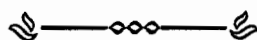


لما لك السعادة والسلامه * وطول العمر ما غنت حمامه
وعز دائم لا ذل فيه * صاحبه الى يوم القيامة



الجزء الثالث من

توضيح الاحكام على تحفة الحكم

تأليف

العلامة التحرير والدراكة الشهير الشيخ سيدي

عثمان بن المكي التوزري الزبيدي احد

اعيان المدرسين من الطبقة العليا بجامع

الزيتونة الاعظم بتونس عمرة

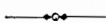
الله بدوام ذكره

آمين



—:—

حقوق الطبع محفوظة للمؤلف



طبعة اولى

بالطبعة التونسية - نهج سوق البلاط عدد ٥٧ - تونس

سنة ١٣٣٩

بسم الله الرحمن الرحيم

ولما كانت الحضانة يتجاذبها امران احدهما النكاح لانه منشأها وقد تقدم الكلام عليه والاخر البيع لان الحاضن عليه حفظ المحضون وله قبض ثقته وتحصيل ما به قوامه بالنفقة اذا كانت عينا ونحوها وهو انما يحصل بالبيع فلهذا وضع الناظم رحمه الله تعالى البيع متصلا بالحضانة فـ————ال

باب البيوع

اي هذا باب في بيان اقسام البيوع قال الخطاب وجموعه وان كان عقد معاوضة باعتبار انواعه واتوا بجمع الكثرة لان له انواعا كثيرة من حيثيات متعددة انتهى فالدوات المبيعة اما ان تكون عينا بعين او عرضا بعرض او طعاما بطعام او عقارا بعقار او حيوانا بحيوان او تمرا بتمر او بالتخالف فالعين بالعين ان كانت من نوع واحد كالذهب بمثله والفضة بمثلها فان بيعت بالميزان سمي مراطلة وان بيعت بالعدد سمي

مبادلة وان كانت من نوعين كذهب بفضة سمي صرفا وان كان عرضا بعرض او عقارا بعقار ونحوهما سمي معاوضة فاذا تاخر فيه الثمن سمي بيوع الاجال وان تاخر فيه الثمن سمي سلما وباعتبار كيفية العقد ينقسم الى بيع مساومة او مزايمة او مربحة وكل واحد من الثلاثة اما ان يكون على سبيل البت او على سبيل الخيار وكل عقد من هذه العقود اما ان يكون صحيحا او فاسدا فهذه كلها افراد للاقسام الستة الاتية في قوله ما يستجاز بيعه اقسام البيتين المندرجة تحت البيوع (وما شاكلها) اي شابه البيوع في كونه عقد معاوضة وذلك كالمقاصة والحوالة والشفعة والقسمة والاقالة والتولية والتصيير ونحوها مما ذكره الناظم في هذا الباب وفصل بين انواعه بالفصول بدون الابواب ليعلم انه من توابع الباب وفي حكمه (مقدمة) مشتملة على اربعة فصول معينة ان شاء الله تعالى لقبارئها على الوصول (الفصل الاول) في معنى البيع لغة واصطلاحا (الفصل الثاني) في دليل مشروعيته (الفصل الثالث) في حكمه (الفصل الرابع) في اركانه (فاما) معناه في اللغة فهو مصدر باع الشيء اذا اخرجته عن ملكه بعوض اي او ادخله فيه يطلق على البيع والشراء فيكون باع بمعنى اشترى كما يكون اشترى بمعنى باع فمن الاول قول الشاعر

اذا الثريا طلعت عشاء * فبيع لراع غنم كسء

ومن الثاني قول الله تعالى في قصة يوسف عليه السلام مع اخوته وشروءه بظمن بخس اي باعوه لكن لغة قریش استعمال باع اذا اخرج واشترى اذا ادخل وهي اوضح وعليها اصطلاح الفقهاء تقريبا للفهم (واما) معناه في الاصطلاح فقد عرفه الامام ابن عرفه بقوله البيع الاعم عقد معاوضة على غير منافع ولا متعة لذة فتخرج الاجارة والكرء والكاح وتدخل هبة الثواب والصرف والمراطلة والسام والغالب عرفا اخص منه بزيادة ذو مكيسة احد عوضيه غير ذهب ولا فضة معين غير العين فيه فتخرج الاربعة اه (وحاصله) ان البيع في الشرع يطلق بمعنى اعم وبمعنى اخص والاخص اكثر استعمالا كما قال (فتقوله) عقد معاوضة خرج به الحبس والصدقة ونحوهما من

التبرعات . وقوله على غير منافع خرج به ما ذكره في نفس تعريفه وتدخل فيه
الاربعة المذكورة وهي هبة الثواب وما عطف عليها كما بينه بنفسه وتدخل فيه المبادلة
ونحوها والاقالة والتولية والشركة في الاموال والاخذ بالشفعة والتصيير والصالح في
بعض صورته وهو قول خليل الصلح على غير المدعى بيع الخ والحوالة والمقاصة .
وقوله ذو مكايمة خرج به هبة الثواب لانها على المكارمة . وقوله احد عوضيه غير
ذهب ولا فضة خرج به الصرف والمبادلة والمراطلة لان العوضين مما ذهب او فضة
او مجتمع منهما . وقوله معين غير العين فيه خرج به السام لان غير المعين فيه وهو
المسلم فيه في الذمة غير معين فاضافة غير لما بعدها للعموم اي معين فيه اي في البيع
كل ما غاير العين واراد بالعين المسكوك من ذهب او فضة والله اعلم (واما) دليل
مشروعيته فقول الله تعالى واحل الله البيع وحرم الربى . وقد ثبت ان رسول الله
صلى الله عليه وسلم باع واشترى وقال رحم الله رجلا سمحا اذا باع واذا اشترى
واذا اقتضى (واما) حكمه فقد انعقد الاجماع على جوازه بدليل الكتاب والسنة وقد
يعرض له الوجوب كمن اضطر لشراء شيء او يبعه لفنقة ونحوها والندب كمن
اقسم على انسان ان يبيع له سلعة لا ضرر عليه في بيعها لان ابرار المقسم مندوب
والكرهية كبيع السبع ~~لا~~ ^{للسجلدة} والتحريم كبيع ما نهى الشارع عنه نحو الكلب
(واما) اركانه فسته (الاول) الصيغة او ما يقوم مقامها من كل ما يدل على الرضى
وان بمعاطاة ولا يشترط تقديم الايجاب على القبول فاذا قال راغب في شراء شيء
بعتي بكذا فقال البائع بعتك فان قال الراغب لا ارضى فقال ابن القاسم يحلف ما اراد
الاشترائه ثم لا يلزمه شيء فان نكل عن اليمين لزمه البيع (الثاني والثالث) البائع والمشتري
وهو عنهما بالعاقدة ويشترط في صحة عقدة التمييز بان يفهم السؤال ويرد جوابه ولو
صيا او عبدا وشرط لزومه التكليف بمعنى الرشد اذا تولى العقد لنفسه وعدم الاكراه
لغير موجب شرعي فلا يصح بيع الصبي الذي لم يميز ولا يلزم بيعه اذا كان مميزا
ولا يلزم بيع المكره كراها حراما وان لزم المشتري حيث كان رشيدا (الرابع)

والخامس) الثمن والمثمن المعبر عنهما بالمعقود عليه ويشترط فيه عشرة شروط (الاول)
ان يكون طاهرا فلا يجوز بيع النجاسة إلا للضرورة واما المتنجس كالزيت تخالطه
نجاسة ففيه ثلاثة اقوال الجواز لابن وهب والمنع لمالك وهو المشهور والجواز اذا
كان لغير مسلم (الثاني) ان يكون منتفعا به انتفاعا مباحا فان كانت منفعة محرمة
كثلاثات اللهو فسح العقد وكسرت الالة وادب اهاها. (الثالث) ان يكون مقدورا على
تسليمه فلا يجوز بيع المعجوز عنه حسا ككتاب وشارد ومغصوب إلا من غاصبه وطير
في الهواء وسبك في الماء او شرعا كبيع المضامين والملاقيح وجبل الحبله فالمضامين
هي ما في بطن الحيوان من الجنين والملاقيح هو شراء نزو الفتل على التاييد وجبل
الحبله بفتح الباء الموحدة هو شراء ما ياده الحيوان من الاولاد مما ورد فيه النهي
(الرابع) ان يكون معلوما للمتعاقدين كمية وكيفية اذا كان العقد على الزوم وإلا جاز
ولو لم يذكر جنسه ولا نوعه وسياتي هذا عند قول الناظم وجاز بيع غائب على
الصفة الخ (الخامس) ان يكون مقبوضا ان اخذ عن دين او كان طعاما من بيع وقد
ورد النهي عن الكالتي بالكالتي وحقيقته بيع ما في الذمة بشيء مؤخر كما ورد النهي
عن بيع الطعام حتى يستوفى وذلك فيما بيع كيلا او زنا او عددا دون ما بيع جزافا
اذا اخلى البائع بينه وبين المشتري ويستثنى من ذلك الاقالة والتولية والشركة فيه كما
ياتي (السادس) ان لا يقترن العقد بمناف وله صور (الاولى) ان لا يجتمع مع عقد
من عقود ستة نظمها بعضهم قة — الى

عقود منعنا اثنين منها بعقدة * لكون معانيها معا تتفرق

فجعل وصرف والمساواة شركة * نكاح قراض قرض بيع محقق

وباء بعقدة ظرفية وقرض بغير تنوين وحذف العاطف للوزن ومعا بمعنى جميعا
وسيأتي الكلام على هذا ايضا عند قوله وجمع بيع مع شركة الخ (الثانية) ان لا يقترن به
محرم كساعة وخمر المشهور بطلان الصفقة كلها وقيل يصح في الساعة بقسطها من الثمن
(الثالثة) ان لا يقترن بعقد المغارسة كما في التسولي تقلا عن البرزلي وفي جواز جمع

البيع مع الاجارة او الهبة وهو المشهور وعدمه قولان وهو ما بقي من العقود المنافية عند ابن القاسم واجازها اشهب (السابع) ان لا يقرن به شرط مفسد كشرط ان لا يبيع ونحوه مما ياتي في كلام الناظم مشروحا (الثامن) ان لا يتعلق به حق الغير فان تعلق به حق لاحد وكان معينا وقف اللزوم عليه وقيل يفسخ ويبقي بسطه في بيع الفضولي كما انه لا يجوز بيع ما فيه خصومة على القول المشهور وان كان غير معين كالصدقة المعقبة بطل البيع لانها كالحبس وهو لا يجوز بيعه إلا في مسألة المعاوضة الجاري بها العمل فان معاوضته لا تبطل وتجوز ابتداء (التاسع) ان يكون خليا من الربا ثم ان الربا اما في النقد او في الطعام وما الحق به قال خليل وحرم في نقد وطعام ربي فضل ونساء فالفضل معناه الزيادة كبيع درهم بدرهمين وصاع تمر بصاعين والنساء معناه التأخر بان يكون بيعهما الى اجل فيهما عينا معين او طعاما بطعام سواء كان قدره او اقل او اكثر (العاشر) ان يكون خليا عن القصد الى ظاهر جائز ليتوصل به الى ممنوع وذلك كمن باع لرجل سلعة بضمن مؤجل فلا يحل له ان يشتريها منه باقل من ثمنها حالا او الى اجل دون الاجل الاول لان ما خرج من اليد ورجع اليها يعد لغوا فكان البائع الاول دفع للثاني قليلا لياخذ عنه كثيرا وهو ربي وسياقي بيانه ان شاء الله تعالى بابطس من هذا في محله (الركن السادس) العقد ويشترط فيه ان لا يقع في وقت نداء الجمعة الموجب للسعي اليها وهو الذي يكون وقت جلوس الخطيب على المنبر لورود النهي عن ذلك وعند المتأخرين الصلوات كلها اذا تعين وقتها كذلك وحكى ابن رشد ان البيع اذا وقع في الموضع المنصوب حرام ثم انه اذا وقع وقت النداء فسخ على المشهور وقال ابن القاسم اذا فات ففيه القيمة وقيل يقضى بالثمن ويقوم وقت العقد بتقدير الحل والله اعلم فلو ذكر الناظم اركان البيع كما ذكر اركان النكاح لكان انسب وقد نظمتها فقلت

اركانه عقد وعاقده ثمن * ومثمن وصيغة بها اقترن

تقدم الايجاب او تأخرا * كذا المعاظة بها تقررا

ويقول رحمه الله تعالى بعدها

(ما يستجـاز بيعه اقسام * اصول او عروض او طعام)

(او ذهب او فضة او ثمر * او حيوان والجميع يذكر)

يعني ان ما يجوز بيعه في نظر الشرع ستة اقسام (الاول) اصول وهي على قسمين رباع وهي الدور والحوانـيت والافران ونحوها من كل ماله عتبة وعقار بفتح العين وتخفيف القاف وهي الفدادين والاحنات والكروم (الثاني) عروض كالتياب والسلاح والاولاي ونحوها (الثالث) طعام كالقمح والشعير والادام كالسمن والعسل ومصاحه كملح وبصل وما الحق به من الخضر والفواكه كاللفت والجزر والجوز واللوز وما اشبه ذلك (الرابع) ذهب او فضة (الخامس) ثمر كالتمر والزبيب والتين والزيتون (السادس) حيوان كالرقيق والحـيل والبغال والحـمير والانعام كالابل والبقر والوحوش كالضي والارنب والطير وفائدة تقسيم هذه المبيعات لما ذكر اختصاص كل نوع منها باحكام معتبرة فيه وان لم توجد في غيره على الاطلاق كالعيوب الموجبة للقيمة في الاصول او للرد في الحيوان والعروض وربى الفضل والنساء في النـقدين والطعامين وبدو الصلاح في الثمار والعهدة في الرقيق وغير ذلك من الاحكام والجميع يذكر في فصل يخصه قال ابن رحال الاولى ان يبقى الجواز اي في كلام الناظم على بابه واما الوجوب والتدب فلعارض وكذلك الكراهة والتحرير اهـ قال

(البيع والشرط الحلال ان وقع * مؤثرا في ثمن مما امتنع)

(وكل ما ليس له تاثير * في ثمن جــوازه مائـور)

(والشرط ان كان حراما بطلا * به المبيع مطلقا ان جملا)

يعني ان البيع الجائز اذا قارنه شرط فاما ان يكون ذلك الشرط حلالا او حراما فان كان حلالا ففيه تفصيل وهو ان كان يؤثر في الثمن جملا او يناقض المقصود

منع كان يشترط احد المتبايعين على الاخر ان يسلفه دراهم مثلا فنفس الشرط الذي
 هو السلف جائز غير ان انعقاد البيع عليه ممنوع لانه ان كان السلف من البائع
 فانما يبيع غالبا باكثر من القيمة لاجل السلف وان كان من المشتري فانما يشتري
 غالبا باقل لاجل السلف ايضا ومقدار الزيادة في الثمن او النقص منه مجهول والجهل
 بالثمن يفسد البيع ولو تحققنا ان لا زيادة في الثمن ولا نقص فان النادر يعطى حكم
 الغالب سدا للذرائع او يشترط البائع على المشتري ان لا يبيع ما اشتراه او لا يهبه من
 احد بالاطلاق اما ان اشترط عليه ان لا يبيعه من معين فلا يكون ممنوعا ويوفى له
 بشرطه فنفس الشرط وهو كون المشتري يتمسك بمشتراته ولا يبيعه مثلا حلال
 واشترائه ممنوع لان البيع على هذا انما يكون غالبا بنقص من ثمن المبيع لو لم
 يشترط ذلك في بيعه ولما فيه من التحجير على المشتري ومقدار ما نقص من الثمن
 لاجل الشرط مجهول والجهل بالثمن مفسد للبيع والمنع في هذا المثال اشد من الاول
 لان فيه زيادة على التأثير في الثمن علة اخرى للمنع وهو كون ذلك المؤثر من باب
 اشتراط ما يوجب الحكم خلافه فان الحكم الشرعي يوجب للمشتري جواز تصرفه
 فيما اشتراه على اي وجه شاء مما اباحه الشرع له من بيع وهبة ونحوهما فالتحجير
 عليه بان لا يبيع مثلا شرط مناقض لمقتضى العقد واشترائه ممنوع يفسد به البيع
 فان وقع شيء من هذه الشروط وما اشبهها فان البيع يفسخ إلا ان يسقط ذو الشرط
 شرطه فانه يصح . وان كان اشتراط الحلال غير مؤثر في الثمن جهلا ونحوه
 كشرط رهن او حيل او كون المئتمن او الثمن الى اجل معلوم غير بعيد جدا فانه
 جائز وجوازه ماثور اي مروى بنص القراء ان قال الله تعالى اذا تداينتم بدين الى اجل
 مسمى وقال تعالى فان لم تجدوا كاتباً فرهان مقبوضة وكلام الناظم شامل لما يقتضيه العقد
 ولو لم يشترط كشرط تسليم المبيع للمشتري والرجوع بدرك العيب والاستحقاق فان
 اشتراط ذلك ونحوه من باب التوكيد لا غير . وان كان الشرط حراما كمن باع دارا
 واشترط على ان تكون مجمعا للفساد او باع عنبا واشترط عصره خمرافا فان اشتراط مثل

هذا يبطل به البيع مطلقا اثر في الثمن او لم يؤثر حذف الشرط او لم يحذف فتحصل من ذلك ان الشرط الحرام يبطل معه البيع مطلقا والشرط الحلال المنافي للمقصود وشرط السلف يبطل معه البيع مالم يحذف الشرط فيصح والشرط الحلال الذي لا ينافي العقد بل يعود عليه بمصلحة كالرهن والحميل يصح فيه البيع والشرط معا فهذه ثلاثة اقسام وهي في الحقيقة راجعة الى قسمين حلال وحرام وبقي قسم ثالث واسطة بينهما يصح فيه البيع ويبطل الشرط وهو المعبر عنه بحكم بين حكيمين وهذا التقسيم قد تقدم في الشروط التي تقع في النكاح مستوفى (قال) ابن راشد للسائل التي يصح فيها البيع ويبطل الشرط تسعة . وهي من بضاع دارا واشترط على المشتري ان لا يسكن معه فيها احدا واذا اقاله على ان يرد عليه دراهمه باعيانها . وبيع الثمرة على ان لا جائحة . وعلى ان لا زكاة . وبيع الامه على ان لا مواضعة . وعلى ان لا عهدة . وعلى ان يسلمها عربانة . وعلى ان ولاءها للبائع . وعلى انه ان لم يأت بالثمن الى ثلاثة ايام ونحوها فلا بيع بينهما . وقول الناظم والبيع مبتدا وما امتنع متعلق بمحذوف خبره والشرط بالرفع عطف على البيع والحلال نعت للشرط ومؤثرا بالنصب حال من فاعل وقم المستتر العائد على الشرط وفي ثمن متعلق بمؤثرا وجواب الشرط محذوف لدلالة متعلق الخبر عليه وهو ما امتنع وكل مبتدا مضاف الى ما وهي نكرة واقعة على شرط وجملة ليس له تأثير في محل جر صفة ما وجملة جواز ماثور من المبتدا والخبر خبر كل والشرط مبتدا والجملة الشرطية خبره والف بطلا للاطلاق والمبيع فاعل بطلا وهو بمعنى البيع او على حذف مضاف اي بطل بيع المبيع (فائدة) قال الوشرسي في المنهج الفائق المباع هو الذي عرض به للبيع والمبيع هو الذي قد بيع اه (فرع) قال البرزلي في مسائل الضرر من ابن رشد فيمن له داران باع احدهما وشرط على المشتري ان لا يرفع على الحائط الفاصل بين الدارين شيئا مخافة ان يظلم عليه دارة ويمنع من دخول الشمس فيها والتزمه المشتري ان البيع جائز والشرط لازم اه ميارة (ولما) كان البيع لا يجوز

اجتماعه مع الشرط الحرام او الحلال المؤثر كما علمت وانه لا يجوز اجتماعه ايضا مع العقود التي تقدمت الاشارة اليها شرع الناطم في بيانها فقهــال

(وجمع بیع مع شرکتاً و مع * صرف و جعل و نکاح امتنع)

(ومع مساقاة ومع قراض * واشهب الجواز عند ماض)

يعني انه لا يجوز عند ابن القاسم ان يجتمع البيع مع واحد من هذه العقود الستة التي اولها الشركة في النظم وءاخرها القراض على المشهور خلافا لاشبه القائل بجواز ذلك وبقي على الناظم القرض اي السلف فلا يجتمع مع البيع كما مرو كما لا يجتمع البيع مع واحد من هذه المذكورات لا يجتمع اثنان منها في عقد واحد لاقتراق احكامها لان حكم الصرف المناجزة ويجوز في البيع عدما ولا يجوز الخيار في الصرف ويجوز في البيع ولا يجوز التصديق في الصرف ويجوز في البيع . واما الجعل فتحكمه عدم اللزوم بخلاف البيع ولا يكون في الجعل اجل بخلاف البيع ويجوز فيه الغرر المنفرد به بخلاف البيع . واما النكاح فانه مبني على المكارمة والبيع على المشاحة ويجوز ان لا يدخل بالمرأة لسنة لموجب من صغر ونحوه ولا يجوز تاخير القبض في المبيع المعين الحاضر . واما المساواة فلانه يجوز فيها الغرر دون البيع وفيها جواز بيع الثمرة قبل بدو صلاحها بل قبل وجودها بخلاف البيع وهي مستثناة من الاجارة المجهولة بخلاف البيع فانه اصل في نفسه (واما) الشركة فلانها على الامانة وهو مستثنى من الاجارة المجهولة بخلاف البيع ولا تكون لاجل بخلاف البيع . واما القراض فلانه على الامانة ايضا وهو مستثنى من الاجارة المجهولة بخلاف البيع هذا معنى تنافي احكامها . ووجه الجواز عند اشبه لما كان كل عقد منها يجوز باقتراده لا مانع من اجتماعه مع غيره قال البرزلي وكذا لا يجتمع بيع الخيار وبيع البت ولا بيع السلم وبيع النقد اي الحاضر (قلت) والذي يظهر من هذا عدم جواز بيع النقد والبيع الى اجل (ولما) كان من شرط المعقود عليه ان يكون طاهرا ولذلك امتنع ببيع ما هو نجس كروث الخيل والحمير لكن

العلماء رضي الله تعالى عنهم رخصوا في بيعه للحاجة الى الانتفاع به واليه اشار الناظم بقوله

(ونجس صفقة - محظورة * ورخصوا في الزبل للضرورة)

قال ابن رحال هذا الذي به العمل (فرع) قال في المقرب قال ابن القاسم ولا بأس ببيع بعير الابل والغنم وخشاء البقر وعلى هذا يجوز بيع خبز الحمام والدجاج غير المخلاة وفي المخلاة نظر اه ميارة والمحظور بالظاء المشالة الممنوع ونجس بفتح الحيم عين النجاسة ومثل عين النجاسة في الحكم المتنحس اذا دعت الضرورة اليه كالماء المتجمع من المراحيض قاله الشيخ ميارة بل هو اولى بالجواز لوجود الخلاف فيه كما تقدم ثم قــــــــال

فصل في بيع الاصول

وهي الارض وما اتصل بها من الدور والحوانيت والفنادق والفداوين والاجنات ونحوها وقد اشار الى حكمها فقــــــــال

(البيع في الاصول جاز مطلقا * إلا بشرط في البيوع متقى)

(باضرب الاثمان والاجال * ممن لم يتصرف في المال)

يعني انه يجوز ويلزم العقد على بيع الاصول المذكورة ونحوها من الذي يتصرف في ماله تصرفا مطلقا وهو البالغ الرشيد إلا ان يصحب عقده عليها شرط حرام او حلال يؤثر في الثمن فان البيع يفسد كما مر فاذا خلا البيع من الشرط المفسد جاز بجميع انواع الاثمان واضربها من اصول مثلها او عين او عرض او طعام او حيوان وسواء كان بالحلول او الى اجل معلوم قريب او بعيد ما لم يبعد جدا فانه لا يجوز . وقوله إلا بشرط استثناء من عموم الاطلاق واعادة هنا وان كان مستغنى عنه بما تقدم خوفا من توهم شمول الاطلاق له فهو كالتنبيه . وقوله باضرب الاثمان والاجال متعلق بجاز وهو تفسير لقوله مطلقا واضرب بمعنى انواع جمع ضرب بفتح اوله .

وقوله من له تصرف في المال متعلق بمقدر مضاف للبيع كما علمت ليشمل البائع والمشتري بخلاف ما لو علق بالبيع فانه لا يشملهما . وحيث كان الرشد شرطاً في لزوم البيع فبان غير الرشيد لا يلزم عقده بنفسه كما لا يلزم من الرشيد المحجر عليه كالمفلس بل يتوقف لزوم عقدهما على اجازة الولي او الغرماء اما الصبي الذي لم يميز فان عقده لا يجوز ويفسخ ان وقع ولو اجازة الولي تنبيهات (الاول) شرط التصرف في المال غير مختص ببيع الاصول بل هو عام في جميع العقود (الثاني) مثل الاصول في العموم العروض فانه يجوز بيعها مطلقاً بجميع انواع الاثمان والاجال بخلاف الطعام فانه ليس كالاصول في ذلك العموم اذ لا يجوز بيعه بطعام او مصاحبه او ما كان كالطعام الا في بيانه الى اجل ومثل الطعام في كونه ربوباً الحيوان الذي لا تطول حياته كطير المساء او لا منفعة فيه إلا اللحم كخصي الغنم اذ منفعته الصوف او الشعر لا تعتبر لقائتها فلا يجوز بيع شيء من ذلك بطعام او ادام ونحوها الى اجل لانه طعام بطعام نسيئة ومثل الطعام الذهب والفضة فلا يجوز بيع بعضهما ببعض تماثلاً او تخالفاً الى اجل كما سيأتي قال الشيخ خليل وحرم في نقد وطعام ربي فضل ونساء (الثالث) ظاهر كلام الناظم باضرب الاثمان والاجال انه لا فرق بين ان يكون الاصل هو المؤجل او الثمن هو المؤجل وهو كذلك إلا انه اذا كان الاصل هو المؤجل فيؤدي الى بيع معين يتأخر قبضه ولا يجوز على اطلاقه بل فيه تفصيل وهو ان كان يتغير في الاجل امتنع وإلا جاز فالدار مثلاً يجوز بيعها لتقبض بعد مدة معينة لا تتغير فيها غالباً وذلك يختلف باختلاف صحتها وعدم اختلاف صحتها وحينئذ فلا مفهوم لقول الشيخ خليل ودار لتقبض بعد عام فالدار في اجل منفعة الدفع على ما لا يتغير فيه غالباً فيجوز فيه العقد ونقد الثمن وما غاب على الظن عدم بقائه لتلك المدة او لضعف بنائه لم يجز "عقد عليه وسياتي هذا عند قول الناظم وجائز في الدار ان يستثنى . سكنى بها كسنة او ادنى (الرابع) قال الزرقاني في فصل تناول البناء ما نصه (فرعان) الاول قال الشيطاني حد المبيع داراً او ارضاً منه كحدهما الشرقي

شجرة كذا فندخل الشجرة ان لم يصرح بضده كحدها القبلي دار فلان (الثاني)
 اذا وقع من البائع اي في الوثيقة عموم وخصوص فالمنظور اليه العموم وان تقدم
 كبعته جميع املاكي بقرية كذا وهي الدار والحنوت مثلا وله غيرهما فهو للمبتاع ايضا
 وكذا بعته جميع ما املك من هذه الدار وهو الربع فاذا له اكثر فان له الجميع ولا يكون
 ذكر الخاص بعد العام محصا له لان الخاص الذي يقيد العام شرطه ان يكون منافيا له
 والامر هنا بخلافه اه وفي معين المفتي للشيخ حسن الشريف ان ذكر الخاص بعد
 العام لا يخصه وعليه الاكثر وبه القضاء (التنبيه الخامس) قال ابن راشد الاحسن
 للموثق اذا كان المبيع دارا مثلا ان يكتب جميع الدار التي بموضع كذا من حومة
 كذا منتهى حدها في القبلة كذا ولا يكتب جميع داره لما فيه من الخلاف عند طرق
 الاستحقاق فقد قيل ان اضافة الملك الى البائع اقرار من المشتري بملكها له فاذا
 استحققت من يده لم يكن له رجوع لعلمه انها لم تستحق بوجه شرعي وانها مصيبة
 نزلت به وقيل له الرجوع ولو اقر بالفعل انها له وبه القضاء (السادس) اذا وقع
 عقد البيع مثلا الى اجل وتغيرت السكة الجارية وقت العقد بزيادة او نقص او بطلت
 او عدمت بالكلية قبل حلول الاجل او بعده فانه يجب على المشتري ونحوه ان يقضيه
 من تلك السكة ولا يعتد بزيادتها كما لا يفرم نقصانها كما اذا بطلت وان عدمت فعليه
 قيمتها قــــــــــــــــال

(وجائز ان يشتري الهواء * لان يقام معه البناء)

يعني انه يجوز شراء عشرة اذرع مثلا من هواء فوق سقف بيت موجود على ان
 يبني المشتري فوق هذا السقف علوا مثلا يكون غلط حيطانه كذا وارتفاعه كذا
 لان اقامة البناء على الاسفل لا بد من معرفة صفته في الثقل والخفة ويكون بابه من جهة
 كذا ومرحاضه في جهة كذا تنصب قنانه جهة كذا مع الحائط الغربي مثلا المتصل بكذا
 يصف ذلك كله صفة تقوم مقام العيان لينتفي الغرر المنهي عنه . وكذلك يجوز شراء
 هواء كمشرة اذرع فوق عشرة اذرع هواء يبينها البائع اذا وصف البناء الاسفل

والاعلى لرغبة صاحب الاعلى في قوة بناء الاسفل ورغبة صاحب الاسفل في خفة بناء الاعلى ويجبر صاحب الاسفل على البناء ان امتنع ليتوصل صاحب الاعلى الى ملكه ويمالك صاحب الاعلى ما فوقه من الهواء في صورتين لكن لا يبني فيه إلا برضى صاحب الاسفل وينبغي بيان فرش ما على السقف من رخام ونحوه على من يكون فان وقعت الغفلة عليه ولم يكن عرف في ذلك ففي جعله على المشتري وهو المشهور لانه ارضه او على البائع لانه سقفه قولان ثم اذا انهدم الاسفل فيقضي على من هو بيده ملكا باعادته لانه مضمون إلا ان يذكر مدة فاجارة تنفسخ بانهدامه واصلاح السفل اذا انهدم او هدم وتعليق الغرف بالحشب ونحوها اذا وهي السفل وكنس مجمع ماء المراحض كل ذلك على صاحب السفل ويقضى عليه بالاصلاح فان امتنع بيع عليه لمن يصلح حيث لم يتسبب صاحب الاعلى في ذلك وإلا كان الاصلاح عليه بالقضاء كما يقضي على الشريك في اصلاح ملك لا يقبل القسمة كالحمام بان يعمر او يبيع ممن يعمر ولا فرق في المشترك الذي لا يقبل القسمة بين الملك والوقف وقول الناظم معه اي فيه قــــــــــــــــال

(وما على الجزاف والتكسير * يباع مفسوخ لدى الجمهور)

يعني انه لا يجوز بيع اصل بعضه بالكيل وبعضه جزافا في عقد واحد كان يشتري انسان ارضا مائة ذراع منها كيلا وباقيها بدون كيل بكذا او اشترى ارضا على كيل معلوم وشجرا مثلا في عقد واحد فان وقع ذلك فسخ عند اكثر العلماء وفهم من كلامه ان من العامء من لا يحكم بفسخه وهو كذلك ومفهوم الاصول ان غيرها يجوز بيعه على الجزاف والكيل وهو كذلك على تفصيل فيه فيجوز بيع ارض جزافا مع طعام كيلا لمجيء كل واحد منهما على اصله ويجوز جزافا ومكيلا مطلقا ويمتنع بيع حب جزافا مع حب او ارض كيلا . وحاصل المسئلة على ما لابن رشد ان من الاشياء ما الاصل فيه ان يباع كيلا ويجوز بيعه جزافا اتفاقا كالحبوب وان منها ما الاصل فيه ان يباع جزافا ويجوز بيعه كيلا اتفاقا كالارضين وان منها عروض

لا يجوز بيعها كيلا ولا وزنا كالعبيد والحيوان فالجزاف مما اصله ان يباع كيلا كالحبوب
لا يجوز بيعه مع المكيل منه ولا مع المكيل مما اصله ان يباع جزافا كالارضين والجزاف
مما اصله ان يباع جزافا لا يجوز ان يباع مع المكيل منه واختاف في بيعه مع المكيل
مما اصله ان يباع كيلا على قولين الجواز والمنع ولا اختلاف في جواز بيع المكيلين
والجزافين في صفقة واحدة ولا في جواز بيع الجزاف مع العروض إلا عند ابن
حبيب فانه يجوز اه وقوله وما على الجزاف الخ ما اسم موصول مبتدا وجملة يباع
على الجزاف صلته ومفسوخ خبره وان ما واقعة على الاصول لان الفصل معقود لها
ويفهم ذلك ايضا من قوله والتكسير ولدى الجمهور متعاق بالخبر ثم شرع في بيان
بعض ما يتناوله العقد وما لا يتناوله فقهــــــــــــــــال

(وءابر من زرع او من شجر * لبائع إلا بشرط المشتري)

(ولا يجوز باشتراط بعضهم * وان جرى فلا غنى عن نقضه)

يعني ان من باع شجرا فيها ثمارا او ارضا فيها زرع ولم يقع التصيص على الثمار
ولا على الزرع لمن يكون فما كان من ذلك ما بورا فهو للبائع إلا ان يشترطه المشتري
والاصل في هذا قوله عليه الصلاة والسلام من باع نخلا قد ابرت فثمرها للبائع إلا
ان يشترطها المبتاع الحديث ولا يجوز للمشتري اشتراط بعض ما ابر وترك ما سواه
فان وقع ذلك نقض البيع ثم صرح بمفهوم قوله وءابر فقهــــــــــــــــال

(وغير ما ابر للمبتاع * بنفس عقده بلا نزاع)

(ولا يجوز شرطه للبائع * والبيع مفسوخ به في الواقع)

يعني ان ما لم يؤثر من الزرع والثمار يكون للمشتري بنفس العقد لدلالة مفهوم الحديث
المقدم عليه ولا يجوز للبائع ان يشترطه لنفسه فان وقع فسخ البيع لانه من باب بيع
الثمرة قبل بدو صلاحها وهو لا يجوز (فروع الاول) من باع نخلا مثلا قد ابر بعضها

ولم يؤثر الآخر فانه ينظر الى الذي هو اكثر ويجعل القليل تابعا له فان كان المؤبر اكثرها فالثمر جميعه للبائع إلا ان يشترطه المشتري وان كان الذي لم يؤثر اكثر فالثمر كله للمشتري ولا يشترطه البائع لنفسه كما مر وان تساويا فالحكم فيه ان كان المؤبر على جهة كان للبائع إلا بشرط وما لم يؤثر كان للمشتري وان كان مختلطا فالبيع غير جائز إلا ان يرضى البائع بتسليمه للمشتري فانه يجوز عند بعض العلماء وبه القضاء (الثاني) قال ابن راشد من اشترى زيتونة على ان يقطعها فتواني في قطعها حتى اثمرت فالثمرة للبائع قاله ابن القاسم عن مالك في المستخرجة (الثالث) من كانت له شجرة في ارض غيره وسقطت او ضعفت واراد قطعها ويجعل في موضعها مثلها فله ذلك لان موضعها له فالشجر والبناء يتناولان الارض وتناولهما بدون احتياج الى التخصيص عليه وقت العقد ثم بين الابار فقهــــــــــــــــال

(وفي الثمار عقدها الابـلـر * والزرع ان تدركه الابصار)

فأبار النخل التذكير وهو تعليق شيء من عرجون الذكر على عرجون الانثى لئلا يتساقط وابار العنب والزيتون ونحوهما العقد بعد ثبوت ما يثبت منه وسقوط ما يسقط وابار الزرع خروجه من الارض فاذا خرج منها ادركته الابصار والابار بكسر الهمزة ثم ذكر مسألة من مسائل ما تناوله الارض فقهــــــــــــــــال

(كذا قلب الارض للمبتاع * دون اشتراطه في الابتاع)

يعني ان الارض اذا كانت مقلوبة اي محروثة فان قلبها يكون للمشتري وان لم يشترطه وقيل المراد بالقلب البئر وقلب على وزن فاعيل بفتح اوله بمعنى مفعول قال

(والماء ان كان يزيد ويقل * فيبعه للجهالة ليس يحل)

يعني ان من كان يملك ماء عين مثلا او قدرا معلوما منه وكان ماؤها يزيد احيانا وينقص احيانا فلا يحل له بيعه للجهالة قال بعض الشيوخ يشكل على الناظم فيما درج عليه تبعا لغيره بيع شروب مواضع من بلاد الاندلس لانها تقل في السنين المجدة

وتكثر في السنين الممطرة وقد راينا الناس مضطرين الى شرائه فالتعين جواز
المعاوضة فيها للضرورة فهو كالغرر المتعذر في بيع الاصول اذ قد لا تكون فيها غلة في بعض
السنين (واما) الانهار العامة فلا يجوز بيع ماؤها لان المسلمين في الانتفاع بها سواء
إلا ما صرف عليه مال او خدمه الانسان بنفسه فان يبعه جائز وحيث جاز يبعه فلا بد
من بيان قدره كان يقال اشترى فلان جميع شرب العين بكسر الشين وضمها او نصف
شربها او مشرب كل يوم كذا او من وقت كذا الى وقت كذا في جميع ايام السنة صيفا
وخريفا وشتاء وربيعا او اشترى عشرة قواديس في كل يوم كذا وقت كذا مبدا كيلها
من موضع كذا ما تعاقب الليل والنهار الى غير ذلك من الامور المتعارفة عند اهل
ذلك الموضع والقادوس جارة عن اناء مثقوب من اسفله يملأ ماء ويلقى فينزل منه الماء
كالخيط حتى يفرغ فيعاد وهكذا الى تمام العدد عشرة منه بساعة في بعض البلدان
ويوضع عند امين ثقة بمرتب ياخذ من اهل البلد ولاصحاب الحيات قواديس مقيسة
عنه حتى اذا وقع بينهم نزاع في الزيادة والنقص بسبب ضيق الثقب او اتساعه رجعوا
اليه على ما هو معروف عندنا بتوزر قال الناظم رحمه الله تعالى

(وشرط ابقاء المبيع في الثمن * رهنا سوى الاصول بالمنع اقترن)

(وقيل بالجواز مهما اتفقا * في وضعه عند امين مطلقا)

يعني ان البائع اذا اشترط على المشتري ابقاء المبيع تحت يده او تحت يد امين رهنا
في الثمن فانه ممنوع إلا في الاصول فيجوز وقيل انما يمتنع ذلك اذا كان ابقاءه تحت
يد البائع اما ان اتفقا على وضعه تحت يد امين فهو جائز في الاصول وغيرها وهذا
التفصيل هو المشهور واشارة الناظم له بقيل لم يرد تضعيفه كما هو كثير في كلامه
قال ابن رحال وما نظمه الناظم من المنع في ابقاء غير الاصول بيد البائع فان ذلك
مقيد بان تتغير السلعة لمثل ذلك الاجل وإلا فلا منع اذ لا ضرر في ذلك (فرع)
قال في المفيد في الرجل يبيع السلعة من الرجل ثم يحبسها للثمن ويدعي تلفها ولا يعلم

ذلك إلا من قوله فضمامها من البائع عند الأكثر وقال ابن القاسم ضمامها من المشتري وبه القضاء قال الفلالي في شرح العمليات العامة محل الضمان من المشتري اذا كان المبيع مما لا يغاب عليه كالحبوان واما ما يغاب عليه كالثوب فضمامه من البائع (قلت) وذلك بعد اليمين اذا كان ممن يهتم على تقويته او اخفائه والله اعلم — قال

(وجائز في الدار ان يستثنى * سكنى بها كسنة او ادنى)

يعني انه يجوز لمن باع دارا ان يستثنى سكنها سنة فما دونها وقد تقدم هذا عند قول الناظم باضرب الايمان والاجال وانه لا مفهوم للتحديد بالسنة وانما المعتبر في اجل الدفع ما لا يتغير فيه غالبا (تبينان) الاول ان انهدمت الدار في مدة الاستثناء الجائز فضمامها من المشتري ولا رجوع للبائع عليه بما اشترطه عليه من السكنى في قول ابن القاسم إلا ان يبيعها المبتاع في اثناء المدة الجائزة فلا يخرج منها البائع حتى يستوفى منفعتها واما ان انهدمت في استثناء المدة للغير الجائزة فضمامها من البائع إلا ان تهدم بعد ان قبضها المشتري ولو قبل انقضاء مدة الاستثناء فضمامها لغيره لانه بيع فاسد يضمن بالقبض كذا في التسولي (الثاني) قال ابن جزي في القوانين ويجوز بيع الارض والرباع المكترات خلافا للشافعي ولا يفسخ الكراء ويكون واجب الكراء في بقية امد الكراء للبائع ولا يجوز ان يشترطه المشتري لانه يؤل الى الربى إلا ان يكون البيع بعروض وان لم يعلم المشتري ان الارض مكترات فذلك عيب وله القيام به اهـ (ولما) ذكر الناظم حكم من اشترى ارضا فيها زرع في عقد واحد او شجرا فيه ثمر كذلك ذكر هنا حكم ما اذا اشترى الارض وحدها او الشجر وحده ثم اشترى الزرع او الثمر بعد فقه — قال

(ومشتري الاصل شراؤه الثمر * قبل الضلاح جائز فيما اشتهر)

(والزرع في ذلك مثل الشجر * ولا رجوع ان تصب للمشتري)

يعني انه يجوز لمن اشترى شجرا او ارضا باقراده ان يشتري الثمر او الزرع وان لم

يظهر صلاحهما على القول المشهور وسواء اشترى ذلك في صفقة واحدة او في صفقتين
الاشجار ثم الثمرة او الارض ثم الزرع كما هنا وان احييت الثمرة المشتربة في اصل
البيع او الملحقة به قبل بدو الصلاح او بعدة فلا قيام للمشتري بها ولو اتت الجائحة على
جميعها وقوله تصب معناه تجاح ونائب فاعل تصب يعود على الثمرة وفي معناها الزرع
وجواب الشرط محذوف لدلالة ما تقدم عليه وهو لا رجوع للمشتري (قد) تقدم
ان من شرط المعقود عايه ان يكون معلوما عند المتبايعين ثم العلم له طرق اربعة كما
في ابن راشد (الطريق الاول) الرؤية في المراتب والشم في المشمومات والذوق في
المطعمومات واللمس في الملموسات والسمع في المسموعات فتحصول العلم بهاته الحواس ولو
على بعض المبيع يكفي (الطريق الثاني) الحزر والتخمين وهو كاف في معرفة المقدار كما
في مسألة الجزاف المتقدمة ثم ان المبيع على التقدير لا يخلو اما ان يكون المطلوب جملة
ولا غرض في افراده كالقمح والشعير فهذا يجوز بيعه جزافا كالسمن والعسل ان لم يكن
جدا وجهلا كيله او وزنه وحزراه واستوت ارضه ان كان على الارض وان تملقت
الاغراض بافراده كالعدودات فان قلت ائمانها جاز بيعها جزافا ايضا كالبيض والرمان
والفقوس والتين والجوز والموز وصغار الحيتان وهو كثير وفي عدة مشقة واما ما عظم
من الحيتان وما اذا نظره الناظر احاط بعدة فلا يباع جزافا (الطريق الثالث) الكيل
والوزن والعد والذرع فكل واحد من هذه موصل الى معرفة حقيقة المعقود عليه
جملة وتفصيلا لكن قاعدة المذهب ان ما جرت العادة ببيعه كيلا لم يجز بيعه وزنا إلا
لمن عرف ما في القنطار مثلا من الويات وان ما جرت العادة ببيعه وزنا لم يجز بيعه كيلا
إلا لمن عرف ما في الوية مثلا من الارطال وكذلك ما جرت العادة ببيعه بالعد كالدينار
والدراهم بافرقية لم يجز ان يباع وزنا وما جرت العادة ببيعه مزارعة فلا يباع
على غير ذلك خوفا من الجهل المؤدي الى فساد البيع ثم قال (الطريق الرابع)
الوصف وهو عندنا يقوم مقام الرؤية في جواز البيع خلافا للشافعي بدليل قوله صلى
الله عليه وسلم ولا تمت المرأة المرأة لزوجها كانه ينظر اليها وذلك دليل على ان

الوصف يقوم مقام النظر وانه غائب تتعذر رؤيته وقت البيع فوجب ان يجتزى فيه بالوصف قياسا على السلم اهـ واليه اشار الناظم بقـ——وله

(ويبيع ملك غاب جاز بالصفه * او رؤيته تقدمت او معرفه)

يعني انه يجوز بيع الملك الغائب غيبة غير بعيدة جدا على الصفة الكاشفة لاحواله كان يقال في وصف الارض بعد ذكر حدودها هي ذات عين او بئر او قرية من الماء او بعيدة مستوية او غير مستوية فيها حجارة او لا تربتها كذا الذي لا يصلح للحرارة منها نباته كذا قرية من العمارة او لا مساحتها كذا جيرانها قبيلة كذا وفي وصف الدار بعد ذكر حدودها كذلك مساحتها كذا وبنائها كذا وعرض حيطانها كذا في حومة كذا وبها بئر او ما جن او هما معا عدد بيوتها كذا كل بيت من بيوتها يوصف بانفراد به يفتح بابها الى جهة كذا في شارع او في زقة نافذة او غير نافذة وارتفاعها كذا وقناة مرحاضها يمر على كذا مصبه في جهة كذا وابوابها من خشب كذا وسقوف بيوتها من كذا وان كان لها علو ونحوه من المرافق يوصف وان كان المبيع حيوانا فانه يذكر نوعه ولونه وسنه وقامته الى غير ذلك حتى يوثق على جميع الاوصاف التي تختلف بها اغراض العباد في تلك البلاد كالسلم لانه مقيس عليه كما مر وكذلك يجوز بيع الغائب اذا تقدمت للمشتري رؤيته قبل عقد البيع بحيث لا يتغير بعدها او معرفته بغير الرؤية كما اذا كان يدرك بالشم او الذوق كالمسك والعنبر والسمن والعسل ونحوها ف قوله او معرفه من عطف الاعم على الاخص ويجوز في بيع الغائب اشتراط النقد على المشهور اذا وصفه غير بائعه اما اذا وصفه البائع فانه لا يجوز معه اشتراط النقد ربعا كان المبيع او غيره اما اذا تقدم المشتري تطوعا فانه جائز وضمانه اذا هلك من المشتري بنفس العقد اذا ادركه البيع سائلا على مذهب الجمهور ق——ال

(ولاجنبي جائز منه الشراء * ملتزم العهد لا فيما يشترى)

يجوز في لفظ الشراء احتمالا لان الاول يكون على بابه فيصير المعنى يجوز الشراء لاجنبي

اذا كان المشتري ملتزماً بعهدة العيب والاستحقاق على نفسه لا على البائع لعدم رضى من اشترى له باتباع ذمته خوفاً من لدده او من عدمه او كان ذا شوكة الى غير ذلك وعليه فمن بمعنى اللام (والاحتمال) الثاني ان يكون الشراء بمعنى البيع كما تقدم في اول الباب والمعنى انه يجوز من الاجنبي بيع دار مثلاً ليست له ملتزماً بضمان ما يطرأ على المبيع من عيب او استحقاق على نفسه لا على المالك لعدم رضى المشتري الذي باع له الدار باتباع ذمة من باع عليه لما تقدم والله اعلم (فرع) سئل ابن مرزوق عن اشترى ارضاً ببيعاء من بعض الورثة والتزموا له عقبي كل درك يلحق المشتري بفتح الراء ونص الرسم ان قام عليهم احد فاستحق الارض المذكورة في الرسم فيعطيه عوضاً عنها ارضاً معينة له ووقع البيع على ذلك فصار المشتري يستغل الارض المذكورة على عين البائع وبعض الورثة مدة من ثلاثين سنة ثم قام الان بعض الورثة بمن لم يبع يطلب الشفعة في البيع فهل له ذلك ام لا (فاجاب) البيع على الوجه المذكور فاسد وان لم يفت المبيع المذكور فسخ البيع وبقيت الارض لاصحابها ورد الثمن للمشتري فان فانت بغرس او بناء او نحوه لزم المشتري قيمتها يوم قبضها واخذ الثمن فان استحققت من يد المشتري فللمستحق اخذها بعد دفع قيمة العمارة قائمة ان لم يكن المشتري عالماً به وإلا فهو كالفاسد وطالب الشفعة ان كان غائباً في المدة المذكورة فله ذلك وان كان حاضراً بعد الفوات مدة يسقط السكوت فيها الشفعة فلا شفعة والله اعلم اه معيار (تنبيه) اذا وجد في المبيع عيب يرد به او استحق ووقع الرجوع على الاجنبي الملتزم فانه يرجع على المالك في الصورتين اللتين يحتملها كلام الناظم (وقوله) والاجنبي مبتداً اول والشراء مبتدأ ثان وجائز خبر المبتدأ الثاني وهو وخبرة خبر المبتدأ الاول والرابط بينهما الضمير المجرور بمن وملتزم بالنصب على الحال من الاجنبي ويشترى مبني للنائب ونائب فاعله ضمير يعود على ما الواقعة على المبيع ، ولما فرغ من الكلام على القسم الاول من اقسام البيوع شرع يتكلم على القسم الثاني فقال

❦ فصل في بيع العروض ❦

بضم العين جمع عرض بفتحها والعرض في اللغة يطلق على خلاف الطول قال الله تعالى
وجنة عرضها السموات والارض اعدت للمتقين ويطلق على المتاع ففي المصباح قالوا
والدراهم والدنانير عين وما سواها عرض والجمع عروض مثل فلس وفلوس وقال
ابو عبيدة العروض الامتعة التي لا يدخلها كيل ولا وزن ولا تكون حيوانا ولا عقارا اه
وفي نظم مثلثات العرب

وسعة خلاف طول عرض * وما سوى النقيدين اما العرض

فحسب وجسد والعرض * ناحية وقيل وسط النهر

فالاول مفتوح العين والثاني مكسورها والثالث مضمومها على عادته في هذا النظم
وقوله وجسد على حذف مضاف اي رائحة جسد (وفي اصطلاح) الفقهاء هو ما
عدا العين والطعام من الاشياء كلها وقد يطلقونه حتى على الطعام كما في ابن رحال ولا
مانع من موافقة اللغة للاصطلاح ومراد الناظم بالعروض هنا ما عدا الاقسام الخمسة
التي ذكرها في قوله ما يستجاز بيعه اقسام الخ بدليل بيانها بقوله (من الثياب وسائر
السلع) التي لا تحصي اجناسها كثرة ثم شرع في بيان احكامها فقه — ال

(بيع العروض بالعروض ان قصد * تعاوض وحكمه بعد يرد)

يعني ان بيع العرض بالعرض اذا اريد فانه يسمى عند الفقهاء معاوضة وهذا الاسم
غير مختص ببيع العرض بالعرض بل هو فرد من افراد المعاوضة لانها تطلق على
بيع الاصل بالاصل والحيوان بالحيوان وغيرهما بدليل قوله في فصل المعاوضة

يجوز عقد البيع بالتعويض * في جملة الاصول والعروض

وجائز في الحيوان كله * تعاوض وان يكن بمثله

فما درج عليه الناظم هنا نوع من انواعها كما عامت وقوله وحكمه بعد يرد اي حكم

يبيع المعاوضة فيه تفصيل يأتي بعد هذا البيت متصلا به وحاصل صورة الآية ين
منطوق ومفهوم اثنتا عشرة صورة لان العرض بالعرض اما يدايد واما ان يتاخر
احدهما واما ان يتاخر معا فهذه ثلاث صور وفي كل واحدة منها إما ان يكون عرضا
بعرض او أكثر فهاته ست صور وفي كل من الصور الست اما ان يباع بجنسه او بغير
جنسه فهاتان صورتان يضربان في الستة يحصل المطلوب وهو الاثنتا عشرة صورة
اشار الناظم الى اربعة منها بـ—————وله

(فان يكن مبيعها يدايد * فان ذاك جائز كيف انعقد)

يعني ان يبيع العرض بالعرض اذا وقع على تعجيل العرضين فهو جائز مطاقا سواء
بيع الجنس بجنسه واحد بواحد او واحدا باكثر فهاتان صورتان او يبيع الجنس بغير
جنسه واحد بواحد او واحدا باكثر ايضا فهاتان صورتان اخرى الى هذا الاطلاق
اشار الناظم بقوله كيف انعقد ثم اشار الى مفهوم قوله يدايد بـ—————ال

(وان يكن مؤجلا وتختلف * اجناسه فما تفاضل انف)

يعني ان عقد المعاوضة اذا وقع على تاخير احد العرضين المختلفين بالجنس كبيع
سرج بثوبين الى اجل لا يمنع هذا معنى قوله فما تفاضل انف واخرى في الجواز
صورة عدم التفاضل كواحد بواحد فهاتان صورتان وقوله فما الخ ما نافية وتفاضل
اي زيادة وانف بضم اوله اي منع واشار الى مفهوم يدايد ايضا مع مفهوم قوله
وتختلف اجناسه بـ—————ال

(والجنس من ذاك بجنس لأم * ممتنع فيه تفاضل فقد)

يعني ان العرض اذا اريد بيعه بجنسه على تاخير احدهما وقبض الاخر فانه يمتنع
فيه التفاضل فقط هذا معنى قوله فقد وذلك كثوب حرير مثلا معجل بثوبين منه
الى اجل لانه سلف بمنفعة وهو ممنوع وعكسه كبيع ثوبين من كتان بثوب منه الى

اجل لانه ضمان يجعل فان من دفع كثيرا ثم ياخذ اقل منه فقد ترك بعض ما دفع في مقابلة بقاء ذلك القليل في ضمان مشتريه الى اجل والضمان اذا وقع يجعل ممنوع دون التماثل ووجه جوازه انه سلف خالص لانه اخذ مثل ما اعطى فهاتان صورتان ضمان الى ما قبلهما يحصل بهما ثمان صور وبشمل مفهوم قوله يدا بيد ايضا اربع صور وهي بيع العرض بالعرض على تاخيرهما معا وهو ممنوع لابتداء الدين بالدين وسواء كانا من جنس واحد او من جنسين وسواء وقع بينهما تفاضل ام لا فهذه اربع صور من صرف اثنتين في اثنتين فاذا جمعت مع الثمانية المتقدمة كان الحاصل اثنتي عشرة صورة وهو المطلوب ثم استثنى من منع التفاضل في الجنس الواحد اذا كان لاجل الجنس الذي اختلفت منافع افرادة ففصل

(إِلَّا اذا اختلفت المنافع) *

فانه غير ممتنع بل هو جائز كبيع سيف قاطع بسيفين دونه الى اجل لان اختلاف المنافع يصير الجنس الواحد كالجنسين والجنسان يجوز التفاضل بينهما كما مر وكما سيأتي في السلام وقوله

(وما لبيع قبل قبض مسانعة)

يعني ان من اشترى عرضا فانه يجوز له ان يبيعه قبل قبضه وقبل اجله بمثل الثمن او باقل او باكثر او بما شئت من الاثمان والاجال من غير بائعك وليس هو كالطعام في منع بيعه قبل قبضه إلا طعام العرض فانه يجوز بيعه قبل قبضه كما يأتي واما بيعه للبائع ففيه تفصيل اشار اليه الشيخ في الرسالة بقوله واذا بت ساعة بشمن مؤجل فلا تشتريها باقل منه تقدا او الى اجل دون الاجل الاول ولا باكثر منه الى ابعد من اجله واما الى الاجل نفسه فذلك كله جائز وتكون مقاصة اه وستأتي هاته المسئلة في الاقالة باسبط من هذا عند قول الناظم ولا يقال حيث لم يات اجل الايات الثلاثة ثم فصل

(وبيع كل جائز بالمال * على الحلول او الى الاجال)

يعني انه يجوز بيع العروض كلها بالذهب والفضة على الحلول او الى اجل معين غير بعيد جدا كما تقدم ————— ال

(ومن يقلب ما يفيت شكله * لم يضمن إلا حيث لم يؤذن له)

يعني ان من اخذ اناء من فخار او زجاج ونحوهما او دابة للتقليب فسقط الاناء من يده فانكسر او ماتت الدابة وقت الركوب من غير تقربط ولا عمد فلا ضمان عليه في ذلك حيث كان الاخذ باذن المالك وان اخذ ذلك بغير اذنه فسقط الاناء وانكسر او ماتت الدابة او انكسرت او تعبت ضمن كما لو وقع الاناء من يده على اناه اخر فانكسر الأسفل فانه يضمن اذن له في تقليب ما اخذه او لم يؤذن له لانه ولو كان خطأ فهو كالعمد في الضمان دون الائتم وقوله يفيت بضم اوله من افات الرباعي وفاعله ضمير يعود على التقليب المفهوم من يقلب وشكله مفعول به ومعنى الافاة الاعدام قال

(والبيع جائز على ان ينتقد * في موضع اخر ان حد الامد)

يعني انه يجوز البيع على شرط ان يدفع المشتري للبائع الثمن في موضع كذا غير الموضع الذي وقع فيه البيع اذا جعل لذلك اجلا معلوما بسميا البلد اولا فان لم يضربا لذلك اجلا لم يجز سميا البلد اولا وقوله ينتقد بالبناء للنائب ونائب فاعله ضمير يعود على الثمن المفهوم من البيع ————— ال

(وبيع ما يجهل ذاتا بالرضى * بالثمن البخس او العالي مضى)

يعني ان المبيع اذا جهل اسمه المختص به الدال على حقيقته وسمي باسمه العام الذي يطاق عليه على وجه العموم مع العلم بشخصه كان يبيع انسان او يشتري حجرا معينا برخص ثم يتبين انه ياقوتة مثلا فانه يكون للمشتري لانه يسمى حجرا ولا كلام للبائع عليه لتفريطه بعدم التثبت على المشهور واولى ان لم يسمه اصلا ولا فرق بين

حصول الجهل بالمعنى المذكور من المتبايعين او من احدهما مع علم الآخر كما يفيد
ثقل الخطأ فان لم يكن المعقود عليه معلوما بشخصه كان البيع فاسدا من اصله ان
كان على البت لان من شرط المعقود عليه ان يكون معلوما كما مر وقوله يجهل بضم
اوله وفتح ما قبل آخره مبني للنائب ونائب فاعله ضمير يعود على ما الواقعة على المبيع
وذاتا منصوب على التمييز المحول عن نائب الفاعل والتقدير تجهل ذاته ثم اشار
الى حكم بيع ما يسمى بغير اسمه لا من جهة العموم ولا من جهة الخصوص فقال

(وما يباع انما ياقوته * او انما زجاجة منحوتة)

(ويظهر العكس بكل منهما * جاز به قيام من تظلم)

يعني ان المبيع اذا سمي بغير اسمه كقول الرجل لآخر ابيعك هذه الياقوتة مثلا
فتظهر زجاجة او ابيعك هذه الزجاجة فتظهر ياقوتة ولم يعلم بها البائع إلا بعد البيع
فان المشتري لا يلزمه الشراء في الاولى لان البائع اما مدلس ان كتبه او ظهر بالمبيع
عيب ولا يلزم البائع البيع في الثانية (قال) الزرقاني قلنا عن السهوري والفرق
ان التسمية بغير اسمه مظنة الجهل فكان له الرد بل كان القياس ان لا يصح البيع .
واما التسمية باسمه العام فمظنة معرفته فلم تقبل دعواه خلافا اذ هو خلاف الغالب
اه . (وقوله) جاز به قيام الخ اي جاز بسبب ظهور العكس قيام من تشكى منهما
انه مظلوم فان ادعى عليه العلم فعليه اليمين ثم شرع يتكلم على القسم الثالث فقال

فصل في حكم بيع الطعام

يعني بالطعام اما بيعه بغيره فهو جائز حالا او الى اجل ما لم يبع قبل قبضه كما ياتي
قرينا . واعلم ان مسائل هذا الفصل وان اتشرت وتشعبت في غير هذا فمبناها على
قاعدتين وجوب المعاملة والمأجزة مع اتحاد الجنس ووجوب المناجزة فقط مع
اختلاف الجنس فالقمح والشعير والسلت الثلاثة جنس واحد على المشهور والتمر

والزبيب والسكر والبض والسمن والالبان والخالول ولحوم الطير ودواب الماء ولحوم ذوات الاربع وان وحشيا والبقول والحمص واللوبيا والعدس والجلبانة والترمس والبسلة وتعرف بالمستورة عند قوم وبالقطانية الصفراء عند آخرين والعلس والارز والدخن والذرة وهو الدرع اجناس وذو الزيت والزيتون والعسول اجناس ومصاح الطعام كملح وبصل وثوم وكزبرة وهي المعروفة بالتأبل وكروياء وكمونين وحب حلاوة وبسباس اجناس حكمها حكم الطعام فيما يحل ويحرم فهذه كلها لا يجوز التفاضل في الجنس الواحد منها حالا او الى اجل واما التفاضل بين الجنسين فجائز اذا كان يدا بيد فالاتفاق في الجنس الواحد يدخله ربي الفضل والنساء والاختلاف بين الجنسين يدخله ربي النساء ولا يدخله ربي الفضل واما الزعفران والحضر والفواكه كخوخ ومشمش وتقاح وعناب ورمان وبطيخ وقثاء وفسق وبندق ولوز وموز ونحوها فيجوز التفاضل ولو في الجنس الواحد منها يدا بيد والحاصل انه اذا بيع طعام بطعام وكانا ربوين فان اتحد جنسهما حرم بينهما التفاضل وهو الزيادة والنساء وهو التأخير ولا يجوز بيع الجنس الواحد منه بجنسه إلا مثلاً بمثل يدا بيد وان اختلف جنسهما حرم النساء فقط واما التفاضل بينهما فهو جائز وان كان الجنسان غير ربوين كالحضر والفواكه فاز الفضل ولو في الجنس الواحد منه كرطل من تقاح برطابين منه يدا بيد جائز ولا يجوز فيه النساء اذا علمت هذا سهل عليك فهم قول الناظر

(البيع للطعام بالطعام * دوت تناجز من الحرام)

يعني ان يعم الطعام بالطعام اذا كان فيه تاخير فانه لا يجوز سواء بيع بجنسه او بغير جنسه وسواء كان ربويا او غير ربوي او احدهما ربوي والاخر غير ربوي (فرع) قال بعض الفاسيين يستثنى من ذلك هبة الثواب فانه يجوز فيها التاخير وفي ابن العربي جواز الربا مطلقا في هبة الثواب ذكره عند قول الله تعالى الذين ياكلون الربا ثم قال

(والبيع للصنف بصنفه ورد * مثلاً بمثل مقتضى يدا ييد)

يعني انه يجوز بيع طعام بطعام من جنسه مثلاً بمثل يدا بيد لوروده عن النبي صلى الله عليه وسلم كما في الصحيح البر بالبر والشعير بالشعير والتمر بالتمر والملح بالملح مثلاً بمثل سواء بسواء يدا بيد فاذا اختلفت هاته الاصناف فبيعوا كيف شئتم اذا كان يدا بيد ومفهوم قوله بصنفه انه مع اختلاف صنفه يجوز وهو معنى قوله الاتي وفي اختلاف الجنس بالاطلاق البيت ومفهوم قوله مثلاً بمثل انه يمنع فيه التفاضل وهو معنى قوله الاتي ايضاً والجنس بالجنس تفاضلاً منع الخ —————

(والبيع للطعام قبل القبض * ممتنع ما لم يكن من قرض)

يعني ان من اشترى طعاماً ربوياً او غير ربوي على كيل او وزن او عدد لا يجوز له ان يبيعه قبل قبضه ولا المواعدة فيه فاذا وقع كان فاسداً تجري عليه احكام البيع الفاسد اما اذا لم يشتريه بان اقترضه او وهب له او تصدق به عليه فانه يجوز له بيعه قبل قبضه ممن اقترضه منه او من الذي اعطاه اياه وحيث جاز البيع قبل القبض فيما ذكر فلا بد من تعجيل الثمن سواء باعه للمتبرع او لاجنبي لئلا يؤدي الى فسخ دين في دين او بيع دين بدين (قال) الشيخ في الرسالة ومن ابتاع طعاماً فلا يجوز بيعه قبل ان يستوفيه اذا كان شراؤه ذلك على وزن او كيل او عدد بخلاف الجزاف وكذلك كل طعام او ادام او شراب إلا الماء وحده وما يكون من الادوية والزراريع التي لا يعتمر منها زيت فلا يدخل ذلك فيما يحل ويحرم من بيع الطعام قبل قبضه او التفاضل في الجنس الواحد منه ولا باس ببيع طعام القرض قبل ان يستوفيه ولا باس بالشركة والتولية والاقالة في الطعام المكيل قبل قبضه اهـ (قال) الشيخ ميارة ذكر الناظم هذا البيت خلال بيع الطعام بالطعام وما كان ينبغي له ذلك فلو قدمه او اخره لكان اولى اهـ ثم رجع الناظم لاتمام بقية اقسام بيع الطعام مشيراً الى مفهوم قوله مثلاً بمثل كما مر في شرح البيت الثاني من آيات الفصل فقه —————

(والجنس بالجنس تفاضلا منع * حيث اقيةا وادخار يجتمع)

يعني ان الجنس اذا بيع بجنسه كقمح بقمح او تمر بتمر على التفاضل وان كان احدهما احسن من الاخر فانه لا يجوز لاجتماع الاقيةا والادخار فيه للذين هما علة الربى في الطعام والمراد بالاقيةا كونه للمعيشة التي تلزم الانسان لا مطلق الاكل والادخار هو ان يجبس مدة ستة اشهر فاكثر ولا يفسد ثم اشار الى الجنس الذي اختل فيه القيدان وهما الاقيةا والادخار او احدهما فقط ————— ال

(وغير مقبلة الا ولا مدخر * يجوز مع تفاضل كالحضر)

يعني ان الطعام اذا كان غير ربوي وهو ما اختل فيه القيدان المذكوران او احدهما فانه يجوز بيعه متفاضلا اتحد جنسه او لا لكن مع التناجز كما مر وذلك كالحضر والبطيخ والمشمش ونحوها مما ليس بمقبلة ولا مدخر او كان مقبلة غير مدخر كاللفت او مدخرا غير مقبلة كاللوز والجوز ثم اشار الى مفهوم قوله والبيع للصنف بصنفه الخ كما وقع التنبيه عليه سابقا فقط ————— ال

(وفي اختلاف الجنس بالاطلاق * جاز مع الانجاز باتفاق)

يعني ان الجنس اذا بيع بغير جنسه فان التفاضل بينهما جائز مطلقا سواء كان الجنسان ربويين او غير ربويين او احدهما ربوي والاخر غير ربوي بشرط التناجز كما هو الموضوع وانما ذكره زيادة بيان لانه تقدم منع التاخير مطلقا فقط ————— ال

(وبيع معلوم بما قد جهلا * من جنسه من ترابن لن يقبلا)

يعني ان ما كان معلوم القدر بوزن او كيل او عدد لا يجوز بيعه بشيء من جنسه مجهول القدر كما لا يجوز بيع جزاف من حب بجزاف حب من جنسه لانه من بيع المزبنة وهو غير مقبول عند العلماء لما في صحيح مسلم نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن المزبنة وهي بيع العنب بالزبيب كيلا اه والمزبنة من الزبن وهو الدفع

لان كل واحد من المتبايعين يدفع صاحبه ويغالبه واحترز بقوله من جنسه عن بيع جنس بجنس اخر فلا شك في جوازه بشرط المناجزة اذ لا مزانة بين الجنسين لقوله صلى الله عليه وسلم فاذا اختلفت هذه الاجناس فيبيعوا كيف شئتم اذا كان يدا بيد ثم قام يتكلم على القسم الرابع المشتمل على بقية الرويات لقول صاحب المختصر وحرم في نقد وطعام ربي فضل ونساء فقــــــــــــــــال

❦ فصل في بيع النقدين والحلي وشبههما ❦

اي هذا فصل في بيع الذهب والفضة وما صيغ منهما والمحلّي بهما وتعريف الصرف والمراطلة والمبادلة وشروطها وبدا بالصرف فقــــــــــــــــال

(والصرف اخذ فضة في ذهب * او عكسه فدا تفاضل اي)

(والجنس بالجنس هو المراطلة * بالوزن او بالعدد فالمبادلة)

(والشرط في الصرف تناجز فقط * ومعه المثل بثان يشترط)

يعني ان بيع احد النقدين بالآخر كبيع ذهب بفضة وبالعكس يسمى صرفا ويجوز فيه التفاضل واليه الاشارة بقوله وما تفاضل اي لا يمنع التفاضل في بيع احدهما بالآخر بشرط المناجزة كما قال والشرط في الصرف تناجز فقط اما اذا بيع احد النقدين بجنسه كذهب بذهب وفضة بفضة فان كان بالوزن سمي مراطلة فيشمل الحلي والمسكوك وغيرهما وان كان بالعدد سمي مبادلة ويشترط في جوازه شرطان احدهما التماثل فلا يجوز بيع ذهب بذهب ولا فضة بفضة متفاضلا إلا مثلاً بمثل كما تقدم وثانيهما التناجز فلا يجوز في ذلك التأخير واثار الناظم الى هذين الشرطين بقوله ومعه المثل ثان يشترط اي ويشترط مع التناجز التماثل في القسم الثاني الذي هو بيع الجنس بجنسه فضمير معه يعود على التناجز وباء ثان بمعنى في (تنبيه) الحلي المذكور

في الترجمة داخل في ضمن المراطلة وعليه فلا يقال ترجم لشيء ولم يذكره (فائدة)
 ماسبك من النحاس ونحوه كالفلوس هل يجري مجرى العين فيما يحل ويحرم لانه
 صار ثمننا يتعامل به كما يتعامل بالنقدين او يجري مجرى العرض الذي هو اصله
 فيباع متفاضلا والى اجل في ذلك قولان مبنيان على الخلاف في علة الربى في النقود
 قليل غلبة الثمنية وقيل مطلق الثمنية فعلى الاول تخرج الفلوس فلا تكون ربوية
 وعلى الثاني فلا تخرج وتكون ربوية قال الشيخ الامير المعتمد في بيعها الى اجل
 الكراهة والله اعلم قال الناظم

(وبيع ما حلى مما اتخذنا * بغير جنسه بمقد نفذا)

(وكل ما الفضة فيه والذهب * فبالعروض البيع اذ ذاك وجب)

يعني ان المحلى باحد النقدين اذا كان اتخاذه جائزا كالسيف للرجل والثوب للمرأة
 والمصحف لهما فانه يجوز بيعه بغير جنس حليته فاذا حلى بذهب جاز بيعه بفضة واذا
 حلى بفضة جاز بيعه بذهب بشرط تعجيل الثمن اما اذا بيع بالعرض فانه يجوز بيعه
 نقدا او الى اجل كما مر وفهم من قوله مما اتخذنا ان ما لا يجوز اتخاذه كالنطقة
 للرجل وتحلية مكحلة كحل للمرأة وتحلية كرسي او سرير لرجل او امرأة لا
 يجوز بيعه وهو كذلك إلا لمن ينزع منه ذلك ليسبكه وفهم من قوله بغير جنسه
 ان بيعه بجنس الحلية لا يجوز وهو كذلك إلا اذا كانت الحلية غير مقصودة بان كانت
 تابعة للمحلى فانه يجوز بيعه مع تعجيل الثمن اما الحلي المركب من الذهب والفضة فلا
 يباع إلا بالعروض كالشيء المحلى بهما معا فانه لا يباع إلا بالعروض ونحوها ما لم
 يكن مجموعهما تبعا للجوهر وإلا جاز بيعه باحد النقدين حالا هذا كله اذا كانت الحلية
 مسمرة او منسوجة يكون في نزعها فساد اما اذا كانت غير مسمرة ولا منسوجة فان
 كانت في عقد جوهر او غير مثلا فان تلك القطع تنزع ويباع كل واحد بما يجوز
 بيعه به والى الف اتخذنا ونقدا بتشديد الفاء المبين للنائب للإطلاق ونائب فاعل اتخذنا ضمير

يعود على ما حلي ونائب فاعل نقد ضمير يعود على قوله وبيع ومعنى نفذ مضى
وبعارة اخرى ان ما حلي باحد النقيدين يجوز بيعه بشروط ثلاثة ان يكون اتخاذه
جائزا وان يباع بغير جنس الحلية وان يكون بالنقد والحلول ثم شرع في بيان القسم
الخامس فقــــــــــــــــال

فصل في بيع الثمار وما يلحق بها

اي بالثمار والذي يلحق بها هو المقائي والخضر ونحوهما مما سيذكر وقــــــــــــــــوله

(بيع الثمار والمقائي والخضر * بدو الصلاح فيها شرط معتبر)

يعني انه يشترط بدو الصلاح في جواز بيع الثمار كالتمر والزبيب والتفاح والحبوب
كالقمح والبقول والزيتون والمقائي كالبطيخ والفقوس والخضر والبقول والنوار كالورد
والياسمين اذا اريد بيعها جزا فافا بالحرص على رؤوس الشجر او في فدادينها واحواضا
على ان تؤخذ دفعة واحدة او شيئا فشيئا فاذا بدا صلاحها جاز بيعها وإلا فلا .
وبدو الصلاح في البلح اصفراره او احمراره ويقوم مقام اللون ظهور الخلاوة في البلح
الخضراوي وفي العنب ونحوه ظهور الخلاوة ولو في نخلة واحدة او شجرة واحدة
ما لم تكن باكورة جدا بحيث تنقطع ثمرتها قبل بدو صلاح جنسها فان كانت كذلك
بيعت باتفرادها وبدو الصلاح في القمح ونحوه التهيؤ لليس وفي الزيتون تلون لونه
للسواد او صلاحيته للتعليق كالزيتون الذي لا زيت فيه وفي البطيخ الاصفرار وفي
نحو الفقوس صلاحيته للاكل وفي الخضر والبقول استقلال ورقها وكالها بحيث
يحصل الانتفاع بها اذا اخذت من احواضا وسياتي هذا عند قول الناظم وغائب في
الارض لا يباع البيت وفي النور ظهور افتتاحه فاذا كان المبيع يطرح بطونا فان كانت
لا تتميز كالياسمين والمقائي كالفقوس فللمشتري جميع البطون ولو لم يشترط ذلك
لانه لا يجوز شراء ما تطرحه المقناة مدة ك نصف شهر لعدم ضبط ذلك وسياتي هذا

عند قوله ولا يجوز في الثمار الاجل البيت واماما تميز بطونه بان تقطع البطن ثم تخلفها اخرى كالتفاح فتحكمه ان تباع كل بطن باقراها ولا يكفى في جواز بيع البطن الثانية بدو صلاح البطن الاولى لوجود الانفصال وقوله بدو بضم اوله وسكون الثاني ثم صرح بمفهوم الشرط قــــــــــــــــال

(وحيث لم يبد صلاحها امتنع * ما لم يكن بالشرط للقطع وقع) .
يعني ان الثمار والحبوب والمقاني والحضر وما ذكر معها اذا لم يظهر صلاحها امتنع بيعها إلا مع اصلها او الحقت به كما تقدم او على شرط ان تقطع في الحال او قريبا منه بحيث لا تدخر الى الزمان الذي تزيد فيه فيجوز البيع ويقع لكن بشروط ثلاثة (الاول) ان ينتفع بها في الحين كالخصرم والبقول الاخضر والبلح الحلو والقصيل (الثاني) ان تدعو اليه حاجة المتبائعين او احدهما (الثالث) ان لا يتفق اهل البلد على القطع لانه من اعظم المفساد فاذا اشترط بقاؤها او وقع الاطلاق من غير بيان جذها ولا تبقيتها فلا يصح بيعها وضمان الثمرة من البائع ما دامت لم تجذ فان جذها المشتري رطباً رد قيمتها واذا جذها تمرا رده بعينه ان كان باقيا وإلا رد مثله ان علم وإلا رد قيمته هذا اذا اشتراها على التبقية واذا اشتراها على الاطلاق فانه اذا جذها يمضي بالثمن على قاعدة المختلف فيه قاله البناي وقول الناظم امتنع ووقع مبيان للفاعل وضميرها يعود على البيع ثم قــــــــــــــــال

(وخلفه القصيل ملكها حري * لبائع إلا بشرط المشتري)
يعني ان من باع قصيلا وان بطعام او الى اجل لا يتحبب فيه وقت الجذ او لرعي غنم وخلف خلفه بعد ذلك فانها تكون للبائع ولا حق للمشتري فيها وانما له الجذة الاولى إلا ان يشترطها المشتري فتكون له بشروط اربعة ان تكون مامونة الربى بسقو بغير مطر وان يشترط جميعها وان لا يشترط ترك الاصل حتى يجب وان يبلغ الاصل حين الشراء حد الاتفاع به . تنبيهان (الاول) اذا ترك القصيل حتى

حسب فان العقد لا يفسخ على ما ارتضاه ابن يونس اذا اخره صاحبه للاستغلاء اه
مواق (الثاني) من باع قصب فول ثم نزل عليه المطر واخضر واخرج الحب فان
غلته تكون للبائع والبيع في هذه يفسخ ويرد الثمن للمشتري ان قبضه كذا في نوازل
اليوم من المعيار قــــــــال

(ولا يجوز في الثمار الاجل * إلا بما إثمارة متصل)
يعني ان الثمار والمقاني ونحوها لا يجوز بيعها الى اجل كان بيع ما تطعمه المقناة
شهر او يسع ما يؤكل رطباً من التمر او التين عشرة ايام لاختلاف احوالها كثرة
وقلة إلا الثمر الذي لا ينقطع عن اشجاره كالموز فلا بد فيه من ضرب الاجل
لاستمرار اطعامه السنين العديدة قــــــــال

(وغائب في الارض لا يباع * إلا اذا يحصل الانتفاع)
يعني انه لا يجوز بيع الحضر والبقول الغائبة في الارض كالجزر اي السفنارية والبصل
والثوم والفجل واللفت ونحوها إلا اذا يحصل الانتفاع بها فانه يجوز وهذا هو بدو
صلاحها كما مر قــــــــال

(وجائز في ذاك ان يستثني * اكثر من نصف له او ادنى)
(ودون ثلث ان يكن ما استثني * بعدد او كيل او بوزن)
يعني يجوز لمن باع تمرا وما ذكر معه ان يستثني جزءا شائعا منه قليلا كان او كثيرا
اما اذا كان ما استثناءه كيلا او وزنا او عددا فان كان دون الثلث جاز وإلا فلا وظاهر
النظم ان قدر الثلث من الكثير فلا يجوز استثناءه وليس كذلك بل هو من
القليل الذي يجوز استثناءه ولا فرق في جواز الثلث فاعل بين ان تكون الثمرة
بسرا او رطباً او تمرا وقوله يستثني بفتح اوله فيه ضمير يعود على البائع وضمير
استثني بضم التاء يعود على ما الموصولة الواقعة على الثمار قــــــــال

(وان يكن لثمرات عينا * فمطلقا يسوغ ما تعينا)

يعني ان البائع يجوز له ان يستني ثمر شجرات باعياها من جنانه مطلقا قلت ثمرتها او كثرت فان لم يعين شجرا جاز ايضا بشرط ان يكون ما يختاره من الشجر فيه قدر الثلث كيلا والى عينا وتعينا المبنيين للفاعل للاطلاق قــــــــال

(وفي عصير الكرم يشري بالذهب * او فضة اخذ الطعام يجتب)

يعني ان من باع عصير عنبه بذهب او فضة مثلا الى اجل فلا يجوز له ان ياخذ عن ثمنه طعاما وما الحق به لما في ذلك من اخذ الطعام عن ثمن الطعام وهو ممنوع اتفاقا وانما كان كذلك نظرا الى لغو الثمن وعدم اعتباره سدا للذرائع كمسئلة بيوع الاجال المتقدمة المبنية على لغو الوسط ومحل المنع اذا لم يكن الذي اخذه مثل الذي باعه به في القدر والصفة وإلا جاز ويكون من قبيل الاقالة ولا مفهوم لقوله عصير الكرم بل كل طعام وما الحق به او شراب كذلك لا يجوز ان يؤخذ عن ثمنه طعام او ادام او خضر ونحوها لا قبل الاجل ولا بعده ولهذا جاز اخذ الماء عنه لانه ليس بربوي ثم قل

❦ فصل في الجائحة في ذلك ❦

اي في الثمار وما الحق به وقد تعرض الناظم الى تعريفها والامور التي تحصل بها والقدر الذي يكون جائحة حتى يوضع عن المشتري قــــــــال

(وكل ما لا يستطيع الدفع له * جائحة مثل الرياح المرسل)

(والجيش معدود من الجوائح * كفتنة وكالعدو الكاشح)

يعني ان الجائحة عبارة عن كل ما لا يستطيع رده كالرياح الشديدة والجيش يمر بالنخل ونحوه والفتنة بين اهل القرى ونحوهم والعدو الكاشح اي المضرر للعداوة يمنع المشتري من الوصول اليها والمطر الغالب والتلج والبرد بفتح الراء المعروف

بالحجر والسموم بشدة الحر او الجليد والنار والفرق والدود وتعفن الثمرة في الشجرة
بالمن والحراد والعطش ونحوها من كل ما لا قدرة للانسان على رده وفهم منه ان
ما استطاع دفعه كالسارق ليس بجائحة وهو كذلك على المشهور ثم اشار الى بيان
القدر الذي يكون جائحة على تفصيل فيه فـ — ال

(فان يكن من عطش ما اتفقنا * فالوضع للثمن فيه مطلقا)

(وان يكن من غيره ففي الثمر * ما بلغ الثلث فاعلى المعتبر)

(وفي البقول الوضع في الكثير * وفي الذي قل على المشهور)

(والحقوا نوع المقائي بالثمر * هنا وما كالياسمين والجزر)

(والقصب الحلو بقولان * كورق التوت هما سيات)

الايات الخمس يعني ان الجائحة اذا كانت من عطش بسبب انقطاع الماء رجع المشتري
بها على البائع مطلقا قليلا كان المجام او كثيرا في الثمار وغيرها وان كانت من غير العطش
ففي الثمار وما الحق بها مما ذكره الناظم في البيت الرابع وكذلك المقائي من بطيخ
وفقوس واذنجان ونحوها جائحته قدر الثلث فاكثر فيوضع عن المشتري قدره وفي
البقول كاللفت والسلق والبصل ونحوها يوضع عن المشتري ما اصابته الجائحة قليلا
كان او كثيرا وفي قصب السكر وورق التوت خلاف قيل يلحقان بالثمار فلا جائحة
فيهما إلا اذا بلغ المجام الثالث فاكثر وقيل يلحقان بالبقول فيوضع عن المشتري
ما ايجح قل او كثر فهما قولان متساويان يرجح احدهما على الاخر العرف عند
اصحاب الاجنات والمزارع وفي قصب السكر قول ثالث وهو ان لا جائحة فيه وهو
المشهور لانه انما يباع بعد طيبه بظهور الحلاوة . وقوله في البيت الاول ما اتفقنا اي
الذي وقع ونزل من الجائحة والباء من به في البيت الاخير بمعنى في وقوله الثلث
بسكون اللام ق — ال

(وكلها البائع ضامن لها * ان كان ما ايجح قبل الاتهما)

يعني ان الثمار وما ذكر معها كلها في ضمان بائعها فيرجع المشتري عليه بجائحتها اذا احييت قبل انتهاء طيبها ومفهومه انها اذا احييت بعد انتهاء طيبها فلا يرجع المشتري على البائع بما احيى لخروجه من ضمانه وان لم يمض من الزمن ما يمكن قطعها فيه وفي هذا المفهوم اقوال وابحاث يطول سردها والذي استظهره الزرقاني ومثله في الخرشى ورجحه الرهوني انها لا تدخل في ضمان المشتري إلا اذا مضى ما يمكن جذها فيه عادة والله اعلم ثم شرع في بيان القسم السادس من اقسام البيوع فقال

❦ فصل في بيع الرقيق وسائر الحيوان ❦

خصص الرقيق بالذكر وعطف بقية الحيوان عليه لان له احكاما تخصه ولشرفه من حيث الانسانية فلذا قدمه الناظم عليها فقــــــــــــــــال

(بيع الرقيق اصله السلامة * وحيث لم تذكر فلا ملامه)

(وهو مبيح للقيام عند ما * يوجد عيب بالمبيع قدما)

يعني ان الاصل في بيع الرقيق السلامة من العيوب كلها ظاهرها وخفيها الا ان يبينها فان وقع التنصيص في العقد على السلامة منها فالامر واضح والمشتري حينئذ ان يقوم بكل عيب قديم يجده فيه على التفصيل الا ان لم يقع التنصيص على السلامة بان لم تذكر في الرسم اما لعدم الشرط او لغفلة الكاتب فان ذلك لا يضر المشتري ولا ملامه عليه في عدم اشتراطها وله ان يقوم ايضا بكل عيب كذلك لان البيع محمول عليها استصحابا للاصل وحمل قيام المشتري على البائع في صورة السكوت ما لم يشترط عليه البائع البراءة من العيوب وإلا فلا قيام له إلا ان ثبت علم البائع بالعيب حين العقد ولم يبينه له فله القيام عليه لانه مدلس كما ياتي ذكره وقوله وهو الضمير يعود على بيع الرقيق الذي اصله السلامة وقوله قدما بضم الدال والفاء للاطلاق قال

(والعيب اما ذو تعلق حصل * ثبوته فيما يباع كالشلل)

(او ما له تعلق لاكنه * منتقل عنه كمثل الجنس)

(او بائن كالزوج والاباق * فالرد في الجميع بالاطلاق)

(إلا باول بما منه ظهر * لمن يكون بالعيوب ذا بصر)

(والحلف في الحفي منه والحلف * يلزم إلا مع تدين عرف)

يعني ان عيوب الرقيق ترجع الى ثلاثة اقسام (الاول) ان يكون العيب متعلقا به
تعلقا ثبوتيا لا ينتقل عنه بحال كالشلل والقطع ونحوهما (والثاني) ان يكون متعلقا
به لانه ينتقل عنه في بعض الاحيان كالجنون والبول في الفراش (والثالث) ان
يكون بائنا عنه كالسرقة والاباق والتزوج ونحو ذلك فمن اشترى رقيقا فوجد به
عيبا قديما من القسم الثاني او الثالث فله الرد به اذا ثبت قدمه قبل العقد مطلقا كان
المشتري عارفا بالعيوب او غير عارف بها كما ان غير العارف له الرد بعيوب القسم
الاول كان العيب ظاهرا او خفيا واما العارف فلا رد له بما كان منه ظاهرا لانه
محمول على العلم به والاطلاع عليه واما الحفي ففي رجوع العارف به وعدم رجوعه
قولان احدهما انه لا رد له والثاني ان له رده بعد ان يحلف ما رءاه ما لم يكن مع
معرفة من اهل الصلاح وإلا فله الرد بالعيوب الظاهر والحفي بدون يمين . وقوله
او ما له تعلق ما واقعة على عيب لا نافية وقوله الجنة بكسر الجيم وضمير عنه في البيت
الثاني يعود على المبيع وضمير منه في الموضعين يعود على القسم الاول من العيوب وقوله

(وحيث لا يثبت في العيب القدم * كان على البائع في ذاك القسم)

(وهو على العلم بما يخفى وفي * غير الحفي الحلف بالبت اقتفى)

(وفي نكول بائع من اشترى * يحلف والحلف على ما قررا)

يعني ان المتبايعين اذا اختلفا في قدم العيب وحدونه ولم تقم لواحد منهما بينة ولم

يوجد هناك عارف بالعيوب كما يأتي عند قوله ويثبت العيوب اهل المعرفة الخ فالقول
 للبائع في حدوده عند المشتري مع اليمين على البت بان يقول بالله الذي لا إله إلا هو
 لقد بعته وما هو به اذا كان العيب ظاهرا كالعمى واذا كان خفيا كالسرقة والبول في
 الفراش فتكون يمينه على نفي العلم فيحلف ما علمته حدث عندي فان نكل عن
 اليمين حلف المشتري على البت في العيب الظاهر بانه قديم وعلى نفي العلم في الخفي
 بانه لا يعلمه حدث عنده وبه جرى العمل وكان له بعد الحلف الرد فان نكل عن
 اليمين لزمه البيع وقوله والحالف بسكون اللام في الموضوعين مع جواز فتح الحاء المهملة
 وكسرها (تنبيهات الاول) لا خصوصية للرقيق في هذا الحكم بل غيره من الحيوان
 والعروض كذلك (الثاني) اذا حلف البائع ثم وجد المتاع بينه لم يكن علم بها فله
 القيام وان علم بالبينة واستحلفه ورضي باليمين فلا حق له ولو اشكل ذلك من علمه
 وجهله لانه امر باطني لا يظهر إلا بما يدل عليه حلف ما علم بها ثم قضي له ببينته
 كذا في ابن راشد (الثالث) من ابتاع حيوانا وبقي عليه شيء من ثمنه فاطلم على
 عيب به وقام ليرده فقال له البائع ادفع ما بقي لي واحاكمك فيه فينظر فان كان العيب
 ظاهرا لا طول للقيام به فلا يدفع له الباقي حتى يحاكمه وان كان خفيا فيه طول
 فقولان اه تسولي (قلت) الانسب وضع الباقي تحت يد امين او يدفعه له بضامن
 ويحاكمه (الرابع) من اشترى شيئا فوجد به عيبا فطلب من البائع الاقالة فابى
 ان يقبله ثم اراد ان يقوم عليه بالعيب فله ذلك ويحلف ما كان منه ذلك رضى
 بالعيب ويرده فان نكل عن اليمين لزمه ولا ترد هذه اليمين لانها يمين
 تهمة وقوله

(وليس في صغيرة واضعه * ولا لو خش حيث لا مجامعه)

(ولا يجوز شرط تعجيل الثمن * وان يكن ذاك بطوع فحسن)

يعني ان من اشترى امة صغيرة لا تطيق الوطء كبت ثمان سنين او تطيقه لاكلها

وخش ولم يعترف سيدها بوطئها فلا مواضعة فيهما بالقضاء ومفهومه انها اذا كانت على
وهي التي تراد للفراش في الغالب وجبت مواضعتها اقر البائع بوطئها اولا كان البائع
ممن يتأتى منه الوطء او لا او كانت وخشا واقر البائع بوطئها فتوضع عند امراة امينة
او رجل ثقة له اهل حتى تعرف براءة رحمها من الحمل بحيضة واحدة ان كانت
ممن تحيض او بثلاثة اشهر ان كانت ممن لا تحيض وانما وجبت المواضعة لدفع
الغرر وحفظ الانساب فان ظهر بها حمل زمن المواضعة كانت عينا ولو في الوحش
ويخير المشتري في ردها والتماسك بها ان كان الحمل من غير السيد وان كان منه
فهي ام ولد يفسخ بيعها لانها حرة في المستقبل . ولا يجوز اشتراط تعجيل الثمن في
التي تجب مواضعتها بالقضاء لتردده بين السلف ان ظهر بها حمل والثمن ان لم يظهر
بها حمل فان وقع اشتراط الثمن فسد البيع اما اذا وقع تعجيله بعد العقد تطوعا فهو
جائز حسن لا مكروه . وان كانت المواضعة واجبة بدون قضاء في الامة الوحش التي
لم يقر البائع بوطئها فان المشتري لا يجوز له ان يطاها إلا بعد استبرائها احتياطا منه
ويقال فيه الاستبراء المجرد ويجوز فيه اشتراط النقد كالتي لا مواضعة فيها اصلا
والله اعلم ثم قــــــــــــــــال

- (والبيع مع براءة ان نصت * على الاصح بالريق اختصت)
- (والفسخ ان عيب بدا من حكمه * مع اعتراف او ثبوت علمه)
- (ويحلف البائع مع جهل الخفي * بالعلم والظاهر بالبت حفي)
- (وحيثما نكولنا تبدا * به المبيع لا اليمين ردا)
- (وبعضهم فيها الجواز اطلقا * وشرطها مكث به ملك مطلقا)

يعني ان البيع على البراءة جائز في الرقيق فقط على القول الاصح بشرطين عدم علم
البائع بعيبه وطول اقامته عنده قدر ستة اشهر فاكثر فاذا وجد الشرطان المذكوران

جاز لمالكه ان يبيعه ويترأ من عيوبه بان يشترط على مشتريه عدم رده عليه بعيب يظهر به كباق وسرقة ونحوهما فان وقع البيع على البراءة بشرطها فلا قيام للمشتري على البائع بعيب قديم يجده فيه إلا اذا علمه وثبت عليه ذلك اما باعترافه واما ببينة شهدت عليه بذلك فيكون الفسخ حكمه فان لم يكن اقرار ولا بينة وادعى المشتري على البائع بانه عالم بقدوم العيب وكتبه وادعى البائع بانه يجهل ذلك حلف على نفي العلم في العيب الخفي وعلى البت في العيب الظاهر وهذا التفصيل الذي درج عليه الناظم ضعيف والمعتمد انه يحلف على نفي العلم مطلقا كان العيب ظاهرا او خفيا فان نكل عن اليمين رد البيع واما اليمين فانها لا ترد على المشتري اذا قبلها البائع عليه لانها يمين تهمة . وان لم تطل اقامته عنده فان باعه على البراءة بفور ملكه فانها لا تنفعه على المشهور . وقوله ان نصت فان لم يقع التنصيص على البراءة فلا يعمل بها كما تقدم . و اشار الى مقابل الاصح بقوله وبعضهم فيها الجواز اطلاقا ومعنى الاطلاق انها تصح في كل مبيع وقال بعضهم انها لا تجوز في شيء وفي الموطا انها جائزة في الحيوان مطلقا ففي بيع البراءة اربعة اقوال اصحها الاختصاص ببيع الرقيق إلا فيما يبيعه الحاكم او الورثة على خلاف فيه كما ياتي في مسائل فصل من احكام البيع . وقوله والفسخ ان عيب بدا من حكمه فالفسخ مبتدا ومن حكمه متعلق بمحذوف خبره وضمير حكمه يعود على بيع البراءة وجملة ان عيب بدا شرط وجوابه محذوف والتقدير ان ظهر عيب بالرقيق المبيع على البراءة فالفسخ كائن من حكم البيع على شرط البراءة وباء بالعلم بمعنى على وقوله والظاهر مبتدا وجملة حفي بالحاء المهمة بالبناء للنائب خبره ومعنى حفي استخرج ونائب فاعله ضمير يعود على حلف البائع وقوله رد بالبناء للنائب وقوله الجوزا بالنصب مفعول مقدم باطلاقا والف تبدا وردا واطلاقا للاطلاق وقوله مكث بملك مطلقا اي سواء اختصت البراءة بالرقيق ام لا قال

(واليوم واليوم ان في المركوب * وشبهه استثنى للركوب)

يعني انه يجوز لمن باع حيوانا للركوب او للحرث ان يستثنى ركوبه او العمل به في

حرث ونحوه اليوم واليومين ويكره ما زاد على ذلك ويمنع ما كثر كالجمعة وضمانه من المتاع اذا تلف فيما يجوز استثناءه ومن البائع فيما لا يجوز ما لم يقبضه المتاع وإلا فالضمان منه ولو قبل مدة الشرط لانه بيع فاسد ينتقل ضمانه بالقبض وضمير شبهه يعود على المركوب وعودة على اليومين فيه بعد قــــــــــــــــال

(ولم يجز في الحيوان كله * شراؤه على اشتراط حملها)

يعني انه لا يجوز شراء الحيوان كله على شرط حملها لان البائع كانه اخذ لجنيته ثمنه حين باعه بشرط الحمل ولو كان ظاهرا لانه غرر لجواز انقشاشه هذا في غير الامة العلية واما الامة العلية فانه يجوز للبائع ان يذكر للمشتري حملها ويشترطه عليه ليتبرأ منه ولم يستثنها الناظم لان الكلام على الحمل الذي يزاد الثمن لاجله فيكون ممنوعا لما ذكر لا ما كان على وجه التبري لئلا يقع الرجوع عليه ، ولما كان كلامه في هذا البيت يتضمن عدم جواز بيع ما فيه غرر على ما هو معلوم وكان بعض الاشياء التي تباع بها شيء يقال انه من الغرر مع انه ليس منه كالحامل التي قرب وضع حملها والمريض الذي لم يبلغ السنياق والعبد الا بق الذي علم موضعه رفع ذلك القيل لضعفه بقــــــــــــــــوله

(وذات حمل قد تدانى وضعها * لم يمتنع على الاصح بيعها)

(كذا المريض في سوى السنياق * يصح بيعه على الاطلاق)

(والعبد في الاباق مع علم محل * قراره مما ابتياع فيه حل)

(والبائع الضامن حتى يقبضا * وان تقع اقالته لا ترتضى)

يعني انه يجوز بيع الحامل التي قرب وضع حملها لان الغالب فيها السلامة من العطب والموت في القول الاصح وكذا يجوز بيع المريض حيث لم يشرف على الموت وإلا فلا يجوز بيعه مطلقا كان مأكول اللحم اولا لانه لا ينتفع به وانه يجوز بيع العبد الا بق الذي عرف محله وهو في ضمان البائع وعهده حتى يقبضه المشتري وقوله

(وان تقع اقالة لا ترضى) يعني ان الاقالة في بيع الغائب غير جائزة مطلقا سواء كان رقيقا مثل العبد الا بقى المذكور او غيره لانه من باب الدين بالدين ويبيانه ان الثمن قد ثبت على المشتري فلا يجوز ان يصير فيه شيئا غائبا لا ينجز قبضه ولهذا يجوز بيعه لغيره اذا لم ينتقد وقوله قرارة بالجزمضاف اليه ويقبض وترضى مبيان للنائب قال

(وامتنع التفريق للصغار * من امهم إلا مع الاثغار)

(ثم بالاجبار على الجمع القضا * والخلف ان يكن من الام الرضى)

يعني انه لا يجوز للسيد ان يفرق بين امته وولدها ببيع ونحوه بان يبيع احدها ويحبس الاخر او يبيع الامة لرجل والولد لرجل اخر ما دام الولد صغيرا لم يثغر والاثغار نبات رواضعه بعد سقوطها واذا وقع التفريق بينهما فان المتبايعين يجبران على جمعهما في ملك واحد وان امتنعا من ذلك فسخ العقد ولو رضيت الام بالتفريق على المشهور من الخلاف والاصل فيما ذكره الناظم وغيره قوله صلى الله عليه وسلم من فرق بين الوالدة وولدها فرق الله بينه وبين احبته يوم القيامة الحديث واما الحيوان البهيمي فتجوز فيه التفرقة على ظاهر المذهب وقيل لا تجوز فيه التفرقة حتى يستغنى عن الرضاع بالرعي ثم قال

(والحمل عيب قيل بالاطلاق * وقيل في عليته ذي استرقاق)

(ولاقراض في سوى الوخش الديني * عيب لها مؤثر في الثمن)

(والحمل لا يثبت في اقل من * ثلاثين من الشهور فاستثنى)

(ولا تحرك له يثبت في * ما دون عدة الوفاة فاعرف)

فقوله والحمل عيب البيتين الاولين يعني ان من اشترى امه فوجدتها حاملا فله ردها لانه عيب من جملة عيوب الرقيق وسواء كانت عليته او وخشا وقيل انما الحمل عيب في العلية دون الوخش والراجح الاول ولهذا قدمه وحكى الثاني بقيل وان من

اشترى بكرا عذراء فوجدها ثيبا فهو عيب في العلية ترد به وان كانت صغيرة لانه ينقص من ثمنها دون الوحش لانها لا تراد إلا للخدمة فليست الثبوة عيبا فيها (وقوله) والحمل لا يثبت في اقل البيتين الاخيرين يعني ان حمل الادمي الذي هو عيب في الرقيق لا يثبت في اقل من ثلاثة اشهر ولا يتحرك تحركا بينا يصح القطع على تحركه في اقل من اربعة اشهر وعشر فاذا شهدت امرأتان عدلتان عارفتان ان بها حملا بينا لا تشكان فيه من غير تحريك ردت الامة فيما دون ثلاثة اشهر ولا ترد فيما زاد على ذلك لاحتمال كونه حادثا عند المشتري واذا شهدتا ان بها حملا يتحرك ردت فيما دون اربعة اشهر وعشر ولم ترد فيما زاد على ذلك لاحتمال كونه حادثا فان ردت ثم وجد ذلك الحمل باطلا لم ترد الى المشتري اذ لعلها اسقطته كذا في الخطاب وقول الناظم عليه بكسر العين وسكون اللام جمع عليه بفتح العين وكسر اللام وقوله (ويثبت العيوب اهل المعرفة * بها ولا ينظر فيهم لصفه)

يعني ان العيوب كلها سواء كانت في الرقيق او في غيره اذا وقع النزاع فيها بين المتداعين فلا يثبتها إلا اهل المعرفة بها ولا ينظر فيهم الى صفة العدالة عند التعذر قال الشيخ خليل وقبل للتعذر غير عدول وان مشركين اه والواحد كاف لانه من باب الخبر لا من باب الشهادة والاثنان احوط خصوصا في هذا الزمان بل هو المتعين والحاصل ان كل من وجهه القاضي من عنده فاخبره بوجود عيب او بقدمه او حدوثه ميتا كان المبيع او حيا فخبره كاف في ذلك ويحكم القاضي فيه بلا يمين ولو كانت امرأة او فاسقا او كافرا حيث لم يوجد عدل او مسلم او متعدد وقوله ويثبت بضم اوله من اثبت والعيوب بالنصب مفعول به مقدم واهل المعرفة فاعل مؤخر ثم قال

فصل

افردة الناظم وان كان من متعلقات بيع الحيوان لما في مسائله من التفصيل والخلاف واليه اشار بقوله

(واتفقوا ان كلاب الماشية * يجوز بيعها ككلب البادية)

(وعندهم قولان في ابتياع * كلاب الاصطياد والسباع)

يعني ان العلماء اتفقوا على جواز بيع الكلاب التي تتخذ لحراسة الماشية وحفظها من السارق والسبع ونحوها كما يجوز بيع كلب اهل البادية والقرى المتخذ لحراسة امتعتهم ودورهم وبساتينهم ليلا ونهارا وفي منع بيع كلاب الصيد وسباعه كالقهد وجوازة قولان مشهوران والراجح منهما الاول وانتقد على الناظم في عزو الاتفاق لاهل المذهب مع وجود الخلاف في الجميع ولعله اراد بذلك اتفاق المتأخرين كابن ابي زيد والله اعلم بمراده واما كلب اللهو فلا يجوز بيعه ولا تملكه اتفاقا وليس على قاتله ضمان قيمته. ولما ذكر في بيع الثمار انه يجوز لمن باع ثمرة ان يستثنى منها جزءا شائعا او عددا معلوما او كيلا او وزنا او ثمر شجرات معينة ذكر مثل ذلك في بيع الحيوان فقهــــــــــــــــال

(وبيع ما كالشاة باستثناء * ثلثها فيه الجواز جائئ)

(او قدر طلين معا من شاة * ويجبر الاي على الذكاة)

(وليس يعطى فيه للتصحيح * من غيره لحما على الصحيح)

(والخلف في الجلد وفي الراس صدر * مشهورها الجواز في حال السفر)

(وفي الضمان ان تقانا او سلب * ثالثها في الجلد والرأس يجب)

حاصل ما اشتملت عليه هاته الايات الخمسة مسألة واحدة وهي بيع الشاة ونحوها من مأكول اللحم مع استثناء بعضها وانها لا تخلو من ستة اوجه جمعتها من كلام الناس (الاول) ان يستثنى البائع الصوف او الشعر فهذا جائز بشرط ان يشرع في الجز او يتأخر يوما او يومين كاستثناء ركوب الدابة (الثاني) الجنين فانه لا يجوز استنائه (الثالث) ان يستثنى جزءا شائعا قليلا كان او كثيرا وهو جائز اتفاقا ولا يجبر الممتنع منهما على

الذبح في هذا الوجه فان تشاحا فيه بيعت عليهما وياخذ كل واحد منهما ما وجب له (فرع) قال المواق وفي النوارد في ثلاثة اشترى شاة بينهم ان كانت يتوزعون لحمها جبر على الذبح ءابيه وان كانت للتجارة بيعت عليهم إلا ان يراضوا بالمقاواة (الرابع) ان يستثنى جزءا معينا كالدواة المعروفة او الفخذ فروى عن مالك المنع والجواز ويجبر المبتاع على الذبح (الخامس) ان يستثنى رطابين معا او ارطالا من لحمها وهو جائز ان كانت الارطال المستثناة قدر ثلثها فاقبل وإلا فلا يجوز وفي هذا الوجه اذا طلب احد المتبايعين الذبح وامتنع الاخر منه فان الممتنع منهما يجبر عليه اذ لا يتوصل كل واحد منهما لمقصوده من اللحم إلا به واجرة الذبح والسلخ والحفظ عليهما معا في هذا الوجه كالذي قبله واذا اراد المشتري ان يعطي للبائع ارطالا من غيرها لتبقى له الشاة حية لم يجوز على القول الصحيح (السادس) ان يستثنى منها الجلد والراس او احدهما وفي هذا الوجه صدر الخلاف ووقع بين اهل المذهب فقيل بالجواز مطلقا وقيل بالمنع مطلقا وقيل بالجواز في السفر دون الحضر وهو القول المشهور ولا يجبر المشتري على الذبح ان امتنع منه ولهذا كانت اجرة الذبح والسلخ والحفظ عليه وحده لانه يقدر على دفع المثل او العوض للبائع ودفع العوض احسن ، وقوله وفي الضمان ان تفانا او سلب البيت يعني ان في ضمان الحيوان الذي استثنى منه ما يجوز استثناءه اذا مات او غصب ثلاثة اقوال الضمان من المشتري في الجميع وعدمه في الجميع ثالثها وهو المشهور يجب الضمان على المشتري في الجلد والراس لا غير لانه لا يجبر على الذبح وله ان يدفع المثل والقيمة كما مر ، وقوله في النظم باستثناء الباء بمعنى مع وقوله جائى اسم فاعل بمعنى جاء وقوله قدر بالحجر عطف على ثلثه وقوله معا منصوب على الحال من رطابين اي حالة كون الرطابين معا من شاة لا من غيرها لتصحح كما مر وضمير صدر يعود على الخلف بضم الخاء المعجمة وسكون اللام بمعنى الخلاف ثم قال

﴿ فصل في بيع الدين والمقاومة فيه ﴾

اي هذا فصل في بيع الدين واقتضائه والمقاصة فيه ففي الترجمة حذف الواو مع معطوفها وهو جائز كما جاء مفسرا في قول الله تعالى سراييل تقيكم الحر اي والبرد وسراييل تقيكم بأسكم والقريضة هنا ذكره في النظم وقد عرف بعض العلماء ببيع الدين فقال هو عقد معاوضة على ما في ذمة حاضر مقر ليس طعاما من بيع بغير جنسه معجلا اه وقد اشار الناظم الى حكمه فقـ_____ال

(بما يجوز البيع ببيع الدين * مسوغ من عرض او من عين)

يعني ان بيع الدين لمن هو عليه او لغيره محكوم بجوازه بالشيء الذي يجوز البيع به وبيع الدين بعرض ان كان عينا او طعاما وبعين ان كان عرضا او طعاما لانه لا يباع إلا بغير جنسه كما ياتي في قوله وبيعه بغير جنس مرعي . واما تبديله بجنسه لمن هو عليه فهو اقتضاء لا بيع وسياقي في قوله والاقتضاء للديون الخ . وقوله بيع الدين مبتدا ومضاف اليه ومسوغ بفتح الواو خبره وبما يجوز البيع متعلق به وجملة يجوز البيع صلة ما والعائد محذوف اي به ومن عرض او من عين بيان لما (ولما) كان بيع الدين لا يتم إلا بشروط خمسة كما في تعريفه المتقدم اشار اليها الناظم بقوله

(وانما يجوز مع حضور من * اقر بالدين وتعجيل الثمن)

(وكونه ليس طعام بيع * وبيعہ بغیر جنس مرعی)

فالشرط الاول حضور المدين لانه لو كان غائبا لا يدرى حاله من فقر او غنى فيكون فيه خطر وكل عقد فيه خطر او غرر لا يجوز إلا اذا كان الدين على الغائب برهن فيه وفاء على ان يحل المشتري فيه محل البائع فيجوز بيعه لانتفاء الخطر على ما به العمل (والثاني) اقرار المدين فلانه لو كان غير مقرر وان كان الدين ثابتا عليه بينة ففيه شراء ما فيه خصومة وهو ممنوع على المشهور والى هذين الشرطين اشار

الناظم بقوله مع حضور من اقر بالدين (تتيه) ظاهر النظم ان المدين يكون حاضرا في مجلس العقد ويقر بالدين بالفعل حتى انه اذا لم يكن الامر كذلك لا يجوز وليس كذلك بل المراد بالحضور حضوره في البلد وكونه معروفا بالاقرار واما اذا حضر المجلس فسكوته اقرار كذا في حاشية الطراباسي على المدونة نقلا عن ابي عمران اه برناج عظم (والثالث) قوله وتعجيل الثمن فانه اذا لم يحصل تعجيل الثمن في الحين كان من باب بيع الدين بالدين وهو لا يجوز (والرابع) قوله وكونه ليس طعام بيع لان الدين اذا كان طعاما من بيع فلا يجوز بيعه قبل قبضه كما تقدم (والخامس) قوله بغير جنس مرعي اي منظور اليه لانه اذا بيع بجنسه والعادة ان الدين يباع باقل منه فيكون سلفا بزيادة وهو لا يجوز وقوله وتعجيل بالخبر عطف على حضور واما قوله

(وفي طعام ان يكن من قرض * يجوز الاتياع قبل القبض)

فهو مفهوم قوله السابق والبيع للطعام قبل القبض ممتنع ما لم يكن من قرض ، فلو استغنى عنه بمفهوم ما تقدم لكفاه ومثل القرض في الحكم الصدقة ونحوها من كل ما ليس عن عوض ثم شرع في الاقتضاء فـ————ال

(والاقتضاء للـديون مختلف * والحكم قبل اجل لا يختلف)

(والمثل مطلوب وذو اعتبار * في الجنس والصفة والمقدار)

(والعين فيه مع بلوغ اجلا * صرف وما تشاؤله ان عجلا)

(وغیر عین بعدلا من سلف * خذیفہ من معجل ما تصطفی)

(وان يكن من سلم بعد الامد * فالوصف فيه السمع جائز فقد)

فالاقتضاء في اللغة اخذ الحق وفي الاصطلاح عرفه الامام ابن عرفة بقوله هو في العرف قبض ما في ذمة غير القابض اه فقوله غير القابض اخرج به المتقاضي لانها قبض ما في ذمة القابض كما ياتي وقوله ما في ذمة النج معناه ان الاقتضاء في الاصطلاح

ان يقبض رب الدين من المدين من جنس الدين الذي له عليه كفا اذا كان له على المدين ذهب فيعطيه ذهبا او فضة فيعطيه فضة او عرض فيعطيه عرضا مثله اما اذا اعطاه عن الذهب فضة او بالعكس فهو صرف جائز بشرط الحلول كما ياتي وان اعطاه عن الذهب حريرا مثلا او بالعكس او اعطاه عن الصوف صكتانا فهو من بيع الدين المتقدم لا من الاقتضاء ثم ان الاقتضاء في الديون حكمه يختلف كما قال الناظم فتارة يكون جائزا بالجنس وبغيره وتارة يكون ممنوعا بالجنس وبغيره (وحاصل) الصور العقلية المتصورة في الاقتضاء من جنس الدين الذي وقع الكلام فيه الان اربع وعشرون صورة لان الدين اما عين او غير عين فيشمل الطعام وفي كل منهما اما من بيع او قرض وكل من الاربعة اما حال او مؤجل فهذه ثمانية تضرب في احوال الاقتضاء الثلاثة لانه اما بمثل الدين قدرا او صفة واما باقل قدرا او صفة واما باكثر قدرا او صفة باربعة وعشرين صورة فصور المثل الثمانية جائزة كلها واليها اشار الناظم بقوله

* والحكم قبل اجل لا يختلف *

(والمثل مطاوب وذو اعتبار * في الجنس والصفة والمقدار)

يعني ان الاقتضاء قبل الاجل لا يختلف حكمه في الجواز لوجود المثل في الجنس والصفة والقدر المطلوب اعتباره . ومفهوم قوله قبل اجل ان الاقتضاء بالمثل بعد الاجل اولى بالجواز فشمّل كلامه الصور الثمانية الجائزة اربعة بالمنطوق واربعة بالمفهوم التي هي من باب اولى . ومفهوم قوله والمثل مطلوب الخ ان الاقتضاء اذا لم يكن بالمثل بان كان اقل قدرا او صفة او اكثر قدرا او صفة جازت صور حلول الاجل الاربعة وهي عين او عرض من بيع او قرض ومنعت في الصور الاربعة التي قبل الاجل لما فيه من ضع وتعجل لان المعجل يعد مسلفا وقد انتفع على سلفه بادائه اقل من الدين او ادنى فهذه ثمانية في الاقتضاء باقل قدرا او صفة اربعة منها جائزة وهي صور الحلول واربعة ممنوعة وهي صور عدم الحلول كما رايت . وان وقع

الاقضاء باكثر صفة او قدرا امتنع الاكثر قدرا في القرض مطلقا سواء كان عينا او عرضا قبل الاجل او بعده وكذا يمتنع في العرض من بيع قبل الاجل لما فيه من حط الضمان وازيدك وجاز فيه ذلك بعد الاجل كما يجوز ذلك في العين من بيع مطلقا قبل الاجل او بعده لان الحق في الاجل في العين لمن هو عليه فلا يدخله حط الضمان وازيدك . وان كان بافضل صفة جاز في القرض مطلقا وفي البيع بعد الاجل وكذا قبله اذا كان عينا وإلا منع لما فيه من حط الضمان وازيدك اذا تقرر هذا علمت بان الناظم تكلم بمنطوقه ومفهومه على الصور الثمانية الجائزة وسكت عما عداها في القضاء بالجنس لشعبها . وقوله وذو اعتبار عطف تفسير على قوله مطلوب لو حذفه واقتصر على لفظ مطلوب لكفاه كذا قال بعضهم ولقائل ان يقول اتى به الناظم تميما لصدر البيت مع زيادة البيان والتوكيد فهو محتاج اليه (واما) القضاء بغير الجنس وهو بيع الدين بمن هو عليه بعد الاجل ففيه تفصيل وهو ان الدين اما ان يكون عينا او غير عين واذا كان عينا فاما ان يقبضه رب الدين عينا فيكون صرفا لانه من غير جنسه او يقبضه عرضا ونحوه فيكون بيعا وقد اشار الناظم الى القسم الاول بقسميه فقهــــــــــــــــال

(والعين فيما مع بلوغ اجلا * صرف وما تشاؤله ان عاجلا)

يعني ان قضاء العين عن الدين العين الذي حل اجله كقضاء ذهب عن فضة او العكس صرف جائز بشرط الحلول والتعجيل ولك ان تاخذ ما تشاؤله عن دينك العين من عروض او طعام ونحوهما بشرط تعجيل الماخوذ ايضا وإلا منع لانه في الاول يؤدي الى عدم المناجزة في الصرف وفي الثاني يؤدي الى فسخ الدين في الدين وقوله فيه الضهير يعود على العين وفي بمعنى عن اي والعين تقضى عن العين من غير جنسه صرف فالعين المظهر هو المدفوع والعين المضمحل المجرور بقي هو الدين المترتب في الذمة وقوله بلوغ بالتوين واجلا معموله . وأشار الى القسم الثاني وهو كون الدين غير عين وهو قسمان ايضا لانه اما ان يكون من سلف او من سلم وأشار الى الاول فقال

(وغير عين بعد لا من مضاف * خذ فيه من معجل ما تصطفى)

يعني ان دين غير العين اذا كان من سلف وحل اجله فلك اخذ ما تختاره من عين او طعام او عرض او حيوان ونحو ذلك كان تاخذ دراهم مثلا عن حيوان في الذمة سلفا وهكذا بشرط تعجيل الماخوذ وإلا فلا يجوز لانه فسخ دين في دين ولا مفهوم لقوله بعده لانه اذا اختلف الجنس كما هو موضوع المسئلة فلا يشترط في القضاء بلوغ الاجل والاتفاق في القدر و اشار الى الثاني بقوله

(وان یکن من مسلم بعد الامد * فالوصف فیہ السمح جائز فقد)

يعني ان الدين المترتب في الذمة اذا كان من سلم وكان غير عين فالتساهل في وصفه جائز كجواز في قدره بعد الاجل فقط كان ياخذرب الدين عن دينه اقل صفة او قدرا او يدفع المدين في مقابلة ما عليه ايجاد منه صفة او اكثر عددا او وزنا او كيلا كل ذلك بعد الاجل واما قبل الاجل فلا يجوز التساهل لا في الوصف ولا في القدر لما في ذلك من ضع وتعجل او حط الضمان وازيدك (وقوله) يكن فيه ضمير يعود على الدين غير العين وقوله فالوصف مبتدا اول والسمح مبتدا ثان وجائز خبر المبتدا الثاني وهو وخبرة خبر المبتدا الاول والرابط بينهما الضمير المجرور بقي المتعلق بجائز كتعلق بعد الامد به والجملة المقرونة بالفاء جواب ان الشرطية والسمح كالتسهل وزني ومعنى وقوله فقد الفاء لتزوين اللفظ وقد اسم فعل مبني على السكون بمعنى يكفي راجع لقوله بعد الامد لا انه قيد للوصف حتى تكون الزيادة في القدر غير جائزة (ولما) فرغ من الكلام على اقتضاء الدين شرع يتكلم على المقاصة فيه فقال

(ويقتضى الدين من الدين وفي * عين وعرض وطعام قد يفى)

يعني ان اقتضاء الدين عن الدين ياتي على وجه المقاصة في العين وفي العرض وفي الطعام كان يكون لك دين على انسان وله عليك مثله فتسقط ما لك عليه في مقابلة ما له عليك ويسقط ما له عليك في مقابلة ما لك عليه فهذا الاسقاط الذي حصل من

المتدائنين يسمى مقاصة وجبر الممتنع منها عليهما . وقوله يقتضى مبني للنائب والدين نائب عن الفاعل وقوله يفى معناه ياتي غير ممنوع بالشروط الاتية ثم شرع في بيان مسائلها وبدا بالعين فقــال

(فما يكونان بماعينا الى * مماثل وذوي اختلاف فصلا)

(فما اختلاف وحلول عمه * يجوز فيما صرف ما في الذمة)

يعني ان الدين اذا كانا عينا فتارة يكونان متمثلين كذهب وذهب وتارة يكونان متخالفين كذهب وفضة هذا معنى قوله فصلا بالبناء للنائب وتفصيله ان كانا متمثلين فياتي الكلام عليهما وان كانا متخالفين كان يكون دين احدهما دنائير ودين الاخر دراهم جازت المقاصة ان كانا حالين لانه صرف والصرف من شرطه المناجزة ولو في الذمة والمناجزة لا تكون إلا بحلول الاجل من الجانبين ، وقوله اختلاف في البيت الثاني فاعل بفعل محذوف تقديره عمه يفسره الفعل المذكور وباء به بمعنى في ومفهوم قوله وحاول عمه ان الدينين اذا لم يعمهما الحلول بان بقيا على اجلهما او حل اجل دين احدهما ولم يحل اجل دين الاخر فان المقاصة لا تجوز وهو كذلك لعدم المناجزة المشتركة في الصرف كما مر ثم اشار الى حكم الدينين المتمثلين من العين فقال

(وفي تاخر الذي يمائل * ما كان اشهب بمنع قائل)

يعني ان الدينين اذا كانا من جنس واحد كذهب وذهب او فضة وفضة ولم يحلا او حل اجل احدهما ولم يحل اجل الاخر فان المقاصة لا تجوز عند اشهب وكيف يقول بالمنع وتجوز عند ابن القاسم وهو المشهور . وما في قوله ما كان اشهب استفهامية لا نافية ثم صرح بمفهوم قوله وفي تاخر الذي يمائل فقــال

(وفي اللذين في الحلول اتفقا * على جواز الاتصاف اتفقا)

يعني ان الدينين اللذين هما من عين وكانا من جنس واحد كذهب وذهب او فضة

وفضة واتفق اجلهما بالحلول فان الانتصاف بين المتدينين بالمقاصة جائز باتفاق اشهب وابن القاسم والف اتفقا الاول يعود على اللذين والف اتفقا الثاني ضمير يعود على اشهب المصرح به وابن القاسم المفهوم من النص الخارجي ثم شرع في بيان ديني العرض فقــــــــــــــــال

(وذلك في العرضين لا المثلين حل * بحيث حلا او توافق الاجل)

يعني ان المقاصة في العرضين غير المثلين كثوب وسيف او حبة وعمامة جائزة بشرط حلول الدينين معا او توافق اجلهما حين المقاصة وان اختلفا في الاجل لم تجز ومفهوم قوله لا المثلين ان العرضين المتفقين في الجنس والصفة والقدر تجوز المقاصة فيهما مطلقا سواء كانا من بيع او قرض او احدهما من بيع والاخر من قرض حل اجلهما ام لا او حل اجل احدهما دون الاخر . وقوله وذاك الاشارة راجعة الى الانتصاف في البيت قبله وهو مبتدا وجملة حل بمعنى جاز خيرة والجار والمجرور متعلق به وضمير حلا يعود على العرضين وتوافق الاجل فعل وفاعل ثم اخذ يتكلم على المقاصة في ديني الطعام وهما اما من سلف واما من بيع وبدا بالاول فقال

(وفي توافق الطعامين اقتضي * حيث يكونان معا من سلف)

(وفي اختلاف لا يجوز إلا * ان كان كل منهما قد حلا)

يعني ان الطعامين اذا كانا من سلف واتفقا في الجنس كقمح وقمح او تمر وتمر فالانتصاف بين المتدينين بالمقاصة جائز مطلقا سواء خلا معا او لم يحلا او حل احدهما دون الاخر وان كانا مختلفين بالجنس كقمح وتمر فلا يجوز الانتصاف بالمقاصة إلا اذا خلا معا لان المبادلة في الطعام يشترط فيها ان تكون يدا بيد ولو في الذمة كما تقدم في ديني العين المختلفة الجنس . وقوله اقتضي بالبناء للنائب مناه اتباع وضميرة يعود على الانتصاف وضمير يجوز يعود على الانتصاف ايضا والف حلا للاطلاق ثم اشار الى المقاصة في ديني الطعامين من بيع فقــــــــــــــــال

(وان يكونا من مبيع ووقع * فيه بالاطلاق اختلاف امتنع)

يعني ان الطعامين اذا كانا من بيع واختلفا جنسا كقمح وتمر او صفة كشعير وسلت فان المقاصة فيهما متنوعة بالاطلاق سواء حلا او احدهما ام لا وقوله فيه متعلق بوقع وضميره يعود على مبيع المتضمن البيع وبالاطلاق متعلق بامتنع ثم اشار الى مفهوم اختلاف الطعامين وهو المقاصة في ديني الطعامين التمانلين فقــــــــال

(وفي اتفاق اجلي ما اتفقنا * هو لدى اشهب غير متقسا)

يعني ان الانتصاف بين المتدينين غير ممنوع عند اشهب في الطعامين من بيع اذا كانا مؤجلين واتفقا في الاجل والجنس والصفة والقدر بناء على ان هاته المسئلة من باب الاقالة وهي مبنية على المعروف واولى في الجواز عنده ان حلا معا وعند ابن القاسم لا يجوز لعل ثلاث بيع الطعام قبل قبضه وطعام بطعام نسيئة ودين بدين وهو المشهور فكان على الناظم الاقتصار عليه او ذكره مع قول اشهب وقوله هو مبتدا عائد على الانتصاف المتقدم وغير متقضى مضاف ومضاف اليه خبره والمجرور بفي والضرف متعلقان بمتقضى وما واقعة على الطعامين وجملة اتفقا من الفعل والفاعل صلة ما ثم شرع في بيان المقاصة في الطعامين من بيع وقرض فقــــــــال

(وشرط ما من سلف ويبيع * حلول كل واتفاق النوع)

(والخلف في تاخر ما كانا * ثالثهما مع سلم قد حانا)

اي حل تضمن كلام الناظم في هذين البيتين قول ابن سلمون وان كان الدينان طعاما وكانا من بيع وقرض فان لم يختلفا وكانا حالين جازت المقاصة وان اختلفا لم تجز بوجه وان كانا مؤخرين او احدهما فثلاثة اقوال المنع لابن القاسم والجواز لاشهب والثالث انه ان كان السلم حالا جازت وإلا فلاه وقول الناظم وشرط ما مضاف ومضاف اليه مبتدا ومن سلف ويبيع بيان لما الواقعة على الطعامين وقوله حلول كل مضاف ومضاف اليه خبر واتفاق النوع معطوف عليه وقوله والخلف في تاخر ما كانا الخ اي كيفما

الله عليه وسلم . مطلق الغني ظلم واذا اتبع احدكم على ملي فليتبع الحديث فالمطل
بفتح الميم من مطله بدينه اذا سوفه بوعده الوفاء مرة بعد اخرى ومعناه ان تاخير الغني
اداء الدين لربه مع حلوله ظلم حرام باتفاق ولفظ اتبع بضم اوله وسكون ثانيه وكسر
ما قبل ءاخرة مبني للنائب واحكم هو نائب الفاعل وقوله فليتبع بسكون لام الامر
وفتح اول الفعل وسكون ثانيه وفتح ما قبل ءاخرة مبني للفاعل اي من طلب منه ان
يكون تابعا لغيره بدينه فليتبع . وحكمها الذنب عند اكثر الشيوخ وقال بعضهم
هي مباحة وذهب اهل الظاهر الى وجوبها كما في ابن راشد . وحكمة مشروعيتها
الرفق والتوسعة فلماذا استثنيت من بيع الدين بالدين وبيع العين بالعين غير يد
يبد كما استثنيت الشركة والتولية والاقالة من بيع الطعام قبل قبضه لما فيها من المعروف
واركانها اربعة المحيل والمحال والمحال عليه والمحال به . وشروطها ستة وجود
الدين وحلول المحال به ورضى المحيل والمحال فقط وتساوي الدينين وان لا يكونا
طعامين من بيع والصيغة وتكلم الناظم على جميعها منطوقا ومفهوما سوى الشرط الاخير
وبدا بالشرطين الاولين فقه — ال

(وامنع حوالته بشيء لم يحل * وبالذي حل بالاطلاق احل)

يعني ان الحوالة التي تبرأ بها ذمة المحيل تمنع اذا كانت بدين لم يحل اجله لانه
يكون من بيع الدين بالدين ومن بيع العين بالعين غير يد بيد وهو منهى عنه وانما
رخص في ذلك مع الحلول كما قال وبالذي حل باطلاق احل اي اجز الحوالة بالدين
الذي حل اجله مطلقا كان الدين الذي في ذمة المحال عليه حالا ام لا لانه اذا كان
حالا فظاهر وان لم يحل فهو زيادة معروف لانه قبل امرين الحوالة والتاخير (وبعبارة)
اخرى انه يشترط في الحوالة وجود دين للمحيل في ذمة المحال عليه وكذا للمحال
على المحيل وإلا كانت وكالة لا حوالة وان لم يوجد دين في الصورة الاولى كانت
حمالة لا حوالة ولو وقعت بلفظ الحوالة كما يشترط حلول الدين المحال به وهو الدين
الذي للمحال على المحيل لانه اذا لم يكن حالا ادى الى تعميم ذمة بذمة فيدخله ما

وقع النهي عنه من بيع الدين بالدين ومن بيع الذهب بالفضة أو العكس لا يبدأ
ان كان الدينان من عين إلا ان يكون الدين المنتقل اليه حالا ويقبضه قبل الافتراق
كالصرف فيجوز واما حلول الدين الذي على المحال عليه في غير مسألة العين المذكورة
فلا يشترط كما علمت ثم اشار الى ما يفهم منه الشرط الثالث فقال

(وبالرضى والعلم من محال * عليه في المشهور لا تبال)

يعني ان المحال عليه لا يشترط علمه بالحوالة ولا رضاه بها على القول المشهور لانه
محل التصرف كما في ابن راشد كما لا يشترط حضوره في البلد ولا اقراره لو سئل
في القول المشهور المعمول به ورجح بعضهم مقابله ومال اليه التسولي لانه لا يعول
عليه كما في حاشية المهدي مستوفى فشد يدك عليه ولا تغتر بابحاث التسولي مع
الرهوني والله الموفق للصواب وانما يشترط رضى المحال عليه اذا كانت عداوته بينه
وبين المحال سابقة على وقت الحوالة بل لا تصح على المشهور واما لو حدثت بعد الحوالة
فهل يمنع من اقتضاء دينه لئلا يبالغ في ايدائه بشدة مطالبته فيوكل من يقتضيه عنه او
لا يمنع لان الحوالة سابقة تردد وظاهر كلام ابن القصار انه لا يمكن من الاقتضاء
بنفسه كما في الزرقاني . وقول الناظم لا تبال اي لا تعتبر رضى المحال عليه شرطا
من شروط الحوالة فرضاؤه وعدم رضاه على السواء لانه محل التصرف كما مر .
ومفهوم النظم ان المحيل والمحال لا بد من رضاهما وهو كذلك قال صاحب المختصر
شرط الحوالة رضى المحيل والمحال فقط اه قال في التوضيح لا خلاف في اشتراط
رضى المحيل لان الحق متعلق بذمته فلا يجبر على ان يعطيه من ذمة اخرى واما
رضى المحال فهو مبني على مذهب الجمهور من عدم وجوب قبول الحوالة واما على
مذهب اهل الظاهر فلا لوجوب ذلك عليه واما رضى المحال عليه فلا يشترط على
المشهور وحكى ابن شعبان قولاً باشتراط رضاه والاول اظهر وعلى المشهور فيشترط
في ذلك السلامة من العداوة كما تقدم قاله مالك ثم اشار الى الشرط الرابع فقال

(ولا يجوز ان يحال إلا * فيما يجانس لدين حلا)

يعني ان الحوالة لا تجوز إلا اذا كان دين المحيل مماثلا لدين المحال قدرا وجنسا وصفة فلا يحال بدينار مثلا على دينارين وتجاوز على احدهما ويبقى الآخر لصاحبه ولا بعين على عرض وبالعكس ولا بقمح جيد مثلا على ادون منه وبالعكس قال البناني تقلا عن المقدمات من الشروط ان يكون الدين الذي يحيله به مثل الذي يحيله عليه في القدر والصفة لا اقل ولا اكثر ولا ادنى ولا افضل لانه ان كان اقل او اكثر او مخالفا له في الجنس والصفة لم تكن حوالة وكان يباع على وجه المكايسة فدخلها ما نهي عنه من بيع الدين بالدين ايضا اه ولا تجوز بذهب عن فضة وعكسه إلا ان يقبض المحال به عاجلا لانه صرف لا بد فيه من التناجز والى هذا اشار الناظم بقسوله

(ولا تحل باحد النقدين في * ثانيهما إلا ان القبض اقتفي)

ومعنى اقتفي اتبع والقبض فاعل بفعل محذوف والتقدير ان اتبع القبض بحضرة الثلاثة في مجلس لم يطل فيه التقابض فاحل وإلا فلا وأشار الى الشرط الخامس بقوله

(وفي طعام ما احوالة تفي * إلا اذا كانا معا من سلف)

يعني ان الحوالة في الطعام لا تجوز سواء اتفق الطعامان ام لا استوت رؤوس اموالهما ام لا احلا او احدهما ام لا إلا اذا كانا معا من سلف فتجاوز وان لم يحل الدين المحال عليه لان طعام القرض يجوز بيعه قبل قبضه بخلاف طعام البيع وقوله ما احوالة تفي فما نافية وتفي مضارع وفي اي لا تتم الحوالة في الطعامين إلا اذا كانا معا من سلف فان كان احدهما من بيع والاخر من سلف فاشار الى حكمها فقهــــــــــــــــال

(وفي اجتماع سلم وقرض * يشترط الحلول في ذي القبض)

يعني ان الطعامين اذا كان احدهما من بيع والاخر من سلف جازت الحوالة بشرط حلول الدين المحال به كما هو الموضوع وحلول الدين المحال عليه كان هو السلم او القرض وانه لا بد من حلولهما معا عند ابن القاسم وإلا فلا تجوز وعند مالك وجميع اصحابه إلا ابن القاسم تجوز وان لم يحل اجل المحال عليه بمنزلة ما اذا

كانا معا من سلف قال ابن يونس وقولهم اصوب فعلم من هذا ان ما درج عليه
 الناظم في هذا الفرع ضعيف قال الشيخ ميسارة مرادة بندي القبض الدين المقبوض
 حسا وهو ما على المحال عليه وكذلك يشترط حلول الدين المحال به ولا اشكال إلا
 انه لما قدم اشتراط الحلول في المحال به لم يحتج الى اعادته (ولما) قدم انه لا يشترط
 حلول المحال عليه وهو مشترط في الطعامين احدهما من بيع والاخر من سلف
 احتاج الى التنصيص عليه ولم يسهه السكوت عنه وعلى ذلك نبه بقوله وفي اجتماع
 سلم وقرض البيت اه يعني على مذهب ابن القاسم كما مر (الشرط السادس) صيغتها
 قال ابن عرفة ما دل على ترك المحال دينه في ذمة المحيل بمثله في ذمة المحال عليه
 ابن رشد لا تكون إلا بالتصريح بلفظ الحوالة او ما يتوب منابه كقوله خذ منه
 حقك وانا بريء من دينك وشبهه اه بناني (فروع الاول) قال ابن جزى الحوالة على
 نوعين احالة قطع واحالة اذن فاما احالة القطع فلا تجوز في المذهب إلا بشروط حلول
 الدين المحال به ومساواة الدينين في القدر والصفة وان لا يكونا طعامين او احدهما
 من سلم . واما احالة الاذن فهي كالتوكيل على القبض فتجوز بما حل وبما لم يحل
 ولا تبرأ بها ذمة المحيل حتى يقبض المحال من المحال عليه ماله ويجوز للمحيل ان
 يعزل المحال في الاذن عن القبض ولا يعزله في احالة القطع اه (الثاني) فائدة احالة
 القطع البراءة من الدين قال مالك اذا احالك غريمك على من له عليك دين فرضيت
 باتباعه برئت ذمة غريمك ولا ترجع عليه في غيبة المحال عليه او عدمه ولو غرك غريمك
 من عدم يعلمه او بفلسه فلك طلب المحيل ولو لم يغرك او كنتما عالمين بفلسه كانت
 حوالة لازمة لك اه مواق (الثالث) لو دفع المحال عليه الدين بعد الاحالة للمحيل
 قال الخطاب لم ار فيه نصا والظاهر انه ان علم بالحوالة لزمه غرمه للمحتال وإلا لم
 يلزمه (الرابع) اذا صدرت الحوالة بين المحيل والمحال بصيغتها فلما قبض المحال
 القدر الذي احتال به قال له المحيل انما احلتك لتقبضه لي على سبيل الوكالة او على
 سبيل انه سلف مني لك وقال المحال انما قبضته من الدين الذي لي عليك فان القول

في ذلك قول المحال يمينه تغليبا لجانب الحوالة بشرط ان يكون القابض ممن يشبه
ان يكون له قبل المحيل سبب وان لم يشبه فالقول قول المحيل ويحلف
ما ادخله إلا وكيلاً او متسلفاً اه خرخشي (الخامس) لو احال بائع على مشتر
بالمثل ثم رد المبيع بعيب او استحق فان الحوالة تنفسخ عند الجمهور وهو
المختار كما في الخطاب وغيره (السادس) قال بهرام في الشامل فلو احال بعشرة
فظهر له ان على الغريم خمسة فقط تمت الحوالة فيها وصار الباقي حمالة اه قال المازري
فلو جحد المحال عليه الدين فاختر بعض اشياخنا انه لا يوجب الرجوع على المحيل
لان المحال قرط اذ لم يشهد على المحال عليه فكانه لما قبل الحوالة برئت ذمة المحيل
وفرط في الاشهاد فصار كالتسلف لماله بعد القبض فمصلحة الجحود منه ولا اعرف
لمالك في هذا نص اه مواق (ولـ) فرغ من الكلام على الحوالة شرع يتكلم
على بيع الخيار والثنية فـ

❦ فصل في بيع الخيار والثنيا ❦

اعلم ان لكل واحد منهما ابحاثا تخصه فاما ابحاث الخيار فاربعة (البحث الاول) في معناه لغة واصطلاحا (البحث الثاني) في اصل مشروعيته (البحث الثالث) في حكمته (البحث الرابع) في حكمه (فاما) معناه في اللغة فهو الاختبار ومنه يقال له خيار الرؤية كذا في المصباح . وفي اصطلاح الفقهاء ثلاثة اقسام خيار الشرط ويسمى خيار التروي وخيار النقيصة اي العيب ويسمى الخيار الحكمي وخيار المجلس الذي لم يصحبه عمل عندنا بحسب ظاهرة واذا اطلق الخيار عندنا لا ينصرف إلا للخيار الشرطي وهو الذي ذكره الناظم في هذا الفصل . وعرفه الامام ابن عرفة بقوله بيع وقف بته اولا على امضاء يتوقع فقبوله وقف بته يخرج به بيع البت وقوله اولا يخرج به ما كان فيه خيار غير مدخول عليه اولا وهو الخيار الحكمي فان بته لم يوقف اولا بل آخره فيقال فيه بيع آل الى خيار فهو متاخر عن العقد وسببه الذي هو وجود

العيب متقدم عليه بخلاف الخيار الشرطي فسيبه الذي هو الشرط مقارن للعقد وقوله وقف بالتخفيف وقوله اولا متعلق بوقف (واما) الاصل في مشروعيته فقوله عليه الصلاة والسلام المتبايعان كل واحد منهما بالخيار على صاحبه ما لم يتفترقا إلا بيع الخيار فحمله بعض العلماء منهم الامام الشافعي على ظاهرة وقال لولا الخبر عن رسول الله صلى الله عليه وسلم لما جاز الخيار اصلا لا في ثلاث ولا في غيرها اي لانه غرر فهو مستثنى من بيع الغرر كذا في الزرقاني وهو غير معمول به عند ابي حنيفة رضي الله عنه ايضا وهو قول الفقهاء السبعة وحمل الامام مالك التفرق في الحديث على التفرق بالقول (قال) ابن راشد بعد كلام طويل في المسئلة ولقائل ان يقول نفس الحديث يقتضي الخيار بتمام الايجاب والقبول وان لم يتفترقا ويتضح ذلك بتمهيد ثلاث قواعد اصولية (القاعدة الاولى) ان اسم الفاعل حقيقة في الحال مجازي في الماضي على الاصح (القاعدة الثانية) ان ترتب الحكم على الوصف يدل على ان ذلك الوصف علة لذلك الحكم (القاعدة الثالثة) ان العلة اذا ذهبت ذهب معلولها اذا تقرر هذا وجب ان يحمل لفظ المتبايعين على حالة التبايع اذ هو الحقيقة واما اذا تم الايجاب والقبول بينهما فلا يطلق عليهما متبايعان إلا مجازا عملا بالقاعدة الاولى والخيار حكم رتب على وصف التبايع الحقيقي فوجب ان يكون له علة عملا بالقاعدة الثانية ثم اذا ذهب ذلك الوصف الحقيقي وجب ان ينفي حكم الخيار عملا بالقاعدة الثالثة اهـ . فما قاله تايد لقول الامام مالك رضي الله تعالى عنه (واما) حكمة مشروعيته فان الخيار في البيع لا يخلو من غرر اذ لا يدري كل واحد من المتبايعين ما يصير له وفي اي وقت يكون له وانما جوزته السنة لحاجة الناس الى ذلك لان المتبايع قد يحتاج الى اختبار المبيع والى اختبار الثمن وربما لا يستقل بنفسه وكذا البائع فشرع الخيار لهما رفقا بهما وكان القياس جوازه في النكاح والصرف لان احتياج الرجل الى تعرف حال المرأة اكثر مما يحتاج اليه في السلعة لكن البيع لما كان طريقه المكايسة شرع ذلك فيه والنكاح لما كان مبنيا على المكارمة والمواصلة لم يشرع فيه واما الصرف فلم يشرع

فيه لانه ينافي المناجزة المشروعة فيه ويكون الخيار لاحد امور ثلاثة (الاول)
ليتامل في الثمن هل هو كثير او غير كثير (والثاني) ليوافق نفسه في العزم على
الشرآء مع علمه بالثمن من الغلاء والرخص (والثالث) ليختبر المبيع فالدرا يختبر
بناؤها وحيرانها والدابة يختبر سيرها وقوتها ونشاطها واحكلها وحالها في وقوفها
ووضعائها عليها وما اشبه ذلك (واما) حكم الشرع فيه فقد اشار اليه الناظم
بقوله

(بيع الخيار جائز الوقوع * لاجل يلق بالمبيع — مع)

(كالشهر في الاصل وبالايام * في غيره كالعبد والطعام)

(وهو بالاشتراط عند العقد * ولا يجوز فيه شرط النقد)

يعني ان بيع الخيار جائز وقوعه بين الناس بالاجماع لان قوله عليه الصلاة والسلام إلا
بيع الخيار يدل على الخيار مطلقا كان او مقيدا ولا خلاف فيه على الجملة قاله ابن
راشد كأن يقول رجل لآخر اشترى منك هذا الشيء وانا عليك فيه بالخيار اذا ضربا
لذلك اجلا معلوما بالشرط حين العقد او بالعادة الى ما تختبر فيه تلك السلعة كشه
في دار ولا يسكنها وكثلاثة في دابة وكيوم لركوبها في البلد ولركوبها خارجه البريد
ونحوه وكثلاثة في سفينة او كتاب او ثوب ولا يلبسه فان شرط لبسه فسد البيع وعليه
كره اللبس وفي الرطب والفواكه والخضر ما لا يقع فيه تغيير ولا فساد وان ضربا
للخيار اجلا مجهولا كقولهم الى ان تباع السلعة كما يقع بكثرة فسد البيع وان وقع
بالخيار ولم يقع تعيين مدة لا معلومة ولا مجهولة فالعقد صحيح ويجعل لها اجل
يناسبها مما تقدم ولو زيد في مدة الخيار مما هو مقدر لها عند العلماء فسد البيع ولا
يجوز في بيع الخيار اشتراط تعجيل الثمن قبل انقضاء الاجل فان وقع فسد البيع
وان اسقطاه واما تعجيله تطوعا بلا شرط فهو جائز (تنبيهات) الاول لم يذكر
الناظم ما يقطع الخيار وقاطعه اما قول او فعل او ترك فالحقول نحو رضى والفعل

(والشرح للثنيار جوع ملك من * باع اليه عند احضار الثمن)

فالثنياء بضم الثاء مع الياء والثنوى بالفتح مع الواو فكما في المصباح ومعناها في اللغة الرجوع الى ما سلف ومنه ثنى عنانه وثبت الحديث فكأن البائع رجع عن بيعه وقد نهى عليه الصلاة والسلام عن بيع الثنياء كما في الفايق ومعناها في العرف ان يقول البائع للمشتري حين العقد متى اتيتك بالثمن او الى اجل كذا عاد المبيع لي هذا معنى قول الناظم والشرح للثنياء البيت فلو صدر به لكان اولي فان تباعا على ذلك فسخ البيع لورود النبي عنه كما مر ولا يرد المبتاع الغلة التي حدثت عنده ولا كراء عليه في مقابلة الانتفاع بالمبيع وسواء كانت الثنياء مطلقة او مقيدة هذا هو المشهور وبه جرى العمل لان المبيع دخل في ضمانه اما اذا اشترى الاصول وفيها ثمنار مافورة واشترطها ثم فسخ البيع فانه يردها لانه دفع لها حصة من الثمن فاذا عاد اليه ثمنه بجملته فحق البائع ان يعود اليه اصله بثمره ومحل فسخ بيع الثنياء ما لم يفت المبيع وفوته اما بخروجه عن ملكه واما بحوالاة الاسواق في غير الاصول واما الاصول فلا يفتها إلا بالهدم والبناء والغرس وفيه تفصيل محصله ان عظمت مؤنته وكان الغرس محيطا بالارض فانت كلها وان كان البياض اكثرها وان كان في ناحية منها فان كان فوق نصفها فانت جميعها كذلك وان كان اقل من ربعها فلا يفوت منها شيء وترد كلها ويرجع المشتري بقيمة غرسه قائما وان كانت تلك الجهة الربع فاكسر الى النصف فانت تلك الجهة فقط والبناء كالغرس في هذا التفصيل ولا يفتها حوالاة الاسواق ولا طول الزمان بلا حد على القول المشهور المعمول به وقول الناظم بالثنياء الباء سببية او بمعنى على والمعنى واحد وهو الدلالة على الشرطية بحيث لولا الثنياء لما وقع البيع اما اذا كانت الثنياء خارجة عن العقد ومنفصلة عنه فالحكم فيها هو ما اشار اليه الناظم بقوله

(وجاز ان وقع بعد العقد * طوعا بحد او بغير حد)

(وحيثما شرط على الطوع جعل * فالاحسن الكتب بعقد مستقل)

يعني ان البيع اذا وقع صحيحا بتا بتلا وطاع المشتري بالثنا بعد انعقاد البيع وانبرامه جاز الاستثناء بمعنى الثنا وامضي وسواء كان لاجل او لغير اجل إلا أن كتبه في رسم مستقل احسن من كتبه في رسم البيع لانه يبعد تهمة الشرطية المفسدة للبيع وقول الناظم وحيشما شرط على الطوع الخ فيه شبه تناف لكنه ليس بمراد فلو قال وحيشما الثنا على الطوع جعل . لكان اولى قاله ميارة ثم قال الناظم

(والقول قول مدع للطوع * لا مدعي الشرط بنفس البيع)

يعني ان المتبايعين اذا اختلفا في الثنا فقال احدهما وقعت طوعا بعد تمام العقد وقال الاخر بل وقعت شرطا في اصل العقد فلولاهما ما وقع البيع وانما كتبت طوعا خوفا من الفساد فان القول لمدعي الطوع لانه ادعى الصحة التي هي الاصل في العقود وهل يمين او بدون يمين قولان وما درج عليه الناظم من ان القول لمن ادعى الطوع تبعا لغيره ليس عليه عمل بل الذي جرى به العمل ان القول لمن ادعى الشرط لغلبة الفساد في العقود وقلة الديانة ولو كتبت الثنا بعقد مستقل فانه لا يفيد شيئا ويعد تحيلا لتصحيح الفاسد كما هو مشاهد ما لم يطل الزمن بين العقدين كما تقدم في شروط النكاح مستوفى فراجع هناك ان شئت تمام الفائدة والله الموفق للصواب (تبسيهان الاول) اذا وقعت الثنا جائزة فتارة تكون مقيدة بمدة وتارة تكون مطلقة فاذا كانت مقيدة بمدة فان المشتري لا يجوز له البيع لغير البائع ويرد بيعه فيها او بعدها بيوم وباحذنه البائع ان اراد لا بعد زيادة على يوم واذا كانت مطلقة غير مقيدة باجل فانه يجوز للمشتري ان يبيعه لغير بائعه إلا اذا قام عليه البائع حين اراد التفويت فله منعه بالحاكم اذا كان ماله حاضرا فان باعه بعد منع الحاكم رد البيع وان باعه قبل ان يمنعه الحاكم فقد البيع واذا مات البائع المتطوع له بالثنا فان ورثته يقومون مقامه في التفصيل المتقدم وان مات المشتري الذي تطوع بها بطل حكمها على القول المشهور لانها كبهة لم تقبض إلا اذا احضر البائع الثمن قبل انقضاء الاجل او عنده او احضره في حياة المتطوع في المطلقة فلم يقبله حتى مات او اقضى الاجل في المقيدة بايام زائدة

على ما تقدم فان البائع او ورثته ينفعهم ذلك بعد ثبوته شرعا ويرد اليهم الاصل بذلك ولا يفوت عليهم بموته ولا باقضاء الاجل (الثاني) اختلف فيمن باع عقارا او غيره وطلب من المشتري الاقالة فقال له اخاف ان تبعة لغيري فقال له ان بعته لغيرك فهو لك بالثمن الاول او بالذي ابيعه به فاقله المشتري على هذا الشرط فالمشهور من المذهب فساد هذه الاقالة لما في ذلك من التججير وهي بيع من البيوع فاذا نزلت فسخت ما لم تقت بالبيع ونحوه فتصح كذا في البرزلي ثم قال الناظم

❦ فصل في بيع الفضولي وما يماثلها ❦

فالفضولي بضم الفاء اصله في اللغة جمع فضل كفلوس جمع فلس وقد استعمل الجمع استعمال المفرد فيما لا خير فيه ولهذا نسب اليه على لفظه فقيل فضولي لمن يشتغل بما لا يعنيه لانه جعل علما على نوع من الكلام فنزل منزلة المفرد كذا في المصباح والمشهور حرمة إلا على من يصلح به ذلك ويرتضيه قال عليه الصلاة والسلام من حسن اسلام المرء تركه ما لا يعنيه . وقول الناظم وما يماثلها اي يماثل بيع الفضولي كالهبة واستفادة الزوج مال زوجته وقسم تركة المديان ورب الدين حاضر ساكت بلا مانع كما ياتي (ثم) ان الذي يباع عليه ماله لا يخلو اما ان يكون حاضرا مجلس العقد او غائبا عنه ثم يبلغه وفي كل من الوجهين اما ان يقر البائع بالملكية لصاحب ذلك الشيء او يدعيه لنفسه والى الاول بقسميه اشار الناظم بقوله

(وحاضر ببيع عليه ماله * بمجلس فيه السمكوت حاله)

(يلزم ذا البيع وان اقر من * باع له بالملك اعطي الثمن)

(وان يكن وقت المبيع بائعه * لنفسه ادعاه وهو سامعه)

(فماله ان قام اي حين * في ثمن حق ولا مثمون)

يعني ان من بيع عليه ماله وهو حاضر في المجلس ساكت بلا عذر من خوف على

نفسه او على ماله لا يغير ولا ينكر ثم قام بعد انعقاد البيع واراد الرجوع فيه بدعوى عدم الرضى فانه لا سبيل له الى تقضيه وانما له اخذ الثمن فقط حيث اقر له البائع بالملك واما اذا باعه وهو ينسبه لنفسه ويقول انما ابيع مالي ورب الملك حاضر كذلك ثم قام يطلبه بعد فان كان قيامه قبل السنة واثبت انه ملكه والبائع لا زال ينسبه لنفسه وعجز عن الطعن فيما اثبتته المالك فان البائع يقضى عليه بدفع الثمن للمالك ولا ينقض البيع لانه بسكوته لزمه واما اذا كان قيامه بعد السنة من يوم البيع فلم يكن له حق لا في ثمن ولا في ثمن وقول الناظم اي حين بالنصب على الضرفية اي بعد حين وهو السنة وسياقي الكلام على حكم من كان سكوته لعذر ثم اشار الى الثاني بقسميه فقال

(وغائب يبلغه ما علمه * وقام بعد مدة لا شيء له)

(وغير من في عقدة البيع حضر * وبالمبيع بائع له اقر)

(وقام بالفور فذا التخير في * امضائه البيع او الفسخ اقتفي)

(وان يقم من بعد أن مضى زمن * فالبيع ماض وله اخذ الثمن)

(ان كان عالما بفعل البائع * وساكنا لغير عذر مانع)

يعني ان من بيع عليه ماله بدعوى البائع ان الملك له ثم يبلغه ذلك ولم يقم إلا بعد انقضاء مدة الحيازة الاتي بيانها فانه لا شيء له لا في ثمن ولا في ثمن ولو اثبت اصل ملكه ومفهوم قوله بعد مدة انه ان قام قبلها كان على حقه وهو كذلك إلا انه ان قام بالفور كان له النظر في امضاء البيع واخذ الثمن من البائع او فسخه وان قام بعد العام ونحوه لم يكن له إلا الثمن فقط وان لم يقم إلا بعد انقضاء مدة الحيازة فكما تقدم (فقوله) وغير من في عقدة البيع حضر يعني عنه قوله وغائب يبلغه الخ لان موضوع المسئلة في الذي لم يحضر محاس العقد وقوله ان كان عالما بفعل البائع شرط في امضاء البيع بعد العام فمفهومه ان لم يعلم فان البيع لا يمضي عليه وهو

كذلك ثم انه اذا قام بالغور او علم وسكت اياما قليلة كان له الفسخ او الامضاء وان كثرت الايام فليس له إلا الثمن ولو تجاوزت مدة الحيازة فان ذلك لا يضره لان البائع في هاته المسئلة مقر له بالملك فلا يبطل عليه حقه بطول الزمان وقوله وساكنا لغير عذر مانع مفهومه انه اذا كان سكوته لعذر مانع له من رد فعل البائع كخوفه على نفسه او على اخذ بقية ماله من سطوة البائع او المشتري فله القيام وهو كذلك اذا اشهد انه غير راض بالبيع وقام بفور زوال العذر فان سكت حتى مضت مدة الحيازة بطل حقه اذا كان البائع ينسبه لنفسه كما تقدم في التفصيل والبيان وقوله او الفسخ بالجر معطوف على امضاءه وقوله من بعد ان بفتح الهمزة ثم شرع في بيان ما يماثل بيع الفضولي فقهــــــــــــــــال ١

(وحاضر الواهب من ماله * ولم يغير ما رأى من حاله)

(الحكم منعه القيام بانقضاء * مجلسه اذ صمته عين الرضى)

(والعق مطلقا على السواء * مع هبة والوطء للاماء)

يعني ان الفضولي اذا وهب ملك غيره والمالك حاضر في المجلس ساكت بلا مانع ولم يغير ولم ينكر ما رآه من فعل الواهب حتى انقضى المجلس فالحكم منع المالك من رد الفعل اذا اراد رده ولزمته الهبة لان سكوته بلا عذر يعد منه رضى بهبة الفضولي وقيامه بعد ذلك يعد منه ندامة فلا يقبل منه وسواء نسبه الفضولي لنفسه او نسبه للملكه ولا شيء له في مقابلة الموهوب وكذا اذا اعتق الفضولي رقيق الغير فانه يلزمه كلزوم الهبة المذكورة في المثال على السواء وسواء كان العتق ناجزا او لاجل هذا معنى قوله مطلقا او ادعى رجل ملكية امة الغير بهبة مثلا وذكر انه كان وطئا ومالكها حاضر ساكت كذلك ثم قام بعد انقضاء المجلس ينازع فانه لا حق له لان سكوته لغير عذر يعد منه رضى وفي هذا الفرع احتمالات وتاويلات كما في حاشية المهدي فاقتصرنا على بعضها وكلها من جهة الفقه صحيحة ومفهوم قوله حاضر انه اذا كان غير حاضر

فله القيام وهو كذلك لكن بشرط أن يكون قيامه بفور عاومه كاليمين والثلاثة
وحينئذ يكون له الفسخ والامضاء والا لزمه ذلك ولا شيء له لان الفضولي فوته عليه
بغير عوض ومسئلة الامة تجري مجرى الاستحقاق كما يأتي في بابه . وقول الناظم
ماله ضميره يعود على حاضر وكذلك ضمير يغير وضمير حاله يعود على واهب
وضمير منعه يعود على حاضر ايضا والقيام بالنصب مفعول ثان للمصدر الذي هو منعه
المضاف الى مفعوله الاول وفاعل المصدر ضمير تقديره هو يعود على الحكم وبانقضاء
متعاق بالقيام وضمير مجلسه يعود على العقد وضمير صمته يعود على حاضر وتوله

(والزوجة استفاد زوج مالهـا * وسكنت عن طلب لما لهاـا)

(لها القيام بعد في المنصوص * والخلف في السكنى على الخصوص)

(كذلك ما استغلهـا من غير ان * متع ان مات كمثل من سكن)

(فيه الخلاف والذي به العمل * في الموت اخذها كراء ما استغل)

يعني ان الزوج اذا استفاد مال زوجته باستغلال او حرث او كراء وقبض الكراء او
استخلص ديونها ونحو ذلك وسكنت عن طلبه لما ثبت لها عليه من الحقوق المذكورة
وغيرها ثم انها اذا قامت تطلبه بحققها بعد سكوتها فلها ذلك ولو كانت رشيدة طال
الزمن او قصر هذا هو المنصوص من قول مالك رضي الله تعالى عنه بلا خلاف إلا
في مسألتين (احدهما) استغلاله بالسكنى معها في دارها فقيل لها الكراء اذا قامت
تطلبه به وهو موسر حين السكنى معها وإلا فلا شيء عليه وقيل لا كراء لها عليه ولو
سفيهة ولو كانت تسكن بالكراء إلا ان تبين له ذلك وعلى هذا اقتصر الشيخ خليل
فقال وان تزوج ذات بيت وان بكراء فلا كراء إلا ان تبين اه وهذا هو المشهور وبه
الفتوى (والثانية) ما استغله الزوج من غير ان تبسح له ذلك الاستغلال بوجه المتعة
بعد نقد النكاح كما مر في بابه وقامت تطلبه بعد موته فقيل لا كراء لها فيما استغله

الزوج وقيل لها ذلك وهو القول الراجح وبه العمل والى هاتين المسئلتين اشار الناظم بقوله والخالف في السكنى الى اواخر الايات الاربعة مع بيان ما جرى به العمل في اخذ كراء ما استغل قال الشيخ ميارة ومفهومه انها لا تاخذ كراء ما سكن ومفهوم الموت انها ترجع في حياته في السكنى يعني على احد قولين كما تقدم وترجع في غيرها كما مر ومفهوم قوله من غير ان متع ان ما امتعت به من سكنى واستغلال بعد عقد نكاحها فلا رجوع لها به عليه (وقوله) عن طلب لملها فالام من لها حرف جر مفتوح متعلق بمحذوف صلة ما وقوله من غير ان متع بفتح الهمزة وقوله ان مات بكسر الهمزة وضمير فيه يعود على ما استغله وقوله كذلك اي كالخلاف الواقع في السكنى (تنبيه) قد تقدم الكلام على اختلاف الزوجين في القبض وعدمه فيما تولاه الزوج لزوجته في باب الوكالة فليراجع هناك عند الحاجة اليه وقولـــــــــــــــه

(وحاضر لقسم متروك له * عليه دين لم يكن اهملا)

(لا يمنع القيام بعد ان بقي * للقسم قدر دينه المحقق)

(و یقتضی من ذاك حقا ملكه * بعد الیچین انہ ما ترکہ)

يعني ان من حضر قسم متروك عن ميت له عليه دين وهو عالم بدينه ساكت بلا عذر ثم قام يطلب بعد ان اقسام الورثة او الغرماء ما اقساموه من التركة فله القيام بدينه ان بقي من التركة قدر الدين او اكثر للقسم في المستقبل وسكوته لا يكون مانعا له من القيام لانه يقول انما كان سكوتي لكون الباقي بلا قسم فيه وفاء لديني ويقضي له به بعد يمينه ان سكوته وقت قسم ما قسم من التركة لم يكن اسقاطا لحقه ولا تركا له ويحلف يمينا أخرى وهي يمين القضاء انه لم يقبض دينه ولا شيئا منه ولا تركه ولا أحال عليه ، ومفهوم ان بقي قدر دينه انه ان بقي اقل لا يأخذ إلا ذلك الاقل بعد اليمينين ايضا فان لم يبق من التركة شيء فلا قيام له إلا اذا ادعى عدم العلم بدينه وقال ما علمت الدين إلا حين وجدت الوثيقة فيكون له القيام ويقضى له بحقه بعد

الحلف على عدم العلم بالوثيقة ويمين القضاء وكذا اذا كان سكوته لعذر كخوفه من ظالم يتمنع الورثة به او كان هو احد الورثة فاذا زال المانع كان له القيام بعد حافه انه ما ترك القيام إلا لكذا ويتضي له بحقه بعد يمين القضاء وقول الناظم له الضمير يعود على حاضر وضمير عليه يعود على الميت الذي ترك المال المفهوم من السياق ثم قال

﴿ فصل في بيع المضغوط وما اشبهه ﴾

اي هذا فصل في بيان حكم من بيع ماله بسبب الظلم وما اشبهه من بيع الانسان ما غصب منه واشار الى الاول بقـــــــــوله

(ومن يبيع في غير حق شرعي * بالقهر ما لا تحت ضغط مرعي)

(فالبيع ان وقع مردود ومن * باع يحوز المشتري دون ثمن)

يعني ان من اكراه على دفع مال ظلما حتى باع ملكه لاداء المال خائفا على نفسه من القتل او العذاب فان بيعه غير لازم لعدم تكليفه لانه مكراه بالضغط عليه والمكراه غير مكلف وله رد الشيء المشتري منه عند زوال القهر بدون ثمن وسواء قبضه البائع ودفعه للظالم او قبضه الظالم بنفسه اذا كان المشتري عالما بالضغط وإلا فلا ياخذ ربه إلا بالثمن هكذا قيد به الشارح كلام والده وكذا لو اكراه على بيع ملكه بدون وجه شرعي فله رد البيع عند زوال الظلم ويرد ما قبضه من الثمن لمن قبضه منه . ومفهوم قوله في غير حق شرعي ان المكراه على بيع ماله لحق شرعي فانه لا يعد اكراها كمن اكراه على بيع ملكه لقضاء دين او نفقة زوجته او توسعة طريق او مسجد ونحو ذلك ويجوز شراؤه وبيعه ماض اتفاقا ومفهوم وصف الضغط بالمرعي ان الضغط الذي ليس بمرعي شرعا لا يسمى اكراها ولا يعتبر وذلك كمن باع ملكه حياء او خوفا على اجني ثم ان الضغط تارة يكون على البيع وتارة يكون على سببه كما عامت فان كان على البيع فهو غير نافذ اتفاقا وان كان على سببه ففيه خلاف وما درج عليه الناظم هو القول

المشهور وقيل لازم نافذ والذي اشترى منه ماجور لانه اتقذه من عذاب اهل الشرور والفجور وبه العمل وقوله يجوز من الحوز وقوله المشتري بفتح الراء اي يرد البائع الملك المشتري منه ويجوزة ثم اشار الى ما يشبه بيع المضبوط فقهــــــــــــــــال

(والخنف في البيع لشيء مغتصب * ثلثها جواز لمن غصب)
يعني ان الشيء المغصوب اختلف في جواز الاقدام على بيعه على ثلاثة اقوال قيل يجوز مطلقا وقيل يمنع مطلقا وقيل يجوز بيعه للغاصب دون غيره وهذا التفصيل هو المشهور ومفهوم قوله ممن غصب انه لا يجوز بيعه لغير الغاصب قبل قبضه وهو كذلك لانه شراء ما فيه خصومة والمشهور منعه كما تقدم ثم قــــــــــــــــال

❦ فصل في مسائل من احكام البيع ❦

اي هذا فصل في بيان احكام مسائل متفرقة من باب البيع كالبيع على المولى عليه وبيع المريض وابتاعه وبيع الحاكم والورثة على البراءة وبدأ بحكم الاول فقهــــــــال

- (اب على بنيه في وثاق * حجر له يبيع بالاطلاق)
- (وفعله على السداد يحمل * وحيث لارد ابنه ما يفعل)
- (وبيع من وصي للمجور * إلا لمقتض من المحظور)
- (وجاز بيع حاضن بشرط أن * اهمل محضون ولا يعلموا الثمن)
- (عشرين دينارا من الشرعي * فضيئة وذا على المريض)

قد تقدم الكلام على بيع الفضولي وهو من يتولى العقد بدون وكالة ولا ولاية والكلام في هذه الايات على من يتولى عقد البيع على غيره بسبب ولايته عايه وهو الاب والوصي والكافل وكذلك القاضي ومقدمه (فاما) الاب فانه يجوز له البيع على صغار بنيه

وابكار بناته وعلى البالغ المولى عليه والشراء لهم وفعله ابدا محمول على السداد حتى يثبت خلافه فان ثبت خلاف السداد رد ابنه بعد رشده ما فعله وتقضه هذا معنى قول الناظم وحيث لا رد ابنه ما يفعل اي حيث لا سداد في البيع رد ابنه ما فعله وتقضه ويرجع المشتري على الاب بالثمن . واما الوصي فهو كالأب في الحمل على السداد فيفعل في مال محجورة ما يفعله الاب ان لو كان حيا لاكن لما كان أقل رتبة من الاب لا يجوز له ان يبيع مال اليتيم إلا لسبب من الاسباب وهي الاحتياج الى النفقة والكسوة والمسكن وغزارة الثمن بان يكون زائدا على الثالث وخوف السقوط اذا لم يكن له مال يصلحه منه او يكون مشتركا وتعذرت قسمته فيريد ان يشتري له ملكا مستقلا والخوف من سلطان وان يكون الملك مثقلا بالحراج او الانزال فيريد ان يشتري له ملكا حرا وان لا يكون مما تعود عليه فائدة فيستبدل بثمنه ما فيه فائدة وان تكون الدار المعدة لسكناه لا للفتلة بين قوم فاسقين او اجنيين كاليهود فيشتري له دارا بين قوم صالحين او مستورين وان يكون هو أولى بالبيع من غيره للضرورة اذا كانت له املاك وان ثمنه الذي اريد بيعه به بلغ قيمة المبيع . واما الحاضن ففي بيعه مال محضونه اربعة اقوال الجواز اذا احسن النظر ولم يتهم والمنع والجواز في بلد لا حاكم فيه والجواز في يسير الثمن وهو القول المرتضي كما قال الناظم وبه العمل وقد بين السير بقوله عشرين دينارا الخ وذلك بعد ثبوت الكفالة واهمال اليتيم (واما) القاضي والمقدم فحكمهما واحد وهو جواز البيع على اليتيم المهمل اتفاقا بعد ثبوت السبب بالشهادة العادلة وسمى الشهود لا بمجرد الذكر ويضمن الشهود شهادة السبب والاذن ممن له النظر في رسم البيع تصحيحا للعقد وقطعا للنزاع من المولى عليه بعد رشده هذا ما يتعلق بكلام الناظم بالنظر الى الامر القديم والذي عليه عمل تونس وتوابعها اليوم ان الاب والوصي والكافل حكمهم حكم المتقدم من قبل القاضي وان كل واحد منهم لا يجوز له ان يفوت مال محجورة إلا بعد مشورة القاضي ليثبت الموجب للبيع لديه وان ماله اذا كان عينا يكون مؤمنا تحت نظر القاضي يضعه تحت يد من كان معينا لذلك لقلة

اماتهم وكثرة ضررهم بمحاجيرهم فهو من باب سد الذرائع الذي هو قاعدة من قواعد المذهب فقد تحدث للناس اقصية بقدر ما احدثوا من الفجور قاله عمر بن عبد العزيز رضي الله تعالى عنه ومع هذا التشديد والاحتياط لم ينقطع تحيلهم على اكل اموالهم بالباطل فانا لله وانا اليه راجعون واعلم ان هذا العمل جدير بالاتباع لما فيه من دفع الضرر وجاب المصاحبة وترك النزاع الى غير ذلك من مهمات الامور فهو فعل مبرور وصاحبه مأجور وقول الناظم وثاق بفتح الواو وكسرهما وقوله

(وما اشترى المريض او ما باعا * ان هو مات يابى الامتعا)

(فان يكن حابي به فالاجنبى * من ثلثه يأخذ ما به حبي)

(وما به الوارث حابي منعا * وان يجره الوارثون اتعا)

يعني ان ما اشتراه المريض او باعه في حال مرضه ولو كان مخوفا ومات منه فان شراؤه او بيعه جائز نافذ لا يمنع ولا يفسخ لانه لا حرج على المريض في المعاولات بخلاف التبرعات كما ياتي هذا ان اشترى او باع بالقيمة اما ان اشترى شيئا باكثر من ثمنه بكثير بقصد نفع البائع او باع باقل من قيمته بكثير بقصد نفع المشتري وظهرت المحاباة منه بذلك فان كان الذي حاباه اجنبيا فالشراء او البيع نافذ ويكون ما حابي به من الثلث فان حمله الثلث او كان اقل منه مضى وان كان اكثر من الثلث فللورثة رد الزائد ولهم امضاؤه اما اذا لم يقصد بذلك نفع البائع او المشتري بسان وقع منه ذلك جهلا بقيمته فهو غبن لارد به على المشهور المعمول به كما ياتي وان كان الذي حاباه وارثا ردت المحاباة فقط وصح ما عداها واذا اجازت الورثة فعله فيهما فانه ينفذ ويصح بشرط الحوز لانه ابتداء عطية (تبيه) ما تقدم للناظم انما هو في المحاباة في ثمن المبيع واما ان كانت المحاباة في عين المبيع مثل ان يقصد الى خيار ما يملكه فيبيعه من ولده بمثل الثمن او اكثر فللورثة تقض البيع في ذلك قاله اللخمي والتونسي وغيرهما كما في التسولي نقلا عن الفائق وقوله ثلثه بسكون اللام وحى مبني للنائب وقوله

(وكل ما القاضي يبيع مطلقا * يبيع البراءة به تحققا)

(والخلف فيما باعه الوصي * او وارث ومنعه مرضي)

(إلا بما البيع به يكون * برسم أن تقضى به الديون)

يعني ان كل ما يبيعه القاضي من عقار او حيوان او رقيق او عروض او غير ذلك سواء باعه على يتييم او على مفلس او على غائب هذا معنى قوله مطلقا فهو بيع براءة وان لم يبين وليس للمشتري رد بعيب قديم يجده فيما اشتراه وهو منه بعقد الشراء إلا بالاستحقاق فانه يرجع بثمنه وما ذكره الناظم من ان يبيع القاضي على البراءة في كل شيء هو احد روايتين عن مالك وعليها اعتمد الناظم وبها العمل واختلف في بيع الوصي او الوارث هل هو بيع براءة فلا رد للمبتاع بالعيب القديم او ليس على البراءة فله الرد وكون بيعهما ليس على البراءة هو القول المرضي اي المعمول به إلا اذا بينا ان المبيع ارث وكان لقضاء حق على الميت او الاتفاق على اليتيم او تنفيذ وصية لا لمجرد الانفصال بين الورثة فالمرضي من القولين حينئذ ان يكون بيعهما على البراءة فقول الناظم إلا بما البيع الخ مستثنى من قوله ومنعه المرضي إلا في هذه الصورة التي يكون فيها البيع برسم لقضاء دين فلا يكون المنع مرضيا بل كونه على البراءة هو المرضي لا انه مستثنى من الخلاف حتى يرد عليه ما اورده التأودي كما في حاشية المهدي ولما كان في كلام الناظم نوع تعقيد مع عدم شموله لما قررنا به كلامه لو قال بدل البيت الاخير

وان يكن مع البيان يقبيل * لدفع حق وبه جرى العمل

لما كان اوضح ثم قال

فصل اول

اي هذا فصل في بيان بعض شروط العاقد المتقدمة اول الباب

- (ومن اصم ابكم العقود * جائزة ويشهد الشهود)
 (بمقتضى اشارة قد افهمت * مقصودة وبرضا اعلنت)
 (وان يكن مع ذاك اعمى امتهنا * لفقد الافهام والفهم معا)
 (كذلك للمجنون والصغير * يمنع والسكران للجهمور)

يعنى ان ما يعقده الاصم الابكم من بيع وابتاع ونكاح كما تقدم في بابه وتبرع من هبة وصدقة الى غير ذلك جائز لازم ويعتمد الشهود على فعل ذلك باشارته التي تفهم الشاهد مقصودة وتدل على رضاه قطعاً وان يكن مع الصمم والبكم العمى امتنع كل عقد في حقه لعدم وجود الافهام منه للشاهد عليه والفهم له وحينئذ يكون النظر له مع ذلك في ماله وغيره للقاضي وكذا يمتنع العقد من الصغير والمجنون الذين لا يعيزان اتفاقاً وكذا السكران الذي لا تميز عنده اذا كان سكرة بحرام يعلمه عند جمهور العلماء بعد ان يحلف بالله انه ما عقل وقت فعله فاذا كان عنده نوع من التمييز صح عقده اتفاقاً وانما الخلاف في الزعم وعدمه والمعتمد عدم الزوم اما اذا كان سكرة بحلال او بخمر يظنه غيره فان بيعه لا يصح اتفاقاً هذا كله بالنسبة الى عقده واقراره واما جنايته وعتقه وطلاقه وحده على الزنى وغيره فانها لازمة له واليها اشار الشيخ ابن عاشر بقوله —

لا يلزم السكران اقرار عقود * بل ما جنى عتق طلاق وحدود

فهذا مذهبنا وقيل لا يلزمه شيء وقيل يلزمه كل شيء وقيل تلزمه الافعال ولا تلزمه الاقوال فالمذاهب اربعة انظر بسطها في الخطاب اول السبوع ان شئت وقول الناظم

افهمت واعلمت وامتنعا الافعال الثلاثة مبنية للفاعل والفاء امتنعا للاطلاق وقوله كذلك
 الاشارة راجعة للحكم السابق وهو امتناع العقد وقوله للمجبور متعلق بيمنع والام
 بمعنى من والصغير والسكران مجروران بالعطف على المجننون وللجمهور متعلق
 بيمنع ايضا والام بمعنى عند كما في التصريح ثم قال

(وذو العمى يسوغ الابتاع لـ * وبيعهـ و كل عقد اعملهـ)

(وبعضهم فرق بين من ولد * اعمى ومن عمالا من بعد وجد)

يعني ان الاعمى يجوز شراؤه وبيعه وكل عقد اعمله من نكاح وهبة وغير ذلك
 من المعاوضات والتبرعات وقال بعض العلماء ان ولد اعمى وفي معناه من عمي صغيرا
 فلا يصح بيعه ولا ابتياعه وان طرأ عليه ذلك بعد الابصار صح بيعه وشراؤه وفي
 المقصد المحمود فيمن ولد اعمى لا تجوز معاملته في بيع ولا ابتياع لجهله بالمبيع
 واجازة الشيخ ابو الحسن فيما يرجع الى الذوق واللمس دون ما يرجع الى اللون
 والشكل وهو احسن اه ثم قال

﴿ فصل في اختلاف المتبايعين ﴾

تشبيه متبايع بالياء بدون همز واختلافهما اما في قدر الثمن او في جنسه او في الاجل
 او في اقضائه او في قبض الثمن او المبيع او في الصحة والفساد او في تابع المبيع وتكلم
 الناظم على هذه الانواع كلها على هذا الترتيب وبقي عليه اختلافهما في اصل العقد
 فالقول لمنكره اجماعا او في البيع والرهن فالقول لمدعي الرهن ما لم يفت العقار بيد
 مدعي الشراء بالغرس والهدم والبناء والمدعي عالم ساكت بلا مانع او في البت والخيار
 فالقول لمدعي البت ما لم يغلب البيع بالخيار فيكون القول لمدعي الخيار هذا كله مع
 عدم البينة كما هو ظاهر فلو قال الناظم

وان هما في اصل البيع اختلفا * فمن نفاه منهما فيقتفي

وذلك مع يمينه كما يجب * وان اراد قلبها فتقلب
والقول قول مدعي الرهان * ما لم يفت بالغرس والبنان
إلا اذا كان لعذر يسمع * فان قوله به لا يقطع
كالمدعي للبت لا الخيار * ما لم يكن هناك عرف جار
ويقــــــــــــــــول

- (وحاشا مختلف بائع ومن * منه اشترى ان كان في قدر الثمن)
(ولم يفت ما يبيع فالفسخ اذا * ما حلفا او نكلا قد انفذا)
(والبدء بالبائع ثم المشتري * في الاخذ واليمين ذو تخير)
(ثم لكل واحد بعد الرضى * وقيل ان تحالفا الفسخ مضى)
(وقيل لا يحتاج في الفسخ الى * حكم وسخون له قد نقلا)
(وان يفت فالقول للذي اشترى * وذا الذي به القضاء قد جرى)

الابيات الستة يعني ان المتبايعين اذا اختلفا في قدر الثمن مع عدم فوات المبيع بان
قال البائع بعته بعشرة مثلاً وقال المشتري بل بثمانية وكذا اختلفا في الجودة
والرداءة على المعتمد لانه يؤل الى الاختلاف في القدر فانهما يتحالفاً ويفسخ العقد
بينهما كما اذا نكلا معا عن اليمين ويقضى للحالف على التاكل والبدء بالبائع على
المشهور وقيل بالمشتري وقيل يقرع بينهما وقيل يخير الحاكم وعلى المشهور من تبدئة
البائع فهل هي من باب الاولى او من باب الواجب قولان كما في القلشاني فيحلف
البائع انه ما باع إلا بعشرة ثم يقال للمشتري ان شئت فخذها بالعشرة فان اخذها بها
فظاهر وإلا حلف انه ما اشتراه إلا بثمانية ويفسخ البيع بينهما اذا اتفقا على فسخه
وان لم يتفقا على فسخه فلكل واحد منهما الرضى بعد التحالف كما قال الناظم فلمن
شاء ان يلزم الاخر مقالته فله ذلك وقيل ان تحالفاً فالفسخ مضى يعني بحكم حاكم

وهو القول الراجح وقيل لا يحتاج في الفسخ الى حكم بل بمجرد حلفهما ينفسخ العقد وليس لواحد منهما الرضى بعد ذلك فحمل كلام الناظم على هذه الاقوال الثلاثة مع عدم التكلف اولى فالاول منها لابن عبد الحكم والثاني لابن القاسم والثالث لسحنون هذا كله اذا كان المبيع قائما فان فات بشيء من المفوتات كالاستهلاك وحوالة السوق فان القول قول المشتري اذا اتى بما يشبه مع يمينه على القول الذي به القضاء وإلا حلف البائع ان اشبه ويأخذ ما قال وان نكل اخذه المبتاع بما قال بدون يمين وان اتى كل واحد منهما بما لا يشبه فعلى المبتاع القيمة بعد ان يصفه إلا ان تقوم بينة بخلاف وصفه فيكون الحكم عليها (وقوله) انقذا بالبناء للنائب ونائب فاعله ضمير يعود على الفسخ والفقه للاطلاق وقوله وسحنون بالرفع مبتدا وجملة قد تقلا من الفعل ونائب الفاعل خبرة وله بمعنى عنه متعلق بنقلا والفقه للاطلاق (ولما) فرغ من الكلام على اختلافهما في قدر الثمن مع وجود المبيع او فواته شرع يتكلم على اختلافهما في جنس الثمن مع وجود المبيع او فواته ايضا فقه ————— ال

(وان يكن في جنسه الحلف ابا * تفاسيخا بعد اليمين ابا)

(وما يفوت واقتضى الرجوع * بقيمتا فذاك يوم يبعث)

يعني ان المتبايعين اذا اختلفا في جنس الثمن وكذا في صنفه كان يدعي احدهما ان البيع وقع بعين ذهب او فضة وادعى الاخر انه وقع بعرض او طعام او ادعى احدهما ان البيع وقع بذهب وادعى الاخر انه وقع بفضة فالحكم في ذلك انهما يتحالفان ويتفاسخان ابا وسواء كان المبيع قائما او فائتا اشبه احدهما ام لا اذ ليس قول احدهما باولى من قول الاخر حتى ينظر للشبه مع الاختلاف في الجنس او الصنف ونكولهما كحلفهما فان كان المبيع موجودا رجع لبائعه وان فات فالبايع يرجع فيه على المبتاع بمثله ان كان مثليا وبقيمته يوم يبعه ان كان مقوما ويصفه المبتاع كما تقدم فان نكل احدهما عما حلف على ضده الاخر قضى للحالف على الناكل وقوله

الرجوع مفعول اقتضى وفاعله ضمير تقديره هو يعود على الفوات المفهوم من فات وقوله فذاك الاشارة راجعة الى اعتبار القيمة وقوله بيع بكسر اوله مبني للنائب ثم قام يتكلم على الاختلاف في الاجل وهو اما في اصله او في قدره او في انقضائه فقال

(وحيثما المبيع باق واختلف * في اجل تفاسخا بعد الحلف)

(وقيل ذا ان ادعى المبتاع ما * يبعد والعرف به قد عدما)

(وان يفت فالقول عند مالك * لمالك نهج اليمين سالك)

(وقيل للمبتاع والقولان * لحافظ المذهب منقولان)

(وفي انقضائه اجل بهذا قضي * متى يقول انها لم ينقض)

يعنى ان المتبائع اذا اختلفا في اصل الاجل كأن يقول البائع بالمعجل ويقول المشتري بل بالموجل او انفقا على التأجيل واختلفا في قدر الاجل كان يقول البائع الى شهر ويقول المشتري بل الى شهرين والمبيع قائم لم يفت فانهما يتحالفان ويتفاسخان فيهما عند مالك وابن القاسم وقيل يكون هذا الحكم اذا ادعى المبتاع ما يبعد من الاجل ولم يكن بينهما عرف في ذلك المبيع يرجع اليه اما اذا كان بينهما عرف جار في ذلك فادعاه احدهما فينبغي ان يكون القول قوله لانه ادعى ما يشبه فان فات المبيع بوجه من وجوه الفوت كالاستهلاك في الطعام وحوالة الاسواق في العروض والبيع والوقف في العقار ونحو ذلك فالقول قول البائع يمينه عند مالك ايضا وقيل للمبتاع عند ابن القاسم فقط وتقل ابن رشد حافظ مذهب الامام مالك رضي الله تعالى عنه هذين القولين في كتبه والمعتمد منهما ان القول للمبتاع اذا ادعى امدا قريبا وإلا فالقول للبائع كل ذلك مع اليمين . وان اختلفا في انقضاء الاجل بسبب اختلافهما في مبدئه هل هو اول الشهر او نصفه مثلا ولا ينة لواحد منهما وفات المبيع فالقول للمبتاع يمينه لان الاصل عدم انقضاء المعاملة وقيل القول للبائع وبالاول القضاء كما قال

(وہو کذا لبائع فیما عدا * مستصحب النقد ولو بعد مدی)

(كالـ دور والرقیق والرباع * مالـم یـجاوز حد الـبتیاع)

(والقبض للسلعة فيه اختلافاً * جار كقبض حكمه قد سلفاً)

يعني ان المتبايعين اذا اختلفا في قبض الثمن فقال المشتري دفعت الثمن وقال البائع لم يدفع لي شيئا فالحكم في ذلك الرجوع للعرف الجاري بين الناس في ذلك المبيع فما جرت العادة بقبض ثمنه حين العقد كاللحم والفواكه والخضر وما اشبه ذلك فالقول قول المشتري انه دفع الثمن للبائع مع يمينه وله قلبها وسواء كان الاختلاف بعد الافتراق او قبله كثر المبيع او قل ادعى الدفع قبل قبض المبيع او بعده على القول المعتمد وما جرت العادة بانه يباع وقد يتاخر قبض ثمنه لاسباب كاللدور والحيوان وما اشبه ذلك فالقول قول البائع انه لم يقبض الثمن وسواء قام في الحين او بعد زمن وقوع البيع ما لم يجاوز في ذلك حد الابتياح الذي لا يمكن الصبر اليه عادة بدون حد (فرع) اذا شهد البائع بقبض الثمن ثم قام يطلبه وقال انما اشهدت على نفسي

به ثقة مني بالمشتري فانه لا يصدق وانما له اليمين على المشتري ان قام بالقرب كالعشرة الايام على القول الذي به العمل كما تقدم في فصل الاختلاف في القبض من مسائل النكاح (واذا) اختلفا في قبض المبيع فقال المشتري لم اقبضه وقال البائع بل اقبضته اياه فالحكم في ذلك كحكم اختلافهما في قبض الثمن فان كان المبيع مما جرت العادة بتسليمه للمشتري عند قبض ثمنه فالقول للبائع بيمينه وان كان مما جرت العادة بتراخي قبضه فالقول للمشتري بيمينه ما لم يجاوز في ذلك حد الاتياع الذي لا يمكن الصبر اليه عادة بدون حد كما مر وقد حد بعضهم ذلك بالعام والعامين وحدها بعضهم بعشرين سنة وضعف هذا القول (فرع) قال ابن سالمون في رسم بيع الارض والعقار ما نصه ومضى العمل بالزام البائع الانزال اذا طلب ذلك المبتاع فله ذلك اذا كان ما بينه وبين تمام العام فاذا اتقضى العام لم يكن للمبتاع قيام وسقط عن البائع الطلب بذلك وكذلك ان اقر المبتاع بالملك للبائع فيلزمه التحديد ولا يلزمه الانزال قرب او بعد وكذلك ان انعقد في هذه الوثيقة انه عرف جميع ما ابتاعه وحدوده ونزل فيه وابراً البائع من ذلك الانزال والتحديد اه ونظمه صاحب العمل المطلق قال شارحه قال ابن مغيث قال احمد بن محمد وان سقط من وثيقة الاتياع ذكر الانزال فطلبه المبتاع بذلك لزمه ان ينزله في ذلك فان اختلفا اي في الحد فقال المبتاع من هنا الى هنا ابتعت منك وقال البائع بل من هنا الى خلاف ما قال المبتاع فان كان ذلك على قرب من تاريخ التبايع بينهما تحالفا وتفاسخا البيع اذا عدت البينة في ذلك وان مضى لتاريخ البيع سنة سقط الانزال وان كان في وثيقة الاتياع براءة الانزال كان القول قول البائع مع يمينه قاله غير واحد من الفقهاء وبه مضى العمل اه فاذا اراد المشتري ان يحل في العقار الذي اشتراه بعد السنة وجده بيد الغير فان كان سكوته لعذر شرعي فان حكم الانزال لا يسقط عن المشتري كالشفعة وإلا كانت الخصومة مع من بيده الحوز ولا يفيدة عقد الشراء إلا مع البائع لان الانسان قد يبيع ما لا يملك وتكون النازلة من باب الاستحقاق الاتي بيانه فموضعها هناك والله اعلم

فقول الناظم في القبض اي قبض المئثم وقوله وهو كذا لبائع الضمير راجع للقول والتقدير كما ان القول للمشتري في المبيع الذي عرف يبعه بالقبض كذلك القول للبائع في عدم قبض ثمن المبيع الذي لم يعرف يبعه بالقبض ولا باستصحاب تعجيل ثمنه عند قبض المبيع بل تارة يقبض ثمنه وتارة لا يقبض كما مر وقوله مدى اي ازمان جمع مدة وقوله والقبض مبتدا وجار خبره والقبض الذي سلف اي تقدم حكمه هو قبض الثمن ثم جعل يتكلم على اختلافهما في الصحة والفساد فقه ————— ال

(والقول قول مدع الاصل * او صحته في كل فعل فعل)

(ما لم يكن هناك عرف جار * على خلاف ذاك ذو امتقرار)

يعني ان المتخاصمين اذا ادعى احدهما البيع وانكره الاخر فالحق قول منكره يمينه لانه الاصل او ادعى الغريم خلاصه من الدين الذي عليه وادعى رب الدين عدم الخلاص معه فيه فالحق قول رب الدين يمينه لان الاصل بقاء ما كان على ما كان او ادعى احدهما ان البيع وقع على شرط كذا وانكره الاخر فالحق لمن انكر وقوع الشرط وقد تقدم شيء من هذا عند قول الناظم

والمدعى عليه من قد عضدا * مقاله عرف او اصل شهدا

والمدعى عليه باليمين * في عجز مدع عن التبيين

او ادعى احدهما صحة العقد وادعى الاخر فسادا لعدم توفر شروط صحته او لاشتماله على شرط من شروط الفساد المتقدمة كان لا يبيع مثلاً فان القول لمدعي الصحة لانها الاصل في عقود المسلمين إلا ان يكون في ذلك الشيء المدعى فيه عرف جار بين الناس قد ثبت واستقر على خلاف الاصل بان كان الغالب عليها الفساد كما هو موجود بكثرة في العقود اليوم بل منذ ازمان فان القول حينئذ لمدعي ما يقتضيه العرف في كل عقد عقد يباعان او غيره هذا كله اذا فات المبيع وإلا فيتحالفان ويتفاسخان وقوله ذاك الاشارة راجعة الى المبيع وذلك الثاني اشارته راجعة الى الاصل او الصحة وقوله

ذو استقرار نعت ثانی لعرف بعد نعتہ اولاً بجار ثم اخذ یتکلم علی اختلافہما فی تابع المبیع فقہ————ال

(و تابع المبیع کالسرج اختلاف * فیہ یرد بیعہ بعد الحلف)

(وذاك ان لم يفت المبيع * ويبدأ اليدين من يبيع)

(وذا الذي قال به ابن القاسم * وان يفت فلاجتهاد الحاكم)

يعني ان المتبايعين اذا اختلفا في تابع المبيع كالسرج والا كاف اي البردعة واللجام للدابة والثمرة المابورة وخلفة القصيل ونحو ذلك مما لا يتناولوه المبيع إلا بشرط كما مر فادعى المشتري ان البيع وقع على الدابة بسرجها ولجامها او باكافها او على الشجر بشمرة الموجود فيه او على القصيل بخلفته وانكره البائع في ذلك فانهما يتحالفان ويتفاسخان ويبدأ البائع باليمين عند ابن القاسم كما سبق في الاختلاف في الثمن ويرد البيع من اصله وله قلب اليمين على المشتري هذا اذا لم يفت المبيع فان فات باحد المقولات المتقدمة فان الحكم في ذلك يكون لاجتهاد الحاكم فيمن يشبه منهما فان ظهر له ان الشبه للمشتري عمل على قوله مع اليمين وسواء اشبه البائع ايضا ام لا وان ظهر له ان الشبه للبائع قضى له يمينه فان لم يشبهها معا تحالفا ويبدأ المشتري كما مر ومضى بالقيمة ثم ذكر مسألتين من المسائل التي يكون القول فيها لمدعي الاصل فاشار الى الاولى منهما بقوله

(ويع من رشد كالدار ادعى * بانہ فی سفہ قد وقعا)

(للمشتري القول به مع قسم * وعكس هذا لابن سخون نفي)

يعني ان من باع دارا لرجل مثلاً ثم قام عليه بدعوى ان البيع الذي صدر منه كان في حال سفهه قبل الترشيد الذي هو متصف به الان وانه يريد ابطال البيع ورد المبيع الى يده واجابه المشتري بانه ما اشتراه منه إلا بعد الترشيد وخروجه من

الولاية عليه وليس للشراء حجة مؤرخة تدل على تقدمه على تاريخ الترشيد او تاخره
فعلى البائع البينة انه باع ذلك قبل رشده لانه مدع فان لم تكن له بينة فعلى المشتري
اليمين انه باع وهو رشيد فان نكل حلف البائع واخذ المبيع بعد رد الثمن ان صرفه
في الشيء الذي لا بد له منه شرعا فان نكل عن اليمين بقي المبيع بيد المشتري .
وقال محمد ابن سحنون القول للبائع انه وقع منه البيع في حال السفه وعليه فالبينة
على المشتري انه باع وهو رشيد والذي صدر به الناظم هو المعتمد لان الاصل في
العقود اللزوم والبائع يدعي عدمه فلهذا كان مطلوبا بالبينة لان دعواه على خلاف
الاصل والمشتري مطالب باليمين لانه جاء على الاصل وليست هذه المسئلة كالتي
بعدها من مسائل الصحة والفساد كما شرحه به بعض شراحه بل هما من مسائل
اللزوم وعدم اللزوم لان بيع المميز والسفيه صحيح ولكنه غير لازم كما تقدم وقوله
به الضحير للبيع والياء بمعنى في وقوله نمي اي نسب و اشار الى الثانية بقوله

(ومن يكن بمال غيره اشترى * والمشتري له الامر انكرا)

(وحالف الامر فالمأمور * منه ارتجاع ماله ما ثور)

(وماله شيء على من باعا * ما لم يكن قد صدق المبتاعا)

(وقيل بل يكون ذا تخير * في اخذ من بائع او مشتر)

(والبيع في القولين لن ينتقضا * والمشتري له المبيع مقتضى)

يعني ان من اشترى شيئا بمال غيره وادعى ان ربه امره بالشراء وانكره رب المال
وقال ما امرته بشرائه فرب المال مدعى عليه لانه متمسك بالاصل وهو عدم الاذن
والمشتري الذي هو مأمور بدعواه مدع فعلية البينة فان لم تكن له بينة في ذلك حلف
الامر ادعاء انه لم يأمره بالشراء واخذ ماله من المشتري المدعي انه مأمور وليس لرب
المال رجوع على البائع بالمال على القول المروي عن اصبغ إلا ان يكون البائع صدق

الله عمرانه وشيد اركانه بالعلم والعلماء بجاه سيد الانبياء كما تقدم في فصل رفع المدعى عايه وهو قول الناظم

ومن على يسير الاميال يحل * فالكتب كاف فيه مع امن السبل
ومع بعد او مخافة كتب * لاملثل القوم ان افعل ما يجب
اما باصلاح او الاغرام * او ازعج المطلوب للخصام

وان كان خارجا عن ولايته فله حالتان اما ان تكون غيبته عارضة لتجارة ونحوها وهذا هو المراد بالغائب هنا واما ان تكون غيبته اصلية بان كان المحل الذي هو فيه وطنه فهذا يكون التحاكم معه في باده كما تقدم هذا كله اذا اريد الخصام معه واما اذا اريد الحكم عليه وهو المراد هنا فله ثلاث حالات ايضا قريب غير القرب المتقدم ومتوسط وبعيد ثم شرع في بيانها فقه — ال

- (لطالب الحكم على الغياب * ينظر في بعد وفي اقتراب)
- (فمن على ثلاثة الايام * ونحوها يدعى الى الاحكام)
- (ويعذر الحاكم في وصوله * بنفسه للحكم او وكيله)
- (فان تمادى والمغيب حاله * بيع باطلاق عليه ماله)
- (بعد ثبوت الموجبات الاول * كالدين والغيبة والتمول)
- (وما من الدين عليه قضا * وكالطلاق والعناق امضيا)
- (وماله لحجة ارجأ * في شأن ما جرى به القضاء)
- (إلا مع اعتقاله من عذر * مثل العدو وارتجاج البحر)

الايات الثمانية يعني ان الغائب الذي يريد القاضي الحكم عايه بطاب خصمه على مذهب مالك رضي الله تعالى عنه على ثلاثة اقسام كما قال ابن رشد لانه لا يخلو إما

ان يكون قريبا كالثلاثة الايام مع أمن الطريق واما ان يكون بعيدا بعدا متوسطا كالعشرة الايام وإما ان يكون بعيدا جدا كافرقيقة من المدينة او مصر فأشار الناظر الى القسم الاول بقوله فمن على ثلاثة الايام الخ فهذا يعذر اليه بالكتب بأن يحضر مع خصمه للمحاكمة اما بنفسه او يوكل فإن امتنع من الحضور حكم عليه في الدين وبيع عليه ماله من اصل وغيره بالمادات كما تقدم في الاجال وهو قوله وبيع ملك لقضاء دين قد أجلوا فيه الى شهرين وكذا في استحقاق الاصول والعروض والحيوان ونحوها والطلاق والعقاق وغير ذلك هذا معنى قوله مطلقا وذلك بعد اثبات الموجبات الاول التي يبنى عليها القاضي حكمه فلماذا قيل فيها الاول فلا يباع ماله حتى يثبت الدين وغية المدين وامتناعه من الحضور وتسمية الشهود وملكه للمبيع واستمرار الملك وحيازة الشهود له وان يكون اولى بالمبيع من غيره او اآخر ما يباع عليه والاعذار اليه بالامهال بقدر ما يراه الموجب لتنفيذ الحكم عليه وكذا يحكم عليه بطلاق زوجته بعد ثبوت الزوجية واستمرارها وثبوت الشرط ان كان الطلاق به او ثبوت الاعسار بالنفقة ان كان الطلاق به وغير ذلك مما تقدم في بابه وكذا يحكم عليه بعق عبدة بعد ثبوت الموجبات والاعذار كما تقدم ويمين القضاء على من ثبت له الحق وقد تقدم الكلام عليها عند قول الناظم

ولتي بها القضا وجوب * في حق من يعدم لو يغيب

ولا ترجى له حجة في جميع ما ذكر إلا لعذر بان كانت الطريق غير مأمونة ولا مسلوكة او كان البحر لا يمكن الركوب فيه لكثرة الرياح فهذا يحكم عليه وترجى حجته كما قال ابن رشد هذا كله جار على اعمال المتقدمين وأشار الى القسم الثاني بقوله

(والحكم مثل الحالة المقررة * فيمن على مسافت كالعشرة)

(وفي استحقاق اصل اعمالا * والخلف في التفليس مع علم الملا)

(وذالما الحجة ترجى والذي * بيع عليه ماله من منقذ)

(ويقتضي بموجب الرجوع * من الغريم ثمن المبيع)

يعني أن من كانت غيبته متوسطة بين القرب والبعد وهو ما كان على العشرة الايام ونحوها فإن حكمه حكم ما تقرر في قريب الغيبة في كونه يحكم عليه في كل شيء ما عدا الاستحقاق في الاصول فانه لا يحكم عليه به في غيبته وهل يفلس الغائب اذا كان معلوم الملا أو لا يفلس وبه العمل خلاف واما مجهول الحال فانه يفلس اتفاقا واذا فليس حلت عليه ديونه كلها ومن وجد عنده سلعة بعينها اخذها او حاصص بثمنها القرماء ويكون المدين الغائب الغيبة المتوسطة بعد الحكم عليه باقيا على حجته بخلاف قريب الغيبة الذي لم يكن عنده عذر كما مر فان قدم وأثبت البراءة من الدين فانه يرجع فيه على الغريم الذي هو رب الدين بثمن المبيع وليس له تقض البيع وقوله اعملا مبني للنائب والقه للاطلاق وضميرة نائب فاعل يعود على الحكم والاشارة بهذا الى الغائب غيبة متوسطة وقوله ما له من منقذ ما نافية وله جار ومجرور متعلق بمحذوف خبرها مقدم ومن حرف جر زائد ومنقذ بالقاف اسمها مؤخر وفاعل يقتضي ضمير الغائب وباء بموجب سببية تتعلق يقتضي وموجب الرجوع هو البراءة من الدين ومن الغريم أي رب الدين متعلق يقتضي ايضا وثمن المبيع مفعول به وأشار الى القسم الثالث بقوله

(وغائب من مثل قطر المغرب * لمثل مكة ومثل يثرب)

(ما الحكم في شيء عليه يمتنع * وهو على حجته لم تنقطع)

(والحكم ماض ابدأ لا ينقض * وما به افيت لا ينتمقض)

(لاكن مع براءة يقضى له * بأخذه من الغريم ماله)

يعني ان من كان منقطع الغيبة على مسافة بعيدة جدا مثل المدينة المنورة المسماة يثرب او مصر من المغرب او تونس من الاندلس ونحو ذلك فانه يحكم عليه في كل شيء

ان شاء رد القيمة وان شاء قال للمشتري اصرف علي المبيع وخذ جميع ثمنك إلا ان يفوت المبيع فيتعين الارش قال المازري وهو مقتضى القياس قال الشيخ ميارة وهو الذي جرى به العمل عندنا بفاس والضمير في يكن وينقص بفتح اوله وضم ثالثة يعود على العيب وبعض الثمن بالنصب معمول لينقص و اشار الى الثالث بقـوله

(وان يكن لنقص ثلثه اقتضى * فما عـلا فالرد حتم بالقضا)

يعني ان من اشترى حانوتا مثلا فوجد به عيبا خطيرا يخاف على المحل السقوط منه او كان العيب واجبة دار اذا كان المبيع دارا تبلغ قيمته ثلث الثمن فاكثر فهذا يثبت للمشتري الرد به ويرجع بجميع ثمنه على البائع فان كان الثمن عينا رجع بمثله وان كان عرضا رجع في عينه ان كان قائما وان فات بحواله سوق رجع بقيمته وان كان مما يكال او يوزن رجع في عينه فان تغير سوقه او استهلك رجع بمثله كما يرجع على البائع بما دفعه لكمكاس اذا كان مدلسا ولا يرجع البائع على السمسار كما يأتي إلا اذا كان مثله في العلم فيرجع البائع به عليه كما في لب اللباب ثم قـال

(وكل عيب ينقص الاثمانا * في غيرها رد به ما كانا)

(وبعضهم بالاصل عرضا الحقا * في أخذ قيمته على ما سبقا)

يعني ان من اشترى اي شيء كان من غير الاصول فوجد به عيبا يحط من ثمن المبيع فله الرد به مطلقا سواء نقصت قيمته عن عشر الثمن او زادت عليه هذا معنى قوله رد به ما كانا اي قليلا كان او كثيرا بشرط كون العيب مما يخفى عند التقلب ويقوم بالفور كما يأتي قريبا هذا هو المشهور وبعضهم الحق العرض بالاصل في اخذ قيمة العيب ان كان متوسطا وفي الرد به ان كان قدر الثلث فاكثر على نحو ما سبق وقوله عرضا مفعول مقدم بالحقا وفاعل الحقا ضمير يعود على بعضهم وبالاصل متعلق به والقه للاطلاق كالف كانا وسبقا (ولما) كان الاختلاف بين المتبايعين تارة يكون في وجود العيب وعدم وجوده وتارة يكون في قدمه وحدوثه وقلته وكثرته وان ذلك

يقتضي طلب الحجة من مدعيه على منكرة فان لم يجدها فيرجع الى اخبار من له النظر والمعرفة بالعيوب من الامناء العارفين اشار اليه الناظم بقوله

(ثم العيوب كلها لا تعتبر * إلا بقول من لها بها بصر)

يعني ان المتباع اذا قام على البائع بعيب وجده في المبيع وادعى البائع انه لا عيب فيه وقت البيع وانه حدث عنده او واقفه على وجود العيب غير انه خالفه في الكثرة فان الحاكم يكلف المتباع بثبوت ما ادعاه حيث اراد الرد بالكثير او أخذ الارش في المتوسط فاذا طلب اثباته بمن له النظر اجيب الى مطالبه ويعين له القاضي اعرف الناس من العدول ان كانوا وإلا فمن غيرهم وان مشركين كما مر عند قوله

ويثبت العيوب اهل المعرفة * بها ولا ينظر فيهم لصفه

فان خبروه بما ينتفع به المتباع وطلب البائع الاعذار فيهم بمن هو اتقى واعرف ممكنه القاضي من ذلك واجله كما مر في الاجال فان عجز عن الطعن فيهم حكم عايه بعد الاعذار اليه باقيت لك حجة (تنبيه) قد تقدم الكلام على المتباع وهو ان كان غير عارف بالعيوب فانه يرجع بالعيب ظاهرا كان او خفيا وان كان عارفا بها فلا رجوع له بالعيب الظاهر اتفاقا وفي رجوعه بالعيب الخفي خلاف ثم شرع يتكلم على بعض موانع الرد بالعيب وهي اما قول كان يطلع المتباع عليه ويقول رضيت به او سكوت او فعل واليهما اشار الناظم بقوله

(والمشتري الشيء وبعد يطلع * فيه على عيب قبله منع)

(إلا على الفور ومهما استعملا * بعد اطلاعه المعيب بطلا)

(كاللبس والركوب والبناء * والهدم والجماع للاماء)

يعني ان من اشترى شيئا فاطلع فيه على عيب قديم يوجب الرد او الارش فان قيامه على البائع به ممنوع لا تسمع دعواه عليه فيه إلا اذا قام بالفور ثلثين والثلثه ان

كان سكوته بعد الاطلاع عليه لعذر خوف كما مر فله القيام وكذا لا قيام له اذا استعمل العيب استعمالا يدل على رضاه به كلبس الثوب او عرضه للبيع وكذا ركوب الدابة في الحضر اختيارا لا في سفر او عمل بها ما يحسن هيأتها ومما يدل على الرضى الهدم والبناء وجماع الجارية ونحو ذلك وحينئذ فلا شيء له من ارض ولا من غيره وفي نوازل العيوب من البرزلي سئل هاشم بن احمد عن ابتاع املاكا على الحرية من رجل ثم طولب بعشور ققام على البائع بذلك فانكر البيع فابته المشتري وان على الاملاك عشورا قديمة فاعذر للبائع فلم يكن له مدفع إلا انه اثبت ان المشتري اعتمر وعرض للبيع بعد اطلاعه على العيب فاجاب بانه اذا اثبت المشتري العيب والبيع ولم يكن للبائع مدفع إلا ما ذكر بعد انكاره البيع فانه تناقض منه لانه كذب بيته حين انكاره البيع وأرى ان يقضي عليه ولا تسمع له حجة بعد هذا وبه قال جميعهم اه وقد تقدمت الاشارة الى هذا عند قول الناظم ومنكر للخصم ما ادعاه البيتين وقوله العيب معمول لاستعملا والفه للاطلاق كالف بطلا وقوله

(و كامن يبدو مع التغيير * كالسوس لا يرد في الماثور)

يعني ان من اشترى شيئا فوجد به عيبا لا يظهر إلا بتغيير ذاته كسوس الحشب ومرارة الفقوس والبطيخ وفساد داخل الجوز ونحوه فليس للمشتري ان يرد به في القول المروى في المذهب إلا اذا ثبت ان البائع يعلم ذلك وكتمه فله الرد حينئذ وله تحليفه ان اتهمه بالعلم وكذا اذا باع زريعة للزراع يعلمها لا تبث فلمن اشتراها منه الرجوع عليه بشمها لتدليسه فان كانت قائمة ردها عليه بعينها وان زرعها والحالة ما ذكر فلا شيء على المشتري ومن اشترى رحي فوجد بها متربة فانه يرد بها مطلقا علم بها البائع او لم يعلم لانها لا ينتفع بها ثم قال

(والباق عيب من عيوب الدور * ويوجب الرد على المشهور)

يعني ان من اشترى دارا او سريرا فوجد بها ذكر بقا كثيرا فله الرد به لانه من

العيوب التي توجب رد المبيع على القول المشهور وبه القضاء وكذا من اشترى ثوبا فوجد به قملا او صيانا كثيرا فله الرد به لانه عيب يحط من الثمن ثم قال

(واجرة السمسار تسترد * حيث يكون للمبيع رد)

يعني ان من اشترى ملكا ثم رده على بائعه بحكم حاكم بيب او فساد ونحوهما وكان البائع قد دفع للدلال جملا الذي عبر عنه الناظم بالاجرة فان البائع له ان يرد الجعل الذي دفعه للدلال اذا كان غير مدلس اما اذا كان مدلسا فلا رد لانه ادخل السمسار في التعب وهو ظالم في تدليسه كما اذا كان الرد بدون حكم حاكم فلا رد له لانه كالاقالة كما في ابن رحال واما الاجارة فانها لا ترد مطلقا والفرق بينهما ان الاجارة في مثل هذا عبارة عن العوض الذي يعطى للدلال على المنادات مدة معلومة سواء بيع ذلك الشيء ام لا واما الجعل فهو عبارة عن العوض المعلق على البيع فان لم يحصل بيع فلا شيء له كما هو معلوم وحيث وقع رد المبيع اوجب فكأنه لم يحصل بيع البتة فلهذا كان للبائع استرجاعه اذا دلس ولم يعلم بتدليسه لانه اتعبه والله اعلم قال

(وحيثما عين قاض شهدا * للعيب فالاعذار فيهم عهدا)

يعني ان القاضي اذا عين شهودا من اهل المعرفة ليخبروه بحال المبيع الذي وقع النزاع فيه بين المتداعين فاذا اخبروه بشيء وكتبه فانه يمكن من اراد الطعن فيهم بالاعذار من جهة المعرفة كما مر او بكثرة الكذب لا من جهة العدالة كما تقدم فان اتى من طلب الاعذار فيهم بمن هو اعلم واتقى منهم واخبره بنقيض ما اخبره به الآخرون فانه يسمع منه ما اتى به بما ينفعه وإلا حكم عليه بعد اتمام موجبات الحكم وقول الناظم عهدا اي علم جوازة من الايمة ثم قال

❦ فصل في الغبن ❦

بفتح الغين وسكون الباء وهو في اللغة من غبنه في البيع والشراء غبنا من باب ضرب

مثل غلبه فانغبن وغبنه اي نقصه وغبن البناء للمفعول فهو مغبون اي منقوص في الثمن او غيره قاله صاحب المصباح . وفي الاصطلاح هو عبارة عن بيع شيء معلوم ذاتا وصفة باقل من قيمته بكثير فيغبن البائع او شراؤه باكثر من قيمته بكثير لغير حاجة عرضت فيغبن المشتري وفي جواز القيام به وعدم الجواز قولان احدهما يجوز القيام به لكن بشروط ثلاثة واليه ذهب الناظم رحمه الله تعالى فقهــــــــــــــــال

(ومن يغبن في مبيع قاما * فشرطه ان لا يجوز العاما)

(وان يكون جاهلا بما صنع * والغبن في الثلث فما زاد وقع)

(وعند ذا يفسخ في الاحكام * وليس للعارف من قيام)

يعني انه يجوز للمغبون القيام بالغبن باثنا كان او مشتريا اذا لم يمض عليه عام بعد البيع او الشراء وان يكون المغبون منهما جاهلا بالقيم والاثمان وان يكون الغبن ثلثا فاكتر فاذا اجتمعت هذه الشروط المذكورة فسخ العقد لا لكونه فاسدا بل هو عقد صحيح لانه غير لازم من جهة النقص فلهذا يجوز لكل واحد منهما الرضى بعد الاطلاع وكذا اذا فات بيع ونحوه مضى بالثمن لا بالقيمة والقول الثاني عدم جواز القيام بالغبن وهو المشهور وبه العمل الى الان وهذا الخلاف انما هو في حق الرشيد اذا باع ماله واشترى لنفسه واما الوكيل او الوصي اذا باع او اشترى لموكله او لمحجورة بما لا يتغابن الناس بمثله ولو دون الثلث فانه يرد اتفاقا لان كل واحد منهما معزول عن المصلحة المرجوحة وكذلك يرد البيع اذا كان المعقود عليه مجبولا لم تعلم حقيقته لا بالمشاهدة ولا بالصفة لفساده كما تقدم في شروط البيع وقول الناظم في الثلث بسكون اللام وقوله وليس للعارف من قيام تصريح بفهوم قوله وان يكون جاهلا بما صنع للتوكيد ثم قــــــــــــــــال

فصل في الشفعة

(اعلم) رزقي الله وإياك التوفيق والهداية الى احسن طريق ان ابحث الشفعة ستة (الاول) في معناها لغة واصطلاحاً (والثاني) في اركانها (والثالث) في اسبابها وشروطها وموانعها (والرابع) في حكمها (والخامس) في حكمتها (والسادس) في اصل مشروعيتهما (فاما) معنى الشفعة في اللغة هو قول صاحب المصباح شفعت الشيء شفعا من باب نفع ضممته الى الفرد وشفعت الركعة جعلتها اثنتين ومن هنا اشتقت الشفعة وهي مثل غرفة لان صاحبها يشفع ماله بها وهي اسم للملك المشفوع مثل اللقمة اسم للشيء الملقوم وتستعمل بمعنى التملك لذلك الملك ومنه قولهم من ثبت له شفعة فآخر الطالب بغير عذر بطأت شفعته ففي هذا المثال جمع بين المعنيين فان الاولى للمال والثانية للتملك ولا يعرف لها فعل اهـ . وتقل ابن ناجي الشفعة بسكون الفاء وضمها . وقال ابن رشد الاصل في تسمية اخذ الشريك الشقص الذي باع شريكه من المشتري بالثمن الذي اشتراه به شفعة هو ان الرجل في الجاهلية كان اذا اشترى حائطا او منزلا او شقصا من حائط او منزل اتاه المجاور او الشريك فيشفع اليه في ان يوليه اياه ليحصل له الملك او يندفع عنه الضرر حتى يشفعه فيه فسمي ذلك شفعة وسمي الاخذ شفيعا والماخوذ منه مشفوعا عليه اهـ فتكون ماخوذة من الشفاعة كذا قال بعضهم (وفي) حاشية قنون على الزرقاني قيل من الشفع بمعنى الزيادة لانه يزيد مال شريكه ماله ومنه قول الله تعالى من يشفع شفاعة حسنة اي يزد عملا صالحا لعمله كذا في بعض التفاسير اهـ (واما) معناها في الاصطلاح فقد عرفها الامام ابن عرفة بقوله هي استحقاق شريك اخذ مبيع شريكه بثمانه اهـ اي للشريك اخذ مبيع شريكه من المشتري بثمانه الذي وقع البيع به او تركه له بسبب الاستحقاق الذي ثبت له بالبيع هذا هو المراد بالاستحقاق هنا لا الاستحقاق الاتي في بابه وعرفها الشيخ خليل بقوله الشفعة اخذ شريك ممن تجدد ملكه اللازم احتيارا

بمعاوضة عقارا بمثل الثمن او قيمته او قيمة الشقص اه . واما اركانها فخمسة
المأخوذ منه والاخذ والمأخوذ والمأخوذ به والصيغة (فاما) المأخوذ منه فهو الشريك
الذي تجدد ملكه بالشروط الاتية لا المجاور خلافا لابي حنيفة رضي الله عنه وعن
سائر الائمة واما الاخذ فلا يتوجه له اخذ المبيع بالشفعة كما في ابن راشد إلا عند
وجود المقتضى وهو وجود الشرط والسبب وانقضاء المانع (والسبب نفس) البيع
ويشترط في كونه سببا خمسة شروط ان يكون الشفيع مالكا للرقبة وان يخرج
البائع عن ملكه بمعاوضة من بيع ونحوه وان يكون البيع صحيحا اذ لا شفعة في الفاسد
إلا بعد الفوات وان يكون لازما فلا شفعة في الخيار إلا بعد لزومه وان يكون الملك
سابقا على البيع فلو اشترى رجلان دارا صفقة واحدة فلا شفعة لاحدهما على الاخر .
واما الشروط فأربعة (الاول) ان يشفع لملك لا لبيع (الثاني) بقاء الحصة التي
يستشفع بها (الثالث) معرفة الثمن (الرابع) ان يكون البيع ثابتا (فرع) لو باع
عامل المغارسة نصيبه بعد تمام العمل المشترط بينه وبين مالك الارض فلرب الارض
اخذة بالشفعة ولو باعه قبل تمام العمل فلرب الارض ان يردده اليه بالشفعة لان
العامل له ان يبيع قبل ذلك على طريقة ابن رشد المعمول بها وستأتي في فصل
الاغتراس (واما) المانع فهو التصريح بالاسقاط او ما يقوم مقامه كما يأتي (واما)
المأخوذ فهو العقار وما الحق به كما سيذكره في النظر (واما) المأخوذ به فهو
ما دفعه المشتري للبائع او لغيره كاجر كاتب الوثيقة وثمان الرق وغيرهما من
المصاريف الاتية ذكرها في اخر بيت من الفصل ثم ان المدفوع لا يخلو اما ان يكون
مثليا او مقوما او غيرهما فان كان مثليا كالدرهم والحبوب فعلى الشفيع مثله للمشتري
نقدا ان كان البيع نقدا او الى اجل ان كان البيع الى اجل بشروطه الاتية اخر
الفصل وبرهنه وضامنه ان كان كذلك وان كان مقوما كالاصول والعروض فعليه
قيمة ذلك الاصل او العرض للمشتري يوم البيع كما يدفع للمشتري قيمة
ما احداثه من حفر بئر وغرس وبناء قائما لا منقوضا وان كان غير مثلي ولا مقوم

كالشقص الدفوع للزوجة مهرًا أو للزوج خلعا أو صلحا عن دم عمدا فالشفعة تكون بقيمة الشقص المدفوع لما ذكر لان التكامل والخالع ودم العمد لا ثمن لها معلوم كما يأتي في كلام الناظم . وفي الخطاب من نكح على تفويض فدفع لزوجته شقصا قبل بنائه شفع فيه بقيمته فان دفعه بعد بنائه شفع فيه بمهر المثل اتفاقا فيهما والشقص بكسر الشين العجمة هو النصيب اهـ (واما) الصيغة فهو كل ما يدل على الاخذ بالشفعة كالبيع . ويملك الشفيع الشقص باحد امور ثلاثة اما بحكم واما بدفع الثمن وان لم يرض به المشتري واما بالاشهاد بمحضر المشتري على القول الراجح كما لابن عبد السلام بناء على انها بيع وهو المشهور لا انها استحقاق فقط حتى لا يشترط حضوره كما لابن عرفة (واما) حقبة فانه باق على شفيعته ويسكت حتى يجاوز الامد المسقط للشفعة في حق الحاضر ثم يقوم بطلبها فلا ينفعه ذلك كما في الزرقاني وغيره وانما لا ينفعه اذا كان لغير عذر واما اذا كان لعذر فان شفيعته لا تسقط كما يأتي (واما) حكمها فبالنسبة للشفيع الجواز على الاصل وبالنسبة للمشتري وجوب التسليم عند وجود السبب والشرط وانتفاء المانع كما في لب الباب (واما) الحكمة فيها من الشارع فلدفع ضرر الشركة التي لا تخلو من نزاع وضياع المال المشترك غالبا (واما) الاصل في مشروعيتها فقد ثبت ان رسول الله صلى الله عليه وسلم قضى بالشفعة فيما لم ينقسم بين الشركاء فاذا وقعت الحدود وصرفت الطرق فلا شفعة ولذا قال في التوضيح لا خلاف بين الائمة في وجوب الشفعة والى هذا الاصل اشار الناظم بقوله

(وفي الاصول شفعة مما شرع * في ذي الشيعاء وبعده تمتنع)

(ومثل بئر وكفحل النخل * تدخل فيها تبعا للاصل)

(والماء تابع لها فيه احكم * ووحدل ان ارضه لم تنقسم)

يعني ان الشفعة انما شرعت في الاصول كما مر في الحديث والاصول هي الارض وما اتصل بها من بناء وشجر ونحوهما اذا كانت باقية على الاشاعة بين الشركاء فاذا قسمت

ووضعت الحدود وجعل لكل قسم منها طريق ثم باع احدهم ما خرج له بالقسمة فان الشفعة تمتع لمن كان شريكه لانه صار جارا والحار لا شفعة له وسياتي ايضا هذا حكم العقار الذي ينقسم وليس تابعا في الانتفاع به كغيره كالدور والارضين والاشجار (واما) ما كان تابعا لغيره وملازما له بحيث لا ينقل عنه كالبر والحق النخل والماء فان الشفعة تجب فيه ما دام اصله على الشياخ ويبيع معه كما تجب اذا بيع التابع وحده والمتبوع باق على حاله لم ينقسم واما ان قسم المتبوع وهو الارض ونحوها وبقي التابع لها مشاعا فباع احد الشركاء نصيبه منه فلا شفعة فيه فهذه ثلاثة اوجه تجب الشفعة في الاولين منها دون الثالث على خلاف فيه ياتي بيانه . وقوله فيها الضمير يعود على المذكورات وضمير لها للاصول وضمير فيه ووحدته وارضه يعود على الماء . وبعبارة اخرى احكم بالشفعة في الماء اذا بيع مع متبوعه او بيع التابع وحده وسواء كان ماء او غيره حيث لم يقسم متبوعه فان قسم المتبوع وبقي التابع على الشياخ فلا شفعة (فرع) لو اشترك جماعة في انزال ارض محبسة وبنوا فيها دارا مثلا فاذا باع احدهم حصته في البناء فله شركه في الاخذ بالشفعة اه من فتاوي عlish نقلا عن حواشي الامير (قلت) ووقع الحكم بها في تونس (فرع) قال مالك في المدونة ان حبس احد الشريكين حظه في دار على رجل وولده وولد ولده فباع شريكه في حظه فليس للذي حبس ولا للمحبس عليه اخذه بالشفعة إلا ان ياخذ المحبس فيجعله فيما جعل نصيبه الاول اه مواقف (فرع) لو اعمر انسان انسانا جزأ مشاعا من دار وله فيها شريك فباع شريكه فلم يعمر بكسر الميم ان ياخذ بالشفعة لان الحصة ترجع اليه بعد موت المعمر بفتح الميم قاله ابن الحاجب قال الن — اظمر

(والفرن والحمام والرحى القضا * بالاخذ بالشفعة فيها . قد مضى)
يعني انه اختلف في الاصول التي لا تراد إلا للاستغلال ولا تقبل القسمة كالفرن والحمام والدار الصغيرة والحانوت وفحل النخل وما اشبه ذلك مما لا ينقسم إلا على ضرر فالمشهور

عدم الشفعة فيه والذي مضى به الحكم والقضاء من الخلاف وجوبها كما قال
الناظم وقوله

(وفي الثمار شفعة ان تنقسم * وذا ان المشهور في ذاك التزم)

(ومثلها مشترك من الثمر * لليس ان بدو صلاح قد ظهر)

معناه ان الثمرة اذا بيعت مع اصولها وكانت مؤبرة سواء بدا صلاحها ام لا فان الشفعة
واجبة فيها ان كانت اصولها قابلة للقسمة على شرط ابن القاسم الذي هو المشهور المقابل
للقول المتقدم الذي به القضاء وتكون الشفعة فيها بطريق التبع للاصل اما ان لم تكن
مؤبرة عند بيعها مع اصلها فان الشفيع ياخذها بطريق الاستحقاق لا بطريق الشفعة
كما في المقدمات وكذا تجب الشفعة فيها اذا بيعت مفردة بعد بدو صلاحها سواء كان
اصلها قابلا للقسمة ام لا وسواء كان الشركاء يملكون الاصل ام لا كاصحاب الحبس
والمساقاة ما لم تبلغ منهاها سواء ببست بالفعل ام لا فاذا بلغت منهاها وهي بيد المشتري
فلا شفعة فيها في الصورتين لكن يحط عن الشفيع في الصورة الاولى ما ينوب الثمرة
من الثمن ان ازهت او ابرت يوم البيع لان لها حصة من الثمن وياخذ الاصل
بما ينوبه وان اشترى اصلها وليس عليها ثمر او عليها ثمر لم يؤثر فلشفيع اخذها
مع الاصل ايضا ما لم تبس وحيث اخذها رجع المشتري على الشفيع بالمؤنة من علاج
وتايير وسقي ونحو ذلك ان ابرت او ازهت واما قبل ذلك فلا رجوع له بالنفقة
لانه لم ينشأ عن عمله شيء كذا في البناني (قال) الزرقاني والقول له فيما انفق
ان لم يتبين كذبه . وقوله ان تنقسم فان بكسر الهمزة شرطية وفي تنقسم ضمير يعود
على الاصول وذا اشارة الى اشتراط القسم في الاشجار التي هي فيه . وقوله ان
الشهور في ذاك التزم اي ان روعي القول المشهور في اشتراط القسم في اشجارها
وان لم يراع المشهور فقولان احدهما لا شفعة فيها مطلقا والثاني لا شفعة فيها ان لم
يكن الاصل بينهما اما ان كان الاصل بينهما ففيها الشفعة سواء كان الاصل قابلا للقسم

ام لا فيكون موافقا لما به القضاء من عدم اشراط قبول قسم الاصول كما تقدم .
وقوله بدو بضم واو وسكون ثانيه فاعل بفعل محذوف يفسره الفعل المذكور تقديره
ظهر قال الناظم رحمه الله تعالى

(ولم تبج للجار عند الاكثر * وفي طريق منعت واندر)

(والحيوان كله والبئر * وجملة العروض في المشهور)

(وفي الزروع والبقول والخضر * وفي مغيب في الارض كالجزر)

(ونخلته حيث تكون واحدا * وشبهها وفي البيوع الفاسدة)

(ما لم تصحح فبقيمتها تجب * كذاكذوالتعويض ذافيه يجب)

(والخلف في صنف المقائني اشتهر * والاخذ بالشفعة فيه المعتبر)

الايات الستة يعني ان الجار لا شفعة له فيما باعه جاره عند اكثر العلماء كمالك والشافعي
وغيرهما خلافا لابي حنيفة كعلو على سفل فانه لا شفعة لصاحب العلو في السفل اذا بيع
ولا شفعة لصاحب السفل في بيع العلو لانهما جاران وانه لا شفعة في الطريق التي
يمر عليها الشركاء المختصين بها لدورهم او ارض بينهم قسمت وصار يمر لملكه من
جهة اخرى ثم باع نصيبه من الطريق وانه لا شفعة في الاندر بفتح الهمزة وفتح
الดาล وهو موضع يجمع فيه الزرع يكون بين جماعة . وانه لا شفعة في الحيوان كله
(ولا) في البشر التي قسمت ارضها وبقيت على الشيعاء (ولا) في العروض في القول
المشهور (قال) مالك ومن كان بينه وبين رجل عرض مما لا ينقسم فاراد بيع حصته
قليل لشريكه بع معه او خذ بما يعطى فان رضي وباع حصته مشاعة فلا شفعة لشريكه .
وقال ابن سهل مذهب مالك ان ما كان لا ينقسم من عروض وغيرها إلا بضرب بيع
واقسم الشركاء ثمنه ومن اراد منهم اخذه بما بلغه من الثمن فذلك له فان تشاحوا

فيه تزايدوا حتى يقف على آخر الزيادة فيأخذونه ويؤيدي لهم انصباهم كذا في
المواق . ولا شفعة في الزرع والبقول والخضر ومغيب في الارض كالجزر والفجل
والبطاطة . ولا في النخلة الواحدة ونحوها من الاشجار ولا في المبيع بيعا فاسدا ما لم
يبقى قبل فسخه بيد مشتريه بمفوعة فيصح بالقيمة وبها تكون الشفعة للشريك .
واختلف في اصناف المقائشي بالهمز كالقفوس والبطيخ والبادنجان والمشهور الراجح
وجوب الشفعة فيها وقوله ونخلة الخ خلاف المعمول به وقد تقدم بيانه . وقوله
كذلك الاشارة راجعة للشقص ذو التعويض . وقوله ذا اشارة الى الاخذ بالشفعة
بقيمة العرض المدفوع في الشقص لا قيمة المبيع . وقوله فيه الضمير يعود على ما دفع
من للعرض ونحوه ثم شرع في موانع الشفعة ومسقطاتها فقــــــــال

(والترك للقيام فوق العام * يسقط حقها مع المقام)

(وغائب باق عليها وكذا * ذو العذر لم يجد اليها منفذا)

يعني ان الشفعة اذا وجبت للشريك الحاضر وسكت عن طلبها فوق العام
بالشهرين والثلاثة من يوم علمه بالبيع مع قدرته على القيام بها من غير عذر شرعي
فان شفעתه تسقط وظاهر النظم انها لا تسقط إلا بما زاد على العام واما بمجرد مضيه
فلا تسقط وهو كذلك على احد قولين لآكن القول الذي جرى به العمل واستمر
سقوطها بمجرد مضي العام واما قبل انقضاءه ولو لم يبق منه إلا شيء يسير من آخر
يوم منه فان شفעתه لا تسقط وعليه اليمين اذا بعد ما بين العلم وقيامه كالسبعة الا شهر
انه ما سكت بقصد تركها ان اتهمه المشتري وكان ممن يتهم . ومحل اشتراط مضي العام
اذا لم يبين المشتري او يغرس مع عامه وإلا فتسقط شفעתه ولا ينتظر مضي العام .
واما الغائب عن البلد وقت البيع او بعده وقبل علمه به فان شفעתه لا تسقط ولو
طالت غيبته وهو عالم بالشراء ما لم يمض عليه العام من وقت علمه بعد حضوره وإلا
فان شفעתه تسقط اذا كان سكوته لغير عذر اما اذا كان لعذر كخوفه على نفسه او ماله
او كان المشتري ممن لا تناله الاحكام او كان غير قادر على القيام بالشفعة كالحاضر المريض

والصغير والبكر المهملين والضعيف فان شفعتهم لا تسقط بمضي العام وان حكمهم حكم الغائب والى هذا اشار الناظم بقوله (وكذا • ذو العذر لم يجد اليها منفذا) ولهم بعد زوال العذر ما للحاضر القادر الذي لم يمنعه من القيام مانع (تنبيه) اذا وجبت شفعة لغائب او عاجز او مهمل فان كان لهم مال يوم البيع او اكتسبوه داخل السنة كانت لهم الشفعة وإلا فلا شفعة لهم على ما به العمل وقيل المعتبر يوم النظر لا يوم البيع ومال اليه التسولي وفي ميله اليه نظر كما في حاشية المهدي قــــــــــــــــال

(والاب والوصي مهما غفلا * عن حدها فحكمها قد بطلا)

يعني ان المولى عليه اذا وجبت له شفعة فلم يقم بها ابوه او وصيه وسكتا عنها حتى انقضت السنة فان حكمها يبطل ولا شفعة له بعد الرشد ولو كان السكوت غيره نظر لان الحاجر لا يجب عليه ان يشتري لمحجوره (قال) الرهوني في حاشيته على الزرقاني انه لا فرق بين السكوت والاسقاط وان العمل على سقوطها مطلقا لنظر ولغير نظر وما في خليل خلاف المعتمد اه وهل سكوت مقدم القاضي عن الاخذ بالشفعة لمحجوره مثل سكوت الاب او الوصي طريقتان مرجحتان والذي عليه عمل تونس عدم مساواته لهما وان سكوته المدة المذكورة لا تسقط شفعة المحجور وله القيام بها بعد الرشد قــــــــــــــــال

(وان ينازع مشتر في الانقضا * فالشفيع مع يمينه القضا)

يعني اذا وقع نزاع بين المشتري والشفيع في مانع الشفعة كان يقول المشتري انقضت السنة ولم تشفع فقد سقطت شفعتك ويقول الشفيع بل لم تنقض ولا زلت على شفيعي وطلب منه تسليم الشقص ولم تكن لواحد منهما بينة فالقول قول الشفيع بعدم انقضائها مع اليمين (قال) ابن رحال وفي ابن يونس واما الشفعة فالقول قول الشفيع انه لم يمض ما ينقطع في مثله الشفعة لانها وجبت له بقضية رسول الله صلى الله عليه وسلم فمن ادعى قطعها فعليه البيان اه ولهذا توجهت على الشفيع اليمين لانه مدعى عليه وله قلبها وكانت البينة على المشتري لانه مدع قــــــــــــــــال

(وليس الاسقاط بلازم لمن * اسقط قبل البيع لاعلم الثمن)

(كذاك ليس لازما من اخبرا * بثمان اعلا وبالنقص اشترا)

يعني ان الشريك اذا قال لمن يريد شراء شقص شريكه اشتر فقد سلمت لك الشفعة
وأشهد بذلك فله القيام بعد الشراء لانه سلم ما لم يجب له وان سلم بعد الشراء على
مال أخذه جاز وان كان قبل الشراء بطل ورد المال وكان على شفيعته كذا في الخطاب
تقلا عن المدونة . وقوله لاعلم الثمن اي لا ان اسقط الشفعة بعد البيع وقبل العلم
بالثمن فانها تسقط فعلم بالحفض عطف على البيع . وقوله (كذاك ليس لازما)
البيت يعني ان الشفيع اذا أخبر بان الشقص بيع بمائة مثلا فأسقط شفيعته ثم تبين انه
بيع بخمسين فإن الاسقاط لا يلزمه وله الشفعة يمينه انه ما سلم إلا لكثرة الثمن
فالتشبيه بقوله كذاك راجع للمسئلة الاولى وهي عدم لزوم الاسقاط قبل البيع وكذا
اذا أخبر الشفيع بتجزئة الشقص المبيع فاسقط شفيعته ثم بان انه لم يجزأ فلا يلزمه
الاسقاط او أخبر الشريك بان حصة شريكه اشتراها فلان فسلم له فظهر انه اشتراها
مع غيره فله القيام واخذ الحصة كاملة ولا يلزمه التسليم للواحد كذا في المواق تقلا
عن المدونة وقوله ليس فيه ضمير يعود على الاسقاط و اخبرا مبني للنائب قال

(وشفعة في الشقص يعطى عن عوض * والمنع في التبرعات مفترض)

يعني ان احد الشريكين اذا دفع شقصه في مقابلة حق غير مالي كما اذا كان صداقا
او خلعا او صلحا عن دم عمدا فان الشفعة تكون لشريكه بقيمة الشقص كما تقدم
اول الفصل لان هذه المذكورات وما شابهها لا ثمن لها معلوم حتى تكون لها قيمة
معلومة فلهذا وجب المصير الى قيمة المبيع . وقوله والمنع في التبرعات مفترض يعني
ان الشفعة لا تكون في التبرعات المحضة كالهبة لغير ثواب والوصية ونحوهما وانما
تكون في المعاوضات واما في غيرها من التبرعات فهي ممنوعة على القول المشهور
الذي درج عليه الناظم وقيل تجب فيها الشفعة بالقيمة وليس عليه عمل قال

(والخلاف في اكرية الرباع * والدور والحكم بالامتناع)

يعني ان اهل المذهب اختلفوا في وجوب الشفعة في اكرية الرباع وعدم وجوبها والذي به الحكم والقضاء عدم وجوبها (قال) الشيخ مياره قيد بعضهم الخلاف في الكراء بما اذا انفرد عن بيع الاصل اما معه فلا خلاف في الشفعة كمن له شقص في ارض فاكراه لاجنبي ثم باع الشقص المكتري فان لشريكه الشفعة في بيع الشقص وفي كرائه من غير خلاف انظر مجالس المكناسي اه قــــــــــــــــال

(وليس للشفيع من تأخير * في الاخذ او في الترك في المشهور)

يعني ان المشتري اذا طلب من الشفيع الاخذ بالشفعة او اسقاطها لدى القاضي فطلب الشفيع الامهال لينظر في ذلك وامتنع المشتري من امهاله فان القاضي يجبره على الاخذ بالشفعة او تركها ولا يؤخر ولو ساعة على القول المشهور وان قال اخذت وطلب الامهال للنقد فانه يؤجل ثلاثا قال المواق ما نصه ابن رشد ان وقفه الحاكم فقال أخذت وقال المشتري سلمت فعجز عن الثمن بيع عليه بمثل ماله والتمن ولا رد لواحد منهما في الاخذ والتسليم إلا بتراضيهما وان سكت المشتري ولم يقل سلمت فأجله الحاكم في الثمن فلم يأت به الى الاجل فللمشتري بيع مال الشفيع او أخذ شقصه اه وانما تلزمه الشفعة ان قال شفعت اذا عرف الثمن فان لم يعرفه فله ان يرجع بعد معرفته قال الذــــــــــــــــاظم

(ولا يصح بيع شفعة ولا * هبتها وارثها ان يبطل)

يعني ان الشفعة لا يجوز بيعها ولا هبتها لان الشريك انما جعلت له الشفعة ليزول عنه الضرر بدخول من لم يعهد شركته ولا عرف معاملته وربما طالبه بالقسمة الى غير ذلك ولانه اذا رضي بقطع حقه من تملك الشقص كان المشتري اولى بثبوت ملكه عليه كذا في ابن رحال نقلا على المدونة ولهذا لا يجوز لمن له الشفعة ان يشفع لبيع كما تقدم في الشروط وما نقله التسولي عن المنجور من تمكين الشفيع من الشفعة ليبيع

لا يعتمد عليه والمعتمد انه لا يمكن من ذلك كما في البناني والرهوني وقد نقل
الحطاب كلام اب اللباب المتقدم مقتصرا عليه والله الموفق للصواب واما ارثها عن
وجبت له اذا مات قبل الاخذ فانه صحيح جائز لا يبطل لان من مات عن حق
فالورثته القيام به _____ ال

(وحيثما في ثمن الشقص اختلاف * فالقول قول المشتري بعد الحلف)

(ان كان ما ادعاه ليس يبعد * وقيل مطلقا ولا يعتمد)

(وابن حبيب قال بل يقوم * وباختيار للشفيع يحكم)

حاصل ما في هذه الايات الثلاثة من المسئلة ان المشتري والشفيع اذا اختلفا في الثمن
الذي وقع به الشراء فالقول قول المشتري فيما يشبه يمينه سواء اشبه الشفيع ام لا
وان ادعى ما لا يشبه وادعى الشفيع ما يشبه فان القول للشفيع بيمينه فان لم يشبهها
حلفا وبأخذ الشفيع الشقص بالقيمة او يترك وان نكل احدهما وحلف الاخر كان
القول للحالف وان اتى بما لا يشبه لان صاحبه قد امكنه بنكوله من دعواه كذا
في الحطاب ونكولهما كحلفهما هذا هو المشهور وقيل قول المشتري مطلقا بيمينه
اشبه اولا وليس بمعتمد وقيل يقوم الشقص قيمة عدل ويخير الشفيع اما ان يأخذ
او يترك وهذا قريب من الاول بل هو اقرب من جهة العمل . وفي الحطاب الشيخ
وغيره اعدل الاقويل ان تسقط الشفعة كنسيان الثمن اهـ (قلت) فلو قال الناظم
هكذا _____

وحيثما في ثمن الشقص اختلاف * فالقول قول المشتري بعد الحلف

اذا اتى بمشبهه وإلا * فالقول للشفيع قد تجلى

ان كان ما ادعاه مما يرضى * وإلا فالحلف لكل بالقضا

وان يكن حلفهما قد استقر * فالرد للقيمة هو المعتبر

ثم الشفيع بعد ذو اختيار * في الاخذ او في الترك في المختار

لوفى بالقول المشهور ويقتصر عليه (فرع) قال في المعيار وفي نوازل ابن الحاج اذا ادعى المشتري انه اشترى مقسوما وقال الشفيع بل اشتريت مشاعا ان القول قول الشفيع وعلى المدعي للقسمة البينة قال ولو ادعى المشتري انها قسمة بت وادعى الشفيع انها كانت قسمة اغتال واستمتع لكان القول قول الشفيع وعلى المشتري البينة انها كانت قسمة بت اهـ (فرع) وسئل ابن الحاج عن اختلاف الشفيع والمشتري (فاجاب) اذا اختلف الشفيع والمشتري في الثمن وطال خصامهما في ذلك ووقعت الغلة ثم حكم بالشفعة فالغلة للمشتري (فرع) اذا ادعى الشفيع لياخذ بالشفعة فان أقر له المتبايعان بالبيع فالامر واضح وان انكر احدهما وأقر الآخر او أنكرهما معا فلا شفعة ولا يمين على القول المعتمد —————

(ومن له الشفعة مهما يدعي * يباع لشقص حيز بالتبرع)

(فما ادعاه فعليه البينة * وخصمه يمينه معينة)

يعني اذا وقع نزاع بين من له الشفعة والذي تملك الشقص من شريكه فادعى الشفيع ان الشقص تملكه بالشراء وطلب اخذه بالشفعة وادعى حائزه انه ملكه بالتبرع بهبة لغير ثواب ونحوها فعلى الشفيع البينة انه حازة بمعاوضة مينة لا اجمال فيها فان أثبت ما ادعاه على الوجه الاتم وعجز المدعى عليه عن الطعن فيها كانت له شفعة وان لم تكن له بينة على دعواه فعلى الحائز المدعى عليه اليمين انه صار اليه بدون عوض وتسقط شفعة الشريك فان نكل عنها وجب الشفعة للمدعي بمجرد كوله ولا تنقلب هذه اليمين لانها للتهمة وتكون بقيمة الشقص وحينئذ فيكون له الاخذ او الترك هذا كله اذا لم يكسر التحيل على اسقاط الشفعة بإظهار التبرع وإلا وجب الحكم بالشفعة على القول بان التبرعات فيها الشفعة بالقيمة كما مر والمدار في ذلك على قرائن الاحوال (وفي) نوازل المعيار (وسئل) ابو عمر بن المكوي بكسر الميم وسكون الكاف عن مسئلة وهو ان يحيى بن تمام اشترى حصة من حمام فيه شريك وأشهد

البائع ليحي في الظاهر انه تصدق عليه به ليقطع بذلك الشفعة فقام الشريك يطلب الشفعة (فأجاب) فقهاء سبته بعدم الشفعة وقال الشفيع للقاضي لا ارضى إلا بفتوى فقهاء الحضرة فرفع اليهم السؤال على وجهه وبدأ بابي عمر بن المكوي (فأجاب) هذه حيلة من حيل الفجار وأرى الشفعة واجبة فلما رأى ابن تمام جوابه قال هذا عقاب لا يطار تحت جناحه والحق خير ما قيل، هات المال وخذ حمامك اه وفي ابن ناجي مثله فانظر الى هؤلاء الناس رحمهم الله كيف كانوا (فرع) وفي شرح ابي عبد الله محمد بن علي المصري التوزري المعروف بابن الشباط على المنظومة الشقرطسية في مدح خير البرية (مسألة) من له نصف دار شائع فتصدق بنصف نصيبه على رجل وباع منه النصف الاخر من نصيبه فان تضمن ذلك كتاب واحد فهو امر بين في التحيل على اسقاط الشفعة ويكون الثمن الذي سمي ثمن جميع نصيب البائع وتجب الشفعة بذلك للشفيع في جميع نصيب البائع وان كانا بكتابين وتاريخين فتكون في المفرد بالشراء الشفعة واما ما افرد بالصدقة ففيه الشفعة بقيمته بعد ان يحلف المتصدق عليه انه صدقة حقيقه لم تؤخذ في بيع الشقص الاخر ولا وقع في ذلك شرط ولا حيلة لقطع الشفعة فان نكل عن اليمين لم يعط قيمة الشقص ويضم للبعض الاخر كالصورة المتقدمة وكذلك اذا تقدم البيع وتاخرت الصدقة واذا كان المتصدق عليه والمشتري له صغيرا وحاز له وليه فاليمين على ابيه اه وقوله فما ادعاه اي الذي ادعاه الشفيع — قال

(والشقص لاثنين فاعلى مشتري * يمنع ان ياخذ منه ما يرى)

(ان كان ما اشترى صفقتا وما * في صفقات ما يشاء التزاما)

يعني ان من باع شقصا لرجلين فاكتر في صفقة واحدة ثم اراد الشفيع ان يشفع ما بيد بعض المشتريين دون بعض بغير رضا فليس له ذلك وانما الواجب له ان ياخذ جميع الشقص بالشفعة او يتركه لمن اشتراه واما ان كان الشراء في صفقات فالشفيع

اخذ ما شاء وترك ما شاء ، وقوله التزما الفه للاطلاق وفاعله ضمير يعود على الشفيع
وما يشاء مفعوله مقدم ويشاء صلة ما والعائد محذوف اي يشاءه قــــــــــــــــال

(والشركاء للشفيع وجبا * ان يشفعوا منها بقدر الانصبا)

يعني ان الشفعة اذا وجبت لاثنتين فاكثر من الشركاء فاخذ واحد منهم المبيع بالشفعة
فان لمن بقي من شركائه ان يدخل معه في الشفعة بقدر نصيبه فمن كان له الربع فله
الربع ومن كان له الثمن فله الثمن وهكذا ولهذا كان اهل السهم الواحد في الميراث
احق بالشفعة فيه ممن عداهم من اهل السهام كالزوجات اذا ورثن الربع او الثمن
فاذا باعت احدهن نصيبها فان من لم تبع منهن الشفعة وهي احق به من غيرها من
اصحاب الميراث وكذلك الاخوة للام اذا باع احدهم نصيبه من الثلث فان من لم
يبع منهم احق بالشفعة من غيرهم ولا يدخل الاجني مع الورثة فيما وقع بينهم
وبعبارة اخرى ان الشركة في العقار لو حصلت بوراثة لكان المشارك في السهم اولى
من غير المشارك فيه كما لو ورث ثلاث بنين دارا ثم مات احدهم عن اولاد فان
احد الاولاد اذا باع نصيبه كان اخوته اولى من الاعمام ولو باع احد الاعمام لدخل
اولاد اخيه معهم ولا يختص بقية الاعمام كوارث فانه يدخل على موصى لهم بعقار
باع احدهم فلا يختص بالشفعة بقية الموصى لهم بل يدخل معهم الوارث ولا يدخل
الموصى لهم مع الوارث على المشهور ثم بعد الموصى لهم المشارك الاجني ان اسقطوا
حقهم فاذا كانت دار بين اثنتين مثلا مات احدهما عن زوجتين وعمين وموصى لهم
فاذا باعت احدى الزوجتين اختصت الاخرى بالشفعة فان لسقطت حقها فالشفعة
للعمين دون الموصى لهم والمشارك الاجني فان اسقطا حقهما فللموصى لهم دون
الاجني فان اسقطوا حقهم فيها فللاجني فالمراتب اربعة قــــــــــــــــال

(وما بعيب حظ بالاطلاق * عن الشفيع حظ باتفاق)

يعني ان من اشترى شقصا فوجد به عيبا فقام به على البائع فحظ عنه بعض الثمن في

مقابلة العيب فان ذلك يحط عن الشفيع فيشفع بالذي بقي بعد الحط وسواء كان العيب الذي وجده به يوجب القيمة او يوجب الرد وصالحه على بعض الثمن او حدث عند المشتري عيب يمنع الرد فاخذ قيمة العيب القديم فان ذلك كله يحط عن الشفيع ويتنزل منزلته والى هذا اشار بالاطلاق من غير خلاف ———

(ولا يحيل مشتر لمبائع * على الشفيع لاقتضاء مانع)

يعني ان من اشترى شقفا الى اجل فللشفيع ان ياخذ بالشفعة الى ذلك الاجل فان قال البائع للمشتري انا ارضى ان يكون مالي على الشفيع الى الاجل لم يجز لانه فسخ ما لم يحل من دينه في دين على رجل اخر قاله ابن القاسم كما في المواق وقوله (لاقتضاء مانع) اي بسبب مانع وهو عدم حلول الدين المحال به ———

(وليس للبائع ان يضمن عن * مستشفع لمشتري منه الثمن)

معنى البيت هو ما قاله ابن سلمون ونصه قال ابن رشد في مسائله لا يجوز للذي باع شقفا بثمان الى اجل ان يتحمل بالثمان للمشتري عن الشفيع الى الاجل لان له في ذلك منفعة اذ لعل الشقص لا يساوي الثمن فان لم يشفع الشفيع لم يجد هو عند المشتري وفاء بثمانه عند حلول الاجل والحالة معروف كالقرض لا يجوز ان يوخذ عليها عوض ولا يجز بها تفعا اه ———

(ويلزم الشفيع حال ما اشترى * من جنس او حلول او تاخر)

(وحيثما الشفيع ليس بالملي * قيل له سق ضامنا او عجل)

يعني ان الشفيع اذا اخذ بالشفعة من المشتري فانه يتنزل منزلته ويلزمه ما التزمه من جنس الثمن او قيمته او قيمة الشقص كما تقدم بيانه واجله ان كان مؤجلا وهو ملي وإلا لزمه ضامن بالمال او رهن يساوي قيمة الشقص او اكثر فان لم يات بشيء من ذلك لزمه تعجيل الثمن فان لم يقدر على التعجيل فلا شفعة له إلا اذا تساويا عدما

فله الشفعة على القول المختار لانه موسر بجميع ذلك النصف الذي يستشفع به والنصف الذي استشفعه كما في المواق وقول الناظم الشفيع مفعول به مقدم وحال اي صفة فاعل مؤخر وهو مضاف وما اي الثمن مضاف اليه واشترى بالبناء للنائب ونائب الفاعل ضمير يعود على الشقص وجملة اشترى صلة ما والعائد محذوف تقديره به ومن جنس وما عطفت عليه بيان لحال ثم قال

(وما ينوب المشتري فيما اشترى * يدفعه له الشفيع محضرا)

يعني ان جميع ما دفعه المشتري من المصاريف على الشقص الذي اشتراه من اجرة عدول وثمن الكاغذ ومكس واجرة دلال اعتيدت او اشترطت ونحوها فان الشفيع يدفعه للمشتري حاضرا من غير تأخير (فرع) ذكر صاحب المعيار أثر هذا الكلام مسألة فقال (وسئل) فقهاء طليطله عن المشتري يكرى الشقص المشتري من دار او ارض او حانوت لاعوام ثم يقوم الشفيع يطلبه بالشفعة (فأجاب) ابن عتاب وابن القطان وابن مالك له الاخذ بالشفعة وان يفسخ الكراء اه وقيل لا فسخ وقيل غير ذلك لعدم وجود نص في عين النازلة (ولما) جرى ذكر القسمة في الشفعة ناسب ان يذكر عقبها القسمة فقال

فصل في القسمة

(تمهيد مفيد) اعلم ان ابحاث القسمة ستة (الاول) في معناها لغة واصطلاحا (والثاني) في اصل مشروعيتهما (والثالث) في حكمها (والرابع) في حكمتهما (والخامس) في اركانها (والسادس) في اقسامها (اما) معناها في اللغة فقال صاحب المصباح قسمته قسما من باب ضرب فرزته اجزاء فاقسم والموضع مقسم كمسجد والفاعل قاسم وقسام مبالغة والاسم القسم بالكسر ثم أطلق على الحصة والنصيب فيقال هذا قسمي والجمع اقسام مثل حمل واحمال واقسموا المال بينهم والاسم القسمة وأطلقت على

النصيب ايضا وجمعها قسم مثل سدره وسدر اه . وقال في المغرب وهو كتاب في اللغة القسم بالفتح قسم القسام المال بين الشركاء فرقه بينهم وعين انصاءهم ومنه القسم بين النساء والقسم بالكسر النصيب اه خرشي . وفي الاصطلاح عرفها الامام ابن عرفة بقوله تصيير مشاع من مملوك مالكين فاكثر معينا ولو باقتصاص تصرف فيه بقرعة او تراض (فقوله) تصيير مشاع مضاف ومضاف اليه من اضافة المصدر الى مفعوله الاول ومفعوله الثاني معينا والفاعل محذوف تقديره انسان اي جعل انسان عارف بحقائق الاشياء وقيمتها شيئا مشاعا مملوكا لمالكين فأكثر معينا ويجوز تقدير الفاعل القاسم كما في بعض الشروح ويعرف بالتعريف المذكور ونحوه وحينئذ ينتهي الدور الذي توهمه بعضهم بافكاك الجهة على ان الدور انما يكون في الحدود الحقيقية واما الحدود المجازية التي هي رسوم في الحقيقة كما هنا فلا يلزم فيها ذلك لانها من باب تبديل لفظ بلفظ مرادف له اشهر منه كما هو مقرر في محله وفي المشاع فهو الذي ليست له صورة بخلاف المعين (وقوله) من مملوك بيان لمشاع ومثعلق به . وقوله معينا يخرج به ما صيره القاسم غير معين بان كان محبولا وبأتي مثاله قريبا ويدخل قسم ما على مدين لمورثهم ولو غائبا ولا يجوز قسم الذم بان يتبع كل واحد مدينا للخطر ويخرج بقوله مالكين فاكثر تعيين ما كان للمالك واحد كتعيين معتق احد عبيدين احدهما وتعيين المشترك احد ثوين احدهما . وقوله ولو باقتصاص تصرف يشير به الى قسمة المهاباة الآتية فما قبل المبالغة محذوف والتقدير هذا اذا صير القاسم المشاع معينا باقتصاص في الرقاب بقرعة او تراض بل ولو كان التعيين باقتصاص في المنافع فقط مع بقاء الاصل مشاعا (واما) الاصل في مشروعاتها فبالكتاب والسنة اما الكتاب فقول الله تعالى نحن قسمنا بينهم معيشتهم في الحياة الدنيا وقال تعالى واذا حضر القسمة أولوا القربى . واما السنة فقد ثبت ان النبي صلى الله عليه وسلم فعلها وامر بها وقال اذا وقعت الحدود وصرفت الطرق فلا شفعة . واما حكمها فالجواز بالاجماع لورودها في الكتاب والسنة بشرط السلامة من الهابة والربى وأتلاف المال

اما الجهالة كما لو ورث رجلان دارا غائبة ان يقسماها ابن القاسم إلا ان توصف لهما ومنعه سخون ولو وصفت واما الربى فكأقسامها تمرا او زرعا قبل بدو صلاحه على شرط التبقية واما اتلاف المال فكقسمة النخلة الواحدة التيثمر خشبا وكقسمة الثؤلة وحكى القاضي عياض فيما ينقص من ثمنه كثيرا كالياقوتة الكبيرة والجمل النجيب يقسم لحما كذا في التوضيح تقلا عن ابن راشد (واما) حكمة مشروعتها فلدفع التشاجر والتنازع بين الشركاء (واما) اركانها فتلاثة القاسم والمقسوم والمقسوم عليهم (واما) اقسامها بطريق البسط فاربعة قسمة مهايأة ولا تكون إلا بالمرأسة والمهايأة اما في الازمان واما في الاعيان فالمهايأة في الازمان كان يتفقا على ان يستخدم احدهما الدابة او يسكن الدار او يحرق الارض مدة من الزمان والاخر مثلها او اقل او أكثر والمهايأة في الاعيان كان يستخدم هذا دابة وهذا دابة او يسكن هذا دارا وهذا دارا او يزرع هذا ارضا وهذا ارضا ويكون شهرا فأقل في الاستخدام وسنة او أكثر في الدور والارضين واما بالاستغلال فانه لا يجوز لما فيه من الخطر والجهالة فربما ارض احدهما تساوي كراء اكثر من ارض الاخر او تبقى بدون كراء (قال) الحطاب (تنبيه) قال في اللباب المقسوم لهم الشركاء المالكون فلا يقسم لغير المالك كالحبس عليهم قسمة قرعة ولا مرأسة ولا يمنع ان يقسم بينهم قسمة مهايأة في الازمان في الدور والارضين دون الشجر اهـ . وفي مسائل القسمة من البرزلي (مسألة) في المجموعة اختلف في قسمة الحبس قسمة اغتلال فكرهه قوم واجازة آخرون ويحتمل ان يريد الارض لا الشجر لنصهم على منع قسمة الشجر اهـ محل الحاجة من الحطاب بنصه ولم يتعرض الناظم لهذا القسم وانه تعرض للاقسام الثلاثة الباقية وهي قسمة تعديل وتقويم وقرعة وقسمة تعديل وتقويم بمرأسة وقسمة مرأسة من غير تعديل ولا تقويم ولكل قسم منها احكام تخصه وقد أشار الناظم الى بيان حكمها وعدد اقسامها فـ

(ثلاث القسمة في الاصول * وغيرها تجوز مع تفصيل)

يعني ان القسمة في الاصول وغيرها من الحيوان والعروض جائزة وهي ثلاثة اقسام
اشار الى القسم الاول منها بقـــــــــــــــــــــــــوله

(فقسمة القرعة بالتقويم * تسوغ في تماثل المقسوم)

يعني ان قسمة القرعة لا تجوز في القول المشهور إلا فيما تماثلت انواعه او تقاربت
كثياب الكتان والقطن من نوع البزاي الثياب والتفاح والرمان من نوع الشجر عند
الاحتياج الى الجمع فيقسم العقار وما اشبهه من المقومات بالقيمة لا بالعدد ولا بالمساحة
ان اختلفت اجزأه فان اتفقت فلا يحتاج الى تقويم بل يجوز قسمه عددا ومساحة
لان معرفة الاجزاء لا تتوقف على تقويم كما في الحطاب وحيث اختلفت الاجزاء
واحتيج الى القيمة فتجتمع الدور على جهة والارضون على جهة والاجنات على جهة
والابل على جهة والبقر على جهة والغنم على جهة والحيل والبراذين على جهة والبنغال
على جهة والحمير على جهة كبيرها وصغيرها سواء يضم بعضه الى بعض وكتب العلم
على جهة والثياب على جهة وكذا بقية المقومات وانه لا يضم جنس الى آخر في هذه
القسمة ثم بعد ذلك يقسم ما يراد قسمه من كل نوع بالقيمة على اقلهم نصيبا ويقترون
فان كان هناك نوع لا يقبل القسمة على اقلهم نصيبا او لا يقبلها اصلا فانه لا يضم الى
غيره بل يترك حتى يتراضوا على شيء او يباع ويقسم ثمنه بينهم ويشترط في جمع
الدور والارضين التساوي في الرغبة والنفاق وان تكون في جهة واحدة او في جهات
متقاربة وإلا فلا جمع ويقسم كل واحد بانفراده ان قبل القسم وإلا فعل به مثل
ما تقدم (واما) الاجنات فان كانت اشجارها مختلفة مختلطة كاجنات بلاد قسطنطينية
المعروفة الان بالحريد بالقطر التونسي قسم ما فيها بالقيمة للضرورة وان كان كل
صنف منها في حائط كما في بعض البلدان قسم بانفراده فان لم يقبل القسمة حيث لم
يحصل لكل واحد من الشركاء ما يرتفق به او حصل للبعض دون البعض ضم الى
ما يقاربه كالرمان والتفاح والخوخ والاحاص ونحو ذلك ثم اذا توفرت شروط

الجمع وامتنع بعض الشركاء منه وطلب ان يقسم كل وحدة وقال غيره يجمع فالقول لمن طلب الجمع ثم اشار الناظم الى بعض احكام هذا القسم قــــــــــــــــال

(ومن ابى القسم بها فيجبر * وجمع حظين بها مستنكر)

(كذلك في اختلاف الاجناس وفي * مكيل او موزون المنع اقتفي)

يعني ان الشريكين اذا طلب احدهما القسم بالقرعة وامتنع الاخر منها فان الممتنع يجبر عليها ان انتفع بما ينوبه (قال) ابن رشد الذي جرى به العمل عندنا ان الدار لا تقسم حتى يصير لكل واحد من الشركاء من المساحة والبيوت ما ينتفع به ويستتر فيه عن صاحبه كذا في المواقي حيث اريد للقسم بحكم او بدون حكم فلا يجوز جمع حظ اثنين فيها ولو رضيا بذلك على المشهور إلا ان يكونا كالزوجتين فانهما يجعلان في الثمن او الربع وكذلك الاخوة للام فانهم يجمعون في الثلث والاخوات فيجمع لهن في الثلثين وليس لاحدهم ان يقسم له باقرادة بل يقسم له ولمن شاركه في الفرض مع العصة ثم بعد اخراج حظهم يقاسمهم ان شاء على نحو ما تقدم من كلام ابن رشد ولم ينه الناظم على هذا الاستثناء والكمال لله تعالى ثم ضرح بمفهوم قوله تسوغ في تماثل المقسوم وهو انه اذا اختلفت اجناس المقسوم لم تجتمع للقسم فقال (كذلك في اختلاف الاجناس) يعني كذا لا يجوز جمع حظين في قسم القرعة إلا ما استثنى كذلك لا يجوز جمع الاجناس المختلفة التي لم تتقارب البتة فيها وان عدلت وقومت على القول المشهور لان ذلك من المخاطرة ويقسم كل جنس على حدة كما مر . وانه لا يجوز قسم المكيل والموزون جزافا بالقرعة إلا اذا كان ذلك بعد الكيل والوزن فانه يجوز . وقد اجاز مالك رضي الله تعالى عنه فيما لا يكال من الطعام الذي لا يجوز الفضل فيه وانما يباع وزنا كاللحم والخبز وفيما لا يباع لا وزنا ولا كيلا ان يقسم بالتحري وذلك فيما قل لان التحري يحيط به فاذا كرر لم يجز اقتسامه بالتحري (فرع) وفي نوازل القسمة من المعيار (وسئل) فقهاء قرطبة

عن الشريكين يطلب احدهما القسمة فيتغيب الآخر (فاجاب) ابن لبابة وابن وليد وابن غالب اذا تغيب احد الشركاء عن الحضور للقسمة وظهر ذلك للقاضي باتصال تغيبه او بطول التردد في طلبه لحضوره فلم يحضر امر القاضي بالقسم عليه ووكل له من يقبض نصيبه فيبعث قاسما يرضاه ورجلين يعمل عليهما يحضران القسم ووكيلا يوكله للغائب وكالة يشهد له بها ويجري في ذلك الكتب الذي بسببه وكله من ثبوت التغيب عنده فما حصل للغائب قبضه وكيله وكان قبضه بامر القاضي كقبضه لنفسه لو كان حاضرا اه —————

(ولا يزيد بعضهم شيئا ولا * يزداد في حظ لكي يعدلا)

يعني انه لا يجوز في قسمة القرعة ان يزيد بعضهم شيئا من الدراهم لكون القسمة الاخرى احسن او اكثر ثمنا من هذه وعن اللخمي جواز الزيادة اليسيرة مما لا بد منه ولا يتفق في الغالب ان تكون قيمة الدارين سواء (قلت) وكلامه حسن بسن وكذا لا يزداد شيء من التركة مخالف لجنس المقسوم في حظ ليقع التعادل لانه ممنوع والف يعدلا المبني للنائب ضمير المثني يعود على الحظين —————

(وبين اهل الحجر ليس يمتنع * قسم بها ومدعي الغبن سمع)

يعني انه يجوز قسم الحجر من اب او وصي او مقدم القاضي على محجورة بالقرعة بعد اتمام الموجبات الاتية وان من ادعى الغبن فيها سمعت دعواه ويكلف باثباته ان انكر شريكه وجود الغبن فاذا اثبت بشهادة اهل المعرفة ولو لم يبلغ الثلث بطلت القسمة لان كل واحد من الشركاء دخل على قيمة مقدرة وذرع معلوم فاذا وجد نقصا من ذلك كان له الرجوع وتعاد القسمة ما لم يفت المقسوم ببناء او هدم او حوالة سوق في غير العقار وإلا وجبت في ذلك القيمة يقتسمونها فان فات البعض اقتسموا الذي لم يفت مع قيمة ما فات (قال) الامام ابن عرفة وفوته بالبيع لغو ما لم يفت ببناء مبتاعه فان فات به رجع ذو النقص على بائعه فان وجده عديما رجع على مبتاعه اه

فان عجز عن اثبات الغبن بالبينة حلف المنكر وتمت القسمة وان نكل تقضت هذا كله اذا قام بالغبن فيما قرب واما ما بعد امرة وطال تاريخه كالسنة فلا قيام فيه بغبن كذا في الخطاب قــــــــــــــــال

(وهذا القسمة حيث تستحق * يظهر فيها انها تميز حق)

يعني ان هذه القسمة التي تكون بالتعديل والتقويم والقرعة حيث يستحقها من طلبها من الشركاء ويجبر عليها من امتنع منها الذي يظهر فيها عند توفر شروطها انها تميز حق لا بيع قال ابن رشد ولا يظهر في قسمة القرعة انها تميز حق وفي قسمة التراضي بعد التقويم والتعديل انها بيع من البيوع واما قسمة التراضي دون تقويم ولا تعديل فلا اختلاف انها بيع من البيوع فلها حكمه في العيوب والاستحقاق ثم شرع في القسم الثاني فــــــــــــــــال

(وقسمة الوفاق والتسليم * لكن مع التعديل والتقويم)

(جمع لحظين بهــــــــــــــــا لا يتقى * وتشمل المقسوم كلا مطلقا)

(في غير ما من الطعام الممتنع * فيه تفاضل ففيه تمتنع)

(واعملت حتى على المحجور * حيث بدا السداد في المشهور)

(وما مزيد العين بالمحذور * ولا سواها هبه بالتاخير)

(ومن ابى القسم بها لا يجبر * وقائم بالغبن فيها يعذر)

الابيات الستة يعني ان الشركاء يجوز لهم ان يقسموا ما بينهم من الاملاك قسمة تسليم ومراضاة بان يسلم كل واحد منهم لصاحبه ما اراده بعد التعديل والتقويم ويجوز فيها جمع حظين والاشياء المتخافة والاصناف المتباينة والبعيد والقريب من الدور والارضين والاجزاء كل ذلك لا يتقى ولا يمنع هذا معنى قوله (وتشمل

المقسوم كلا مطلقا) ثم استثنى منه (في غير ما من الطعام الممتنع) فان قسمته اذا ادت الى ربي الفضل فانها تمتنع كان يكون بين رجلين وسق شعير ونصف وسق قمحا فيقومان الوسق بعشرة دراهم ونصف الوسق بعشرة ايضا على ان ياخذ احدهما وسق الشعير والاخر نصف الوسق من قمح فهذا ممنوع لما فيه من التفاضل بين القمح والشعير وهما جنس واحد على المشهور او يكون بينهما وسقان على ان ياخذ احدهما وسق القمح ويزيد لصاحب الشعير دراهم ونحوها فلا يجوز ايضا لان وسق القمح يبيع بوسق الشعير وشيء اخر فحصل التفاضل (ومفهوم) قوله في غير ما من الطعام الممتنع فيه تفاضل انه يجوز في الطعام الذي لا يمنع فيه التفاضل وهو كذلك كان يكون بين رجلين وسق من تمر ونصف وسق من قمح فيقومان الوسق بعشرة دراهم ونصف الوسق بعشرة دراهم ايضا على ان يخرج احدهما بوسق التمر والاخر بنصف الوسق من القمح لانهما جنسان واختلاف الاجناس يجوز فيه التفاضل اذا كان بدا بيدكما مر . وقوله (واعملت حتى على المحجور) البيت يعني انه يجوز للحاجر قسم المراضاة مع شركاء محجورة بعد التعديل والتقويم اذا كان ذلك صلاحا وسدادا في القول المشهور المعمول به في القديم واما في زماننا هذا فلا يكون له ذلك استقلا لا بل لا بد له من مشورة القاضي بناء على القول المقابل فيترجح على غيره لما يقتضيه حال الزمان ولو كان الشريك غير الوصي وقوله (وما مزيد العين بالمحضور) يعني انه يجوز في قسمة المراضاة المذكورة ان يزيد احدهما دراهم او دنانير لكون القسمة الاخرى احسن او اكثر ثمننا كما يجوز ان يزاد شيء من التركة مخالف للجنس المقسوم في حظ من الحظوظ ليقع التعادل بخلاف قسمة القرعة كما مر (وقوله) ومن ابى القسم بها لا يجبر يعني ان هذه القسمة لما كانت يباع على المشهور فانه لا يجبر احد على بيع ملكه إلا في مواضع تقدم الكلام عليها وهذه ليست منها وانما يقع الجبر على قسمة القرعة لانها تميز حق كما مر وقوله (وقائم بالغبن فيها يعذر) يعني ان من قام بالغبن في هذه القسمة فان قيامه به يسمع ولو لم يبلغ الثلث بناء على انها تميز حق

ويكلف باثباته على نحو ما تقدم (تنبيه) قال ابن رحال قول ميارة والتعديل هو التقويم الخ كلام الفقهاء فيه عطف التقويم على التعديل والاصل فيه التغير والذي يظهر من كلامهم ان التعديل هو جعل هذا يقابل هذا عند الشروع في القسمة ثم بعد ذلك يقوم الشيء وما جعل في مقابلته وهكذا رايت الناس يقسمون الغنم ونحوها والتقويم في الحقيقة هو ميزان لما عدل هل اصاب في التعديل ام لا وفي الوثائق المجموعة في قسمة دار ما نصه بعد ان عدل قيمتها بالذراع وبنائها بالتقويم هذا لفظه فجعل التعديل في الارض والتقويم في البنيان هذا يدل على التغير في الجملة فافهم اه ثم شرع في الثالث فقــــــــــــــــال

(وقسمت الرضى والاتفاق * من غير تعديل على الاطلاق)

(وقسمت التعديل والتراضي * فيما عدا الغبن من الاغراض)

(ومدع غنبا بها او غلطا * مكلف ان رام نقضا شططا)

يعني ان قسمة المراضاة من غير تعديل ولا تقويم جائزة كما جازت قسمة التعديل والتقويم بالمراضاة على الاطلاق في جميع احكامها المتقدمة إلا القيام بالغبن فانه ممنوع لان كل واحد من الشركاء علم باخذ ما خرج له لا على قيمة مقدرة ولا على ذرع معلوم فهي كبيع المساومة باتفاق وهو لا قيام فيه بالغبن ولو بلغ الثلث على القول المشهور المعمول به كما تقدم فاذا وقع ونزل وقام مدعي الغبن او الغلط واراد تقض القسمة فلا تسمع دعواه لما فيها من ارادة الحكم بما هو ممنوع وهو يكلف الحاكم شططا وظلما وهذا البيت تصريح بمفهوم قوله فيما عدا الغبن وقوله مكلف بكسر اللام خبر عن قوله مدع قــــــــــــــــال

(وقسمت الوصي مطلقا على * محجورا مع غيره لن تحظلا)

يعني ان المحجور اذا كان مشاركا لغير حاجره وطلب احدهما القسمة فان حاجره

يقسم عليه بدون حظل ولا منع كانت بالقرعة او بالمرأضة بنوعها لآكن بعد مشورة القاضي كما تقدم وان كان مشاركا لحاجرة واراد القسمة معه فإشار اليه بقوله

(فان يكن مشاركا لمن حجر * في قسمة فمعه منها اشتهر)

(إلا اذا اخرج به مشاءا * مع حفظ قصدا فلا امتناعا)

(ويقسم القاضي على المحجور مع * وصيه عند اقتفاء من منع)

(كذا له القسم على الصغار * وغائب منقطع الاخبار)

يعني ان المحجور اذا كان مشاركا لوصيه فانه لا يجوز لوصيه ان يقسم له معه ولو ظهر السداد على القول الراجح المعمول به وانه لا بد من الرفع للقاضي فيقدم من يقسم بينه وبين محجوره فان لم يرفع امره للقاضي فسخت القسمة إلا اذا وجدها القاضي سدادا واقراها فانها تضي ووجه المنع انه باع مال لمحجوره من نفسه وذلك لا يجوز هذا اذا لم يكن معهما شريك اخر فان كان معهما غيرهما وخرج للوصي ومحجوره حظهما على الشياخ جاز لعدم التهمة ثم انه اذا اراد ان يقاسمه ليمتاز كل واحد بحظه رفع امره للقاضي واليه اشار الناظم بقوله (ويقسم القاضي على المحجور مع . وصيه) البيت وكذلك يقدم القاضي من يقسم على الصغار الايتام المهملين وعلى الغائب الذي انقطع خبره او علم خبره وبعدت غيبته كالعشرة الايام او اليومين مع الخوف وإلا فينتظر (فرع) لو وقع القسم على غائب واستعمل الحاضر نصيبه وترك نصيب الغائب فلما قدم الغائب اراد تقض القسمة بدعوى الغبن وامتنع الاخر من تقضها وانكر دعوى الغبن فانها لا تنقض ولا تسمع لمدعى الغبن دعوى ولا بينة وانه حكم مضى كما في المعيار . وقوله فان يكن اي الوصي وقوله في قسمة على حذف مضاف اي قابل قسمة او المراد بها المقسوم وضمير منعه للوصي وضمير منها يعود على القسمة وضمير اخرج به يعود على نصيب المحجور المفهوم من السياق وضمير وصيه يعود على المحجور وقوله عند اقتفاء من منع اي يقسم القاضي على

المجبور مع وصيه عند اتباع من منع قسم الحاجر مع محجورة واما على القول بجواز قسمه معه كبيعته لنفسه فلا يحتاج الى الرفع للقاضي والخلاف في المسئلة شهير ويترجح الرفع للقاضي في هذا الزمان كما تقدم وقول الناظم له ضميرة يعود على القاضي والحظ مل معناه المنع ————— ال

(وحيث كان القسم للقضاة * فبعد اثبات لموجبات)

(ويترك القسم على الاصاغر * لحال رشد او لوجه ظاهر)

يعني ان القسم اذا كان موكلا للقضاة لكون الملك الذي اريد قسمه مشتركا بين الوصي ومحجورة او بين حاضر وغائب او بين رشيد وصغير مهممل وطلبوا القسمة بينهم فان القضاة لا يأمرهم بالقسم إلا بعد اثبات الموجبات وهي ثبوت الشركة والحجر واهمال اليتيم والغيبة وبعدها حسا او معنى وطلب الشريك القسمة وملكية الشيء الذي اريد قسمه كل ذلك بالشهادة العادلة ويعبر عنها بوثيقة السبب ويجوز للقاضي ان يترك القسم على الاصاغر لاحد امرين اما لزمن رشدهم فيقسمون لا قسمهم ان شاءوا واما لمصلحة ظاهرة كان يكون بقاء حفظهم على الشيع احسن من قسمه خوفا من الضياع ونحوه ثم قال

(ومن دعا لبيع مالا ينقسم * لم يسمع إلا حيث اضرا حتم)

(مثل اشتراك حائط او دار * لا كالرحى والفرن في المختار)

(وكل ما قسمته تعذر * تمنع كالتى بها تضرر)

(ويحكم القاضي بتسويق ومن * يريد اخذلا يزيد في الثمن)

(وان ابوا قومه اهل البصر * وءاخذ له يقضي من يذر)

(وان ابوا بيع عليهم بالقضا * واقتسموا الثمن كرها ورضى)

الايات الستة يعني ان الشريك اذا طلب من شركائه بيع ما لا ينقسم اصلا كالفرس الواحد او النخلة الواحدة او ينقسم بفساد كالحف الواحد والدار والبستان الذين لا يقسمان على أقل الانصاء بحيث لا يصير لصاحب الحظ القليل ما ينتفع به لم يسمع قوله ويبيع حظه مفردا ان شاء حيث لم يتحد مدخله مع شركائه ولشريكه الشفعة اذا كان أصلا ثم ان قول الناظم ما لا ينقسم شامل لجميع ما تقدم وسواء كان الملك الذي لا يقبل القسمة من الرباع المتخذة للغلة كالأكراء او المتخذة للارتفاع بها باعياها كالسكنى ثم اخرج هذا الثاني من العموم المذكور بقوله إلا حيث اضرار حتم الخ فان دعواه تسمع بان كان يحصل للشريك ضرر في دوام الشركة في بستان او دار لا يقبلان القسمة فيجاء الى ذلك ان اتحد مدخلهما واما ما كان متخذاً للغلة كالفرن والحمام والحانوت ونحوها مما لا يقبل القسمة إلا بفساد فان شريكه لا يجبر على البيع معه ولو اتحد مدخلهما في القول المختار عند بعض العلماء وما درج عليه الناظم من التفرقة بين رباع الغلة وغيرها تبعا لطريقة ابن رشد خلاف المذهب بل المذاهب الاطلاق وانه لا فرق بينهما كما قاله ابن عبد السلام وابن عرفة وغيرهما وبه العمل لكن بشرط اتحاد المدخل لقول القاضي عياض يجب ان يكون الحكم بالبيع فيما ورت او اشتراه الاشراك جملة في صفقة ومن دخل على الشركة فلا جبر له كما في المواق (وفي) بيوع الحاوي ما نصه قلت والذي جرى به عمل القضاة الان بتونس انه اذا اشترى الجزء بانفراده ان لا يجبر من سبقه على البيع وللسابق في الملك ان يجبر المحدث على البيع ولو كان شراؤهم جميعا او وراثتهم واحدة فان قبل القسم أجبر عليه من اباه وان لم يقبل القسم فمن دعا الى البيع فالقول قوله اه برنامج عظموم القرواني وقال الشيخ ميارة اخر شرحه على الزقاقة وينبغي على اشتراط اتحاد المدخل انه لو ورت ثلاثة دارا مثلا او ملكوها بشراء دفعة واحدة فباع أحدهم نصيبه منها لاجنبي وأسقط شريكه الشفعة للمشتري ثم اراد الشريكان او أحدهما البيع فله ان يصفق على شريكه لاتحاد مدخله معه ويصفق على المشتري الاجنبي لاتحاد مدخله

مع البائع له لانه فرعه ولو أراد المشتري بيع حصته لم يكن له جبر شريكه البائع
 له على البيع معه لدخوله وحده فلم يتحد مدخله مع مدخل بقية اشراكه وكذا لو
 مات أحد الشركاء الثلاثة فورثه زوجته وأولاده مثلاً فأراد الاثنان الباقيان أو أحدهما
 التصفيق على الزوجة والأولاد المذكورين فله ذلك كما كان له ذلك على مورثهم ان لو
 كان حياً لاتحاد مدخله معه ولو أرادت الزوجة أو الأولاد التصفيق على شريكه
 مورثهم لم يكن لهم ذلك لدخولهم وحدهم حين مات مورثهم فلم يتحد مدخلهم
 ومدخل شريكه مورثهم وهذا معنى قولهم في ضابط بيع الصفقة يجبر الدخيل
 للأصيل ولا يجبر الأصيل للدخيل وهو مبني على طريقة عياض من اشتراط اتحاد
 المدخل وبه العمل ولا فرق في الدخيل ان يكون دخوله بشراء أو ارث أو هبة
 (تنبيه) انما يجبر الدخيل للأصيل ما لم يبعض الأصيل حصته اما ان بعضها فلا
 يجبر له الدخيل اهـ (وحيث) كانت القسمة متعذرة ورفعوا امرهم الى القاضي لينظر
 في امرهم وثبت عنده ملكهم فانه يحكم بتسويق جميع الملك المشترك بينهم الذي وقع
 النزاع فيه وسواء كان متخذاً للغة أو متخذاً للانتفاع به بعينه بشرط اتحاد مدخلهم
 كما تقدم ومن اراد اخذه منهم يزيد في الثمن فان سلمه له شريكه فالامر ظاهر وإلا
 تزايدوا حتى يقف على أحدهم قياً أخذه بما وقف به عليه وان ابوا التسويق لغرض
 من الأغراض كان يكونوا من اهل الهيئات قومه اهل المعرفة فاذا وقع تسليمه
 لواحد منهم فذاك وإلا تزايدوا حتى يقف على أحدهم ويؤدي نصيب من ترك
 اخذه وإن ابوا كلهم من أخذه بما قومه اهل البصر بيع عليهم بالقضاء كرها أو طوعاً
 واقتسموا ثمنه (قال) ابن فرحون ءآخر باب القسمة والاشياء التي لا تنقسم أو
 في قسمها ضرر يجبر على البيع من اباه اذا طالب أحدهما البيع وانما جبر على البيع
 من اباه دفعا للضرر اللاحق للطالب لانه اذا باع نصيبه مفردا نقص ثمنه واذا قلنا
 يجبر على البيع فانه اذا وقف المبيع على ثمن واراد طالب البيع اخذه بما وقف عليه
 لم يسكن من ذلك لان الناس قد يتحيلون بطلب البيع الى اخراج الناس من املاكهم

واما ان طاب الشراء من ابي البيع فله ذلك اه (فرع) قال ابن سهل في احكامه في اوائل كتاب الدعاوي في دار بين ورثة يسكنها بعضهم وبعضهم يسأل اخلاءها لبيعها ودعا ساكنيها الى غرم كرائها على الاباحة للتسويق (فأفتى) ابن عتاب اذا لم تحمل القسمة فانها تخل من جميعهم لتسوق خالية إلا ان يوجد من يكتريها من غير الورثة على شرط التسويق فتكرى منه اذا امن منه الميل الى بعض الورثة ولم يكن من ناحية احدهم ولا من سببهم اه حطاب . وقول الناظم اضرار بكسر الهمزة وقوله تعذر حذف منه احدى التاءين اصله تتعذر بفتح التاء وقوله تمنع بضم اوله مبني للنائب وقوله يقضي بضم اوله وفتح ثانيه اي يدفع ومعنى يذر يترك وقوله يسع بكسر اوله قــــــــــــــــال

(والرد للقسمة حيث يستحق * من حصته غير يسير مستحق)

يعني ان الشركاء اذا اقتسموا فيما بينهم من الملك ثم استحق من حصة احدهم غير يسير بان كان كثيرا كالثلث والنصف لا الربع فان القسمة ردها مستحق ولا يتعين عليه فسخها بل له ابقاؤها على حالها ولا يرجع على شريكه بشيء وله فسخها ويرجع شريكا بقدر نصف ما بيد صاحبه (قال) الشيخ خليل وان استحق نصف او ثلث خير لا ربع وفسخت في الأكثر اي وجوبا (قال) الحطاب ظاهر كلامه انه لا فرق بين ان يكون شائعا من جميع المقسوم او من حصة احدهم او معينا وليس كذلك وانما هذا الحكم اذا استحق معين او شائع من حصة احدهم فيفصل فيه على ما ذكره واما اذا استحق منه جزء شائع من جميع المقسوم فلا كلام لاحد الشريكين على صاحبه لانه استحق من نصيب احدهما مثل ما استحق من نصيب الاخر اه فهذا احسن ما يحمل عليه كلام الناظم من الاقاويل ومفهوم قوله غير يسير انه اذا استحق اليسير كالربع فاقبل فان القسمة لا ترد وهو كذلك اتفاقا ويرجع على شريكه بقيمة نصف ما قابل الجزء المستحق (قال) الونشريسي في المعيار (وسئل) سعيد بن حسان عن الرجل يقلب اي يحرق ارضا مبيعة بينه وبين اشراكه جميعا او بعضها ثم يقسم هل يقضي

له على الورثة بقيمة عمله وكيف لو زبلها ايضا ثم قسمت هل له قيمة زبله وعمله وكيف لو استحقها مستحق هل يقضى له عليه بذلك ام لا (فأجاب) اما في الوارث مع ورثته فلا شيء له في القلب ولا في المزبل واما المستحق فيقضى له عليه بقيمة قلبه وزبله (وسئل) ابن ابي زيد من دار بين رجلين مشاعة عدى على احدهما غاصب قاهر فنصبه نصيبه مشاعا هل للاخر ان يكرري نصيبه او يبيعه او يقاسم فيه (فأجاب) بانه لا سبيل الى القسم فيه ما دام الاخر ممتنعا من الاحكام وله ان يبيع نصيبه او يكرريه وقد اختلف في الكراء والضمن هل للمغضوب منه فيه مدخل فقيل انه يدخل معه فيه اذا لم يتميز نصيب المغضوب وقيل لا مدخل له معه اذ غرض الغاصب حظ هذا دون هذا وهذا شبه بالقياس (وسئل) ابو عبد الله الحفار على اصل من التوت له ثلاثة افراع بين ثلاثة اشخاص فاقسموها فرعا فرعا فهلك فرعان بالريح وبقي واحد فاراد صاحبا الفرعين اللذين هلكا ان يشتركا معه في الفرع الاخر اذ الاصل واحد (فاجاب) قسمة الشجرة بالاافراع انما يكون قسمة اغتلال خاصة واما قسمة الملك فلا بل الشجرة بينهم وما بقي من فروعها فهو بينهم وما ذهب من افراعها بينهم اه . وقول الناظم والرد مبتدا ومستحق بفتح الحاء خبره ومتعلقه محذوف تقديره لمن استحق من يده قــــــــــــــــال

(والغبن من يقوم فيه بعدا * ان طال واستغل قد تعدا)

يعني ان الشركاء قد اقتصموا فيما بينهم من الربع والعقار وغيرها واخذ كل واحد نصيبه وطال الزمن واستغل كل واحد منهم ماله غلة ثم قام احدهم بالغبن واراد تقض القسمة فقد تعدى بقيامه ولا تسمع دعواه والطول في ذلك السنة فكثر ومثل الطول الهدم والبناء والغرس كما تقدم وقوله بعد الف للاطلاق وهو مضاف وان بفتح الهزرة وما دخلت عليه في تاويل مصدر مضاف اليه اي بعد طول قال

(والمسدعي لقسمة البسات * يومر في الاصح بالاثبات)

يعني ان الشركاء اذا اتفقوا على وقوع القسمة بينهم واختلفوا في وجهها فادعى بعضهم انها قسمة بت وادعى الاخر انها قسمة انتفاع واغتتال فالقول لمدعي قسمة الانتفاع وعلى مدعي البت البينة في القول الاصح المعمول به فان اثبت دعواه فالامر واضح وإلا فلا شيء له إلا اليمين على مدعي الاستغلال هذا اذا لم تمض مدة الحيازة بشروطها الاتية وإلا فالقول لمدعي قسمة البت بيمينه . واذا اختلفا في اصل القسم بان ادعاه احدهما وانكره الاخر فالقول لمنكره اتفاقا (قال) في المعيار (وسئل) بن المكوي عن رجل توفي وترك ابنا ذكرا وبنات فقسم مع اخواته بعد ان خرجن الى ازواجهن وملك اربعين سنة ثم ان الاخوات قمن عليه فقلن نصيبنا في مكان كذا وكذا ولم تقسم معك قسمة بتل انما كنت انت قد اخذت ما اردت واخذن نحن ما اردنا الى اليوم وغرس الاخ وادعى البتل في القسم فعرقنا بالواجب (فاجاب) عليه اثبات قسمة البتل وإلا حلف له الاخوات على انكار ذلك وقسمن معه ولهن رد اليمين عليه ان شئن (ولما) فرغ من الكلام على قسمة الاصول التي لم يكن بها زرع ولا ثمر شرع يتكلم على ارادة قسمها اذا كان بها زرع او ثمر ولها ثلاثة اوجه وهي اما ان يراد قسمة الاصول والزرع او الثمار معا او يراد قسمة الاصول فقط او قسمة الثمار فقط وأشار الى الاول منها بقوله —

(ولا يجوز قسم زرع او ثمر * مع الاصول والتناهي ينتظر)

يعني ان قسمة الارض مع زرعها والاشجار مع ثمرها لا تجوز بل تقسم الارض وحدها والاشجار وحدها وينتظر يبس الزرع والثمر فيقسم بالكيل او بالوزن او يباع ويقسم ثمنه (تنبيه) لا يشترط في الكيل او الوزن ان يكون بالمعيار الشرعي بل يجوز بالمعلوم والمجهول كصاع ورطل وسلة وحجر فالمدار على التساوي وأشار الى الثاني فقط —

(وحيثما الابار فيهما عدم * فالمنع في قسمة الاصل منحتهم)

(ومع ما بور يصح القسم في * اصوله لافيه معها فاعرف)

يعني ان الارض اذا اريد قسمها وكان فيها زرع مستكن لم يظهر للعيان او كان في الاشجار ثمرة غير مابورة واريد قسمها كذلك فلا تجوز قسمة الارض ولا قسمة الاشجار بحال حتى يظهر الزرع وتوبر الثمرة فيجوز القسم حينئذ وينتظر طيب الزرع والتمر كما مر وحاصل البتين ان الاصول التي لم يوبر ما فيها من الزرع او الثمار لا يجوز قسمها لا وحدها ولا مع ما فيها من الزرع او الثمار لان قسمها وحدها فيه استثناء ما لم يوبر والمشهور منعه وقسمها مع ثمرها فيه بيع طعام وعرض بطعام وعرض وجعل الثمر طعاما لانه يؤل اليه قال ابن سلمون واذا كان في الارض زرع مستكن او في الاصول ثمرة غير مابورة فلا تجوز القسمة في الارض والاصول بحال حتى توبر الثمرة ويظهر الزرع لان ذلك مما لا يجوز استثناءه يعني في البيع حكى ذلك سحنون في الثمر قال ابن ابي زمين وهو بين صحيح على اصولهم والزرع عندي مثله وان كان الزرع ظاهرا او الثمر مابورا قسمت الارض والاصول خاصة ولا تجوز قسمة الزرع والثمر معها ويبقى ذلك حتى يصير الزرع حبا وتجذ الثمرة فيقسم ذلك بالكيل اه وضمير اصوله يعود على المابور وكذلك ضمير فيه وضمير معها بسكون العين للاصول وأشار الى الثالث فــال

(وقسم غير الثمر خرصا والعنب * مما على الاشجار منعه وجب)

يعني ان قسم غير الثمر والعنب من الثمار التي على اصولها من تين وزيتون وجوز ولوز وفول وقمح وشعير في الفدادين بالخرص والتقدير واجب المنع واما الثمر والعنب فان قسمهما بالخرص والتقدير جائز بشروط اربعة ان تكون حاجة الشريكين مختلفة بان يكون احدهما ياكل والاخر يبيع وان يكون المقسوم قليلا بالعرف وان يكون قد حل بيعه ببذو صلاحه وان يكون بسرا او رطباً فلو كان بينهما بسر ورطب على ان لاحدهما البسر والاخر الرطب لا يجوز للتفاضل كما لا يجوز

قسمها بالحرص اذا انتهى طيهما لان في قسمتهما بالحرص انتقالا من اليقين وهو
القسمة بالكيل او الوزن الى الشك وهو قسمهما بالحرص كذا قال بعضهم (وفي
المعيار) وسئل ابن الحاج عن المتقاسمين يقتسمان الحائط ثم ثمرته بعد الزهو
بالحرص فاجيب احدهما هل فيه جائزة ام لا (فاجاب) اذا ابيع احدهما فقال
ابن الماجشون لا جائزة فيه وهو قول سحنون وكان القسم عندهما تمييز حق لا
كالباع واما على مذهب ابن القاسم فانه قد سلك بالقسمة تمييز حق تارة وبيعا تارة
اخرى وقد اجاز قسمة النخل وفيها ثمر لم يؤثر ولو كان بيعا ما جاز لان كل واحد
منهما باع نصيبه بنصيب صاحبه على ان يستثنى ثمرته التي لم تؤثر وقال في البلح
الكبير والصغير ان القسمة تنقض فيه بالازهاء فلو كان تمييز حق لم تنقض لان حق
كل واحد انما نصيبه في ملكه ولم يشتره اه (وفيه ايضا) وسئل فقهاء قرطبة عن
كرم بين رجلين اراد احدهما لما طابت ثمرته ان يبيع نصيبه واراد الاخر اكل
نصيبه (فاجاب) ابن مالك بانه يقسم بالحرص (واجاب) ابن عتاب وابن القطان
بانه لا يقسم بينهما ولا بد ان يجتمعا على البيع او يبيع احدهما من صاحبه فكان
ابن مالك ينكر هذا وكان ابن القطان ينكر على ابن مالك جوابه اه والموافق لكلام
الناظم هو قول ابن مالك وقد علمت ان من شروط قسم الغنم بالحرص اختلاف
الحاجة كما هنا (ثم) قال (وسئل) سيدي عيسى الغبريني عن القسمة بمجهول
الوزن اتجوز ام يجري الامر على الخلاف في القسمة هل هي بيع فيمنع الامر ام
تمييز حق فيجوز وهو مرتضى بعض شيوخنا بالمغرب معللا بان المطلوب في القسمة
المساواة وهي حاصلة بالكميال المجهول (فأجاب) القسمة بالكميال المجهول والوزن
المجهول في المدخر وفي غير المدخر الربوي وغيره جائزة اذا كانت صبرة واحدة
اتفاقا والله اعلم (وسئل) ايضا عن قسمة التين الاخضر هل بالعدد ام بالسلة على
اجازة السلم فيها وهل يجوز لاحد الشريكين ان ياخذ نصيبه اليوم من الجنة المشتركة
ويبقى شريكه الى غد وبعد غد فيأخذ نصيبه في قسمة الفول الاخضر هل هو بالوزن

و ينزع من جرابه ويقسم كيلا وهل ياخذ احد الشريكين ايضا نصيبه اليوم والآخر
غدا وهل الحفرة التي يتخذها اهل المغرب كافية في قسمة الفول او لا (فاجاب)
قسمة الفول والتين بالحفرة في الفول والسلل في التين اذا كانت تضبط التساوي جائز
كله وهو راجع الى القسمة بالمكيال المجهول واما اخذ احدهم ما يجني اليوم والآخر
ما يجني غدا فقط فظاهر النصوص عدم جوازها هل محل الحاجة بنصه وقول السائل
او ينزع من جرابه المراد بجراب الفول قشرة الاعلى والسلة وعاء يحمل فيه الفاكهة
يعرف عند قوم بالسناج بتشديد النون وعند اخرين بالقرطلة بفتح اللام مشددة
تكون من قصب في الغالب (فرع) قال الخطاب مسألة قال البرزلي وسئل ابن
ابي زيد عن الاندار اذا جمعها السيول في موضع واحد بعد الخلط قليل يقبل قول
الحرائث اذا قالوا هذا اندر فلان وقالوا راينا وقد قلع الماء اياه وكيف قسمة الشعير
والزيتون عند الخلط وهل يصدق كل واحد منهم عما كان في اندرة ويحلف او لا
فاجاب ان كانا انما اختلط بشهادة الحرائث وهم عدول فهي جائزة واما غير
العدول فشهادتهم غير جائزة وارباب الزيتون ونحوه ان تقارروا بينهم على شيء
معلوم فهو كذلك وان تجاهلوا فليس إلا الاصلاح قلت كثيرا ما يقع عندنا بتونس
تاتي السيول بالزيتون في تلك الاودية وحكمه هكذا وكذا ما اختلط على يد اللصوص
من الزرع والزيتون على هذا المنوال وكذا ما وقع في الرواية في السفن اذا اختلط
فيها الطعام المشحون فانه يقبل كل واحد فيما ذكر بعد يمينه اذا ادعى ما يشبه وهذا
كله يجري على اصل واحد اهـ (ثم) شرع يتكلم على ما يطرأ على القسمة المقتضي
لنقضها وهو خمسة استحقاق وقد تقدم الكلام عليه وعيب وحكمه حكم الاستحقاق
قلة وكثرة ودين ووارث ووصية واليها اشار بقوله ——— وله

(وينقض القسم لو ارث ظهر * او دين او وصية فيما اشتهر)

(إلا اذا ما الوارثون باؤا * بحمل دين فلهم ما شاءوا)

يعني ان الورثة اذا اقتسموا التركة ثم ظهر بعد ذلك وارث معهم فانها تنقض لاجله اذا كان المقسوم كدار فان كان غير عقار فلا تنقض ويرجع على كل واحد بما اخذه زائدا على حقه وكذلك تنقض اذا ظهر دين او وصية ما لم تلتزم الورثة باداء الدين او الوصية اذا كانت بعدد وإلا فلا تنقض اذ لا حق لهما في عين التركة ولهذا اذا كانت الوصية بالثلث مثلا فان القسمة تنقض لان الموصى له عنده حق في عين التركة وقوله باؤا معناه رجعوا بتحمل الدين او الوصية او هما معا ————— قال

(والحلي لا يقسم بين اهل — * إلا بوزن او باخذ كل)

يعني ان التركة اذا كان فيها حلي ذهب او فضة او هما معا فان امكن قسمه بالوزن قسم به وياخذ كل واحد من الورثة نصيبه منه او ياخذ احد الورثة جميعه وياخذ الاخر ما شاء من المتاع ولا يجوز لاحد الورثة ان ياخذ شيئا من العين مع ما يجب له من العروض او الاصول لما فيه من بيع عين بعين وعرض وهو ممنوع ————— قال

(واجر من يقسم او يعدل * على الرأس وعليه العمل)

(كذلك الكاتب للوثيقة * للقاسمين مقتف طريقه)

يعني ان اجرة القاسم والمقوم للاصول وغيرها واجرة كاتب الوثيقة تكون على عدد رؤس المستحقين على القول الذي جرى به العمل وقيل انها تكون على قدر الانصاء . وهو الذي عليه العمل اليوم وقوله مقتف طريقه بالتاء المبدلة هاء للوقف اى كاتب الوثيقة متبع طريقة للقاسمين في اخذ الاجرة على الرأس ————— قال

(واجرة الكيال في التكسير * من بائع توخذ في المشهور)

(كذلك في الموزون والمكيل * الحكم ذا من غير ما تفصيل)

يعني ان اجرة كيل الارض وقيسها بذراع ونحوه واجرة الوزن والكيل سواء كان طعاما او غيره كل ذلك على البائع في القول المشهور إلا لشرط او عرف فتكون على

المشتري وهذه المسألة حقها ان تذكر في مسائل البيوع ولعله ذكرها هنا جمعا للنظائر والله اعلم وقوله من غير ما تفصيل ما زائدة قــــــــال

❦ فصل في المعاوضة ❦

وهي في الاصطلاح ما كان الثمن والمثمن فيها غير ذهب ولا فضة وقد تطلق على بيع الحبس ليعوض بثمره غيره فهي نوع من انواع البيع وصورها خمسة وعشرون صورة من ضرب خمسة وهي اصول او عروض او طعام او ثمر او حيوان في مثلها وكلها جائزة اذا توفرت شروطها واليها اشار الناظم بقــــــــوله

(يجوز عقد البيع بالتعويض * في جملة الاصول والعروض)

(ما لم يكن في الاصل زرع او ثمر * لم يؤثر ا فيما انعقادها يقر)

(وصح بالمأبور حيث يشترط * من جهة او بقيا معا فقط)

يعني ان معاوضة الاصول بالاصول والعروض بالعروض ونحوها مما تقدم جائزة على تفصيل في معاوضة الاصول بمثلها وهو ان الاصلين الذين وقع العقد عليهما اما ان يكون في كل واحد منهما زرع او ثمر لم يؤثر او ابر او لم يكن فيهما شيء فان كانا خاليين من ذلك فالمعاوضة جائزة وان كان فيهما غير المأبور فلا تجوز فان وقعت فلا يقر انعقادها ولا يشت بل تفسخ وجوبا لان البائع لا يجوز له استثناء ولا للمشتري اشتراطه وان كان فيهما مأبور فان باع احدهما ارضه بزرعها او اشجاره بثمرها وباع له الاخر في مقابلة ما ذكر ارضه او اشجاره فقط وابقى زرعه او ثماره لنفسه او ابقى كل واحد منهما غلته لنفسه جازت المعاوضة في صورتين فان اشترطا معا فان كانا من جنس واحد منعت لانه عرض وطعام بعرض وطعام وان كانا من جنسين كارض فيها زرع بشجر فيه ثمر جازت بناء على ان النظر للجزاف قبض وهو القول المشهور فقد حصلت المناجزة المطاوعة في بيع الطعام بالطعام وقوله فقط راجع لقوله من جهة قــــــــال

(وسائغ للمتعاضين * من جهة فقط مزيد العين)

(لاجل ما كان من التفضيل * بالنقد والحلول والتأجيل)

يعني انه يجوز لاحد المتعاضين اذا اخذ افضل مما اخذه صاحبه ان يزيده في مقابلة تلك الافضية ما يتفقان عليه من العين ليحصل التساوي بينهما ولا فرق بين ان تكون تلك الزيادة قددا او بالحلول يدفعها له متى شاء او مؤجلة باجل معلوم كل ذلك جائز اما اذا كانت الزيادة من الجانبين فان المعاوضة لا تجوز لانه عرض وعين بعرض وعين قــــــــال

(وجائز في الحيوان كله * تعاوض وان يكن بمثله)

يعني ان المعاوضة في الحيوان كله جائزة هذا اذا كانا من جنسين كجمل وفرس بل وان كانا من جنس واحد مع اتفاقهما في القدر كفرس بمثله فان اختلفا في القدر كفرس في فرسين جازت المعاوضة ان عجل معا وإلا منع لانه مع تعجيل الفرسين ضمان بجعل ومع تاخيرهما سلف بزيادة ومحل المنع اذا لم تختلف منفعتهما اما اذا اختلفت منفعتهما جازت المعاوضة لان اختلاف المنفعة يصير الجنس الواحد كالجنسين كما ياتي في السلم والله تعالى اعلم قــــــــال

فصل في الاقالة

وهي عبارة عن رد المبيع الى ملك البائع كما في ابن راشد وعرفها الامام ابن عرفة بقوله هي ترك المبيع لبائعه بشئ واكثر استعمالها قبل قبض المبيع وهي رخصة وعزيمة اه فتكون رخصة اذا وقعت في الطعام قبل قبضه وعزيمة اي جائزة مباحة فيما عداه داخلة في اقسام الحكم الشرعي لا خارجة عنها فهي بيع من البعوض والاصل فيه الجواز واختلف فيها اذا وقعت بمثل الثمن هل هي بيع او حل للبيع والمشهور انها بيع إلا في الطعام فتجوز فيه قبل قبضه بشرط ان تكون في جميعه وإلا فلا تجوز . وإلا في

الشفعة فليست ببيعا ولا حلا للبيع بل هي باطلة من اصلها لتعلق حق الشفيع بالبيع اذ لو كانت بيعا لخير الشفيع في الاخذ بالشفعة بالبيع الاول او الثاني ليكتب عهده على من اخذ ببيعه مع انه ياخذ بالبيع الاول ويكتب عهده على المشتري ولو كانت حلا للبيع لسقطت الشفعة مع انها لا تسقط بها لانها كالعدم . وإلا في المراجعة فهي فيها حل للبيع ويظهر اثرها فيمن اشترى سلعة بعشرة مثلا وباعها مراجعة بخمسة عشر ثمر وقعت الاقالة بينهما فيها فانه لا يجوز له ان يبيعها ثانيا مراجعة إلا على ان رأس مالها عشرة ولا يبيعها على ان رأس مالها خمسة عشر إلا اذا بين او افترقا وتباعد ذلك ثمر بعد ذلك تقابلا فهو بيع مبتدا وان سميها اقالة وله ان يبيع على الثمن الاخير كما في ابن راشد . وينبغي على انها بيع وجوب اشتغالها على شروط البيع وتتوجه اليمين على منكرها وعلى انها حل للبيع فلا بد من شروط التبرع بحيث لا تصح إلا ممن له التبرع وهو الرشيد ولا تتوجه اليمين على منكرها هذا كله اذا وقعت بمثل الثمن واما اذا وقعت بأقل من الثمن او اكثر فهي بيع اتفاقا وحينئذ فيتحرز فيها من بيع الطعام قبل قبضه ومن بيع وسلف كما لو اسلم اليه في عروض او طعام ثم اقاله قبل الاجل او بعده من بعض ويأخذ منه بعضا لم يجز لانه بيع وسلف مع ما في الطعام من يبعه قبل قبضه ويتحرز فيها من سلف بمنفعة كما ياتي في النظم (والاصل) في مشروعيتها قول رسول الله صلى الله عليه وسلم من ابتاع طعاما فلا يبعه حتى يستوفيه إلا ما كان من اقالة او شركة او تولية (قال) ابن راشد واذا جاز ذلك في الطعام جاز في غيره بطريق الاولى وقد ندب صلى الله عليه وسلم البائع الى الاقالة فقال من اقال نادما اقاله الله يوم القيامة الحديث (قال) مالك رضي الله تعالى عنه اجمع اهل العلم على ان لا بأس بالاقالة والى هذا اشار الناظم بقوله

(اقالة تجوز فيما حلا * بالمثل او اكثر او اقلا)

يعني ان الاقالة جائزة في بيع الاصول وغيرها في الذي حل ثمنه بمثل الثمن الاول او اكثر للسلامة من التهمة او اقل اذا كان غير طعام واما الاقالة في الطعام فلا تجوز

قبل قبضه إلا بمثل الثمن لأنها إذا لم تكن بمثله كانت بيعا لا اقالة كما تقدم ويصح
الطعام قبل قبضه ممنوع وسياتي مفهوم قوله حل وما فيه من التفصيل قال

(وللمقال صحة الرجوع * بحادث يحدث في المبيع)

(وفي القديم منه لا محالة * بزائد ان كان في الاقاله)

(بعد اليمين انها لم يكن * يعلمها فيما مضى من زمن)

يعني ان البائع اذا تقابل مع المشتري فوجد بالمبيع عيبا حادثا بعد بيعه فله الرجوع به
وان كان قديما قبل البيع ولم يعلم به واحد منهما فلا قيام له به إلا ان تكون الاقالة
بالزيادة على الثمن الذي باع به فله الرجوع بها فقط بعد ان يحلف انه لم يعلم بالعيب
فان نكل عن اليمين فلا رجوع وهي يمين تهمة لا تتقلب وضمير منه ويعلمه عائد
على العيب قــــــــــــــــال

(والفسخ في اقالته مما انتهج * بالصنعة التغير كالغزل انتسج)

(إلا اذا المقل بالرضى دفع * لمن اقال اجرة بما صنع)

يعني ان الاقالة اذا وقعت في المبيع غير المثلي وتغير بسبب صنعة دخلته كغزل وقع
نسيجه فانها لا تجوز وتفسخ اذا وقعت إلا اذا دفع البائع للمشتري اجر عمله فانها
تجوز وتمضي . وقوله انتهج اي سلك مبني للفاعل وفاعله ضمير المبيع والتغيير
بالنصب على انه مفعول مطلق على حذف مضاف اي انتهج المبيع منهج التغيير ثم صرح
بمفهوم قوله حل في البيت الاول قــــــــــــــــال

(ولا يقال حيث لم يات اجل * بثمن ادنى ولا وقت اقل)

(او ثمن اكثر منه لامد * ابعده مما كان فيها المعتمد)

(وهي اذا كانت بمثل المال * جائزة في كل حال حال)

يعني ان من باع سلعة الى اجل ثم وقعت فيها الاقالة فلا يخلو الامر اما ان يتقايلا بمثل الثمن او باقل او باكثر فهذه ثلاث صور وفي كل صورة اما ان تكون الاقالة تقدا او لدون الاجل الاول او للاجل نفسه او لابعده منه فهذه اربع صور تضرب في الثلاثة المتقدمة فتكون اثنتي عشرة صورة يمنع منها ثلاث صور وهي ما عجل فيه الاقل ويبانها ان البائع اذا استرد السلعة اما باقل تقدا او باقل الى اجل دون الاجل الاول فهاتان صورتان او باكثر الى اجل ابعد من الاجل الاول فان المشتري في هاته الصورة يدفع عند حلول الاجل للبائع عشرة مثلا فاذا حل الاجل الثاني يقبض من البائع اثني عشر فهو سلف جر تقعا في الصور الثلاث وهو ممنوع ولو لم يقصدا ذلك سدا لذريعة الربى هذا اذا اختلفت الاجلان والثمنان كما علمت فان استوى الثمنان جازت الاقالة مطلقا تقدا او الى اجل دون الاجل الاول او للاجل نفسه او لابعده منه فهذه اربع صور جائزة واليها اشار الناظم بقوله

(وهي اذا كانت بمثل المال * جائزة في كل حال حال)

يعني نقدا او الى اجل النخ الصور الاربع وكذا تجوز باقل للاجل نفسه او لاعد
منه او باكثر نقدا او لدون الاجل الاول او للاجل نفسه فهذه خمس صور جائزة
ايضا فاذا ضمت الى الاربعة المتقدمة كانت الصور الجائزة تسعة وضابط هذه المسئلة
كما في بيوع الاجال انه اذا استوت الائمان فلا عبرة بالاجال واذا استوت الاجال
فلا عبرة بالائمان واذا اختلفت الائمان والاجال فانظر الى اليد السابقة بالعطاء فان
خرج منها قليل ورجع اليها كثير فالمنع وإلا فالجواز وذلك لان الفقهاء قالوا ان
الخارج من اليد والعائد اليها يعد لغوا فكانه من اول الامر دفع اليه دراهم سلفا
فمنع هذا لهمة سلف بمنفعة وقوله يقال من الاقاله ثم قــــــــــــــــال

(ومشترا اقال مهمما اشترطا * اخذ المبيع ان يبيع تغبطا)

(بالثمن الاول فهو جائز * والمشتري به المبيع حائز)

يعني ان المشتري اذا اقال البائع على شرط وهو انه مهمى باع ذلك الشيء فهو احق به بالثمن الاول ثم انه باع ذلك فاراد المشتري المقيـل فسخ البيع والاخذ بشرطه فله ذلك لان اشتراط اخذ المبيع بالثمن الاول اذا بيع جائز على القول المعتمد واذا جاز ذلك فالمشتري حائز ملكية المبيع بشرطه فهو بمنزلة الرهن قال بعضهم انما يكون له الاخذ بشرطه مع عدم الطول اذا كان التعليق بمثل ان واما اذا كان التعليق بمثل مهما فله الاخذ بشرطه طال الزمن او لم يطل (قلت) هذا صحيح بالنظر الى اللفظ واما بالنظر الى مقاصد الناس فلا لانهم لا يفرقون بين الكليات والجزئيات فادوات التعليق كلها عندهم على السواء كما قالوا في العطف بالواو وثم في مسألة الحضانة . وقيل يفسد البيع بهذا الشرط ويفسخ لما فيه من التحجير ما لم يفت وشهر كما في الخطاب وضمير به يعود على الشرط المفهوم من اشتراطه ————— ال

(وسوغت اقالته فيما اكترى * ان لم يكن اعطى الكراء المكتري)
يعني ان من اكترى دارا او غيـرها ولم ينقد الكراء فانه يجوز له ان يتقايـل مع المكتري سكن او لم يسكن ومفهوم الشرط فيه تفصيل وهو ان نقد المكتري الكراء ولم يسكن فالاقالة جائزة ايضا وان سكن بعض المدة فلا تجوز لانه يؤدي الى كراء وسلف والجمع بينهما ممنوع على المشهور كما تقدم اوائل البيوع (تنبيه) اجر ما يحتاج الى اجرة يكون على سائل الاقالة لا على المقيـل لانه فعل معروف فـهـي كـالـقـرض فالاجرة فيه على المقرض لا على المقرض ومثلها التولية والشركة ثم ————— ال

❦ فصل في التولية والتصيير ❦

اما التولية فقد عرفها الامام ابن عرفة بقوله هي تصيير مشتر ما اشتراه لغير بائعه بـثـمنـه هـ . فقوله لغير بائعه تخرج به الاقالة وقوله بـثـمنـه يخرج به البيع اذا صيره له باكثر من ثمنه او باقل منه . واما التصيير فهو دفع شيء معين ولو عقارا في دين سابق . والاصل في مشروعيتها وحكمهما الحديث السابق ولما ذكرت التولية مع

الاقالة ذكرها عقبها وقدمها على التصيير خوفا من الفصل بينهما وبدا في النظم بالتولية
كما فعل في الترجمة فقهــــــــــــــــال

(تولية المبيع جازت مطلقا * وليس في الطعام ذاك متقى)

يعني ان من اشترى شيئا فانه يجوز له ان يوليه بضمنه لغير بائعه مطلقا سواء كان
طعاما او غيره قبل القبض او بعده وليست التولية في الطعام قبل قبضه مما هو ممنوع
ومتقى بل هي جائزة كالشركة فيه والاقالة لان الثلاثة معروف واحسان رخص فيها
النبي صلى الله عليه وسلم كما تقدم إلا اذا كانت باكثر من الثمن او اقل فلا تجوز
فيه قبل قبضه لانها خرجت عن الرخصة الى البيع المحض فان كانت لبائعه فهي الاقالة
المتقدمة ولو سميت تولية ولما فرغ من الكلام على التولية شرع يتكلم على التصيير فقال

(والشرط في التصيير ان يقدر * دين والانجاز لما تصيرا)

(والعرض صير لا منازعة * والحيوان حيث لا مواضعه)

(وجائز فيه مزيد العين * حيث يقل عن قدر الدين)

يعني انه يشترط في صحة التصيير امران معرفة قدر الدين المصير فيه الشيء لانه بيع
والبيع لا بد فيه من معرفة المعقود عليه كما مر إلا في مسألة التمخي الاتية وقبض
الشيء المصير كله ناجزا خوفا من فسخ دين في دين وهو ممنوع فيكون فاسدا وانه
يجوز تصيير العروض والحيوان على اختلاف انواعهما بلا منازعة في ذلك ولا خلاف
إلا الامة التي تقتقر الى المواضع عند امينة وما لا يقبض في الحال كالدار الغائبة والمبيع
على الخيار فانه لا يجوز لعدم المنازعة واذا كانت الدار المصيرة مثلا قيمتها اكثر من
الدين فانه يجوز للمصير له ان يزيد للمصير بكسر الياء شيئا من العين ليكمل به
قيمة الدار زيادة معلقة او مؤجلة على ظاهر النظم وقيل لا بد من التعجيل وقوله
يقدر وتصيرا مبنيان للنائب والفهما للاطلاق والعرض والحيوان يجوز نصهما ورفعهما

والاول ارجح كما هو معلوم في باب الاشتغال وضمير فيه يعود على التصيير وضمير
عنه يعود على ثمن الشيء المصير قــــــــــــــــال

(والخلاف في تصيير ما كالمسكني * او ثمر معين ليحسني)

يعني انه اختلف في تصيير ما هو منفعة كسكني دار مثلا من كل ما لا يقبض دفعة
واحدة بل يكون قبضه شيئا فشيئا فابن القاسم يمنعه ولو وقع الشروع في قبض المنفعة
اثر العقد لان قبض الاوائل عنده ليس قبضا للاواخر فيكون فسخ دين في دين
واشهب يجوز لان قبض الشيء عنده قبض لجميع منافعه وكذلك اختلفا في تصيير ثمر
شجر معين ليحسني شيئا فشيئا كالتين فابن القاسم يمنع تصييره واشهب يجيزه ولهذا قلت
في الشرط الثاني من شرطي التصيير المتقدمين قبض الشيء المصير كله احترازا من قبضه
شيئا فشيئا جريا على قاعدة ابن القاسم المشهورة (تنبيه) الذي جرى به العمل افتقار
التصيير الى الحوز لان صحته متوقفة عليه وسواء كان الدين ثابتا بينة او باعتراف هذا اذا
لم يكن هناك من يدعي ان التصيير وقع توليحا وإلا فلا بد من ثبوت الدين بالبينّة
وعدم المحاباة كما في المعيار تقلا عن ابن الحاج وهذه المسئلة كثيرة الوقوع ممن
لا يخاف الله لياكل اموال الناس بالباطل او يمنع ميراث احد الورثة قــــــــــــــــال

(وامتنع التصيير للصبي * ان لم يكن ذا اب او وصي)

يعني ان من عليه دين لصبي مهمل فلا يجوز له ان يصير له شيئا من ماله في مقابلة
دينه لان من شرط صحة التصيير القبض والصبي لا يقبض لنفسه لان قبضه كالعبد
فيدخله فسخ دين في دين كما مر وحيث كان لا يقبض لنفسه فيقدم له القاضي مقدما
يقبض له اذا رءاه مصلحة فان كان له اب او وصي نظر في ذلك فان رءاه مصلحة قبضه
له وإلا فلا قــــــــــــــــال

(ولا ب كالوصي في التصيير * تمخيا بالجهل للمحجور)

يعني انه يجوز للاب او الوصي ان يصير لمحجورة ما يتجرى به براءة ذمته حيث

جهل قدر الدين الذي عليه لمحجورة او جهل اصله فالاول واجب والثاني مندوب
ويصح قبضه لمحجورة الشيء الذي صيره له بالاشهاد ما لم يكن دار سكناه وإلا فلا
بد من اخلائها إلا اذا تسوغها بعدلين فان سكناه بها حينئذ لا يضر ويصح التصيير
وقوله تمخيا اي تبريا (فرع) اتفق ابن القاسم وسحنون على ان لا شفعة في التمخي
فعليه ابن القاسم بجهل الثمن وعلمه سحنون بانه صدقة ويصح التوفيق بينهما بان
القائل بجهل الثمن حيث كان له اصل والقائل بالصدقة حيث لم يكن له اصل
فيحملان على الوفاق وحيث كان الحوز لا بد منه فلا فائدة في هذا الخلاف (ولما)
فرغ من الكلام على ييوع النقد والاجال شرع في بيان السلم فقهــــــــــــــــال

❦ فصل في السلم ❦

بفتح السين واللام (وابجائه ستة) الاول في معناه لغة واصطلاحاً (والثاني) في اصل
مشروعيته (والثالث) في حكمه (والرابع) في حكمته (والخامس) في اركانه
(والسادس) في شروطه (فاما) معناه في اللغة فهو الساف قال في المصباح السلم في
البيع مثل السلف وزنا ومعنى واسلمت اليه بمعنى اسلفت ايضا والسلم ايضا شجر
العضاء الواحدة سلمة مثل قصب وقصبة وبالواحدة كني ف قيل ابو سلمة وام سلمة
والسلمة وزان كلمة الحاجر وبها سمي ومنه بنو سلمة بطن من الانصار والجمع سلام
وزان كتاب والسلام بفتح السين شجر والسلام اسم من سلم عايه والسلام اسم من
اسماء الله تعالى قال السهيلي وسلام اسم رجل لا يوجد بالتخفيف إلا عبد الله بن
سلام واما اسم غيره من المسلمين فلا يوجد إلا بالثقل والسلم بكسر السين وفتحها اي
مع سكون اللام الصالح ويذكر ويؤنث سألته مسألة وسالما وسلم المسافر يسلم من باب
تعب سلامة خلص ونجي من الافات فهو سالم وبه سمي وسلمه الله بالثقل في التعدية
والسلامى بضم السين اتى قال الخليل هي عظام الاصابع وقال قطرب السلاميات عروق
ظاهر الكف والقدم واسلم لله فهو مسلم واسلم دخل في دين الاسلام اه ما به الحاجة

وفي مثلثات قطرب . تحية المرء السلام . واسم الحجارة السلام . والعرق في الكف السلام . روه في لفظ النبي . فالاول بالفتح والثاني بالكسر والثالث بالضم (قال) ابن راشد وحكى ابن بشير في الانوار البديعة عن بعض المتقدمين كره ان يقول اسلمت وانما يقول اسلفت ولذلك لم يقل في مصدره اسلاما على ما يقتضيه الفعل الرباعي قال وهذا منه تورع من ابتدال لفظة لها معنى شريف في الشريعة في تصرف دينارى اه (وفي) الخطاب قال ابن عبد السلام وكره بعض السلف لفظة السلم في حقيقة العرفية التي هي احد انواع البيع ورأى انه انما يستعمل لفظة السلف او التسليف صونا منه للفظ السلم عن التبذل في الامور الدنيوية ورأى انه قريب من لفظ الاسلام ثم قال والصحيح جواز لا سيما وغالب استعمال الفقهاء انما هو صبغة الفعل مقرونة بلفظ في فيقول اسلم في كذا فاذا ارادوا الاسم اتوا بلفظ السلم وقل ما يستعملون الاسلام في هذا الباب اه . وفي الاصطلاح عرفه ابن راشد بقوله هو بيع دين بعين مقبوضة في المجلس او ما قرب منه (وقال) ابن عرفة في تعريفه هو عقد معاوضة يوجب عمارة ذمة بغير عين ولا منفعة غير متماثل العوضين (فقله) عقد معاوضة جنس يشمل السلم وغيره من انواع المعاوضة وتخرج التبرعات اذ لا معاوضة فيها كالهبة ونحوها . وقوله يوجب عمارة ذمة يخرج به المعاوضة في المعينات . وقوله بغير عين يخرج به البيع بثمن مؤجل . وقوله ولا منفعة يخرج به الكراء المضمون وما اشبهه من المنافع . وقوله في الذمة غير متماثل العوضين يخرج به السلف (واما) الاصل في مشروعيته فبالكتاب والسنة اما الكتاب فقول الله تعالى واحل الله البيع وقال عز وجل يا ايها الذين اذا تدانيتم بدين الى اجل مسمى فاكتبوه قال الامام مالك رضي الله تعالى عنه هذه الآية تجمع الدين كله . واما السنة فقد ورد في الصحيح ان رسول الله صلى الله عليه وسلم قال من اسلم فليسلم في كيل معلوم ووزن معلوم الى اجل معلوم وروي عنه عليه الصلاة والسلام انه اشترى عبدا بعبدين اسودين (واما) حكمه فقد انعقد الاجماع على جوازه لانه معلوم من

الدين بالضرورة كما في الفائق . وقال المشدالي في حاشيته في اول السلم الاول صرح في المدونة بانه رخصة مستثنى من بيع ما ليس عندك اه . خطاب (واما) الحكمة في مشروعيته فلتسهيل الاسترزاق للمحتاجين لانه لا يقع إلا منهم في الغالب وحفظا من بيع املاكهم بسبب دين ونحوه من الامور التي تكون باعثة على التسبق على الطعام ونحوه (واما) اركانه فستة العقد والمسلم بكسر اللام وهو المشتري والمسلم اليه وهو البائع والمسلم بفتح اللام وهو العوض المعبر عنه براس مال السلم والمسلم فيه وهو المبيع الى اجل والصيغة وهو كل ما يدل عليه كالبيع وللموثقين في ذلك عبارات يكتبونها بحسب ما هو المتعارف عندهم (واما) شروطه فسبعة منها ما هو مختص ومنها ما هو مشترك كما ستعرفه وقد اشار اليها الناظم فقه — ال

- (فيما عدا الاصول جوز السلم * وليس في المال ولا كن في الذمم)
 (والشرح للذمة وصف قـاما * يقبل الالـتزام والالـزاما)
 (وشرط ما يسلم فيه ان يرى * متصفنا مـؤجلا مـقـدرا)
 (بوزن او كيل وذرع او عدد * مما يصاب غالبا عند الامد)
 (وشرط راس المال ان لا يحظلا * في ذاك دفعه وان يعجلا)
 (وجاز ان اخر كاليومين * والعرض فيه بخلاف العين)
 يعني ان السلم جائز فيما عدا الاصول من عرض وطعام وعين وثمار وحيوان فهذه اقسام البيع المتقدمة . ولا يكون المسلم فيه من هذه الاقسام الخمسة معنا كما قال الناظم وليس في المال يعني به المعين بل انما يكون المسلم فيه منها دينا في الذمة وكونه دينا في الذمة هو (الشرط الاول) من شروط المسلم فيه (والذمة) وصف اعتباري كالطهارة قائم بالانسان يقبل الالتزام لما التزمه اختيارا كنفقة على فقير وصلاة وصوم ونحو ذلك ويقبل الالتزام لما التزمه الحاكم اياه من ارض جناية او عيب او طلاق بسببه

الى غير ذلك . وانما يكون ممنوعا في المعين لانه ان كان ملكا للمسلم اليه وشرط
التأجيل او قصده منع لانه شراء معين يقبض الى اجل بعيد وان قصد تعجيله فلا معنى
لتسميته سلما بل هو بيع معجل جائز . وان كان ملكا لغيره فلا يجوز لان النبي صلى
الله عليه وسلم نهى عن بيع ما ليس عندك (قال) ابن راشد رحمه الله تعالى (فائدة)
بيع ما ليس عنده على ثلاثة اوجه جائز ومكروه ومختلف فيه (فالجائز) ان يبيعه ما ليس
عنده الى اجل بنقد وهو السلم (والمكروه) ان يبيعه ما ليس عنده نقدا او الى اجل
بشمن الى اجل . والمختلف فيه ان يبيعه ما ليس عنده نقدا بنقد قليل مكروه وقيل
حرام اهـ (الشرط الثاني) من شروط المسلم فيه ان يكون مضبوطا بصفاته التي تختلف
 باختلافها القيمة في السلم عادة بحيث تكون معلومة لهما ولغيرهما لانه متى اختص
المتعاقدان بعلمهما دل ذلك على ندورها والندور يقتضي عزة الوجود فيؤدي ذلك
الى التنازع فتتقوى الرخصة التي هي اصله والى هذا اشار الناظم بقوله (وشرط ما
يسلم فيه ان يرى متصفا الخ) ولهذا منع السلم في الاصول المفهوم من قوله (فيما عدا
الاصول جوز الخ) فمفهومه ان الاصول لا يجوز فيها السلم وهو كذلك لانها وان
كانت تنضبط بالصفة لتشاح الناس في مواضعها واختلاف اغراضهم فيها فلا بد من
تعيينها دفعا لكثرة الخطر واذا عين موضعها خرج عن كونه سلما في الذمة وصار في
معين كما يمنع السلم في ما لا يمكن وصفه كتراب المعدن فانه لا يسلم فيه عين ولا
عرض لان صفته لا تعرف فان عرفت بتجربة جاز ان يسلم فيه عرض ونحوه لا
غين لئلا يدخله الربى (الشرط الثالث) من شروط المسلم فيه ان يكون مؤجلا باجل
معلوم للمتعاقدين واليه اشار الناظم بقوله مؤجلا وسواء كان الاجل حقيقيا واقله نصف
شهر إلا ان يشترط ان يقبض المسلم فيه ببلد غير بلد العقد على مسافة كيومين ذهابا
فقط ويخرج المسلم اليه بالفور لدفع المسلم فيه فرارا من جهالة زمن القبض وإلا فلا
بد من التأجيل بنصف شهر فاكثر او حكما كمن لهم عادة بوقت القبض فلا يحتاج
الى ضرب اجل قاله اللخمي (الشرط الرابع) من شروط المسلم فيه ان يكون مقدرا

بكيل او وزن او ذرع او عدد واليه اشار بقوله (مقدرًا بوزن الخ) (الشرط الخامس) من شروط المسلم فيه ان يكون موجودًا في الغالب عند حلول اجله المعين بينهما كما مر في الاجل الحقيقي او الحكمي واليه اشار بقوله (مما يصاب غالبًا عند الامد) وسواء كان يملكه البائع ام لا (قال) في المدونة ما ينقطع من ايدي الناس في بعض السنة من الثمار الرطبة وغيرها لا يشترط اخذ سلمه إلا في ابانه وان شرط اخذه في غير ابانه لم يجز لانه شرط ما لا يقدر عليه اه مواق (فرع) مرتب فان انقطع المسلم فيه الذي له وقت معين يوجد فيه لفوات ابانه بسبب البائع خير المشتري في الفسخ عن نفسه فيرجع بعين ماله اذا كان المسلم فيه طعامًا ولا يجوز اخذ غيره لما يلزم عليه من بيع الطعام قبل قبضه وفي البقاء لعام قابل وان كان التأخير بسبب المشتري فانه لا يخير بل يبقى لعام قابل لظلمه البائع بالتأخير فتخييره زيادة ظلمه قاله ابن عبد السلام وكذا اذا غفلا معًا حتى فات الابان بانقطاعه بامر سماوي كجائحة ولم يقبض شيئًا من المسلم فيه اما ان قبض منه شيئًا وجب التأخير لان السلم يتعلق بذمة المسلم اليه فلا يبطل ببطلان الاجل كالدين والقول لمن دعا الى التأخير ان لم يتراضيا بالمحاسبة وإلا عمل بها سواء كان راس المال مثليًا او مقومًا اذ لا يتهمان في المحاسبة على البيع والسلف لان انقطاعه من الله تعالى وكذلك اذا كان الانقطاع لهروب احدهما فان التهمة ايضا منتفية اما لو سكت المشتري عن طلب البائع حتى ذهب الابان فلا يجوز تراضيهما بالمحاسبة لاتهمهما على البيع والسلف واذا رضيا بالمحاسبة فلا يجوز له ان ياخذ بقية راس ماله عرضًا ولا غيره لانه بيع الطعام قبل قبضه اي اذا كان المسلم فيه طعامًا كما هو الموضوع قاله الحرشي وغيره (الشرط السادس) وهو ما كان مشتركين المسلم فيه ورأس المال ان لا يكونا طعامين ولا تقدين لما في المدونة ان الطعام بالطعام الى اجل لا يصح كانا من صنف واحد او من صنفين مختلفين كانا او احدهما مما يدخر او لا يدخر او مما يكال او يوزن او يعد وكذلك جميع التوابل واللحمان والحيتان وجميع الادم والاشربة عدا

الماء ولا يجوز ذهب بذهب ولا فضة بفضة ولا احدهما بالآخر نسا لا على الوجه الذي يجوز تقدا ولا على خلافه ولا الدنانير والدرهم في الفلوس (فاف) قيل هذا الشرط غير مختص بالسلم بل يعم السلم وغيره كما تقدم في البيوع فلاي شيء ذكر هنا (احيب) بان ذكر الطعامين والتقدين هنا ليس مقصودا بالذات وانما اصل الكلام ان يقال ان لا يؤدي السلم الى شيء ممنوع وغير ذلك من العبارات كما في الخطاب والى هذا المعنى اشار الناظم بقوله (وشرط راس المال ان لا يحظلا * في ذاك دفعه) اي وشرط راس المال ان لا يمنع دفعه في المسلم فيه كما يشترط في المسلم فيه ان لا يمنع دفعه في راس المال . وانه لا يسلم شيء في اكثر منه او اجود لانه سلف بمنفعة ولا في اقل منه ولا ادنى لانه ضمان بجعل إلا ان تختلف منافع الجنس الواحد فيجوز حينئذ سلمه في اكثر منه وفي اقل وفي اجود وفي اردأ لان اختلاف المنافع يصير الجنس الواحد كالجنسين كالسبق في الخيل والحمل في الابل والقوة على الحرث والعمل للبقر وكثرة اللبن في الغنم والكبر والصغر في الادمي والغنم ورقيق القطن وغليظه ورقيق الكتان وغليظه وكذا الحرير والصوف كما في الخطاب (الشرط السابع) المختص براس المال ان يكون كله مقبوضا خوفا من الدين بالدين وجاز تاخيره ثلاثة ايام ولو بشرط على المشهور واليه اشار الناظم بقوله (وان يعجلا * وجاز ان اخر كالليومين) وادخلت الكاف الثالث فان كانت الزيادة اكثر من ثلاثة ايام وان بلا شرط فسد العقد اذا كان راس المال عينا فان كان عرضا حاضرا جاز فيه التأخير اكثر من ثلاثة ايام بلا شرط واليه اشار بقوله (والعرض فيه بخلاف العين) يعني ان العرض الحاضر يجوز تأخيره في السلم اكثر من ثلاثة ايام بلا شرط كما مر بخلاف راس المال العين فانه لا يجوز فيه ذلك كما علمت والله اعلم (ولما) فرغ من الكلام على بيع الذوات شرع يتكلم على بيع المنافع وهو انواع كالبيع وبدأ بالكراء فقــــــــــــــــال

باب الكراء وما يتصل به

اما الكراء فهو في اللغة الاجر قال في المصباح الكراء بالمد الاجرة وهو مصدر في الاصل من كاريته من باب قتل والفاعل مكار على النقص والجمع مكارون ومكارين مثل قاضون وقاضين ومكاريون بالتشديد خطأ واكريته الدار وغيرها اكراء فاكثره بمعنى اجرته فاستاجر والفاعل مكتر ومكر بالنقص ايضا وجمعهما كجمع المنقوص اهـ . وفي اصطلاح الفقهاء المعاوضة على منافع غير الادمي كراء والمعاوضة على منافع الادمي جعل او اجارة ثم عرف كل واحد من الثلاثة بتعريف يخصه فعرف الامام ابن عرفة الكراء بقوله الكراء عقد على منافع غير ادمي او ما يبان به وينقل غير سفينة اهـ فخرج بقوله منافع البيع ونحوه وخرج بقوله غير ادمي منفعة الادمي فانها جعل او اجارة كما مر وقوله او ما يبان به وينقل عطف على غير وغير الادمي هو ما كان كالدار والارضين والذي يبان به وينقل هو ما كان كالداية والثوب والالات الصنائع فهذه كلها من باب الكراء وخرج بقوله غير سفينة السفينة فان العقد عليها يسمى جعلاً على احد قولين وذهب غيره الى انها من باب الكراء وهو القول الراجح كما في ابن رجال وعليه درج صاحب المختصر فقال ككراء السفن وقول المدونة من اكترى سفينة الخ قال التاوذي ولو قال عقد على منافع غير ادمي وسفينة لافاد وتبعه التسولي (قلت) ولو حذف غير سفينة ايضا لكان جارياً على القول الراجح . واركانه ستة العقد والمكبري وهو بائع المنفعة والمكترى بكسر الراء وهو مشتريها والمكترى بفتح الراء وهو ما اشترت منفعته والعوض ويطلق عليه الكراء والصيغة او ما يقوم مقامها كاكترى واكترى وسوغ وتسوغ وقبل بالتشديد وتقبل الى غير ذلك مما هو مصطلح عليه . وقوله (وما يتصل به) اي بالكراء من اختلاف المتكاريين وكراء الرواحل والاجارة والحمل والابواب المستنثة من اصول ممنوعة كالمساقاة والمغارة والقراض وادخل معها الشركة وعقد لكل منها فصلاً يخصه وغرر هذه المسائل ظاهر لان العامل فيها لا يدري

هل يكون له شيء أم لا وعلى تقدير تحصيله هل يعلم مقداره قلة وكثرة وإنما اغتفرت لشدة الحاجة إليها (ولما) كان الكراء على ثلاثة أوجه وجيبة وهو ما كانت المهمة فيه محدودة معينة كهذا اليوم أو هذا الشهر أو شهر كذا أو هذا العام أو عام كذا أو مشاهرة وهو ما كانت مدته محدودة غير معينة نحو كل يوم بكذا أو كل شهر بكذا أو مركب منهما كهذا العام كل شهر منه بكذا ألم الناطم بجميعها وأشار إلى الأول منها فقــــــــــــــــال

(يجوز في الدور وشبهها الكراء * لمدة حدث وشيء قدرا)

(ولا خروج عنه إلا بالرضى * حتى يرى أمدا قد انقضا)

يعنى أن كراء الدور ونحوها من الحوانيت والحمامات والأفران والأرضين لمدة محدودة معينة وعوض معلوم كالتمن جائز فإذا وقع العقد على هذا الوجه وأراد أحد المتكاريين فسخه قبل انقضاء المدة فليس له ذلك إلا برضى صاحبه فيكون إقالة بشرطها المتقدم قال ابن يونس وإن أكرى منه سنة بعينها أو شهرا بعينه فلا يكون لاحدهما فسخه إلا أن يتراضيا على ذلك جميعا قال ابن حبيب وكذا لو قال ستة أشهر أو سنة كذا فهذا كله وجيبة لازمة إلا أن يشترط الخروج لمن شاء فيلزمهما ذلك ولا يجوز فيه حينئذ النقد أي لتردده بين السلف والكراء ويجوز في الأول النقد والتأخير ولم يختلف في هذا مالك وأصحابه أهـ موافق وأشار إلى الوجه الثاني والوجه الثالث فقــــــــــــــــال

(وجائز أن يكرى بقدر * معين في العام أو في الشهر)

(ومن أراد أن يحل ما انعقد * كان له ما لم يحد بمدد)

(وحيثما حل الكراء يدفع من * قد أكرى منه بقدر ما سكن)

(كذلك أن بعض الكراء قدما * فقدرة من الزمان لزما)

يعني انه يجوز للانسان ان يكتري دارا مثلا مشاهرة كل شهر بكذا او كل سنة بكذا فاذا وقع العقد على هذا الوجه واراد احدهما فسخه فله ذلك في الدار ونحوها اما اذا كان المكتري ارضا فتلزمهما السنة بحراستها كما يلزمهما الكراء اذا حدث الشهور مثلا بالعام كمن اكرى دارا ثلاث سنين كل سنة بكذا كما هو موجود عندنا فقوله كل سنة بكذا من المشاهرة وحدها بثلاث سنين وجيبة فهذا هو الوجه الثالث وحكمه حكم الاول وليس مستغنى عنه لانه نوع بخصوصه . واذا فسخ الكراء في المشاهرة فان المكتري يدفع للمكري كراء قدر المدة التي سكنها فان تعد شيئا من الكراء وسكن بعض المدة فانه يلزمه ان يسكن بقدر ما تعده في المستقبل ولو تراضيا على الفسخ فليس لهما ذلك لانه كراء وسلف كما تقدم عند قوله

وسوغت اقالة فيما اكرى * ان لم يكن اعطى الكراء المكتري

فان لم يسكن جاز كمن لم يعط الكراء اصلا كما مر (تنبيه) ظاهر النظم ان من اراد ان يحل ما انعقد من الكراء كان له ذلك سواء سكن بعض المدة التي سماها امر لا إلا اذا تعد كراها او كان المكتري ارضا وحرثها فانه يلزمه وهو كذلك على القول المشهور ومقابله قولان (احدهما) انه يلزمهما اقل ما سميانه فان قال كل شهر بكذا لزمه شهر او كل سنة بكذا لزمه في سنة (وثانيهما) انه يلزمهما الاقل ان شرع في السكنى فاذا سكن بعض الشهر في المشاهرة او بعض السنة في المسانحة ولو يوما واحدا لزم كل منهما بقية الشهر او السنة وليس لاحدهما الفسخ إلا برضى صاحبه هذا هو القول المعتمد وبه جرى العمل . وقوله حل الكراء فعل ونائب فاعل اي فسخ الكراء وقوله قدما فعل ماض مبني للنائب والفه للاطلاق كالف لزما قال

(وشرط ما في الدار من نوع الثمر * اذا بدا الصلاح فيه معتبر)

(وغير بادي الطيب ان قل اشترط * حيث يطيب قبل ما له ارتباط)

(وما كمنحل او حمام مطلقا * دخوله في الاكثر آه متقى)

يعني ان من اراد كراء دار فيها شجر او نحل او حمام واراد اشتراطه وضعه الى الدار
ففيه تفصيل وهو ان الشجر اذا كان فيه ثمر قد بدا صلاحه جاز اشتراط ثمره قليلا
كان او كثيرا لانه جائز البيع وجمع البيع مع الكراء غير ممنوع وان كانت الاشجار
فيها ثمر لم يبد صلاحه او ليس فيها ثمار اصلا جاز اشتراطها ايضا لاكن بشرط ان
تكون قليلة قدر ثلث مجموع الكراء مع قيمة الثمرة وتطيب قبل انقضاء مدة الكراء
وانما جاز اشتراطها مع عدم وجودها او كانت موجودة ولم يبد صلاحها وان بيعها
قبل ذلك لا يجوز لانه محل ضرورة . واما النحل وطيور الحمام فلا يجوز
اشتراطهما مطلقا قليلا كان او كثيرا لانهما ليسا من نفس الدار كالشجر . وقوله قبل
ما له ارتبط اي قبل انقضاء الامد الذي ارتبط اليه فاللام في له بمعنى الى واشترط
وارتبط مبنيان للنائب وضميرهما يعود على غير بادي الطيب قــــــــــــــــال

(وجاز شرط النقد في الارحاء * بحيث لا يخشى انقطاع الماء)

(وبالذقيق والطعام تكثرى * والبد بالزيت وينقد الكرا)

يعني ان اشتراط النقد في كراء الرحى اذا امن انقطاع الماء الذي تطحن به كما اذا
كانت تطحن بالدواب جائز فان لم يؤمن انقطاع الماء لم يجز تعجيل النقد إلا تطوعا
وانه يجوز كراء الرحى بالذقيق وكرا البد بالزيت وتعجيل الكراء بشرط وبلا شرط
وقوله الارحاء بفتح الهمزة جمع رحى وتكثرى مبني للنائب والبد بفتح الباء الموحدة
وتشديد الدال المهمة المعصرة قــــــــــــــــال

﴿ فصل في كراء الارض وفي الجائحة فيه ﴾

اي هذا فصل في بيان ما يجوز كراء الارض به وما لا يجوز وبيان ما يكون جائحة
في الكراء وما لا يكون جائحة وبدا بالاول قــــــــــــــــال

(والارض لا تكثرى بجزء تخرجها * والفسخ مع كراء مثل مخرجها)

(ولا بما تنبت به غير الخشب * من غير مزروع بها او القصب)

(ولا بما كان من المطعوم * كالشهد واللبن واللحموم)

يعني ان الارض لا يجوز ان تكرى بجزء مما تخرجه مما زرع فيها ككراثها لمن يزرعها قمحا او خضرا ونحوهما على ان لربها الربع منه مثلا او بما تنبتة مما هو مزروع في غيرها كقطن وكتان لا يصلحان للزراعة فيها واولي في المنع اذا كانا يصلحان للزراعة فيها إلا الخشب والقصب ونحوهما من صنوبر وحلفاء وغير ذلك من الاشجار والنباتات التي يطول مكثها في الارض فانه يجوز كراثوها به . وانه لا يجوز كراثوها بالطعام وسواء كان مما يخرج منها كالقمح والبطيخ والفلفل والملح ونحوها او لا ينبت فيها ولا يخرج منها كالشهد واللبن واللحم فانه اذا وقع كراثوها بذلك كله وعشر عليه قبل الفوات فسخ وان فات فعلى المكثري كراء مثلها ليخرج به المتكاريان من منع كراء الارض بالطعام ونحوه مما تقدم . وحاصل مذهب مالك رضي الله تعالى عنه ان الارض لا تكرى إلا بالدنانير والدراهم والعروض وغيرها من اقسام البيع ما عدا الطعام وما الحق به وما تنبتة مما لا تطول اقامته فيها . وذهب بعض العلماء الى جواز كراثها بكل شيء ولو طعاما او جزءا مما يخرج منها وبه قال الليث وتبعه على ذلك جمهور علماء الاندلس قال ابن رحال وهو الراجح ويجوز الاقدام عليه ابتداء وقيل غير ذلك كما هو مبسوط في المقدمات . وقول الناظم خرج بفتح الميم والرأ اي تلك القيمة هي وجه الخروج من المنع وغير منصوب على الاستثناء من عموم ما او على الحال والخشب بفتحتين والشهد بضم الشين وفتحها معروف واحده شهدة بفتح الشين وكسرهما قــــــــــــال

(وتكتري الارض لمدة تحد * من سنتا والعشر منتهى الامد)

يعني انه يجوز كراء الارض لمدة محدودة اقلها بما يتأتى الارتفاع به كسنة واكثرها عشر سنين كما قال الناظم وسواء كانت ارض بعل او سقى . وقال المتبسط الذي

عليه العمل وبه الحكم انه يجوز كراء الربع العشر سنين والعشرين سنة وازيد من ذلك ولا باس بتعجيل الوجبة كلها اه وفي تعجيل الكراء تفصيل وهو ان كان تعجيله طوعا جاز مطلقا وان كان بشرط جاز النقد في الارض المأمونة الري دون غيرها ولا يجبر المكتري على دفع الكراء إلا اذا رويت الارض رية لا تحتاج معها الى زيادة
قال

(وان تكن شجرة بموضع * جاز اكترائها بحكم التبعية)
يعني ان من اكترى ارضا وفيها شجرة او اكثر فانه يجوز للمكتري ان يشترط ثمرها لنفسه لانها تابعة للارض غير مقصودة لذاتها وتقدم شرط الجواز عند قوله وشرط ما في الدار من نوع الثمر البيت فما كان هناك يكون هنا نصا سواء وكررها هنا للتخصيص على حكمها خوفا من ان يتوهم ان حكمهما مختلف على ان التخصيص في كل شيء مطلوب بقدر الامكان حتى لا يكون بعد البيان بيان قال

(ومكتر ارضا وبعد ان حصده * اصاب زرعها انتشار بالبرد)

(فصاب بعد من المنتشر * هو لرب الارض لا للمكتري)
يعني ان من اكترى ارضا فزرعها ولما تم الزرع وحصده او اراد حصادة اصابه البرد بفتحيتين وهو المعروف عندنا بالحجر فانتشر حبه فيها ثم نبت في العام القابل فانه يكون لرب الارض كالذي جره السيل اليه لا للمكتري هذا هو المشهور بناء على ان الارض مستهلكة واما على انها مربية فهو للمكتري وعليه كراء السنة كما اذا زرعه ولم ينبت ثم نبت في العام القابل فعليه كراء السنة الماضية وكراء السنة التي هو فيها ان كان لغير عطش اما اذا كان لعطش فعليه كراء عام واحد وبعد ان بفتح دال بعد وهمزة ان وبعد الثانية بالبناء على الضم والمنتشر بكسر الثاء المثناة قــــــــال

(وجائز كراء الارض بالسنة * والشهر في زراعتها معينا)

يعني انه يجوز كراء الارض لمدة معينة كشهر او سنة في التي تزرع بطونا من الخضر

والبقول بكراء معين فان تمت المدة وله فيها زرع لم يستكمل فليس لرب الارض قلعه وعليه تركه الى تمامه وعلى المكثري كراء مدة استكماله على حساب ما اكثري ثم شرع في الثاني وهو الجائحة فقهــــــــــــــــال

(وبتوالي القحط والامطار * جائحة الكرا ومثل الفار)

(ويسقط الكراء اما جملي * او بحساب ما الفساد حل)

(وليس يسقط الكرا في موجد * بمثل صر او بمثل برد)

يعني ان من اكثري ارضا للزراعة ولم يتمكن من الازدراع فيها بأن توالي عليها القحط والجذب بعدم المطر او بتعذر اجراء العين او اخراج ماء البئر او توالى عليها الامطار حتى غمرها الماء او منعه فتنة من الازدراع او هلك الزرع بالفار والدود فان الكراء يسقط عن المكثري اما جملة حيث لم يتمكن من العمل فيها او تمكن وهلك الجميع او بقي شيء منه لا عبرة به في العادة لقلته وان سلم منه ما له بال لزمه من الكراء بحساب ذلك وسقط عنه كراء ما لم يسلم ولو قل واما اذا هلك الزرع لا بسبب الارض ولا بما يرجع اليها كما اذا اصابه برد او صر بكسر الصاد وهو البرد الشديد والجديد او اصابه حر شديد او غاصب او سارق او جيش او جراد بعد الابان لا قبله ومنعه من الازدراع خوف اذايته او اذاية ولده ما ينبت فلا كراء عليه ثم قــــــــــــــــال

❦ فصل في احكام من الكراء ❦

لو قال في كراء العروض واحكام من الكراء لانهما المذكوران في هذا الفصل لو بالمراد قاله التسولي والى الاول منهما اشار بقــــــــــــــــوله

(والعرض ان عرف عينا فالكرا * يجوز فيه كالسروج والفرا)

(حيث ابى الوراث اتمام الامد * واستوجبوا اخذ الميزيد في العدد)

(والنقص بين العددين ان وجد * له وفاء من تراث من فقد)

يعني ان من اكرى عقارا او غيره لمدة معينة بكراء معين يدفعه مشاهرة فسكن بعض المدة ثم مات فانه لا يحل عليه كراء ما لم يسكنه بل يبقى على حاله ثم ان التزمت الورثة باداء الكراء من اموالهم فلهم ذلك لان كل من مات عن حق فهو لورثته ويتزولون منزلته وان لم يريدوا ذلك وامتنعوا من قبوله فلرب الدار اقاتهم وله استئناف كرائها لما بقي من المدة المضروبة مع الميت فاذا وقعت المصاداة عليها ووقف السوم وانتهى فان كانت فيه زيادة فهي مستوجبة للورثة وان كان فيه نقص عن الكراء الذي اكرى به الميت وقف من تركته قدر النقص ويدفع للمكري عند وجوبه فان لم يوجد له وفاء في التركة فهي مصيبة نزلت به ولا يرجع على الورثة بشيء (تنبيه) اذا اكرى مستحق وقف ومات قبل انقضاء مدة الكراء وانتقل الاستحقاق لمن في طبقته او لمن يليه ولو بقي من المدة يسير انفسخ الكراء فيما بقي بخلاف موت الناظر اذا لم يكن من اهل الوقف او المالك فانه لا ينفسخ لان المالك له التصرف في نقل المنفعة ابدا ومستحق الوقف انما له التصرف فيها مدة حياته فقد تبين انه اكرى ملكه وملك غيره كذا في الخطاب وغيره (وقوله) لم يحن بالنون من حان بمعنى حل فلو عبر باللام لكان اولى بالمبتدي . وقوله والنقص بين العددين اي بين العدد الاول الذي وقع الكراء به للميت والعدد الثاني الذي وقع الكراء به بعد موته . وقوله تراث بضم اوله معناه مال قال الله تعالى وياكلون التراث اكلا لما الاية قال

(وفي امرئ ممتع في المال * يموت قبل وقت الاستغلال)

(وقامت الزوجة تطلب الكرا * قولان والفرق لمن تاخرا)

(وحالما المنع هي المستوضحة * وشيخنا ابو سعيد رجحها)

(وشيخنا محمد بن بكر * الى الممات مال عند النظر)

(فان تكن والازدراع قد مضى * ابانها فلا كراء يقتضى)

(وان تكن ووقت الازدراع * باق فما الكراء ذو امتناع)

الايات الستة يعني ان من متعته زوجته بنحو ارض يستغلها ثم يموت بعد الازدراع وقبل الاستغلال الذي هو ييس الزرع ثم تقوم الزوجة على الورثة تطلب كراء ارضها على الايام الباقية بعد موت زوجها الى انتهاء الزرع لانها تمتعت زوجها لا ورثته ونازعها الورثة في ذلك ففي المسئلة ثلاثة اقوال (احدها) لا كراء لها ورجحه ابو سعيد فرج ابن لب وارتضاه الناضم حيث قال (وحالة المنع هي المستوضحة الخ) تبعا لشيخه ابي سعيد ووجه رجحانه ان الزوج لما حرث الارض حاز منفعة السنة كلها فلهذا كانت حالة المنع مستوضحة (ثانيها) لها كراء تلك المدة لانها تمتعت زوجها لا ورثته كما قالت ولا يسقط حقها إلا بالامر البين (ثالثها) الفرق بين ان يموت بعد فوات وقت الازدراع فلا كراء لها وقبل فواته فلها كراء ما بقي الى الطيب وهذا القول لابي عبد الله محمد بن بكر بفتح الباء وتشديد الكاف شيخ ابي سعيد بن لب كما قال الناضم ورجح قوله ومال اليه عند النظر والتأمل واستمر على اختياره ولم يتغير فيه اجتهاده الى ان مات . واليه اشار الناضم بقوله (والفرق لمن تاخرا) ثم فسر الفرق بقوله (فان تكن والازدراع قد مضى) الخ البيتين فكانت على الناضم ان يقدمهما على البيتين قبلهما لما فيهما من تفسير القول الثالث ويكون الكلام هكذا والفرق لمن تاخرا . فان تكن والازدراع قد مضى الخ وضمير تكن يعود على الوفاة قال

(وفي الطلاق زرعه للزارع * ثم الكراء مال له من مانع)

(وخيرت في الحرث في اعطاء * قيمته والاخذ للكراء)

يعني ان من طلق زوجته بعد زرع الارض التي متعته بها وقبل انتهاء الزرع فان زرعها يكون له ويلزمه من الكراء بقدر مدة ما بين وقت الطلاق ووقت الحصاد تنسب تلك المدة من العام ويؤخذ هذا الكراء على قدر تلك النسبة كما في ابن سلمون وسياتي انه لا شيء لها بعد التناهي فان حرث الارض ولم يزرعها كانت الزوجة خيرة في اعطاء قيمة الحرث وتمسك بمنفعة ارضها او تسليمها للزوج واخذ الكراء منه قال

(وحيشما الزوجة ماتت فالكراء * على الاصح لازم من عمرا)

(بقدر ما بقي للحصاد * من بعد رعي حظه المعتاد)

يعني ان من متعته زوجته ارضا يستغلها ثم ماتت بعد ان عمرها بالازدراع وقبل انتهاء الزرع قام عليه ورثتها يطالبونه بكراء باقي المدة وامتنع الزوج من ذلك فالحكم في النازلة الزوج يلزمه كراء باقي المدة من يوم موتها الى حصاد الزرع من بعد طرح حظه المعتاد له في الارث من نصف او ربع على القول الاصح لانها اعطته منفعة ما تملك وقد انتهى ملكها بموتها ومقابل الاصح لا شيء على الزوج من الكراء وهو قول ابن لب في الفرع المتقدم وقيل ينظر الى زمن موتها فان كان قبل اقطاع الابان فالكراء وان كان بعد الاقطاع فلا كراء وهو ما اختاره ابن بكر وان كان بعد الحرث فقط خير الوارث في دفع قيمة الحرث واخذ الارض او تسليمها للزوج واخذ الكراء ففي هذا الفرع الاقوال الثلاثة المتقدمة وخالف الناظم شيخه فيه لعله ثم فرق بين حياتها وموتها والله اعلم هذا كله اذا وقع الموت او الطلاق قبل انتهاء الزرع واما اذا وقع بعد تنافيه فقد اشار الناظم الى حكمه فقال

(وان تقع وقد تنافى الفرق * فالزوج دون شيء استحق)

(ونزل الوارث في التناهي * وعكسه من زلت الموروث)

يعني ان الزوجين اذا وقعت الفرقة بينهما بموت احدهما او بموتها او بطلاق بعد

اتهاء الزرع وبسه فان الزوج او وارثه استحق الزرع بدون شيء وقوله ونزل
 الورث البيت (قال) ابن سلمون وحكم ورثة من مات منهما حكم موروثه ان كان
 انقطاع الزوجية بينهما بالموت اه وقول الناظم الفرقه فاعل تقع وجلة وقد تناهى
 حال من الفاعل (ثم) قام يتكلم على اختلاف المتكاريين فقـال

❦ فصل في اختلاف المكري والمكثري ❦

واختلافهما اما في قدر المدة او في قدر الكراء او في القبض ولم يذكر الاختلاف في
 اصل العقد بان ادعى رجل على آخر كراء شيء فانكره فلو قال الناظم
 والمدعي اكتره شيء او كرا * تلزمه بينة ان انكرا
 فان نقاها يحلف المنكر او * يقلبها عن خصمه كما رووا
 فان نقاها المدعي ونكلا * عن اليمين قوله قد بطلا
 ويقـول

- (القول للمكري مع الحلف اعتمد * في مدة الكراء حيث ينتقد)
- (ومع سكنى مكثر وما نقد * تحالفا والفسخ في باقي الامد)
- (ثم يؤدي ما عليه حلفا * في امد السكنى الذي قد سلفا)
- (وان يكونا قبل سكنى اختلعا * فالفسخ مهما نكلا او حلفا)
- (والقول في ذلك قول الحالف * في لاحق الزمان او في السالف)

الايات الخمسة يعني ان المتكاريين اذا اتفقا على عقد الكراء وقدر العوض واختلعا
 في قدر المدة فقال المكري شهر واحد وقال المكثري بل شهران اثنان ولم تكن
 لواحد منهما بينة فان القول للمكري يمينه اذا قبض الكراء الذي هو متفق عليه
 وظاهرة سواء سكن المكثري الشهر الذي يدعيه المكري او لم يسكن اشبهت دعواه

ام لا لكن الظاهر بل المتعين اعتبار الشبه وسواء اشبه المكثري ام لا وهو امر لا يخفى
 اما ان سكن المكثري الشهرين في المثال المذكور فيكون القول له لان جانبه ترجح
 بحيازة السكنى التي يدعيها ومفهوم قوله حيث ينتقد ان الكراء اذا لم ينتقد والمكثري
 ساكن في الدار فانهما يتحالفان ويبدأ المكثري باليمين فاذا حلفا معا او نكلا معا
 فسخ العقد في باقي المدة ثم يؤدي المكثري ما حلف عليه في مدة السكنى التي سلفت
 واذا حلف احدهما ونكل الاخر قضي للحالف على الناكل كما ياتي . وان كان اختلافهما
 قبل السكنى والمكثري لم ينتقد شيئا من الكراء كما هو موضوع المسالة فالحكم في
 ذلك الفسخ ايضا اذا حلفا او نكلا ويقضي للحالف على الناكل كما مر ومن تمام هذه
 الايات قوله الاتي كذا حكمه مع ادعائه البيت الخامس مينا . وقوله الحلف بسكون
 اللام . وقوله اعتمد مبني للنائب والف حلفا في البيت الثالث للاطلاق وفيه ضمير يعود
 على مكثري . وقوله في لاحق الزمان او في السالف مختص بالاختلاف بعد السكنى ثم
 اشار الى اختلافهما في قدر الكراء فقال

(وان يكن في القدر قبل السكنى * تحالفا والفسخ بعد سنا)

(وان يكن من بعد سكنى اقسما * وفسخ باقى مدة قد لزما)

(وحصة السكنى يؤدي المكثري * ان كان لم ينتقد لباقي الاشهر)

(والقول من بعد انقضاء الامد * للمكثري والحلف ان لم ينتقد)

(كذا حكمه مع ادعائه * لقدر باقى مدة اكترائه)

يعني ان المتكاريين اذا اختلفا في قدر الكراء فقط كان يقول المكثري كراء المسكن مثلا
 عشرون للشهر ويقول المكثري بل بخمسة عشر للشهر ولم تكن بينة لكل منهما تصدقه
 في دعواه فقي ذلك تفصيل يرجع الى ثلاثة احوال (احدها) ان يختافا قبل السكنى
 ففي هذا يتحالفان والبداة بالمكثري كما مر ويتفاسخان ونكولهما كحلفهما ويقضي

للحالف على الناكل كما تقدم (ثانيها) ان يختلفا بعد الشروع في السكنى ففي هذا الحال يتحالفان ايضا على نحو ما تقدم ويفسخ الكراء فيما بقي من المدة ويؤدي المكثري كراء ما سكن على حساب ما حلف عليه اذا لم ينقذ الكراء لماضي المدة فان قد لها قدرا معلوما كان القول قول المكثري (ثالثها) ان يختلفا بعد انقضاء امد السكنى ففي هذا الحال يكون القول في ذلك قول المكثري مع يمينه مع الشبه اما ان اتفقا على قدر المدة واختلفا في انقضائها لعدم اتفاقهما على مبدئها فهي مسألة اخرى تضمن معناها البيت الاخير والحكم فيها ان القول للمكثري بيمينه وله قلبها على المكثري فان نكل عنها قضي للمكثري بما قال فالتشبيه في قوله كذا راجع لكون القول قول المكثري المفهوم من اكترائه بيمينه وعليه ترجع الضمائر الثلاثة في حكمه وادعائه واكترائه فالبيت الاخير من تمام ما اشتملت عليه الابيات السابقة على هذه الابيات فكان على الناظم ذكرها هناك وانما ذكرته متصلا بهذه ولم يفصله عنها كما فعل الشيخ ميارة خوفا من طول الفصل بالشرح والمشروح بين المشبه والمشبه به فيتجهر الطالب . وقوله سناء اخر البيت الاول بضم السين والفاء للاطلاق معناه شرع ثم اخذ يتكلم على اختلافها في القبض والجنس فقه — ال

(والقول في القبض وفي الجنس لمن * شاهده مع حلفه حال الزمن)

يعني ان المتكاريين اذا اختلفا في قبض الكراء او في جنسه او فيهما معا ولم تكن لواحد منهما بينة فان القول لمن شهد له حال الزمن والمكان بيمينه بناء على ان العرف كشاهد واحد ففي الاختلاف في قبض الكراء يعتبر فيه الزمان قربا وبعدا والعادة وفي الاختلاف في الجنس يعتبر فيه تعامل اهل المكان في ذلك الزمان ايضا . وقوله شاهده مبتدأ وحال الزمن خبره والجملة صلة من ومع حلفه بسكون اللام متعاق بمحذوف حال من القول ثم شرع يتكلم على كراء الرواحل والسفن فقه — ال

﴿ فصل في كراء الرواحل والسفن ﴾

فالرواحل جمع راحلة وهي الناقة النجبية والمراد بها هنا الدابة من حيث هي والسفن جمع سفينة وفصلهما عما قبلهما لان لهما احكاما تخصهما وقد شرع في بيانها فقال

(وفي الرواحل الكراء والسفن * على الضمان او بتعيين حسن)

(ويمنع التاجيل في المضمون * ومطلقا - جاز بذى التعيين)

يعني ان كراء الرواحل والسفن على ضربين مضمون ومعين ولكل واحد منهما احكام تخصه فالكراء المضمون هو الذي لم تعين فيه الدابة او السفينة بالاشارة اليها كأن يقول انسان لآخر اكثري منك دابتك او سفينتك او دابة او سفينة ولو كانت حاضرة بالمجلس حيث لم تعين بالاشارة اليها ولو كان المكثري يعرفها قبل ذلك ولا يجوز في هذا العقد تاخير الكراء كما قال الناظم لانه يؤدي الى دين بدين وحينئذ فلا بد من تعجيله إلا اذا شرع في السفر وكما لا يلزم تعيين المركوب لا يلزم تعيين الراكب لا بشخصه ولا بصنفه عند عقد الكراء بل يصح عقده على حمل آدمي لآكن لا يلزمه حمل عظيم الجثة او المريض ونحوهما في كراء الدابة بخلاف ما لو وقع العقد على حمل رجل فأتى له بامرأة فله الامتناع من حملها فاذا ماتت الدابة او تعيبت فإنا المكثري يلزمه ان ياتي بغيرها للمكثري جبرا عليه لعدم فسخ الكراء لانه مضمون بخلاف المعين كما ياتي إلا انه اذا قدم له دابة فركبها فليس له ان ياتي للمكثري بمثلها إلا برضاه واذا مات الراكب او تعذر ركوبه لم يفسخ الكراء وان ورثته او الحاكم يكترون مكانه غيره ممن هو مساو له او دونه (والكراء) المعين هو ما كانت الدابة او السفينة حاضرة فيه واشير اليها كهذه الدابة او هاته السفينة ويجوز ان يكون الكراء فيه تقدا او مؤجلا كما قال الناظم فاذا ماتت الدابة او تعذر سيرها قبل اتمام المسافة انفسخ الكراء ويرجعان الى المحاسبة بحساب ما سار من الطريق وما بقي منها سهولة

وصعوبة ويجوز له قبول غيرها ان لم ينقد الكراء او تقدر واضطر كما اذا كان في مفازة ونحوها من المواضع التي لا يجد فيها دابة (وقوله) وفي الرواحل متعلق بمحذوف خبر مقدم والسفن معطوف عليه والكراء مبتدا مؤخر ، وقوله حسن بضم السين فعل ماض وفاعله ضمير مستتر فيه تقديره هو يعود على تعيين والجملة من الفعل والفاعل صفة لتعيين قــــــــــــــــال

(وحيث ممكن لعذر يرجع * فلازم له الكراء اجمع)

يعني ان من اكرى دابة او سفينة لركوب ونحوه الى موضع كذا بكراء معلوم ثم حصل له عذر كمرض يمنعه من الانتفاع بما اكرته فان الكراء لازم له ولا ينقص عليه منه شيء ، ومفهوم قوله لعذر انه اذا تخلف لغير عذر فان الكراء كله يلزمه من باب اولى وله كراء الدابة ونحوها في مثل ما اكرتها له واذا مات فلورثته او الحاكم ذلك كما تقدم قــــــــــــــــال

(وواجب تعيين وقت السفر * في السفن والمقر للذي اكرى)

(وهو على البلاغ ان شيء جرى * فيها فلا شيء له من الكراء)

يعني ان من اكرى سفينة ومثلها الدابة فالواجب عليه ان يعين وقت السفر لاختلاف الازمنة بالنسبة لوقت السفر وعظم الخطر في بعضها دون بعض فاذا وقع تعيينه علم كل واحد من المتكاريين قدر الكراء مما يزيده حال الزمان وينقصه ويجب عليه ايضا تعيين المحل الذي اراد السفر اليه وهو الذي عبر عنه الناظم بالمقر وان كراءها على البلاغ كالجعل فانه لا اجرة فيه إلا باتمام العمل فان غرقت السفينة في اثناء الطريق فلا كراء وان شحطت فلا كراء ايضا ما لم يقرب محل النزول وإلا فيلزمه من الكراء قدر ما انتفع به ولا ضمان على صاحبها اذا غرق ما فيها من طعام وغيره حيث لم يتسبب في ذلك وإلا ضمنه وقوله السفن بسكون الفاء وقوله فيها الضمير يعود على السفن وضمير له يعود على المكري (ولما) فرغ من الكلام على الكراء شرع يتكلم على الاجارة فقال

❦ فصل في الاجارة ❦

قد تقدم اول باب الكراء ان العقد على منفعة غير الادمي يسمى كراء في الاصطلاح
والعقد على منفعة الادمي يسمى جملا او اجارة وابحاثها ستة (الاول) في معناها لغة
واصطلاحا (والثاني) في اصل مشروعيتها (والثالث) في حكمها (والرابع) في
حكمتها (والخامس) في اركانها (والسادس) في مسائلها (فاما) معناها في اللغة
فقال في القاموس الاجر الجزاء على العمل كالاجارة مثله اه (وقال) القرافي في
الذخيرة ويقال آجر بالمد والقصر فانكر بعضهم المد وهو منقول ولما كان اصل هذه
المادة الثواب على الاعمال وهي منافع خصصت الاجارة ببيع المنافع على قاعدة العرف
في تخصيص كل نوع تحت جنس باسم ليحصل التعارف عند الخطاب قال وقد غلب
وضع الفعالة بالكسر للصنائع نحو الصناعة والحياطة والتجارة والفعالة بالفتح لاخلق
النفوس نحو السماحة والشجاعة والفصاحة والفعالة بالضم لما يطرح من المحقرات
نحو الكناسة والقلامة والفضالة والنخالة كذا في الخطاب . ومعناها في الاصطلاح فقال
فيه ابن عرفة ببيع منفعة ما امكن نقله غير سفينة ولا حيوان لا يعقل بعوض غير
ناشئ عنها بعضه يتبع بعض بتبعيضا اه فاخرج بقوله منفعة الذوات . واخرج بقوله ما
امكن نقله كراء الدور والارضين . واخرج بقوله غير سفينة كراء السفن وغير
منصوب على الحال . واخرج بقوله ولا حيوان لا يعقل كراء الرواحل فان ذلك كله
من باب الكراء لا من باب الاجارة واما بيع منفعة الحيوان العاقل فهي الاجارة
المقصودة بالتعريف (وقوله) بعوض هو احد اركان الاجارة ثم وصفه بكونه غير
ناشئ عنها ليخرج به القراض والمساواة والمغارسة . واخرج بقوله يتبع بعض بتبعيضا
الجلل . وقوله بعضه ضميرة يعود على العوض وضمير بتبعيضا يرجع الى الاجارة
اي يتبع بعض عملها (قال) الامام ابن عرفة انما ذكرته خوفا من نقض عكس الحد
اي يكون غير جامع لاجل قوله تعالى اني اريد ان انكحك احدي ابنتي هاتين على

ان تاجرني ثمانى حجج لان هذه الصورة اجمعوا على انها اجارة عوضها البضع وهو لا يتبعض فلو اسقطت قولي بعضه وقلت يتبعض بتبعيضها لخرجت هذه الصورة من الحد فكان غير منعكس اه رصاع . وعرفها ابن راشد فقال حقيقة الاجارة تملك منفعة عين معلومة زمنا معلوما بعوض اه (واما) الاصل في مشروعيتهما فبالكتاب والسنة اما الكتاب فقول الله تعالى فان ارضعن لكم فئاتوهن اجورهن وقوله تعالى اني اريد ان انكحك احدى ابنتي الاية المتقدمة (واما) السنة فقد فعلها النبي صلى الله عليه وسلم وفعلها الصحابة وقال عليه الصلاة والسلام من استاجر اجيرا فليعلمه اجرة وقال صلى الله عليه وسلم ثلاثة انا خصمهم يوم القيامة رجل اعطي بي ثمر غدر ورجله باع حرا فاكل ثمنه ورجل استاجر جيرا فاستوفى منه ولم يعطه اجرة رواه البخاري (وفيه) حديث الرقية بالفاتحة المشهور ان احق ما اخذتم عليه اجرا كتاب الله (واما) حكمها فقال ابن عرفة هي جائزة اجماعا . وقال ابن العربي وانكرها الاصم وهو عن الشريعة اصم . وقال الصقلي خلاف الاصم فيها لغو لانه مبتدع . وقال ابن راشد حكمها الجواز ابتداء وال لزوم بنفس العقد ما لم يقترن بها ما يفسدها كالسلف كان يدفع لحائك ينسج له ثوبا بعشرة على ان يسلفه رطلا من غزل وذلك غير جائز لانه سلف واجارة (واما) الحكمة في مشروعيتهما فللتعاون ودفع الحاجات وقد نبه الله تعالى على ذلك بقوله ورفعنا بعضهم فوق بعض درجات ليتخذ بعضهم بعضا سخريا الاية (وقال) ابن العربي ان الله سبحانه شرع البيع والابتيع في الاموال لاختلاف الاغراض وتبدل الاحوال فلما دعت الحاجة الى انتقال الاملاك شرع لها سبيل البيع وبين احكامه ولما كانت المنافع كالااموال في الحاجة الى استيفائها اذ لا يقدر كل احد ان يتصرف لنفسه في جميع اغراضه نصب الله تعالى الاجارة في استفاء المنافع بالاعواض لما في ذلك من حصول الاغراض اه (واما) اركانها فسته العقد والمستاجر والاجير والاجرة والمنفعة والصغة (اما) العقد فيشترط فيه ان لا يكون في وقت نهي وان لا يقترب به ما يفسده كما مر (واما) المستاجر والاجير المعبر عنهما بالعقد

فشرط صحة عقدهما التمييز ولزومه الرشد (واما الاجارة) فهي كالثمن فيما يحل ويحرم هذا هو المذهب قال ابن عبد البر في الاستذكار وذهب اهل الظاهر وطائفة من السلف الى جواز المجهولات في الاجارة من البدل واجازوا ان يعطي حمارة لمن يسقي عليه او يعمل بنصف ما يرزق بسعيه على ظهره ويعطي الحمام لمن ينظر فيه بجزء منه مما يحصل منه كل يوم قياسا على القراض والمساقاة قالوا وابع الله اجارة الموضع وما ياخذ الصبي من لبنها مع اختلاف احوال الصبيان في الرضاع واختلاف البان النساء وورد القراء بجوازها في مواضع وفي هاته الرواية فسحة لمن جرت عاداتهم بذلك للضرورة . واما المنفعة فيشترط فيها ان تكون معلومة تتقوم وان تكون مباحة وان يقدر على تسليمها وان تكون مما تحصل به المنفعة للمستاجر فلا تصح الاجارة على منفعة مجهولة وقولي تتقوم احترازا من منفعة الجعالة فانها لا تتقوم ولا تصح ايضا الاجارة على صياغة او اتي الذهب والفضة ولا على الغناء والنياحة ولا استئجار الاعمى للخط ولا الاخرس للخصام ولا الاستئجار على العبادات كالصوم والصلاة (فائدة) مرتبة على قولي تتقوم قال ابن العربي الفرق بين الاجارة والجعالة ان الاجارة يتقدر فيها العوض والمعوض من الجهتين والجعالة يتقدر فيها الجعل والعمل غير مقدر اه (واما) الصيغة فهي التلفظ بمادة الاجارة او ما يقوم مقامها من كل ما يدل على الرضى كالبيع وقد نظمت هذه الاركان فقلت

اركانها عقد واجر منفعه * واجر ومؤجر لينفعه
وصيغة ومنها ما يكتب * به عن اللفظ يكون ذا وفا

(واما) مسائلها فهي كثيرة وقد ذكر الناظم منها ما تدعو حاجة الحكم اليه وهو المقصود من هذا الرجز قــال

(العمل المعلوم من تعيينه * يجوز فيه الاجر مع تعيينه)

(وللاجر اجرة مكمل * ان تم او بقدر ما قد عمل)

يعني ان الاجارة جائزة بشرط تعيين العمل كخياطة وبناء ورضاع ورعي غنم ونحوها وبيان قدر الاجر وجنسه وصفته بياناً حقيقياً او حكماً كما اذا كانت عادة قوم اعطاء اجر معلوم على عمل معلوم لا يزيد عنه ولا ينقص بحيث لا يقع فيه بين الاجير والمستاجر نزاع فانه يجرئ عن البيان بالكلام والغالب في هذا ان يكون في الامور التي ليس لها بال ثم ان اتم الاجير عمله استحق اجرته كاملة وان لم يتمه كان له من الاجرة بقدر عمله وسواء كان عدم الاتمام لعذر او لغير عذر على القول المشهور المعمول به ويجبر على اتمام العمل كرضاع ونحوه ان كان لغير عذر لان عقد الاجارة لازم لكل واحد منهما كالبيع فاذا حصل السكوت حتى انقضى الاجل انسخت الاجارة فيما بطل وليس عليه قضاؤه بايام اخر وله اجرته على قدر عمله كما مر ثم شرع يتكلم على اختلاف المتأجرين فقــــــــــــــــال

(والقول للعامل حيث يختلف * في شأنها قبل الفراغ ان حلف)

(وان جرى النزاع قبل العمل * تحالفاً والفسخ بين جلي)

يعني ان العامل والمعمول له اذا اختلفا في شان الاجرة ففيه تفصيل وهو ان كان اختلافهما بعد الفراغ من العمل فالقول قول العامل يمينه اذا ادعى ما يشبه وسواء ادعى المعمول له ما يشبه ام لا وإلا رد لاجرة مثله ان لم يدع المعمول له ما يشبه وإلا كان القول له يمينه ويقضى للحالف على الناكل وان كان اختلافهما قبل العمل تحالفاً وفسخت الاجارة بينهما ونكولهما كحلفهما ويقضى للحالف على الناكل كما تقدم وهذا كله مع عدم البينة وإلا كان العمل عليها . وقول الناظم يختلف بالبناء للنائب وتعبيره بالشان شامل لجميع الاختلافات التي تقع بين المتأجرين فهو كالترجمة لما بعده واليه اشار الناظم بقــــــــــــــــوله

(وان يكن في صفة المصنوع * او نوعه النزاع ذا وقوع)

(فالقول للصانع من بعد الحلف * وذلك في مقدار اجره اعرف)

(فان يكن منه نكول حلفا * رب المتاع ولما وصفا)

يعني ان الصانع والمصنوع له اذا تنازعا في صفة المصنوع او في نوعه او في قدر الاجرة ولم تكن بينة لواحد منهما في ذلك فان القول في الفروع الثلاثة قول الصانع يمينه فان نكل عن اليمين حلف المصنوع له ويقضى له بما قال فان نكل عنها قضى للصانع بما قال والف حلفا ووصفا للاطلاق قــــــــــــــــال

(والقول قول صاحب المتاع في * تنازع في الرد مع حلف قفي)

يعني ان الصانع وصاحب المتاع اذا تنازعا في رد المتاع وعدم رده كان يقول الصانع رددت اليك متاعك ويقول صاحب المتاع لم ترده الي فان القول قول صاحب المتاع يمينه وسواء قبض الصانع المتاع باشهاد ام لا عمله باجر او بدون اجر هذا اذا كان من المنتصين للصناعة بين الناس لانه ضامن واما غير المنتصب فسياتي الكلام عليه في فصل العارية قــــــــــــــــال

(والقول للاجير ان كان سال * بالقرب من فراغه اجر العمل)

(بعد يمينه لمن يناكر * وبعد طول يحلف المستاجر)

يعني ان الاجير والمستاجر اذا تنازعا في قبض الاجرة وعدم قبضها كان يقول الاجير ما دفع الي المستاجر من اجرتي شيئا وطلب الخلاص معه فيه وقال المستاجر في جوابه دفعت اليه اجرة كاملا ولم يبق له في ذمته من اجرة شيء ففي المسئلة تفصيل وهو ان كان قيام الاجير بالقرب من فراغه من العمل كاليومين والثلاثة فالقول قوله يمينه وان كان قيامه بعد طول بان زاد على الثلاثة ايام فالقول للمستاجر يمينه هذا اذا توصل صاحب المتاع بمتاعه وإلا فالقول قول الاجير يمينه ولو طال الزمان جدا قال

(والوصف من مستهلك لما تلف * في يده يقضى به بعد الحلف)

يعني ان كل من ادعى تلف شيء من المال تحت يده سواء كان صانعا او غيره ووجب عليه ضمانه فانه مطلوب باخلافه لربه فان كان من المثليات لزمه مثله وان كان من المقومات ضمن قيمته وقوله يخلفه بضم اوله وكسر ما قبله اخره من اخلف الرباعي وتستوجب بضم اوله وفتح ما قبله اخره مبني للنائب وضميرة يعود على قيمة (ولما) فرغ من الكلام على الاجارة شرع في بيان الجعل فقــــــــال

﴿ فصل في الجعل ﴾

قال في المصباح والجعل بالضم الاجر يقال جعلت له جعللا والجعالة بكسر الجيم وبعضهم يحكي التثليث والجعيلة مثل كريمة لغات في الجعل واجعلت له بالالف اعطيته جعللا فاجتعله هو اذا اخذه اه (وقال) الامام ابن عرفة في تعريفه الجعل عقد معاوضة على عمل ادمي يجب عوضه بتمامه لا بعضه ببعضه اه فقوله رحمه الله تعالى عقد جنس للمعرف وغيره من العقود . وقوله معاوضة يخرج به التبرعات كالصدقة . وقوله على عمل يخرج به العقد على الذوات . واضافة عمل الى ادمي يخرج به الكراء (وقوله) يجب عوضه بتمامه يخرج به القراض والمساقاة والمزارعة لجواز عدم الربح وعدم الغلة والزرع . وقوله لا بعضه ببعضه تخرج به الاجارة لوجوب بعض العوض اذا ترك الاجير العمل قبل تمامه كما تقدم . وعرفه ابن راشد بقوله الجعل اعطاء اجر في مقابلة عمل بشرط التمام . والاصل في مشروعية الكتاب والسنة (اما) الكتاب فقول الله تعالى قالوا نفقد صواع الملك ولمن جاء به حمل بعير الاية فجعل لمن جاء بصواع الملك الذي فقدوه ادعاء حمل بعير من الطعام ولم يقدر له مدة ولم يقع تعيين احد بخصوصه (واما) السنة فقوله صلى الله عليه وسلم يوم حنين من قتل قتيلاه سلبه . وحكمة مشروعيته الرفق ودفع الحاجة كما في لب الباب . واركانه خمسة العقد والعائد والمعقود به والمعقود عليه والصيغة (اما) العقد فشرطه ان لا يقع في وقت نهي وان لا يقترب بسلف كما

مر (واما) العاقد فيتناول الجاعل والمجعول له ويشترط فيهما اهلية الاستيجار ولا يشترط في المجعول له ان يكون معينا كما تقدم في الاية (واما) المعقود به فيشترط فيه ان يكون معلوماً منتفعاً به طاهراً مقدوراً على تسليمه وفي جواز الجعل بجزء منه خلاف (واما) المعقود عليه فيشترط فيه ان يكون لما لا يلزم المجعول له عمله فان كان مما يلزمه لم يجز اخذ الجعل عليه كان يجد بعيراً شارداً لا ف رده واجب عليه قال ابن سلمون ومن رد ابقا او ضالة من غير عمل فلا جعل له على رده ولا على دلالة لوجوب ذلك عليه اه . وان يكون مما يجوز له عمله فلا يجوز الجعل على اتیان بخمر او زانية . وان يكون مما ينتفع به الجاعل على احد قولين ولم ينقل ابن يونس إلا القول بعدم الجواز مقتصراً عليه قال عبد الملك من جعل لرجل جعلاً على ان يرقى الى موضع من الجبل سمأه له انه لا يجوز ولا يجوز إلا فيما ينتفع به الجاعل يريد لانه من اكل اموال الناس بالباطل . وفي ابن عات لا يجوز الجعل على اخراج الحان من الرجل لانه لا يعرف حقيقته ولا يوقف عليه ولا ينبغي لاهل الورع الدخول فيه وكذا الجعل على حل المربوط والمسحور انظر الاكمال عند قوله صلى الله عليه وسلم من استطاع منكم ان ينفع اخاه فليفعل كما في المواق (وفي) الخطاب قال الابي ولا يحل ما ياخذ الذي يكتب البراءات لراد التليفة لانه من السحر واما ما يؤخذ على حل المعقود فان كان برقية بالرقي العربية جاز وان كان بالعجمية لم يجز وفيه خلاف وكان الشيخ ابن عرفة يقول ان تكرر منه النفع بذلك جاز اه . ويشترط في المعقود عليه ايضا ان يكون مما لا ينتفع الجاعل به إلا بعد تمامه فلا يجوز الجعل على حفر بئر في ارض يملكها كما ياتي . وان يكون العمل غير مقدر بزمان كما ستعرفه وفي اشتراط كونه غير كثير وعدم اشتراطه وصحح قولان (واما) الصيغة فهي لفظ الجعل او ما يدل عليه ويكتفي به دلالة واضحة على تملك المتفعة بعوض بشرط التمام وقد نظمت هذه الاركان فقلت

اركانه عقد وعاقـد عوض * وعمل معين لمن نهـض
وصيفة ومثلها ما يكـتفى * والله يعطي اجره لمن عفا
قــال

(الجعل عقد جائز لا يلـزم * لاكن به بعد الشروع يحكم)

(وليس يستحق مما يجعل * شيئاً سوى اذا يتم العمل)

(كالحفر للبئر ورد الابق * ولا يحد بزمان لاحق)

يعني ان الجعل عقد جائز عند توفر شروطه وانتفاء موانعه لاكنه غير لازم قبل الشروع في العمل منحل من جهة العامل والجاعل واما بعد الشروع فيه فانه يحكم بلزومه من جهة الجاعل فقط وان العامل لا يستحق شيئاً من الجعل إلا بتمام العمل لقول الله تعالى ومن جاء به حمل بعير فمفهومه انه اذا لم يات به فلا شيء له واما بعد تمام عمله فانه يستحق جعاه المسمى له كاملاً ومحل كون العامل لا يستحق شيئاً من الجعل إلا بعد تمام العمل ما لم ينتفع الجاعل بعمله وإلا فانه يستحق بنسبة عمل الثاني وسواء كان عمل الثاني قدر عمل الاول او اقل او اكثر مثل ان يجعل للاول عشرة دراهم على تبليغ خشبة الى موضع كذا فبلغها نصف المسافة مثلاً وتركها ثم جعل لآخر عشرة على تبليغها فان الاول يستحق عشرة وهكذا ولا مفهوم للاستيجار بل لو بلغها انسان بدون اجر فانه يستحق قيمة عمله لان المدار على الانتفاع وقد حصل كما في الاجهوري ثم مثل الناظم للجعل بمثلين فقال (كالحفر للبئر ورد الابق) فاما حفر البئر لخراج الماء فيشترط فيه ان يكون في ارض مـوات لا في ارض مملوكة لانه على تقدير عدم تمام عمله يذهب عمله باطلا مع انتفاع الجاعل به في ارضه إلا اذا جاعل غيره على التمام فانه يستحق بنسبة عمل الثاني كما في المثال المتقدم (واما) رد الابق فيشترط فيه جهل مكانه كالبعير الشارد فان علما او احدهما مكانه فسـخ العقد فان لم يعثر عليه حتى تم العمل فان كان العالم هو الجاعل والجاهل

العامل فله الأكثر من الجعل واحجرة مثله وان انقرد العامل بالعلم فلا شيء له وقيل له بقدر تعبها واذا تنازعا في العلم وعدمه فالقول لمن ادعى عدم العلم منهما لان الاصل في العقود الصحة ما لم يغلب الفساد وان الجعل لا يجوز فيه ضرب الاجل لان المجعول له يكون له الترك متى شاء فلا وجه لتحديد بزمانه ولما فيه من زيادة الفرر اذ ربما ينقضي الاجل قبل تمام العمل فيذهب عمله باطلا او يتم العمل قبل انقضائه فيأخذ شيئا لا يستحقه لانه يأخذ الجعل كاملا لتتمام العمل ويسقط عنه عمل بقية الاجل إلا اذا شرط العامل على الجاعل ترك العمل متى شاء فانه يجوز ضرب الاجل . وان اشتراط التقيد في الجعل لا يجوز لانه يؤدي الى التردد بين السلفية والتمنية واما تعجيله على الطسوع فهو جائز (واعلم) ان النسبة بين الجعل والاجارة العموم والخصوص الوحيي على التحقيق وبيانه ان العمل المجاعل عليه بعضه تصح فيه الاجارة والجعل كحفر بئر في ارض موات لانه ان عين فيها مقدارا مخصوصا من الاذرع كان اجارة وان عاقدة على اخراج الماء كان جعلا ، وبعضه لا تصح فيه الاجارة وذلك كالمعاقدة على احضار عبد ابق او بعير شارد ونحوهما من كل ما يجهل فيه العمل وبعضه لا تصح فيه الجعالة وتعين فيه الاجارة وذلك كالمعاقدة على عمل في ارض مملوكة للجاعل كحفر بئر فيها قاله النفراوي على الرسالة (ولما) فرغ من الكلام على الجعل شرع يتكلم على المساقاة فـ————ال

❦ فصل في المساقاة ❦

هو مصدر مفرد ينصب بالفتحة على الاصل (قال) القاضي عياض هي مشتقة من سقي الثمرة اذ هي معظم عملها واصل منفعتها ، وقال الرصاص تقلا عن الجوهري ان المساقاة استعمال رجل رجلا في نخل او كرم يقوم باصلاحها ليكون له سهم معلوم من غلتها قال وهذا قريب من الحقيقة الشرعية إلا ان فيه قصورا عنها فانها اعم لانها لا تختص بالنخل والكرم فيكون في الشرع تعميم لما خصصته اللغة اهـ ، وعرفها

الامام ابن عرفة بقوله هي عقد على عمل مؤنة النبات بقدر لا من غير غلته لا بلفظ بيع او اجارة او جعل فيدخل قولها لا بأس بالمساقاة على ان كل الثمرة للعامل ومساقاة البعل اه (فقوله) لا بلفظ بيع او اجارة او جعل يدخل فيه عقدها بلفظ عاملتك على طريق سخون فانها تعتقد عنده بغير لفظ ساقيتك كعاملتك وارتضاها جمع كثير من الشيوخ قائلوا وهي المذهب خلافا لابن القاسم القائل بانها لا تعتقد إلا بلفظ ساقيتك (وقوله) لا من غير غلته يخرج به ما لو كان الجزء من غير الثمرة فلا تصح لخروجها عن المساقاة ككونها بدراهم او عرض وانما تكون اجارة تجري عليها احكامها (وحكمها) الجواز بدليل ما في الصحيح ان رسول الله صلى الله عليه وسلم ساقى اهل خيبر في النخل على ان لهم نصف الثمرة بعملهم والنصف يؤدونه له صلى الله عليه وسلم او لاصحابه . وحكمة مشروعتها دفع الحاجة كما في لب الباب . ولهذا استثنيت من اصول اربعة ممنوعة (الاول) الاجارة بمجهول (والثاني) المخابرة وهي كراء الارض بما يخرج منها (والثالث) بيع الثمرة قبل بدو صلاحها بل قبل وجودها (الرابع) الفرر لان العامل لا يدري اتسلم الثمرة ام لا (قال) ابن شاس المساقاة سنة على حيالها . وقال ابن راشد حكمها الجواز ابتداء والزوم اذا وقعت والى هذا اشار النازم بقوله

(ان المساقاة على المختار * لازمة بالعقد في الاشجار)

(والزرع لم يبيس وقد تحقق * قيل مع العجز وقيل مطلقا)

(والحقوا المقامي بالزرع كوما * كالورد والقطن على ما قدما)

يعني ان عقد المساقاة على الاشجار والنبات وان بعلا لازم لكل من المتعاقدين بنفس العقد كالبيع وان لم يحصل شروع في العمل على القول المختار وهو المشهور وبه العمل ومقابلته لا تلزم إلا بالشروع في العمل كالجعل . وانها تكون في عمل الاشجار سواء عجز ربا عن القيام بها ام لا وتكون في الزرع بشروط اربعة بزيادة شرط

(وفي مغيب في الارض كالجزر * وقصب السكر خلف معتبر)
يعني انه وقع خلاف بين اهل المذهب في مساقاة ما كان غائبا في الارض كالجزر
واللفت والفجل ونحوها كالبطاطة وقصب السكر قليل بالجواز وهو المشهور بشروط
الزرع المتقدمة وقيل بعدم الجواز ، وقوله مغيب بضم اوله وكسر ما قبله اخره
مشددا جار ومجرور متعلق بمحذوف خبر مقدم وخلف بضم اوله وسكون ثانيه
اي خلاف مبتدا مؤخر ومعتبر صفته قــــــــــــــــال

(وان بياض قل ما بين الشجر * وربها يلغيه فهو مغتفر)

(وجازان يعمل ذاك العامل * لاكن بجزء جزئها يماثل)

(بشرط ان يكون ما يزرع * من عندل وجزء الارض تبع)

(وحيثما اشترط رب الارض * فائدا فالفسخ امر مقضي)

يعني ان البياض الذي يكون في الجنات سواء كان بين الاشجار او منفردا عنها بناحية
يجوز لربه الغاؤه للعامل وهو احسن اذا قل كان يكون كراثة منفردا مائة درهم
مثلا والثمرة وحدها تساوي مائتين بعد اسقاط ما اتفق عليها فيختص به العامل
ويزرع فيه ما شاء وسواء كان بشرط او بلا شرط ، ومفهوم قوله قل انه اذا لم يكن
قليلا بان زاد على الثلث لم يجز الغاؤه للعامل وهو كذلك ويبقى لربه يعمل فيه
مزارعة او باجر مع من شاء فان اشترطه العامل فسدت المساقاة كما ياتي ولو بعد
العمل ويكون له اجر مثله في خدمته ومساقاة مثله في الشجر ، ويجوز لرب الارض
ادخال البياض القليل المتقدم في المساقاة لانه في حكم التابع وتكون فائدته بينهما
لاكن بشروط (احدها) ان يكون عمله فيه بجزء يماثل جزء المساقاة كربع وربع
او ثمن وثمان فلو كان على الثمن في الثمرة والرابع او النصف في البياض كما يوجد
في بعض البلدان ففيه ثلاثة اقوال المنع لابن القاسم والكراهة لاصبغ والجواز لغيرهما

واليه رجع اصبح وهو الذي عليه عمل الناس فلا يشوش عليهم بقول ابن القاسم المشهور كما في المساوى وذلك لقول الفقهاء ان ما جرى عليه عمل الناس وصادف قولاً ولو خارج المذهب جاز ويقع الحكم على مقتضاة (وثانيها) ان تكون الزريعة من عند العامل لانها من جملة مؤنة المساقاة فلو كانت من عند ربه او من عندهما فسدت لخروج الرخصة عن محلها بناء على انها لا تتعداه واما على القول بانها تتعداه فلا تفسد خصوصاً اذا كانت الحاجة داعية لذلك بان جرى بها عرف البلد (وثالثها) ان يكون جزء الجنان الذي هو البياض تبعاً لقيمة ثمرة الحائط كالمثال المتقدم وهذا الشرط مستغنى عنه بقوله قل اللهم إلا ان يكون قصده بذلك زيادة البيان والايضاح (ورابعها) ان لا يشترط ربه فائده لنفسه فان احتل شرط من هذه الشروط فسدت على القول المشهور ويرد العامل الى مساقاة مثله في الشجر واجر مثله في البياض وقيل لا تفسد على نحو ما تقدم وقيل يجوز لربه اشتراطه لنفسه لان العامل لا يتكلف له واختلاف العلماء فيه رحمة والله اعلم بالصواب —————

(ولا تصح مع كراء لا ولا * شرط البياض لسوى من عملا)

(ولا اشتراط عمل كثير * يبقى له كمثل حفر البئر)

(ولا اختصاصه بكيل او عدد * او نخلت مما عليه قد عقد)

يعني ان المساقاة لا يصح جمعها مع الكراء في عقد واحد عند ابن القاسم لان الكراء بيع والبيع يمتنع جمعه معها كما تقدم وتصح عند اشهب ولا تصح المساقاة على ان يشترط البياض القليل لغير العامل كان يكون مشروطاً لرب الارض كما مر او لاجنبي والعمل على العامل وقيل يجوز ذلك كما سبق ولا تصح مع اشتراط عمل كثير ينشئه العامل كحفر بئر وبناء حائط او طاية وما اشبه ذلك واما العمل القليل الذي هو مفهوم العمل الكثير فهو جائز اشترط عليه او لم يشترط كالعمل الكثير الذي هو من لوازم عمل المساقاة مما يحتاج اليه الحائط وما الحق به من سقي وآبار وتقيع مناقع

ابتداء من كامل الثمرة او الزرع ثم يكون الباقي بينهما على ما اتفقا عليه وحيث وقع اخراج الزكاة من الكامل فقد اعطى كل واحد منهما ما وجب عليه من الزكاة بقدر نصيبه هذا معنى قوله بنسبة الجزء فقط يعني جزء الغلة لا اقل ولا اكثر . وفهم من قوله ان لم يشترط انه اذا اشترط العامل او رب الحائط ان دفع الزكاة يكون على احدهما جاز وهو كذلك والعرف كالشرط (وفي المدونة) لا باس ان تشتترط الزكاة في حظ احدهما لانه يرجع الى جزء معلوم ساقى عليه فان لم يشترط شيئا فشأن الزكاة ان يبدأ بها ثم يقسمان ما بقي ————— ال

(وعاجز عن حظه يكمل * بالبيع مع بدو الصلاح العمل)

(وحيث لم يبد ولا يوجد من * ينوب في ذاك مناب مؤتمن)

(فعامل يلغى له ما انفقها * وقول خذ ما ناب واخرج متقى)

يعني ان العامل اذا عجز عن عمل المساقاة فان كان ذلك بعد بدو صلاح الثمرة فان حظه يباع بغير طعام ويستاجر بثمنه احير امين يكمل بقية العمل وان بقي فيه فضل كان له وان نقص كان في ذمته وان كان عجزه عن اتمام العمل قبل بدو الصلاح فان وجد من يقوم مقامه فلا اشكال وان لم يوجد من يقوم مقامه في ذلك من الامناء فلا شيء له ولا عليه وتكون خدمته وتقفته ملغاة لا عبرة بها ولا يجوز له ان يعطيه ثمنيا في مقابلة نصيبه من الثمرة لانه من بيع الثمرة قبل بدو صلاحها هذا معنى قوله (وقول خذ ما ناب واخرج متقى) اي ممنوع ومن باب اولى اذا قال له ذلك في الاختيار (قال) مالك في المدونة ومن ساقيته حائطك لم يجز ان يقلبك على شيء تعطيه اياه كان قد شرع في العمل ام لا لانه غرر ان اثمر النخل فانه يبيع الثمر قبل زهرة وان لم يثمر فهو اكل المال بالباطل اه مواقف ثم قال الناظم

❦ فصل في الاغتراس ❦

وترجم له بعض الفقهاء بالمغاربة . وعرفها الامام ابن عرفة بالتقسم وهو احد اقسام

التعريف العشرة فقال المغارسة جعل واجارة وذات شركة اه فالجعل كان يقول رجل
لاخر اغرس في ارضي هذه زيتونا او نخيلا مثلا ولك في كل شجرة تثبت كذا فهذا
جعل تجري عليه احكامه السابقة وسياتي هذا في البيت الاخير من الفصل .
والاجارة كان يقول له اغرس في هذه الارض عنبا او تينا عدده كذا ولك كذا فهذه
اجارة محدودة بالعمل كخياطة الثوب فاذا غرسها استحق الاجر نبت او لم ينبت .
والشركة ان يعطي رجل ارضه لاخر ليغرسها بجزء معلوم منها يستحقه بالاطعام او
بانتضاء الاجل لها وهي لازمة بالعقد على الراجح ومقابلته لا يحكم بلزومها على
صاحب الارض إلا بالشروع في العمل لانها من باب الجعل وهو الظاهر وبه عمل
تونس وهذا القسم هو المقصود هنا واليه اشار الناظم بقـ——وله

(الاغتراس جائز لمن فعل * ممن لم البقعة او لم العمل)

(والحد في خدمته ان يطعمها * ويقع القسم بجزء علمها)

(وليس للعامل مما عملا * شيء الى ما جعله اجلا)

يعني ان الانسان اذا كانت له ارض ولو حبسا فانه يجوز له ان يعطيها لمن يعمل فيها
على وجه المغارسة لآكن لا تصح إلا بشروط خمسة (احدها) ان يكون ما يغرس فيها
مما يطول مكثه فيها كالنخيل والزيتون او لا يطول مكثه فيها جدا كالقطن والزعفران
على احد قولين (وثانيها) بيان ما يغرس فيها من الاشجار نوعا لا عددا اذا كان غير
معلوم عندهم وإلا فلا يلزمه بيانه (وثالثها) بيان حد خدمة الفارس كان يجعل ذلك
الى الاطعام وهو الاولى او الى ان يبلغ اربع سنين او اكثر او قدر قامة مثلا مما لا يطعم
فيه الفرس قبل ذلك وإلا فلا تجوز (ورابعها) بيان القدر الذي ياخذ الفارس في مقابلة
عمله (وخامسها) ان يكون القدر المشروط له في الشجر والارض معا فاذا توفرت
هذه الشروط صحت المغارسة ولزمت وبتمام عمله ببلوغ الحد الذي اتفقا عليه تكون
الارض والشجر بينهما نصفين او على ما اتفقا عليه من الاجزاء واما قبل تمامه فليس

له في مقابلة عمله شيء لا من الارض ولا من الشجر ولا من غيرهما وعلى هذا اذا باع نصيبه قبل ذلك لمن يقوم مقامه فليس له ذلك ويرد وهو كذلك على ما ذهب اليه ابن العطار غير انه اذا مات عن ورثة فله ان يقوموا مقامه الى تمام العمل وقال ابن رشد لا يمنع من البيع قبل تمام العمل وبه عمل تونس وهذا الخلاف مبني على قاعدة وهي ان ما قارب الشيء هل يعطى حكمه ام لا فذهب ابن رشد الى الاول وذهب ابن العطار الى الثاني . وقول الناظم اوله العمل او بمعنى الواو . وقوله والحد مبتدا وفي خدمته متعلق به وهو مصدر مضاف الى فاعله الذي هو ضمير الغارس المفهوم من الاغتراس . وقوله ان يطعما في تاويل مصدر خبر والفه الاطلاق . والتقدير والحد في خدمة الغارس البقعة اطعام الشجر والمراد بالبقعة الارض قال

(و شرط بقيا غير موضع الشجر * لرب الارض سائق اذا صدر)

قال صاحب المتبعية وان تغارسا على ان يكون الشجر بينهما نصفين ولهما اصولهما من الارض وبقية الارض لربها جاز وقال ابن سلمون بعد ذلك وان كانت على الشجر خاصة دون مواضعها من الارض او على الارض دون الشجر لم تجز فان نزل ذلك كان للعامل اجر عمله انتهى — قال

(و شرط ما يثقل كالجدار * ممتنع والعكس امر جدار)

يعني ان رب الارض لا يجوز له ان يشترط على الغارس ما يثقل عليه كبنيان جدار حول الارض او حفر بئر فيها او تكون الارض مشعرة كلها او جلها بالخلفاء فيشترط عليه ازالة شعرائها واشجارها ونحو ذلك مما تكثر تفقته ومشقته لانه غرر فان الغرس ربما لم يتم فترجع الارض لربها وقد انتفع بالبنيان حولها او حفر البئر فيها ونحو ذلك فيذهب عمله باطلا واما العكس وهو اشتراط الشيء اليسير الخفيف كتثنية بعض المواضع من الشجر ونحوه لبغرس فيه او ترميم ما انهدم من جدار الحنان ونحو ذلك فجائز لانه امر متعارف وجار بين الناس فلا يضر اشتراطه قال

(وجاز ان يعطى بكل شجرة * تنبت منها حصصاً مقسمة)

يعني انه يجوز لرب الارض ان يعطي ارضه مغارة على وجه العمل كما تقدم كان يقول له اغرس لي هذه الارض نخيلاً او زيتوناً وما اشبه ذلك ولك في كل شجرة تنبت نصفها او ربعها او دينار ونحو ذلك فهذه جملة محضة وقوله يعطى بالبناء للنائب ونائب فاعله ضمير الغارس وضمير منه للغرس وحصص مفعول ثانٍ ليعطى وباء بكل للعوض ثم شرع يتكلم على المزارعة فقـالـ

❦ فصل في المزارعة ❦

قال ابن عرفة هي الشركة في الحرث اه وقد دل على جوازها والترغيب فيها قوله صلى الله عليه وسلم لا يغرس مسلم غرساً ولا يزرع زرعاً فياكل منه انسان او دابة او شيء إلا كان له صدقة . وفي الخطاب قال البرزلي في حديث اخر لا يقولن احدكم زرعاً وليقل حرثت فان الزارع هو الله . ابو هريرة لقوله تعالى انتم تزرعونه ام نحن الزارعون (القرطبي) في تفسير قوله تعالى كمثل حبة انبت سبع سنابل الآية دليل على ان اتخاذ الحرث من اعلى الحرف المتخذة للمكاسب ويشغل بها العمال ولهذا ضرب الله بها المثل قال وفي الترمذي عن عائشة رضي الله تعالى عنها عنه صلى الله عليه وسلم قال التمسوا الرزق في خبايا الارض يعني الزرع (وفي) حديث مدح النخل من الراسخات في الوحل والمطعمات في المحل اه (قال) والمزارعة من فروض الكفاية يجب على الامام ان يجبر الناس عليها وما كان في معناها من غرس الاشجار . وعن عبد الله بن عبد الملك انه لقي ابن شهاب الزهري فقال له دلني على مال اعالجه فانشأ يقول

اقول لعبد الله يوم لقيته * وقد شد احلاس المطي مشرقاً

تبع خبايا الارض واطلب مليكها * لعلك يوما ان تجاب قترقاً

انتهى وحق الناظم ان يذكر هذا الفصل في الشركة لانه منها لاكن لما كانت له احكام

وشروط تخصه افردة بالذكر وعبر بالمفاعلة التي من شأنها ان تكون بين اثنين لانها تتصور هنا في بعض الصور اذا كان الزرع بينهما على الاصل واطردت في بقيتها ولها صور كثيرة منها ما هو جائز ومنها ما هو ممنوع وقد اقتصر الناظم على بيان بعضها مما تدعو الحاجة اليه في الغالب قـ

(ان عمل العامل في المزارع * و الارض من ثاب ولا ممانعه)

(ان اخرج البذر على نسبتها * قد جعل الله جـزؤا بينهما)

(كالنصف أو كنصفه أو السدس * والعمل اليوم به في الاندلس)

يعني ان المزارعة اذا وقعت على ان يكون عمل اليد والبقر على احد المتزارعين وعلى الاخر الارض جازت اذا كانت الزريعة بينهما على ما اتفقا عليه في الزرع الذي يؤخذ وقت المصيف كان يتفقا على ان يكون الزرع بينهما انصافا مثلا والزريعة كذلك او يتفقا على ان لصاحب العمل والبقر او الارض ربعا او سدسا مما يحصل جاز ايضا اذا اخرج صاحب الربع او السدس من الزريعة قدر ما يأخذ في فصل المصيف لا اقل ولا اكثر والى ذلك كله اشار الناظم بقوله (كالنصف او كنصفه او السدس) فما بعد الكاف مثال للجزء الذي دخلا على اخذه في وقته وظاهره ان ذلك جائز ولو كانت قيمة العمل مع البقر لا تعادل قيمة الارض وبالعكس وهو كذلك على ما جرى به العمل في الاندلس . ومفهوم قوله ان اخرج البذر الخ انهما اذا لم يخرجاه على النسبة المذكورة ودخلا على المناصفة بينهما فيما يحصل في المصيف ففيه تفصيل وهو ان كان مخرج ثلثي الزرع مثلا هو رب الارض فلا اشكال في الجواز لان ما زاده من سدس البذر يكون في مقابلة العمل او هبة او اعانة فيكون مفهوم الشرط على هذا الوجه مفهوم موافقة . وان كان المخرج للثلثين هو العامل فان كان على ان يأخذ كل واحد منهما قدر بذرة جاز كما مر وهو منطوق الناظم وان دخلا على ان يأخذ كل واحد منهما نصف الزرع وهو موضوع المسئلة امتنع لان ما زاده العامل من

سدس البذر يكون في مقابلة الارض فيؤدي الى كراء الارض بطعام وهو لا يجوز على المذهب كما مر فيكون مفهوم الشرط على هذا الوجه مفهوم مخالفة (وقوله) ان عمل العامل الح يجوز في ان المكسورة الهمزة ان تكون مخففة من الثقيلة مهملة والقريئة حالية والفاء في قوله فلا مانعة زائدة لتزيين اللفظ ويجوز ان تكون شرطية بناء على جواز دخولها على الجملة الاسمية فتكون الفاء حينئذ رابطة للجواب وهو الاظهر وقوله جزؤا بضم الزاي وقوله كالنصف الح اي وذلك كالنصف قال

(والتزمت بالعقد كالأجرة * وقيل بل بالبذر للعمارة)

يعني ان المزارعة تلزم المتزارعين بمجرد العقد وليس لاحدهما فسخها إلا برضى صاحبه كما في المتيطي وغيره على القول الراجح وبه القضاء وقيل لا تلزم إلا ببذر ما حوثاه وعليه اقتصر الشيخ خليل حيث قال لكل فسخ المزارعة ما لم يبذر اه فيظهر من اقتصاره عليه انه القول المشهور قال ابن رحال في الحاشية ان ما يقتصر عليه خليل يعبر عنه ابن ناجي بالمشهور استقرينا ذلك من شروحه على المدونة والرسالة ولم يبق لنا شك في ذلك اه ولا يلزم من كونه مشهورا ان يقدم على غيره دائما اذ قد يكون مقابله غير مشهور لكنه راجح اما لقوة دليله واما لمصلحة عامة والقاعدة ان الراجح والمشهور اذا تعارضا يقدم الراجح وجوبا وقيل لا تلزم المزارعة إلا بالشروع فالاقوال ثلاثة (ولما) كان المراد بالعمل في المزارعة هو عمل الحرث لا غيره من حصاد ودراس وتصفية ونحوها وانها لا تدخل في مطلق العمل عند السكت بل يكون ذلك عليهما معا على قدر الانصباء إلا بشرط نبه عليه الناظم فقال

(والدرس والنقطة مهما اشترطا * مع عمل كائنا على ما شرطنا)

يعني ان رب الارض اذا شرط على العامل نقلة الزرع من الفدان الى الاندر ودرسه كانا لازمين له على مقتضى الشرط وكذلك اذا جرت العادة بهما او بغيرهما من اللوازم

هذا مذهب ابن القاسم وبه العمل وقال سجنون لا يجوز اشتراط ذلك لانه مجهول واختاره ابن يونس ثم قال —

(والشرط ان يخرج عن معمور * مثل الذي الفى من المحظور)

(وليس للشركة معه من بقا * وبيع منه يسوغ مطلقا)

(وحيث لا بيع وعامل زرع * فغرم القيمة منه ما امتنع)

يعني ان رب الارض اذا حرث ارضه ثم عقد فيها مزارعة مع آخر واشترط عليه انه يحرقها عند خروجه ويتركها على الحالة التي دخل عليها فان ذلك لا يجوز وتفسخ الشركة به وهو معنى قوله وليس للشركة معه من بقا فعبر عن الفسخ بعدم بقاء الشركة واما بيع رب الارض العمارة من الشريك حين العقد فهو جائز مطلقا سواء كان الثمن معجلا او مؤجلا فان لم يشترط عليه حرثها عند الخروج ولا باعها منه بل وقع السكوت عنها حتى زرعها العامل فقام رب الارض عليه وطلب منه قيمتها فله ذلك ولا يمتنع على العامل غرم القيمة لانها حق عليه طلبه مستحقه . وقوله والشرط مبتدا ومن المحظور متعلق بمحذوف خبره ومثله بالجر نعمة لمعمور وضمير معه بسكون العين يعود على الشرط وضمير بيعه يعود على الحرث وضمير منه يعود على العامل وضمير فغرمه يعود على العامل ايضا وضمير منه في البيت الاخير يعود على غرم القيمة وما نافية اي لا يمتنع على العامل غرم القيمة قال

(وحق رب الارض فيما قد عمر * باق اذا لم ينبت السدي بذر)

(بعكس ما كان له نبات * ولم يكن بعد له نبات)

يعني ان العامل اذا حرث الارض وزرعها فلم ينبت ما زرعه فيها لعدم المطر فحقه باق في العمارة وله ان يزرعها مرة اخرى او يبيعها من رب الارض او من غيره قال الشارح وكان على الناظم ان يقول وحق ذا العامل بدل رب الارض اه وحيث كان

هو المراد شرحت كلامه به واما اذا نبت ما زرعه فيها واصابته جائحة فلم يبق له حق ثابت فيها قــال

(و جاز في البذر اشتراك والبقر * ان كان من ناحية ما يعتمر)

يعني انه يجوز للمتزارعين عقد المزارعة على ان يكون البذر والبقر مشتركا بينهما ويكون العمل عليهما معا او على احدهما ويكون على الاخر الارض وهو معنى قوله من ناحية ما يعتمر اي الذي يعتمر يكون من جهة احدهما فقط ولو كانت الارض غير رخيصة كما تقدم . وان كان على احدهما الارض والبقر والبذر على الاخر عمل اليد فقط وهي مسألة الحماس فاجازها بعض العلماء للضرورة ومنعها آخرون وبجوازها جرى العمل في القطر الافريقي (وقوله) من ناحية بالتوين خبر كان مقدم على اسمها وما اسمها وجاة يعتمر من الفعل ونائب الفاعل صلة ما الواقعة على الارض قــال

(والزرع للزارع في اشياء * ورب الارض ياخذ الكراء)

(كمثل ما في الغصب والطلاق * وموت زوجين والاستحقاق)

يعني ان من زرع ارض غيره وحده فان الزرع يكون له ولرب الارض كراء ارضه على تفصيل بيانه في اشياء المذكورة في ابواب متفرقة منها من غصب ارضا او تعدى على منفعتها وزرعها ولم يقم ربها حتى فات وقت الزراعة فعليه كراؤها لربها وان قام عليه قبل فوات الوقت فان كان الزرع لم ينبت او نبت ولا ينتفع به اخذه رب الارض بلا شيء وان كان ينتفع به فرب الارض مخير بين ان يامر به بقلعه او يبقيه لنفسه ويدفع للزارع قيمته مطروحا بعد اسقاط اجرة حصده وقيل الزرع لرب الارض مطلقا بلا شيء ولو فات وقت الابان لان الغاصب ظالم والظالم لا حق له . ومنها من امتعه زوجته ارضا فزرعها ثم طلقها او مات عنها فالزرع له فات الوقت او لم يفت نبت او لم ينبت وفي الكراء اذا لم يبس الزرع لباقي المدة الخلاف المتقدم في باب الكراء . ومنها من استحققت من يده ارض بعد ان زرعا بشبهة ملك بان

اشتراها او ورثها او وهبت له ولم يعلم بغصبها او جهل حاله ولم يفت وقت الزراعة فالزرع له وعايه كراء هذه السنة فقط (واما) بعد فوات الابان فالزرع له ولا كراء عليه وهذا هو الفرق بين ذي الشبهة والغاصب قال بهرام في الشامل ولا شيء لمستحقها في زرع ذي شبهة ونحوه وان فات ابانه وإلا فله كراء سنة اه — قال

- (والخلف فيها هاهنا ان وقعنا * ما الشرع مقتض له ان يمنعا)
- (قيل لذي البذر او الحراثا * او محرز لاثنين من ثلاثة)
- (الارض والبذر والاعتمار * وفيها ايضا غير ذاك جار)

يعني ان اهل المذهب اختلفوا في الزرع لمن يكون اذا وقعت المزارعة ممنوعة على ثلاثة اقوال قيل يكون الزرع لصاحب البذر ويؤدي لغيره قيمة ما اخرججه وقيل للذي حرث الارض وقيل لمن حصل على اثنين من ثلاثة وهي الارض والبذر والحرث وهو القول الراجح (وقوله) الارض والبذر والاعتمار الثلاثة بالجبر بدل من ثلاثة وضمير فيه في الموضعين يعود على الزرع وضمير له عائدا على ما الواقعة على عقد المزارعة — قال

- (وقول مدع لعقد الاكثرا * لا الازدراع مع يمين اوثرا)

يعني ان رب الارض والعامل اذا اختلفا في كيفية العقد فادعى احدهما انه وقع على وجه الاكثراء وادعى الاخر انه وقع على وجه الازدراع فالقول قول من ادعى الاكثراء يمينه وسواء كان هو رب الارض او العامل وله قلب اليمين على صاحبه على نحو ما تقدم وقوله اوثرا بضم اوايه والفاء للاطلاق اي روي عن ابن القاسم قال

- (وحيث زارع ورب الارض قد * تداعيا في وصف حرث يعتمد)
- (فالقول للعامل واليمين * وقلبها ان شاء مستبين)

يعني ان الشركة على اربعة اقسام (الاول) ان تكون في المال وهي اما شركة مغارسة او مزارعة وقد تقدم الكلام عليهما او مضاربة مأخوذة من الضرب في الارض قال الله تعالى واذا ضربتم في الارض الاية وهو القراض الاقي ذكره في الفصل بعد هذا (واما) شركة مفاوضة وهي ان يطاق كل واحد من الشريكين التصرف لصاحبه في المال الذي اخرجاه يفعل فيه ما يشاء من انواع المتاجر كلها غيبة وحضورا وتكون يد كل واحد منهما كيد صاحبه فما فعله احدهما يكون لازما لصاحبه اذا كان عائدا على شركتهما بمصلحة وله ان يتبرع باليسير ويعير الشيء الخفيف للاستجلاب (واما) شركة عنان بكسر العين وفتحها وهي التي لم يقع فيها اطلاق التصرف لكل واحد منهما بانفراده بل شرط كل واحد على صاحبه ان لا يتصرف إلا بحضوره وموافقته وسميت بهذا الاسم لان كل واحد من الشريكين قيد صاحبه بالشرط واخذ به اذنا معنويا فهي مأخوذة من عنان الدابة وهو اللجام (والثانية) الشركة في العمل وهي شركة الابدان وسياقي الكلام على شرطها في قول الناظم وحيثما يشتركان في العمل البيت (والثالثة) الشركة في المال والعمل معا بان يخرجوا مالا ويشترى به ملقا ونحوه ويخطانه جيائب وبرانس ونحوهما ويبعانهما تحيطة وهكذا وهي اما مطلقة او مقيدة كما مر . وان الشركة في هذه الاقسام الثلاثة تكون لغير اجل لا لاجل لان كل واحد منهما له ان ينحل عن صاحبه ويقاسمه فيما بين ايديهما من عين وعرض وغيرهما متى شاء كما في النهاية وحينئذ فلا فائدة في ضرب الاجل لعدم ازومه شرعا (فرع) وفي ابن سالمون وسئل بعض فقهاء الشورى عن الرجل يجعل ديكا ويجعل الاخر دجاجة ويشتركان في الفلايس فقال لا يجوز ذلك لانهما لا يتعاونان على الحضانة قال فان جعل احدهما حمامة اثنى والاخر ذكرا جازت الشركة لانهما يتعاونان على الحضانة اهـ (والرابعة) شركة الذمم وهي شركة الوجوه على احد التفسيرين فيها وهي ان يشتري الشريكان سلعة بلا مال والمشتري بينهما يتقسمان ربحه فان وقعت على هذا الوجه فسخت لان فيها ضمنا بجعل واذا فسخت

فان ما اشترياه يكون ربحه بينهما على ما تعاقدنا عليه وخسارته عليهما كذلك .
وقوله وفسخها مبتدا وقوله حكم ملتزم صفة وموصوف خبره (فرع) وفي الخطاب
اذا قال رجل لآخر اقعد في حانوت وانا اخذ لك متاعا تبعه ولك نصف ما ربحت
او ثلثه لم يصلح ذلك فان عملا عليه كان للذي في الحانوت اجر مثله ويكون الربح
كله للذي اجلسه في الحانوت اهـ (ثمر) شرع يتكلم على ما تجوز فيه الشركة وما
لا تجوز فقمــــــــــــــــال

(وان يكن في العين ذاك اعتمادا * يجزان الجنس هناك اتحدا)
يعني ان الاشتراك في الذهب والفضة يجوز ان اتحد جنسهما كان يخرج هذا ذهبا
وهذا ذهبا او يخرج هذا فضة وهذا فضة بالاتفاق (وفهم) من قوله ان الجنس اتحد
انه لا يجوز مع اختلاف الجنس وهو كذلك على المشهور لانه صرف وشركة واذا لم
يجز البيع مع الشركة كما تقدم فالصرف اولى بعدم الجواز ورجح جماعة من الفقهاء
مقابله بدليل مالوا خرج هذا ذهبا وورقا واخرج الاخر مثله ذهبا وورقا فانه
جائز اتفاقا . وقوله وان يكن بالتحتمانية فيه ضمير يعود على الاشتراك ويجوز
ضبطه بالفوقانية وضميره يعود على الشركة والاول اولى لانه اتى باسم الاشارة بلفظ
المذكر وقوله في العين فقي بمعنى الباء قــــــــــــــــال

(وبالطعام جاز حيث اتفقا * وهو لما لك بذاك متفق)
يعني ان الاشتراك بالطعام المتفق جنسا وصفة جائز عند ابن القاسم قياسا على
الدنانير والدرهم فكما اغتفر فيهما يغتفر في الطعامين وعند مالك لا يجوز وعبر
عنه بقوله متقى لما فيه من بيع الطعام قبل قبضه لان كل واحد باع نصف طعامه
بنصف طعام صاحبه ولم يحصل قبض حسا وابن القاسم لا يشترط ان يكون القبض
حسيا بل القبض الحكمي وهو المناجزة يكفي عن الحسي . ومفهوم قوله حيث اتفقا
ان الطعامين اذا لم يتفقا جنسا او صفة كان الاشتراط ممنوعا وهو كذلك باتفاق

مالك وابن القاسم واجازة سخون ان اتفقا كيلا وقيمة، وفاعل جاز ضمير يعود على الاشتراك وقوله وهو مبتدا ومتقى اي ممنوع خبره والمجروران متعلقان به والاشارة بذلك راجعة للطعام المتفق —————

(وجاز في العرض اذا ما قوما * من جهة او جهتين فاعلما)

يعني ان الاشتراك بالعرض من جهة ومن جهة اخرى عين او طعام وبالعرضين من الجهتين وسواء كانا متفقين او مختلفين اذا قوم ما اخرجه كل واحد من الشريكين في جميع ما ذكر والخسارة بقدر القيمة جائز وقول الذ ————— اظم

(كذا طعام جهة لا يمتنع * وعين او عرض لدى الاخرى وضع)

معناه ان الاشتراك يجوز بالطعام من جهة والعين او بالعرض من جهة اخرى وهذا البيت فيه شبه تكرار مع قوله في البيت قباه وراز في العرض الخ وقوله لدى الاخرى متعاقب بوضع وانما لم يقل وضعا بالف التثنية لان العطف باو وهو لا تجب فيه المطابقة —————

(والمال خلطه ووضع به بيد * واحد او في الاشتراك معتمد)

يعني ان المال الذي اخرجه الشريكان يجب خلطه حسا كخلط دنانير بدنانير او دراهم بمثلها او حكما بان يكون المال في حوز واحد او في حوزهما معا بان يجمعا المالين في بيت واحد ويقفلا عليه بقفلين وان متفقين ويبد كل واحد منهما مفتاحه هذا معنى قوله او في الاشتراك معتمد ثم ان خلط المالين ولو حكما انما هو شرط في حصول الضمان منهما لانه شرط في صحة الاشتراك فان صحتهما لا تتوقف عليه فان لم يحصل خلط لا حقيقة ولا حكما فان التالف منهما يكون من ربه وحده وما اشترى من السلع بالسالم يكون بينهما للزوم الشركة بالعقد على المشهور وعلى الذي تاف ماله نصف ثمن المشتري بالسالم ان كانت الشركة بالنصف والا لسزمه بقدر حظه (فرع) سئل بعض العلماء عن ثلاثة اخوة فتحوا حانوتا للتجارة بمالهم

فكان احدهم يلي البيع والشراء حتى مات عن بنات واخويه المذكورين فكان احدهما يلي فيه التبايع حتى مات عن بنتين والاخ المذكور يتجر فيه كذلك وزاد المال بيد هذا الاخير منهم فاخذ في شراء الحنات والفدادين واولاد اخويه صغار في حضاته فاجاب بان ما زاد من المال المدخول في الحانوت بينهم لانهم قصدوا شركة المفاوضة في كل شيء وان جميع ما اشتراه احدهم يدخل فيه اشراكه وورثة الميت منهم بمنزلة ابيه حتى يقع القسم ومن ادعى منهم انه قد اختص بما تـ ولاه بالشراء من بعض الاملاك فلا ينفذ له لانه ماذون له في المال ومن اذن له في حركة المال فلا يستبد بالربح ويكون الخيار للورثة بعد الرشد في الشركة واخذ حصتهم من الثمن هذا اذا ادخلوا جميع مالهم في الحانوت اما اذا لم يدخلوا جميعه بان ابقى احدهم او كلهم لنفسه شيئا من المال تحت يده او كان قد استفاد شيئا من المال بعد العمل في الشركة يعرف ذلك بالبينة فالقول قول متولي الشراء ان ثمن ذلك ليس من مال الشركة يمينه ان لم يقصد ادخاله في الشركة ويختص به عن اشراكه وكذلك اذا وقعت الشركة بين جماعة بالكتابة اذ لا فرق بينهما كما في المعيار ثم قــــــــال

(وحيثما يشتركان في العمل * فشرط اتحاد شغل ومحل)

يعني ان شركة العمل يشترط في جوازها شروط منها ان تكون الصنعة متحدة كنجارين ونساجين او كان بين الصنعتين تلازم كغزال ونساج لا ان كانتا متباينتين كحداد ونساج فانها لا تجوز (ومنها) ان يكون محلها متحدا على القول المشهور المعمول به (ومنها) ان يتساويا في السرعة والاتقان او يتقاربا والا فلا تجوز الا اذا كان الربح بينهما على قدر عملهما فانه جائز (ومنها) ان يكون اشراكهما للتعاون على ترويض خدمتهما وكثرة الدخل لا على مجرد الخلطة للصحة والانس (ومنها) الاشتراك في آلة العمل اما بملك او باكتراء من الغير واما لو اخرج كل واحد آله او كانت من عند احدهما وءاجر شريكه نصفها ففيل بالجواز وقيل بعدمه ابتداء لما في ذلك

من الجمع بين عقدين لا يجوز الجمع بينهما كما تقدم ويصح بعد الوقوع على القول
المعتمد قــــــــــــــــال

(وحاضر يأخذ فائدة عرض * في غيبة فوق ثلاث او مرض)

يعني ان احد الشريكين اذا غاب او مرض في شركة العمل فان كان تخلفه ثلاثة
ايام فاقبل فانه يلغى وما يحصل للحاضر في غيبة شريكه او مرضه يكون بينهما على ما
وقع عليه الاتفاق لحقة الامر في ذلك وان كانت اكثر من ثلاثة ايام وهو منطوق
الناظر فلا الغاء ويختص به الحاضر هذا ظاهر كلامه وفي الخطاب ان الاجرة التي
استفادها الحاضر تكون بينهما وللعامل على الغائب ونحوه اجر عمله . وقوله وحاضر
اي وعامل حاضر قــــــــــــــــال

(ومن لم تحرف ان عمله * في غير وقت تجرله الفائدة لـ)

يعني ان احد الشريكين في العمل اذا عمل بحرفته وصنعته في غير وقت العمل الذي
يعمل فيه مع شريكه فان ما استفاده من ذلك يكون له وحده ثم شرع يتكلم على
القراض الموعود بذكره فقــــــــــــــــال

❧ فصل في القراض ❧

وهو بكسر القاف مشتق من القرض وهو القطع سمي بذلك لان المالك قطع للعامل
قطعة من ماله يتصرف فيها بقطعة من الربح وهذا اسمه عند اهل الحجاز ويقولون
في كتبهم كتاب القراض واهل العراق يسمونه مضاربة ويقولون في كتبهم كتاب
المضاربة اخذوا ذلك من قول الله تعالى واذا ضربتم في الارض وذلك ان الرجل في
الجاهلية يدفع الى الرجل ماله على الخروج به الى الشام وغيرها فيشتري به المتاع على
ان ياخذ جزءا من ربحه فلما جاء الاسلام اقره النبي صلى الله عليه وسلم . ولا خلاف
بين المسلمين في جوازه وهو رخصة مستثنى من الاجارة المجهولة ومن سلف جر

نقعا للضرورة الداعية اليه اذ ليس كل احد يقدر على تنمية ماله والتصرف فيه بنفسه (وعرفه) الامام ابن عرفة بقوله تمكين مال لمن يتجر به بجزء من ربحه لا بلفظ الاجارة فيدخل بعض الفاسد كالقراض بالدين والوديعة ويخرج عنها قولها ومن اعطى رجلا مالا يعمل به على ان الربح للعامل ولا ضمان على العامل لا باس به اهـ . واحترز بقوله بجزء من ربحه من الاجارة والابضاع وهو ان يعطي الرجل ماله لآخر ليتجر له به على اجرة وكذا الشركة لان الربح فيها نشأ عن المالين فلم يأخذ كل واحد منهما إلا ربح ماله و اشار الناظم الى تعريفه وبيان ما يلزم به فقال

(اعطاء مال من بہا یتاجر * لیستفید دافع وتاجر)

(مما يفاد فيه جزءا يعلم * هو القراض وبفعل يا-زم)

يعني ان المقرض في اصطلاح الفقهاء هو اعطاء رجل مالا لآخر يعمل به على وجه التجارة ليستفيد كل منهما جزءا معلوما كنصف او ربع من ربحه بعد تحصيل راس المال وانه لا يلزم إلا بالشروع في العمل بسفر او انفاق المال في التجارة واما قبل الشروع في العمل فلا يلزم ولكل واحد منهما فسخه ويرد العامل المال الذي قبضه ولو تزود للسفر ولما كان قوله اعطاء مال يشمل العروض والعين الغائبة والجزاف مع ان القراض بها لا يجوز نه عليه بقرينة قوله

(والنقد والحضور والتعيين * من شرطها ويمنع التضمن)

(ولا يسوغ جعله الى اجل * وفسخه مستوجب اذا نزل)

(ولا يجوز شرط شيء، ينفرد * به من الربح وان يقع -ع يرد)

يعني ان القراض يشترط في صحته ان يكون بالقدر المسكوك الحاضر المعين قدره
كمائة او الف لا بالعروض والطعام ونحوهما ولا بغير المسكوك من النقدين ان وجد
وإلا فيجوز ان تعمول به (قال) التفراوي عند قول الشيخ وقد رخص فيه بتقار

الذهب والفضة والنقار بكسر النون القطع الخالصة من الذهب والفضة ومثلها التبر والحلي فان حكم الجميع واحد في الجواز ان تعومل بها قال والحاصل ان غير المضروب من تبر وتقار وحلي لا يجوز جعله راس مال إلا بشرطين التعامل به في بلد العمل وعدم وجود المسكوك وان وقع شيء من ذلك راس مال مع فقد الشرطين او احدهما مضى بالعمل وقيل بمجرد تمام العقد اه ولا يجوز القراض بالدين في الذمة وسواء كان على العامل او على غيره فان كان على العامل فانه يبقى ديناً في ذمته والربح له والخسارة عليه وان كان على غيره فله اجر مثله في استخلاصه وقراض مثله في ربحه بعد الوقوع ولا يصح بالجزاف لان الجهل بمقدار المال يؤدي الى الجهل بالربح وهذا يغني عنه قوله فيما تقدم جزءاً يعلم . ولا يجوز في القراض اشتراط بضمان راس المال على العامل عند التلف او الخسارة او عدم تصديقه اذا ادعى تلفه فان وقع على هذا الشرط بطل الشرط فقط وقوله مقبول لانه على الامانة حتى يثبت خلافها ويكون فيه على قراض المثل اذا وقع على الضمان او الخسارة ولا يجوز فيه ضرب الاجل كان يقول للعامل اعمل به سنة من الان ولا تعمل به بعدها لان الاجل ينافي ما جاء به فيكون مخرجاً له عن اصله ولا يجوز فيه اشتراط شيء من الربح ينفرد به العامل او رب المال فانه يرد وتقدم مثله في المساقاة وقوله وفسخه مبتدا والضمير المضاف اليه يعود على العقد بشرط التضمن والاجل وعدم النقد والحضور الخ ومستوجب بفتح الجيم خبره ثم شرع يتكلم على اختلاف رب المال وعامل القراض فقال

(والقول قول عامل ان يختلف * في جزء القراض او حال التلف)

(كذلك في ادعاء الخسارة * وكونه قراضاً او اجارة)

يعني ان رب المال وعامل القراض اذا اختلفا بعد الشروع في العمل فقال العامل اخذت المال على النصف من ربحه وقال رب المال بل اخذته مني على الثلث ولم تكن بينة فالقول للعامل اذا ادعى ما يشبه يمينه وله قلبها على نحو ما تقدم وكذلك يكون

القول قول العامل في دعوى تلف المال والخسارة اذا بين الوجه ولم يظهر كذبه ولا ضمن ولو قال رب المال هو بضاعة باجر وقال العامل هو قراض او بالعكس فالقول للعامل بيمينه (تنبيه) لم يتكلم الناظم على حكم اختلافهما في الرد وعدمه كان يقول العامل ردده لربه ويقول ربه لم يرده الي فالقول قول العامل بيمينه ان قبضه بغير اشهاد اما اذا قبضه باشهاد للتوثق كما هو موجود اليوم فانه لا يصدق وله على رب المال اليمين في عدم القبض ولرب المال قلبها عليه قــــــــــــــــال

(وليس للعامل في غير السفر * نفقة والتترك شرط لا يقرب)
يعني ان العامل لا يجوز له ان ينفق من مال القراض إلا في السفر واما في الحضر فلا يجوز له ذلك فان شرط رب المال على العامل ان لا ينفق منه في السفر مع انه يحمل الاتفاق منه فانه لا يجوز ولا يثبت القراض به وهو معنى قوله لا يقر وللعامل اجر مثله بعد العمل . وقوله والتترك شرط راجع لمفهوم قوله في غير السفر واما في السفر فانه ينفق منه وشرط ترك الاتفاق منه والحالة ما ذكر مفسد للعقد واذا فسد فانه لا يغر قــــــــــــــــال

(وعند ما مات ولا امين في * وراثته ولا اتوا بالخلف)
(رد لصاحبه المال ولا * شيء من الربح لمن قد عملا)
(وهو اذا اوصى به يصدق * في صحة او مرض يستوثق)
يعني ان عامل القراض اذا مات ولم يكن في ورثته امين يكمل العمل في المال ولا اتى ورثته بامين عارف يخلفه فان المال يرد الى ربه ولا شيء لورثته من الربح في مقابلة ما عمله مورثهم ومفهومه ان لو كان فيهم امين ولو دون مورثهم في الامانة او اتوا بامين اجنبي مثل مورثهم فيها وكان عارفا باحوال التجارة فان الورثة يقضى لهم باتمام العمل ويستحقون ما كان لمورثهم وهو كذلك . وان العامل اذا اوصى بان عنده مالا قراضا لفلان ثم مات فانه يصدق في ذلك ويخرج من راس ماله وسواء

أوصى به في حال الصحة او في حال المرض وظاهرة انه يصدق سواء عين المال او لم يعين وسواء عرف اصل القراض او لم يعرف كان عليه دين او لا وهو كذلك على تفصيل فيه انظره في شرح التسولي (تنبيه) قال الشيخ ميارة ومن هلك وعليه قراض او عنده وديعة لم يوجد في امتعته ولا اوصى به فان ذلك يكون في ماله ويحاصص به غرماء قال البرزلي ولا يقضى على التركة بالربح إلا ان يتحقق اه قال

(واجر مثل او قراض مثل * لعامل عند فساد الاصل)

يعني ان القراض اذا وقع فاسدا وعثر عليه بعد العمل فان الواجب فيه الرجوع الى اجر المثل او قراض المثل والفرق بينهما ان اجر المثل في ذمة رب المال وقراض المثل في الربح فان لم يكن ربح فلا شيء له واجر المثل يحاصص بها الغرماء وقراض المثل يقدم فيه عليهم . وقد ضبطت الصور التي يكون فيها قراض المثل في احدى عشرة صورة كما في ابن راشد وابن عريضون وغيرهما . وهي القراض بالعروض والقراض بجزء مبهم . والقراض الى اجل . والقراض على انه لا يشتري إلا سلعة كذا مما لا يكسر وجودة واشترى غير ما امر به . والقراض بدين يقبضه العامل من اجنبي ويتجر به . والقراض على الضمان . والقراض على ان يشتري عبد فلان ثم يبيعه ويتجر بثمره . والقراض على انه لا يتجر إلا بدين واشترى بنقده . والقراض على شركة في المال . والقراض على انه يعطيه دنائير فيصرفها ثم يتجر بثمرها . والقراض على ان يعطيه مالا ليخرج به الى بلد يشتري به متاعا . وزيد عليها مسألة الكتاب التي ليست من القراض الفاسد وهي اذا اختلفا في جزء من الربح واتيا بما لا يشبه . والذي حكاه ابن مغيث وابو الحسن المتيطي ان قراض المثل في القراض الفاسد في اربعة مواضع لا غير وهي القراض بالعروض (او) بالجزء المبهم (او) اجل (او) بضمان وما عدا هذه الاربعة ففيه اجر المثل وقد نظمت جميعها على هذا الترتيب فقلت

ولجر مثل في القراض ان فسد * إلا في صورة وعشر قد ورد

يكون فيها بقراض مثله * ككونه بعرض او لجهله
او كان محدودا بوقت قدرا * او يشتري غير الموصوف للشرا
او كان بالدين الذي من اجني * يقبضه او بضمانه ابي
او يشتري عبدا لزيد قد عقل * والتجر في ثمنه فقد حظل
او كان لا يتباع إلا لاجل * ثم اشترى بالنقد هكذا تقل
او كان في المال شريكا يعتبر * او يعمل الصرف وفيه يتجر
او ياخذ المال على شرط السفر * لبلدة يتباع ما فيه نظر
فمنع ذامن جهة التحجير * لانه ينقاد كالبعير
ومثلها مسألة الخصام * في قدر جزء الربح للامام
وقد نفى قولهما المقام * فهذه الغاية والتمام
حمدا لربي الواحد القدير * نساله تكملة الاخير
الحمد لله يقول كاتب هذا الكتاب فقير ربه عثمان بن المكي قد تم باعانة الله تعالى الجزء
الثالث من شرحي توضيح الاحكام على تحفة الحكام في سابع عشر ذي القعدة الحرام
من عام سبعة وثلاثين وثلاثمائة والاف من هجرة سيدنا محمد عليه الصلاة والسلام



الحمد لله على افضاله والصلاة والسلام على سيدنا محمد وآله وصحابه والناسجين على
منواله هذا وان النظارة العلمية قد اطلعت على ما كتبه الفاضل الزكي العالم المدرس
الشيخ السيد عثمان بن المكي على رجز ابن عاصم المسمى بتحفة الحكام من البيوع
الى الحبس فالفته حسنا في بابها نافعا لراغبه وطلابه فلذا شكرت مؤلفه على حسن
صنعه واذنت له في نشره وطبعه رجاء لتعميم نفعه وكتب بالنظارة العلمية بالجامع
الاعظم ادام الله عمرانه في يوم السبت ١٠ من جمادى الاولى سنة ١٣٣٨ الموافق
ليوم ٣١ من جانفي الاقرنجي سنة ١٩٢٠

صح احمد بيرم سالم بوحاجب محمد رضوان محمد الطاهر بن عاشور

(هذا برنامج الجزء الثالث من كتاب توضيح الاحكام على تحفة الحكام)
(نفع الله به الخاص والعام)

صحيفة	صحيفة
٠٩٠ العيوب	٠٠٢ البيوع
٠٩٤ الغبن	٠١١ بيع الاصول
٠٩٦ الشفعة	٠٢٢ بيع العروض
١١١ القسمة وبيع الصفقة	٠٢٦ بيع الطعام
١٣١ المعاوضة	٠٣٠ بيع النقدين والحلي وشبهه
١٣٢ الاقالة	٠٣٢ بيع الثمار
١٣٦ التولية والتصيير	٠٣٥ الحياضة
١٣٩ السلم	١٣٧ بيع الرقيق والحيوان
١٤٥ الكراء	٠٤٤ بيع الكلاب وما يستثنى من الشاة
١٥١ احكام من الكراء	٠٤٧ بيع الدين والمقاصة
١٥٦ اختلاف المتكاريين	٠٥٥ الحوالة
١٥٩ كراء الرواحل والسفن	٠٦٠ الخيار والتنيا
١٦١ الاجارة	٠٦٦ بيع الفضولي
١٦٧ الجعل	٠٧١ بيع المضغوط
١٧٠ المساقاة	٠٧٢ بيع الاب وشبهه على المحجور
١٧٦ المغارسة	وبيع المريض وشراءه وبيع البراءة
١٧٩ المزارعة	٠٧٦ بيع الاصم والابكم والمولى عليه
١٨٥ الشركة	٠٧٧ اختلاف المتبايعين
١٩٠ القراض	٠٨٦ البيع على الغائب

الخطا الواقع في هذا الجزء

صحيفة سطر	خطا	صواب	صحيفة سطر	خطا	صواب
٣٨	١	مننقل	١١٢	١١	وفي المشاع فهو
٦٠	١٥	الاختبار	١١٢	١٧	المهاياة
٨٦	١٢	ولا للامر	١٢٨	١٠	بشتره
١١٢	٠٠	باقتصاص	١٧٦	٢٢	بالتقسيم

