ عَمَرَ أَرْضًا لَيْسَتْ لِأَحَدٍ فَهُوَ أَحَقُّ بِهَا» رواه البخاري¹¹⁹³، وخبر: «مَنْ أَحْيَا أَرْضًا مَيْتَةً فَلَهُ فِيهَا أَجْرٌ، وَمَا أَكَلَتِ الْعَوَافِي» أي طَلَابُ الرِّزْقِ «مِنْهَا فَهُوَ لَهُ صَدَقَةٌ» رواه النَّسَائِيُّ وغيره وصحَّحه ابن حَبَّان¹¹⁹⁴، وهو سَنَّةٌ لذلك.

والموات - أخذًا مما يأتي -: أرضٌ لم تعمر في الإسلام ولم تكن حريم عامر.

(ما لم يعمر إن كان ببلادنا ملكه مسلم) ولو غير مكلف (بإحياء ولو بجرم) إذن فيه الإمام أم لا، بخلاف الكافر وإن أذن فيه الإمام لأنه كالأستعلاء وهو ممتنع عليه بدارنا كما سيأتي، وللدِّمِّيِّ والمستأمن الاحتطاب والاحتشاش والاصطياد بدارنا. وقولي: "مَلِكُهُ" أولى من قوله: "تَمَلَّكَ"؛ لِإِيْهَامِهِ اشْتِرَاطَ التَّكْلِيفِ وليس مرادا. (لا عرفة ومزدلفة ومنى) لتعلق حقِّ الوقوف بالأوَّل والمبيت بالأخيرين، قال الرِّزْكَشِيُّ¹¹⁹⁵: وينبغي إلحاق المحصَّب بذلك لأنه يسُنُّ للحجيج المبيت به. (أو) كان (ببلاد كَفَّار ملكه كافر به) أي بالإحياء لأنه من حقوقهم ولا ضرر علينا فيه، (وكذا) يملكه مسلم بإحيائه إن لم يذُبُّونا بكسر المعجمة وضمِّها أي يدفَعونا (عنه)، بخلاف ما يذُبُّونا عنه أي وقد صلحوا على أن الأرض لهم. (وما عمر) وإن كان الآن خرابا فهو (ممالكه) مسلما كان أو كافرا. (فإن جهل) مالكه (والعمارة إسلامية فمال ضائع) الأمر فيه إلى رأي الإمام في حفظه، أو بيعه وحفظ ثمنه، أو اقتراضه على بيت المال إلى ظهور مالكه. (أو جاهلية فيملك بإحياء) كالرِّكَاز، نعم إن كان ببلادهم وذُبُّونا عنه وقد صلحوا على أنه لهم فظاهر أننا لا نملكه بإحياء¹¹⁹⁶.

(ولا يملك به) أي بالإحياء (حريم عامر) لأنه مملوك لمالك العامر تبعا له. (وهو) أي حريم العامر (ما يحتاج إليه لتمام انتفاع) بالعامر، (ف) الحريم (لقرية) تحيية (ناد) وهو مجتمع القوم للحديث،

¹¹⁹³ رواه في البخاري عن عائشة رضي الله عنها، كتاب الحرث والمضارعة، باب من أحيا أرضا مواتا، ص 421 (2335).

¹¹⁹⁴ رواه النسائي في السنن الكبرى عن جابر بن عبد الله رضي الله عنه، كتاب إحياء الموات، باب الحث على إحياء الموات، 324/5 (5725).

وابن حبان في صحيحه، كتاب إحياء الموات، ذكر إعطاء الله جل وعلا الأجر للمسلم إذا أحيا أرضا ميتة، 615/11 (5204).

¹¹⁹⁵ هذا القسم من كتابه الخادم غير متوفر.

¹¹⁹⁶ س: بالإحياء.

(ومرتكض) لخليل أو نحوها فهو أعمُّ من قوله: "ومرتكض الخيل"، (ومناخ إبل) بضمِّ الميم، أي الموضع الذي تُنَاخُ¹¹⁹⁷ فيه، (ومطرح رماد) وسرجين (ونحوها) كمراح غنم وملعب صبيان.

(و) الحریم (لبئر استقاء) محيَّاة (موضع نازح) منها (و) موضع (دولاب) بضمِّ الدال أشهر من فتحها، إن كان الاستقاء به، وهو يطلق على ما يستقى به النَّازح وما يستقى به بالدَّابَّة (ونحوها) كالموضع الذي يصبُّ فيه النَّازح الماء، ومتردَّد الدَّابَّة إن كان الاستقاء بها، والموضع الذي يُطْرَحُ فيه ما يخرج من مصبِّ الماء ونحوه، وقولي: "ونحوها" أعمُّ ممَّا عبَّر به.

(و) الحریم لبئر (قناة) محيَّاة (ما لو حفر فيه نقص ماؤها أو خيف انخيارها) أي سقوطها، ويختلف ذلك بصلافة الأرض ورخاوتها، ولا يحتاج إلى موضع نازح ولا لغيره ممَّا مرَّ في بئر الاستقاء.

(و) الحریم (لدار مَمْرٌ وفناء) / [109ظ] لجدرائها - وهو من زيادتي - (ومطرح نحو رماد) ككناسة وثلج. وحذفت من حریم البئر والدَّار قوله: "في الموات"؛ لأنَّه لا يكون إلَّا فيه أي بجواره كما يؤخذ من قولي: "كالأصل".

(ولا حریم لدار محفوفة بدور) بأن أُحييت كلها معًا؛ لأنَّ ما يجعل حریمًا لها ليس بأولى من جعله حریمًا لأخرى. (ويتصرَّف كلُّ) من المَلَاك (في ملكه بعادة) وإن أدَّى إلى ضرر جاره أو إتلاف ماله، كمن حفر بئر ماء أو حَشَّ¹¹⁹⁸، فاختلف به جدار جاره، أو تغيَّر بما في الحَشِّ ماء بقره، (فإن جاوزها) أي العادة فيما ذكر (ضمن) بما جاوز فيه، كأن دقَّ دقًّا عنيفا أزعج الأبنية، أو حبس الماء في ملكه فانتشرت الندوة إلى جدار جاره (وله أن يتَّخذ) أي [في] ملكه، ولو بجوانيت بزازين، (حمَّامًا وإصطبلًا) وطاحونة (وحانوت حدَّاد إن أحكم جُدْرانَهُ) أي كلِّ منها بما يليق بمقصوده؛ لأنَّ ذلك لا يضرُّ المملِك، وإن ضرَّ المملك بنحو رائحة كريهة.

(ويختلف الإحياء بحسب الغرض) منه (ف) يعتبر (في مسكن تحويط) للبقعة بأجرٍ أو لبنٍ أو طينٍ أو ألواح خشبٍ أو قصبٍ بحسب العادة، (ونصب باب وسقف بعض) من البقعة لتتهيأ للسُّكنى، (وفي زربية) للدَّوابِّ أو غيرها كثمار وغللال (الأولان) أي التَّحويط ونصب الباب لا السَّقْف عملاً بالعادة،

¹¹⁹⁷ س، ج: يناخ.

¹¹⁹⁸ في هامش الأصل: الحش بيت الخلاء.

ولا يكفي التَّحْوِيط بنصب سَعَف¹¹⁹⁹(1200) أو أحجار من غير بناء، وإطلاقي الزَّرْبَةِ أُولَى من تقييده لها بالدَّوَابِّ.

(وفي مزرعة)، بفتح الرَّاء أفصح من ضمِّها وكسرهما، (جمع نحو تراب) كقصب وحجر وشوك (حولها) لينفصل المحي¹²⁰¹ عن غيره، و "نحو" من زيادتي، (وتسويتها) بَطَمٍ منخفض وَكَسَحَ مُسْتَعْلٍ، ويعتبر حرثها إن لم تزرع إلَّا به، فإن لم يتيسَّر إلَّا بماء يساق إليها فلا بدَّ منه لتتهيأ للزَّراعة، (وتهيئة ماء) لها بشقِّ ساقية من نهر أو حفر بئر أو قناة (إن لم يكفها مطر) معتاد، وإلَّا فلا حاجة إلى تهيئته، فلا تعتبر الزَّراعة لأَنَّها استيفاء منفعة وهو خارج عن الإحياء.

(وفي بستان تحويط ولو بجمع تراب) حول أرضه، (وتهيئة ماء) له (ب) حسب (عادة) فيهما - وهو في الثَّاني من زيادتي - (وعَرَسٌ) ليقع على الأرض اسم البستان، وبهذا فارق عدم اعتبار الزَّرْع في المزرعة، ويكفي غرس بعضه كما صحَّحه في البسيط¹²⁰²، قال الأذرعِيُّ: والوجه اعتبار غرس يسمَّى به بستانا¹²⁰³، وكلام الأصل قد يقتضي اشتراط الجمع بين التَّحْوِيط وجمع التُّراب وليس مرادا.

(ومن شرع في إحياء ما يقدر عليه) أي على إحيائه ولم يزد على كفايته، (أو نصَّب عليه علامة) كنصب أحجار أو عَزَزَ خشب أو جمع تراب - فتعبري ب: "العلامة" أُولَى من قوله: "أو علَّم على بقعة بنصب أحجار أو غرز خشبا" - (أو أقطعه له إمام)، أو استولى عليه من موات بلاد الكفَّار (فمتحجِّر) لذلك القدر (وهو أحقُّ به) أي مستحقُّ له دون غيره لخبر أبي داود: «مَنْ سَبَقَ إِلَى مَا لَمْ يَسْبِقْ إِلَيْهِ مُسْلِمٌ فَهُوَ لَهُ»،¹²⁰⁴ أي اختصاصا لا ملكا، (و) لكن (لو أحياء آخر ملكه) وإن كان ظالما لأنَّه حَقَّقَ الملك، كما لو اشترى على سوم غيره، فعلم أنَّ الأوَّل لا يصحُّ بيعه له. أمَّا ما لا يقدر على إحيائه أو زاد على كفايته فلغيره أن يجبي الزَّائد، قاله المتولِّ¹²⁰⁵، وقال غيره: لا يصحُّ تحجُّره

1199 الأصل: سفف.

1200 السَّعَفُ: أغصان النخل، الواحدة: سَعْفَةٌ. المصباح للفيومي (س ع ف).

1201 س، ج: المحي.

1202 انظر: البسيط للغزالي، بتحقيق حامد بن مسفر الغامدي، ص 431-432. ولم يذكر فيه تصحيح غرس البعض. ونقل هذا التصحيح عن

البسيط الأذرعِي في قوت المحتاج 510/3.

1203 انظر: قوت المحتاج للأذرعِي، 511/3.

1204 رواه أبو داود في سننه عن أسمر بن مضرٍ رضي الله عنه، كتاب الخراج والإمارة والفيء، باب ما جاء في إقطاع الأرضين، 657/3.

(3066).

1205 هذا القسم من كتابه تنمة الإبانة غير متوفر.

لأنَّ ذلك القدر غير متعيَّن، قال في الرَّوضة: قول المتويِّ أقوى¹²⁰⁶. (ولو طالَت) عُرفا (مدَّة تحجُّر) بلا عذر ولم يُحجِّي (قال له الإمام: أحي أو اترك) ما حجرتَه لأنَّ في ترك إحيائه إضراراً بالمسلمين، (فإن استمهل) بعذر (أمهل مدَّة قريبة) يستعدُّ فيها للعمارة يقدرها الإمام برأيه، فإذا مضت ولم يشتغل بالعمارة بطل حَقُّه.

(ولإمام) ولو بنائه (أن يحمي لنحو نَعَم جزية) كضالَّة ونعم صدقة وفيء وضعيف عن النَّجعة أي الإبعاد في الدَّهَاب، (مواتا) لرعيها فيه، وذلك بأن يمنع النَّاس من رعيها ولم يضرَّ بهم «لأنَّه ﷺ حمى التَّقِيح - بالتُّون - لِجَيْلِ الْمُسْلِمِينَ» رواه ابن حَبَّان¹²⁰⁷. وخرج بالإمام الآحاد، وبنحو نَعَم جزية، وهو أعمُّ ممَّا عبَّر به، ما لو حمى لنفسه فلا يجوز؛ لأنَّ ذلك من خصائصه - صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ - وإن لم يقع، وعليه يحمل خبر البخاري: «لَا حِمَى إِلَّا لِلَّهِ وَلِرَسُولِهِ»¹²⁰⁸، ولو وقع كان لمصالح المسلمين أيضا؛ لأنَّ ما كان مصلحة له كان مصلحة لهم، وليس للإمام أن يحمي الماء العِدَّ¹²⁰⁹ لشرب نحو نعم الجزية. (و) له أن (ينقض حماه لمصلحة) أي عندها بأن ظهرت المصلحة فيه بعد ظهورها في الحمى، وله نقض حمى غيره أيضا لمصلحة إلا حمى النَّبِيِّ ﷺ فلا يغيَّر بحال.

(فصل) في بيان حكم المنافع المشتركة

(منفعة الشَّارع) الأصليَّة (مرور) فيه، (وكذا جلوس) ووقوف ولو بغير إذن الإمام (لنحو حرفة) كاستراحة وانتظار رفيق (إن لم يضيق) على المارَّة فيه عملا بما عليه النَّاس بلا إنكار، ولا يؤخذ على ذلك عوض، وفي ارتفاق الذَّمِّيِّ بالشَّارع بجلوس ونحوه وجهان رَجَّحَ منهما السُّبكي¹²¹⁰ وغيره ثبوته. (وله) أي للجالس فيه (تظليل) لمقعده [110و] بما لا يضُرُّ المارَّة ممَّا ينقل معه من نحو ثوب وباريَّة - بالتَّشديد وهي: مَنْسُوجُ قصب كالحصير - لجريان العادة به. (وقدَّم سابق) إلى مقعد لخبر أبي داود

¹²⁰⁶ الروضة للنووي، 352/4.

¹²⁰⁷ رواه ابن حبان في صحيحه عن ابن عمر رضي الله عنهما، كتاب السير، باب الحمى، 538/10 (4683).

¹²⁰⁸ رواه البخاري عن الصَّعب بن جثامة رضي الله عنه، كتاب المساقاة، باب لا حمى إلا لله ولرسوله، ص 427 (2370).

¹²⁰⁹ ج: العذب.

¹²¹⁰ هذا القسم من كتابه الانتهاج غير متوفر.

السَّابِق¹²¹¹، (ثمَّ) إن لم يكن سابق كأن جاء اثنان إليه معا (أقرع) بينهما، إذ لا مزِيَّة لأحدهما على الآخر، نعم إن كان أحدهما مسلما فهو أحق¹²¹².

(ومن سبق إلى محلٍّ منه لحرفة، وفارقه ليعود) إليه (ولم تطل مفارقتة بحيث لم تنقطع¹²¹³) عنه (الألفه)¹²¹⁴ لمعاملة أو نحوها (فحُفَّهُ باقٍ)؛ لخبر مسلم: «مَنْ قَامَ مِنْ مَجْلِسِهِ ثُمَّ رَجَعَ إِلَيْهِ فَهُوَ أَحَقُّ بِهِ»¹²¹⁵؛ ولأنَّ الغرض من تعيُّن الموضع أن يعرف فيعامل، فإن فارقه لا ليعود بل لتركه الحرفة أو المحلَّ، أو فارقه ليعود وطالت مفارقتة بحيث انقطعت الألفه بطل حُفَّهُ لإعراضه عنه، وإن ترك فيه متاعه أو كان جلوسه فيه بإقطاق الإمام أو فارقه بعذر كسفر أو مرض، والظاهر أنَّ مفارقتة لا بقصد عود ولا عدمه كمفارقتة بقصد عود. ولو جلس لاستراحة أو نحوها بطل حُفَّهُ بمفارقتة، ومتى لم يبطل حُفَّهُ فلغيره الفُعُودُ فيه مدَّة غَيْبَتِهِ ولو لمعاملة.

(أو) سبق إلى محلٍّ (من مسجد لنحو إفتاء) كإقراء قرآن أو حديث أو علم متعلِّق بالشرع أو سماع درس بين يدي مدرِّس (فكمحترف) فيما مرَّ من التَّفصيل، وتعبيري بـ: "نحو إفتاء" أعمُّ ممَّا عبَّر به، (أو) سبق إلى محلٍّ منه (لصلاة وفارقه بعذر) - كقضاء حاجة أو تجديد وضوء أو إجابة داع (ليعود) إليه - (فحُفَّهُ باقٍ في تلك الصَّلَاة) وإن لم يترك متاعه فيه لخبر مسلم السابق، نعم إن أقيمت الصَّلَاة في غيبته واتَّصلت الصُّفوف فالوجه سدُّ الصَّفِّ مكانه لحاجة إتمام¹²¹⁶ الصُّفوف ذكره الأذرعِي¹²¹⁷ وغيره، أمَّا بالنِّسبة إلى غير تلك الصَّلَاة فلا حقَّ له فيه. وخرج بما ذكر ما لو فارقه بلا عذر أو به لا ليعودَ فيبطل حُفَّهُ مطلقا، وما لو لم يفارق المحلَّ فهو أحقُّ به حتَّى لو استمرَّ إلى وقت صلاة أخرى فحُفَّهُ باقٍ لخبر أبي داود السابق، وإنَّما لم يستمرَّ حُفَّهُ¹²¹⁸ مع المفارقة كمقاعد الشَّوارع؛ لأنَّ غرض المعاملة يختلف باختلاف المقاعد، بخلاف الصَّلَاة ببقاع المسجد، (أو) سبق إلى محلٍّ (من نحو

1211 وهو: «من سبق إلى ما لم يسبق إليه مسلم فهو له».

1212 س + به.

1213 س ج: انقطع.

1214 جمع ألف.

1215 رواه مسلم عن أبي هريرة رضي الله عنه، كتاب السلام، باب إذا قام من مجلسه ثم عاد فهو أحق به، 4/13(2179).

1216 الأصل: تمام.

1217 قوت المحتاج للأذرعِي، 3/528.

1218 هذا راجع إلى قوله: أمَّا بالنِّسبة إلى غير تلك الصَّلَاة فلا حقَّ له فيه. البجيرمي، 3/210-211.

رباط¹²¹⁹) مسبّل كخانقاه، وفيه شرط من يدخله، (وخرج) منه (لحاجة) ولم تطل غيبته كشراء طعام ودخول حمّام (فحقّه باق) وإن لم يترك فيه متاعه أو لم يأذن له الإمام لخبر مسلم السابق، بخلاف ما لو خرج لغير حاجة أو لحاجة وطالت غيبته فيبطل حقّه.

(فصل) في بيان حكم الأعيان المشتركة المستفادة من الأرض

(المعدن) بمعنى ما يُستخرج منها نوعان: ظاهر وباطن. فالمعدن (الظاهر: ما خرج بلا علاج) وإمّا العلاج في تحصيله (كنفط) - بكسر النون أفصح من فتحها ما يرمى به - (وكبريت) بكسر أوّله، (وقار) أي زفت، (وموميا¹²²⁰) بضمّ أوّله يمدُّ ويقصر، وهو شيء يلقيه البحر إلى السّاحل فيجمد ويصير كالقار، (وبرام) بكسر أوّله حجر يعمل¹²²¹ منه القدور.

(و) المعدن (الباطن بخلافه) أي بخلاف الظاهر فهو: ما لا يخرج إلّا بعلاج (كذهب وفضّة وحديد)، ولقطة ذهب مثلاً أظهرها السّيل حكم المعدن الظاهر.

(ولا يملك ظاهر)¹²²² بقيد زده بقولي: (علمه) أي من يحيي (بإحياء) كما عليه السّلف والخلف، (ولا الباطن بحفر) لأنّه يشبه الموات، وهو إنّما يملك بالعمارة، وحفر المعدن تحريب، (ولا يثبت في ظاهر اختصاص بتحجّر) بل هو مشترك بين النّاس كالماء الجاري والكأى والخطب، (ولا) يثبت فيه (إقطاع) لخبر ورد فيه¹²²³، فليس للإمام إقطاع سمك بركة ولا حشيش أرض ولا حطبها، بخلاف الباطن فيثبت¹²²⁴ فيه ما ذكر لاحتياجه إلى علاج، (فإن ضاقا) أي المعدنان عن اثنين مثلاً جاءا معاً¹²²⁵ (قدّم سابق) إلى بُعْتَيْهِمَا (إن علم، وإلّا) أي وإن لم يعلم السّابق (أقرع) بينهما فيقدّم من خرجت قرعته، وتقديم من ذكر يكون (بقدر حاجته) بأن يأخذ ما يقتضيه عادة أمثاله، فإن طلب

¹²¹⁹ الرّباط: الذي يبني للفقراء. المصباح للفيومي (ر ب ط).

¹²²⁰ الموميا: دواء للجراحات وتجبير المفاصل، يخرج من الحجارة. النظم المستعذب في تفسير غريب ألفاظ المهذب لمحمد بن أحمد بطلال، 66/2.

¹²²¹ ج: تعمل.

¹²²² ج: ظاهراً.

¹²²³ لعله خبر: "الناس شركاء... الآتي.

¹²²⁴ ج: فيثبت للإمام إقطاعه.

¹²²⁵ قوله: "معاً" زيادة من "ج".

زيادة عليها أزعج، لأنَّ عكوفه عليه كالتَّحْجُر. وذكر¹²²⁶ حكم الضَّبِقِ من زيادتي في الباطن، وقولي: "وإلاَّ أعمُّ من قوله: "فلو جاءا معا".

(ومن أحياء مواتا فظهر به أحدهما ملكه) لأنَّه من أجزاء الأرض وقد ملكها بالإحياء، وخرج بظهوره ما لو علمه قبل الإحياء فإنَّه إمَّا يملك المعدن الباطن دون الظَّاهر كما رجَّحه ابن الرِّفْعَة¹²²⁷ وغيره، وأقرَّ النَّوويُّ عليه صاحب التَّنبيه¹²²⁸. أمَّا بقعتهما فلا يملكها بإحيائها مع علمه بهما لفساد قصده؛ لأنَّ المعدن لا يتَّخذ دارا ولا بستانا ولا مزرعة أو نحوها، وقولي: "أحدهما" أولى من تعبيره بـ: "المعدن الباطن"، وبعضهم قرَّر كلام الأصل بما لا ينبغي فاحذره.

(والماء المباح) كالنَّهر والوادي والسَّيْل (يستوي النَّاس فيه) بأن يأخذ كلُّ منهم ما يشاء؛ لخبر: «النَّاسُ شركاء في ثلاثة في الماء والكلِّ والنَّارِ» رواه ابن ماجه بإسناد جيِّد¹²²⁹، (فإن أراد قوم سقي أرضهم منه) أي من الماء المباح (فضاق) الماء عنهم وبعضهم أحياء أوَّلا (سقى الأوَّل) فالأوَّل، فيحبس كلُّ منهم الماء (إلى) أن يبلغ (الكعبين)، لأنَّه ﷺ قضى بذلك، رواه أبو داود بإسناد حسن والحاكم وصحَّحه على شرط الشَّيخين¹²³⁰، (ويفرد كلُّ من مرتفع ومنخفض بسقي) بأن يسقي أحدهما حتَّى يبلغ الكعبين ثمَّ يسدُّ، ثمَّ يسقي الآخر، وخرج بـ: "ضاق" ما إذا كان يفي بالجميع فيسقي من شاء منهم متى شاء، وتعبري بـ: "الأوَّل" أولى من تعبيره بـ: "الأعلى"، ومن عبَّر بالأقرب جرى على الغالب من أنَّ من أحياء بقعة يحرص على قربها من الماء ما أمكن لما فيه من سهولة السَّقي وخفَّة المؤنة وقرب عروق الغراس من الماء، ومن هنا [110ظ] يقدِّم الأقرب إلى النَّهر إن أحيوا دُفعة أو جهل السَّابق، ولا يبعد القول، بإقراع ذكره الأذرعي¹²³¹، (وما أخذ منه) أي من الماء المباح بيد أو ظرف كإناء أو حوض مسدود - فهو أعمُّ من قوله: "في إناء" - (ملك) كالاحتطاب والاحتشاش، ولو ردَّه إلى محلِّه لم

¹²²⁶ س، ج + عدم الملك بالإحياء وعدم الاختصاص بالتَّحْجُر. وهو خطأ لأن الأصل ذكر هذه العبارة.

¹²²⁷ انظر: الكفاية لابن الرِّفْعَة، 385/11.

¹²²⁸ انظر الروضة للنووي، 367/4. ولم يذكر التَّنبيه.

¹²²⁹ رواه ابن ماجه في سننه عن ابن عباس رضي الله عنهما، كتاب الرهون، باب المسلمون شركاء في ثلاث، 108/4، وزاد: «وئمنه حرام».

¹²³⁰ روى أبو داود في سننه عن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده: «أنَّ رسول الله ﷺ قضى في السَّيْل المَهْرُور أنْ يُمَسَّك حتَّى يبلُغ الكعبين ثمَّ يُرْسِلُ الأعلى على الأسفل» كتاب الأقضية، باب في القضاء، 309/4 (3634)، والحاكم في مستدركه عن عائشة رضي الله عنها، كتاب البيوع، 71/2 (2362).

¹²³¹ قوت المحتاج للأذرعي، 538/3.

يَصْرُ شريكاً به، وخرج بأخذ الماء المباح الدّاخل في نهر حفره فإنّه باق على إباحته لكنّ مالك النّهر أحقُّ به كالسّيل يدخل في ملكه.

(وحافر بئر بموات لارتفاقه) بها (أولى بمائها حتى يرتحل) لخبر مسلم السّابق، فإذا ارتحل صار كغيره وإن عاد إليها، كما لو حفرها بقصد ارتفاق المارة أو لا بقصد شيء فإنّه فيها كغيره، كما فهم ذلك بزيادتي ضمير لارتفاقه، (و) حافرهما بموات (لتملك أو بملكه مالك لمائها)؛ لأنّه نماء ملكه كالثمرة واللّبن، (وعليه بذل ما فضل عنه) أي عن حاجته مجّاناً، وإن ملكه (لحيوان محترم) لم يجد صاحبه ماءً مباحاً وثمّ كلاً مباح يرضى ولم يُخزّ الفاضل في إناء حرمة الرّوح، والمراد بالبذل تمكين صاحب الحيوان لا الاستسقاء له، ودخل في حاجته حاجته لماشيته وزرعه، نعم لا يشترط في وجوب بذل الفاضل لعطش آدمي محترم كونه فاضلاً عنهما، وخرج بالحيوان غيره كالزّرع فلا يجب سقيه.

(والقناة المشتركة) بين جماعة (يقسم ماؤها) عند ضيقه بينهم (مهياًة) كأن يسقي كلّ منهم يوماً أو بعضهم يوماً وبعضهم أكثر بحسب حصّته، ولكلّ منهم الرّجوع عن المهياًة متى شاء، (أو ب) نصب (خشبة بعرضه) أي الماء (مثنّبة بقدر حصصهم) من القناة، فإن جهل فبقدرها من الأرض، لأنّ الظاهر أنّ الشّركة بحسب الملك ويجوز أن تكون الثّقب متساوية مع تفاوت الحصص بأن يأخذ صاحب الثّلث مثلاً ثقبه والآخر ثقبين ويسوق كلّ واحد نصيبه إلى أرضه.

(كتاب الوقف)

هو لغة: الحبس. وشرعا: حبس مال يمكن الانتفاع به مع بقاء عينه بقطع التصرف في رقبته على مصرف مباح. والأصل فيه خبر مسلم: «إِذَا مَاتَ ابْنُ آدَمَ انْقَطَعَ عَمَلُهُ إِلَّا مِنْ ثَلَاثٍ: صَدَقَةٌ جَارِيَةٍ، أَوْ عِلْمٍ يُنْتَفَعُ بِهِ، أَوْ وَلَدٍ صَالِحٍ يَدْعُو لَهُ»¹²³²، والصدقة الجارية محمولة عند العلماء على الوقف.

(أركانه) أربعة: (موقوف، وموقوف عليه، وصيغة، وواقف، وشرط فيه) أي في الواقف (كونه مختارا) - والتصريح به من زيادتي - (أهل تبرع)، فيصح من كافر ولو لمسجد، ومن مبعوض، لا من مكره ومكاتب ومحجور عليه بفلس أو غيره ولو بمباشرة وليه.

(و) شرط (في الموقوف كونه عينا معينة) ولو مغضوبة أو غير مرثية (مملوكة) للواقف، نعم يصح وقف الإمام من بيت المال، (تنقل) أي تقبل النقل من ملك شخص إلى ملك آخر، (وتفيد لا بفوتها نفعا مباحا مقصودا) هما من زيادتي، وسواء أكان النفع في الحال أم لا كوقف عبد وجحش صغيرين، وسواء أكان عقارا أم منقولا (كمشاع) ولو مسجدا، وكمدرسا ومعلق عتقه بصفة. قال في الروضة كأصلها: ويعتقان بوجود الصفة¹²³³، ويبطل الوقف بعقدهما بناء على أن الملك في الوقف لله تعالى أو للواقف، (وبناء وغراس) وضعا (بأرض بحق) فلا يصح وقف منفعة؛ لأنها ليست بعين، ولا ما في الذمة، ولا أحد عبديه لعدم تعيينهما، ولا ما لا يملك للواقف كمكترى وموصى بمنفعته له، وحر وکلب ولو معلما، ولا مستولدة ولا مكاتب؛ لأنها لا يقبلان النقل، ولا آلة لهو، ولا دراهم للزينة؛ لأن آلة اللهو محرمة والزينة غير مقصودة. ولا ما لا يفيد نفعا كزمن لا يرجى برؤه، ولا ما لا يفيد إلا بفوته كطعام وريحان غير مزروع، لأن نفعه في فوته ومقصود الوقف الدوام، بخلاف ما يدوم كمسك وعنبر وريحان مزروع.

(و) شرط (في الموقوف عليه إن لم يتعين) بأن كان جهة (عدم كونه معصية فيصح) الوقف (على فقراء أو) على (أغنياء) وإن لم تظهر فيهم قرابة، نظرا إلى أن الوقف تمليك كالوصية، (لا) على (معصية كعمارة كنيسة) للتعبد ولو ترميما؛ لأنه إعانة على معصية وإن أقرؤا على الترميم، بخلاف كنيسة

¹²³² رواه مسلم عن أبي هريرة، كتاب الوصية، باب ما يلحق الإنسان من الثواب بعد وفاته، 96/3 (1631).

¹²³³ الروضة للنووي، 378/4، والعزیز شرح الوجيز للرافعي، 252/6.

تنزلها¹²³⁴ المارة أو موقوفة على قوم يسكنونها، ويستثنى من صحة الوقف على الجهة المذكورة ما صرح به المتولي¹²³⁵ من أنه لا يصح الوقف على الوحوش والطيور المباحة وأقره الشَّيْخَان¹²³⁶، وقال الغزالي: يصح الوقف على حمام مكة¹²³⁷، (و) شرط فيه (إن تعين) ولو جماعة (مع ما مر) أي من عدم كونه معصية - وهو من زيادتي - (إمكان تملكه) للموقوف من الواقف؛ لأن الوقف تملك للمنفعة، (فيصح) الوقف (على ذمّي) إلا أن يظهر فيه قصد المعصية كأن كان خادم كنيسة التَّعْبُد، (لا) على (جنين وبهيمة)، نعم يصح الوقف على علفها وعليها إن قصد به مالها؛ لأنَّه وقف عليه، (و) لا على (نفسه) أي الواقف / [111و] لتعدُّ تملك¹²³⁸ الإنسان ملكه؛ لأنَّه حاصل ويمتنع تحصيل الحاصل، ومن الوقف على نفسه أن يشترط أن يأكل من ثماره أو ينتفع به، وأمَّا قول عثمان رضي الله عنه في وقفه بئر رومة: «دلوي فيها كدلاء المسلمين»¹²³⁹ فليس على سبيل الشرط بل إخبار بأنَّ للواقف أن ينتفع بوقفه العام، كالصلاة بمسجد وقفه والشرب من بئر وقفها، (و) لا على (عبد لنفسه) أي نفس العبد لتعدُّ تملكه، (فإن أطلق) الوقف عليه (فهو) وقف (على سيده) أي يُحمَلُ عليه ليصحَّ أو لا يصحَّ. واعلم أنَّه يصحُّ الوقف على الأرقاء الموقوفين على خدمة الكعبة ونحوها؛ لأنَّ القصد الجهة فهو كالوقف على علف الدوابِّ في سبيل الله. (ولا) على (مرتدٍ وحربيٍّ)، لأنَّهما لا دوام لهما مع كفرهما، والوقف صدقة دائمة.

(و) شرط (في الصيغة لفظ يشعر بالمراد) كالتعقُّ بل أولى، وفي معناه ما مرَّ في الضمان، (صريحه كوقفت وسبَّلت وحبست) كذا على كذا (وتصدقت) بكذا على كذا (صدقة محرمة) أو مؤثمة (أو موقوفة أو لا تباع أو لا توهب، وجعلته) أي هذا المكان (مسجدا) لكثرة استعمال بعضها واشتهاره فيه وانصراف بعضها عن التملك المحض الذي اشتهر استعماله فيه، وقوله كغيره ولا توهب بالواو محمول

¹²³⁴ س، ج: ينزلها.

¹²³⁵ هذا القسم من كتابه تنمة الإبانة غير متوفر.

¹²³⁶ الروضة للنووي، 382/4، والعزیز شرح الوجيز للرافعي، 256/6.

¹²³⁷ انظر: الوسيط للغزالي، 256/4.

¹²³⁸ س، ج: تملك.

¹²³⁹ أصله عند البخاري معلقا، كتاب المساقاة، باب في الشرب ومن رأى صدقة الماء وهبته ووصيته جائزة، وأخرجه النسائي في الكبرى، كتاب الأحباس، باب وقف المساجد، 235/6 (3608).

على التأكيد، وإلا فأحد الوصفين كاف كما رجَّحه الروياني¹²⁴⁰ وغيره وجزم به ابن الرِّفعة¹²⁴¹ ولهذا عبَّرت بـ "أو".

(وكنايته كحرمت وأبدت) هذا للفقراء، لأنَّ كلاً منهما لا يستعمل مستقلاً وإنما يؤكِّد به كما مرَّ، فلم يكن صريحا بل كناية لاحتماله، **(وكتصدقت)** به **(مع إضافته لجهة عامّة)** كالفقراء، بخلاف المضاف إلى معيَّن ولو جماعة فإنَّه صريح في التَّمليك المحض فلا ينصرف إلى الوقف بنيتّه فلا يكون كناية فيه، وألحق الماورديُّ باللَّفظ أيضا ما لو بنى مسجدا بنيتّه بموات¹²⁴²، قال الإسنويُّ: وقياسه إجراؤه في نحو المسجد كمدرسة ورباط، وكلام الرِّافعيِّ في إحياء الموات في مسألة حفر البئر فيه يدلُّ له¹²⁴³.

(وشرط له) أي للوقف **(تأييد)** فلا يصحُّ توقيته كوقفتّه على زيد سنة، **(وتنجيز)** فلا يصحُّ تعليقه كوقفتّه على زيد إذا جاء رأس الشَّهر كما في البيع فيهما، نعم يصحُّ تعليقه بالموت كوقفت داري بعد موتي على الفقراء، قال الشَّيخان: وكأنَّه وصية لقول القفال أنَّه لو عرَّضها للبيع كان رجوعا،¹²⁴⁴ قال ابن الرِّفعة: وينبغي صحته أيضا إذا ضاهى التَّحرير¹²⁴⁵، كجعلته مسجدا إذا جاء رمضان، **(والزام)** فلا يصحُّ بشرط خيار في إبقاء الوقف والرُّجوع فيه بيع أو غيره، ولا بشرط تغيير شيء من شروطه، نظرا إلى أنَّه قرينة كالعق، وعلم من جعلي الموقوف عليه ركنا ما صرَّح به الأصل من أنَّ الوقف لا يصحُّ بمجرد قوله وقفت كذا لعدم بيان المصرف، فهو كبعت كذا من غير ذكر مشتر، ولأنَّه لو قال: وقفت على جماعة لم يصحَّ لجهالة المصرف، فكذا إذا لم يذكره أو أوَّلَى، وفارق ما لو قال: أوصيت بثلاث مالي فإنَّه يصحُّ ويصرف للفقراء بأنَّ غالب الوصايا للفقراء فحمل الإطلاق عليه بخلاف الوقف، **(لا قبول)** فلا يشترط **(ولو من معيَّن)** نظرا إلى أنَّه قرينة. وما ذكرته في المعيَّن هو المنقول عن الأكثرين، واختاره في الرِّوضة في السَّرقة¹²⁴⁶، ونقله في شرح الوسيط¹²⁴⁷ عن نصِّ الشَّافعيِّ، وقال الأذرعِيُّ¹²⁴⁸ وغيره: إنَّه

¹²⁴⁰ انظر: بحر المذهب للروياني، 216/7.

¹²⁴¹ الكفاية لابن الرِّفعة، 34/12.

¹²⁴² انظر: الحاوي الكبير للماوردي، 513/7.

¹²⁴³ المهمات للإسنوي، 231/6.

¹²⁴⁴ العزيز شرح الوجيز للرافعي، 300/6، والروضة للنووي، 397/4.

¹²⁴⁵ انظر: الكفاية لابن الرِّفعة، 32/12.

¹²⁴⁶ قال النووي: "ليس الوقف كالبيع، فإنه يصح بلا قبول على المختار". الروضة، 355/7.

¹²⁴⁷ هو المطلب العالي لابن الرِّفعة، وهو غير متوفر، وقد مرَّ.

¹²⁴⁸ قوت المحتاج للأذرعِي، 33/4.

المذهب، وقيل: يشترط من المعين نظرا إلى أنه تمليك وهو ما رجَّحه الأصل. (فإن ردَّ المعين بطل حقه) سواء أشرطنا قبوله أم لا، نعم لو وقف على وارثه الحائز شيئا يخرج من الثلث لزم ولم يبطل حقه برده، كما نقله الشَّيْخَان فِي بَابِ الْوَصَايَا عَنِ الْإِمَامِ. 1249

(ولا يصحُّ منقطع أول، كوقفته على من سيولد لي) ثمَّ الفقراء لانقطاع أوله، وخرج بالأوَّل منقطع الوسط، كوقفته على أولادي ثمَّ رجل أو ثمَّ العبد لنفسه ثمَّ الفقراء، أو منقطع الآخر كوقفته على أولادي ثمَّ أولادهم فإنَّهما يصحَّان. (ولو انقرضوا) أي الموقوف عليهم (في منقطع آخر) 1250 فمصرفه الفقير الأقرب رحما لا إرثا (للووقف حينئذ) أي حين الانقراض لما فيه من صلة الرِّحْم، ومثله ما إذا لم تعرّف أرباب الوقف، وذكر اعتبار الفقير وقرب الرِّحْم من زيادتي. فيقدّم ابن البنت على ابن العمِّ، فإنَّ فقدت أقرابه الفقراء أو كان الواقف الإمام ووقف من بيت المال صرف الرُّبْع إلى مصالح المسلمين، وقال جماعة: إلى الفقراء والمساكين. ولو انقرض الأوَّل في منقطع الوسط فمصرفه كذلك 1251 إلا إن كان الوسط لا يعرف أمَد انقطاعه كرجل في المثال السَّابِق فيه، فمصرفه من ذكر بعده لا الفقير الأقرب للواقف.

(ولو وقف على اثنين) معيَّنين (ثمَّ الفقراء، فمات أحدهما فنصيبه للآخر) لا للفقراء؛ لأنَّه أقرب [111ظ] إلى غرض الواقف ولأنَّ شرط الانتقال إليهم انقراضهما جميعا ولم يوجد، والصَّرف إلى من ذكره الواقف أولى.

(ولو شرط) الواقف (شيئا) يقصد كشرط أن لا يؤجَّر، أو أن يفضَّل أحد أو يُسوَّى، أو اختصاص نحو مسجد كمدرسة ورباط بطائفة كشافعيَّة (أتبع) شرطه رعاية لغرضه وعملا بشرطه، وتعبيري بذلك أعمُّ ممَّا عبَّر به.

(فصل) في أحكام الوقف اللَّفْظِيَّة

1249 انظر: العزيز شرح الوجيز للرافعي، 31/7، والروضة للنووي، 108/5.

1250 س: الآخر

1251 أي الفقير الأقرب رحما إلى الواقف. البحرمي، 225/3.

(الواو) العاطفة (للتسوية) بين المتعاطفات (كوقفت) هذا (على أولادي وأولاد أولادي، وإن زاد) على ذلك (ما تناسلوا أو بطنا بعد بطن) إذ المزيد للتعميم في النسل، وقيل: المزيد فيه بطنا بعد بطن للترتيب، ونقل عن الأكثرين وصححه السُّبكيُّ تبعاً لابن يونس¹²⁵² قال: وعليه¹²⁵³ هو للترتيب بين البطنين فقط، فينتقل بانقراض الثاني لمصرف آخر إن ذكره الواقف وإلا فمقطع الآخر¹²⁵⁴. (وتمّ والأعلى فالأعلى والأول فالأول) والأقرب فالأقرب كلٌّ منها¹²⁵⁵ (للترتيب)، ثمَّ إن ذكر معه في البطنين ما تناسلوا أو نحوه لم يختصَّ الترتيب بهما وإلا اختصَّ، وينتقل الوقف بانقراض الثاني لمصرف آخر إن ذكره وإلا فمقطع الآخر.

(ويدخل أولاد بنات في ذريّة ونسل وعقب وأولاد أولاد) لصدق الاسم بهم، (إلا أن قال: على من ينسب إليّ منهم) فلا يدخل أولاد البنات فيمن ذكر نظراً للقيّد المذكور أي إن كان الواقف رجلاً، فإن كانت امرأة دخلوا فيه بجعل الانتساب فيها لغويّاً لا شرعيّاً، فالتقييد فيها لبيان الواقع لا للإخراج. (لا فروع أولاد) فلا يدخلون (فيهم) أي في الأولاد إذ يصحُّ أن يقال في فرع ولد الشخص ليس ولده، نعم إن لم يكن إلا فروعهم استحقُّوا. (والمولى يشمل الأعلى) وهو من له الولاء، (والأسفل) وهو من عليه الولاء، فلو اجتمعا اشتركا لتناول اسمهما، وتعبري بذلك أعظم من تعبيره بـ: "المُعْتَقِ وَالْمُعْتَقِ".

(والصِّفَة والاستثناء يلحقان المتعاطفات) أي كلاً منها (ب) حرف (مشرّك) كالواو والفاء وثمّ، بقيد زده بقولي: (لم يتخلَّلها كلام طويل)؛ لأنَّ الأصل اشتراكها في جميع المتعلِّقات سواء أتقدّما عليها أم تأخراً أم توسّطاً، كوقفت هذا على محتاجي أولادي وأحفادي وإخوتي، أو على أولادي وأحفادي وإخوتي المحتاجين، أو على أولادي المحتاجين وأحفادي، أو على من ذكر إلا من يفسق منهم، والحاجة هنا معتبرة بجواز أخذ الرِّكَاة كما أفتى به القفال¹²⁵⁶. فإن تخلَّل المتعاطفات ما ذكر كوقفت على أولادي على أن من مات منهم وأعقب فنصيبه بين أولاده للذكر مثل حظِّ الأنثيين، وإلا فنصيبه لمن في درجته فإذا انقرضوا صرف إلى إخوتي المحتاجين أو إلا من يفسق منهم، اختصَّ ذلك بالمعطوف الأخير. وتعبري بـ: "المتعاطفات" أعظم من تعبيره بـ: "الجُمْلِ"، وإلحاق الصِّفَة المتوسِّطة بغيرها من زيادتي وهو

¹²⁵² كتابه: غنية الفقيه، وهو غير مطبوع، وقد مرّ.

¹²⁵³ أي: على قوله: وقيل المزيد فيه بطنا بعد بطن. البجيرمي، 226/3

¹²⁵⁴ الابتهاج في شرح المنهاج للسبكي، بتحقيق محمد بن عبد الرحمن البيجان، ص 561.

¹²⁵⁵ س: منهما.

¹²⁵⁶ لم أقف على قوله.

المعتمد المنقول، خلاف¹²⁵⁷ ما اختاره صاحب جمع الجوامع¹²⁵⁸ من أنها تختص بما قبلها¹²⁵⁹، وقد بينت ذلك في حاشيتي على شرحه¹²⁶⁰ وغيرها. وعلم من تعبيره بـ: "مُشَرِّكٌ"¹²⁶¹ أن ذلك لا يتقيّد بالواو وإن وقع التقييد بها في الأصل في الصفة المتأخّرة والاستثناء تبعاً للإمام في غير البرهان¹²⁶² فقد صرح هو فيه بأن مذهب الشافعيّ العود إلى الجميع وإن كان العطف بـ "ثمّ"، وقد نقله عنه الزركشي ثمّ قال: فالمختار أنه لا يتقيّد بالواو، بل الضابط وجود عاطف جامع بالوضع كالواو والفاء و"ثمّ"، بخلاف بل ولكن وغيرهما، وقد صرح بذلك ابن القشيريّ¹²⁶³ في الأصول، وقال السبكيّ: الظاهر أنه لا فرق بين العطف بالواو و"ثمّ"¹²⁶⁴.

(فصل) في أحكام الوقف المعنويّة

(الموقوف ملكٌ لله) تعالى أي ينفك عن اختصاص آدمي كالعتق، فلا يكون للواقف ولا للموقوف عليه، (وفوائده) الحادثة بعد الوقف (كأجرة وثمرة) وأغصانٍ خلاف¹²⁶⁵ (وولد ومهر) بوطء أو نكاح (ملك للموقوف عليه) يتصرف فيها تصرف المالك، لأنّ ذلك هو المقصود من الوقف، فيستوفي منافعه بنفسه وبغيره بإعارة وإجارة من ناظره، فإن وقف عليه ليسكنه لم يسكنه غيره، وقد يتوقّف في منع إعارته، ومعلوم أنّ ملكه للولد محله في غير الحرّ أمّا الحرّ فله قيمته على الواطئ، ولا يطأ الموقوفة إلاّ زوج، والمزوّج لها الحاكم بإذن الموقوف عليه، ولا يزوّجها له، ولا للواقف.

¹²⁵⁷ س: بخلاف.

¹²⁵⁸ جمع الجوامع في أصول الفقه لتاج الدين السبكي (ت 771هـ)، جمعه من زهاء مئة مصنف، مشتمل على زيادة ما في شرحه على مختصر ابن الحاجب والمنهاج، مع زيادات وبلاغة في الاختصار، له شروح كثيرة من أحسنها شرح جلال الدين المحلي. كشف الظنون لحاجي خليفة، 596/1. وقد تقدّم أنّ لشيخ الإسلام اختصار لجمع الجوامع وحاشية على شرح المحلي.

¹²⁵⁹ جمع الجوامع لتاج الدين السبكي، ص 50.

¹²⁶⁰ انظر: حاشية شيخ الإسلام زكريا الأنصاري على شرح المحلي على جمع الجوامع للمؤلف، 355/2.

¹²⁶¹ س: بمشترك

¹²⁶² البرهان في أصول الفقه لإمام الحرمين الجويني.

¹²⁶³ عبد الرحيم بن عبد الكريم، أبو النصر ابن القشيري (ت 514هـ). تخرج بوالده الأستاذ أبي القاسم النيسابوري، ثم لزم إمام الحرمين فأتقن عليه الأصول، والفروع والخلاف وغير ذلك من العلوم، وهو كان عزيزاً على الإمام حتى نقل عنه في النهاية مع كونه شاباً وتلميذاً له. ورحل إلى بغداد ولزم الشيخ أبو إسحاق الشيرازي وغيره من الأئمة، وله ببغداد فتنة مع الخنابلة. انظر: الطبقات لابن قاضي شعبة، 316/1-317. وترجم له السبكي في طبقاته، 159/7. وأما كتابه في الأصول يبدو أنه غير متوفر وقد نقل عنه الزركشي.

¹²⁶⁴ لم أقف عليه.

¹²⁶⁵ نوع شجرة.

(ويحتصُّ) الموقوف عليه (بجلد بهيمة) موقوفة ماتت، لأنَّه أولى به من غيره (فإن اندبغ عاد وقفا) - هذا من زيادتي - (ولا يملك قيمة رقيق) مثلا موقوف (أُتلف بل يشتري الحاكم بها مثله، ثمَّ) إن تعدَّر اشترى (بعضه ويقفه مكانه) رعاية لغرض الواقف من استمرار الثَّواب، ولو اشترى ببعض قيمته رقيقا ففي كون الفاضل للواقف أو للموقوف عليه وجهان: قال في الرُّوضة: هما ضعيفان والمختار شراء شقص¹²⁶⁶، ورجَّحه البلقينيُّ، قال: ولا يردُّ عليه ما لو أوصى أن يشتري بشيء ثلاث رقاب فوجدنا به [112و] رقتين وفضل ما لا يمكن شراء رقبة به فإنَّ الأصحَّ صرفه للوارث لتعدُّ الرقبة المصرَّح بها ثم بخلاف ما هنا¹²⁶⁷، وذكر الحاكم من زيادتي، وقدم في ذلك على الناظر والموقوف عليه لأن الوقف ملك لله تعالى كما مرَّ، وتعبيري بـ: "ثم" إلى آخره أولى مما عبر به.

(ولا يباع موقوف وإن خرب) كشجرة جفَّت، ومسجد انهدم وتعَدَّرت إعادته، وحُصِرَ الموقوفة البالية، وجذوعه المنكسرة إدامة للوقف في عينه، ولأنَّه يمكن الانتفاع به كصلاة واعتكاف في أرض المسجد وطبخ جِصٍّ أو¹²⁶⁸ آجرٍ له بحصره وجذوعه، وما ذكرته فيهما¹²⁶⁹ بصفتها المذكورة هو ما اقتضاه كلام الجمهور، وصرَّح به الجرجانيُّ¹²⁷⁰ والبغويُّ¹²⁷¹ والرُّويانيُّ¹²⁷² وغيرهم، وبه أُفتيتُ، وصحَّح الشَّيخان تبعاً للإمام أنَّه يجوز بيعهما لئلا يضيعا ويشترى بثمانهما مثلهما¹²⁷³، والقول به يؤدِّي إلى موافقة القائلين بالاستبدال. أمَّا الحصر الموهوبُ أو المشتراة للمسجد من غير وقف لها فتباع للحاجة، وعَلَّة وقفه عند تعدُّر إعادته قال الماورديُّ: تُصرفُ للفقراء والمساكين¹²⁷⁴، والمتولِّي¹²⁷⁵: لأقرب المساجد إليه، والرُّويانيُّ: هو كمنقطع الآخر¹²⁷⁶، والإمام: تُحفظُ لتوقُّع عوده¹²⁷⁷، وتعبيري بما ذكر أولى ممَّا عبَّر به.

¹²⁶⁶ الروضة للنووي، 416/4.

¹²⁶⁷ لم أقف عليه.

¹²⁶⁸ ج: و.

¹²⁶⁹ فيهما: أي في الحصر والجدوع.

¹²⁷⁰ انظر: التحرير للجرجاني، 443/1.

¹²⁷¹ التهذيب للبغوي، 524/4.

¹²⁷² لم أقف عليه بعد بحث طويل.

¹²⁷³ انظر: العزيز شرح الوجيز للرافعي، 298/6، والروضة للنووي، 419/4.

¹²⁷⁴ لم أقف عليه في كتابه.

¹²⁷⁵ هذا القسم من كتابه تنمة الإبانة غير متوفر.

¹²⁷⁶ لم أقف عليه في كتابه.

(فصل) في بيان النَّظَرِ عَلَى الْوَقْفِ وَشَرَطِ النَّاظِرِ وَوَضَائِفِهِ

(إن شرط واقف) النَّظَرُ لِنَفْسِهِ أَوْ غَيْرِهِ (أَتَّبِع) شَرْطُهُ، كَمَا عَلِمَ مِمَّا مَرَّ لَخْبَرِ الْبَيْهَقِيِّ: «الْمُسْتَلِمُونَ عِنْدَ شُرُوطِهِمْ»¹²⁷⁸، (وَأِلَّا) بَأَنَّ لَمْ يَشْرُطْهُ لِأَحَدٍ (ف) هُوَ (لِلْقَاضِي) بِنَاءٍ عَلَى أَنَّ الْمَلِكَ فِي الْمَوْقُوفِ لِلَّهِ تَعَالَى. (وَشَرَطِ النَّاظِرِ عَدَالَةً وَكِفَايَةً) أَي قُوَّةَ وَهْدَايَةَ لِلتَّصَرُّفِ فِيمَا هُوَ نَاطِرٌ عَلَيْهِ؛ لِأَنَّ نَظْرَهُ وَلايَةَ عَلَى الْغَيْرِ فَاعْتَبِرَ فِيهِ ذَلِكَ كَالْوَصِيِّ وَالْقِيَمِ، وَلَوْ فَسَقَ النَّاظِرُ ثُمَّ عَادَ عَدْلًا عَادَتْ وَلايَتُهُ إِنْ كَانَتْ لَهُ بِشَرَطِ الْوَاقِفِ، وَإِلَّا فَلَا كَمَا أَفْتَى بِهِ النَّوَوِيُّ¹²⁷⁹، وَإِنْ اقْتَضَى كَلَامُ الْإِمَامِ¹²⁸⁰ عَدَمَ عَوْدِهَا، وَذَلِكَ¹²⁸¹ لِقُوَّتِهِ إِذْ لَيْسَ لِأَحَدٍ عَزْلُهُ وَلَا اسْتِبْدَالُهُ بِهِ، وَالْعَارِضُ مَانِعٌ مِنْ تَصَرُّفِهِ لَا سَالِبٌ لَوَلايَتِهِ.

(ووظيفته: عمارة، وإجارة، وحفظ أصل وعلة وجمعها وقسمتها) على مستحقيها¹²⁸² - وذكر حفظ الأصل والعلة من زيادتي - وهذا إذا أُطْلِقَ النَّظَرُ لَهُ أَوْ فَوَّضَ لَهُ جَمِيعَ هَذِهِ الْأُمُورِ، (فإن فوّض له بعضها لم يتعدّه) كالكيل، ولو فوّض لاثنتين لم يستقلَّ أحدهما بالتصريف ما لم ينصَّ عليه.

(وَلَوْاقِفٍ نَاطِرٍ عَزَلَ مِنْ وِلَايَتِهِ) النَّظَرُ عَنْهُ (وَنَصَبَ غَيْرَهُ) مَكَانَهُ كَمَا فِي الْوَكِيلِ، بِخِلَافِ مَا إِذَا لَمْ يَكُنْ نَاطِرًا كَأَنَّ شَرَطَ النَّظَرِ لغيره حال الوقف فليس له ذلك، لأنَّه لَا نَظْرَ لَهُ حَيْثُذُ، وَلَوْ عَزَلَ هَذَا الْغَيْرَ نَفْسَهُ لَمْ يُنْصَبْ بَدَلُهُ إِلَّا الْحَاكِمُ، وَتَعْبِيرِي بِمَا ذَكَرَ أُولَى مِمَّا عَبَّرَ بِهِ.

(كتاب الهبة)

تقال¹²⁸³: لما يعمُّ الصَّدَقَةُ وَالْهَدِيَّةُ، وَلَمَّا يَقَابِلُهُمَا، وَقَدْ اسْتَعْمَلْتُ الْأَوَّلُ فِي تَعْرِيفِهَا، وَالثَّانِي فِي أَرْكَانِهَا، وَسَيَأْتِي ذَلِكَ.

¹²⁷⁷ بعد بحث طويل لم أقف على المسألة في كتابه.

¹²⁷⁸ رواه البيهقي في السنن الكبرى عن كثير بن عبد الله المزني، عن أبيه، عن جده، كتاب الشركة، باب الشرط في الشركة وغيرها، 131/6 (11430).

¹²⁷⁹ قال النووي: "إن كانت ولايته مشروطة في أصل الوقف، منصوصًا عليه بعينه عادت ولايته، وإلا فلا". الفتاوى، ص 159.

¹²⁸⁰ ذكر الإمام مسألة شبيهة بهذه في باب الوصايا، قال: "فأما إذا فسق الوصي، فالذي دلَّ عليه ظاهر كلام الأصحاب أنه ينزل، ولا ينفذ بعد فسقه تصرفه بالوصاية". النهاية، 353/11، وقال في كتاب العارية - بعد ذكر هذه المسألة -: "... لم يعد تصرفه، إلا أن يأتمنه الحاكم ابتداءً".

النهاية، 155/7.

¹²⁸¹ فهو تعليل للأول.

¹²⁸² ج: مستحقها.

والأصل فيها قبل الإجماع على الأوّل قوله تعالى: ﴿فَإِنْ طِبَّنَ لَكُمْ عَنْ شَيْءٍ مِنْهُ نَفْسًا فَكُلُوهُ هَنِيئًا مَرِيئًا﴾ [النساء: 4]، وقوله: ﴿وَأَتَى الْمَالَ عَلَى حُبِّهِ﴾ [البقرة: 177] الآية، وأخبار كخبر الترمذي الآتي في الكلام على الرجوع فيها، وخبر الصحيحين: «لَا تَحْفَرَنَّ جَارَةً لِجَارَتِهَا وَلَوْ فُرِسَنَ شَاةٌ»¹²⁸⁴ أي ظلّفها.

(هي) أي الهبة بالمعنى الأوّل (تمليك تطوُّع في حياة)، فخرج بالتَّمْلِكِ العَارِيَّةِ والضَّيْفَانَةَ والْوَقْفَ، وبالتطوُّع غيره كالبيع والزَّكَاةَ والنَّذْرَ والكفَّارَةَ، فتعبري به أولى من قوله: "بلا عوض"، [وخرج] وبزيادتي في حياة الوصية؛ لأنَّ التَّمْلِكِ فيها إمَّا يتمُّ بالقبول، وهو بعد الموت. (فإن مَلَّكَ لاحتياج أو) ل (ثواب آخرة) - هو أولى من قوله: "محتاجا لثواب الآخرة" - (فصدقة) أيضا، (أو نقله للمتَّهَبِ إكراما) له (فهدية) أيضا.

فكلُّ من الصَّدقة والهدية هبة ولا عكس، وكلُّها مسنونةٌ وأفضلها الصَّدقة.

والهبة المرادة عند الإطلاق مقابل الصَّدقة والهدية، ومنها قولِي: (وأركانها) أي الهبة بالمعنى الثاني المراد عند الإطلاق ثلاثة: (صيغة، وعاقدة، وموهوب، وشرط فيها) أي في هذه الثلاثة (ما) مرّ في نظيرها (في البيع) ومنه عدم التعلُّق والتأقيت، فذكره من زيادتي.

(لكن يصحُّ هبة نحو حَبِّي بُرٍّ) ولا يصحُّ بيعه كما مرّ، (لا) هبة (موصوف) في الدِّمَّة، كما أشار إليه الرَّافِعِيُّ في الصُّلْحِ¹²⁸⁵، ويصحُّ بيعه، وهذا من زيادتي. وخرج بهذه الهبة الهدية وصرَّح بها الأصل والصَّدقة فلا يعتبر فيهما صيغة بل يكفي فيهما¹²⁸⁶ بَعَثٌ وَقَبْضٌ.

(و) شرط (في الواهب أهلية تبرُّع) - هذا من زيادتي - فلا تصحُّ من مكاتبٍ بغير إذن سيِّده، ولا من وليٍّ، (وهبة الدين) المستقرِّ (للمدين إبراء) فلا يحتاج إلى قبول اعتبارا بالمعنى، (ولغيره) هبة (صحيحة) كما صحَّحه جمع تبعاً / [112ظ] للنصِّ، وهو نظير ما مرّ في بيعه بل أولى، وصحَّح الأصل بطلانها، نظير ما مرّ له في بيعه¹²⁸⁷. وما تقرَّر هو في هبة غير المنافع، أمَّا هبتها ففيها وجهان:

¹²⁸³ س: يقال.

¹²⁸⁴ رواه البخاري عن أبي هريرة رضي الله عنه، كتاب الأدب، باب لا تحفرن جارة لجارتها، ص 1108 (6017)، ومسلم، كتاب الزكاة، باب الحث على الصدقة ولو بالقليل، 132/2 (1030).

¹²⁸⁵ انظر: العزيز شرح الوجيز للرافعي، 92/5.

¹²⁸⁶ ج - فيهما

¹²⁸⁷ في هامش الأصل: نسخة: وفي هبة المنافع وجهان أحدهما أنها عارية والثاني أنها هبة لا تلزم إلا بقبضها وهو استيفؤها.

أحدهما أنَّها ليست بتمليكٍ بناءً على أن ما وهبت منافعه عاريةً، وهو ما جزم به الماوردي¹²⁸⁸ وغيره، ورَجَّحه الزُّركشي¹²⁸⁹، والثَّاني: أنَّها تملك بناءً على أنَّ ما وهبت منافعه أمانةً وهو ما رَجَّحه ابن الرِّفعة¹²⁹⁰ والسُّبكي¹²⁹¹ وغيرهما.

(وتصحُّ بعمرى ورقبى) فالعمرى: (كأعمرتك هذا) أي جعلته لك عمرى (وإن زاد، فإذا متَّ عاد لي) ولغا الشرط لخبر الصَّحيحين: «العمرى ميراثٌ لأهلها»¹²⁹²، (و) الرُّقبى ك (أرقتك¹²⁹³ أو جعلته لك رقبى) أي إن متَّ قبلي عاد لي وإن متَّ قبلك استقرَّ لك، ولغا الشرط لخبر أبي داود: «لَا تُعْمِرُوا، وَلَا تُرْقِبُوا، فَمَنْ أُرْقِبَ شَيْئًا أَوْ أُعْمِرَهُ فَهُوَ لَوَرِثَتِهِ»¹²⁹⁴ أي لا تُعْمِرُوا، وَلَا تُرْقِبُوا طمعا في أن يعود إليكم فإنَّ سبيله الميراث، والرُّقبى من الرُّقوب، فكلُّ منهما يرقب موت الآخر.

(وشرط في ملك موهوب) بالهبة المطلقة (قبض بإذن) فيه من واهب (أو إقباض) منه وإن تراخى القبض عن العقد أو كان الموهوب بيد المتَّهب وتقدَّم بيان القبض إلَّا أنَّه لا يكفي هنا الإلتلاف وإن أذن فيه الواهب، ولا الوضع بين يديه بلا إذن؛ لأنَّه غير مستحقِّ القبض كقبض الوديعة فاعتبر تحقيقه بخلاف المبيع، (فلو مات أحدهما قبله) أي قبل القبض (خلفه وارثه) فلا يفسخ العقد بموت أحدهما؛ لأنَّه يؤول إلى اللزوم بخلاف الشَّركة والوكالة، والتَّصريح بالإقباض من زيادتي.

(وكره) لمُعطي (تفضيل في عطية بعضه) من فرع أو أصل وإن بعد، سواء الذَّكر وغيره لئلا يُفضي ذلك إلى العقوق والشَّحناء، وللتَّهي عنه وللأمر بتركه في الفرع كما في الصَّحيحين¹²⁹⁵، قال في

¹²⁸⁸ الحاوي الكبير للماوردي، 552/7.

¹²⁸⁹ قال الزُّركشي: "... واحتز بالعين عن الدين على رأي، وعن هبة المنافع؛ إذا قيل: إنها عارية." خادم الرافعي والروضة بتحقيق عبد العزيز

الغانمي، ص 113. كما يرى ذكره الزُّركشي بلا ترجيح.

¹²⁹⁰ قال ابن الرِّفعة: "ومنها: [هبة] المنافع، قال في "الجرجانيات": فيها وجهان؛ بناءً على أن ذلك إعارة أم لا؟ وبيعها صحيح". الكفاية،

92/12. كما يرى فهو لم يرجح، بل أطلق الوجهين.

¹²⁹¹ هذا القسم من كتابه الابتهاج غير متوفر.

¹²⁹² رواه البخاري عن أبي هريرة رضي الله عنه، كتاب الهبة وفضلها والتحريض عليها، باب ما قيل في العمرى والرُّقبى، ص 476 (2626)،

ومسلم عنه، كتاب الهبات، باب العمرى، 90/3 (1626).

¹²⁹³ س: أرقتك.

¹²⁹⁴ رواه أبو داود في سننه عن جابر رضي الله عنه، كتاب البيوع، باب من قال فيه: ولعقبه، 262/4 (3551).

¹²⁹⁵ روى البخاري عن النعمان بن بشير رضي الله عنه أنَّ رسول الله ﷺ قال: «فَاتَّقُوا اللَّهَ وَاعْدِلُوا بَيْنَ أَوْلَادِكُمْ»، كتاب الهبة وفضلها والتحريض

عليها، باب الإشهاد في الهبة، ص 469 (2587)، ورواه مسلم، كتاب الهبات، باب كراهة تفضيل بعض الأولاد في الهبة، 84/3 (1623).

الرَّوْضَةُ: قال الدَّارِمِيُّ¹²⁹⁶: فَإِنْ فَضَّلَ فِي الْأَصْلِ فَلْيُفْضَلْ¹²⁹⁷ الْأَمَّ¹²⁹⁸، ومحلُّ كراهة التَّفْضِيلِ عند الاستواء في الحاجة أو عدمها كما قاله ابن الرِّفْعَةِ¹²⁹⁹، والتَّصْرِيحُ بذكر الكراهة مع إفادة حكم التَّفْضِيلِ فِي الْأَصْلِ من زيادتي.

(ولأصل رجوع فيما أعطاه) لفرعه لخبر: «لَا يَجِلُّ لِرَجُلٍ أَنْ يُعْطِيَ عَطِيَّةً أَوْ يَهَبَ هِبَةً فَيَرْجِعَ فِيهَا إِلَّا الْوَالِدُ فِيمَا يُعْطِي وَوَلَدُهُ» رواه التِّرْمِذِيُّ والحاكم وصحَّحاه¹³⁰⁰، وقيس بالوالد كلُّ من له ولادة، **(بزيادته المتصلة)** كسِمَنْ وَتَعَلَّمَ صِنْعَةً، وَبِحَمْلِ قَارِنِ الْعَطِيَّةِ وَإِنْ انفصل بناءً على أَنَّ الحمل يعلم، بخلاف المنفصلة كَوَلَدٍ وَكَسِبٍ، وكذا حمل حادث لحدوثه على ملك فرعه، ولو نقص رجوع فيه من غير أرش النَّقْصِ. وأما يرجع فيما أعطاه لفرعه **(إِنْ بَقِيَ فِي سُلْطَنَتِهِ، فَيَمْتَنِعُ الرَّجُوعُ (بزوالها))**، سواء أزال بزوال ملكه أم لا، كأن حُجِرَ عليه بفلس، أو تعلقَ أرشٌ جنائية من أُعْطِيَهُ برفقته، أو كاتبه، أو استولد الأمة، وسواء أعاد الملك إليه أم لا، لأنَّ ملكه الآن غير مستفاد منه حتَّى يُزِيلَهُ بِالرَّجُوعِ فِيهِ، بخلاف ما لو كانت العَطِيَّةُ عَصِيرًا فَتَخَمَّرَ ثُمَّ تَحَلَّلَ فَإِنَّ لَهُ الرَّجُوعَ لبقاء السلطنة، وبذلك عُرفتُ حكمة التَّعْبِيرِ ببقاء السُّلْطَنَةِ دون بقاء الملك، **(لا بنحو رهنه وهبته قبل قبض)** فيهما كتعليق عتقه، وتدبيره، والوصية به، وترويجه، وزراعته وإجارته لبقاء سلطنته، بخلافهما بعد القبض. وخرج بالأصل غيره كالأخ والعَمِّ فلا رجوع له فيما أعطاه لظاهر الخبر السابق.

(ويحصل) الرَّجُوعُ **(بنحو رجعت فيه أو رددته إلى ملكي)** كتنقضت الهبة وأبطلتها وفسختها، **(لا بنحو بَيْعٍ وَإِعْتَاقٍ وَوَطْءٍ)** كهبة ووقف، لكمال ملك الفرع بدليل نفوذ تصرُّفه فلا يزول ملكه إلا بنحو ما ذكر، وتعبيري بـ: "نحو" إلى آخره في المواضع الثلاثة أعمُّ ممَّا عبَّرَ به.

¹²⁹⁶ لعله عثمان بن سعيد بن خالد بن سعيد الدارمي، السجستاني (ت 280هـ). نقل الذهبي عن يعقوب بن إسحاق القراب: ما رأينا مثل عثمان بن سعيد، ولا رأى عثمان مثل نفسه، أخذ الأدب عن ابن الأعرابي، والفقهاء عن أبي يعقوب البويطي، والحديث عن ابن معين، وابن المديني، وتقدم في هذه العلوم. له تصانيف منها: الرد على بشر المريسي، والرد على الجهمية، والمسند الكبير. انظر: السير للذهبي، 319/13-322، وشذرات الذهب لابن العماد، 330/3.

¹²⁹⁷ الأصل: فَتُفْضَلُ.

¹²⁹⁸ الروضة للنووي، 440/4.

¹²⁹⁹ لم أقف على هذه الجزئية من المسألة في الكفاية، مع أنه ذكر أقوال الأئمة عامة في المسألة. ومحمَّل أنه ذكرها في المطلب - وهو غير متوفر كما مرَّ - ولكن عادة المؤلف إذا كانت المسألة فيه أنه يذكره بقوله: "قال صاحب المطلب" أو "ابن الرفعة في المطلب". والله أعلم.

¹³⁰⁰ رواه التِّرْمِذِيُّ فِي سننه عن ابني عمر وعباس رضي الله عنهما، أبواب الولاء والهبة، باب ما جاء في كراهية الرجوع في الهبة، 10/4 (2132)، والحاكم في مستدركه، كتاب البيوع، 53/2 (2298).

(والهبة إن أطلقت) بأن لم تقيد بثواب ولا بعدمه (فلا ثواب) فيها (وإن كانت لأعلى) من الواهب، لأنَّ اللَّفْظ لا يقتضيه، (أو قيدت بثواب مجهول) كتب (فباطلة) لتعدُّر تصحيحها بيِّعاً لجهالة العوض، وهبةً لذكر الثَّواب بناء على أنَّها لا تقتضيه، (أو قيدت بمعلوم فيبيع) نظراً إلى المعنى.

(وظرف الهبة إن لم يعتد رده كقوصرة تمر) بتشديد الرَّاء وعاءؤه الَّذي يكنز فيه من حُوصٍ¹³⁰¹ (هبة) أيضاً، (وإلا فلا) أي فلا يكون هبة عملاً بالعادة، (و) إذا لم يكن هبة (حرم استعماله) لأنَّه انتفاع بملك غيره بغير إذنه، وهو حينئذ أمانة، (إلا في أكلها) أي الهبة (منه إن اعتيد) فيجوز أكلها منه حينئذ ويكون عارية، وتعبري بـ: "الهبة" أعمُّ من تعبيره بـ: "الهدية".

¹³⁰¹ الحُوص: ورق النخل، الواحدة: حُوصة. المصباح للفيومي (خ و ص).

(كتاب اللقطة)

هي - بضم اللام وفتح القاف وإسكانها، لغة - : الشيء الملقوط.

وشرعاً: ما وجد من حقٍّ محترم غير محرز، لا يعرف الواجد مستحقه.

والأصل فيها قبل الإجماع خبر الصحيحين عن زيد بن خالد الجهني: أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ سئل عن لقطة الذهب أو الورق؟ فقال: / [113و] «اعْرِفْ عِفَاصَهَا وَوَكَاءَهَا، ثُمَّ عَرِّفْهَا سَنَةً، فَإِنْ لَمْ تُعْرِفْ فَاسْتَنْفِئْهَا وَلْتَكُنْ وَدِيعَةً عِنْدَكَ، فَإِنْ جَاءَ صَاحِبُهَا يَوْمًا مِنَ الدَّهْرِ فَأَدِّهَا إِلَيْهِ، وَإِلَّا فَسَأْنُكَ بِهَا»، وسأله عن ضالة الإبل؟ فقال: «مَالِكَ وَلَهَا؟ دَعَّهَا، فَإِنْ مَعَهَا حِدَاءُهَا وَسِقَاءُهَا، تَرُدُّ الْمَاءَ وَتَأْكُلُ الشَّجَرَةَ حَتَّى يَلْقَاهَا رَبُّهَا»، وسأله عن الشاة؟ فقال: «حُذِّهَا فَإِنَّمَا هِيَ لَكَ أَوْ لِأَخِيكَ أَوْ لِلذَّبِّ»¹³⁰².

وأركانها: لقط، وملقوط، ولاقط وهي تعلم ممَّا يأتي. وفي اللقط معنى الأمانة والولاية من حيث إنَّ الملتقط أمينٌ فيما لقطه، والشرع ولأه حفظه كالوليِّ في مال الطفل، وفيه معنى الاكتساب من حيث إنَّ له التملك بعد التعريف، والمغلب منهما الثاني.

(سُنَّ لِقَطٌ لَوَاتِقٌ بِأَمَانَتِهِ) لما فيه من البرِّ؛ بل يكره تركه، (و) سُنَّ (إشهاد به¹³⁰³) مع تعريف شيءٍ من اللقطة كما في الوديعة، فلا يجب إذ لم يؤمر به في خبر زيد¹³⁰⁴، ولا خبر أبي بن كعب¹³⁰⁵، وحملوا الأمر بالإشهاد في خبر أبي داود: «مَنْ اتَّقَطَ لُقْطَةً فَلْيَشْهَدْ ذَا عَدْلٍ أَوْ ذَوْيَ عَدْلٍ وَلَا يَكُنْمْ وَلَا يُعَيِّبْ»¹³⁰⁶ على التدب جمعاً بين الأخبار، وقد يقال: الأمر به في هذا الخبر زيادة ثقة فيؤخذ به، وخرج بالوائق بأمانته غيره فلا يُسُنُّ له لقط، والتصريح بسنِّ الإشهاد من زيادتي.

¹³⁰² أخرجه البخاري، كتاب في اللقطة، باب ضالة الإبل، ص 438 (2427)، ومسلم - واللفظ له -، كتاب اللقطة 3/186 (1722) (5).

¹³⁰³ الغرض من الإشهاد هنا أمن الحيانة فيها ووجد الوارث لها. البجريمي، 245/3.

¹³⁰⁴ خبر زيد بن خالد الجهني رضي الله عنه السابق.

¹³⁰⁵ روى البخاري عن أبي بن كعب رضي الله عنه أنه قال: وجدت صرَّةً على عهد النبي ﷺ فيها مئة دينار، فأتيت بها النبي ﷺ فقال: «عَرِّفْهَا حَوْلًا». فعرفتها حولاً، ثم أتيت، فقال: «عَرِّفْهَا حَوْلًا». فعرفتها حولاً، ثم أتيت، فقال: «عَرِّفْهَا حَوْلًا». فعرفتها حولاً، ثم أتيت الرابعة، فقال: «اعْرِفْ عِدَّتَهَا، وَوَكَاءَهَا، وَإِلَّا اسْتَمْتِعْ بِهَا». كتاب اللقطة، باب إذا جاء صاحب القطة بعد سنة، ص 440 (2437)، ورواه مسلم، كتاب اللقطة، 3/187 (1723) (9).

¹³⁰⁶ رواه أبو داود عن عياض رضي الله عنه، كتاب اللقطة، 2/513 (1706).

(وكره) اللَّفْطُ (لفاسقٍ) لئلاً تدعوه نفسه إلى الخيانة، (فيصحُّ) اللَّفْطُ (منه كمرتدٍ) أي كما يصحُّ من مرتدٍ (وكافرٍ معصومٍ، لا بدار حرب) لا مُسَلِّمَ بها كاحتطابهم واصطيادهم، (وتنزع اللَّقْطَةَ) منهم وتسلَّم (لعدلٍ) لأنهم ليسوا من أهل الحفظ لعدم أمانتهم، (ويُضَمُّ لهم مشرف في التَّعْرِيفِ) فإن تمَّ التَّعْرِيفُ تملَّكوا، وذكر صحَّة لَفْطِ المرتدِّ مع النَّزْعِ منه ومن الكافر ومع ضمِّ مشرف لهما من زيادتي، وتعبيري بـ: "الكافر المعصوم" أعمُّ من تعبيره بـ: "الدِّمِّيَّ".

(و) يصحُّ¹³⁰⁷ (من صبيٍّ ومجنونٍ وينزعها) أي اللَّقْطَةُ منهما (وليُتَّهَمَا ويعرَّفَهَا ويتملَّكها لهما) إن رآه (حيث يقترض) أي يجوز الاقتراض (لهما)؛ لأنَّ التَّمَلُّكُ في معنى الاقتراض، فإن لم يره حفظها أو سلَّمها للقاضي، (فإن قصَّر في نزعها) منهما (فتلَفَتْ) ولو بإتلافهما (ضمن) ثمَّ يعرِّف التَّالِفَ، فإن لم يقصِّر فلا ضمان، وذكر المجنون من زيادتي، وكالصَّبيِّ والمجنون السَّفِيهَ إِلَّا أَنَّهُ يَصْحُ تعريفه دونهما. (لا من رقيقٍ) بقيد زنته بقولي: (بلا إذنٍ) أي لا يصحُّ اللَّفْطُ منه بغير إذن سيِّده، وإن التَّقَطُّ لَهُ؛ لأنَّه ليس أهلاً للملك ولا للولاية؛ ولأنَّه يُعَرِّضُ سيِّده للمطالبة ببدل اللَّقْطَةِ لوقوع الملك له، فعلم أَنَّهُ لا يعتدُّ بتعريفه، (فلو أُخِذَتْ منه كان) الأخذ (لَقُطًّا) لآخذها سيِّداً كان أو أجنبياً - فهو أعمُّ من تعبيره بـ: "أخذ السيِّد" - ولو أقرَّها في يده سيِّدُهُ واستحفظه عليها ليعرِّفها وهو أمين جاز، فإن لم يكن أميناً فهو متعدِّ بالإقرار، فكأنَّه أخذها منه وردَّها إليه.

(ويصحُّ) اللَّفْطُ (من مكاتبٍ) كتابةً (صحيحةً) لأنَّه مستقلُّ بالملك والتَّصَرُّفِ، بخلاف المكاتب كتابةً فاسدةً، (ومن مبعوضٍ) لأنَّه كالحُرِّ في الملك والتَّصَرُّفِ والدِّمَّةِ، (ولقطته له ولسيِّده) في غير مهياةً فيعرِّفانها ويتملَّكانها بحسب الرِّقِّ والحريَّةِ كشخصين النقطا، (وفي مهياةً) أي مناوبة (الذي نوبةً كباقي الأكساب) كوصيَّةٍ وهبةٍ وركازٍ، (والمؤن) كأجرة طيبٍ وحجَّامٍ وثمن دواءٍ فالأكساب لمن حصلت في نوبته، والمؤن على من وجد سببها في نوبته، (إلا أَرَشَ جنايةً) منه فليس على من وجدت الجناية في نوبته وحده¹³⁰⁸، بل يشتركان فيه لأنَّه يتعلَّق بالرَّقبة وهي مشتركة، والجناية عليه كالجناية منه، كما بحثه الزَّرْكَشِيُّ¹³⁰⁹، وكلامي كالأصل يشملها.

¹³⁰⁷ س: وتصح.

¹³⁰⁸ الأصل - وحده.

¹³⁰⁹ لم أقف عليه.

(فصل) في بيان حكم لُقَطِ الحيوان وغيره مع بيان تعريفهما

(الحيوان المملوك الممتنع من صغار السِّباع) كذئب ونمر وفَهْدٍ بَقْوَةٍ أو عَدْوٍ¹³¹⁰ أو طيران (كبعير وظبي وحمّام يجوز لُقَطُهُ) من مفازة وعمران، زمن أمن أو نَهَبٍ، لحفظ أو تَمْلُكٍ لئلا يأخذه خائن فيضيع، (إلا من مفازة) وهي: المهلكة سمّيت بذلك على القلب تفاقولا بالفوز (أمنة) فلا يجوز لقطه (لتملك)؛ لأنّه مصون بالامتناع من أكثر السِّباع مستغن بالرّعي¹³¹¹ إلى أن يجده صاحبه لتطلبه له، ولأنّ طُرُوقَ النَّاسِ فيها لا يعمُّ، فَمَنْ أَخَذَهُ لِلتَّمْلُكِ ضَمَنَهُ، يبرأ من الضَّمَانِ بدفعه إلى القاضي، لا برده إلى موضعه. وخرج زيادتي: "أمنة" ما لو لَقَطُهُ من مفازة زَمَنَ نَهَبٍ فيجوز لقطه للتَّمْلُكِ كما مثله المستثنى منه؛ لأنّه حينئذ يضيع بامتداد اليد الخائنة إليه، وتعبيري بما ذكر أولى ممّا عبّر به.

(وما لا يمتنع منها) أي من صغار السِّباع (كشاة) وعجّل (يجوز لُقَطُهُ مطلقا) أي من مفازة وعمران زمن أمنٍ أو نهبٍ لحفظ أو تملك صيانته له عن الخونة والسِّباع، (فإن لَقَطَهُ لتملك) من مفازة أو عمران (عرّفه ثمّ تملكه، أو باعه) بإذن الحاكم إن وجدته (وحفظ ثمنه ثمّ عرّفه ثمّ تملك ثمنه)، وتعبيري بـ: "ثمّ" في الموضوعين الأولين أولى من تعبيره بـ: "الواو"، (أو تملك / [113ظ] الملقوط من مفازة حالا وأكله وغرم قيمته) إن ظهر مالكة، ولا يجب تعريفه في هذه الخصلة على الظاهر عند الإمام¹³¹². وذكر التَّمْلُكُ فيها من زيادتي، وخرج بالمفازة العمران فليس له فيه هذه الخصلة لسهولة البيع فيه بخلاف المفازة، فقد¹³¹³ لا يجد فيها من يشتري ويشقُّ النّقل إليه، والخصلة الأولى من الثّلاث عند استوائها في الأَحْظِيَّةِ¹³¹⁴ أولى من الثّانية والثّالثة أولى من الثّالثة، وزاد الماورديُّ خصلة رابعة وهي: أن يتملكه في الحال ليستبقه حيًّا لدَرِّ¹³¹⁵ أو نَسْلِ، قال: لأنّه لما استباح تملكه مع استهلاكه فأولى أن يستباح تملكه مع استبقائه¹³¹⁶.

1310 أي: جزّي.

1311 ج: المرعى.

1312 انظر: النهاية لإمام الحرمين الجويني، 477/8-478. وقال الخطيب الشربيني - تبعاً للأذري -: الظاهر أنها لا تعرف في الصحراء لا مطلقاً.

انظر: مغني المحتاج للشربيني، 530/2.

1313 ج: وقد.

1314 أي: للمالك. البجيرمي، 250/3.

1315 الدَّرُّ: اللّين.

1316 الحاوي الكبير للماوردي، 7/8.

ولو كان الحيوان غير مأكول كاللحش ففيه الخصلتان الأوليان، ولا يجوز تملكه في الحال. وإذا أمسك اللاقط الحيوان وتبرع بالإنفاق عليه فذاك، وإن أراد الرجوع فلينفق بإذن الحاكم، فإن لم يجده أشهد.

(وله لقط رقيق) عبدا كان أو أمة (غير مميز أو) مميز (زمن نهب)، بخلاف زمن الأمن لأنه يستدل فيه على سيده فيصل إليه وله هنا الخصلتان الأوليان، ومحل ذلك في الأمة إذا لقطها للحفظ أو للتملك، ولم تحل له كمجوسية ومحرم بخلاف من تحل له، لأن تملك اللقطة كالاقتراض كما مر. وينفق على الرقيق مدة الحفظ من كسبه، فإن لم يكن له كسب فعلى ما مر أنفا في غير الرقيق، وإذا بيع ثم ظهر المالك وقال: كنت أعتقته قيل قوله وحكم بفساد البيع، وتعبري ب: "الرقيق" أعظم من تعبيره ب: "العبد" وإن قُيدت الأمة بما مر¹³¹⁷. (و) له لقط (غير مال) ككلب (لاختصاص أو حفظ) وقولي: "أو زمن أمن" إلى آخره من زيادتي.

(و) له لقط (غير حيوان) كمأكول وثياب ونقود (فإن تسارع فساده، كهريسة¹³¹⁸) ورطب لا يتتّم (فله) الخصلتان (الأخيرتان) وهما: أن يبيعه بإذن الحاكم إن وجده ثم يعرّفه ليمتلك ثمّنه، أو يتملكه حالا ويأكله. (وإن وجده بعمران) ويجب التعريف للمأكول في العمران بعد أكله، وفي المفازة قال الإمام الظاهر أنه لا يجب؛ لأنه لا فائدة فيه¹³¹⁹، وصحّحه في الشرح الصغیر¹³²⁰، قال الأذرعی¹³²¹: لكن الذي يُفهمه إطلاق الجمهور أنه يجب أيضا، قال: ولعلّ مراد الإمام أنّها لا تعرّف بالصّحراء لا مطلقا. (وإن بقي) ما تسارع فساده (بعلاج كرطب يتتّم ويبيعه أغبط، باعه) بإذن الحاكم إن وجده، (وإلا) أي وإن لم يكن يبيعه أغبط بأن كان تحفيفه أغبط، أو استوى الأمران (باع بعضه لعلاج باقيه إن لم يتبرّع به) أي بعلاجه أي¹³²² لم يتبرّع به الواجد أو غيره، وخالف الحيوان حيث يباع كلّه لتكرّر نفقته فيستوعبه. والمراد بالعمران الشّارع والمساجد ونحوها، لأنّها مع الموات محالّ اللقطة.

¹³¹⁷ قوله: وإن قُيدت الأمة بما مرّ: المعنى أن الاحتياج للتقييد بمن لا تحل ليس عذرا في ترك التعرض لها. البحرمي، 251/3.

¹³¹⁸ الهريسة: الحبّ المدقوق بعد الطبخ. وقد مرّ تعريفه من القاموس.

¹³¹⁹ انظر: النهاية لإمام الحرمين الجويني، 478-477/8.

¹³²⁰ أي الرّافعي، وكتابه هذا غير متوفر، وقد مرّ.

¹³²¹ قال الأذرعی: "وإذا باع أو أكل عرف المبيع والمأكول باتفاق الاصحاب لا الثمن والقيمة سواء اقرها أم لا". قوت المحتاج 159/4. وأما ما

نقله المؤلف عنه فلم أف أف عليه.

¹³²² س: إن.

وقولي: "إن لم يتبرّع به" من زيادتي في استواء الأمرين، وإطلاقي: "التبرّع" أولى من تقييده له بـ: "الواجد".

(ومن أخذ لُقطةً لا لحيانة) بأن لقطها لحفظ أو تملك أو اختصاص، أو لم يقصد خيانة ولا غيرها، أو قصد أحدهما ونسيه - والثلاثة الأخيرة من زيادتي - (فأمين ما لم يملك) أو يختص بعد التعريف؛ لإذن الشارع له في ذلك¹³²³. (وإن قصدها) أي الخيانة بعد أخذها فإنه أمين كالمودع - وهذه من زيادتي - في لُقطها لغير حفظ. (ويجب تعريفها وإن لقطها لحفظ) لئلا يكون كتماننا مفوّتا للحق على صاحبه، وما ذكرته من وجوب تعريف ما لُقط للحفظ هو ما اختاره في الروضة¹³²⁴، وصحّحه في شرح مسلم¹³²⁵، واقتصر في الأصل على نقل عدم وجوبه عن الأكثر قالوا: لأنّ التعريف إنّما يجب لتحقيق شرط التملك. فإن بدا له أن يملكها أو يختص بها، أو لقطها للتملك أو للاختصاص وجب تعريفها جزماً، ويمتنع التعريف على من غلب على ظنه أنّ سلطاناً يأخذها، بل تكون أمانة بيده أبداً كما في نكت النووي¹³²⁶ وغيرها وفيها أنّه يمتنع الإشهاد عليها أيضاً حينئذ. (أو) أخذها (لها) أي للخيانة¹³²⁷ (فضامن) كما في الوديعة، (وليس له) بعد ذلك (تعريفها لتملك) أو اختصاص لحيانته.

(ولو دفع لقطه لقاض لزمه قبولها) وإن لقطها لتملك؛ حفظاً لها على مالكها، بخلاف الوديعة لا يلزمه قبولها لقدرته على ردّها على مالكها وقد التزم الحفظ له. وهذه من زيادتي في لُقطها لغير حفظ. (ويعرف) بفتح الياء اللّاقطُ وجوباً على ما قاله ابن الرّفعة¹³²⁸، وندبا على ما قاله الأذرعِي¹³²⁹ وغيره (جنسها) أذهب هي أم فضّة أم ثياب، (وصفتها) أهروية أم مروية¹³³⁰، (وقدرها) بوزن أو عدد أو كيل أو ذرع، (وعفاصها) أي وعاءها من جلد أو خرقة أو غيرها، (ووكاءها) أي خيطها المشدودة به،

¹³²³ أي: الألقاط.

¹³²⁴ الروضة للنووي، 4/472-473.

¹³²⁵ المنهاج شرح صحيح مسلم بن الحجاج، للنووي، 12/22.

¹³²⁶ وهو كتابه نكت التنبيه، ما زال مخطوطاً حسب اطلاعي، قال ابن قاضي شعبة عنه وعن العمدة في تصحيح التنبيه: "...ونكت التنبيه في مجلدة والعمدة في تصحيح التنبيه وهما من أوائل ما صنف ولا ينبغي الاعتماد على ما فيهما من التصحيحات المخالفة للكتب المشهورة". طبقات الشافعية، 2/199.

¹³²⁷ س: الخيانة.

¹³²⁸ الكفاية لابن الرّفعة، 11/424.

¹³²⁹ قوت المحتاج للأذرعِي، 4/163.

¹³³⁰ قوله: أهروية أم مروية: راجع للثياب، الهروية نسبة إلى هراة: مدينة بخراسان، ومروية نسبة إلى مرو: قرية بالعجم. البحرمي، 3/253.

وذلك لخبر زيد السَّابِق¹³³¹، وقيس بما فيه غيره، وَلِيَعْرِفَ صِدْقَ واصفها. (ثُمَّ يَعْرِفُهَا) بالتَّشْدِيدِ (في نحو سوق) كأبواب المساجد عند خروج النَّاسِ من الجماعات في بلد اللَّقْطِ أو قريته، فإن كان بصحراء ففي مقصده، ولا يكلفُ العدوَّ إلى أقرب البلاد إلى موضعه من الصَّحراء، وإن جازت به قافلة تبعها وعرف¹³³²، ولا يَعْرِفُ في المساجد، / [114و] قال الشَّاشِيُّ: إِلَّا في المسجد الحرام¹³³³، (سنة ولو متفرقة على العادة) إن كانت غير حقيرة ولو من الاختصاصات¹³³⁴، لخبر زيد وقيس بما فيه غيره، فيعرفها (أولا كلَّ يوم) مرتين (طرفيه) أسبوعا، (ثُمَّ) كلَّ يوم مرَّة (طرفه) أسبوعا أو أسبوعين، (ثُمَّ كلَّ أسبوع) مرَّة أو مرتين، (ثُمَّ كلَّ شهر) كذلك بحيث لا يُنسى أنه تكرر لما مضى، وَشَرَطَ الإمام في الاكتفاء بالسنة المتفرقة أن يبيِّن في التعريف زمن وجدان اللَّقْطَةِ¹³³⁵.

(ويذكر) ندبا اللَّاقِطِ ولو بناثبه (بعض أوصافها) في التعريف، فلا يستوعبها لئلا يَعْتَمِدَهَا الكاذب، فإن استوعبها ضمن؛ لأنه قد يرفعه إلى من يلزم الدَّفْعُ بالصِّفَاتِ¹³³⁶، (ويعرف حقير) بقيد زده بقولي: (لا يعرض عنه غالبا) متمولا كان أو مختصا¹³³⁷، ولا يتقدَّر بشيء بل هو ما يغلب على الظنِّ أنَّ فاقده لا يكثر أسفه عليه، ولا يطول طلبه له غالبا، (إلى أن يظنَّ إعراض فاقده عنه غالبا)، هو أولى ممَّا عَبَّرَ به، ويختلف ذلك باختلاف المال، أمَّا ما يعرض عنه غالبا كبرِّة وزبيبة وزبل يسير فلا يعرف، بل يَسْتَبِدُّ به¹³³⁸ واجدُه.

(وعليه مؤنة تعريف إن قصد تملكًا) ولو بعد لَقْطِهِ للحفظ أو مطلقا - فهو أعمُّ من قوله: "إن أخذ لتملك" - (وإن لم يتملك) لوجوب التعريف عليه، وهذا في مطلق التَّصَرُّفِ، فغيره إن رأى وليه تملك اللَّقْطَةَ له لم يصرف مؤنة تعريفها من ماله، بل يرفع الأمر للحاكم ليبيع جزءا منها، وكالتَّمْلُكِ الاختصاص، وكقصده لَقْطُهُ للخيانة، (وإلا) أي وإن لم يقصد التَّمْلُكُ كأن لَقَطَ لحفظ - وعليه اقتصر الأصل - أو أطلق ولم يقصد تملكًا أو اختصاصا (ف) مؤنة التعريف (على بيت مال، أو) على (مالك)

¹³³¹ في أول الكتاب.

¹³³² ج: وعرفها.

¹³³³ لم يذكر هذه المسألة في كتابه محاسن الشريعة، لعله ذكرها في كتب أخرى.

¹³³⁴ قوله: ولو من الاختصاصات، أي: بأن كان اختصاصا عظيم المنفعة، يكثر أسف فاقده عليه سنة، البجيرمي، 253/3.

¹³³⁵ النهاية لإمام الحرمين الجويني، 453/8.

¹³³⁶ أي: ربما الكاذب يرفع الأمر إلى القاضي بذكر تلك الصفات ويلزم اللاقط أن يدفعه إليه ولو بغير إقامة الحجّة أمّا له.

¹³³⁷ الاختصاص: ما لا يعد مال، ككلب وزبل.

¹³³⁸ أي: يستقل به واجده، وينبغي أن لا يحتاج إلى التملك لأنه مما يعرض عنه، وما يعرض عنه أطلقوا أنه يملك بالأخذ. البجيرمي، 254/3.

بأن يريتها الحاكم في بيت المال أو يقترضها على المالك من الألقط أو غيره، أو يأمره بصرفها ليرجع على المالك، أو يبيع بعضها إن رآه كما في هرب الجمال - والأخيران من زيادتي - وإنما لم تنزم الألقط لأنَّ الحظَّ فيه للمالك فقط. **(وإذا عَرَفَهَا)** ولو لغير تملك **(لم يملكها إلا بلفظ)** أو ما في معناه **(كتملكت)**؛ لأنه تملك مالٍ ببدل فافتقر إلى ذلك، كالتَّمْلُك بشراء، وبحث ابن الرِّفْعَة في لُقْطَة لا تُملك كخمر وکلب أنه لا بدَّ فيها ممَّا يدلُّ على نقل الاختصاص¹³³⁹، وإطلاقي في تعريفها يشمل ما يُعَرَفُ سنة وما يُعَرَفُ دونها، بخلاف تقييد الأصل له بالسنة.

(فإن تملك) لها (فظهر المالك ولم يرضَ ببدلها)، ولا تعلق بما حقَّ لازمٌ يمنع بيعها **(لزمه ردُّها)** له للخبر السابق، **(بزيادتها المتصلة)**، وكذا المنفصلة إن حدثت قبل التَّمْلُك تبعاً للُقْطَة، وهذه من زيادتي. **(وبأرش نقص)** لِعَيْبٍ حدث بعد التَّمْلُك، كما يضمنها كلُّها بتلفها، وللمالك الرُّجوع إلى بدلها سليمة، ولو أراد الألقط الرَّدَّ بالأرش وأراد المالك الرُّجوع إلى البدل، أُجِيب الألقط. **(فإن تلفت)** حساً أو شرعاً بعد التَّمْلُك **(غرم مثلها)** إن كانت مثليَّة، **(أو قيمتها)** إن كانت متقوِّمة **(وقت تملك)**، لأنه وقت دخولها في ضمانه.

(ولا يدفع¹³⁴⁰) اللقطة **(المدَّع)** لها **(بلا وصفٍ ولا حجَّة)**، إلا أن يعلم الألقط أنَّها له فيلزمه دفعها له، وإن وصفها له فظنَّ صدقَه جاز دفعها له عملاً بظنِّه، بل يُسُنُّ، نعم: إن تعدَّد الواصف لم يدفع لأحد إلا بحجَّة، **(فإن دفع)** ها له بالوصف **(فتثبت لآخر)** بحجَّة **(حوَّلت له)** عملاً بالحجَّة، **(فإن تلفت)** عند الواصف **(فله)** أي للمالك **(تضمنين كلِّ)** من الألقط والمدفوع له، **(والقرار على المدفوع له)** لحصول التَّلف عنده، فيرجع الألقط بما غرمه عليه إن لم يقرَّ له بالملك، فإن أقرَّ لم يرجع مؤاخذاً له بإقراره، أمَّا إذا لم يظنَّ صدقه فلا يجوز الدَّفْع له، ومحلُّ تضمنين الألقط إذا دفع بنفسه لا إن ألزمه به الحاكم.

(ولا يحلُّ لقط حرم مكَّة إلا لحفظ)، فلا يحلُّ إن لَقَطَ لتملُّك أو أطلق - والثانية من زيادتي - **(ويجب تعريف)** لما لَقَطَ فيه للحفظ لخبر: «إِنَّ هَذَا الْبَلَدَ حَرَمُهُ اللَّهُ، لَا يَلْتَقِطُ لُقْطَتَهُ إِلَّا مَنْ»

1339 انظر: الكفاية، لابن الرِّفْعَة، 463/11.

1340 س، ج: تدفع.

عَرَفَهَا»¹³⁴¹، وفي رواية للبخاري: «لَا تَحِلُّ لُقْطَتُهُ إِلَّا لِمُنْشِدٍ»¹³⁴² أي لمُعْرِفٍ والمعنى على الدوام، وإلا فسائر البلاد كذلك فلا تظهر فائدة التخصيص، ويلزم الألقاط الإقامة للتعريف أو دفعها إلى الحاكم. والسِّرُّ في ذلك أَنَّ الله تعالى جعل الحرم مثابة للناس يعودون إليه فرَبِّمَا يعود مالِكها أو نائبه، وخرج بزيادتي مَكَّة حرم المدينة فهو كسائر البلاد في حكم اللُقْطَةِ.



¹³⁴¹ رواه مسلم عن ابن عباس رضي الله عنهما، كتاب الحج، باب تحريم مكة وصيدها وخلاتها وشرجها ولقطنها إلا لمنشد على الدوام، 386/2 (1353).

¹³⁴² رواه البخاري عن ابن عباس رضي الله عنهما، كتاب في اللقطة، باب كيف تعرف لقطه أهل مكة، ص 439 (2433).

(كتاب اللقيط)

ويسمى: مَلْقُوطًا وَمَنْبُودًا ودَعِيًّا.

والأصل فيه مع ما يأتي قوله تعالى: ﴿وَأَفْعَلُوا الْخَيْرَ﴾ [الحج:22 / 77]، وقوله: ﴿وَتَعَاوَنُوا عَلَى الْبِرِّ وَالتَّقْوَى﴾ [المائدة: 2/5].

وأركان اللقطة الشرعيّ: لُقْطٌ، ولقيط، ولاقط وكلها تعلم ممّا يأتي.

(لُقْطُهُ) أي اللقيط (فرض كفاية) لقوله تعالى: ﴿وَمَنْ أَحْيَاهَا فَكَأَنَّمَا أَحْيَا النَّاسَ جَمِيعًا﴾ [المائدة:32/5]، ولأنّه آدميٌّ محترمٌ فوجب حفظه كالمضطرّ إلى طعام غيره. وفارق اللقطة حيث لا يجب لُقْطُهَا بَأَنَّ الْمَغْلَبَ فِيهَا الْاِكْتِسَابَ / [114ظ] والنفس تميل إليه، فاستغنى بذلك عن الوجوب كالنكاح والوطء فيه.

(ويجب إسهاد عليه) أي على اللقطة وإن كان اللاقط ظاهر العدالة خوفا من أن يسترقه، وفارق الإسهاد على لُقْطِ اللقطة بَأَنَّ الْغُرْضَ مِنْهَا الْمَالُ، والإسهاد في التصرف الماليّ مستحبّ، ومن اللقيط حفظ حرّيته ونسبه، فوجب الإسهاد كما في النكاح، وبأنّ اللقطة يشيع أمرها بالتعريف، ولا تعريف في اللقيط. (وعلى ما مع اللقيط) تبعاً له ولثلاً يتملّكه، فلو ترك الإسهاد لم تثبت له ولاية الحضانة وجاز نزعه منه قاله في الوسيط¹³⁴³، وإمّا يجب الإسهاد فيما ذكر على لاقط بنفسه، أمّا من سلّمه له الحاكم فالإسهاد مستحبّ قاله الماوردي¹³⁴⁴ وغيره.

(واللقيط: صغير أو مجنون منبوذ، لا كافل له) معلوم، ولو مميّزاً لحاجته إلى التّعهد، وقولي: "وعلى ما"¹³⁴⁵ إلى آخره من زيادتي. (واللاقط: حرٌّ رشيدٌ عدلٌ) ولو مستورا، (فلو لقطه غيره) ممّن به رقٌّ ولو مكاتباً أو كُفْرًا أو صَبًا أو جنوناً أو فسقاً أو سفهاً (لم يصحّ)، فَيُنزَعُ اللقيط منه؛ لأنّ حقّ الحضانة¹³⁴⁶ ولاية وليس من أهلها، (لكن لكافرٍ لُقْطُ كافرٍ) لما بينهما من الموالاة، (فإن أذن لرقيقه غير المكاتب) في لُقْطِهِ (أو أقرّه) عليه (فهو اللاقط)، وريقيه نائب عنه في الأخذ والتربية إذ يده كيده، بخلاف المكاتب

¹³⁴³ الوسيط للغزالي، 303/4.

¹³⁴⁴ الحاوي الكبير للماوردي، 37/8.

¹³⁴⁵ س + مع.

¹³⁴⁶ ج + قاله الماوردي وغيره.

لاستقلاله فلا يكون السَّيِّد هو اللَّاقِط، بل ولا هو أيضا كما علم ممَّا مرَّ¹³⁴⁷، فإن قال له السَّيِّد: التقط لي فالسَّيِّد هو اللَّاقِط، والمبعض كالرَّقِيق إلَّا إذا لقط في نوبته فلا يصحُّ كما قاله الرُّوياني¹³⁴⁸، والتَّقييد بغير المكاتب من زيادتي.

(ولو ازدحم أهلاَن) للَّقْط على لقيط (قبل أخذه) بأن قال كلُّ منهما: أنا أخذه (عَيَّن الحاكم من يراه) ولو من غيرهما، إذ لا حقَّ لواحد منهما قبل أخذه، (أو بعده) أي بعد أخذه (قدِّم سابق) لسبقه باللَّقْط، ولا يثبت السَّبْق بالوقوف على رأسه بغير أخذ. (وإن لقطاه معا فغني) يقدِّم (على فقير)؛ لأنَّه قد يواسيه بماله، (وعدَل) باطنا (على مستور) احتياطا للَّقْيط، (ثمَّ) إن استويا في الصِّفات وتشاخًا (أقرع) بينهما إذ لا ترجيح لأحدهما على الآخر، ولو ترك أحدهما حقَّه قبل القرعة انفرد به الآخر، وليس لمن خرجت القرعة له ترك حقَّه للآخر، كما ليس للمنفرد نقل حقَّه إلى غيره. ولا يقدِّم مسلم على كافر في كافر، ولا رجل على امرأة.

(وله) أي اللَّاقِط (نقله من بادية لقرية، و) نقله (منهما) أي من بادية وقرية أي من كلِّ منهما (لبلد) لأنَّه أرفق به، (لا عكسه) أي لا نقله من قرية لبادية أو من بلد لقرية أو بادية؛ لخشونة عيشهما وفوات العلم بالدين والصَّنعة فيهما، نعم له نقله من بلد أو من قرية لبادية قرية يسهل المراد منها على النَّصِّ¹³⁴⁹، وقول الجمهور. (و) له نقله (من كلِّ) من بادية وقرية وبلد (لمثله) لانتفاء ذلك لا لما دونه - وذكر حكم القرية جوازا ومنعا مع جواز نقله¹³⁵⁰ من بادية لمثلها من زيادتي - ومحلُّ جواز نقله إذا أُمنَ الطَّرِيقُ وَالْمَقْصِدُ وتواصلت الأخبار واخْتَبِرَتْ أمانة اللَّاقِط، (ومؤنَّته) - هو أعْمُ من قوله: "ونفقته" - (في ماله العام، كوقف على اللُّقْطاء) أو الوصيَّة لهم، (أو الخاصِّ) وهو ما اختصَّ به (كثياب عليه) ملفوفة عليه أو ملبوسة له أو مغطَّى بها، (أو تحته) مفروشة، (ودنانير كذلك) أي عليه أو تحته ولو منثورة، (ودار هو فيها وحده)، وحصَّته منها إن كان معه فيها غيره؛ لأنَّ له يدا واختصاصا كالبالغ، والأصل الحرِّيَّة ما لم يعرف غيرها، وقولي: "وحده" من زيادتي، (لا مال مدفون) ولو تحته أو كان فيه أو

¹³⁴⁷ أي: من اشتراط الحرية.

¹³⁴⁸ ذكر الروياني في هذه المسألة قولين، انظر: بحر المذهب، 337/7 و 358/7.

¹³⁴⁹ ونقلها الماوردي عن الشافعي في الحاوي الكبير، 41/8، ولم أجد لها في الأم للشافعي.

¹³⁵⁰ س، ج: نقل البلدي له من بادية.

مع اللَّقِيطِ رُقْعَةً مَكْتُوبَةً فِيهَا أَنَّهُ لَهُ كَالْمَكْلُوفِ، نَعَمْ إِنْ حُكِمَ بِأَنَّ الْمَكَانَ لَهُ فَهُوَ لَهُ مَعَ الْمَكَانِ، (و) لَا مَالٍ (مَوْضُوعٌ بِقَرْبِهِ) كَالْبَعِيدِ عَنْهُ، بِخِلَافِ الْمَوْضُوعِ بِقَرْبِ الْمَكْلُوفِ لِأَنَّ لَهُ رِعَايَةً.

(ثُمَّ) إِنْ لَمْ يَعْرِفْ لَهُ مَالٌ عَامٌّ وَلَا خَاصٌّ، وَلَوْ مُحْكُومًا بِكُفْرِهِ بِأَنْ وَجِدَ بِلَدٍ كُفْرًا لَيْسَ بِهَا مُسْلِمٌ، (ف) مُؤَنَّثَةٌ (فِي بَيْتِ مَالٍ) مِنْ سَهْمِ الْمَصَالِحِ، (ثُمَّ) إِنْ لَمْ يَكُنْ فِيهِ مَالٌ أَوْ كَانَ ثُمَّ مَا هُوَ أَهْمٌ (يَقْتَرَضُ عَلَيْهِ حَاكِمًا)، وَهَذَا مِنْ زِيَادَتِي، (ثُمَّ) إِنْ عَسَرَ الْاِقْتِرَاضُ وَجِبَتْ (عَلَى مُوسِرِنَا) أَيِ الْمُسْلِمِينَ (قَرْضًا) - بِالْقَافِ - عَلَيْهِ إِنْ كَانَ حُرًّا، وَإِلَّا فَعَلَى سَيِّدِهِ، وَالْمَعْنَى عَلَى جِهَةِ الْقَرْضِ - فَالْتَّصِبُ بِنَزْعِ الْخَافِضِ - وَالتَّقْيِيدُ بِالْيَسَارِ مِنْ زِيَادَتِي.

(وَلِلْقَاطَةِ اسْتِقْلَالٌ بِحِفْظِ مَالِهِ) كَحِفْظِهِ (وَإِنَّمَا يَمُونَهُ مِنْهُ بِإِذْنِ حَاكِمٍ)، لِأَنَّ وِلَايَةَ الْمَالِ لَا تَتَبَتُ لِغَيْرِ أَبِي وَجِدٍّ مِنَ الْأَقْرَابِ فَالْأَجْنَبِيُّ أَوْلَى، (ثُمَّ) إِنْ لَمْ يَجِدْهُ مَانَهُ (بِإِشْهَادٍ) وَهَذَا مِنْ زِيَادَتِي، فَإِنْ مَانَهُ بِدُونِ ذَلِكَ ضَمِنَ.

(فصل) فِي الْحُكْمِ بِإِسْلَامِ اللَّقِيطِ وَغَيْرِهِ بِتَبَعِيَّةٍ أَوْ بِكُفْرِهِمَا كَذَلِكَ

(اللَّقِيطُ مُسْلِمٌ) تَبَعًا لِلدَّارِ أَوْ مَا أَحْلَقَ بِهَا، (وَإِنْ اسْتَلْحَقَهُ كَافِرٌ) - هُوَ أَوْلَى مِنْ قَوْلِهِ: "ذَمِيٌّ" - (بِالْأَيْتَةِ) بِنَسْبِهِ، هَذَا (إِنْ وَجِدَ بِمَحَلٍّ) وَلَوْ بَدَارَ كُفْرٍ (بِهِ مُسْلِمٌ) يُمْكِنُ كَوْنُهُ مِنْهُ وَلَوْ أَسِيرًا مُمْتَشِرًا أَوْ تَاجِرًا أَوْ 1351 مُجْتَنِّزًا تَغْلِيْبًا لِلْإِسْلَامِ، وَلِأَنَّهُ قَدْ حُكِمَ بِإِسْلَامِهِ فَلَا يَغْيَرُ بِمَجْرَدِ [115و] دَعْوَى الْاِسْتَلْحَاقِ، (و) لَكِنْ (لَا يَكْفِي اجْتِيَازُهُ بَدَارَ كُفْرٍ) بِخِلَافِهِ 1352 بَدَارِنَا لِحَرْمَتِهَا، وَلَوْ نَفَاهُ الْمُسْلِمُ قُبْلَ فِي نَفْيِ نَسْبِهِ لَا نَفْيَ إِسْلَامِهِ. أَمَّا إِذَا اسْتَلْحَقَهُ الْكَافِرُ بِبَيْتَةٍ، أَوْ وَجِدَ اللَّقِيطَ بِمَحَلٍّ مَنَسُوبٍ لِلْكَفَّارِ لَيْسَ بِهِ مُسْلِمٌ فَهُوَ كَافِرٌ.

(وَيُحْكَمُ بِإِسْلَامِ غَيْرِ لِقِيطِ صَبِيٍّ أَوْ مَجْنُونٍ تَبَعًا لِأَحَدِ أَصُولِهِ) بِأَنْ يَكُونَ أَحَدُ أَصُولِهِ وَلَوْ مِنْ قَبْلِ الْأُمِّ مُسْلِمًا وَقَدْ عَلِقَ بِهِ، أَوْ بَعْدَهُ قَبْلَ بُلُوغِ أَوْ إِفَاقَةِ وَإِنْ كَانَ مَيْتًا وَالْأَقْرَبُ 1353 مِنْهُ حَيًّا كَافِرًا تَغْلِيْبًا لِلْإِسْلَامِ، (و) تَبَعًا (لِسَابِيهِ الْمُسْلِمِ) وَلَوْ غَيْرَ مَكْلُوفٍ (إِنْ لَمْ يَكُنْ مَعَهُ) فِي السَّبْيِ (أَحَدَهُمْ) أَيِ أَحَدِ

1351 ج: و.

1352 فِي هَامِشِ الْأَصْلِ: خ أَي: بِخِلَافِ اجْتِيَازِ الْمُسْلِمِ

1353 س ج: أَوْ الْأَقْرَبِ.

أصوله لأنه صار تحت ولايته، فإن كان معه فيه أحدهم لم يتبع السابي؛ لأنَّ تبعيَّة أحدهم أقوى، ومعنى كون أحدهم معه - كما في الروضة¹³⁵⁴ - أن يكونا في جيش واحد وغنيمة واحدة، لا أهما في ملك رجل، وخرج بالمسلم الكافر فلا يُحَكِّمُ بإسلام مسيِّبه وإن كان بدارنا لأنَّ الدَّار لا تؤثر فيه ولا في أولاده فكيف يؤثر¹³⁵⁵ في مسيِّبه، نعم هو على دين سابييه كما قاله الماوردي¹³⁵⁶ وغيره، ولو سباه مسلم وكافر فهو مسلم. وخرج بالتبعيَّة؛ إسلامه استقلالاً فلا يصحُّ كسائر عقوده، وفارق صحَّة عباداته¹³⁵⁷ بأنَّها يتنقَّل بها فتقع منه نفلا بخلاف الإسلام، وإمَّا صحَّ إسلام عليٍّ رضي الله عنه في صغره؛ لأنَّ الأحكام كما قال البيهقي¹³⁵⁸، إمَّا تعلَّقت بالبلوغ بعد الهجرة في عام الخندق، أمَّا قبلها فهي منوطة بالتمييز، وكان عليٌّ رضي الله عنه ممبِّراً حين أسلم. **(فإن كفر بعد كماله) بالبلوغ أو الإفاقة (فيهما) أي** في صورتَي التبعيَّة¹³⁵⁹ **(فمرتدُّ)** لسبق الحكم بإسلامه، وخرج بـ: "فيهما" ما لو كمل في تبعيَّة الدَّار وكفر فإنَّه كافر أصلي لا مرتدُّ لبنائه على ظاهرها، فإذا أعرب عن نفسه بالكفر تبيناً خلاف ما ظنَّناه، وهذا معنى قولهم تبعيَّة الدَّار ضعيفة، نعم إن تمخَّض المسلمون بالدَّار لم يُقرَّ على كفره قطعاً قاله الماوردي¹³⁶⁰ وأقرَّه ابن الرِّفعة¹³⁶¹، وذكر حكم المجنون مطلقاً مع ذكر حكم الصَّبِّيِّ فيما لو كفر بعد بلوغه بالنسبة لتبعيَّة السَّابي من زيادتي، وتعبيري بـ: "أحد أصوله" أولى من تعبيره بـ: "أحد أبويه".

¹³⁵⁴ الروضة للنووي، 4/499.

¹³⁵⁵ س ج: تؤثر.

¹³⁵⁶ هذه المسألة ذكرها كثير من العلماء نقلاً عن الماوردي، ولم أجدها في كتابه الحاوي بهذا النص، لعلها مفهوم قوله: "والقسم الثاني أن يجري عليه حكم الإسلام بإسلام السابي له من بلاد الشرك فهذا على ضربين: أحدهما: أن يكون السبي بعد البلوغ فلا يكون بإسلام سابييه مسلماً ويكون حكم الكفر عليه جارياً. والضرب الثاني: أن يكون سبيه قبل البلوغ فهذا على ضربين: أحدهما: أن يكون مسيباً مع أبويه أو أحدهما فلا يكون حكمه حكم سابييه لأن إلحاق حكمه بأبويه أقوى من إلحاق حكمه بسابييه ويكون على حكم الكفر استصحاباً لدين أبويه. والضرب الثاني: أن يسبى وحده دون أبويه ففيه وجهان: أحدهما: وهو الظاهر من مذهب الشافعي إنه لا يتبع سابييه في الإسلام ويكون حكمه في الشرك حكم أبويه لأن يد السابي يد استرقاق فلم توجبه إسلامه كالسيد. والوجه الثاني: أنه يتبع السابي في إسلامه لأنه قبل البلوغ تبع لغیره فهو أخرج بسبييه عن أبويه من أن يكون تبعاً لهما فصار تبعاً لمن صار إليه بعدهما... 45/8.

¹³⁵⁷ أي: فيما لو كان المميِّز مسلماً.

¹³⁵⁸ انظر: السنن الصغرى للبيهقي، 2/350، في باب الولد يتبع أبوين في الدين ما لم يبلغ.

¹³⁵⁹ س، ج: في هاتين التبعيتين.

¹³⁶⁰ انظر: الحاوي الكبير للماوردي، 8/43.

¹³⁶¹ الكفاية لابن الرِّفعة، 11/503.

(فصل) في بيان حرّية اللقيط ورقّه واستلحاقه

(اللّقيط حرٌّ) وإن ادّعى رقّه لاقط أو غيره لأنّ غالب النّاس أحرار، (إلّا أن تقام¹³⁶² برقّه بيّنة متعرّضة لسبب الملك) كإرث وشراء فلا يكفي مطلق الملك؛ لأنّ لا نأمن أن يعتمد الشّاهد ظاهر اليد، وفارق غيره كتب ودار بأنّ أمر الرّقّ خطّير فاحتيط فيه، وبأنّ المال مملوك فلا تُعَيَّر دعواه وصفه بخلاف اللّقيط؛ لأنّه حرٌّ ظاهراً، (أو يُقرّ به) بعد كماله (ولم يكذبهُ المقرُّ له)، هو أولى من قوله: فصدّقه، (ولم يسبق إقراره) بعد كماله (بحرّية)، فيحكم برقّه في الصّورتين وإن سبق منه تصرّف يقتضيها كبيع ونكاح، نعم إن وجد بدارٍ حربٍ لا مسلمٍ فيها ولا ذمّيّ فرقيق كسائر صبيّانهم ونسائهم قاله البلقيني¹³⁶³ وكلامهم يقتضيه، أمّا إذا أقرّ به لمكذبٍ أو سبق إقراره بالحرّية فلا يقبل إقراره بالرّقّ وإن عاد المكذب وصدّقه لأنّه لما كذبهُ حكم بحرّيته بالأصل فلا يعود رقيقاً، (ولا يقبل إقراره به) أي بالرّقّ (في تصرّفٍ ماضٍ مضرٍّ بغيره)، بخلافه في مستقبل وإن أضرّ بغيره وماضٍ لا يُضرّ بغيره.

(فلو لزمه دين فأقرّ برقّ ويده مال قضى منه) ولا يجعل للمقرّ له بالرّقّ إلّا ما فضل عن الدّين، فإن بقي من الدّين شيءٌ أتبع به بعد عتقه، أمّا التّصرّف الماضي المضرّ به فيقبل إقراره بالنسبة إليه، ولو كان اللّقيط امرأةً متزوّجة ولو مَن لا يحلُّ له نكاح الأمة وأقرّت بالرّقّ لم يفسخ نكاحها، وتسلّم لزوجها ليلاً ونهاراً ويسافر بها زوجها بغير إذن سيّدها، وولدها قبل إقرارها حرٌّ وبعده رقيق، وتعتدُّ بثلاثة أقرّاء للطلاق وشهرين وخمسة أيّام للموت، وحذفت من الأصل هنا حكم ما لو ادّعى رقّ صغير بيده جهل لقطه لذكره له في الدّعوى والبيّنات، وسيأتي بيانه ثمّ مع زيادة.

(ولو استلحق نحو صغير) - هو أعمُّ من قوله: "ولو استلحق اللّقيط" - (رجل) ولو كافراً أو عبداً أو غير لاقط (لحقه) بشروطه السّابقة في الإقرار؛ لأنّه أقرّ له بحقّ فأشبه ما لو أقرّ له بمال، وإمكان حصوله منه بنكاح أو وطءٍ شبهةٍ، لكن لا يُسلّم للعبد لاشتغاله بخدمة سيّده، ولا نفقة عليه إذ لا مال له. أمّا المرأة إذا استلحقته فلا يلحقها خليّةٌ كانت أو لا إذ يمكنها إقامة البيّنة على ولادتها بالمشاهدة بخلاف الرّجل. (أو) استلحقه (اثنان قدّم بيّنة) لا بإسلام وحرّية، فلا يقدم أحد بشيءٍ منهما؛ لأنّ كلّ من أتصف بشيءٍ منهما أو من ضدّها أهلٌ لو انفرد فلا بدّ من مرجّح، (ف) إن لم تكن بيّنة أو

1362 ج: يقام.

1363 التدريب للبلقيني، 285/2.

تعارضت بَيْنَتَانِ قَدِيمٍ (بِسْبِقِ اسْتِلْحَاقِي) مِنْ أَحَدِهِمَا (مَعَ يَدٍ) لَهُ (مِنْ غَيْرِ لَقَطٍ) لِثَبُوتِ النَّسَبِ مِنْهُ مُعْتَصِدًا بِالْيَدِ، فَالْيَدُ / [115ظ] عَاضِدَةٌ لَا مَرَجِّحَةٌ لِأَنَّهَا لَا تَثْبُتُ النَّسَبَ بِخِلَافِ الْمَلِكِ، أَمَّا يَدُ اللَّقَطِ فَلَا عِبْرَةَ بِهَا، حَتَّىٰ لَوْ اسْتَلْحَقَ اللَّاقِطُ اللَّقِيطَ ثُمَّ ادَّعَاهُ آخَرَ عَرَضَ عَلَى الْقَائِفِ كَمَا يَعْلَمُ مِمَّا يَأْتِي، وَلَوْ أَقَامَ اثْنَانِ بَيْنَتَيْنِ مُؤَرَّخَتَيْنِ بِتَارِيحَيْنِ مُخْتَلِفَيْنِ فَلَا تَرْجِيحَ، وَقَوْلِي: "بِسْبِقٍ" إِلَى آخِرِهِ مِنْ زِيَادَتِي. (ف) إِنْ لَمْ يَكُنْ سَبَقَ بِقِيْدِهِ السَّابِقُ قَدِيمٍ (بِقَائِفٍ) وَجَدَ، وَسَيَأْتِي بَيَانُهُ آخِرَ كِتَابِ الدَّعْوَى. (فَإِنْ عَدَمَ) أَيِ الْقَائِفِ، أَيِ لَمْ يَوْجَدْ بَدُونَ مَسَافَةِ قَصْرِ، (أَوْ) وَجَدَ لَكِنْ (تَحْيَرًا، أَوْ نِفَاهَ عَنْهُمَا، أَوْ أَحَقَّهُ بِهُمَا انْتِسَابَ بَعْدَ كَمَالِهِ لِمَنْ يَمِيلُ طَبَعَهُ إِلَيْهِ) مِنْهُمَا أَوْ مِنْ ثَالِثٍ بِحُكْمِ الْجِبِلَّةِ، لَا بِمَجْرَدِ التَّشْهِي، فَإِنْ امْتَنَعَ مِنَ الْإِنْتِسَابِ عِنَادًا حَيْسَ وَعَلَيْهِمَا الْمُؤَنَةُ مَدَّةَ الْإِنْتِظَارِ، فَإِذَا انْتَسَبَ إِلَى أَحَدِهِمَا رَجَعَ الْآخَرَ عَلَيْهِ بِمَا مَانَ إِنْ مَانَ بِإِذْنِ الْحَاكِمِ، وَإِنْ انْتَسَبَ إِلَى ثَالِثٍ وَصَدَّقَهُ لِحَقِّهِ، وَلَوْ لَمْ يَمِيلْ طَبَعُهُ إِلَى أَحَدٍ وَقَفَ الْأَمْرُ إِلَى انْتِسَابِهِ، ثُمَّ بَعْدَ انْتِسَابِهِ مَتَى أَحَقَّهُ الْقَائِفُ بغيرِهِ أَبْطَلَ الْإِنْتِسَابَ لِأَنَّ الْحَاقَةَ حُجَّةٌ أَوْ حُكْمٌ، وَتَعْبِيرِي بِمَا ذَكَرَ أَوْلَىٰ مِمَّا عَبَّرَ بِهِ.

(كتاب الجمالة)

بتثليث الجيم، واقتصر جماعة على كسرهما وآخرون على كسرهما وفتحها.

وهي، كالجعل والجمعيلة، لغة: اسم¹³⁶⁴ لما يُجَعَل للإنسان على فعل شيء، وشرعا: التزام عوض معلوم على عمل معيّن.

والأصل فيها قبل الإجماع خبر الذي رقاها الصّحابيُّ بالفاحة على قطع من الغنم كما في الصّحيحين عن أبي سعيد الخدري¹³⁶⁵؛ وهو الرّاقى كما رواه الحاكم، وقال: صحيح على شرط مسلم¹³⁶⁶.

والقطع ثلاثون رأسا من الغنم.

وأيضا الحاجة قد تدعو إليها فجازت كالمضاربة والإجارة.

(أركانها) أربعة: (عمل وجعل وصيغة وعاهد، وشرط فيه اختيار وإطلاق تصرّف مُلتزم) ولو غير المالك، فلا يصحّ التزام مكره وصبيّ ومجنون ومجور سفه، (وعلم عامل) ولو مبهما (بالتزام) فلو قال: إن ردّه زيد فله كذا فردّه غير عالم بذلك، أو من ردّ أبقي فله كذا فردّه من لم يعلم ذلك لم يستحقّ شيئا، (وأهليّة عمل عامل¹³⁶⁷ معيّن) فيصحّ¹³⁶⁸ ممّن هو أهل لذلك ولو عبدا وصبيّا ومجنونا ومجور سفه ولو بلا إذن، بخلاف صغير لا يقدر على العمل؛ لأنّ منفعته معدومة كاستئجار أعمى للحفظ.

(و) شرط (في العمل كلفة وعدم تعيّن) فلا جعل فيما لا كلفة فيه، كأن قال: من دلّني على مالي فله كذا، فدله والمال بيد غيره ولا كلفة، ولا فيما تعيّن عليه، كأن قال: من ردّ مالي فله كذا فردّه من هو بيده وتعيّن عليه الرّدّ لنحو غضب وإن كان فيه كلفة، لأنّ ما لا كلفة فيه وما تعيّن عليه شرعا لا

¹³⁶⁴ س: الاسم

¹³⁶⁵ رواه البخاري عن أبي سعيد الخدري رضي الله عنه أنه قال: كنا في مسير لنا فنزلنا، فجاءت جارية فقالت: إن سيد الحي سليم، وإنّ نفرنا عُيِّب، فهل منكم راق؟ فقام معها رجل ما كنا نأبئه برقية، فراقه، فبرأ فأمر له بثلاثين شاة، وسقانا لبنا، فلما رجع قلنا له: أكنت تحسن رقية أو كنت ترقى؟ قال: لا ما رقيت إلا بأم الكتاب، قلنا: لا تحدثوا شيئا حتى نأتي، أو نسأل النبي ﷺ، فلما قدمنا المدينة ذكرناه للنبي ﷺ، فقال: «وَمَا كَانَ يُدْرِيهَ أَنَّهَا رُقِيَّةٌ؟ أَلَيْسَ مَا وَضَرُوا لِي بِسَهْمٍ». كتاب فضائل القرآن، باب فاتحة الكتاب، ص 946 (5007)، ورواه مسلم، كتاب السلام، باب جواز أخذ الأجرة على الرقية بالقرآن والأذكار، 25/4 (2201).

¹³⁶⁶ رواه الحاكم في مستدركه، وفيه: «فَقُلْتُ: أَنَا رَاقٍ، قَالَ: فَارِزٌ صَاحِبِنَا...». كتاب فضائل القرآن، 746/1 (2054).

¹³⁶⁷ ج - عامل.

¹³⁶⁸ س: فتصح.

يقابلان بعوض، وما لا يتعيّن شامل للواجب على الكفاية، كمن حبس ظلماً فبدّل مالا لمن يتكلم في خلاصه بجاهه أو غيره فإنّه جائز كما نقله النووي في فتاويه¹³⁶⁹. (و) عدم (تأقيته) لأنّ تأقيته قد يفوّت الغرض؛ فيفسد، وسواء أكان العمل الذي يصحّ العقد عليه معلوماً أو مجهولاً عسر علمه، للحاجة كعمل¹³⁷⁰ القراض بل أولى، فإن لم يعسر علمه اعتبر ضبطه إذ لا حاجة إلى احتمال الجهل، ففي بناء حائض يذكر موضعه وطوله وعرضه وارتفاعه وما يبنى به، وفي الخياطة يعتبر وصفها ووصف الثوب، وأكثر ما ذكر¹³⁷¹ من زيادتي.

(و) شرط (في الجعل ما) مرّ (في الثمن)، هو أولى ممّا ذكره، فما لا يصحّ ثمناً، لجهل أو نجاسة أو غيرهما، يفسد العقد كالبيع، ولأنّه مع الجهل لا حاجة إلى احتمالها هنا كالإجارة، بخلافه في العمل والعامل، ولأنّه لا يكاد أحد يرغب في العمل مع جهله بالجعل، فلا يحصل مقصود العقد. ويستثنى من ذلك مسألة العُجج¹³⁷²، وستأتي في الجهاد، وما لو وصف الجُعْل بما يفيد العلم¹³⁷³ وإن لم يصحّ كونه ثمناً؛ لأنّ البيع لازم فاحتيط له بخلاف الجعالة. (وللعامل في) جُعْلٍ (فأسيدٍ يُقصدُ أجره) كالإجارة الفاسدة، بخلاف ما لا يقصد كالدم، وتعبيري بما ذكر أعظم وأولى ممّا عبّر به.

(و) شرط (في الصيغة لفظ) أو ما في معناه ممّا مرّ في الضمان (من طرف الملتزم يدلّ على إذنه في العمل بجعل) لأنّها معاوضة فافتقرت إلى صيغة تدلّ على المطلوب كالإجارة، بخلاف طرف العامل لا يشترط له صيغة (فلو عمل) أحدٌ (بقول أجنبيّ: قال زيد: من ردّ عبديّ فله كذا وكان كاذباً فلا شيء له) لعدم الالتزام، فإن كان صادقاً فله على زيد ما التزمه إن كان المخبر ثقة، وإلّا فهو كما لو ردّ عبد زيد غير عالم بإذنه والتزامه. (ولمن ردّه من أقرب) من المكان المعين (قسطه) من الجعل، فإن ردّه من أبعد منه فلا زيادة له لعدم التزامها، أو من مثله من جهة أخرى فله كلُّ الجُعْل كما صحّحه

¹³⁶⁹ فتاوى النووي، ص 153.

¹³⁷⁰ س، ج: كما في عمل.

¹³⁷¹ في هامش الأصل: حد أي من قوله أركانه إلى آخره.

¹³⁷² مسألة العُجج صورتها: أن يقول كافر للإمام: أدلك على قلعة كذا على أن تعطيني منها جارية كذا، فيعاقده الامام، فيجوز وهي جعالة بجعل مجهول غير مملوك احتملت للحاجة، ولو قال الإمام ابتداء: إن دلتني على هذه القلعة، فلك منها جارية كذا، فكذلك الحكم. الروضة للنووي، 477/7.

¹³⁷³ كأن قال: من رد عبدي فله الثوب الذي صفته كذا وكذا فيصح هنا دون البيع. البجيرمي، 269/3.

الخوارزمي¹³⁷⁴ لحصول الغرض ويؤيده جواز ذلك في الإجارة، ولم يطلع السبكي¹³⁷⁵ على ذلك فبحث أن الأولى عدم استحقاقه، وكذا الأذرعى لکنه رجع عنه ومال إلى استحقاقه.

(ولو ردّه اثنان) مثلاً معيّنين كانا أو لا **(فلهما الجعل)** بالسوية، **(إلا إن عيّن أحدهما)** فقط **(فله كله)** أي الجعل **(إن قصد الآخر إعانته)** فقط، **(وإلا)** بأن قصد الآخر العمل لنفسه أو للملتزم أو لهما أو لنفسه والعامل أو للعامل والملتزم أو للجميع أو لم يقصد شيئاً - فقولي: "وإلا" أعم من قوله: وإن قصد العمل / [116و] للمالك - **(ف) للمُعَيَّن (قسطة)** وهو في المثال نصف الجعل في الصُّور الثلاث الأولى والأخيرة وثلاثة أرباعه في الرابعة والخامسة وثلاثة في السادسة، **(ولا شيء للآخر)** حينئذ لعدم الالتزام له، **(وقبل فراغ)** من العمل الصادق ذلك بما قبل الشُّروع فيه **(للملتزم تغيير)** بزيادة أو نقص في الجعل أو العمل كما في البيع في زمن الخيار، وتعبيري هنا وفيما يأتي ب: "الملتزم" أعم من تعبيره ب: "المالك"، وحكم التَّغيير في العمل من زيادتي. **(فإن كان)** التَّغيير بعد شروع في العمل أو قبله و **(عمل)** العامل **(جاهلاً)** بذلك **(فله أجره)** أي أجره مثله؛ لأنَّ البَدَاءَ الثَّانِي فسخٌ للأوَّل والفسخ من الملتزم في أثناء العمل يقتضي الرُّجوع إلى أجره المثل، وألحق به فسخه بالتَّغيير قبل العمل المذكور، فإن عمل في هذه عالماً بذلك فله المسمّى الثَّانِي، ويستثنى من الأولى ما لو علم المسمّى الثَّانِي فقط فله منه قسط ما عمله بعد علمه فيما يظهر، وإن أفهم كلام بعضهم أنَّ له بذلك كلُّ المسمّى الثَّانِي، وقولي: "أو عمل جاهلاً" من زيادتي.

(ولكلِّ) منهما **(فسخ)** للجماعة؛ لأنَّها عقد جائز من الطَّرفين كالقراض والشَّرْكَة، **(وللعامل أجره)** أي أجره مثله **(إن فسخ الملتزم)** ولو بإعتاق الرِّقيق **(بعد شروع)** في العمل كما في القراض، واستشكل لزوم أجره المثل بما لو مات الملتزم في أثناء المدَّة حيث تنفسخ ويجب القسط من المسمّى، وأيُّ فرق بين الفسخ والإنفساخ؟ ويجاب بأنَّ الملتزم ثمَّ لم يتسبَّب في إسقاط المسمّى والعامل ثمَّ تمَّ العمل بعد الانفساخ ولم يمنعه الملتزم منه بخلافه هنا، **(وإلا)** بأن فسخ أحدهما قبل الشُّروع أو العامل بعده **(فلا شيء)** له وإن وقع العمل مُسَلِّماً كأن شرط له جعلاً في مقابلة بناء حائط فَبَنَى بعضه بحضرتة؛ لأنَّه لم

1374 محمود بن محمد بن العباس، ظهير - أو مظهر - الدين، أبو محمد الخوارزمي (ت 568هـ). الفقيه الأصولي المحدث الشافعي، تفقه على البغوي وغيره. له الكافي في الفقه، وله تاريخ الخوارزم قال عنه السبكي: "وقف الذهبي على جزء الأول من تاريخه ووقفت أنا عليه... فيه دلالة على أن الرجل كان متبحراً في صناعة الحديث يطلق عليه الحافظ المطلق ولا حرج، وقد أكثر فيه من الأسانيد والفوائد والكلام على الحديث". انظر: الطبقات للسبكي، 289/2-290، والطبقات لابن قاضي شعبة، 21/2-22. وأما كتابه الكافي ما زال مخطوطاً على حسب اطلاعي.

1375 هذا القسم من كتابه الابتهاج غير متوفر.

يعمل شيئاً في الأولى وفسخ ولم يُحصَلْ غرض الملتزم في الثانية، نعم إن فسخ فيها لزيادة الملتزم في العمل فله الأجرة، **(كما لو تلف مردوده)**، هو أعمُّ من قوله: "مات الآبق"، **(أو هرب قبل وصوله)** لمالكه فإنَّه لا شيء له لأنَّه لم يَزِدْهُ، وكذا تلف سائر محالِّ الأعمال، نعم إن وقع العمل مسلماً أو¹³⁷⁶ ظهر أثره على المحلِّ استحقَّ الأجرة كما أوضحته في شرح البهجة¹³⁷⁷ وغيره.

(ولا يجبسه لاستيفاء) للجعل لأنَّه إمَّا يستحقُّه بالتَّسليم، ولا للمؤنة أيضاً كما شمله كلامي، بخلاف قول الأصل لِقَبْضِ الجعل.

(وحلّف ملتزم أنكر شرط جعلي أو ردّاً) فَيَصَدِّقُ لأنَّ الأصل عدمه، فإن اختلفا بعد استحقاق في قدر جعل أو قدر مردود تحالفاً وللعامل أجرة المثل، كما علم من باب الاختلاف في كيفية العقد وكتاب القراض والله أعلم.

1376 س ج: و.

1377 الغرر البهية للمؤلف، 334/6.

SONUÇ

Araştırmada ulaşılan neticeler:

- 1) Meselelerin ceminde, hülasa edilmesinde, talebin anlayışına yaklaştırılmasında muhtasar kitaplarının ve şerhlerinin önemi: Bizim kitabımızda olduğu gibi özellikle muhtasarı yapan ile şerhi yapanın aynı âlim olması daha önemlidir. Zira o kendi kitabını diğer kimselerden daha iyi bilir.
- 2) Mezhep imamlarının büyüklerinin görüşlerini bir araya getirmiş olması açısından bizzat bu kitabın önemi. Bu özelliği, onu fetva konusunda bir dayanak, çok kapsamlı yazılmış kitaplara ulaşamayanlar için mezhebin hükümlerine kolay ulaşım sağlayan kaynak kılmıştır.
- 3) Kitabında basit olmayan bir dil kullanmış olmasıdır ki bu bazı yerlerin müptedi talebeler için anlaşılmasını zor kılmaktadır. Zira kitaplara, haşiyelere ve hocalara başvurmadan anlaşılabilmesi bu kitaptan istifadeyi nispeten azaltmıştır.
- 4) Ensari'nin âlimlere bağlılığı, saygı ve hürmeti ve onların görüşlerinden dışarı çıkmaması. O, özellikle Râfiî ve Nevevî olmak üzere, sanki onların yüksek medreselerinde onlara öğrencilik yapan, onların peşinden giden bir talebe gibi görünmektedir.
- 5) Ensari, diğer mezhep görüşlerine değinmemiştir. Bu da onun kitabını tamamen şâfi mezhebine özgü kılmıştır. Bu yüzden, mukaran fıkıh açısından onun kitabına başvurulamaz.
- 6) İlim tahsili yapanların, hükümleri kolay anlaması için meseleleri sunarken temsile çok önem vermiş olması.

Tavsiyeler:

- 1) Araştırmacı özellikle aşağıda belirtilen iki alanda bu kitaba daha çok hizmet etmeyi tavsiye etmektedir:

- Kitapta bulunan haşiyelerin tamamen halledemediği zor ibareleri şerh etmek, kolaylaştırmak ve örnekleme artırmak,
 - Kitabı bölümlendirmeyi tamamlamak, konulara ulaşımı kolaylaştırmak için başlıklarla zenginleştirmek. Çünkü kitabın buna ihtiyacı var. Ana başlıklar, alt başlıklar, bölümlenmeler yeterli değildir.
- 2) Bu kitabın, önemine binaen, geçmişte olduğu gibi tedrisini temin edip, ilim tahsili yapan talebeler arasında elden ele dolaşmasını sağlamak.
 - 3) Şafi fikhını öğrenmek isteyenlerin istifadesini kolaylaştıracak biçimde diğer bölümlerinin tahkik ve tahririnin tamamlanması.

FIHRİSTLER

AYETLER

ملاحظة: رتبت الآيات بحسب ترتيب القرآني للسور.

- 297 ﴿وَأَتَى الْمَالَ عَلَى حُبِّهِ﴾ [البقرة: 177/2]
- 235 ﴿فَمَنْ اعْتَدَى عَلَيْكُمْ فَاعْتَدُوا عَلَيْهِ﴾ [البقرة: 194/2]
- 252 ﴿لَيْسَ عَلَيْكُمْ جُنَاحٌ أَنْ تَبْتَغُوا فَضْلًا مِنْ رَبِّكُمْ﴾ [البقرة: 198/2]
- 267 ﴿فَأَمَّا اللَّهُ فَمِائَةٌ عَامٌ﴾ [البقرة: 259/2]
- 62 ﴿وَأَحَلَّ اللَّهُ الْبَيْعَ﴾ [البقرة: 275/2]
- 72 ﴿وَأَحَلَّ اللَّهُ الْبَيْعَ﴾ [البقرة: 275/2]
- 169 ﴿وَإِنْ كَانَ ذُو عُسْرَةٍ فَنَظِرَةٌ إِلَىٰ مَيْسَرَةٍ﴾ [البقرة: 280/2]
- 130 ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا إِذَا تَدَايَنْتُمْ بِدِينٍ﴾ [البقرة: 282/2]
- 82 ﴿إِذَا تَدَايَنْتُمْ بِدِينٍ إِلَىٰ أَجَلٍ مُّسَمًّى فَاكْتُبُوهُ﴾ [البقرة: 282/2]
- 174 ﴿فَإِنْ كَانَ الَّذِي عَلَيْهِ الْحَقُّ سَفِيهًا﴾ [البقرة: 282/2]
- 82 ﴿وَأَشْهِدُوا إِذَا تَبَايَعْتُمْ﴾ [البقرة: 282/2]
- 146 ﴿فَرِهَانَ مَقْبُوضَةٍ﴾ [البقرة: 283/2]
- 297 ﴿فَإِنْ طَبَنَ لَكُمْ عَنْ شَيْءٍ مِنْهُ نَفْسًا فَكُلُوهُ هَنِيئًا مَرِيئًا﴾ [النساء: 4/4]
- 174 ﴿وَابْتَلُوا الْيَتَامَىٰ﴾ [النساء: 6/4]
- 176 ﴿وَابْتَلُوا الْيَتَامَىٰ﴾ [النساء: 6/4]
- 176 ﴿فَإِنْ آتَسْتُمْ مِنْهُمْ رُشْدًا﴾ [النساء: 6/4]

- ﴿فَإِنْ آتَيْتُمْ مِنْهُمْ زُجْدًا﴾ [النساء: 6/4] 177
- ﴿مَنْ بَعَدَ وَصِيَّةٍ يُوصِي بِهَا أَوْ دِينٍ﴾ [النساء: 11/4] 163
- ﴿لَا تَأْكُلُوا أَمْوَالِكُمْ بَيْنَكُمْ بِالْبَاطِلِ﴾ [النساء: 29/4] 232
- ﴿إِلَّا أَنْ تَكُونَ تِجَارَةً عَنْ تَرَاضٍ مِنْكُمْ﴾ [النساء: 29/4] 65
- ﴿فَابْعَثُوا حَكَمًا مِنْ أَهْلِهِ﴾ [النساء: 35/4] 202
- ﴿وَلَنْ يَجْعَلَ اللَّهُ لِلْكَافِرِينَ عَلَى الْمُؤْمِنِينَ سَبِيلًا﴾ [النساء: 141/4] 65
- ﴿فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ﴾ [النساء: 92/4] 146
- ﴿وَالصُّلْحُ خَيْرٌ﴾ [النساء: 128/4] 181
- ﴿كُونُوا قَوَّامِينَ بِالْقِسْطِ شُهَدَاءَ لِلَّهِ وَلَوْ عَلَى أَنْفُسِكُمْ﴾ [النساء: 135/4] 213
- ﴿وَتَعَاوَنُوا عَلَى الْبِرِّ وَالتَّقْوَى﴾ [المائدة: 2/5] 202
- ﴿وَتَعَاوَنُوا عَلَى الْبِرِّ وَالتَّقْوَى﴾ [المائدة: 2/5] 309
- ﴿وَمَنْ أَحْيَاهَا فَكَأَنَّمَا أَحْيَا النَّاسَ جَمِيعًا﴾ [المائدة: 32/5] 309
- ﴿وَلَا تَقْرَبُوا مَالَ الْيَتِيمِ إِلَّا بِالَّتِي هِيَ أَحْسَنُ﴾ [الأنعام: 152/6] 179
- ﴿ادْخُلُوا فِي أُمَّمٍ﴾ [الأعراف: 38 / 7] 218
- ﴿وافعلوا الخير﴾ [الحج: 77 / 22] 309
- ﴿وَإِذَا بَلَغَ الْأَطْفَالُ مِنْكُمُ الْحُلُمَ﴾ [النور: 59/24] 175
- ﴿فَإِنْ أَرْضَعْنَ لَكُمْ﴾ [الطلاق: 9/65] 266
- ﴿وَيَمْتَعُونَ الْمَاعُونَ﴾ [الماعون: 7/107] 225

HADİSLER

ملاحظة: رتبت بحسب ترتيب ألف بائي.

- 83..... «إِبْتِاعِيهَا فَأَعْتَمِيهَا، فَإِنَّ الْوَلَاءَ لِمَنْ أَعْتَقَ».....
- 168..... «إِبْدَأْ بِنَفْسِكَ ثُمَّ بِمَنْ تَعُولُ».....
- 170..... «إِذَا أَفْلَسَ الرَّجُلُ وَوَجَدَ الْبَائِعَ سَلَعَتَهُ...».....
- 289..... «إِذَا مَاتَ ابْنُ آدَمَ انْقَطَعَ عَمَلُهُ إِلَّا مِنْ ثَلَاثٍ...».....
- 118..... «أَرَأَيْتَ إِنْ مَنَعَ اللَّهُ الثَّمْرَةَ فَبِمَ يَسْتَحِلُّ أَحَدُكُمْ مَالَ أَخِيهِ».....
- 301..... «اعْرِفْ عِفَاصَهَا وَوِكَاءَهَا، ثُمَّ عَرِّفْهَا سَنَةً...».....
- 213..... «أَعْدُ يَا أُنَيْسُ إِلَى امْرَأَةٍ هَذَا، فَإِنْ اعْتَرَفَتْ فَارْجُمُهَا».....
- 89..... «الْبَيْعَانِ بِالْخِيَارِ مَا لَمْ يَتَفَرَّقَا أَوْ يَقُولَ أَحَدُهُمَا لِلْآخَرِ احْتَرَّ».....
- 77..... «الذَّهَبُ بِالذَّهَبِ وَزَنًا بِوَزْنٍ ... لَا تُبَاعُ حَتَّى تُفْصَلَ».....
- 74..... «الذَّهَبُ بِالذَّهَبِ، وَالْفِضَّةُ بِالْفِضَّةِ، وَالْبُرُّ بِالْبُرِّ...».....
- 157..... «الرَّهْنُ مِنْ رَاهِنِهِ».....
- 192..... «الرَّعِيمُ غَارِمٌ».....
- 196..... «الرَّعِيمُ غَارِمٌ».....
- 178..... «السُّلْطَانُ وَلِيُّ مَنْ لَا وَلِيَ لَهُ».....
- 181..... «الصُّلْحُ جَائِزٌ بَيْنَ الْمُسْلِمِينَ إِلَّا صُلْحًا أَحَلَّ حَرَامًا أَوْ حَرَّمَ حَلَالًا».....
- 153..... «الظُّهْرُ يُرَكَّبُ بِنَفَقَتِهِ إِذَا كَانَ مَرْمُوثًا».....
- 298..... «الْعُمْرَى مِيرَاثٌ لِأَهْلِهَا».....

- 296 «المُسْلِمُونَ عِنْدَ شُرُوطِهِمْ»
- 287 «النَّاسُ شُرَكَاءُ فِي ثَلَاثَةِ فِي الْمَاءِ وَالْكَأْلِ وَالنَّارِ»
- 223 «الْوَلَدُ لِلْفِرَاشِ»
- 124 «الْيَمِينُ عَلَى الْمُدْعَى عَلَيْهِ»
- 95 «أَنَّ ابْنَ عُمَرَ بَاعَ عَبْدًا لَهُ بِثَمَانِمِائَةِ دِرْهَمٍ بِالْبَرَاءَةِ»
- 66 «إِنَّ اللَّهَ حَرَّمَ بَيْعَ الْخَمْرِ وَالْمَيْتَةِ وَالْخَنْزِيرِ»
- 123 «أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ أَزْحَصَ فِي بَيْعِ الْعَرَايَا بِخَرْصِهَا فِيمَا دُونَ حَمْسَةِ أُوسُقٍ أَوْ فِي حَمْسَةِ أُوسُقٍ»
- 164 «أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ حَجَرَ عَلَى مُعَاذٍ... لَيْسَ لَكُمْ إِلَّا ذَلِكَ»
- 80 «أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ نَهَى عَنِ الْمَلَاقِيحِ وَالْمِضَامِينِ وَحَبْلِ الْحَبْلَةِ»
- 266 «أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ وَالصِّدِّيقَ رضي الله عنه اسْتَأْجَرَا رَجُلًا...»
- 143 «إِنَّ خِيَارَكُمْ أَحْسَنُكُمْ قَضَاءً»
- 232 «إِنَّ دِمَاءَكُمْ وَأَمْوَالَكُمْ وَأَعْرَاضَكُمْ عَلَيْكُمْ حَرَامٌ»
- 287 «أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ قَضَى فِي السَّبِيلِ الْمَهْزُورِ...»
- 307 «إِنَّ هَذَا الْبَلَدَ حَرَمٌ لِلَّهِ، لَا يَلْتَقِطُ لُقْطَتَهُ إِلَّا مَنْ عَرَفَهَا»
- 63 «إِنَّمَا الْبَيْعُ عَنِ تَرَاضٍ»
- 225 «أَنَّهُ ﷺ اسْتَعَارَ فَرَسًا مِنْ أَبِي طَلْحَةَ فَرَكِبَهُ»
- 120 «أَنَّهُ ﷺ أَمَرَ بِوَضْعِ الْجَوَاحِحِ»
- 202 «أَنَّهُ ﷺ بَعَثَ السُّعَاةَ لِأَخْذِ الزَّكَاةِ»
- 192 «أَنَّهُ ﷺ تَحَمَّلَ عَنْ رَجُلٍ عَشْرَةَ دَنَانِيرَ»

- 284 «أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ حَمَى النَّقِيعَ لِجَيْلِ الْمُسْلِمِينَ»
- 260 «أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ دَفَعَ إِلَى يَهُودِ حَيْبَرَ نَخْلَهَا وَأَرْضَهَا...»
- 146 «أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ رَهَنَ دِرْعَهُ عِنْدَ يَهُودِيٍّ...»
- 252 «أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ ضَارَبَ لِحْدِيحَةَ بِمَالِهَا إِلَى الشَّامِ...»
- 260 «أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ عَامَلَ أَهْلَ حَيْبَرَ»
- 266 «أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ نَهَى عَنِ الْمُرَارَعَةِ وَأَمَرَ بِالْمُوَاجِرَةِ»
- 198 «أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ كَانَ شَرِيكَ النَّبِيِّ ﷺ قَبْلَ الْمُبْعَثِ»
- 91 «ثُمَّ أَنْتَ بِالْخَيْبَرِ فِي كُلِّ سَلْعَةٍ ابْتِغَيْتَهَا ثَلَاثَ لَيَالٍ»
- 290 «دَلَوِي فِيهَا كَدَلَاءِ الْمُسْلِمِينَ»
- 142 «رَأَيْتُ لَيْلَةَ أُسْرِي بِي عَلَى بَابِ الْجَنَّةِ مَكْتُوبًا: الصَّدَقَةُ بِعَشْرِ أَمْثَالِهَا...»
- 122 «رَخَّصَ النَّبِيُّ ﷺ أَنْ تُبَاعَ الْعَرَايَا بِخَرْصِهَا تَمْرًا»
- 74 «سُئِلَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ عَنِ بَيْعِ الرُّطْبِ بِالتَّمْرِ فَقَالَ: أَيْنُقْصُ الرُّطْبُ إِذَا بَيْسَ...»
- 62 «سُئِلَ النَّبِيُّ ﷺ أَيُّ الْكَسْبِ أَطْيَبُ فَقَالَ: عَمَلُ الرَّجُلِ بِيَدِهِ، وَكُلُّ بَيْعٍ مَبْرُورٍ»
- 174 «عُرِضَتْ عَلَى النَّبِيِّ ﷺ يَوْمَ أُحُدٍ...»
- 301 «عَرَفَهَا حَوْلًا»
- 227 «عَلَى الْيَدِ مَا أَحَدْتُ حَتَّى تُؤَدِّيَهُ»
- 233 «عَلَى الْيَدِ مَا أَحَدْتُ حَتَّى تُؤَدِّيَهُ»
- 91 «فَجَعَلَ لَهُ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ عَهْدَهُ ثَلَاثَةَ أَيَّامٍ»
- 245 «قَضَى رَسُولُ اللَّهِ ﷺ بِالشُّفْعَةِ فِيمَا لَمْ يُفْسَمْ...»

- 144 «كُلُّ قَرْضٍ جَرَّ مَنفَعَةً فَهُوَ رِبًا».
- 106 «كُنَّا نَشْتَرِي الطَّعَامَ جَزَافًا فَهَانَا رَسُولُ اللَّهِ ﷺ أَنْ نَبِيعَهُ حَتَّى نَنْفُلَهُ»
- 175 «كُنْتُ مِنْ سَبِي بَنِي قُرَيْظَةَ فَكَانُوا يَنْظُرُونَ...»
- 105 «لَا بَأْسَ إِذَا تَفَرَّقْتُمَا وَلَيْسَ بَيْنَكُمَا شَيْءٌ»
- 118 «لَا تَبِيعُوا التَّمَرَ حَتَّى يَبْدُوَ صَلاَحُهُ»
- 297 «لَا تَحْقِرَنَّ جَارَةَ لِحَارَتِهَا وَلَوْ فَرَسَنَ شَاةٍ»
- 308 «لَا تَحِلُّ لُقْطَتُهُ إِلَّا لِمُنْشِدٍ»
- 93 «لَا تُصَرُّوا الإِبِلَ وَالْعَنَمَ...»
- 298 «لَا تُعْمِرُوا، وَلَا تُرْقِبُوا، فَمَنْ أُرْقِبَ شَيْئًا أَوْ أُعْمِرَهُ فَهُوَ لَوْرَثَتِهِ»
- 85 «لَا تَلْقُوا الرَّكْبَانَ لِلْبَيْعِ»
- 85 «لَا تَلْقُوا السِّلْعَ حَتَّى يُهَبَّطَ بِهَا إِلَى السُّوقِ»
- 284 «لَا حِمَى إِلَّا لِلَّهِ وَلِرَسُولِهِ»
- 86 «لَا يَبِيعُ بَعْضُكُمْ عَلَى بَيْعِ بَعْضٍ حَتَّى يَبْتَاعَ أَوْ يَدْرَ»
- 84 «لَا يَبِيعُ حَاضِرٌ لِبَادٍ دَعَا النَّاسَ...»
- 186 «لَا يَحِلُّ مَالُ امْرِئٍ مُسْلِمٍ إِلَّا بِطَيْبِ نَفْسٍ مِنْهُ»
- 86 «لَا يَسُومُ الرَّجُلُ عَلَى سَوْمِ أَخِيهِ»
- 72 «لَعَنَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ أَكِلَ الرِّبَا وَمُوكِلَهُ وَكَاتِبَهُ وَشَاهِدَهُ»
- 142 «مَا مِنْ مُسْلِمٍ يَفْرِضُ مُسْلِمًا قَرْضًا مَرَّتَيْنِ، إِلَّا كَانَ كَصَدَقَةٍ مَرَّةً»
- 189 «مَطْلُ الْعَيِّ ظُلْمٌ وَإِذَا اتَّبَعَ أَحَدُكُمْ عَلَى مَلِيٍّ فَلْيَتَّبِعْ»

- 104..... «مَنْ ابْتِئَاعَ طَعَامًا فَلَا يَبِيعُهُ حَتَّى يَسْتَوْفِيَهُ».....
- 108..... «مَنْ ابْتِئَاعَ طَعَامًا فَلَا يَبِيعُهُ حَتَّى يَكْتَالَهُ».....
- 281..... «مَنْ أَحْيَا أَرْضًا مَيْتَةً فَلَهُ فِيهَا أَجْرٌ، وَمَا أَكَلْتَ الْعَوَافِي».....
- 130..... «مَنْ أَسْلَفَ فِي شَيْءٍ فَلْيُؤَسِّلْ فِي كَيْلٍ مَعْلُومٍ...».....
- 96..... «مَنْ اشْتَرَى مُصْرَاةً فَهُوَ بِالْحِيَارِ ثَلَاثَةَ أَيَّامٍ».....
- 301..... «مَنْ التَّقَطَ لُقْطَةً فَلْيَشْهَدْ ذَا عَدْلٍ...».....
- 129..... «مَنْ بَاعَ عَبْدًا وَلَهُ مَالٌ فَمَالُهُ لِلْبَائِعِ إِلَّا أَنْ يَشْتَرِطَهُ الْمُبْتَاعُ».....
- 116..... «مَنْ بَاعَ نَخْلًا قَدْ أُبْرِتْ فَتَمَرْتَهَا لِلْبَائِعِ إِلَّا أَنْ يَشْتَرِطَ الْمُبْتَاعُ».....
- 91..... «مَنْ بَايَعْتَ فَقُلْ لَهُ لَا خِلَابَةَ».....
- 283..... «مَنْ سَبَقَ إِلَى مَا لَمْ يَسْبِقْ إِلَيْهِ مُسْلِمٌ فَهُوَ لَهُ».....
- 281..... «مَنْ عَمَرَ أَرْضًا لَيْسَتْ لِأَحَدٍ فَهُوَ أَحَقُّ بِهَا».....
- 80..... «مَنْ فَرَّقَ بَيْنَ وَالِدَةٍ وَوَلَدِهَا...».....
- 285..... «مَنْ قَامَ مِنْ مَجْلِسِهِ ثُمَّ رَجَعَ إِلَيْهِ فَهُوَ أَحَقُّ بِهِ».....
- 78..... «نَهَى ﷺ عَنْ بَيْعِ الشَاةِ بِاللَّحْمِ».....
- 68..... «نَهَى ﷺ عَنْ بَيْعِ الْعَرْرِ».....
- 66..... «نَهَى ﷺ عَنْ ثَمَنِ الْكَلْبِ».....
- 121..... «نَهَى النَّبِيُّ ﷺ عَنِ الْمُحَاقَلَةِ وَالْمُرَابِنَةِ».....
- 264..... «نَهَى النَّبِيُّ ﷺ عَنِ الْمُحَابَرَةِ وَالْمُحَاقَلَةِ».....
- 79..... «نَهَى النَّبِيُّ ﷺ عَنِ عَسْبِ الْفَحْلِ».....

- 106.....«نهي رسول الله ﷺ عن بيع الكالئ بالكالئ، الدين بالدين»
- 121.....«نهى رسول الله ﷺ عن المحاقلة والمزابنة والمحابرة...»
- 264.....«نهى رسول الله ﷺ عن المحاقلة والمزابنة والمحابرة...»
- 80.....«نهى رسول الله ﷺ عن بيع الحصاة وعن بيع العرير»
- 80.....«نهي رسول الله ﷺ عن بيع العربان»
- 79.....«نهي رسول الله ﷺ عن بيع حبل الحبل»
- 81.....«نهي رسول الله ﷺ عن بيع وشرط»
- 81.....«نهى رسول الله ﷺ عن بيعتين في بيعة»
- 315.....«وما كان يُدرية أنها رقية؟ اقسّموا واضربوا لي بسهم»
- 198.....«يقول الله أنا نال الشريكين ما لم يحن أحدهما صاحبه...»

Biyografileri Verilen Alimler

ملاحظة: رتبت الأعلام بحسب ترتيب ألف بائي.

- 148 ابن أبي عصرون، أبو سعد عبد الله بن محمد
- 223 ابن أبي هريرة، الحسن بن الحسين
- 168 ابن الأستاذ، أحمد بن عبد الله
- 64 ابن الرفعة، أحمد بن محمد بن علي
- 106 ابن الصباغ، عبد السيد بن محمد بن عبد الواحد
- 165 ابن الصلاح أبو عمرو، عثمان بن عبد الرحمن
- 294 ابن القشيري، عبد الرحيم بن عبد الكريم
- 76 ابن المقري، إسماعيل بن أبي بكر بن عبد الله
- 264 ابن المنذر، محمد بن إبراهيم
- 127 ابن حزم، أحمد بن سعيد
- 191 ابن كج، يوسف بن أحمد
- 239 ابن يونس، أحمد بن موسى
- 172 أبو حامد الإسفراييني، أحمد بن محمد
- 93 الأذرعي، شهاب الدين أحمد بن حمدان
- 85 الإسنوي، جمال الدين عبد الرحيم بن الحسن
- 77 إمام الحرمين، عبد الملك بن عبد الله بن يوسف
- 75 البغوي، الحسين بن مسعود الفراء

115البلقيني، سراج الدين عمر بن رسلان
179البندنيجي، الحسن بن عبد الله
100البويطي، أبو يعقوب يوسف بن يحيى
252الجرجاني، أبو العباس أحمد بن محمد بن أحمد
91الجوري، أبو الحسن علي بن الحسن
137الحريري، القاسم بن علي بن محمد
317الخوارزمي، محمود بن محمد
299الدّارمي، عثمان بن سعيد بن خالد
87الربيع بن سليمان المرادي
117الرّوياني، عبد الواحد بن إسماعيل بن أحمد
107الزركشي، محمد بن بهادر
272السرخسي، عبد الرحمن بن أحمد
242سليم بن أيوب الرازي
168العبادي، أبو الحسن العبادي بن الأستاذ أبي عاصم
81عبد الحق بن عبد الرحمن بن عبد الله الإشبيلي
193عبد العزيز بن عبد السلام
62الرافعي، أبو القاسم عبد الكريم القزويني
63الغزالي، محمد بن محمد بن محمد
169الفراوي، محمد بن الفضل

- 83.....القاضي حسين، حسين بن محمد بن أحمد المروروذي
- 85.....القفال الشاشي الكبير، أبو بكر محمد بن علي
- 65.....القفال المروزي الصغير، عبد الله بن أحمد
- 69.....الماوردي، علي بن محمد بن حبيب
- 64.....المتولي، عبد الرحمن بن مأمون
- 94.....الهروي، ضياء الدين الحسين بن محمد

KAYNAKÇA

- Ayderusi, Abdulkadir b. Şeyh b. Abdulllah, **En-Nuru's-Safir an Ahbari'l-Karni'l-Aşir**, tahkik: Ahmed Halu, Mahmud Arnavut, Ekrem el-Buşi, 2.bs.,Beyrut, Dar-u Sadır, 1427/2007.
- Bağavi, Ebu Muhammed el-Hasan b. Mahmud el-Ferra, **et-Tehzib fi Fıkhı'İlmami'ş-Şafii**, tahkik: Adil Abdulmevcud ve Ali Muavvaz, 1.bs., Beyrut, Daru'l-Kütübi'l-İlmiyye,1418/1997.
- Bağdadlı İsmail Paşa b. Muhammed Emin, **Hediyetü'l-Arifin Esmau'l-Müellifin ve Asaru'l-Musannifin**, y.y.y.,Daru İhyai't-Türasi'l-Arabi, t.y.
- Bağdatlı İsmail Paşa b. Muhammed Emin, **İzahu'l-Meknun fi'z-Zeyli ala Keşfü'z-Zunun an Esami'l-kütübi ve'l-fünun**, tahkik: Mehmet Şerafettin Yaltkaya, Kilisli Rıfat Bilge, Beyrut, Daru İhyai't-Türasi'l-Arabi, t.y.
- Battal, Muhammed b. Ahmed b. Muhammed b. Süleyman b. Battal er-Rekbi, **en-Nazmu'l-Müsta'zeb fi Tefsir-i Garibi Elfazı'l- Mühezzeb**, tahkik: Mustafa Abdulhafiz Salim, Mekke, el-Mektebetü't-Ticariyye, 1411/1991.
- Bekri, Osman b. Muhammed b. Şata ed-Dimyati, **İ Janetü't-talibin ala halli elfaz-i fethi'l-muin**, tahkik: Abdurrezzak en-Necm, 1.bs., Dimeşk, Daru'l-Feyha ve'l-Menhel en-Naşirun, 1429/2008.
- Beyhaki, Ebubekir Ahmed b. ek-Huseyn, **Delailu'n-Nübüvve**, tahkik: Abdu'l-m'uti Kaleci, 1.bs., Beyrut, Daru'l-Kütübi'l-İlmiyye, Daru'r-Reyyan li't-türas, 1408/1988.

- Beyhaki, Ebubekir Ahmed b. ek-Huseyn, **es-Süneni's-Sağir**, tahkik: Abdu'l-m'uti Kaleci, 1.bs., Camiatü'd-Dirasatu'l-islamiyye, Karaçi, 1410/1989.
- Beyhaki, Ebubekir Ahmed b. el-Huseyn, **es-Sünenü'l-Kübra**, tahkik: Muhammed Abdulkadir Ata, 3.bs., Beyrut,Daru'l-Kütübi'l-İlmiyye 1424/2003.
- Büceyrimi, Süleyman b. Muhammed b. Ömer, **et-Tecrid li Nefi'l-İbad (Haşiyetü'l-Büceyrimi)**, tahkik: Abdullah Mamhmud Ömer, 1.bs., Beyrut, Darul' Kütübi'l-İlmiyye, 1420/2000.
- Buhari, Ebi Abdullah Muhammed b. İsmail b. el-Buhari, **Sahihu'l-Buhari**, tahkik: Muhammed b. Muhammed Mahmud Nassar, 7.bs., Beyrut, Daru'l-kütübi'l-ilmiiyye, 1434/2013.
- Bulkmi, Siracu'd-din Ömer b. Reslan, **Fetava el-Bülkini**, tahkik: Abdurrahman Fehmi ez-Zevavi,1.bs.,y.y.y. Daru'l-Minhac, 1435-2014.
- Büveyti, Ebu Yakup Yusuf b. Yahya, **Muhtasar'l- Büveyti**, Yüksek Lisans Tezi, tahkik: Eymen b. Nasır es-Sülayme, Medine, Camiatü'l-İslamiyye h.1431.
- Celalettin Suyuti, Abdurrahman b. Ebi Bekr, **Hüsni'l-Muhadara fi Tarih-i Mısır ve'l-Kahire**, tahkik: Ebu'l-Fadl İbrahim,1.bs. Mısır, Daru'l-İhyai'l-kütübi'l-Arabiyye, 1387/1967.
- Cürcani, Ali b. Muhammed es-Seyyid eş-Şerif el-Cürcani, **Mu'cemu't-Ta'rifat**, tahkik: Muhammed es-Siddık el-Minşavi, Kahire, Daru'l-Fadile, t.y. .
- Cürcani, Ebu'l-Abbas Ahmed b. Muhammed b. Ahmed, **et-Tahrir fi Furui'l-Fıkhı's-Şafii**, tahkik:Muhammed Hasan İsmail, 1.bs., Beyrut Darul'-kütübi'l-ilmiiyye, 2008.
- Darekutni, Ebu'l-hasan Ali b. Ömer, **Sünen-i Darekutni**, tahkik: Şuayb El-Arnaut, 1.bs., Beyrut, Dar-u Müesesetü'r-Risale, 1424/2004.
- Kemal Sadık Yasin Lek, **Mustalahatu'l-Mezhebi's-Şafii**, 2.bs.,Erbil, Daru't-Tefsir, 1431/2010.

- Ebu Davut es-Sicistani, Süleyman b. El-Eşas el-Ezdi, **Sünen-i Ebi Davud**, tahkik: Muhammed Avame, 3.bs., Cidde-Medine, Daru'l-Minhac ve Daru'l-Yüsr, 1431/2010.
- El-Bulkını Siracuddin Ömer b. Reslan, **Tedribü'l-mübtedi ve tehzibü'l-müntehi**, tahkik: Ebi Yakup Neşet b. Kemal, 1.bs., Riyat, Daru'l-kibleteyn, 1433/2012.
- Enbari, Andurrahman b. Muammed Kemaluddin, **Nüzhetü'l-Elibba fi Tabakati'l-Üdeba**, tahkik: İbrahim es-Samrai, 3.bs., Ürdün, Mektebetü'l-Menar, 1405/1985.
- Ensari, Zekeriya b. Muhammed, **el-Gürerü'l-Behiye fi Şerh-i Menzumeti'l-Behceti'l-Verdiyye**, tahkik: Muhammed Abdulkadir Ata, 1.bs., Beyrut, Daru'l-Kütübi'l-İlmiyye, 1418/1997.
- Ensari, Zekeriya b. Muhammed, **Esna'l-Matalib fi Şerh-i Ravdı't-Talib** (Haşiyeti'r-Remli ile) tahkik: Muhammed ez-Zührü el-Gamravi, y.y.y., Matbaatu'l-meymeniyye, h.1313.
- Ensari, Zekeriya b. Muhammed, **Haşiyet-ü Şeyhülislam Zekeriya el-Ensari ala Şerhi'l-Mahalli ala Cem'i'i-Cevami'**, tahkik: Abdu'l-hafiz Tahir Hilal el-Cezairi, 1.bs., Riyat, 1428/2007.
- Ensari, Zekeriya b. Muhammed, **Menhecü't-Tullab**, 1.bs., Beyrut, Daru'l-Kütübi'l-İlmiyye, 1417/1997.
- Ensari, Zekeriya Muhammed, **el-İ'lam ve'l-ihtimam bi cem'i fetava şeyhülislam**, toplayan: Halil b. Ömer, baskıya hazırlayan: Ahmet Abid, Dimeşk, el-Mektebetü'l-Arabiyye, t.y.
- Ezrai, Şihabuddin Ebu'l-Abbas Ahmed b. Hamdan, **Kutu'l-Muhtac fi Şerhi'l-Minhac**, tahkik: İyd Muhammed Abdulhamid, Beyrut, Daru'l-Kütübi'l-İlmiyye 1437/2015.
- Feyyumi, Ebu'l-Abbas Ahmed b. Muhammed b. Ali el-Mukri, **el-Mısbahu'l-Munir fi Garib-i Şerhi'l-Kebir**, tahkik: Adil Mürşid, 3.bs., Dimeşk, Daru'r-Risaleti'l-Alemiyye, 1436/2015.

- Firuzabadi, Mecdüddin Muhammed b. Yakup, **el-Kamusu'l-Muhit**, tahkik: Mekteb-ü Tahkiki't-Türas Müessesetü'r-Risale, 8.bs., Beyrut, Dar-u Müessesetü'r-Risale, 1426/2005.
- Gazali, Ebu Hamid Muhammed b. Muhammed b. Muhammed, **El-Vasit fi'l-Mezheb**, tahkik: Ahmed Mahmud İbrahim. Mısır, Daru's-Selam, 1417/1997.
- Gazali, Ebu Hamid Muhammed b. Muhammed b. Muhammedi, **el-Basit fi'l-Mezheb**, Basılmamış Doktora Tezi, tahkik: Hamit b. el-Gamidi, Suudi Arabistan, el-Camiatu'İslamiyye bi'l-Medine, 1428.
- Gazali, Ebu Hamid Muhammed b. Muhammed, **el-Veciz fi Fıkhı'l-İmami's-Şafii**, tahkik: Ali Muavvaz ve Adil Abdulmevcud, 1.bs., Beyrut, Daru'l-Erkam İbn-i'l-Erkam, 1448/1997.
- Gazzi, Necmüddin Muhammed b. Muhammed, **el-Kevakibu's-Saire bi A'yani'l-Mieti'l-Aşire**, 1.bs., Beyrut, Daru'l-kütübi'l-İlmiyye, 1418/1997.
- Hafnavi, Muhammed b. İbrahim, **el-Fethu'l-Mübin fi Ta'rif-i Mustalahati'l-Fukaha ve'-Usuliyyin**, 3.bs., Kahire, Daru's-Selam, 1430/2009.
- Hakim, Ebu Abdullah Muhammed b. Abdullah el-Hakim en-Nisaburi, **el-Müstedrek ala's-Sahihayn**, tahkik: Mustafa Abdulkadir Ata, 2.bs., Beyrut, Daru'l-Kütübi'l-İlmiyye, 1422/2002.
- Hariri, el-Kasım b. ali b. Muhammed b. Osman, **Dürretü'l-Gavvas fi Evhami'l-Havas**, tahkik: Arafat Mataracı, Beyrut, Dar-u Müesseseti'l-Kütübi's-Sekafiyye, 1418/1998.
- Hatib eş-Şirbini, Şemsüddin Muhammed b. el-Hatib, **Muğni'l-Muhtac ila Ma'rifeti Mean-i Elfazi'l-Minhac**, tahkik: Muhammed Halil Aytani, Beyrut, 3.bs., Daru'l-Ma'rife, 1428/2007.
- İbn-i Hacer el-Askalani, Ahmed b. Ali b. Muhammed b. Ahmed, **ed-Dürerü'l-Kamine fi A'yani'l-Mieti's-Samine**, tahkik: Muhammed b. Abdulmuid Dan, 2.bs., Haydarabad, Meclis-i Dairetü'l-Mearifi'l-Osmaniyye, 1392/1972.

- İbn-i Hacer Heytemi, Ahmed b. Muhammed b. Ali, **Tuhfetu'l-muhtac fi şerh-i'l-Minhac** (Haşiyetü'ş-Şirvani ve'bnü'l-Abbadi ile), Mısır, el-Mektebetü't- Ticariyyetü'l-Kübra, 1357/1938.
- İbn-i Hazm, Ebu Muhammed Ali b. Ahmed b. Said, **el-Muhalla bi'l-Asar**, Beyrut, Daru'l-Fikr, t.y.
- İbn-i Hibban, ebu Hatim Muhammed b. Hibban el-Büsti, **Sahih-i İbn-i Hibban** (el-İhsan fi Takrib-i Sahih-i İbn-i Hibban), tahkik: Şuayb Arnavut, 1.bs., Beyrut, Dar-u Müessesetü'r-Risale, 1408/1988.
- İbn-i İyas, Muhammed b. el-Hanefi, **Bedeiu'z-zuhur fi vekaiu'd-duhur**, tahkik: Muhammed Mustafa, Mekke, Mektebetü dari'l-Baz, 1404/1984.
- İbn-i Kadı Şahbe, Ebubekir b. Ahmed b. Muhammed b. Ömer, **Tabakatu'ş-Şafiiyye**, tahkik: el-Hafız Abdulalim Han, 1.bs., Haydarabat, Meclis-i dairetü'l-mearifi'l-osmaniyye, 1979.
- İbn-i Kesir Ebu'l-Fida İsmail b. Ömer , **es-Siretü'n-Nebeviyye**, tahkik: Mustafa Abdulvahit, Beyrut, Daru'l-Marife, 1395/1976.
- İbn-i Kesir, İsmail b. Ömer, **Tabakatu'ş-Şafiiyye**, tahkik: Abdulhafız Mansur, 1.bs., Daru'l-Medari'l-İslam, Beyrut, 2004.
- İbn-i Mace el-Hafız ebi Abdullah Muhammed b. Yezid el-Kazvini, **Sünen-i İbn-i Mace**, tahkik: Beşşar Avad Ma'ruf, 1.bs., Beyrut, Daru'l-cil, 1418/1998
- İbn-i Şahin, Zeynüddin Abdulbasit b. Halil el-Hanefi, **Neylü'l-Emel fi Zeyli'd-Düvel**, tahkik: Ömer Abdusselam Tedmuri, 1.bs., Beyrut, 1422/2002.
- İbn-i Salah, Ebu Amr Osman b. Abdurrahman eş-Şehrezuri, **Tabakatu'l-Fukahai'ş-Şafiiyye**, tahkik: Muhyiddin Ali Necib, 1.bs., Beyrut, Daru'l-Beşairi'l-İslamiyye, 1413/1992.
- İbn-i Salah, Ebu Amr Osman b. Abdurrahman, **Fetava İbn-i Salah**, tahkik: el-Muti Emin Kaleci, 1.bs., Beyrut, Daru'l-Marife, 1406/1986.
- İbn-i Tolon, Muhammed Şemsettin b. Tolon es-Salihi- İbnu'l-Müberred, Yusuf b. Hasan b. Abdulhadi, **Müt'atü'l-Ezhan mine't-Temettu' bi'l-Akran**

beyne Teracimi's-Şüyüh ve'l-Akran, tahkik: Salahuddin Halil Eş-Şeybani, Beyrut, Daru's-Sadır, t.y.

İbnü'l-Attar, Alaüddin Ali b. İbrahim b. Davud ,**Tuhfetu't-talibin fi tercümeti'l-imam Muhyiddin** ,tahkik:Ebu Ubeyde Al-i Süleyman, 1.bs.,Amman, Daru'l-eseriyye, 1428/2007.

İbnu'l-İmad, Şihabuddin Ebu'l-Fellah Abdulhay b. Ahmed, **Şezeratü'z-Zeheb, fi Ahbar-i min Zeheb**, tahkik: Mahmud Arnavut, 1.bs., Dimeşk-Beyrut, Dar-u İbn-i Kesir, 1406/1986.

İbnu'l-Mukri, Şerefüddin İsmail b. Ebubekir, **İhlasu'-n-Navi fi Şerh-i İrşadi'l-Gavi ila Mesaliki'l-Havi**, tahkik: Adil Abdulmevcud ve Ali Muavvaz, 1.bs., Beyrut, Daru'l-Kütübi'l-İlmiyye, 1424/2004.

İbnu'l-Mukri, Şerefüddin İsmail b. Ebubekir, **İrşadu'l-Gavi ila Mesaliki'l-Havi**, tahkik: Velid b. Abdurrahman er-Rebii, 1.bs., Cidde, Daru'l-Minhac, 1434/2013.

İbnu'l-Mukri, Şerefüddin İsmail b. Ebubekir, **Ravdu't-Talib ve Nihayet-ü Matlabi'r-Rağib**, tahkik: Halef Mufdi'l-Mutlak, 1.bs., Kuveyt, Daru'z-Ziya, 1434/2013.

İbnu'r-Rif'a, Ahmed b. Muhammed b. Ali el-Ensari, **Kifayetü'n-Nebih Şarhu't-Tenbih**, tahkik: Mecdi Muhammed Sürur Baslum, 1.bs., Beyrut, Daru'l-Kütübü'l-İlmiyye, 2009.

İmam Ebi'l-Huseyin Müslim b. Haccac Nisaburi, **Sahih-i Müslüm**, tahkik: Muhammed Fuat Abdulbaki, Kahire, Daru'l-Hadis, 1431/2010.

İmamu'l-Harameyn, Abdulmelik b. Abdullah Ebi'l-Meali el-Cüveyni, **Nihayetü'l-Matlab fi Dirayeti'l-Mezheb**, tahkik: Abdulazim Mahmud ed-Dib, 1.bs., Cidde, Daru'l-Minhac, 1418/2007.

İmrani, Ebu'l-Huseyn Yahya b. Ebi'l-Hayr, **el-Beyan fi Mezhebi'l-İmami's-Şafi**, tahkik: Kasım Muhammed en-Nuri, 1.bs., Beyrut, Daru'l-Minhac, 1421/2000.

- İşbili, Abdulhak b. Abdurrahman b. Abdullah el-Ezdi, Ebu Muhammed el-Ma'ruf bi ibni'l-Harrat, **el-Ahkamu'l-Vusta**, tahkik: Hamdi es-Sülfa ve Subhi es-Samarrai, Riyad, Mektebetü'r-Rüşd, 1416/1995.
- İsnevi, Cemalettin Abdurrahim b. Hasan, **Tabakatu's-şafiiyye**, tahkik: Kemal Yusuf el-Hut, 1.bs., Beyrut, Daru'l-Kütübi'l-İlmiyye, 1407/1987.
- İsnevi, Cemaleddin Abdurrahim b. el-Hasan, **el-Mehemmat fi Şerhi'r-Ravda ve'r-Rafii**, tahkik: Ebu'l-Fadl ed-Dımyati, 2.bs., Beyrut, Dar-u İbn-i Hazm, 1430/2009.
- İzzuddin Abdulaziz b. Abdusselam Sülemi, **el-Gayetü fi İhtisarı'n-Nihayeti**, tahkik: İyad Halid Et-Tabba', 1.bs, Beyrut, Daru'n-Nevadir, 1437/2016.
- Kaffal el-Mervezi, Ebubekir Abdullah b. Ahmed, **Fetava'l-Kaffal**, tahkik: Mustafa Mahmut el-Ezheri, 1.bs., Riyat, Dar-u İbn-i Kayyim Dar-u İbn-i Affan 1432/2011.
- Kaffal Es-Şaşi, Muhammed b. Ali b. İsmail, el-Kaffal el-Kebir, Eş-Şaşi, **Mehasinü'Şeria fi Furui's-Şafiiyye**, 1.bs., Beyrut, Daru'l-Kütübi'l-İlmiyye, 1428/2007.
- Katip Çelebi, Hacı Halife Mustafa b. Abdullah, **Keşfü'z-Zunûn an Esami'l-Kütüb ve'l-Fünun**, tahkik: Mehmet Yaltkaya, Kilisli Rifat, Beyrut, Dar-u İhyai't-Türas el-Arabi, t.y.
- Kavasımı, Ekrem Yusuf Ömer, **el-Medhal ila Mezhebi'l-İmam eş-Şafii**, Ürdün, 5.bs., 1437/2016.
- Kazvini, Necmü'd-din Abdu'l-gaffar b. Abdu'l-kerim, **El-Havi es-Sağir**, tahkik: Salih b. Muhammed b. İbrahim el-Yabis, 1.bs., Suudiyye, h.1430
- Kehhale, Ömer Rıza, **Mu'cemu'l-Müellifin**, 3.bs., Beyrut, Dar-u Müessesetü'r-Risale, 1414/1993.
- Kürdi, Muhammed b. Süleyman el-Medeni, **el-Fevaidü'l-Medeniyye fi Beyani men Yüfti bi Kavlihi mine's-Sadeti's-Şafiiyye**, tahkik: Muhammed b. Ahmed Arif eş-Şami 1.bs., Beyrut, Daru'l-Beşairi'l-İslamiyye, 1435/2014.

- Maverdi, Ebu'l-Hasen Muhammed b. Ali b. Habib, **el-Havi'l-Kebir**, tahkik: Ali Muhammed Muavvaz ve Adil Abdulmevcud, 1.bs., Beyrut, Daru'l-Kütübi'l-İlmiyye, 1414/1994.
- Mirverruzi, Kadı el-Huseyn b. Muhammed b. Ahmed, **et-Ta'lika**, tahkik: Ali Muhammed Muavviz ve Adil Ahmed Abdu'l-mevcud, Mekke, Mektebet-ü Nezar Mustafa el-Baz, t.y.
- Mirverruzi, Kadı el-Huseyn b. Muhammed, **Fetava el-Kadı Huseyin**, tahkik: Emel Abdulkadir el-Hattab ve Cemal Mahmud, 1.bs., y.y.y. 1431/2010.
- Mucemmu'l-Lugati'l-Arabiyyeti, **el-Mu'cemu'l-Vasit**, 4.bs.,Mısır, Mektebetü's-Şuruku'd-Düveliyye, 1414/1994.
- Muhammed Tarık Mağribiyye, el-Mezhebü's-Şafii, 1.bs., Amman, Daru'l-Feth, 1436/2015.
- Muhibbi, Muhammed Emin Fadlullah, **Hulasatu'l-Eser fi A'yani'l-Karni'l-Hadi Aşer**, y.y.y. 1284.
- Münavi, Zeynüddin Muhammed Abdurrauf b. Tacu'l-arifin, **el-Kevakibu'd-Dürriyye fi Teraacimi's-Sade es-Sufiyye**, tahkik: Muhammed Edib el-Cadir, Beyrut, Dar-u Sadır, t.y.
- Mütevelli, Abdurrahman b. Me'mun b. Ali en-Nisaburi, **Tetimmetü'l-İbane an Ahkâm-i Furui'd-Diyane**, Basılmamış Yüksek Lisans Tezi, tahkik: Hüseyin b. Muhammed el-Habeşi, Suudi Arabistan, h.1429.
- Mütevelli, Abdurrahman b. Me'mun b. Ali en-Nisaburi, **Tetimmetü'l-İbane an Ahkâm-i Furui'd-Diyane**, Basılmamış Yüksek Lisans Tezi, tahkik: Salim b. Abdullah es-Süfyani, Suudi Arabistan, h.1429.
- Nesai, Ebu Abdurrahman Ahmed b. Şuayb, **es-Sünenü'l-Kübra**, tahkik: Hasan Abdulmunim Şibli, 1.bs.,Beyrut, Dar-u Müesesetü'r-Risale, 1421/2001
- Nevevi, Ebu Zekeriya Muhyiddin Yahya b. Şeref, **El-Mecmu-u Şerhu'l-Mühezzeb**, Daru'l-Fikr, y.y.y., t.y.

- Nevevi, Ebu Zekeriya Muhyiddin Yahya b. Şeref, **el-Minhac-u Şerh-i Sahih-i Müslim b. el-Haccac**, 1.bs., el-Matbaatu'l-Mısıryye bi'l-Ezher, 1347/1929.
- Nevevi, Ebu Zekeriya Muhyiddin Yahya b. Şeref, **Minhacu't-Talibin ve Umdetü'l-Müftin**, tahkik: Muhammed Tahir Şaban, 1.bs., Beyrut, Daru'l-Minhac, 1426/2005.
- Nevevi, Ebu Zekeriya Muhyiddin Yahya b. Şeref, **Ravdatü't-Talibin ve Umdetü'l-Müftin**, tahkik: Ali Muhammed Muavvaz ve Adil Abdulmevcud, Beyrut, Daru'l-Kütübi'l-İlmiyye, t.y. .
- Nevevi, Ebu Zekeriya Muhyiddin Yahya b. Şeref, **Tashihu't-tenbih**, tahkik: Muhammed Akele İbrahim, 1.bs., Beyrut, Dar-u Müessesetü'r-Risale, 1417/1997.
- Nevevi, Ebu Zekeriya Muhyiddin Yahya b. Şeref, **Tehzibü'l-Esma ve'l-Lugat**, Beyrut, Daru'l-kütübi'l-İlmiyye, t.y.
- Nevevi, Ebu Zekeriya Muhyiddin Yahya b. Şeref, **Tahriru elfazi't-tenbih**, tahkik: Abdu'l-gani ed-Dakr, 1.bs., Daru'l-kalem, h.1408.
- Nevevi, Ebu Zekeriya Muhyiddin Yahya, **Fetava el-İmam en-Nevevi el-Müsemma bi'l-Mesaili'l-Mensure**, tahkik: Muhammed el-Haccar, 6.bs., Beyrut, Daru'l-Beşairi'i-İslamiyye, 1417/1996.
- Rafii, Abdulkerim b. Muhammed el-Kazvini, **el-Aziz Şerhu'l-Veciz**, Ali Muhammed Muavvaz ve Adil Abdulmevcud, 1.bs., Beyrut, Daru'l-Kütübi'l-İlmiyye, 1417/1997.
- Rafii, Abdulkerim b. Muhammed el-Kazvini, **el-Muharrer**, tahkik: Neşet b. Kemal el-Mısri, 1.bs., Kahire, Daru's-Selam, 1434/2013.
- Razi, Ebubekir Muhammed b. Şemsüddin, **Muhtaru's-Sihah**, tahkik: Eymen Abdurrezzak eş-Şevva, 1.bs., Dimeşk, Daru'l-Feyha ve'l-Menhel Naşirun, 1431/2010.

- Rüyani, Ebu'l-Mehasin Abdu'l-vahid b. İsmail, **Bahru'l-mezhebi fi furui'l-Mezhebi's-Şafii**, tahkik: Tarık Fethi es-Seyyid, 1.bs.,Beyrut, Daru'l-kütübi'l-ilmiiye, 2009.
- Şafii, Muhammed b. İdris, **el-Üm**, tahkik: Rıfat Fevzi Abdulmuttalib, 4.bs., Beyrut, Daru'l-Feyha, 1432/2011.
- Sahavi, Şemsüddin Muhammed b. Abdurrahman, **el-Menhelü'l-Azbi'r-Revi fi Tercemet-i Kutbi'l-Evliya en-Nevevi**, tahkik: Ahmed Ferit el-Mezidi, 1.bs., Beyrut, Daru'l-Kütübi'l-İlmiyye 1426/2005.
- Sakkaf, Seyyit Alevi b. Ahmed b. Abdurrahman, **el-Fevaid-i'l-Mekkiyye fi ma Yahtacuhu Talabetü's-Şafiiyye mine'l-mesail ve'd-davabit ve'l-kavaidi'l-külliiyye**, tahkik: Muvaffak Salih eş-Şeyh 1.bs., Dimeşk, Daru Müessesetü'r-Risale Naşirun, 1433/ 2012.
- Şarani, Abdulvehhab b.Ahmed b. Ali, **et-Tabakatu'l-Kübra**, el-Müsemma bi Levakıhı'l-Envari'l-Kudsiyye fi Menakıbı'l-Ulemai ve's-Sufiyyeti, tahkik:Ahmed Abdurrahman ve Tefvik Ali Vehbe, 1.bs., Kahire, Mektebetü's- Sekafeti'd-Diniyye, 1426/2005.
- Şarani, Abdulvehhab b.Ahmed b. Ali, **et-Tabakatu's-Suğra**, el-Müsemma bi Levakıhı'l-Envari'l-Kudsiyye fi Menakıbı'l-Ulemai ve's-Sufiyyeti, tahkik:Ahmed Abdurrahman es-Sayih ve Ali Vehbe, 1.bs., Kahire, Mektebetü's-Sekafeti'd-Diniyye, 1426/2005.
- Sehavi, Şemsüddin Muhammed b. Abdurrahman, **ed-Dav'u'l-Lami' li Ehli'l-Karni't-Tasi'**, 1.bs., Beyrut, Daru'l-Cil, 1412/1992.
- Sehavi, Şemsüddin Muhammed b. Abdurrahman, **ez-Zeyl ala Ref'i'l-Isr ev Buğyetü'l-ulema ver-Ruvat**, tahkik: Cevdet Hilal ve Muhammed Mahmud Subh, y.y.y.,t.y.
- Sehavi, Şemsüddin Muhammed b. Abdurrahman, **Sebet-ü Şeyhülislam el-Kadı Zekeriya b. Muhammed b. el-Ensari**, tahkik: Muhammed İbrahim el-Huseyn, 1.bs., Beyrut, Daru'l-Beşairu'l-İslamiyye, 1431/2010.

- Şems er-Remli, Muhammed b. Ahmed b. Hamza Şemsüddin b. Şihabuddin er-Remli, **Nihaytü'l-Muhtac ila Şerhi'l-Minhac** (Haşiyet-ü Ali'ş-Şebrammellisi ve'r-Reşidi ile), 3.bs., Beyrut, Daru'l-Kütübi'l-İlmiyye,1424/2003.
- Şevkani, Muhammed b. Ali, **el-Bedru't-tali' bi mehasini min ba'dii'l-karni's-sabi'**,1.bs., Kahire, Matbaatü's-Seade, h.1348.
- Şirazi, Ebu İshak İbrahim b. Ali b. Yusuf eş-Şirazi, **el-Mühezzeb fi Fıkhı'l-İmami'ş-Şafii**, tahkik: Zekeriya Umeyrat, Beyrut, Daru'l-kütübi'l-ilmiiyye, 1416/1995.
- Sübki, Takiyüddin Ali b. Abdulkafi, **el-İbtihac fi Şerhi'l-Minhac**, Basılmamış Doktora Tezi, tahkik: Muhammed b. Abdurrahman el-Buaycan, Ümmü'l-kura Üniversitesi, 1429/2008.
- Sübki, Takiyyüddin Ali b. Abdulkafi, **el-İbtihac fi Şerhi'l-Minhac**, Basılmamış Yüksek Lisans Tezi, tahkik: Salih b. Suveylîh el-Hasavi, Suudi Arabistan, h.1429.
- Süleyman el-Cemel, Süleyman b. Ömer b. Mansur el-Ezheri, **Futuhatu'l-vehhab bi Tavdih-i Şerh-i Menheci't-Tullab**, y.y.y., Daru'l-Fikr, t.y. .
- Suyuti, Abdurrahman b. el-Kemal b. Ebibekr, **el-Minhacu's-Sevi fi Tercümeti'l-İmami'n-Nevevi**, tahkik:Ahmed Şefik Demec, 1.bs., Beyrut, Dar-u İbn-i Hazm, 1408/1988.
- Taberi, Muhammed b. Cerir, **Camiu'l-Beyan an Tefsir-i âyi'l-Kuran**, tahkik: Mahmud Muhammed Şakir, Kahire, Mektebet-ü İbn-i Teymiye, t.y.
- Taceddin es-Sübki, Abdu'l-vehhab b. Tekiyu'd-din es-Sübki, **Cem'u'l-Cevami'**, tahkik: Abdu'l-mun'im Halil İbrahim, 2.bs., Beyrut, Daru'l-kütübi'l-İlmiyye, 1423/2003.
- Tacu'd-din es-Sübki, Abdulvahhab b. Takiyüddin es-Sübki, **Tabakatu'ş-Şafiiyyeti'l-Kübra**, tahkik: Mahmud Muhammed et-Tanahi ve Abdulfettah Muhammed el-Huluv, Dar-u İhyai'l-kütübi'l-arabiyye, y.y.y., 1383/1964.

- Tarık Yusuf Cabir, **Cuhud-u Şeyhülislam Zekeriya el-Ensari fi'l-Fıkhı'ş-Şafii**, Daru'n-nuri'l-mübin, Amman 1.bs., 1433/2012.
- Tirmizi, Muhammed b. İsa, **Sünenü't-Tirmizi (Camı'l-Kebir)**, tahkik: Beşşar Avad Ma'ruf, 2.bs., Beyrut, 1998.
- Yakut el-Hamevi, Şihabuddin Ebi Abdullah, **Mu'cemu'l-Buldan**, Beyrut, Daru's-Sadır, 1397/1977.
- Zehebi, Şemsüddin Muhammed b. Ahmed. b. Osman, **Siyer-ü A'lami'n-Nübela**, tahkik: Şuayb el-Arnaut başkanlığında ilmi bir heyet, 3.bs., Beyrut, Dar-u Müessesetü'r-Risale, 1405/1985.
- Zerkeşi, Bedrüddin Muhammed b. Bahadır b. Abdullah, **Hadimü'r-Rafii ve'r-Ravdati**, Yüksek Lisans Tezi, tahkik: Abdulaziz b. Muhammed el-Ganimi, Suudi Arabistan, Camiat-ü Ümmü'l-Kura, 1434.
- Zerkeşi, Bedrüddin Muhammed b. Abdullah, **el-Bahru'l-muhit fi usuli'l-fıkh**, tahkik: Ömer Süleyman el-Aşkar, 2.bs., Kuveyt, Daru's-Safve, 1413/1992.
- Zirikli, Hayru'd-din b. mahmud b. Muhammed, **el-A'lam Kamus-u teracimi li eşheri'r-rical ve'n-nisa mine'l-arabi ve'l-musta'ribin ve'l-müsteşrikin**, 15.bs., Beyrut, Daru'l-ilm li'l-melayiin, 2002.

فهرس موضوعات النص المحقق

62.....	كتاب البيع
72.....	باب الربا
79.....	باب فيما نُهي عنه من البيوع وغيرها كالتَّجْسِيسِ
84.....	فصل: فيما نُهي عنه من البيوع نُحيا لا يقتضي بطلانها وما يذكر معها
87.....	فصل: في تفريق الصفقة وتعددتها
89.....	باب الخيار
90.....	فصل: في خيار الشرط
93.....	فصل: في خيار العيب وما يُذكر معه
103.....	باب في حكم المبيع ونحوه قبل القبض وبعده
110.....	باب التَّوْلِيَةِ
113.....	باب بيع الأصول
118.....	فصل في بيان بيع الثمر والزرع وبدوّ صلاحهما
124.....	باب الاختلاف في كيفية العقد
127.....	باب في معاملة الرقيق عبدا كان أو أمة
130.....	كتاب السَّلم
140.....	فصل: في بيان أداء غير المُسلم فيه عنه ووقت أدائه ومكانه
142.....	فصل: في القرض
146.....	كتاب الرَّهن

154	فصل فيما يترتب على لزوم الرهن
161	فصل في الاختلاف في الرهن وما يتعلق به
162	فصل في تعلق الدين بالتركة
164	كتاب التفليس
166	فصل فيما يفعل في مال المحجور عليه بالفلس من بيع وقسمة وغيرهما
170	فصل في رجوع المعامل للمفلس عليه بما عامله به ولم يقبض عوضه
174	باب الحجر
178	فصل فيمن يلي الصبي مع بيان كيفية تصرفه في ماله
181	باب الصلح والتزام على الحقوق المشتركة
183	فصل في التزام على الحقوق المشتركة
189	باب الحوالة
192	باب الضمان
198	كتاب الشركة
202	كتاب الوكالة
205	فصل فيما يجب على الوكيل في الوكالة المطلقة والمقيّدة بالبيع بأجل، وما يذكر معهما
206	فرع: لو قال لوكيله: بع هذا بكم شئت
208	فصل فيما يجب على الوكيل في الوكالة المقيّدة بغير أجل وما يتبعها
210	فصل في حكم الوكالة وارتفاعها وغيرها
213	كتاب الإقرار
218	فصل في بيان أنواع من الإقرار مع بيان صحّة الاستثناء
222	فصل في الإقرار بالنسب

223 فرع: لو استلحق شخص عبداً غيره أو عتيقه
225 كتاب العارية
229 فصل في بيان أن العارية غير لازمة
232 كتاب الغصب
234 فصل في بيان حكم الغصب وما يضمن به المغصوب وغيره
238 فصل في اختلاف المالك والغاصب
241 فصل فيما يطرأ على المغصوب من زيادة وغيرها
245 كتاب الشفعة
247 فصل فيما يؤخذ به الشقص المشفوع
252 كتاب القراض
254 فصل في أحكام القراض
260 كتاب المساقاة
262 فصل في بيان أن المساقاة لازمة، وحكم هرب العامل، والمزارعة والمخابرة
266 كتاب الإجارة
273 فصل فيما يجب بالمعنى الآتي على المكري والمكتر لعقار أو دابة
275 فصل في بيان غاية الزمن الذي تُقدَّر المنفعة به تقريبا مع ما يُذكر معها
277 فصل فيما يقتضي الانفساخ والخيار في الإجارة وما لا يقتضيهما
281 كتاب إحياء الموات وما يذكر معه
284 فصل في بيان حكم المنافع المشتركة
286 فصل في بيان حكم الأعيان المشتركة المستفاد من الأرض
289 كتاب الوقف

293	فصل في أحكام الوقف اللفظية.....
294	فصل في أحكام الوقف المعنوية.....
296	فصل في بيان النظر على الوقف وشرط الناظر ووظيفته.....
297	كتاب الهبة.....
301	كتاب اللقطة.....
303	فصل في بيان حكم لقط الحيوان وغيره مع بيان تعريفهما.....
309	كتاب اللقيط.....
311	فصل في الحكم بإسلام اللقيط وغيره بتبعية أو بكفرهما كذلك.....
313	فصل في بيان حرمة اللقيط ورقه واستلحاقه.....
315	كتاب الجعالة.....

EKLER



بداية كتاب البيع من نسخ (الأصل)



نهاية كتاب الجعالة من نسخة (الأصل)



بداية كتاب البيع من نسخة (س)



نهاية كتاب الجعالة من نسخة (س)



بدايات باب الربا من نسخة (ج)



نهاية كتاب الجعالة من نسخة (ج)

