SECTION 4 — AL-BURZULI, JAMI' MASA'IL AL-AHKAM (D. 841/1438): THE NAWAZIL TIER, VOLS. 3–5

Al-Burzuli, Jami' Masa'il al-Ahkam li-ma Nazala min al-Qadaya bi-l-Muftin wa-l-Hukkam, ed. Muhammad al-Habib al-Hayla. Beirut: Dar al-Gharb al-Islami, 1422/2002 (edition of record — the 2014/1435 entry was corrected of record, register note (bt)). Carrier class (c).

Carriers: vol. 3 container jp2.zip MD5 41fd09ce253f39670756d07f7ee98be2; vol. 4 MD5 0706470ff65048bfe0208e8c05c9f5e0; vol. 5 MD5 58e330fe34b6ef1e51a6f31f4b767ff5 (page map of record print = leaf + 1).

Reproduced (five extract units, each ENTIRE): burzuli_v03_hiba_pins.pdf 69 pp. MD5 705f416ce5591038c442836afb0a0a96 · burzuli_v04_hiba_pins.pdf 33 pp. MD5 a4ddc17996cc5d395dc2241be46330a0 · burzuli_v05_frontmatter_fihris.pdf 15 pp. MD5 d6d3de49ebffc082c4f140cccfd88829 · burzuli_v05_hiba_section_print462-518.pdf 57 pp. MD5 99308426c364993008a299d389e19404 · burzuli_v05_hiba_scattered_pins.pdf 61 pp. MD5 1366f13838890572bd426551a45b702f. Full registers: BURZULI_v03/v04/v05_pinmap.md.

Doctrine keys: the completion rule via Ibn Rushd (v3 pr. 43); ida' defeats hiba (v3 pr. 110); qasd al-hiba voids the sale (v3 pr. 118); “al-hiba lazima bi-nafs al-qabul” (v3 pr. 468); the Rub'i yamin completion (v4 pr. 320; second occurrence v5 pr. 505); qabul/'ilm transfer (v4 pr. 476); shart ruju' (v5 pr. 466–468); i'tisar confined to the two parents (v5 pr. 496–497); the completion rule in qultu (v5 pr. 498); fawt five aqual (v5 pr. 516).

Cross-references: HIBAH doctrine volume Ch. 4–12 passim; apparatus §A.2, §A.5.

فتاوى البرزلي

جامع مسائل الأحكام

لما نزل من القضايا بالمفتين والحكام

للإمام الفقيه

أبي القاسم بن أحمد البلوي التونسي المعروف بالبرزلي

توفي 841هـ / 1438م

تقديم وتحقيق

الأستاذ الدكتور محمد الحبيب الهيلة

أستاذ الدراسات العليا بجامعة أم القرى

بمكة المكرمة



البرزلي

فتاوى البرزلي

تقديم وتحقيق

الدكتور محمد

الحبيب الهيلة

3

دار الغرب الإسلامي

فتاوى البرزلي
جامع مسائل الأحكام

3

فتاوى البرزلي

جامع مسائل الأحكام

لما نزل من القضايا بالمفتين والحكام

للإمام الفقيه

أبي القاسم بن أحمد البلوي التونسي المعروف بالبرزلي

توفي 841هـ / 1438م

تقديم وتحقيق

الأستاذ الدكتور محمد الحبيب الهيلة

أستاذ الدراسات العليا بجامعة أم القرى

بمكة المكرمة

الجزء الثالث

دار الغرب الإسلامي

بِسْمِ ٱللَّهِ ٱلرَّحْمَٰنِ ٱلرَّحِيمِ

مسائل من البيوع ونحوها

قال شيخنا الفقيه الإمام رحمه الله: البيع الأعم عقد معاوضة على غير منافع ولا متعة لذة.

فتخرج الإجارة والكراء والنكاح، وتدخل هبة الثواب والصرف والمراطلة والسلم والغالب عرفاً أخصّ منه بزيادة ومكايسة أحد عوضيْه غير ذهب ولا فضة معين غير العين فيه، فتخرج الأربعة. ودفع عوض في معلوم قدر غير مسكوك ذهب أو فضة لأجل سلم لا بيع لأجل، لأنه لو استحق لم ينفسخ بيعه. وحصول عارض تأجيل عوضه العين، وروية عوضيه غير العين حين عقده، وبتّه وترتيب ثمنه على ثمن سابق وصحته، ومقابل كل منها بعدده لو حل ونقد وحاضر وغائب وبتّ وخيار ومرابحة وغيرها، وصحته وفساد كل منهما مباين لمقابلة وأعمّ من غيره من وجه.

وقال ابن عبد السلام: معرفة حقيقته ضرورية حتى للصبيان.

وعرفه بعضهم بأنه دفع عوض في معوَّضٍ. فيدخل الفاسد.

وخصّص بعضهم تعريف الحقائق الشرعية بصحيحها لأنه المقصود بالذات ومعرفته تستلزم معرفة الفاسد أو أكثره فقال: نقل الملك بعوض لاعتقاده أنّ الفاسد لا ينقل الملك بل شبهته. وذِكْر لفظ العوض فيهما خلل لأنه لا يعرف إلاّ بعد معرفة البيع أو ما هو ملزوم له، فقال شيخنا: المعلوم ضرورة وجوده عند وقوعه لكثرة تكرره. ولا يلزم منه علم حقيقة حسبما تقدم في الحج. والتعريف الأول لأحد نقليْ اللخمي: البيع التعاطي والتقابض، والثاني للمازري والصقلي

وقصده التعقب عليهما بما ذكر. يُرَدُّ بأن الأول لا يتناول إلاّ بيع المعاطاة وبأن الثاني لا يتناول شيئاً من البيع لأن نقل الملك اللازم للبيع أعمّ منه وكونه بعوَضٍ يخصصه بالبيع عن ملك الهبة والصدقة ولا يصيره نفس البيع. ويدخل فيه النكاح والإجارة.

وفي كتاب الغرر منها: من قال لك أبيعك سكنى داري سنة فذلك غلط من اللفظ وهو كراء صحيح.

وقوله: العوض أخص من البيع يُرَدّ بأنه أعمّ منه لثبوته في النكاح وغيره. تقدم لابن بشير النكاح عقد على العوض بعوض. وقال ابن سيدة: العوض والبدل ونحوه. قول الزبيدي: يُقال أصبتُ منه العوض. وقول [106 ب] النحاة التنوين أقسام أحدها تنوين العوض، والأصل عدم النقل.

قلت: ظاهر هذه الاعتراضات وأجوبتها تدلّ على طلب حقيقة الشيء وماهيته في هذا الباب وغيره. وحقائق الأشياء لا يعلمها إلا الله فهو المحيط في معرفة الحقائق الشرعية وغيرها إنما هو تمييزها من حيث الجملة عما يشاركها في بعض حقائقها حتى يخرج عنها ما يسري إلى النفس دخوله مثل أن يقال: ما الإنسان؟ فيقال: منتصب القامة، فيحصل له تمييزه عن بقية الحيوانات التي يسرع إلى النفس دخولها لأجل حقيقة غيره، لأنه يدخل عليه الحائط والعمود وكل منتصب القامة. لكن لما كان غير مقصود في هذا الكلام لم يقع الاحتراز منه.

قال بعض حذاق المنطقيين: وهذا المعنى كثيراً ما يقع من حكماء المتقدمين قصدهم التبينة على ما يحصّل التمييز في النفس ولو بأدنى خاصة، فيعترض عليهم المتأخرون لاعتقادهم أنهم يأتون بالحقائق التي تشتمل على جميع الذاتيات، وهم لا يقصدون ذلك لأنه لا يعلم حقائق الأشياء إلاّ الله سبحانه.

وكذا أشار ابن البناء في رفع الحجاب في بعض رسوم التلخيص له قال: إنما قصدت إلى أنه تبينه عما يقع في النفس خاصة، حتى لا يعترض عليه معترض كما هو الواقع. فكل من عرف البيع بما عرفه به إنما هو تصور معرفته

من حيث الجملة لا تحصيل معرفته لجميع الذاتيات. فالاعتراض عليهم ضعيف إذ قصدهم مطلق التصور خاصة المحصل لمعرفة الماهية من حيث الجملة لا من جميع جهاتها، والله أعلم.

ولم يرسمه ابن الحاجب مع تعرّضه لمعرفة الحقائق إما لأنه ضروري كما قال الشيخ، أو استغنى بذكر أركانه عن رسمه. إذ لا معنى للحقيقة إلاّ بذكر أركانها كما أشار إليه ابن عبد السلام عنه في النكاح.

وتقدم ردّ شيخنا له بأن الأركان التي تحصل بها الماهية إنما هي المعنوية لا الحسية، لأنها لا تحمل عليه في جواب ما هو؟ وتقدم ذكر ذلك في النكاح. وما أشار إليه الشيخ من تقسيم البياعات باختصار ذكره ابن بشير وغيره فقال: المملوك لا يخلو أن يكون منافع أو عيناً، ويعني به كل ذات مشار إليها كالدور وسائر العروض والذهب والفضة والطعام. وأما المنافع فإن كانت أبضاع نساء سُمّيَ العطاء عليها نكاحاً، وإن كانت غير ذلك سُمِّيَ على الإطلاق إجارة. ويأتي بيانها وتفصيلها. يعني إن كانت منافع لما لا يعقل سُمّيَ كراءً، ومنافع من يعقل إن كان لبناء سمي منافعها ظِئْراً، وإن كان غير ذلك سمي إجارة في عرف الفقهاء.

قال: والأعيان إما أن تكون عيناً بعينٍ ويعني بها هاهنا الذهب والفضة، أو عرضَاً بعرَض وهو ما سواهما، أو عيناً بعرض أو عكسه. ولا يخلو أن يكون الثمن والمثمن معاً نقداً أو إلى أجل، أو أحدهما نقداً أو الآخر إلى أجل.

فأما العين بالعين إما أن يكونا نوعاً واحداً أو نوعين، فإن كانا نوعاً واحداً فيُشترط فيه وجهان التناجُزُ والتساوي ومن نوعين ذهب بفضة فيشترط فيه التناجز فقط. لكن بيع العين بمثله إن كان بالميزان سُمي مراطلة، وإن كان بالعد سمي مبادلة. وبيع النوع بخلافه يُسمّى صرفاً. ويلحق بالمناجزة بيع الطعام بالطعام فحكمه حكم العين كما تقدم.

ثم إن كان المبيعان نقداً سميت بيعة نقد، والتأجيل فيهما ممّا لا يصح لأنه الدين بالدين المنهي عنه وإن كان أحدهما نقداً والثاني إلى أجل. ويصح في

وعندنا اختلاف في السفيه إذا كان مهملاً فقيل: تمضي بياعاته، وقيل: تُرَدُّ إن كان ظاهر السفه، وتمضي إن كان خفيّه. وكان المحققون من شيوخنا يختارون الردّ لأن السفيه المحجور عليه يردّ بيعه اتفاقاً. فكأنّ المحققين رأوا أن الردّ مِن مقتضى السفه، فردّوا أفعال المهمل. ورأى بعض أصحاب مالك الردّ من مقتضى الحجر فأجازوا أفعاله إذ لا حجر عليه. والأصح عند شيوخنا أنه من مقتضى السفه لأن الحجر كان على السفه ولم يكن السفه عن الحجر. وإذا كان الحجر عن السفه ومن مقتضاه وجب أن يكون الرد في السفيه المحجور عليه لأجل السفه لا لأجل الحجر. وكان شيخي رحمه الله يقول: بأن السفه علة في رد الأفعال بدليل الاتفاق على رد أفعال الصغير والمجنون ومن بلغ سفيهاً ولم يبلغ الخمسة وعشرين عاماً. فإن الاتفاق على رد فعل هؤلاء إذا كانوا في الحجر. وإذا ثبت رشد السفيه وجب تسليم ماله إليه. فدلّ ذلك على أن العلة وجود السفه. والعلة حيثما وُجدتْ اقتضت حكمها. هذا المعنى الذي كان يشير إليه.

وكذلك اختلف المذهب في المحجور عليه إذا رشد ولم يفك الحجر عنه، هل تمضي أفعاله؟ وهو عكس السفيه المهمل. والنظر عند شيخنا يقتضي جواز أفعاله لوجود علة الجواز وهي الرشد وارتفاع علة الردّ وهي السفه. وكذا يجري الخلاف في المرتد إذا باع قبل أن يحجَر عليه قياساً على السفيه المهمل، والرشد عندنا المطلق فها هنا في تدبير الدنيا وإصلاحها لا في إصلاح الدين.

وقد قال بعض أصحابنا: الرشد إصلاحهما جميعاً والأول أولى. وإذا كان الفاسق ممسكاً لما له منمِّياً له لا يُتلفه في المعاصي ولا أعظم فسقاً من الكافر، وفسقه لم يوجب ردّ بياعاته إذا تحاكم إلينا. وقد باع على الصحة من مسلم. وقد حَدّ النبي ﷺ الزناة وقطع السراق وضرب في شرب الخمر، ولم يُنقل إلينا أنه ﷺ حجر عليهم. وهذا هو الأصح لهذا الذي قلناه ولغيره.

وأما قولنا: مطلق الاختيار فلأن المكره القاصر الاختيار لا يلزمه عقده، لأن الله سبحانه أباح إظهار كلمة الكفر للإكراه. فدلّ على أن الإكراه يصيّر

المكره كغير القاصد. ومن لا يقصد له لا يلزمه بيعه. وقد ألزمه المخالف طلاقه وعتقه. وهذا التعليل يردّ قوله: ويردّه أيضاً قوله ﷺ: «رُفع عن أمتي خطؤها ونسيانها وما استكرهوا عليه». وأما السكران فإن الحدود تلزمه. وقد حكى بعض الناس الإجماع على أنه إذا قَتَلَ قُتِلَ. وقال بعض الناس: إنما فارق المجنون في ذلك لأنه متعدّ في شرب ما أزال عقله ومكتسب لما أدّى إلى ذلك، فكانت أفعاله كأفعال المكتسب القاصد.

وقال بعضهم: فإنّ رَفْع التكليف عن المجنون رخصة وتخفيف. وهذا عاص بشُرْبِه والعاصي لا يرخص له. وأما عقوده فإن كان طلاقاً أو عتاقاً فالمشهور عندنا لزوم ذلك لأن ذلك من ناحية الحدود فأُلحِقَ بها في الحكم. وقد رويت عندنا رواية شاذة في طلاقه أنه لا يلزم قياساً على المجنون. وسلم أصحابنا أنه لو صب في حلقه الخمر حتى ذهب عقله إن طلاقه لا يلزم [108 أ] حينئذ، لأنه غير متعدّ في الشرب. وأما بياعاته ففيها عندنا قولان جمهور أصحابنا على أنه لا يلزمه لأنه بسُكْره يقصّر مرة في معرفته بالمصالح عن السفيه، والسفيه لا يلزمه بيعه وإن كان يقام الحد عليه كما يقام على السكران. وذهب بعض أصحابنا إلى أنه تلزمه بياعاته كما تلزمه الحدود، وأما هباته فتجري على القولين في بياعاته. هذا حكم أحد الأركان وهو المتعاقدان.

وأما المعقود به والمعقود عليه فحكمهما واحد. وإنما تحسين التقسيم أدى إلى إفرادهما في الذكر، وإلاّ فكل معقود به معقود عليه. فيجب أن تعلم أنّ ما لا منفعة فيه أصلاً لا يجوز العقد به ولا عليه، لأن ذلك يكون من أكل المال بالباطل. ولم يقصد بأداء ما يُنتفع به إلى الهبة فتجوز له. وهذا الذي لا منفعة فيه أصلاً لا يصح ملكه إذا كان ما نهى الشرع عن ملكه كالميتة والدم ولحم الخنزير والخمر إلاّ إذا أجزْنا تخليلها فقد سهل في إمساكها للتخليل بعض أصحابنا.

وأما ما فيه منفعة مقصودة فلا يخلو من ثلاثة أقسام: أحدها أن تكون سائر منافعه محرمة صار هو القسم الأول الذي لا منفعة فيه كالخمر والميتة. وإن كانت سائر منافعه محللة جاز بيعه إجماعاً كالثوب والعبد والعقار والثمار

وغير ذلك من ضروب الأموال. وإن كانت منافعه مختلفة فهذه المواضع المشكلات في الأفهام ومزلة الأقدام، وفيه ترى العلماء يضطربون وأنا أكشف عن سره إن شاء الله ليهون عليك اختلافهم فيه.

فاعلم أنه تقدم لك أصلان؛ جواز البيع عند تحليل سائر المنافع وتحريمه عند تحريم جميعها. فإن اختلف عليك فانظر فإن كان جلّ المنافع والمقصود منها محرّما حتى صار التحلل من المنافع كالمطرَح، فإن البيع ممنوع. وواضح إلحاق هذا بأحد الأصلين المتفق عليهما لأن المطرح من المنافع كالعدم. وإذا كان كالعدم صار كأنّ الجميع محرم. وإن كان الأمر بعكس ذلك كان الحكم بعكسه وهو أن يكون المقصود من المنافع وجلّها مباحاً والمطرح محرماً في المقصود. فواضح إلحاق هذا بالأصل الثاني وهو ما حل سائر منافعه.

وأشكل من هذا القسم أن تكون فيه منفعة محرمة مقصودة مرادة وسائر منافعه سواها محلل مقصود، فإن هذا ينبغي أن يُلحق فيه بالقسم الممنوع لأن كون هذه المنفعة المحرمة مقصودة يؤذن بأن لها حصة من الثمن، وإن العقد اشتمل عليها كما اشتمل على سائر المنافع سواها، وهو عقد واحد على الثمن وإن العقد اشتمل على شيء واحد لا سبيل إلى تبعيضه والتعارض على المحوز منه، فمنع الكل لاستحالة التمييز، وإن الباقي من المنافع المباحة يصير ثمنه مجهولاً لو قدر جواز انفراده بالتعارض. وربما وقع في هذا النوع مسائل تشكل على العالم فيلحظ المسألة بعين فكرته فيرى المنفعة المحرمة ملتبساً أمرها، هل هي مقصودة أم لا؟.

فيقف ها هنا المتورّع ويتساهل آخر فيقول بالكراهة ولا يمنع ولا يحرم ولكنه يكره لأجل الالتباس. فاحفظ هذا الأصل فإنه من مذهبات العلم، ومن قبله من علم هان عليه جميع مسائل الخلاف الواردة في هذا الباب. وأفتى وهو على بصيرة في دين الله تعالى.

ويكفيك من أمثلة هذا الباب على اتساعها وكثرتها ما وقع لأصحابنا من الاختلاف في بيع كلب الصيد، فإنه لم يُسمع فيه حديث بالنهي عن بيعه

وفي أحكام ابن حدير قال أحمد بن خالد: الذي نقول به أن فسخ البيع وردّهُ إلى مالكه صواب، وليس يشبه البيوع الفاسدة لأن البيوع الفاسدة إنما ملّكها البائع للمبتاع وهي ملكه، فما فوّتَها به المبتاع فالبائع أباح له ذلك. فلما كانت العقدة فاسدة [116 أ] وجب فسخها إن لم تفت، فإن فاتتْ ضمِن للمبتاع قيمتها لأنها كانت في ضمانه ولزم البائع أخذ القيمة لتصحيح البيع، ولا حجة له في الرد لأنه المبيح ذلك للمبتاع وسلطه عليه، والآخر لم يكن بيده ما باعَهُ ملكاً فيبيحه للمبتاع، فلا يلزمه لأنه لم يملكه شيئاً كان بيده ملكاً ولا يفوت عليه شيء.

وعن محمد بن إبراهيم ما كنتُ أرى أن أحداً عُنِيَ بعلمٍ ولا نُسِبَ إلى فهم يختلجه شك ولا يدخله ريب في صحة هذا الجواب لقوله تعالى: ﴿وَلَا تَأْكُلُوٓاْ أَمْوَٰلَكُم بَيْنَكُم بِٱلْبَٰطِلِ﴾[1]، وقال عليه السلام: «ليس لعرق ظالم حق» فكيف بمن افترى على مسلم وغلبه على ماله فملكه دونه ثم ابتاعه منه؟ كمن باع بيعاً اختلف العلماء في صحته وفساده. وقد أجمع المسلمون لو أن رجلاً بنى مسجداً ثم استحق ذلك مستحق أنه يهدم. ولو غصَبَ رجل أمة وأولدها وقرأ القرآن وفَقِهَ في الدين ثم قام سيد الأمة واستحقّها أنه يبيعها وابنها مملوكين بالأسواق، ولو استحق بغير اسم الغصب أنه يغرم قيمة ولدها، واختلفوا في رقبة الأم أو قيمتها. وأعوذ بالله من الخذلان، وأعوذ بالله من الشيطان الرجيم.

وسئل ابن رشد عن من لها أملاك منزّلة في أيام ابن عبّاد فوهبتها ولداً لها وهي ممنوعة منها ومن جميع منافعها، وكذا بقى الموهوب ممنوعاً منها زماناً، والمُنْزل هو الذي يغتلها، ثم باعها الموهوب منه. ثم بعد ذلك انقضت دولة ابن عباد فقام الولد الموهوب يطلب فسخ البيع إذ لم يكن تمكّن منه زمن البيع وباعه كذلك. فعارضه المشتري بأن المنزل إنما كان على غلة الأصل لا عليه، وقد باع لي الأصل، فهل يفسخ هذا البيع أو لا؟.

فأجاب: البيع فاسد ويجب ردّه، كان المنزل على الغلة أو على أصل

---

(1) القرآن: البقرة 188.

المال، ويُرد إلى الموهوب إن كانت الواهبة حيّة، وإن ماتت قبل القبض بطلت الهبة وصار الملك موروثاً عنها بين جميع ورثتها على هذا النقل ونقل ابن رشد.

قلت: نقل ابن رشد في الشرح.

وسئل عمن له عقار في جهة لا يدري مبلغه إذ لم يتمكّن منه وبقي في يد رجل كبير من قرابته أَزْيَدَ من عشرين عاماً يغتلّه، وكان يخاف سطوته إن قام عليه ثم عمد الذي هو بيده فاشتراه من صاحبه بثمن بخسٍ لأجل خوفه من القيام عليه، ثم قام الآن صاحب الملك يريد فسخ البيع لعدم تمكّنه منه وقت البيع وعدم معرفته بمبلغه، هل له ذلك أم لا؟ وهو لم يزل العقار بيده مذ كان.

فأجاب: إن أثبت القائم أن البيع وقع وهو بيد المبتاع على وجه الغصب وأنه غير قادر على إخراجه من يده حينئذ لغصبه وسطوته فسخ البيع ورُدّ إلى القائم ورد عليه ما أخذه منه من الثمن. وإن اشتراه منه بعد أن زال جاهه وامتنعت سطوته وتجري عليه الأحكام ولا يمتنع من الحق فابتياعه منه وهو هكذا جائز وإن لم يخرج العقار من يده. هذا الذي أختاره وأتقلده وأفْتي به مما قيل فيه. وقول البائع إنه لم يعرف قدر ما باع غير مقبول إلاّ أنه يجب له اليمين على المبتاع إن ادعى أنه يعلم أنه يجهله. وأجاب ابن حمدين: إن باعه بعد أن أمكنه منه ولم يكن ثم مانع يمينه فبيعه جائز ولا ينقض إلاّ أن يكون قدر ما باع جاهلاً به فينقض البيع.

وسئل عمّن غصبه السلطان داراً أو أرضاً فأعطاها رجلاً يحرث ويسكن، فأراد المعطى أن يتحلل من صاحبها بأن يعطيه مالاً أو غير مال، هل يسوغ له ذلك أم لا؟.

فأجاب: بأنه لا يحلّ له فعله ولا يجوز، فإن فعل واستحلّ نفس صاحبه بمال أو غيره طيّبَةً نفسه بذلك مضى التحلل في الدنيا والآخرة. ويجب عليه التوبة في ما مضى وعدم الإقدام في ما يأتي. لأنه عاص في إقدامه على الحرث والسكنى بمنزلة الغاصب.

ابن الحاج: أفتى ابن رزق بأن بيع المغصوب من غاصبه جائز وأقامه من

صرف المدونة من [116 ب] مسألة الجارية، ومن كتاب الغصب إذا باع الغاصب المغصوب ثم اشتراه ممن غصب، قال: تحلل صنيعه. وتدلّ هذه المسألة أن بيعه من غير من غصبه جائز أيضاً. وأما إن باع الغاصب فلا يجوز بيعه ولا ينعقد. ذكره ابن حدير عن ابن خالد، وهو أشد عنده من البيع الفاسد، لأنه يصحَّح بالقيمة وبيع الغاصب يفسخ أبداً.

قلت: انظر تصوّر هذه المسألة على هذا النقل ونقل ابن رشد وحصل في شراء الغاصب ما غصبه وهو بيده. قال: إن منع ربه منه إن لم يبعه له فإنه يفسد، وإن كان يمكّنه منه إن لم يبعه فبيعه جائز وإلا فقولان لظاهر الصرف والغصب المؤكد. ورواية زياد بالمنع، وقال به جماعة وللناس على مسألة الصرف كلام يطول جلْبُه ذكره ابن يونس. وكذا عورض ما في كتاب الغصب بما في آخر الغرر إذا تعدى فباع متاعاً عنده وديعة ثم مات فوُرِث عنه، فلده رده. وزاد ابن الحاجب عن ابن القاسم البيع تام فيهما وللناس فيها فروق، انظرها في محلها. وأما إن باعه ربه من غير الغاصب وهو بيده ولا تأخذه الأحكام فهو فاسد إجماعاً، وإن كانت تأخذه الأحكام وهو حاضر مقرّ بالغصب فالبيع جائز، وإن أنكر الغصب فقولان لغير ابن القاسم فيها والمشهور، لأنه بيع ما فيه خصومة ففيه قولان قائمان. منها وإن كان الغاصب غائباً ففيه ثلاثة أقوال ثالثها إن كان على غصبه بيّنة جاز. وقيل: الخلاف إن كانت بيّنة وإلاّ فالمنع باتفاق وعليه تفريقات ومسائل. وفي ما ذكرناه كفاية.

وسئل ابن أبي زيد عن المضغوط ما هو؟.

فقال: هو من أضْغط في بيع ربعه أو شيء بعينه أو في مال يؤخذ منه فباع لذلك. قال: وسفيان الثوري يقول: هو من أضغْط في بيع ربعه أو شيء بعينه أو في مال يؤخذ منه. وأما في المال فبِيعَ ذلك له فبَيْعه جائز عنده.

قلت: يأتي أن الضغط في البيع لا يجوز إجماعاً. وما أجازه الثوري يأتي لابن كنانة والسيوري واللخمي، ومال إليه شيخنا الإمام مثله، وعليه سئل السيوري عمن عدا عليهم سلطانهم فأخذ رباعهم ثم فكُّوها بمال معلوم ورجعت

فيه حقاً. ثم ذكر بقية كلام يقتضي أنها راضية بما وقع من التصرف.

فاستظهرت المرأة بعد هذا بشاهد أشهدت أنها حين أخذ زوجها أنها قائمة حتى باعته أو بيع عليها من ربع أو رحل وغير ذلك، ولم يغيّر في هذا الجنان شيئاً. وأتت بشاهد آخر أنها لا تقدر على طلب ما باعته إلى حين قيامها. فقال المشتري: هذه شهادة تضرني فإن قولها إنها قائمة لا يُفيدُها، وقولها في ما باعته أو بيع عليها هذا خارج عن الجنة لأنها لم تبعها ولم تُبَعْ عليها. وقول الشاهد: لا تقدر على الطلب، خارج عن الجنة أيضاً.

ثم أتى المشتري بعدول شهدوا أنها لا تخاف من أمير ولا سلطان، ولو طلبت لمُكّنتْ، ولا تخاف على نفسها ولا مالها من وقت وفاة الأمير، وولاية ولده إلى الآن، وقالت القائمة: إن المشترى يتصرف للسلطان وأنه لا تأخذه الأحكام. قالت: وشهد لي بذلك شاهدان ذكرا أنه لا يقدر أن يمتنع من أحكام القضاة، وشهد له العدول بذلك.

فأجاب: قوله في معاذير المرأة باعت أو بيع عليها، يعني عند سؤال الشهود، إن كانوا حضوراً حين النازلة. وقولها: لا تقدر على الإنكار ولا طلب حقوقها، فهذا يُسمَع منها ويُقْضَى لها به إذا استقلت الشهادة به من غير معارض. وقدمت إيداع شهادة بالإنكار فإن ما يشكل إنكارها، سئل الشاهد في ما فهمه عنها، وإقامة المشتري شهوداً بضدّ ذلك ضبط بالتواريخ، والضبط عن صفة الأقوال عند جميعهم حتى تستقر المعارضة. فيحكم بالترجيح بالكثرة ويستكثر منها، والأعدلية أمكن شيء في ذلك إن قدر عليه.

وسئل عمن اشترى ضيعة من رجل ثم تصدق بها البائع على صغار بنيه، فأنكر عليه المشتري ذلك. فقال البائع: ما بعت لك شيئاً، ولا بينة، فهل يحلف البائع أم لا؟ وكيف لو ردّ اليمين؟ كيف يحلفها المشتري؟ فقال البائع: أحلف وأنا أعوض أولادي ما هو خير منها، وهل يزول حلف المدعى على الأولاد، بحلف أبيهم؟.

فأجاب: إذا ثبتت الصدقة والحوز لم ينقض إلاّ ببيّنة عادلة أن البيع

سبقها، فإن لم يكن حلف البائع أنه ما باعها منه، فإن فعل فلا حق للمشتري، فإن نكل وحلف المشتري لقد اشترى هذه قبل الصدقة فإن حلف أخذ من البائع قيمة ما حلف [127 ب] عليه، وهذا وإقرار البائع بها بعد الصدقة واحدة، ويضمن فيه ما أتلف وملكه بالصدقة وقيمة ما أتلف يوم أتلفه.

قلت: ولا يتخرج فيها من الخلاف ما في مسألة: من وهب لرجل هبة بغير ثواب، فادعى رجل شراءها وأقام على ذلك بيِّنة ولا يدري الهبة قبل البيع أم بعده. فالمدونة: الحكم للبيع لأنه الثابت هنا والهبة مشكوك فيها هل هي قبل البيع أو بعده، والصدقة هناك ثابتة والبيع مشكوك فيه. ولا خلاف أن أحدهما إذا علم قبل الآخر، وحيزت الصدقة، أن الحكم للأول. وإن شك في ذلك ففيها أربعة أقوال إن كان الأولاد صغاراً. انظرها في سماع ابن القاسم من الهبات، وفي آخر الهبات من المدونة.

وسئل ابن شبلون عمن اشترى مركباً بعد أن رآه وأصلحه وسافر به ورجع، وادعى بعيوب. فقال البائع: إن أردت الإقالة فعلتُ، فقال: نعم. ثم طلبه المشتري بما أصلح وأبى البائع.

جوابها: إن علم البائع بزيادة المشترى فالإقالة جائزة، ثم ينظر فإن كانت الزيادة في بناء المركب فلا شيء للمشتري، وإن كانت خارجة عنه مثل المواجل والصواري والأرْجُل وشبه ذلك فالزيادة للمشتري.

قلت: هذه تتخرج على أصلين، الأول: هل الإقالة بيع حادث أو حلّ بيع؟ والثاني: إذا زاد من الحبس ثم خرج منه. فعلى الأول إن قلنا إنها بيع حادث، فكل متصل فهو من المبيع، وكل منفصل فهو للبائع، كالمسائل التي يأتي ذكرها.

إذا وجد في المبيع خشباً أو أبواباً أو غير ذلك. وإن قلنا إنها حلّ للبيع فلا يؤخذ منها إلاّ ما كان موجوداً حين العقد أو ما هو في حكمه، مثل رمّة وما أشبه ذلك. والأصل الثاني: ما زاده المحبس في الحبس، مثل الخشب والباريب[1]

---

(1) كذا بالأصلين.

وبناء ونحو ذلك، ثم أراد أخذه أو ورثته بعد موته، فإن فيه خلافاً في المدونة وغيرها. فهذه مثلها.

وسئل أبو عمران عمن اكترى مركباً وأوسقه بالطعام، ثم اشترى الطعام رجل آخر على تصديق في الكيل وإقرار رب المركب بذلك، ولم يركب الأول، أو كان بيعه بعد دورانه لمرسى آخر، وحل المشتري محل الأول على الكراء الأول. هل يجوز هذا البيع أو لا؟ وهل يختلف إن كان الكراء صحيحاً أو فاسداً؟ وكيف لو كان البيع بعد وصول غاية الكراء؟ وهل تجوز مبايعة أهل السفينة في ما بينهم من طعام مخلوط، أو متاع مغرور وهم حينئذ آمنون؟ وهل يجوز بيع المركب ممن يعرفه حينئذ وهو موسوق أو فارغ؟.

فأجاب: إن أمكن المشتري إخراج الطعام وإدخال مثله من الحمولة بدلاً منه، أو كراؤه من مثله إن أحب، فالبيع جائز إن كان عقد الكراء صحيحاً، أو سلما كذلك، ويحملان على أن الطعام لم يخلط، أو لم يخلط إلا بمثله مما علم كيله، ولو فسدَ الكراء ويدخل المشتري محل البائع، لم يجز لاشترائه الطعام، على أن يؤدي كراء إن سلم. وقد يعود الجزء إلى كراء المثل. والبيع بعد الوصول لا يجوز لعدم الأمن في تغيره ونقضه إذ لا يدري المشتري ما اشترى، إذا لم يشتر كيلاً معلوماً من قمح وأعْرضه. وأما تبايع أهل السفينة في غير وقت الهول فجائز متى يمكن تصرف مشتريه منه في الحال، وإخراجه من موضع شحنته لقبضه، وإلاّ لم يجز. وهذا في ما يؤمن تغيره ولم يخلط بما لا يدري كيف الانفصال بما خلط به؟ وأما بيع المركب فلا يجوز على أن يقبضه مشتريه بعد تفريغه، لأنه معين بتأخير قبضه إلى أجل بعيد، أو بعد رجوعه من السفر. وأما بيعه خالياً ويمكن قبضه في الوقت والبحر هادىء فجائز.

وأجاب عنه ابن عبد الرحمن: بأن بيع القمح بعد وهو في المرسى أو سار إلى مرسى ثان، وصدقه رب المركب. فإن رأى المشتري القمح وعرفه وهو وحده، أو رأى ما خلط فيه وصب عليه، أو صب هو على غيره، فهو جائز. وكذا بيعه بعد الوصول، وقبل التفريغ جائز إذا كان على التصديق، والبيع

قلت: ولعل هذا لأجل الخروج إلى الحرية فلا يدل على الأول. وأوجب هنا اليمين على الأم لأجل غيبة الولد. فهو كما نص عليه المتقدمون: إذا كان الولد صغيراً، ويحتمل أن تكون يمين القضاء هنا لأجل حق الغير ممن له دين على الولد الغائب، إن كان فلا يكون من حق الولد وحده، ولو حضر على هذا التقدير، إذا كان معروفاً بالدين أو لكونه حقاً لها، فلا بد فيه من يمين القضاء.

وسئل عمن توفي عن زوجة وابنتين منها، وولد كبير من غيرها. فأخرج زوج إحدى الابنتين وثيقة تاريخها منذ أربعة أعوام، تقتضي أن المتوفى كان باع من صهره علوياً منذ سنة، وتأخرت الشهادة إلى وقت التاريخ المذكور. فسئل الولد عن هذا فقال: كان البيع لأختي بثمن بخس كثير، وذكر زوجها صورة. وفي ظهر هذا الاسم أن الزوج المذكور إنما اشتراه لزوجته ولم يتمّ إشهاده ولم تعاين البينة، قبض الثمن وبيع بغير نداء، فهو توليج. فهل هذا البيع تام أم لا؟ وقال: إني أسكن العلوي في الصيف والسفلي في الشتاء.

فأجاب: لا خلاف أن بيع الأب لولده المعلوم بالاكتساب على وجه الإقرار لازم لا مطعن فيه. وطعن من طعن بأنه باع من ابنته وهي ذات تكسب بعد فلا يضر. وأما قوله إنه بيع بثلث الثمن يوم البيع، فإن ثبت هذا فهو كالهبة. فإن كانت سكنى البائع لحاجة وعذر فالتهمة ضعيفة إذا حيز حوزاً بيناً قبل هذا، وإن سكنه لا لعذر إلى موته قويتْ التهمة.

وسئل أبو العباس المروزي عمن شأنه يتولى القضاء، تصدّق على ابنتين له بدار وهما في ولايته، ثم ماتت إحدى الابنتين وتركتْ والدها وزوجها لم يدخل بها، فأخذَ الأب بمالٍ فيه عارية باع فيها الدار من امرأة وباعتها لرجل أقامت بيده سنين. ثم ماتت البنت فطلب نقض البيع بحكم الصدقة، فنازعه الذي الدار بيده. وقال: بيع أبيها عليها جائز، فقال الأب: طلبت استرجاع الدار من المرأة البائعة فلم تسعفني وقد بذلت لها ثمن الدار وباعتها، وأعلمتها أني أقوم عليها. واحتج المشتري على الأب والبنت بالسكون طول هذه المدة، وقد بنى ورَمّ في الدار. فزعم أن المشترى ممن لا تأخذه الأحكام إلاّ في هذه المدة.

فأجاب: صدقة الأب على ابنتيه الصغيرتين وحيازتهما له جائزة، فإذا باع هذه الصدقة بعد هذه الحيازة لنفسه، وهو على معنى البيع، وكان الثمن لهما منزلة من أعتق عبد ولده الصغير، وهو مليّ عن نفسه مضى ولزمته القيمة. وكذا لو تزوج بمال ابنه الصغير فهو كالعتق المذكور. واختلف إذا تزوج به وهو فقير، فقيل: الحكم كذلك، وقيل: للابن الرجوع على زوجة أبيه في غير شُبَهٍ، وترجع هي على زوجها في قيمة ذلك. فهذا الواجب عندي في الابنة الحية، إلا أن يكون بيع بسبب، لو كان للأب لكان له القيام مثل بيع المضغوط والإكراه، فله القيام في ذلك. وأما الابنة المتوفاة فللزوج القيام بحقه في الربع ويفسخ البيع ويأخذ البقية بالشعفة إن شاء، إذ لا شبهة للأب في مال زوج ابنته، هذا الذي يظهر لي.

قلت: قوله: هل يتزوج الأب من مال ولده؟ يتخرّج على الخلاف في مسألتين: الأولى هل يحكم على الولد بتزويج أبيه أم لا؟ الثاني مستغرق الذمة بالديون هل يتزوج أم لا؟ وهي تجري على الخلاف: هل النكاح عقد معاوضة فيجري على أحكام المعاوضات، أو يغلب عليه المكارمة، فهو شبه الهبة. وتجري على ذلك مسائل من الحوائج وغيرها.

وسئل المازري عمن باع صابوناً في آخر الموسم قال البائع ولم يقطع مع المشتري بسعر. وكان سعره بثلاثة عشر أو أربعة عشر ديناراً القنطار. وذكر المشتري أنه أخذه في وسط الموسم بعشرة ونصف القنطار. وذكر العارفون للتجارة أنه كان أول الموسم بنحو العشرة ونصف، وفي وسطه بأحد عشر إلى أحد عشر ونصف [131 أ] ولا يدري كيف أخذه، فمن يكون القول قوله؟.

فأجاب: القول قول البائع إذا لم يقطع معه سعراً أو لاتفاقهما أنه يأخذ بسعر ذلك الوقت، فكذا حلف. فإن تراضيا على شيء مضى بينهما، وإن لم يتفقا على سعر وفات الصابون حُكِم للبائع بمثله، إلا أن يُثبِت المشتري أن دعوى البائع لا تشبه، وأنه لا يوجد صابون حينئذ. ويمضي الرسم من غير مقاطعة وإنما يؤخذ على مقاطعة معلومة عليها، فيكون القول قول المشتري

ويحلف. وفي المذهب قولان في قبول قوله في التسمية التي ادعى أنه قاطعه عليها، أولاً. وقد أشرت عليهما بقسم ما فيه اختلاف، والصلح خيرٌ كما ورد، لا سيما في مثل هذه المشكلات.

قلت: يحتمل أن يكون إنما قبل قول البائع مع عدم التسمية لأنه العرف، لأنه يدعي الفساد، وإلاّ فالقول قول مَن ادّعى التسمية أو اتفقا معاً على عدم التسمية ابتداءً واختلفا في تقدير قيمتها لاختلاف الأسواق في أول الموسم وآخره.

وسئل عمن شأنه معاملة الناس في الديون فباع من امرأة زيتاً بتسعين إلى أجل، فلما قبضه طلبته بمن يبيعُه لها لعدم علمها بالبيع، فأمر من باعه بخمسين، وزعم أنها ثمن الزيت ودفع ذلك إليها. فهل لها مع البائع مقال أم لا؟

فأجاب: ينظرُ في قول المرأة، فإن قالت: باعه المأمور حقيقة ولم تكن عليهما حين البيع مواطأة على ما لا يحل، فالبيع ماض ولا يضرّ كونه من أهل العينة مع غيرها. وإن قالت: إنما أتى بالخمسين وزعم أنها ثمن الزيت هذا ينظر فيه في أهل العينة، فإن وقع البيعان على وجه صحيح فلا مقال لها إلاّ في باب الغبن، أن يقال إن بيعه الأول فيه غبن كثير، ولم تستسلم هي له، فيجري على الخلاف المشهور في المذهب: هل لها مقال أم لا؟ وفي المدونة لا تبيعها أنت لمشتريها منك يسلك ذلك لجهله بالبيع إلا بمثل ما يجوز لك شراؤها به، ووكيله بمنزلته، إلا أن يكون المشتري هو الذي وكّل الأجنبي.

وفيها لا يعجبني أن تبتاعه لابنك الصغير بأقل من الثمن، وكذلك لو وكل رجل على شرائها لا يعجبني ذلك.

وسئل عن رسم مضمون في شريكين في حانوت يجلسان فيه للتعيش ثم وقعت بينها مشاجرة أفضت إلى المزايدة في الحانوت، ثم اتفقا على أن يترك أحدهما الحانوت على أن يبيع المتروك له الحانوت للمشارك كذا وكذا قفيزاً فولاً، وأشياء عيّناها يبيعها لمن يدفع له ثمنها. وعلى هذا ترك الحانوت، وكان

الدار. ثم قام الآن العاصب وقال: أودّ بيع الدار وأدفع الثمن المذكور لأجل أن الابن حابى أمه في ذلك. فهل ترى له في ذلك مقالاً أم لا؟ وإذا كان له مقال، فهل في فسخ البيع أو المحاباة؟ وإذا كان في المحاباة، فهل في وقت البيع الأول أو الآن؟.

فأجاب: إن لم يكن في الدار محاباة في ثمن ولا تفضيل أمه في الدار لكونها أعزّ ماله، فلا مقال للعاصب، وإن كانت محاباة بأحد القسمين رُدَّ البيع على المشهور من القولين في المحاباة بنقص الثمن. وكذا لو حاباها بتفضيلها بإعطائها الدار لكونها أعز ماله، ولو بمثل الثمن وأكثر. وكل هذا إذا لم تقم بيّنة برضى العاصب بالبيع، أو دليل شرعي على رضاه، وإلاّ حلف أن سكوتَه هذه المدة ما كان رضى بفعل المتوفي. ونُقِضَ البيع.

وفي البيوع الفاسدة من التبصرة: من باع في مرضه من بعض ولده عبداً أو داراً جاز ما لم يُحاب في الثمن أو الغبن ببيعه خيار دياره أو عبيده.

وسئل أبو محمد عمن هلك وترك ربعاً وبنين، فأخرج أحدهم كتاباً ببيّنة أنه ابتاع ربعاً من أبيه معلوماً، ولم يزل في ذمته حتى هلك.

فأجاب: إذا كان للولد مال معروف وما باعه بثمن لا غبن فيه وأقرّ بقبض الثمن في صحته، فالبيع تام. وإن شاء باقي الورثة أيمانهم إنما جرى على الصحة ونقد الثمن الصحيح، لا على الهبة، فذلك لهم. وإن لم يُعرَف للولد مال فالبيع باطل، وهي وليجة وعطية لا تصح إلاّ بالحيازة. من حائز الأم وحيازة الأب مع سكناه باطل في الصغير، إلاّ أن يسكن بيتاً من دار عظمى فيمضي الجميع.

قلت: قوله وحيازة الأب إلى آخره، ذكره ابن رشد عن ابن المواز. وذكر المتيطي أن عليه العمل. ووقعت وأخرجتْ جنازة الواهب من الدار، فحكم بإبطال العطية للصغيرة. وقوله: إلاّ أن يسكن بيتاً من دار عظمى، هذه أصلها في آخر الرهون من المدونة أنه إن سكن الأقل مضى الكل وإن سكن الأكثر بطل في الكل، وفي النصف يبطل ما سكن دون ما لم يسكن. هكذا حصّله بعض القرويين.

وفيه: أخذ الموثّقون أنه إذا استثنى أقل العطية أو الحبس لمنفعة نفسه وسكناه. فإذا مات لحق بالهبة أو الحبس، أنه عامل، وسواء كان الربع في الأشهر متفقاً أو مختلفاً. ويأتي الكلام بمثله إن شاء الله تعالى.

وسئل بعضهم عن بيع المريض.

فأجاب: بأن بيعه وشراءه جائز إلا بمحاباة فتكون من ثلثه.

عبد الحق: للأب أن يبيع على الصغير ربعه ولا يعارَضُ. بخلاف الوصي لا يبيع إلا بنظر ووجه. وكذلك الوصي لا يهب ربع الصغير للثواب لأنها إذا فاتت بيد الموهوب إنما عليه القيمة. ولا ببيع هو له بالقيمة شيئاً، إذ ليس في هذا نظر. والأب تجوز هبته مال ولده للثواب. والوصي متسبّب عن الولد، فليس هو بمنزلة الأب، وهو أضعف حكماً منه.

الغرناطي: ويضمن [132 ب] في عقد بيع الأب على ابنه معرفة صغره، وإن باع لنفسه ذكرت حاجته. وابتياع الأب لنفسه لا بد فيه أن يقول ممن يعرف أصل المال للابن وابتياعه له بما له، وهبته له جائز، وإن لم تعرف الهبة قبل ذلك.

قلت: ونقل في طرر ابن عات قولاً آخر: إن البيع لا يمضي. وأخذهما من أول كلام ابن سهل، وأخذه في قضيته. انظر ابن سهل. الغرناطي: ولا يثبت الوليج إلاّ بإقرار المُولَج إليه.

قلت: أول ما يدل عليه السياق من المعاني السابقة، ويضمن في بيع الوصي معرفة الإيصاء بأي وجه كان، والسداد في الثمن، والوجه الذي بيع لأجله، واختلف في تركه. وهو أحد سبعة أشياء: حاجة اليتيم، وكثرة الثمن ليعاوض به ما هو أنفع من ذلك، أو يكون لا يعود عليه منه شيء، أو تكون حصته بتعرضه بملك كامل، أو يريد الشريك البيع والملك لا ينقسم، ولا مال له مما يبتاع به تلك الحصة، أو يكون من أهل الذمة أو موضعاً يستبدل به خيراً، أو يكون واهباً وليس له مال يصلحه.

ويضمن في بيع الحاضن معرفة الحضانة والحاجة وتفاهة المبيع، وأنه من أحق ما يباع عليه والسداد في الثمن، وأنه عشرون ديناراً فأقلّ.

وتأتي بعض أحكام الوصي والأب في الوصايا، إن شاء الله تعالى.

الشعبي: بيع الأم الحاضنة على المحضون إذا كانت قيمته عشرة دنانير ونحوها. وقال غيره: قدر الثلاثين ديناراً جائز. نقله ابن الهندي عن ابن العطار: إذا قيم على المبتاع بهذا، عليه إثبات الحاجة والحضانة والسداد في الثمن وأن الثمن ينفق عليهم في مصالحهم ولم يكن لهم مال غيره وأحق ما بيع عليهم من عقارهم فيقطع الحجة. والأجنبي والقريب واحد.

وسئل أبو محمد البرجيني عمن تصدّق على ولده الصغير بملك مشاع وأرضٍ منذ أربعة عشر عاماً، ثم باع الأب ذلك وتداولته الأملاك والوارث. فلماً كان الآن قام قائم وأراد فسخ بيع الأب في تلك الأملاك، وزعم أنه التزم نفقة الولد حين عزم على الرحيل به لموضع استوطنه وقد طلق أمه، فالتزمت نفقته على أن يبقى مع أمه. فقد باع ما لا يحتاج الولد إلى بيعه وأبوه الآن حيٌّ حاضر. فهل يوجب هذا نقض البيع أم لا؟.

فأجاب: الآباء مأمونون في ما تولّوا من النظر في أموال مَن في حِجْرهم من بيع وشراء وغير ذلك، وعلى المصلحة والسداد. وما كتب في وثيقة البيع باسمه محمول على أنه للولد، بمنزلة ما لو كتبه باسم الولد، إلاّ أن يثبت أن الأب باعه لنفسه لا لولده فهو مردود، إذ لم يقع بيعه على الوجه الذي جعل له الشرع. وبيع الأب هنا جائز محمول على السداد. وقيام هذا الطاعن على الأب بأنه باع لغير نفقة ولا لحاجة غير مؤثر في صحة البيع، إذ الشرع جعل بيعهم سداداً لوجوه متعددة ذكرها العلماء، ولم ينحصر في بيع الإنفاق خاصة.

وسئل أبو محمد الطرابلسي عمن لها أولاد ذكور وإناث وزوج، باعت داراً لها من إحدى بناتها مع زوجها بمائة وثلاثين ديناراً، قبضت خمسة عشر ديناراً والباقي منجّم كذلك في كل سنة. فبعد انقضاء آجال الثمن بنحو السنة ماتت المرأة ولم تخرج من الدار إلى موتها. فقام بقية الأولاد وأثبتوا أنّ الدار

الالتزام كان فيه. والعشرة الباقية من الستين ذكرت أن ذلك كان من سلف لابنتها، واعترفت بقبض عشرين ديناراً: وعشرون باقية في ذمة المشترية. فماتت البائعة بعد نحو عشرة أعوام فورثتها ابنتها المذكورة وعصبتها. فطعن العصبة الآن في البيع وأنه توليج إذ لم تزل البائعة ساكنة في الدار إلى موتها، وأن ثمن البيع فيه غبن كثير، وأنها إنما أرادت البعد عن العصبة والميل للابنة. واستظهرت الابنة بعقد تضمّن إشهاد الأم بأنها النفقة عليها في جميع مدتها منذ عشرة أعوام متقدمة ومتمادية على ذلك لترجع به عليها متى أحبّتْ. وقال العصبة ورثة الأم: إنها لم تكن محتاجة لابنتها بل الابنة محتاجة إليها، وأن ما أشهدت به الأم توليجاً من العصبة، فهل لهم مقال أم لا؟

فأجاب: إقرار الأم بدين عليها للابنة في صحتها نافذ إلا أن تكون الابنة المقرُّ لها غير معروفة بكسب ولا فائدة من ميراث أو غيره، وأقرّت لها بحال ما يشبه بالبنت، فإقرارها توليج. وإن أقرت بما يشبه حال البنت ووقع البيع بما لا يشبه أن يكون ثمناً للبيع أو يشبه، ولم تعاين البينة الثمن كما ذكر في السؤال، ولم يزل المبيع في يد البائعة إلى مدّتها، فهو توليج.

وعن ابن القاسم في من باع من ولده الصغير أيضاً بعشرة دنانير، وثمنها مائة دينار. فلم تزل في يد الأب إلى موته فهي موروثة عنه، وللولد العشرة.

وقال: مَن أشهد في صحته: إني بعتُ منزلي هذا من امرأتي أو ابني أو ولد ابني ولم يَرَ الشهود الثمن ولم يزل المنزل في يد الأب حتى مات، إنه لا يجوز، وهو توليج.

وسئل ابن أبي الدنيا عمن اعترفت أنها ابتاعت ما ابتاعته من الدار لولدها بماله، وذلك في حياة أبي الولد. ثم أشهدت أنها سلّمت ما اشترته من الدار المتصيّر لحماها، وللمحاجير لولدها إسحق. وكذلك ما يصير لها من زوجها بالموروث عن دين كان لولدها المذكور تصرفتْ فيه ولزم ذمتها. وهذا التسليم بشهادة مَن لم يعمل بشهادته لكون أحد الشاهدين أنكر الشهادة بذلك، والآخر شهد على شهادته أنها كتبت بخط يده المعهودة. وأشهدتْ بعد ذلك أنها سلّمت

جميع ما كتب في الرق الذي لم تثبت شهادة مؤرخة بربيع. وأشهدت في صفر أن جميع ما أشهدت على نفسها في تسليم الدار لولدها ليس على وجهه، وإنما هو خيفة أن تطلب بما وزع [133 ب] على الديار والرباع وستراً على ولدها.

فأجاب: إشهادها أنها سلمتْ جميع ما نُسب إليها في ذلك الرق وبما تضمنه اعترافها بأن اشتراء النصف من الدار بمال ولدها على جهة النيابة عنه. فإن علم للولد مال، إما من هبة أو صدقة أو وصية أو ميراث أو غير ذلك، فيكون للولد ملك نصف الدار، ولا يعمل فيه الإيداع. وإن لم يعلم له مال من جهة من الوجوه فيحمل اعترافها بذلك على هبة النصف من الدار. وقولها: إنه كان عن مال الولد، وهو لا يُعرف بمال، احتيال على ترك الحوز وعلى التصرّف والسكنى في الدار.

وعلى ذلك وقع الجواب في من اشترى عبداً أو داراً وقال: إنما ابتعتُ ذلك لولدي بماله، ولم يُعرف له مال، ثم توفي الأب.

قال: لا يُحكَم للولد بما ابتاع له أبوه لأنه يُتّهَمُ في ذلك بأنه إنما أراد إسقاط الحوز.

فعلى هذا يعمل الإيداع ويحمل عليها أنها إنما أشهدت بما أشهدتْ خوفاً مما ذكرتْ، وأرادت أن تبقى ساكنة في الدار. ولو أشهدت بالقيمة لخشيت أن يقال لها: فلم لم تحوَّزْ له فيبطل مقصودها. فإن قيل: إنما تبطل الهبة بترك الحوز بوفاة الواهب، وهو هنا حيّ. فالجواب: إن المطلوب ما يثبت هبة. فإذا سلم أنها هبة ثبت الإيداع وبطلت الهبة.

وأما إشهادها أنها سلمتْ ما اشترتْه من حماها ومن المحاجير لولدها، ولم تذكر أن ذلك من ماله ولا عطفت على الإشهاد الأول. فهذا التسليم حكمه كالقيمة إذا لم تذكر أنه بمال ولدها.

وأما تسليمها ما ورثته عن زوجها وقولها إنه كان لديْن ترتب لولدها وتصرفتْ فيه ولزم ذمّتها، فسلمت له من ذلك ما يصير لها بالمورث في نصف الدار، فيبطل أيضاً من وجهين: أحدهما أنه لا يعرف له مال، الثاني على تسليم

أن له مالاً من شرط صحته تسليم ما سلم أن يقبض ذلك في الحال، لئلا يكون فسخ دين في دين. وهذا كذلك لأن قبضه للدار إنما كان بعد إشهادها أنها سلمتْ له ذلك مما لزمها من دين له.

وأما الشهادة على الولد بأن والدته إنما اعترفت له بما اعترفت إلاّ لما ذكرته، وأنه ليس في الدار إلاّ مورثه من أبيه. فإذا صحّتْ الشهادة بطل طلبه. فإن قال: إنما اعترف بذلك وهو محجور عليه لم يطلق من الحجر، فإن شهد أنه في ذلك التاريخ الذي اعترف بصحة قول والدته إن حاله حال الرشد، أفيُحكَم عليه باعترافه سواء أطلق أو لم يطلقْ؟ وهذا مشهور قول ابن القاسم وأحد قوليْ مالك.

قلت: قوله في شرط التسليم عن الدين القبض، هو معنى ما ذكره الموثقون، المتيطي وغيره: إن شرط المأخوذ عن دين أن يعاينه الشهود فارغاً من شواغل المديان.

وفي الطرر: لوْ ثبت الغبن والمحاباة في التخيير ولم تصح فيه بعد حيازة بطلَ. ولو صحَّ دخله قولان. ولو لم يثبت ولا صحت فيه محاباة ولا حيازة وكان الملك المتصيّر داراً مشغولة بسكنى الأب المصيّر لا ينبغي أن يدخله، قولان هما في الثاني لابن سهل. وعوّل ابن فتحون على أن ذلك مفتقر إلى حيازة.

وفي الطرر: إذا كانت داراً غائبة في بلد آخر وأراد أخذها عن دين، جاز ويكتب أنه نزل فيها منزلة فلان وقبضها منه وصارت إليه. ولا تكون ديْناً بديْن، وهو كالحاضر سواء. وهذا إذا عرفها القابض أو نظر إليها أو وصفت له. فأما على وصف متأخر أو مختار فلا يجوز، لأنه ديْن بديْن. وروى مطرف عن مالك: لا بأس بأخذها منه في دينه، وإن كانت غائبة وبينه وبينها الأيام ويخرج لقبضها، والأول أحسن.

وعن بعض أصحابنا: ولا يجوز التصيير عن دين يكون على الصير إلاّ [134 أ] أن يقبض المتصيّر إليه ذلك وينزل فيه. وكذا إن قاصَّه ببعض الثمن فلا

استرعائه أنه إن قطع عن نفسه الاسترعاء والاسترعاء في الاسترعاء إلى أقصى نهاية. فإنما يفعله للضرورة إلى ذلك وأنه غير قاطع لشيء من ذلك كله وراجع في حقه، فله ذلك ولا يضرّه ما أشهد به على نفسه من قطع ذلك كله.

ولابن رشد في رسم الشجرة من العتق لا يحتاج إلى قوله ما تكرر وتناهى.

في أحكام ابن حدير: مَن صيّر لزوجته داراً وأرضاً عن كالي وغيره من الديون وقبلت المرأة ذلك ولم يخرج الزوج من الدار أو الأرض ثم أراد أحد الزوجين قبض ذلك.

فأجاب: إن كانت الدار دار سكنى الزوج ولم يُفَرّغْها من عمله ومتاعه قبل تصييرها في الدين إلى الزوجة ولا في حيز ذلك، فذلك دين بدين وبيع فاسد، ويفسخ في الأرض، والصفة واحدة. وهو قول ابن القاسم، وبه قال شيوخ قرطبة، ابن لبابة وغيره، وبه العمل. وبلغني عن ابن الفخار أنه أجاز ذلك. وإن قال أصدقه فيحتاج إلى حيازة. وبالأول أقول إن شاء الله تعالى.

قلت: تقدم أن دليل المدونة مثل قول ابن الفخار.

وأجاب بعض العصريين في من باع ملكاً من رجل ثم مات المتبايعان وورثهما ورثتهما، فادعى ورثة البائع على ورثة المشتري أن الملك عليه مغرم وأنكر الآخرون، فالقول قولهم حتى يثبت خلاف ذلك.

ابن الحاج: في رجل صيّر لبعض ولده مالاً باعه لهم من ميراثهم في والدتهم وتوفي الأب فقام الآن إخوتهم للأب يزعمون أن تصيير أبيهم هذا المال ليس بجائز، وهو محمول على عدم النقود، وزعموا أن هذا المال أبقاه الأب على جميعهم وسوّى بينهم فيه.

فأجاب الفقهاء بأن التصيير عامل وفعل المصيّر جائز، لا سبيل لغير من تملكه بهذا التصيير.

وأجاب أبو محمد بن عتاب: التصيير ماض لا يسقطعه اعتراض المعترض

بما اعترض. وتقدم جوابي بمثل هذا السؤال، بخلاف ما وقع هنا، وذلك لتضمّنه أن الحكم وقع بتسْفِيه الرجل المذكور. وبمثله أجاب أصبغ بن محمد في المسألتين. وأجاب ابن رشد بقوله: جواب الفقيه أبي محمد بوجوب إنفاذ التصيير صحيح، وبه أقول. وأما السؤال الذي ذكره فلم أجبْ فيه على التصيير، إذ لم يبين فيه وجهه. وإنما أجبتُ فيه على الهبة والعطية. وجواب ابن الحاج بمثل جواب الفقيه أبي محمد.

قلت: لم يذكر في هذا السؤال هل خرج الأب من هذا المال أم لا؟ وتقدم أن من شرطه ذلك، إذا كان ذلك بسبب ما تحصّل في ذمته، وإن كان من شيء تحصل تحت يده فجائز، كبيع الأب من ولده بمال عيّن وجهه ومن أين أخذه، إذا كان ذلك لا يشبه مما يَصِير للولد من أمه.

في نوازله أيضاً: أشهد رجل في مرضه المتّصل بوفاته ببيع خادم سوداء من زوجه، وله ولدان ذكر وأنثى من غيرها، ثم مات. فاعترض المقدم على الولدين البيع، وقال إنه توليج ولم يتضمن عقد البيع معاينة قبض الثمن. وتخاصموا عند ابن حمدين، فأفتى أبو محمد بن عتاب وابن الحاج بنقض البيع ورجوعها ميراثاً. وأفتى ابن رشد وأصبغ بنفوذ البيع وخلوصه للزوجة. فأشار القاضي بالإصلاح أن تكون الخادم نصفها للزوجة ونصفها ميراثاً، وهو حسن من الاختيار.

قلت: أصل هذه المسألة ما في مديان المدونة في من أقرّ لزوجته في مرضه بدَيْن أو مهر. فإن لم يعرف له انقطاع وناحية، وله ولد من غيرها فذلك جائز، فإن عرف بانقطاع إليها وموذّة، وقد كان بينه وبين ولده تفاقم، ولعل لها منه ولداً صغيراً، فلا يجوز. وإقراراهما ممن لم يعرف منه لا هذا ولا هذا، فيعارض مفهوم القسمين. وهو مناط الخلاف بين الأشياخ، وأقوى الظاهر مع ابن رشد ومن معه وهو الذي [135 ب] يُقصَدُ بالأصل في أن البيع أصله اللزوم، إلا أن يعرض له مانع، والأصل عدمه. وهل هو محمول على التهمة فيها أو لا؟ فيه كلام انظره في مقدمات ابن رشد.

وفيه: باع رجل من زوجته أم ولده نصف دار له في صحته بمائة وخمسين مثقالاً عبادية، وأشهدَ على قبض جميعه ثم توفي. فقام أخوه فقال إنه توليجٌ، وأثبت عقد استرعاء، أنه لم يزل ساكناً في الدار إلى موته بها، وعقداً آخر بأنه كان معادياً له وأنه كان في حياته لا يورّثه من ماله درهماً.

فأجاب أبو محمد بن عتاب وأصبغ بن محمد بأنه إذا ثبتت السكنى إلى وفاته فذلك المبيع باطل ولا حق لها في دار ولا ثمن لأنه قصد الهبة. وبه قال من تقدم من علمائنا وشيوخنا، وليس من باب وصية لوارث، ولا بإقرار بدين لوارث. ومثله قال ابن رشد. قال: وهو قول ابن القاسم. وبمثله أفتى ابن الحاج وزاد: إن عقد البيع لم يتضمن معاينة القبض، وذلك مما فوَّتَا في يده، ونظر القصد إلى التوليج والخدعة والوصية للوارث. وبه جاءت الرواية عن ابن القاسم في سماع حسين بن عاصم: سألت ابن القاسم عمن أشهد في صحته أني بعت منزلي هذا من امرأتي أو ابني أو وارثي، بمال عظيم. ولم يرد أحد من الشهود الثمن ولم تزل بيد البائع إلى موته، فلا يجوز وليس بيعاً وهو توليج وخدعة ووصية للوارث. وبه أفتي في هذه النازلة.

ابن فتحون: إذا ذكر في العقد أنه من مال الابن، ولم يذكر له وجهاً، فهل يصح للابن أم لا؟.

فيه قولان أحدهما إنه يصح له. قاله ابن القاسم وبه القضاء، والآخر أن لا يصح له إلاّ أن يُعْرف له مال وإلاّ كان توليجاً. وهو قول أصبغ. قال: ولا ينفعه إشهاد الأب بعد ذلك أنه إنما يكريها له، فإن مات الأب وهو صغير، رجعت ميراثاً، وليس بمنزلة الصدقة فتجوز حيازته، وإنما قصد التوليج. فإذا ذكر في العقد صحة الوجه الذي يصير له المال منه وتضمن ذلك شهودُ البيع نفذ على القولين.

قلت: ذكر في هذا الكلام أن مذهب ابن القاسم الإعمال، وفي الكلام الذي قبله عدم الإعمال. فهو تناقض إلاّ أن يقال: إن الأول لم يزل في يد البائع إلى موته وهو الذي باعه، فهو توليج ظاهر. وليس في شراء الأب من غيره إذا

لم يذكر الوجه الذي صار إليه المال ما يدلّ على التوليج. ودليله أنه لو ذكر أنه وهب له مالاً وأنه اشترى له به هذه الضيعة. فإن ذكر أنه أبرزها بمحضر شهوده وحَوَّزها لفلان، ودفعها فلان للبائع، فلا خلاف في هذه وصحتها وأن الملك لولده. وأما إن اقتصر على هبة المال وأنه دفعه من قبله للبائع، فقد تقدم في الطرر قولان مأخوذان من أول كلام ابن سهل وآخره.

وقال ابن فتحون: في ذلك قولان، أحدهما ـ وبه القضاء ـ إن قبض البائع للثمن صحيح، والابتياع للابن نافذ. والآخر أنه لا يكون حوزاً إلا بما تقدم من إبراز الثمن. وقد نُصَّ على ذلك عن مطرف. وأن المأخوذ عن ابن القاسم: إذا اشترى من نفسه بمال ولده ولم يبرزه.

وفي الطرر: إذا شهد الشهود كيف عرفوا التوليج مثل أن يقولوا: توسطنا العقد بين البائع والمشتري وحضرنا واتفقنا جميعاً على أن الذي عقداه من البائع فيه الظاهر إنما هو سمعة لا حقيقة. أو يقولوا: أقرّ بذلك عندنا المشتري بعد البيع. أو يقولوا: أشهدنا فلان وفلان على شهادتهما بأحد هذين الوجهين. فهذه عاملة.

قلت: وهذا معنى ما تقدم للغرناطي أنه لا يُعرف إلاّ بالإقرار. قال: وأما إن أرسلوا الشهادة وقالوا: نعرف أن هذا التبائع كان بينهما على وجه التوليج، ففيه اختلاف. وهو يجري على أصل مختلف فيه. انظر في الأول من ابن سهل، وهو إذا انعقد البيع بين المتبايعين على وجه التوليج، ولم يقولوا بإقرار المبتاع. فالذي عليه أكثر الشيوخ أن تلك الشهادة باطلة. وقال [136 أ] ابن زرب: الشهادة كذا تامة لأن الشاهد العدل يحمّل ما تحمل في شهادته، مما لا يتبين فيه كذبه. انظر في أحكام ابن حدير.

وسئل الشيخ القاضي ابن عبد السلام شيخ شيوخنا عمن باعتْ لزوجها داراً بخمسة وعشرين ديناراً كبيرة، وأشهدت البائعة بقبض الثمن، وحاز المشتري الدار المذكورة، وذلك كله في حال الصحة والطوع والجواز بشهادة عدلين. ثم توفيت البائعة بعد ذلك في نحو أزيد من شهر. فطلب ورثتها

المشتري بدفع الثمن، وذكروا أن القبض لم يكن بمعاينة الشهود، فهل القول قول المشتري أو ورثة البائعة؟ وإذا كان الأول فهل يلزمه يمين في ذلك أم لا؟.

فأجاب: لا قيام لورثة البائعة في الثمن إذْ ذاك، خلاف ما شهد به الشهود في صحتها وطوعها جواز أمرها، منذ أزْيَد من شهر.

قلت: ولم يذكر اليمين، ولعله يرى إسقاطه لقوله في المدونة: لا يحلف طالب الحق مع شاهدين، وقد تقدم الخلاف فيه، واجتزأ هنا بقول الشهود في الصحة والجواز. وتقدم ما للمازري في شرح التلقين فيه وما لابن فتحون والطرر في ذلك، ولعله ينظر في هذا الثمن هل فيه يمين أم لا؟ فيجري ما تقدم قبل هذا.

وفي أحكام ابن حدير: إذا ادّعى البائع أنّ البيع كان في أصله رهناً. فالذي نقول به: أن المبتاع إن كان من أهل العينة والعمل بمثل هذا وشبهه فالقول قول البائع مع يمينه أنه رهن. وإن كان ممن ليس يشبهه هذا ولا يُعرف بمثله فالشراء ماض وقول البائع ساقط، وعلى المبتاع اليمين.

ثم رأينا الشهادات الواقعة للبائع باعتباره المال بعد الإشهاد عليه على بيعه بمحضر المبتاع وعلمه، لا ينكر ولا يغيّر، والمقاسمة في بعضه، بأن يقول من أولئك الشهود واحد: وجبت اليمين معه وتنفيذ القضاء للبائع، وأن يقول اثنان: وجب له القضاء بغير يمين. وعن ابن لبابة: البيع ماض ولا يقبل قول من ادّعى الرهن.

وحضرتُ بعض القضاة ومشائخ من أهل العلم يرون اليمين على المشتري إذا كان متّهماً وليس من أهل الورع، أنه ليس برهن. فإن نكل رد اليمين على مدعي الرهن واسترجع رهنه. وإن نكل مضى البيع. وقال بذلك بعض أصحابنا.

وفي قول بعضهم: لا تجب اليمين على المبتاع، على قول مالك ومذهبه، وبيّنته تقطع اليمين عنه إلاّ أن سحنون وغيره أوجبوا اليمين على المبتاع في مثل هذا إذا كان متهَماً مظنوناً به أنه لا يتورّع عن اكتساب الأشرية بمكان الإرتهان.

وإذا كان غير متّهم فلا يمين عليه.

قلت: أجراها على مسألة دعوى أنه لم يقبض الثمن في المبيع، وفي وثيقة الإشهاد قبضه. وكذا دعوى عدم دفع الصداق النقد وكان الإشهاد بقبضه، ونقد ما فيه من الاختلاف، والله أعلم.

وفتوى الأول جارية على شهادة العرف، هل يغلب الشرط أم لا؟ في مسألة إذا شهد الشهود والعرف يقتضي خلافه، وقد مرَّتْ في النكاح. وفي الطرر: انظرْ لو قامت لهذا الذي ثبتَ عليه أنه أقرّ بالتأليج ببينة على حيازة في وجه من ولج وفي صحته على واجب الحيازات، هل يصحّ له ذلك الملك ويجري مجرى المباراة؟ أو يبطل ذلك لما لم يخرج مخرج الهبات؟ وتأمّلْ ما وقع في رسم الشجرة من كتاب الصدقات، فإن فيه عن مالك في من ولي ابنه حائطاً اشتراه من زمان بثمن يسير، وثمنه اليوم كثير، وللولد غيره، فإن ذلك لا يجوز إلاّ أن يحرّزه له الأب.

وفي الرسم بعينه قال عيسى: سئل ابن القاسم في من يبيع من ولده الصغير الأرض بعشرة دنانير وهي ثمانمائة، ولا تزال في يد الأب حتى يموت، هل يحمل محمل البيع أو محمل الصدقة في ما زاد على العشرة دنانير؟

فقال: إن كانت لم تزل في يد أبيه حتى مات، فأراها موروثة، ولا أرى للابن إلاّ العشرة. ابن رشد في تفسير هذه الرواية: [136 ب] هذا خلاف قول مالك إذ لا فرق بين التولية والبيع، إن ذلك يجوز إن كانا بأقلّ قيمة ولا تفتقر إلى حيازة، وفي أن ذلك لا يجوز إن كان بأقل من القيمة لما يتبين فيه من المحاباة. إلا أنهما اختلفا: هل تحمل محمل البيع فتجوز إن أجازها له الأب؟ أو تحمل محمل الهبة فتبطل؟ ولا تصح بحيازة الأب إذا لم يسمها هبة، وإنما أراد بذلك التوليج. فقول مالك إنها تصح بحيازة الأب وهو قول الأخوين وأصبغ في الواضحة. وقول ابن القاسم: لا تصحّ بحيازة الأب، وهو قول أصبغ في نوازله من كتاب الصدقات.

وفيه: إن حضرته الوفاة، وكان له مال كثير عريض، فذكر أن جميع ذلك

لامرأته من مالها. فإن كان لا يتهم صُدّق، وإن كان يُتّهم على ذلك نظر فيه، لأن إقراره لمن يتهم عليه وصيته منه له، لأنه لما علم أن وصيته لا تجوز جعلها إقراراً.

وفي أحكام ابن الحاج: في شريكين لهما عقار بالسواء والإشاعة. مرض أحدهما فأوصى ببناته لأمّهم، وبثلث ماله لحفيداته، وجعل على الوصي مشرفاً. وسلمت الوصية نصيبها لإحدى بناتها، ثم عمدت الوصية فباعت نصف العقار المذكور من شريك والد البنات المذكورات بالمسوغات التي تباع بها الرباع على الأيتام ورضي المشرف بذلك. وبعد مضي عامين من هذا البيع باع الشريك نصف الأملاك المذكورة بمثل الثمن الذي كان قبله للأيتام المذكورين، ثم خرجت واحدة منهن من ثقاف الحجر فقامت بالغبن في البيع المذكور، وأثبتت وثيقة بشهود استرعاء أنه كان غبن في البيع المذكور حين وقع، وأنه لم يزل كذلك إلى الآن. وأرادت استحقاق نصيبها من يد الشريك ومن باع له من المذكورين وأخذ بقية المبيع بالشفعة من أيديهما.

فأجاب ابن رشد بأنه إذا ثبت العقد المذكور بالغبن ولم يبن فيه مدفع للمقوَّم عليه فالواجب أن تأخذ نصف حصتها من نصف الأملاك الباقية بين شريك أبيها، ويمضي البيع في ما وقع فيه البيع للأجنبي، ويكون لها على المبتاع المذكور ما فضلت قيمته على ثمنه يوم البيع المذكور، ولا ينتقض البيع فيه لفواته بالبيع، ولا شفعة لها في بقية الحصة المبيعة المذكورة، إذ ليس ببيع عداً حتى لا يفوت نصيبها بالبيع وتكون لها الشفعة فيه، ولا بيع فاسد يجب فسخه فتأخذ نصيبها والبقية بالشفعة على قول من يرى البيع الفاسد لا يفوّت أصلاً. وتنتقض فيه البياعات، وضمانه من البائع. وهو قول شاذ في المذهب، وقول جماعة من أهل العلم. وإنما هذا بيع بوجه جائز جرى فيه غبن فكان من حثه ردّه ما لم يفت. على اختلاف فيه، فقيل للمبتاع: توفيه القيمة يوم البيع ولا رد فيه ولو كان قائماً. وقيل: يمضي ما قابل الثمن، ويرد ما بقي. وهذه الأقوال قائمة كلها من العتبية لابن القاسم وسحنون وابن أبي زيد. ولها نظائر في المدونة. والبيع الثاني مفوّت للحصة المبيعة، لأنه إذا كان يفوت البيع الفاسد به الذي هما مغلوبان على فسخه، فأحرى في بيع الغبن.

ضمانه وتمامه إلى جَذّه ففيه طلب التوفية.

قلت: للحديث الوارد في الجائحة، وإلاّ الأصل أنه بنفس العقد يدخل في ضمان المشتري لكونه جزافاً.

وسئل أبو محمد عمن تصدقت بضيعة على رجل ثم قبضها وتصدق بها على ولده الصغير ثم رد الضيعة على المرأة في صِغَر ولده فباعت نصفها من أجنبي، ثم اشترى الأب الضيعة من المرأة والأجنبي ونقدهما الثمن، ومات الأب فقُضي للصبي بالضيعة بحكم الصدقة الأولى، لأنه وهبها للمرأة بعد صدقتها بها عليه، فهل للورثة رجوع بالثمن الذي دفعه الأب إليها وإلى الأجنبي أم لا؟.

فأجاب: لورثة الأب الرجوع بذلك الثمن، لأن الابن كأنه استحق ما اشتراه الأب من يد الورثة، فوجب للأب أو لورثته الرجوع بما دفع من الثمن لاستحقاق الصفقة من يده، فيورث ذلك عنه ويدخل الابن فيه بحكم الميراث.

قلت: وجب هذا الحكم. وذُكر في مسألة من يعتق عبد ولده الصغير، فإنه يرد ما لم يفت فيمضي بالقيمة. بخلاف هذه لأن الضيعة هنا قائمة فلذلك كان أحق بها.

وسئل عمن ساقى زيتونه ثم باع الأصل فما الذي للعامل؟.

فأجاب: له بيع الأصل ويبين أن هذا مُساقَى فيه على الجزء الذي وقع، وعُرض على أبي محمد منها جواب فاستحسنه، وهو إن عقد فيها سنة بعينها فباع فيها بطل البيع والمساقاة قائمة، ولو لم يشترط سنة ولا غيرها. فإن باع وقد عمل العامل نقض البيع، وإن لم [147 ب] يعمل تلك السنة وتقدم له عمل قبلها فالبيع جائز وتنقض المساقاة.

قلت: جوابه الأول هو الجاري على ما في مساقاة المدونة.

قال: إن فلس رب الحائط لم تفسخ المساقاة، كان قد عمل للعامل أم لا، ويُقال للغرماء: بيعوا الحائط على أن هذا مساقىً فيه. قيل لمؤاجرته.

ولو أن رجلاً باع حائطه قبل الإبار واستثنى ثمرته لا يجوز. قال: وجه الشأن فيه انتهى واختصرها بلفظها، إذ لم يبين العلة. وقد سأله عنها وقال: وجه الشأن فيه. ويحتمل أن يكون إشارة إلى أنه غاية القمدور عليه في البيع للفلس. وقال اللخمي: إنما أجازه هنا وإن كان استثنى بعض الثمرة على المشهور، وعلى هذا يجوز بيعه اختياراً، ويستثنى أن يكون هذا مساقىً فيه. وهذا واضح في ما أبّر من الثمرة، وما لم يؤبّر فهو للمشتري بالأصل، وهو كل ما يملك منها البائع. ولعل ما استحسنه الشيخ يقتضي أن ما لم يؤبّر فكأنه استثنى البائع بعضه، وهو ما بقي للمساقاة، فلم يُجْزه وأبطل المساقاة إذا تقدم العمل قبل هذا العام لذلك المعنى، ولكنه يرد عليه أن المساقاة على المشهور عقد لازم سابق فيجب أن لا يسقط. والله أعلم.

وسئل ابن رشد عما وقع في سماع أشهب في من تصدق بغلة حائطة سنة، لا يجوز بيعه حتى تؤبّر الثمرة. يحيى عن ابن القاسم إلا في دين رهنه وقد فلس، فهل يباع على استثناء الثمرة للمتصدق عليه كما قالوا في المساقاة إذا فلس رب الحائط، للضرورة إلى ذلك، أم لا يجوز استثناؤه؟ كما قالوا: إذا تصدق بجنين أمته ثم فلس قبل وضعها، إنها تباع كلها.

فأجاب: هي كمسألة المساقاة لا فرق بين استثناء الكل أو البعض. وفيها ثلاثة أقوال: عدم الجواز مطلقاً في فلس أو غيره حتى تؤبّر، وهو قول الغير فيها في مسألة المساقاة، لأنه إنما لم يجزه في الفلس فأحرى غيره. والجواز مطلقاً، لأن البائع لم يستثنه لنفسه وإنما هي لغيره، كعيب تبرأ منه. والفرق بين الفلس وغيره قول ابن القاسم في سماع يحيى في العتبية وفي المدونة في المساقاة. وإليه وجّه سحنون ورآه حينئذ ضرورة. وأصحابنا يقولون بين الضرورة وغيرها. وعلى القول الأول يوقف الحائط في المساقاة حتى تؤبر الثمرة. ويتخرج في الصدقة ثلاثة أقوال: أحدها الوقف كالمساقاة، والثاني البيع وتبطل الصدقة قياساً على جنين الأمَة، والثالث إن كان المتصدق هو رب الحائط فيباع كله وتبطل الهبة، وإن كان غيره وقف حتى تؤبر. والذي أقول به الجواز مطلقاً في الفلس وغيره، لأن استثناء الثمرة قبل الإبار إنما لم يجز في البيع لأن المستثني

كأنه مشترٍ أو كأنه باع الحائط بالثمن المسمى وبالثمرة المستثناة. ولا يتصور هذا في مسألة الهبة والمساقاة، إذ الثمن لغيره فلا يدخل هذا الخلاف في المسألة المذكورة للعلة المتقدمة. نعم يدخلها الخلاف من مسألة المستثنى فيجوز على القول من بقائه على ملك البائع وإن لم يوجد في المذهب قضاء.

وسئل عمن أخذ سلعة من رجل وهو مداخله في ماله ليس بينهما مشاحة فيه. فقال: الأخذ لرب السلعة، فأخذ هذه السلعة فتصرف فيها بالبيع لأجل ثم يتحيل في ردها إليك، فقال صاحب السلعة: هي لك إن شئت رددتَها إذا فعلت بها حاجتك، أو تؤدي قيمتها هي لك، تصرّفْ فيها كيف شئت. فأخذها وباعها بثمن إلى أجل ثم دس من اشتراها بأقل وردّها إلى ربها. ثم حلّ الدين وأخذه وامتزج بماله. ثم تبين له فساد الصنعة مع صاحبها الأول والثاني، فهل إذا أراد الخروج من العهدة يرد الربح أو يتصدق به أو يجمع الثمن، أو بكل ماله؟ ولم يدْرِ ما يفعل.

فأجاب: الواجب على هذا الذي باع السلعة ثم اشتراها ردّ ما زاد على ما أخذه منه، لقوله تعالى [148 أ]: ﴿وَإِن تُبْتُمْ فَلَكُمْ رُءُوسُ أَمْوَٰلِكُمْ﴾[1] فإن فعل فاستغفر فقد بريء من العهدة والإثم لقوله عليه السلام: «التائب عن الذنب كمن لا ذنب له» ولا يتصرف بجميع الثمن. وإذا لم يعلم ربه ويئس منه فيتصدق بما بيْن الثمنيْن.

قلت: وعلى قول أصبغ يتصدق بجميع ما اختلط به هذا الثمن، لأنه يقول: إذا خالط الحلال درهم حرام فهو حرام كله. ولابن رشد في شرح جامع العتبية هو إغراق من الفتوى وخلاف الظاهر. وأما قوله: دسّ إليها من اشتراها. ظاهره ولو لم يكن من سببه، خلاف ما وقع في الأيمان ـ وقد مرت ـ لأن يد الوكيل كمن وكّله. ومثله في المدونة في مسألة الرهون.

وكان شيخنا الإمام الفقيه يجيز لمن له عليه ثمن طعام أن يدس من يشتري الطعام طعاماً بمال الطالب ثم يتقاضاه منه الطالب، وظاهره ولو كان من سببه.

---

(1) القرآن: سورة البقرة، الآية 279.

ولعله خففه مراعاة لمن يجيز أن يقتضي من ثمن الطعام طعاماً، وهو قول خارج المذهب، والله أعلم.

وهذا كله على مذهب مالك في بيوع الآجال، وعلى مذهب الشافعي في ذلك كله فهو جائز، وكذا على مذهب اللخمي عندنا. أنه يقول: إذا لم يعملا على ذلك ابتداءً فلا شيء عليهما في ما بينهما وبين الله تعالى، ويفسخ إن عثر على ذلك، والله أعلم.

وسئل أبو الحسن عمَّن قال لرجل: قلِّبْ ضيْعتي واشترِها مِني، فآخذ منك ما حضر وأتبعك بالبقية. فقلبها ثم قال للرسول: ارجع إليه واشتر منه بالنقد، فأنا أشتريها منه على كل حال، وفوضت إليك بأي الأثمان رأيتَه. فجاء الرسول للبائع وراوضه على أن يبيع له الضيعة بثمانين ويسقط له خمسة دنانير، بارك الله لك بثمانين. فقال له رجلان حاضران: نريد أن تحطّ لنا نحن أيضاً، فقال: لا أفعل، ولا بد لي أن أشاور أخي في البيع، فوصل الرسول إلى المشتري وقال: تمّ لك الشراء بثمانين، وأخبره بما جرى من الكلام، وقد نفر من استحطاط الرجلين، قال: لا نبيع منه حتى تمضي إليه وتخبره، فقال المشتري لجماعة: اشهدوا أني قد نفذت الشراء على هذا. فهل قول البائع: بارك الله لك بثمانين، وقول المشتري حين بلغه قبلتُ، تنعقد به الصفقة ولا يضر الواقع بينهما أم لا؟.

فأجاب: قد باع البائع من المشتري حين قوله: بارك الله لك. وتقصير الوكيل على القبول في الحال لا يضر المشتري، لأنه لم يوكل على الترك، ولا يضرّ المشتري خطاب البائع للرجلين لما صار قبول البيع متعلقاً على المشتري، فإن كان قريباً من مكان البائع وعارفاً بالصيغة المبيعة فقد تمَّ البيع بقبوله، والله أعلم.

ولا يجوز استثناء نصف الثمرة المأبورة عند ابن القاسم إذا بيعت الأرض معها، لأنه يحيلها عن وجه رخصتها في الكل، ويجيزه أشهب.

أبو عمران: لها نظائر. من ذلك: من باع عبداً واشترط نصف ماله، أو باع سيفاً واشترط نصف الحلية، أو اكترى داراً واشترط نصف مائها، منعه ابن

والطرز يُحسَب في أصل الثمن ويضرب له الربح، انتهى. وهذه عادتهم في ذلك الزمان، ولكل قوم عادة يعمل عليها. وإلى ذلك أشار القاضي في التنبيهات، ينظر فيها.

وما حكاه من ذكر الفائدة، ففي أحكام الشعبي: إذا أسقط المشتري الفائدة بأي وجه كان، رجع للبائع مطلقاً.

الرماح: من باع عباءة مرابحة وقد بات فيها لا يلزمه أن يبين ما خفّ.

قلت: مثل قوله فيها: من ابتاع حوائط أو حيواناً أو غنماً فاغتلها وحلب الغنم، فليس عليه أن يبين ذلك في المرابحة، لأن الغلة بالضمان إلا أن يطول الزمان أو تحول الأسواق فليبين ذلك، إلى آخرها.

من مسائل العرايا ونحوها

عياض: العرايا جمع عريّة ـ بتشديد الياء ـ واشتقاقها من عَرَوْتُه أعْرُوه إذا طلبته فهي فعلية [197 ب] بمعنى مفعولة. ويقال: عروْت الرجل إذا لممتُ به، وعراني الرجل إذا حلّ بي. وقيل: سُمّيَت بذلك لأنها أعريت في السوم عند البيع. فالعرية اسم للثمرة وأعريتْ من الثمن بهذه المعية فهي اسم للمنحة. انظره.

وحقيقتها عند الفقهاء: قال شيخنا الإمام: هي ما صح شراؤه من تمر يخرصه عند جذاذه. عياض: هي أن يمنح الرجل الآخر ثمرة نخلة أو نخلات من نخلاته العام والعامين يأكلها هو وعياله، وتسمى عرية وعطية ومنحة وهبة.

وهل من شرطها أن تكون بلفظ العرية لا بغيرها؟ وهو مذهب ابن القاسم خلاف ظاهر الكتاب، وهو قول ابن حبيب، ويجيزها بكل لفظ يدل على العطية.

وحكمها الجواز، بل هو من المعروف المرغب فيه، رخصة من أمور ثمرة أصلها المنع في المزابنة، وبيع التمر بالتمر إلى أجل وبيع الرطب باليابس وبيعها قبل بدو صلاحها وشراء الهبة، وغير ذلك.

والأصل فيها حديث داود بن الحصيْن المشهور.

ابن الحاج: كان ابن القطان يقول: العرية كالهبة فإن قبض الأصول صحت، وإن لم يظهر فيها ثمر.

وعن ابن رزق: لا بد فيها من ظهور الثمرة وقبض الأصل، بخلاف الهبة.

قلت: ويتخرج هذا على أصل أشهب أَحْرَوِياً إذا وهب الثمرة قبل خلقتها فلا يكفي فيها قبض الأصول حتى تخلق.

وفيه إذا ثبتت العُمْرَى[1] لابنته وقبضها غيره صحت، ولا يضرها ما استغله منها وفات، وترجع على تركته بما ثبت من استغلاله. وإن لم يقبضها غيره وثبت أنه كان يستغل لنفسه حتى مات بطلت العُمْرى، ووُرِثَت ولا تدخل فيها الوصايا.

قلت: هذا هو الأظهر.

وعن بعض الأندلسيين: استغلال الغلة لا يبطل حوزها، لأن الأصل باق على ملك الموهوب له، فحوزه إياه عنه القائم مقام حوز غيره، فكذا في العُمْرى لأنه إنما تسلّط على منفعتها حياته، فبقية المنفعة لم تزل على ملك المعمرة، إلا أن يقال إنما الحاصل هنا هو المنفعة والأصول باقية على ملك المعمر. فأشبه ما لو وهب ثم بقي يسكن في الشيء الموهوب إلى موته، أو. . .[2] بعد أن رجع إليه في الموهوب فإنها تبطل، فلهذا وجه.

وأما قوله: لا تدخل فيها الوصايا، فإن كان عالماً أن استرجاعها إلى يده يبطلها فلا خلاف في دخول وصاياه فيها. وإن جهل بطلانها لعدم الحوز ففيه قولان لأصبغ وعيسى، حكاهما ابن سهل ونقلها المتيطي، انظره.

ونزلت مسألة في تركة شيخنا الفقيه الإمام رحمه الله وهو أنه كان تصدق بسلع في بيت من بيوت داره، وجعل من يحوزها بمعاينة شهيدين، وهي كتان في ركائب ولاك و. . .[3] على المجاورين بمكة ولفقراء جامع الزيتونة. وبقيت هذه الصدقة سنين، ثم توفي رحمه الله ففُتِح البيت فوُجِد فيه بعض أسبابه وكتبه مع هذه الصدقة ووجد المفتاح في بيته، فَعُقِد فيها مجلس بحضرة أمير المؤمنين، فحضره وجمعونا له فكان من كلام بعض أصحابنا أن الصدقة تبطل

---

(1) العمري: عقد تمليك للشيء مدى العمر.
(2) كلمة غير مقروءة بالأصلين.
(3) كلمة غير مقروءة بالأصلين.

لظهور هذه الأسباب في البيت المذكور ولا تدخل وصاياه فيها كمال لم يُعلم به، واختار بعضهم أيضاً أنه يمضي منها الثلث، واحتج بأن هذه الأشياء لا تعرف بأعيانها، فلا تقام الشهادة على عينها، بمنزلة ما ذكر في المأذون في مسألة التفليس واشتراطه إذا لم تفارقه البينة. وقلت أنا: إن الصواب إذا ثبت حوز البيت ببينة وكشفت البينة على تلك السلع فوجدتها بعينها وبقيت بيد الحائز عاماً فأكثر، فإنها تمضي بسبب لها ولا ترد. وإن اختل شرط من هذا، فإنه يمضي منها الثلث، وليست كمال لم يعلم به، لأنه يستحيل عادة جهل شيخنا الفقيه بأن الهبة أو الصدقة إذا ردّها إليه أنه يجهل بطلانها، وحمْل السياق عليه بعيد، وجرى فيها غير هذا من الكلام. فعُمل فيها بقول من قال: يثبت [198 أ] الثلث ويبطل الثلثان، لأنه كان أوصى أن يخرج جميع ماله في مرضه. ثم لما رأى أمير المؤمنين نصره الله ما وقع فيها من الاختلاف أمضى ذلك كله، أعني الثلثين لأهل الحرمين، فبيع وبُعِثَ بماله لهم.

وسئل ابن رشد عما وقع في المدونة لمالك: لا أرى لصاحب العرية بأساً ببيعها ممن له ثمر الحائط، وإن كان عند الذي أعراه بخرصه. قال لي مالك: يجوز أخذ ذلك بخرصه من المشتري ثمرة الحائط، أو اشترى أصل الحائط بثمره لأن الثمرة إذا طابت زايلت النخل. فسئل عن قوله: إذا طابت زايلت النخل، وعن معنى المسألة. وقد وجد السائل في كتابه تنبيهاً عن بعض الشيوخ على ذلك وهو: انظر في كتاب أوصى لابن القاسم أن العرية لا تكون إلا بعد طيب الثمرة. وفي سماع أشهب: ويجيء من الصدقات أن الثمرة إذا أعريت لا يجوز بيع الأصل حتى تؤبّر الثمرة ورغّب إليه في بيان ذلك.

فأجاب: إن قوله لأن الثمرة إذا طابت زايلتْ النخل لا تعود على بيع المُعري عريتَهُ من غير الذي أعراه، إذ لم يقصد تعليل جواز الحد الذي يجوز فيه ذلك إذ لم يسأل عنه وإنما سأل عن جواز بيعها بخرصها بعد طيبها من غير من أعراه كجوازه من معريه، فأجاز بيع ذلك من مشتري ثمرة الحائط، أو الحائط بثمرته للغلة التي عريت. ونص في الكتاب عليها ولا يعود الكلام على شراء الحائط بثمرته، إذ لا تصلح غلة له لأن شراءه بثمرته جائز إنْ أبرت وإن لم تطب

باتفاق لقوله عليه الصلاة والسلام: (من باع نخلاً قد أبرت فثمرها للبائع إلا أن يشترطه المبتاع).

واختلف في شرائه بثمرته قبل الإبار على ثلاثة أقوال: عدم الجواز، وكان البائع استثناها قبل الإبار، والجواز إذ ليست بمستثناة له لأنها للمعري قبل البيع، والفرق بين بيعه باختياره أو تباع عليه في الدين.

وقوله في التنبيه: انظر إلى آخره، أرى أنه رده إلى أقرب مذكور. وتأول منه أن بيع الحائط بثمرته قبل الطيب، وفيه العرية لا تجوز حتى تطيب الثمرة وتزايل النخل ورآه معارضاً لما وقع في السماعْين في الذي يهب ثمرة حائطه إلى آخر المسألة، فأخطأ في تأويله. وسياق الروايتين على غير وجهها إذ ليستا في عرية وإنما هما في صدقة أو هبة، وما ذكرناه وقع في رسم أوصى من أن العرية لا تكون إلا بعد طيب الثمرة، لا أعرفه في العتبية، وليس بصحيح أيضاً لأنه أراد أنه لا يكون الإعراء إلا بعد طيب الثمرة، فهو خطأ صراح. وإن أراد أن العرية لا تباع إلا بعد طيب الثمرة فسياقه من غير المدونة، وهو فيها إغفال وقصور. وإنما يعود قوله: لأن الثمرة إلى آخره، على اشتراء ثمرة الحائط دون الأصل، لأنه الذي لا يجوز إلاّ بعد الطيب، فوقع تقديم وتأخير أوجب الإشكال. وتقدير الكلام: قال لي مالك: يجوز أن يأخذ ذلك بخرصه مَن اشترى ثمر الحائط، لأن الثمرة إذا طابت زايَلَتْ النخل. يريد فجاز شراؤها دون الأصل، أو اشتراء الأصل بثمرته.

وفي المدونة: لمعري خمسة أوسق شراء بعضها بالخرص، وإن أعرى أكثر من خمسة أوسق فله شراء خمسة أوسق. وقد يجوز لمن أسكن رجلاً حياته شراء بعض السكن ثم حكى عن بعض أصحاب مالك أنه لا يجوز لأن الضرر قائم بعد، ووجه قول مالك إن فيه رفقاً للمعري في الكفاية.

وقوله في شراء بعض السكن: قال شيخنا الإمام: معناه يشتري منه شيئاً من المسكون ونحوه، لا شراء كل السكن لأجل. وقيل: معناه شراء نصف السكن حياته أو شراء مدة معلومة وقبل هذه الثلاثة المعري، واختار الثاني وقال: هو ظاهر الكتاب.

وأما شراؤه لجميع السكن ويسترجع الرقبة فهو جائز، نص عليه في غير موضع.

وأما شراء المسكن للمرجع، ففي الوصايا الثاني [198 ب] منها ما يدل على الجواز. وفي العتبية منعه، انظرها في الحبس الأول من العتبية. ونص المدونة: إذا أعمرك رجل حياتك خدمة عبْد أو سكنى دارٍ أو ثمرة حائط جاز أن يشتري ذلك منك هو أو ورثته أو يصالحوك على مال، وإن لم تثمر النخل. وإن أوصى لك بذلك حياتك جاز شراؤه للورثة بنقد أو بدَيْن كما يجوز للمعطي كالمعري بيع بقية الحائط. فيجوز للمشتري شراء العرية بخرْصها. ولم يختلف الرواة في سكنى الدار كما ذكرنا. ولو صالحوك من الخدمة على مال ثم مات العبد وأنت حي فليس لهم رجوع عليك. ولا يجوز لك أن تبيع هذه الخدمة من أجنبي أو تؤاجره العبد إلا مدة قريبة كالسنتين وأمد قريب مأمون.

فقوله من أجنبي، فهو منه أن المعمر يجوز له الشراء، وأشار إليه عياض فانظره.

وفي الطرر في إلحاق شراء الثمرة بالأصل ثلاثة أقوال ثالثها الفرق بين القرب والبعد. وكذا هي في ابتياع مال العبد بعد العقد، خلافاً لإجازته الأولى دون الثانية.

أبو إسحاق: وشراء ثمرة النخل أبْيَنُ من شراء ماله، لأن الثمرة تدخل بالعقد في ضمانه، لكونها في أصوله فيرتفع الضرر بذلك. ابن رشد: وعندي أن لا فرق، لأن مال العبد مشروط ليكون بيد العبد. وحَدُّ القُرْب على القول به عشرون يوماً. وحكم شراء الأصل بعد الزرع حكم الثمرة فيها الثلاثة الأقوال. وعلى القول بالجواز قيل إنما يجوز إذا كان بصفة معلومة، بخلاف مال العبد. وحمله بعضهم على المدونة. وعن ابن عمران: أن ذلك جائز بدون صفة، مثل قول محمد بن عمر، وتأوّله على المدونة.

وأما اشتراط الثمرة للمبتاع في أصل العقد بعد إبارها فجائز، وقبل الإبار وقع لابن فتحون الجواز، وتعقبه ابن رشد بأنه لا يجوز قبل الإبار.

وقوله: تكون للبائع كلها صحيح في الموضعين جميعاً، وبيان هذا التعقب يأتي نص عن ابن العطار، قال: إذا بيعت ثمرة وقد عقد بعضها ولم يعقد بعضها فالأقل للأكثر، فإن عقد منها الكثير، فالقليل تَبعٌ وتكون كلها للبائع، إلا أن يشترطها المبتاع.

عياض: يصح شراء العرية بخرْصها بعشرة شروط: أحدها أن يكون مشتريها هو معريها، الثاني أن تكون قد طابت، الثالث أن لا تثمر، الرابع أن لا تكون إلاّ بخرصها، الخامس أن لا تباع إلا بنوعها، السادس أن لا تكون إلاّ إلى الجذاد، فهذه متفق عليها عندنا، السابع أن لا تكون إلا باسم أربابها، الثامن أن تكون خمسة أوسق فأدنى، التاسع أن تكون اشتراء جملة الثمرة، العاشر أن تكون جملة العرية مما ييبس ويدخر. وفي هذه الأربعة خلاف مشهور.

وزكاة العرية وسقيها على رب الحائط، وذلك في الهبة، والعمرى على الموهوب والمعمر. وعن أشهب: العرية كالهبة في السقي والزكاة، إلا أن يعريه بعد الزهو فهو على المعري. وعن سحنون: إن كانت العرية والهبة بيد الموهوب والمعري يسقيه ويقوم عليه، فالزكاة عليه، وإن كانت بيد الواهب والمعري فالزكاة عليه[1].

قلت: ومذهب ابن القاسم في المدونة التفرقة بين العرية والهبة. وقاله مالك، قال: وقال أكابر أصحابنا إن العرية كالهبة.

---

(1) جملة سقطت من أ.

مسائل من المغارسة والمساقاة ونحوهما

[199 أ] رسم المغارسة، العام: معاملة على مؤنة الشجر، والخاصة معاملة على مؤنة الشجر والثمرة والأرض، فيدخل الصحيح والفاسد. قاله شيخنا.

ففي **المدونة**: إن قلتَ له: اغرس لي أرضي هذه نخلاً أو شجراً، فإذا بلغت النخل قدر كذا سعفة، والشجر قدر كذا، فالأصول والثمر بينهما نصفين، فذلك جائز. فإن قال: فالأصول بيننا نصفان كان مع مواضعها في الأرض جاز، وإن لم يشترط ذلك وشرط له ترك الأصول في أرضه حتى... [1] لم يجز.

ابن حبيب وعيسى بن دينار عن ابن القاسم: وجه العمل في المغارسة عند العلماء أن يعطيه أرضه يغرسها صنفاً من الشجر أو أصنافاً يسميها فإذا بلغت شباباً سمياه أو قدّرا حدّاً أن يشبه الشطر في انبساطها وارتفاعها، كانت الأرض والشجر بينهما على النصف أو الثلث أو الثلثين أو جزء مسمى. ولا يجوز أن يسميا شباباً أو قدراً يثمر الشجر قبله، لأن العامل تكون له تلك الثمرة إلى أن تبلغ الشجر الشباب الذي سمياه، ثم يكون له نصف الشجر بأرضه، فكأنه أجر نفسه بثمر لم يبْدُ صلاحه، وبنصف الأرض وما نبت فيها. ولا بأس أن يجعلا ذلك إلى إثمار الشجر، وهو وقت معروف، وهو أحب إلينا.

ابن حبيب: ولو لم يسميا حداً ولا شباباً معلوماً فذلك جائز، وهو إلى الإثمار والشباب التام. وفي العتبية من سماع حسين بن عاصم: أن هذا فاسد حتى يسميا شباباً معروفاً أو إلى الإثمار والشباب التام. ولو سمى عدة سنين

---

(1) كلمة غير مقروءة بالأصلين.

يغسل الغزل إلاّ موضعان، فاكترى رجل أحد الموضعين بكراء غال، ثم أحدث رجل بقربه موضعاً لغسل الغزل بنقص من كراء الأول كثيراً، هل له متكلم أم لا؟.

فأجاب: إن كان اكترى وهو يجوّز إحداث موضع ثالث ليس بعيداً إحداثه فلا مقال له، وإن عقد على أنه لا يمكن إحداثه وعلم ذلك فجاء من ذلك ما لا يظن، وكان المحدث أتلف عليه أكثر المنفعة التي يعلم وهو العاقد منه، وعقدا على عدم الإمكان كان له في ذلك مقال، كما يكون له إذا خلا البلد أو غيره مما ذكره العلماء.

قلت: الأقرب في هذه المسائل أنها تجري على إحداث ما ينقص الثمن بجاره أو ينقص الغلة كذلك.

ففي أحكام ابن سهل أثبتت امرأة عند ابن ذكوان أن رجلاً أحدث بقرب دارها فرناً يؤذيها بدخانه فأعذر إليه، فأثبت أنه عالجه حتى ذهب، فاعترضته بأن الفرن بقرب دارها ينقص من ثمنها وأثبتته، فأفتى ابن عتاب بأن لا مقال لها بحطيطة ثمن دارها إذا ثبت انقطاع ضرر الدخان، ووافقه ابن مالك. وأفتى ابن فرج وغيره بأن ليس له أن يحدث على المرأة ما يعيب دارها. ووافق على ذلك ابن أبي رعيل، واحتج كل بطرق يأتي ذكرها في باب إحداث الضرر. وفي آخر احتجاج من لا يرى نقص القيمة ضرراً اتفاق الجميع في من أحدث فرناً على فرن آخر قديم، أو حمّاماً على حمّام، أو رحى على رحى قديمة لا يضر المحدث من ذلك بالقديم في شيء من وجوه الضرر إلا في نقصان الغلة أو قلة العمارة، أنه لا يمنع محدث ذلك من إحداثه، وليس لصاحب القديم اعتراضه في ذلك. ومعلوم أنه إذا قلّت الفائدة أو الاستغلال أن القيمة تنحط بل ربما آل ذلك إلى أن يبطل القديم بسبب ما أحدث عليه.

وفيه أيضاً في جائحة قبالة الأحباس لخوف أو غلاء أنه ليس بعيب، وهل يوضع لمتقبلي الأحباس شيء استئلافاً أو لا يجوز؟

فيه قولان، وأطال فيه الكلام. وكذا أفتى ابن رشد إن رأى القاضي أن

يضع شيئاً للاستئلاف فلا بأس به، كالوكيل المفوض إليه بعض الثمن على هذا الوجه. فهذا يدل على مسألة المازري في جوابه أنهم لا مقال لهم بوجه وإن أدى إلى تعطيل الأول.

وقد وقعت في هذا الزمان مسألة وهي أن بعض عمّال السلطان أكرى فندق الرماد بمال، فأخرج منه قوماً سكنوه بأقل من ذلك بكثير فالتزم الخارجون فندقاً آخر على أن يردوه فندقاً لغسل الغزل وترميده كالأول، وهي مسألة المازري. والحكم فيها ما قدمناه عنه. وظاهر كلام غيره مما تقدم.

وفي الطرر عن الشعباني: الكساد ليس بجائحة وغلاء السعر ليس بجائحة وسواء أحدث المبتاع ليس بجائحة ومصيبته بعد جذاذه ليس بجائحة. ولو أجيح بعد موت بائعه فالجائحة باقية في مال الميت إن كان له.

وفيه عن المشاور ما يقع مما يكون بطوناً كالتين والقثاء ونحوه بثمن على قطع ما طاب منه وبقية سائر ذلك أو تركه له فتصيبه الجائحة بعد قطع الطيب منه، ويقول المشتري الجميع دخل في الصفقة وعلى ذلك وقع البيع، وأنكر البائع، فالجائحة موضوعة عنه إلا أن يعلم من الثمن مثله يكون للبطن الأول الذي باع منه خاصة، فيحلف البائع وتسقط الجائحة.

قلت: انظر هل تجري على الهبة لأجل البيع، هل حكمها حكم المبيع أم لا؟ لذلك نظائر في الأنكحة والصرف وغير ذلك. فمن يجعلها كالمبيع يقول يعتبر جميعها، ومن يجعلها ليس كالمبيع فلا جائحة.

ومن جائحة العرايا والنكاح وغير ذلك، ففي الجميع خلاف. فابن القاسم في النكاح لا يجعل فيه جائحة، خلافاً لعبد الملك، انظر ذلك في الأصول.

وفيه كل ثمرة تقطع خضراء وإنما تيبس في الأرض فاختلف فيها. فمنهم من قال: الجائحة فيها ما لم تقطع قياساً على ما ييبس منها. ومنهم من قال: إذا بلغت مبلغ تناهى طيبها ولا ترجى فيها حلاوة زائدة ولا استنضاج فذلك مثل يبسها، ولا جائحة في ما أصابها بعد ذلك.

وفيه من جعل في الفجل والجزر واللفت والأصول المغيّبة الجائحة في الثلث [206 ب] فصاعداً ففيها الشفعة. ومن جعلها في القليل والكثير فلا شفعة. كما لا شفعة في ما لا ييبس في شجره من الثمار واستجْدَر كالزرع ييبس. والأحسن في هذه مذهب المدونة أن لا شفعة، وليست كالباذنجان والقرع والقثاء لأن هذه تخرج عن أصولها تجنى وتبقى أصولها كثمر الشجر فوجب فيها الشفعة.

وسئل ابن محرز عمن يجني على نخل رجل فيقطعها، وعلى النخل خراج صحيح، كيف قيمة النخل على الجاني؟ وصاحبها لو باعها لا تنقل إلى مشتريها.

فأجاب: الذي يجب عندي أن يقَوّم النخل على أن لو جاز بيعها على بقاء خراجها على بائعها كم تسوى فتكون قيمتها.

قلت: فالشجر يقطعها رجل ومن شأنها أن تعود إلى سنين كما كانت، فيقال: كم تسوي هذه الجناية على هذا الشجر على أن تعود لهيئتها إلى وقت كيت وكيت.

قلت: قوله عليها خراج صحيح يحتمل أن تكون لأهل الذمة أو من أرض الجزاء عندنا بتونس. وأما لو كان الخراج ظلماً كما يذكر في الأرض المطفلة بالأندلس، فمن يجعلها كأرض الخراج الصحيح فحكمها كما مر، ومن يجعل ذلك عيباً فتقوم على أنها معيبة، على نحو ما تقدم، ومن يقول ينتقل الخراج إلى المشتري بالشرط، فإن ذهبت معظم منفعة الأرض فيلزمه قيمتها على ما هي عليه. كمن تعدّى على ثوب فأفسده فساداً كثيراً، وإن لم يكن معظم المنفعة ذاهبة، لزم قيمة ما أفسد خاصة على ما هو عليه.

وكذا المسألة الثانية: إذا كانت لا ترجع إلا إلى سنين كثيرة أو قليلة، على حسب ما تقدم.

ويقرب من هذا مسألة إذا ملخ الشجرة حتى نقصها في صفة تقويم الملخ،

ذلك أم لا؟ وفي كيفية إعدائها فيه وما يتوصل إلى ذلك[1].

فأجاب: إذا أثبتَتْ حصتها من الرحى واغتلال الشريك فيها تلك الأعوام وجب أن يُعْدَى في ما خلفه بكراء حصتها للأعوام المذكورة التي اغتلّها، بتقدير أهل البصر والمعرفة بعد الإعذار إلى الورثة والعجز عن الدفع.

قلت: ويجري على مسألة طلب الدين إذا طال أو قصر وقد مرّ قبل هذا.

وسئل عمن بينه وبين آخر أربعمائة شاة فُقِدَ أحدهما، فأشرك الباقي غيره في الغنم، ثم جاء المفقود ورجعت الغنم إلى مائتين أو هلكت كلها ما الحكم في ذلك؟.

فأجاب: إذا أشرك شريكه في حصة المفقود ودفعها إلى المُشْرك فهو ضامن لها.

وسئل عن شريكين في بقر، لأحدهما عشرون وللآخر اثنان وعشرون، شاركه بعشرين وبقي اثنان لا شركة فيهما، فعطب من البقر واحدة فقال صاحب العشرين: هي من الرأسيْن الزائديْن، وقال الآخر: هي من بقر الاشتراك.

فأجاب: هي بينهما أرباعاً على صاحب العشرين ربعها وعلى الآخر الذي له الزائد ثلاثة أرباعها لأن دعواه تثبت نصفها عليه، والنصف الآخر هو يدعيه أنه من صاحبه، والآخر يقول ما عليّ فيه شيء، فيُقسم بينهما بنصفين فيصير على صاحب الزائد ثلاثة أرباعها وعلى الآخر ربعها. فقال له بعض أصحابه: هي كمسألة المائة دينار ودينار، يتلف من الجملة دنانير فيخلف فيها، قال: نعم.

قلت: هذا إن كان الرأسان معيّنين ولم يتميّزا، ولو كانا مشاعَيْن لكانت القيمة على عدد الرؤوس على حساب عَوْل الفرائض، كقول مالك حسبما قرّرَه اللّخمي في المسألة، فينظر فيها.

وسئل عن إخوة بينهم مال غاب أحدهم وساق الآخرون زوجاتهم ساقة، ثم عاوضوا ببعض الأملاك المشتركة بينهم وبين زوجاتهم، والغائب رجل. ثم

---

(1) جملة سقطت من ب.

قدم الغائب وطلب نصيبه من الأملاك بيد المعاوض، فقال: عاوضوني بهذا، إخوتك بنصيبك ونصيبهم ونصيب زوجاتهم في ما دفعت لهم. فقال: لا يلزمني هذا. وقالت زوجات الإخوة: عاوضوا بغير أمرنا، وقال الإخوة: إنما عاوضناك بأنصبائنا فقط، فأعطانا فداناً غرسناه، وقد ظهر نصفه لغيرك. وقال المعاوض: إنما عاوضتكم بنصفي فقط لا بما ليس لي، فما يكون في نصيب الغائب؟ وقد وقع فيه البناء والغرس، وادعى المعاوض على الزوجات أنهن [2 أ] عَلِمْنَ بالمعاوضة، وأنه بُنِيَ وهُدِم نحو الخمسة عشر عاماً، ولم يغيرن له.

فأجاب: إذا كان الأمر على ما ذكر فللغائب أخذ حصته في ما بنى وغرس بعد دفع قيمة البناء والغرس قائماً إلاّ أن يشاء أخوه أن يعطيه قيمة حصته من النفقة براحاً لا غرس فيها.

وسئل عن ملك بيد رجلين استأثر أحدهما بشيء منه وادعى الآخر المساواة وأنكرها أخوه، فأقام عدلاً شهد بالمساواة وأن وثيقتها بيد المستأثر، وذكر أن له شهوداً يشهدون بالمساواة وتعذّر حضورهم الآن وطلب توقيف الملك بسببِ العدل، فهل له ذلك أم لا؟.

فأجاب: لا يجب إلاّ توقيف يمنع من الإحداث والتفويت خاصة.

قلت: مسألة العقلة بشاهد يأتي حكمها بعد هذا، إن شاء الله.

وسئل عمن له جزء في معدن معه فيه اشتراك عدة، فادّعى أحدهم أنه وهب له هذا الجزء من المعدن في موضع والشهود في آخر واستظهر المدعى عليه، بعقد يقضي أن تلك الهبة إنما كانت صورة، وإنما كان بيعاً والهبة تحيل لإجازته، هل هذه الهبة جائزة أو يبطلها الرسم الآخر؟.

فأجاب: إن باعه أو وهبه حظه من المعدن ولا نيْل فيه الآن، لكن يرجو الحائز له العثور عليه، فهو جائز، إذ ليس فيه بيع وإنما ترك له ما أخذ منه بما هو أولى به من الطلب في ذلك الموضع لتقدم حفْرِهِ فيه.

قلت: هذا ونحوه يدلّ على ما يفعله اليوم في البلاد المشرقية من بيع

وظيفة في حبس أو نحوه من مرتبات الأجناد بأنه يرفع يده عنه خاصة. وقد كان يمضي لنا عن أشياخنا أنّ هذا لا يجوز لوجهين: أحدهما أنه لا يملك إلاّ الانتفاع لا المنفعة، فلا يجوز له فيها بيع ولا هبة ولا عارية. الوجه الثاني على جواز تسليم بيعه، فهو مجهول لا يدري بقاؤه فيه ولا قدر ما يستحقه. وتقدم الجعائل في البعوث في كتاب الجهاد، وأنه ليس بمعاوضة حقيقة، ومن شرطه أن يكون من أهل الحُبس وديوانه.

وقد وقعتْ لي مسألة في الديار المصرية، وذكرت فيها أن أصحاب حبس المدارس والزوايا لا يجوز لهم بيع ولا هبة ولا عارية، ثم إني افتقرْتُ لسكنى بعض المدارس أيام الإقامة فأعارني رجل بيتاً في مدرسة شيخون وأنا سائر إلى الحج، وأعارني آخر أخرى في المدرسة المستنصرية بالقصرين بمجاورة المارستان بالقاهرة في حالة الرجعة، فأخذوا عليّ في ذلك الذي أفتيتُ بالمنع وفعلتُه. فأجبْتُ أني من أهل الحُبُس لكن سبقني فيه غيري، فإذا طابت نفسه برفع يده زمناً ما أو مطلقاً فهو جايز. وقرنتُه بمسألة سألتُ عنها شيخنا الفقيه الإمام رحمه الله وهي هل يجوز للإنسان أن يتوضّأ في مطهرات المدارس ويقضي حاجته بها مع أنها على صنف محصور مجهول.

فأجاب رحمه الله بأن قال: إن كان من أهل جنس الحبس فيسوغ له ذلك، وإن لم يكن من جنسه فلا يجوز إلاّ على مذهب من يصرف الأحباس بعضها على بعض، والله أعلم، فاستحسنوا ذلك.

وفي القواعد للقرافي يجوز لساكني المدارس والربط إنزال الضيف المدة اليسيرة، لأن العادة جرت بذلك بخلاف المدة الكثيرة. فدلت العادة على أن الواقف يسمح في ذلك. لأن العادة جرت بتمليك الانتفاع لا بتمليك المنفعة.

وسئل المازري عن عقد شركة مضمّنه أن ثلاثة اشتركوا على أن أخرج أحدهم عشرة أقفزة تازعت وأخرج الآخران حمارين، وقوموا ذلك على أن أسلفهم مخرج التازعت خمسة دنانير يخرْجونها في الملازم وعليهما الثلثان منها، وعلى أن يسافر صاحبا الحمارين إلى صقلية بالجميع. فلما ربحا رد

ومن مسائل الوكالة

ابن الحاج: هي نيابة في ما لا يتعيّن فيه المباشرة. وردّه شيخنا بأنه مطّرد بالشركة والوصية وعكسه بالوكالة قبل فعل ما وكل عليه. واختار هو أنها نيابة ذي حق غير ذي إمرة ولا عبادة لغيره فيه غير مشروطة بموته. وجعل ابن رشد ولاية الأمر وكالة، ونحوه لعياض، وله كلام على رسم ابن الحاجب ينظر في مختصره.

عياض: وهي في اللغة بمعنى الحفظ ومنه قوله تعالى: ﴿وَكَفَىٰ بِٱللَّهِ وَكِيلًا﴾[1] وبمعنى الكفالة والضمان لقوله تعالى: ﴿أَلَّا تَتَّخِذُوا۟ مِن دُونِى وَكِيلًا﴾[2] قيل حافظاً، وقيل كافياً، وقيل كفيلاً.

المازري: الإجماع على جوازها من حيث الجملة. ابن يونس: الإجماع على جواز الوكالة للمريض والغائب، فالحاضر مثله. والأصل فيها قوله تعالى: ﴿فَٱبْعَثُوٓا۟ أَحَدَكُم بِوَرِقِكُمْ هَٰذِهِۦٓ إِلَى ٱلْمَدِينَةِ﴾[3] وقوله: ﴿فَإِذَا دَفَعْتُمْ إِلَيْهِمْ أَمْوَٰلَهُمْ فَأَشْهِدُوا۟ عَلَيْهِمْ﴾[4] والأوصياء كالوكلاء، واعترض عليه أخْذه من قصة أصحاب الكهف ثم قياسه لأنه قياس من النص. وأجيب بأنه ليس بصريح في الآية. وكذا قياسه على الوصي لأن الوصية ضرورة بخلاف النيابة غيرها. وأجيب بأن الوكالة إذا ثبتت مع الضرورة جازت ومن غير ضرورة لا فارق. وكذا قياسه على المريض والغائب. وجوابه ما تقدم.

---

(1) وردت في القرآن خمس مرات أولها في الآية 81 من سورة النساء.
(2) القرآن، سورة الإسراء، الآية 2.
(3) القرآن، سورة الكهف، الآية 19.
(4) القرآن، سورة النساء، الآية 6.

وأخْذُ اللخمي لزوم الوكالة بغير عوض إذا قبلها بمنزلة إذا قَبِل الموهوب الهبة غير بَيِّنٍ، لأنّ الهبة لازمة بنفس القبول، والوكالة هنا قبل ما يفعله مع الموكل وهو فيه بالخيار فأشبه العارية إذا رجع قبل أن يحدث المعار شيئاً، والعبد إذا أذن له سيّده في الحج ثم رجع قبل الإحرام.

قلت: وهذا بيِّنٌ، وإنما يشكل مسألة إذا أراد أن يرجع عن قبول الوصية بعد الموت، ولعل جوابه أنه حق ثبت فات استدراكه بموت الموصي، بمنزلة العارية إذا بنى فيها المعار.

ومن السنة حديث فاطمة بنت قيس[1] حين طلقها زوجها وجعل وكيله ينفق عليها. وفي أبي داود أنه عليه الصلاة والسلام [11 ب] أمر رجلاً أن يشتري له أضحية بدينار فاشترى اثنتيْن بدينار فباع واحدة بدينار وأتاه بشاة ودينار فدعا له بالبركة.

ومنه عن جابر بن عبدالله قال: أردت الخروج إلى خيبر فقال: إذا أتيْتَ وكيلي فخذ منه خمسة عشر وسْقاً فإن انتفى منك فضع يديك على ترقوته. وهو من رواية ابن إسحاق، ورماه مالك بالكذب وقال: نحن نفيناه من المدينة. وأثنى عليه غيره، انظر عبد الحق في الطلاق من أحكامه.

اللخمي: تجوز الوكالة في ما تصح فيه النيابة كالبيع والشراء والجعل والإجارة واقتضاء الدين وقضائه وعقد النكاح والطلاق وإقامة الحد وبعض القرب.

ولا تجوز النيابة في أعمال الأبدان المحضة كالصلاة والطهارة وكذا الحج، إلاّ أنه تنفذ الوصية به. ويرد على قوله الأعمال المحضة في العاجز عن الرمي لمرضه يرمي عنه غيره.

قلت: ترجع هذه المسألة للحج، وفيها من الرخصة وخرج المال مالاً

---

(1) وردت ترجمتها وقصتها والحديث عن بعض مروياتها في كتاب أسد الغابة لابن الأثير ج 5 ص 526 ـ 527.

في غيرها كما ورد في حديث أن فريضة الحج: أدركتْ أبي شيخاً كبيراً الحديث[1].

ابن شاش: لا تجوز الوكالة في العبادات إلاّ في المالية كأداء الزكاة، وفي الحج خلاف، ولا يصح في المعاصي كالسرقة، ويلحق بالعبادات الشهادات والأيمان واللعان والإيلاء، وتجوز في الكفالة كالحوالة والبيع.

ومسألة عبد السلام: بأن يوكل من يتكفل عنه في حق وجب عليه، واعترضه شيخنا بأن حقيقة الوكالة عرفاً في ما يصح للموكل مباشرته وكفالة الإنسان عن نفسه ممتنعة. ومثله ابن هارون: أن يوكله على أن يتكفل عنه لفلان بما على فلان. وهذا أقرب.

ويزاد فيه أنه كان التزم لرب الدين الذي على فلان أن يأتيه بكفيل به عنه، بحيث يكون الإتيان بالكفيل حقاً على الموكل.

ابن شاس: ولا يصح في الطهارة لأنه منكر من القول. وخرج عليه ابن هارون الطلاق الثلاث، وفيه بحث ينظر في مختصر شيخنا. وفي ما ذكرناه كفاية.

وسئل ابن رشد عمن وكل وكيلاً لخصومة فوكل خصمه آخر وبينه وبين الوكيل الأول عداوة هل يمنع من وكالته للعداوة التي بين الوكيلين أو لا؟ لأنه إنما يدلي بحجته من ليس بينه وبينه عداوة.

فأجاب: الذي أراه أنه لا يصح لأحدٍ توكيل من هو عدو لخصمه ولا من يخاصم عن خصمه لأن الضرر في الوجهين جميعاً بيّنٌ على ما ذكرت أنه لا يسلم من دعواه الباطل لأجل عداوته لخصمه. ابن الحاج: للرجل أن يخاصم على نفسه عدوه بخلاف توكيل العدو على عدوه لأن هذه ضرورة إلاّ أن يتسرع لأذاه فيمنع من ذلك ويقال له: وكّل غيرك، بدليل أنه يجوز لليهودي مخاصمة المسلم في حقه وهو أشد عدو.

---

(1) وردت الفقرة مضطربة في جميع الأصول.

إليه إلاّ أن لا يسمي شيئاً رأساً فيقول: وكلته وكالة مفوّضة جامعة لجميع وجوه التوكيل ومعانيه كان المتعين في التفويض.

المتيطي: اختصار لفظ التوكيل الشامل العامل أن تقول: وكّل فلان فلاناً مفوّضاً جامعاً لمعاني التوكيل كله لا يشذّ عنه فصل من فصوله. فلو لم يذكر توكيل غيره عنه ففي دخوله فيه اختلاف الشيوخ المتقدمين. قال بعضهم: لا أحفظ في ذلك قولاً منصوصاً لأحد من المتقدمين، والأظهر أنّ له أن يوكل لأن الموكل أنزله بمنزلته وجعله بمثابته.

قلت: قاله ابن رشد في البضائع، قال: واختلف أصحابنا المتأخرون في ذلك. وكذا نص على جوازه التونسي في السلم الثاني وفي كلامه زيادة فانظره.

وأما المخصوص فلا يوكل إلاّ أن يكون الوكيل لا يلي مثل ما وكّل عليه بنفسه وعلم الموكل بذلك. قاله في الطرر، وله أصل في المدونة من مسألة الظئر والعارية وغيرهما. قال شيخنا: وقال قبل هذا فقهاء طليطلة: مَن وكّل على طلب حقوقه والمخاصمة عنه والإقرار والإنكار فأقرّ أنّ موكّله وهب داره لفلان أو لزيد على موكله مائة دينار، فهو لازم لموكله. وذكر ابن عتاب وغيره وقال: إنما يلزمه من الإقرار ما كان من معنى المخاصمة التي وكل عليها. ابن سهل: وهو الصحيح عندي.

وفي شفعة المدونة: مَن وكّل على قبض شفعة فأقر أن موكله سلمها فهو شاهد إلى آخرها. قال شيخنا: ولقول ابن عتاب هذا وغيره وقول بعض الشيوخ إن التفويض لا يقتضي التوكيل استمر عمل قضاة بعض بلدنا بعدم إعمال وكالة التفويض التام العام في بيع دار سكنى الموكل وطلاق زوجته.

قلت: ولأجل دخول هذه المسائل كثيراً في وثيقة التفويض لم يستثْن عليه فصلاً من فصول التوكيل ولا معنى من معانيه إلاّ حلّ العصمة أو ربطها أو عمارة ذمة ونحو ذلك.

وتقدم من كلام ابن رشد وابن الحاج إذا ابتدئت الوكالة خاصة ثم عقّبها بألفاظ العموم فهو راجع للمذكور فقط. ابن عبد السلام عن بعض أشياخه: ولا

يدخله الخلاف بين الأصوليين في العموم إذا أخرج على سبب، هل يقصر أو لا؟ وفيه نظرٌ. وردّ شيخنا هذا النظر بأن العموم في الوكالة إنما هو في المذكور أولاً، ولا يصدق على غيره، والعام الخارج على سبب يقتضي غير السبب.

قلت: وقد يتخرج فيه الخلاف من مسألة إذا خالع [13 أ] زوجته ثم باراها مباراة عامة هل يقتصر على ما ذكر ـ وهو مذهب ابن الحاج ـ أو تعمّ جميع ما يدخل تحتها؟ وهو اختيار ابن رشد. نقلته من حفظي عن الأسئلة. وعكسه إذا عمّم ثم فسّر بعض ما يدخل تحت اللفظ وسكت عن بقيته ففي دخوله باللفظ الأول خلاف يأتي في الهبة. إذا قال وهبتُ لولدي ثم قال فلان وفلان وفلان وسكت عن بقية ولده، فأحفظ عن الطرر عن بعض الأندلسيين الدخول أيضاً، وأحفظ أيضاً من بعض الروايات في الوكالات أنها تتخصص في ما ذكر خاصة. ومنه قول شيخنا: شروط صحة الوكالة علم متعلّقها خاصاً أو عاماً بلفظ أو قرينة أو عرف خاص أو عام. فلو أتى بلفظ التوكيل مطلقاً كأنْتَ وكيلي أو حكّمْتُك، فطريقان، ابن بشير وابن شاس لغو، وهو قول ابن الحاجب لم يعد.

ولابن رشد في سماع عيسى ما نصه: إنما تكون الوكالة مفوّضة في كل شيء إذا لم يسم فيها شيئاً، وكذا الوصية إذا قال الرجل: فلان وصيي ولم يزد على ذلك كان وصياً له في كل شيء إذا لم يسم شيئاً في ماله وبضع بناته. ولهذا المعنى قالوا في الوكالة إنها إذا طالت قصرت وإذا قصرت طالت. فظاهره أنه إن كان بين متعلق التوكيل خصوص أو عموم لزم قصره عليه وأعماله فيه إلا ما خُص ولو بعادة.

قلت: ولو كان في اللفظ إجمال لم يحمل عليه في بعض معانيه إلاّ بنص، منه ما وقع لابن شاس من قوله: مخصصات الموكل معتبرة. لو قال: بِعْ من زيد لم يبع من غيره، ولو خصص بالزمان تعيّن، ولو خصص سوقاً تتفاوت فيه الأغراض تخصص. ولم يقيده ابن الحاج بذلك وهو الأقرب إن لم يشهد العرف

بالتقييد. وكذا يجب تخصيصه بالزمان في القراض تأخير بيع السلعة لما يرجى له سوق.

وفي الموازية: من أمن بشراء جارية ببلد فاشتراها دونه خُيِّر في أخذها أو ضمانها من المأمور. عن ابن الماجشون إن تساوى سعر البلدين فليس بمتعد وضمانها من الآمر.

وفي كتاب الغرر منها: وأما الدور والأرضون والعقار فالنقد فيها جائز بشرط قربت الغيبة أو بعدت. فعطف العقار على ما قبله يحتمل أن يكون من باب عطف العام على الخاص، ويحتمل أن يكون البساتين فأخذ منه أن من وكل على بيع عقار أن الدور لا تدخل في الوكالة. ونزلت بالأندلس وحكم فيها بعدم الدخول حتى ينص على الدور.

وسئل المازري عمّن وكّل على شراء غلق من أغلاق رجل معيّن لخصوصية فيها ففعل ثم تبيّن أن ذلك الغلق لآخر أدخله في أغلاق هذا الرجل، هل هو عيب أم لا؟.

فأجاب: إذا ثبت هذا فللموكل القيام بنقض البيع وينقض.

قلت: انظر هل يخرّج على مسألة من اشترى جنساً من الإماء فوجد جنساً آخر مماثلاً أو أعلى.

ابن بشير: إن قال وكلتك بما إليّ من قليل أو كثير، شملت يد الوكيل جميع الأشياء ومضى فعله فيها إذا كان نظراً، وهو معزول عما ليس بنظر عادة إلا أن يقول له افعل ما شئت ولو كان غير نظر. قال شيخنا: ومقتضى أصل المذهب منع التوكيل على غير وجه النظر لأنه فساد في البيوع الفاسدة. منها تقييد الثمرة قبل بدو صلاحها بقوله إذا لم يكن [13 ب] فساداً. ويأتي نقل اللخمي عن المذهب منع توكيل السفيه.

قلت: ومنه ما يقع في هذا الوقت من التوكيل في بيع الرهن بنداء أو بغير نداء بثمن أو دونه وبما شاء وكيف شاء. ولم يعوّل على هذا التوكيل القضاة بل

وتنميته وطال ذلك سنين فلا يمين. وإن تعدّدت الطرق وليس للموكل حرص على ما ذكر فيمين الوكيل لازمة، لأن عادة قابلت عادة، فتساقطتا وبقي مدَّعىً عليه ومدعٍ فتتوجه اليمين وترد إن شاء طالبها.

وأجاب البرقي عن شبهها بصدق الوكيل مع طول الأمد لأنه مؤتمن كالمودع يدّعي الرد.

وفي الطرر: إن قال الوكيل للذي وكّله قد قبض المال لزم الموكل ذلك وسقط عن خصمه لأنه بمنزلة إقراره كما يلزمه جميع إقراره وذلك في ما كان بعد توكيله، فأما إن قال إن ذلك كان قبل توكيله لم يقبل قوله ولم تجز شهادته، لأنه إنما توكل في باطل وانفسخت وكالته. وانظر في الأول من أحكام ابن سهل. وفي الشفعة من المدونة والحديرية: الذي في الرواية القول قوله في دفعه إلى من وكله مع يمينه في حدثان ذلك ولا يمين عليه إذا طال ذلك وشرى الوكيل المخصوص أو المفوض إليه، وقاله ابن الماجشون. وفي رواية مطرف: القول قول الموكل مع يمينه في حدثان[1] التوكيل، والقول قول الوكيل في ما بعد كالشهر ونحوه، ولا يمين عليه إذا طال الزمان. وبه أخذ ابن حبيب.

والذي في [15 ب] الحديرية: قام عندي محمد بن أحمد[2] فذكر أن أخاه عبدالله يدافعه عن محشر كان لأبيهما وخلفه ميراثاً لهما، فقال عبدالله إن أباهما أحمد باع منه هذا المحشر في صحته بديون له قِبَله من غلة معاصر لعبدالله وكالي أمه ومستغلاتها، وأثبت عندي، فوقفت أخاه محمداً على ذلك فقال: كان توليجاً، وجرى بين خصميْهما كلام فقال وكيل عبدالله: من أين مال كان لمزينة أم عبدالله مال؟ وما كانت إلاّ أمَة ثم تزوجها أحمد بعد ذلك، وإنما قاله مستفهماً أكان لمزينة مال أم لا؟ إذْ لا أموال بهذه القرية، فهل يلزم عبدالله ما قاله وكيله؟.

فأجاب ابن حارث: أما الوثيقة فعقدها تام لا فساد فيه بوجه وإقرار الأب

---

(1) ثلاث جمل سقطت من أ و ج.
(2) في أ: أحمد بن محمد.

لابنه جائز، وإنما ينبغي أن ينظر في الثمن الذي ذكره وفي ما أخذه عنه. فإن كان مساوياً أو مقارباً فالبيع تام ولا حجة على المشتري. وإن كان محاباة ظاهرة فحكم الجزء الذي لا ثمن له العطية يتمّ قبضها في صحة المعطي، ويبطل بعَدَم قبضه ولا حق للمشتري أن يطلب حقه من كالي أمه في تركة أبيه، وله نصيبه في الغلات التي ذكر الأب أنها كانت للأم.

وأما ما تكلم به الوكيل فإنه لا يلزم موكله إذا كان منه على وجه الغلط والسقط. وبعد هذا كله فإن صاحبه لم يوكله على تكذيبه وإنما وكله على تصديقه وعلى طلب ما ادّعى قِبَل صاحبه، وإنما يجوز إقراره عليه في ما يحدث من الوجوه في الخصومة غير الوجه الذي هو الأصل. فأرى قوله ومن أين كان لها مال؟ ساقط عن صاحبه للوجهين المذكورين.

وقال ابن عبد ربه: إن كان ما يشبه الهبة من تلك المعاصر معروفاً وما نسبه إلى أمه معروفاً، فهو مما يصدق قوله وبينته. وإن كان لا يعرف ذلك لأبيه ولا لأمه وظهر كذبه فهو بينهما وتقييد الوثيقة. وقال ابن زرب: عقد الوثيقة صحيح غير أن الوكيل قد لبّس بمقالته وصيّر الأمر عندي مشكلاً لا يظهر فيه شيء أتقَلّد الجواب به. ومسألة المدونة: من وكّل على قبض شفعته فأقرّ أن موكّله قد سلّمها. وقد مرّتْ.

ابن الحاج: في من غارت عليهم خيل للعدو والعادة أن كل من وجد فرساً مسروجاً ركبه لما يرهق من العجلة وهي مستمرة عندهم، فركب رجل فرس جاره لوجودها مسروجة وخرج بها فاضطربت خيل العدو بالخيل فنزل عنها فأخذها العدو فقام صاحبها طالباً إياها.

فأجاب أصبغ بن محمد: إذا كان الأمر على ما وصفتَ فلا ضمان عليه، لأن العادة كالوكالة قياساً على مسألة الأضاحي.

قلت: يريد الأنكحة والأيمان.

وفيه: إذا خرج أحد الشريكين في دين لقضائه دون إذن صاحبه فاقتضاه أو بعضه وطلب الأجرة وجبت له بعد حلفه إنه ما خرج لذلك متطوعاً.

قلت: يريد إلاّ أن تشهد العادة أن مثله لا يأخذ أجرة في ما ولي. أصله مسألة كتاب العارية. وكذا الدور إذا أسكن طائفة في داره بغير إذنه.

وسئل المازري عن ورثة بينهم خصام فوكّلت ابنة منهم منذ دخلت على زوجها نحو الثلاثة عشر عاماً مع أولاد كثيرة زوجها على أخيها وأمها ومخاصمتهما في ذلك، فأقام الأخ بيّنة أن بين زوج أخته وبينه عداوة ومهاجرة قديمة بسبب الدنيا، وأن هذه العداوة يسري ضررها للأم، فهل يباح توكيله أم لا؟ وكيف إن وصل وكيل من المغرب بمال وذكر أنه للتركة ادعت زوجة المورث أنه لها وأنّ لها فيه صداقها. وطلب الوكيل ببراءته بثمن يبريه، وهل لهذا الزوج خصومته في ما يقتضي حق زوجته أم لا؟ لأن خصومته خصومة للأم والأخ. بيّن لنا ذلك.

فأجاب: إذا ثبت أن بينه وبين الأخ [16 أ] عداوة ظاهرة فلا يمكن من الخصام في الأمور التي تتعلق بهما من الحقوق من الوكيل وغيره وإنما يُباح له خصام الوكيل في ما يتعلّق بالوكيل خاصة وإذا أحضر الوكيل المال[1] على وجه ما أذن له فيه، وطلب تسليمه لمن يستحقه وتنازع فيه اثنان أوقفه القاضي عنده أو عند غيره من العدول ولم يبق على الوكيل خصومة ولا تباعة.

وفي الطرر: من عزل وجيله فأراد أن يتوكل لخصمه فأبى الأول لما اطلع عليه من عوراته ووجوه خصوماته فلا يقبل فيه قوله ويتوكل له.

وسئل السيوري عمن وكّل على قبض أثمان مستغلات ضيعة وشبهها وسافر، ثم كتب الموكل لوكيله أن ادفع لابنة أخي من مستغلاتي خمسة دنانير، وفي البلد سكك مختلفة، ووقت الكتب والوصول سكة واحدة وابتداء الوكالة سكة أخرى. فقال الوكيل: لم يفضلْ لي شيء إلاّ من السكة عند سفره. وطلب أخو الغائب لابنته سكة يوم الكتب والوصل.

---

(1) جملة سقطت من ب.