المكتبة الأزهرية

مخطوطة

مختصر تحرير الكلام في مسائل الالتزام

المؤلف

علي بن إبراهيم البعلي المالكي

انتقل الى ملك الفقير [redacted] عفي عنهم
١٠٩٥

كتاب

تحرير الكلام في مسائل الالتزام تأليف الشيخ الامام

العالم العلامة علي بن ابي بكر بن المرحل البعلي (الشيخ علاء الدين)

الباقي ادام الله تعالى النفع به

وبعلومه الى يوم الدين

امين

امين

كل ما تحت عيون ضيوفها ملكه من فضل ربه الامجد

لعبد بني الحسحاس

اشعار شيخ عبد الحسحاس قوله ... الاصل الرقي

ان كنت عبدا فنفسي حرة ابدا او اسود اللون اني ابيض الخلق

الشمس طالعة ليست بكاسفة تبكي عليك نجوم الليل والقمرا

من كتب المرحوم حسن جلال باشا
هبة
للجامع الازهر تنفيذا لوصيته

بسم الله الرحمن الرحيم الحمد لله العلي العزيز والصلوة على نبيه محمد وعلى آله وصحبه اجمعين ورضي الله عن الصحابة والتابعين لهم باحسان الى يوم الدين وقال الفقير علي بن ابراهيم بن الحسن العلقمي المالكي لطف الله به في الدارين اما بعد فاني طالما راجعت شيخنا العلامة ابا عبد الله محمد بن محمد بن احمد الخطاب المالكي المغربي المقيم بمكة المشرفة كان وبها توفي ووفقني عليه الرحمة في مصنفه المسمى تحرير الكلام في مسائل الالتزام فوجدته في غاية الاحكام خصوصا لمن ولي الاحكام جمعت فرعا يا انهاري تناوله على سبيل الاختصار للمنقول وضممت الى ذلك شيئا يسيرا مما اطلعت عليه من المسائل الخارجة المحررة في المنقول وحيث اقول قال الشيخ فاعني به شيخنا المشار اليه وهو رحمه الله ممن يعتمد بقوله ويعتمد عليه ان ولي ذلك والله اعلم قال الشيخ رحمه الله تعريف مدلول الالتزام لغة الزام الشخص نفسه ما لم يكن لازما له وهو بهذا المعنى شامل للبيع والاجارة والنكاح والطلاق وسائر العقود واما في عرف الفقهاء فهو الزام الشخص نفسه شيئا من المعروف مطلقا او معلقا على شيء فهو بمعنى العطية وقد يطلق في العرف على ما هو اخص من ذلك وهو الزام المعروف بلفظ الالتزام وهو الغالب في عرف الناس اليوم واركان الالتزام اربعة كاركان الهبة الملتزم بكسر الزاي والملتزم له والملتزم به والصيغة فيشترط في كل ركن منها ما يشترط في الهبة كما تدل على ذلك مسائله فاما الركن الاول وهو الملتزم فيشترط فيه ان يكون اهلا

للتبرع وهو المكلف الذي لا حجر عليه بوجه من الوجوه فلا يلزم الزام المحجور عليه كالسفيه والماذون له في التجارة والمكاتب والمبعض بعضه ومن احاط الدين بماله والمكره والمريض فيما زاد على الثلث نعم سيأتي في الباب الثالث ان من انواع الالتزام ما يكون من باب المعاوضة فيشترط فيه في الملتزم اهلية المعاوضة فقط وذلك الرشد وعدم الاكراه واما الركن الثاني وهو الملتزم له فهو من يصح ان يملك او يملك الناس الانتفاع به كالمساجد والقناطر واما الركن الثالث وهو الملتزم به فهو كل ما فيه منفعة وسواء كان فيه غرض ام لا الا فيما كان من باب المعاوضة فيشترط فيه انتفاء القدر كما سيأتي واما الركن الرابع وهي الصيغة فهي لفظ او ما يقوم مقامه من اشارة او نحوها تدل على الزام الشخص نفسه ما التزمه اعلم ان الالتزام اذا لم يكن على جهة المعاوضة فلا يتم الا بالحيازة ويبطل بالموت وبالفلس قبلها كما في سائر التبرعات وينقسم الالتزام الى اربعة اقسام لانه اما معلق او غير معلق والمعلق اما على فعل الملتزم بكسر الزاي او على فعل الملتزم بفتح الزاي او على غير ذلك فالخصم الكلام فيه في اربعة ابواب وختمه في ذكر مسائل اسقاط الحق قبل وجوبه ومسائل الشروط المخالفة لمقتضى العقد الباب الاول في الالتزام الذي ليس بمعلق وهو الزام الشخص نفسه شيئا من المعروف من غير تعليق على شيء فدخل في ذلك الصدقة والهبة والحبس والعارية والعمرى

والعارية والمنحة والارفاق والاسكان والنذر اذا كان غير معلق والضمان والالتزام بالمعنى الاخص اعني بلفظ الالتزام والفرق بين هذه الكفايق انما هو باموراعتبارية اعتبرها الفقهاء في كل باب فخصوا الصدقة والهبة بتمليك الرقاب وجعلوا الاولى فيما كان لقصد الثواب من اسرة خاصة والثانية فيما كان لقصد ثواب المعطي او لوجه المعطي لصداقة او اخاء او خوف ذلك وخصوا الكسى والحملان بالاسكان باعطاء المنفعة فان كان ذلك على التابيد فهو اكرى وان كان مدة حياة المعطي فهو العمري وان كان محدودا بمدة او غير محدود فهو العارية فان كان ذلك في عقار اطلق عليه الاسكان وان كان في ثمرة اطلق عليه القدية وان كان في غلة حيوان اطلق عليه المنح وان كان في خدمة عبد اطلق عليه الاخدام وان كان في منافع يتعلق بالعقار اطلق عليه الارفاق وخصوا الضمان بالتزام الدين لمن هو له او التزام احضار من هو عليه لمن هو له وخصوا النذر المطلق بالتزام طاعة الله تعالى بنية القربة والالتزام للاخص بما كان بلفظ الالتزام كما تقدم وتخرج العد لان الالتزام فيها فرع قال في سماع عيسى من كتاب العدل فيمن اشترى طعاما بعينه فلما ذهب يقبضه وجد صبرة فنخط فقال له البايع بعني ولا وضيعة عليك فحمله في سفينة فغرق قال ابن القاسم مصيبته من البايع لان البيع الاول لم يكن شيئا وانما هو بيع حادث فضمان الامر البايع ويعطى الجرت فيما حمل وتحصيل قال

ابن

ابن رشد هذا صحيح على القول بان البيع على ان لا نقصان على المشتري بشرط في اصل العقد اجارة فاسدة تكون المصيبة فيها من البايع وللمبتاع اجر مثله لانه لما وجد المتاع الطعام مستوفى وجب نقض البيع فقوله له بعد وجوب البيع لما وجب رده بعيب العيب بيع ولا نقصان عليك عنده قول ثالث في اصل العقد اذ الان بيع مبتدا انهى قال الشيخ وعلى القول بانه بيع فاسد يكون ضمانه من المشتري ويلزمه مثله وسياتي الكلام على ما يقضى به منها وما لا يقضى ان شاء الله تعالى وهذا القسم يقضى به على الملتزم ما لم يقبل او يحرض المرض الموت ان كان الملتزم له بفتح الزاي معنا ولا اعلم في القضاء به خلافا الا على القول بان الهبة لا تلزم بالقول وهو خلاف المعروف من المذهب بل نقل ابن رشد الاتفاق على لزوم الهبة بالقول وان كان الملتزم له غير معين سياتي الكلام عليه في فصل مستقل بعد هذا ان شاء الله تعالى قال ابن عرفة والمعروف لزوم العطية بعقدها ابن زرقون قال المازري للواهب الرجوع في هبته قبل حوزها عند جماعة في قوله شاذة عندنا وحكاها الطحاوي عن مالك وحكاها ابن حويز منداد عن مالك ابن عرفة تقدم في اكرى نقل ابن رشد الاتفاق انهى هذا حكم مطلق العطية والالتزام نوع منها بل ربما كان اقوى من جنسه دلالة لفظ الالتزام على الايجاب والامضاء قال مالك في كتاب الكمالم من المدونة وان اشهد رجل على نفسه انه ضامن لما يقضى به لفلان على فلان وهما حاضران او غايبان او احدهما غايب لزمه ما اوجبه على نفسه من الكفالة والضمان

الألوكة
www.alukah.net

لان نفقة معروف والمعروف من اوجبه على نفسه لزم انتهى قال
الشيخ وذكر الاشهاد هنا ليس شرطا في اللزوم وانما فرج مخرج الغالب
قال اشهب سمعت مالكا يسئل عن رجل قال لبيع بعي ولا نفصان عليك
فقال لو قال له قولا بينا ثم رجع لم ار له نفقة وبرئ البيع لانه قال ابن رشد
وهذا كما قال اذا قال له بعد البيع بعي ولا نفصان عليك يلزمه لان
معنى قوله بعي ولا نفصان عليك بعي والنفصان على هذا امر قد اوجبه
على نفسه والمعروف على مذهب مالك وجميع اصحابه لازم لمن اوجبه على نفسه
لمن هو له اوجبه له اغنيا كان او فقيرا وسواء قال له نفقة قبل ان ينفذ او بعد ان نفذ الا ان
يقول له قبل ان ينفذ انفذ في وبعي ولا نفصان عليك فلا يجوز لك
لانه يدخل بيعا وسلفا انتهى وهذه المسئلة من النوع الذي ذكرته من الباب
الثالث وسيأتي الكلام عليها لدى الشيخ رحمه الله تعالى حيلة من لزم الانفاق
على شخص مدة معينة او مدة حياة المنفق عليه او حتى يقدم زيد او الى اجل
مجهول لزم فلك المرتفلس او ميت لانه قد تقدم في كلام ابن رشد ان المعروف
على مذهب مالك واصحابه لازم لمن اوجبه على نفسه مات مرتفلس او ميت فرع
واختلف الشيوخ هل يدخل الكسوة في النفقة او لا فقال ابن سهل في احكامه
قال ابن زرب في ثمانية فيمن التزم الانفاق على رجل واتى ان يكسوه وقال انما
اردت الانفاق لا الكسوة وطلب الملتزم له الكسوة مع الانفاق فقلت
بالي مدة ثم ظهر لي فالزمته ان ينفق عليه ويكسوه والحق في ذلك قوله
تعالى وان كن اولات حمل فانفقوا عليهن حتى يضعن حملهن فاجمع اهل

العلم على ان في قوله ينفق عليها ويكسوها فالكسوة داخلة في النفقة قال ابن حبيب
في قوله نظر لان هذا انما هو في كل نفقة تحكم بها كنفقة الزوجات والابوين
والبنين والعبيد وعامل القراض اذا كان المال كثيرا والسفر بعيدا واما
من التزم لاحد احسانا اليه وقال انما اردت الاطعام لا الكسوة وقال الآخر
قد التزمت لي انفاقا مجملا فاكسني كما تطعمني فهذا لا يلزمه عندي بدليل
قول مالك في كتاب الرواحل من المدونة لا باس ان يتزوج العبد امته
على ان على الذي استاجرها نفقتها وكسوتها ولم نعلم لمالك خلافا
لا باس بذلك فقوله فلو اشترط الكسوة بعد قوله استاجرها على ان نفقتها
يدل على ان النفقة لا تقتضي الكسوة ولو كانت عنده مقتضية لها لقال لك
اذ سالة عنها لفظ النفقة يقتضيها ويؤيد ايضا انه لو التزم الانفاق
على انسان فانفق عليه شهرا او سنة وقال وهذا الذي ارى ولا ازيد
على ذلك وطلب الآخر الانفاق عليه حياته لصدق الملتزم وما يلزم باكثر مما
ذكر انه اراده لا يجوز غير هذا في كتاب الصدقة من المدونة من تصدق
على رجل بحايطه وفيه ثمر زهاه او طيبه قال انما تصدقت بالاصل لا
الثمرة فهو مصدق بلا يمين وقد قدم من كلام ابن زرب ان كل منطوع مصدق
اما ان قال ملتزم الانفاق لم يكن له ان يرجع في مطعم ولا ملبس فاذا ينفق له
انتهى وفي الموازية سئل قول ابن زرب قال ما الكسوة او صي ينفق على رجل حتى

لغرجي له في الثلث ما يقوم به منها شهر سنة وآدم وحطب وطعام وكسوة
وقيل ابن رشد عن طاع بالتزام نفقة بيته مدة الزوجية ثم طلقها
ثم راجعها بعد عدتها هل تعود عليه نفقة الربيب وهل تلزم معها الكسوة
فاجاب بنعم لزومها ما بقي من طلاق فلك الملك شيء ولا تلزم الكسوة ان حلف
انه انما اراد به الطعام دون الكسوة وكان ابن زرب وغيره من الشيوخ
يوجبون الكسوة مع الطعام محتجين بالاجماع على انها مندرجة في قوله
تعالى فانفقوا عليهن حتى يضعن حملهن ولا ارى ذلك لان النفقة وان كانت
من الفاظ العموم فقد تعرف عند اكثر الناس في الطعام دون الكسوة
قال ابن عرفة حاصله ان النفقة عندهم موضوعة للطعام والكسوة
ثم تخصصت عندهم عرفا بالطعام فقط وتقرر في مبادي الاصول الفقهية
ان الاصل عدم النقل انتهى واعلم ان قول ابن عرفة ان كلام ابن رشد ان الاصل
عدم النقل صحيح لكن اذا ثبت النقل عمل به وكلام ابن رشد يقتضي ثبوت
ذلك عنده وهو الظاهر الذي يشهد له الاستعمال فليتامل قال الشيخ الذي
يظهر من كلام ابن رشد ان لفظ النفقة يطلق في اللغة العرف على الطعام
والكسوة وعلى الاطعام فقط وان الاول هو المشهور فاذا طلق الملتزم
اللفظ ولم تكن له نية حمل على الاول لانه المشهور وان ادعى الملتزم ارادة
المعنى الاخر قبل قوله مع يمينه والى هذا يرجع كلام ابن رشد والمتيطي
فرع وفي مختصر المتيطي وان طاع الزوج لزوجته بجميع ما فرض

ولدها من غيره من زوج وغيرها مدة الزوجية بينهما لزم الاب وثبت
بعده بالاكثر من صداق المثل او المسمى قال ابو بكر بن عبد الرحمن الا ان
يكون لاجل معلوم فيجوز لانقضاء الغرر ولو كان في عقد النكاح
لم يجز فسخ قبل فيجوز لانقضاء الغرر فان مات الولد رجعت
بنفقة بقية الاجل ويلزم الاب من صداقها ما ناضد على حسب ما شرطت
وقال ابن زرب لا يجوز وان كان لاجل معلوم ويفسخ قبل
البناء وثبت بعده بصداق المثل انتهى وزاد في المتيطية وسقط
الشرط وقال في معين الحكام اذا طاع الرجل بنفقة ابن امراته من
الزوجية جاز بعد ثبوت العقد وان كان ذلك في العقد لم يجز
للغرر وفسخ قبل البناء وثبت بعده بصداق المثل وبطل الشرط
فان كان ذلك الى مدة معلومة في اصل النكاح ومات الولد قبل المدة
رجعت فلك ابي الام وانما ياخذ على حسب ما شرطا انتهى وقال
ابن سلمون في صفة كتب الوثيقة فان التزم الزوج اجر النفقة على
الابناء وتطوع الزوج بحضانة ابن الزوجة من غيره واجر النفقة عليه
من ماله بطول الزوجية بينهما الى سقوط ذلك شرعا وفلك لازم له
لانه معروف التزمه فان مات المتطوع سقط الطوع وان
كان لمدة معلومة وبقي من المدة شيء لانها هبة لم تقبض ولا يرجع
على الزوج بشيء منها لانه معروف منه وصله للربيب فلم

تترك الام من حقها شيئا وقضى بذلك للشيوخ فاجمعوا عليه سنوا كان ذلك طوعا او شرطا انتهى قال الشيخ اما اذا كان تطوعا فظاهر لان الهبة تبطل بموت الواهب قبل قبضها واما اذا كان شرطا في العقد واجراه اذا كان لمدة معلومة على ما قال ابو بكر بن عبد الرحمن ورجحه ابن رشد فينبغي ان لا تسقط وان تحملت عوت الزوج فتامل فرع وللزوج الرجوع على المراة بما انفق بالشرط على ولده على من لا تلزمه نفقته من خدمها الى حين فسخ النكاح او التصحيح بصداق المثل قاله ابن رشد انتهى فرع قال ابن سلمون وان كان الطوع لمدة الزوجية فانما يلزم الزوج الانفاق على الربيب ما دام صغيرا لا يقدر على الكسب انتهى فرع الشيخ وهذا خلاف ظاهر ما تقدم عن مختصر المتيطية ومعين الحكام ويحتمل ان يكون هذا تقييدا لما وهو الظاهر فتامل فرع قال البرزلي وقعت مسالة وهي امراة لها اولاد اخذ نفقتهم من زوجته رجلا وشرطت عليه نفقة الاولاد اجلا معلوما او تطوع به بعد انقضاء مدة الزوجية وارادت الرجوع عن ذلك على ايهم فوقعت الفتيا ان كان ذلك مكتوبا من حقوقها بحيث لها الرجوع متى شاءت واسقاط الزوج فلها ان ترجع بنفقتهم على ايهم وان كان ذلك للولد فلا رجوع على ايهم شيء وهو جار على الاصول وكانه شيء وهب للولد فنفقته على نفسه لا على ابيه والاول مالك وهب لامه فاذا انفقته على الولد رجعت به على ابيه انتهى قال الشيخ وللاب

ان

ان يشتمل من قول ابن القاسم في الزوج على ولده كما صرحوا بذلك في كتاب الايمان في مسالة من حلف لا اكل لغلان طعاما فدخل ابن الحالف على المحلوف عليه فاعطاه خبزا اليحلف وهذا واضح والله اعلم فرع سئل ابن رشد عمن خالع امراته على ان تحملت بنفقة ابنهما الى الحلم ثم تراجعا بنكاح جديد هل تبقى النفقة عليها ام لا وكلما طلقها ثانية تعود عليها فاجاب اذا راجعها سقط عنها ما تحملت به ولا تعود عليها ان طلقها الا ان تجدد التحمل انتهى قال الشيخ وهذا على القول بجواز الخلع على ان تلتزم المراة نفقة الولد بعد مدة الرضاع وهو قول اشهب وابن نافع وابن الماجشون والمخزومي قال ابن عرفة وقاله المغيرة والمشرقيون كلهم قال ابن حبيب وبه نقول وعليه جماعة الناس وقال ابن دينار قال ابن سلمون وبذلك جرى العمل وقال ابن سهل وعلى قول سحنون ومن وافقه العمل وجرت الفتوى بجواز المبارأة على الحمل الزوجي او غيرها النفقة على الولد اعواما تزيد على عامي الرضاع وعليه وضع الموثقون وثائقهم انتهى ومذهب مالك وابن القاسم ان ذلك لا يجوز ابتداء كما صرح بذلك اللخمي وابن سلمون وغيرهما فان وقع نزل وسقط الزايد على الحولين قال في كتاب ارخاء الستور من المدونة وان خالعها على ان عليها نفقة الولد ورضاعه ما دام في الحولين جاز ذلك فان كان الرضاع والنفقة في ملفا وان مات الغلام قبل الحولين فلا شيء للزوج عليها قال مالك لم ار احدا طلب بذلك انتهى قال ابن رشد في رسم

الألوكة
www.alukah.net

حلف من سماع ابن القاسم من طلاق السنة ولا رجوع للاب عليها بشيء اذا مات الولد قبل انقضاء امد الرضاع اذا كانا انما عملا على ان ابراءته من مؤنة رضاعه بافصاح وبيان واختلف اذا وقع الامر بينهما تحمل في المدونة على انا لم نعلم ابن القاسم انه انما ابرأه من مؤنة رضاعه فلا يرجع عليها بشيء وفي المختصر الكبير لو طلبت نفقة لكان له فيه قول انتهى ثم قال في المدونة وان شرط عليها نفقة الولد بعد الحولين امد تسميه واشترط عليها الذي يدفع نفقته لسنة او سنتين ثم انقطع ولزمها نفقة الولد في الحولين خلافا ولا يلزمها ما ناف على الحولين من نفقة الولد ولا ما ناف على الحولين من نفقة الولد ولا ما شرط الذي دفع من نفقة نفقة وقال المخزومي يلزمها جميع ذلك كالخلع انتهى قال ابن عرفة بعد عزوه قول المخزومي للجماعة المنفق وذكر ابن رشد وكان ابن لبابة لا يرى كلا من ابن القاسم ولا روايته ويقول الحق على خلافه ويذكر في ذلك نظائر واما المخالعة على رضاع الولد خاصة فلا خلاف في جواز ذلك وان كان فيه غرر قاله ابن رشد قال في مختصر المبسوط وان التزمت لمؤنة حمل ان ظهر بها او مؤنة حملها الظاهر جاز وان لم تلتزم له مع ذلك ارضاع الولد ومؤنته الى فطامه جاز ولزمها فان مات لم تأخذ من تركتها قال بعض القرويين يريد ويقول ويوقف منها قدر مؤنة الابن الى انقضاء المدة فان ولدت توأمين لزمها ارضاعهما فان مات الولد في خلال العامين فلا شيء للاب عليها قال مالك ولم ار احدا طلب ذلك قال

بعضهم

بعضهم لان المقصود من التزامها براءة الاب من مؤنة ابنه هذا هو المشهور من المذهب وفيه الفضل وروي لبوالفرج عن مالك اذ يرجع عليها في موت الولد ومثله حكى القفي لبو محمد انتهى تنبيه فان اريد عقد الخلع على اشتراط نفقة الولد مدة تزيد على الحولين او على اشتراط النفقة على غيره وان يجوز ذلك مذهب مالك وابن القاسم فليشترط ثبوت النفقة بعد وفاة المنفق عليه كثبوتها قبلها قاله في المبسوط وعبارته مختصرها اذا شرط نفقة الولد او غيره اعواما معلومة عاش المنفق عليه او مات جاز لانتفاء الغرر كما لو باع دارا على ان ينفق المشتري عليه مدة معلومة فهو جائز واذا جاز في البيع فهو في الخلع اولى تنبيه فان قال في المبسوط وما جمع به ايضا بين القولين ان ابن حبيب حكى في كتابه عن ابن القاسم فيمن بارى امرأته على ان سلمت ولدها منها اليه فان اراد اخذه منه فلا يكون ذلك طلقا الا بان تلتزم نفقته وتسقط عن الاب مؤنته ان ذلك الخلع تام لازم وحكى مثله لبو عمران عن فضل بن مسلمة انتهى فما ذكره ابن رشد من ان الزوج اذا راجعها زوجته يسقط عنها النفقة ياتي على قول اشهب وابن نافع وسحنون ومن معهم المتقدم واما الصورة الاولى اعني اذا شرط ثبوت النفقة بعد وفاة الولد كثبوتها قبلها فالظاهر انها لا تسقط عنها بالمراجعة فتامل على انه لم يظهر لي سقوط النفقة عنها بمراجعته

ايا ها فيما اذا خالعها على ان تحمل بنفقة الولد الى الحمل الا ان يكون معلوم
عنها انها انما التزمت النفقة على الولد ما لم تكن في عصمة الزوج
قال الشيخ وهم مما ذكره المصنف ان المراة اذا التزمت نفقة اولادها
على ان يكونوا عندها ولو تزوجت ان نفقتهم لازمة وسياتي بيان ذلك
في النوع الخامس من الباب الثالث والله اعلم **فرع** وعلى قول اشهب
ومن معه قال ابن سلمون ان ماتت وقف من ما لها بقدر نفقة واحرى
في نفقة الاب الى ان يحتلم والزوج حتى يخاصم عن المراة بنفقة ابنه المشترطة
عليها في الخلع فان اعدمت الام في خلال المدة فان النفقة تعود على
الاب ثم ان ايسرت رجعت النفقة عليها وهل يتبعها الوالد بما انفق
على ابنه مدة عدمها ام لا في ذلك قولان احدهما انه يتبعها بذلك
وهو المشهور والذي جرى به القضاء وعلى اصبغ انه لا
يتبعها بشيء انتهى وقال قبلهم وان مات الولد فلا شيء للاب على
الزوج لان مقصود التزامها ابرا الاب من موئنة وقيل له ان
يرجع عليها والاول هو المشهور وبه القضاء **فرع** قال
ابن سلمون وفي مسائل ابن رشد في رجل اختلع من امراة واسقطت عنه
مؤنة حمل الى فطامه ثم اثبتت انها عدمته ايلزم الزوج النفقة على
الحمل ام لا يلزمه حتى تضع وكيف ان كانت قد اشهدت على نفسها انها موقرة
كما قال وانها ميتة اثبتت انها عدمته فذلك باطل فاجاب اذا اثبتت

عدمها

عدمها لزم الزوج الانفاق عليها وتبعها بما انفق اذا ايسرت وان كانت قد
بالوفور كما ذكرت فلا ينتفعي بما يشهد به ما يشهد طما من العدم حتى يشهد بالعدم
ذهاب مالها ووروحاطها الذي اقرت به انتهى قال الشيخ وهذا والله اعلم
حيث يكون حال المراة مجهولا ولم يشهد بعدمها الا شاهدان او حتى بذلك
اما اذا كانت معلومة بالايسار والعدم بحيث يشهد بذلك غالب من
يعرفها ويغلب على الظن ان ما اشهدت به من الوفر كذب محض فلا يلتفت
الى اشهادها بالوفور ولا الى قولها متى اثبتت انها عدمته فذلك باطل ولزم
الزوج الانفاق عليها وهذا ظاهر والله اعلم **فرع** قال في آخر سماع
ابن القاسم من كتاب التخيير **وسئل** مالك عمن طلق امراته وهي حامل فاقام
شهرين ثم تبين لها على ان بها رضاع ولدها فطلبته بنفقتها لما مضى من
الشهور قبل المباراة فقال فلك لها قيل ارايت ان حاضت انما بارئك على
رضاعه فاما نفقة الحمل فلا قال واما نفقة حملها قبل المباراة فلك لها
واما بعد مباراتها فانه يعرف ان لم يكن يمنعها الرضاع ويعطيها بهذا
قال محمد بن رشد اما ما مضى من نفقة حملها قبل المباراة فبين ان ذلك
كما قال لانها قد وجبت لها عليه فلا تسقط عنه الا بما يسقط به
الواجبة عمن وجبت عليه واما نفقة ما بقي من الحمل بعد المباراة فجعلها
تبعا لما التزمت له من رضاعه بما دل على ذلك من العرف والمقصد فان
وقع الامر مسكوتا عليه فلا شيء لها وان اختلفا في ذلك فالقول قول الزوج

شبكة الألوكة www.alukah.net

معي بمينه وهذا لخفوقهما فيمن اكرى دارا شاهرا وسانا ان دفع
كراستة او شهر براة للدافع مما قبل فلك وكذلك لو طلقها وهي حامل
ولم تخالعها فدفع اليها نفقة الرضاع لكان فلك براة له من نفقة
الحمل المنفقدمه انتهى كلام ابن رشد ولم يحك في فلك خلافا وقال
اللخمي في كتاب ارخاء الستور واختلف اذا اشترط ان لا نفقة للولد اذا
ولدت هل يكون لها الآن نفقة الحمل فقال في كتاب محمد لا نفقة
لها الآن وقال ابن القاسم في كتاب ابن سحنون والمغيرة وابن
الماجشون في مختصرها ليس في مختصرها نفقة لكمال لانها لم تذكر وهو
احسن لان طلاقها حقير خالعت على ان اسقطت احدهما خلا فسقط
الآخر انتهى تقرير ابن رشد في كلام المنقد وان دفع كراستة او شهر
براة للدافع مما قبل فلك مراده بدفع سنة او شهر المستند الشاهد بدفع كراء
سنة او شهر وقال الشيخ وعثل فلك يقال في الاشهاد على متمن وقف بوصول
معلوم شهرا او سنة انه شاهد للدافع بوصولها قبل فلك والله اعلم بالصواب
فرع اذا خالعها على نفقة الولد اي الحمل على القول بجواز قبض مجهولا
او زمنا عادت نفقته على الاب ولو قال الى حين سقوط النفقة عن الاب
لزمت المراة النفقة حينئذ قاله في المبسوط فرع اذا خالع زوجته
على ان تحمل بالولد مدة معينة وشرط عليها ان لا تتزوج فلا يخلو امر
ان يكون شرط عليها ان لا تتزوج في الحولين مدة الرضاع او فيما بعد

قوله مو

فرع

ففي سماع اشهب في كتاب الحبس عن مالك ان فلك لا يلزمها وطلقان تتزوج وقال اشترط
عليها الحرام الحلال اسد ارايت لو قال وطلقان لا تتزوج حتى تفطم ولدها قال ابن رشد
ومالك في كتاب ابن المواز فلك يلزمها ولا تنكح حتى تفطم ولدها قال ابن رشد
في السماع المذكور ورايي على ما في المدونة من ان المراة اذا اخرجت نفسها
لها ان تتزوج في الحولين للمصالح على رضاع ولدها ان تتزوج في اكثر من
ولو لم يشترط فلك عليها وان كان في فلك ضرر لم يذكر بمنزلة من استرضع امراة
لا تزوج لها واراد ان تتزوج فينظر في فلك على ما وصفت لك واما اشتراطه
عليها ترك النكاح بعد امد اكثر ابين مدة قريبا او بعيدة فلا اختلاف ان فلك
لا يلزمها كما لا يلزم الزوج حين اشتراط فلك انتهى فرع واما على هذا المثال
فذكر في رسم سعد عن سماع ابن القاسم من كتاب التخيير في رجل صالح زوجته
على ان يعاقرها وتعطيه شيئا من مالها على ان لا ينكح ابدا فان فعل رد اليها مالها
قال مالك رحمه الله ما اخذها ان شرط باطل قال ابن رشد هذا بين لانه
اذا لم يلزم بالشرط ان لا يتزوج عليها فاحرى ان لا يلزم ان يرد اليها ما اخذ منها ان نكح
لان الخلع يقول بنا لك اي فراق اذ لا يدري هل يرجع فيكون سلفا او لا يرجع
فرع واما اعطاء الرجل زوجته اوام ولده شيئا على ان لا تتزوج فذلك
جائز وكذلك عمه ولا يمتنعان من الزواج ولكن يرجع عليهما مما اخذا
في كتاب الوصايا من المدونة ومن سلمه وصيته الى ام ولده على ان لا تتزوج
جاز ذلك فان تزوجت غرمت وكذلك لو اوصى لها بالف درهم على ان لا تتزوج

فرع

فاخذتها فان تزوجت اخذت منها قال ابو الحسن وكذلك اذا اوصى لزوجته
على ان لا تتزوج جاز ذلك ابن يونس كما جاز ان تعطى المراة زوجها
مالا على ان لا يتزوج عليها وان كان ذلك حلالا لها لانهما انهما منعا
انفسهما من الانتفاع بالنكاح لانتفاعهما بالمال فمتى رجعا عن ذلك
رجع عليها بما اخذ او قوله عزلت قال عياض يسقط الصداق بالعفو
بالعفد بخلاف الكفالة لانه قد حضانتها الا بالدخول انتهى فرع
قال عبد الملك ولو اوصى لام ولد بعرض على ان لا يتزوج فباعته او وهبته
ثم تزوجت ففعلها ماض ويرجع عليها بقيمته وقال بعض شيوخنا
اذا باعته فليس عليها الا الثمن قال ولو ضاع العرض بامر من الله تعالى لم يضمنه
لو لكن هذا اذا قامت البينة على الضياع انتهى فرع اذا طلبت المطلقة نفقة
ولدها من ابيه فادعى ابو الولدان اباها التزم نفقة الولد فقالت
الزوجة انفق على ولدك حتى يثبت لك على ما تدعيه على ابي فافتى ابو
ابن سليمان ومحمد بن وليد وعبد الله بان ينفق على ولده الى ينظر
بينه وبين ابي الصبي ذكره ابن سهل فصل يصح التزام المجهول
كما تقدمت الاشارة اليه في الكلام على الاركان لانه كالهبة وهبة المجهول
صحيحة قال في التوضيح من كتاب القراض ولو شرط الخراج لغرمائه جاز
قال ابن عبد السلام وهل يلزم بالوفاء بذلك لان المشترط له ذلك
معينا فاصل المدونة انه يلزم الوفاء به ويقضى به على الملتزم ان امتنع

وامر

واما ان كان غير معين كالمساكين فالمشهور انه لا يقضى ان امتنع وعلى ما
في الموازية ينبغي ان يقضى قال الشيخ خليل والمشهور من مذهب المدونة
فيها اذا اشترط المتقارضان عند معاملتهما ثلث الربح للمساكين جاز ذلك
ولا اجب لهما الرجوع فيه ولا يقضى بذلك عليهما انتهى فرع ومثل ما في
كتاب الشركة من المدونة ان الرجل اذا قال للرجل لك نصف الربح في
هذه السلعة لزمه ذلك وله مطالبته ما لم يفلس او يمت انتهى
فصل قد تقدم ان التزام المطلق يقضى به على الملتزم ما لم يفلس
او يمت او يمرض وقد ذكر ان حاصل شيء من هذه الامور قبل حوز الشيء
الملتزم به كما في الهبة فان التزم شخص لشخص ان يكتري له دارا مثلا
ثم اكتراها ثم مات الملتزم لم تبطل الكتابة لان الكوز قد حصل قال
البرزلي في مسائل الانكحة عن نوازل ابن الحاج فيمن تزوج ابنة رجل والتزم
لهم ان سكان مدة العصمة ثم رجعت دين ثم مات فقام ارباب الديون
يطلبون دين الميت وذهبوا ليبيعوا الدار وابطال الكتابة انه اذا حاز الزوج
الكتابة بالفعل قبل الديون وجبت له ولا اتباع حتى تنقضي مدة العصمة
بموت او طلاق فرع قال البرزلي في مسائل الاقضية فيمن
التزم لاخيه وارثه منزل ما التزم لها اخ رابع في قطع دعواه عنهما من ميراث
بينهم ولم يكن الرابع بين الاخ جميع ما التزمه فلما علم بذلك ذهب الى
انه لم يقصد الا اشياء بعينها لا غير وافتى ابن ابي عيسى واكثر اصحابه

شبكة الألوكة
www.alukah.net

انه لا يلزمه الا ما نص وقرر ابن خلف الذي اعتمده انه يلزمه
ما التزمه اخوه انتهى قال الشيخ ان كان الاخ الملتزم اولا قد ذكر
لاخيه بعض اشياء مما التزمه وافهمه ان ذلك جميع ما التزمه
فلا اشكال انه لا يلزم الملتزم ثانيا الا ما ان لم وكذا ان
دل سياق الكلام والبساط على التزام اشياء معينة ثم ذكر والها شيئا
اجنبيا عن ذلك وان كان الامر على خلاف ذلك فالظاهر ما قاله
ابن خلف وانه يلزمه جميعها التزمه اخوه فتامل فرع ويقرب
ويقرب من هذا ما وقع من سماع ابن القاسم من كتاب الايمان بالطلاق
قال سئل مالك عن رجل قال لرجل احلف وعيني مثل عينك تحلف بالعتق
والطلاق فانكر ذلك قال مالك اذا انكر ذلك كانه فذلك له واما ضمن
لزمته اليمين قال محمد بن رشد قوله ان ذلك له اذا انكر ذلك معناه ان ادعى انه
انما ظن ان يحلف بالله وانه لم يرد الا ذلك على ما في رسم سلف من سماع عيسى
وعلى ما حكاه ابن حبيب في الواضحة ويكون عليه اليمين في ذلك على ما حكاه
ابن حبيب وهذا ايضا اذا كانت للحالف نية فان كان حلف بالطلاق
او عبدان كان حلف بالعتق على ما في سماع ابي زيد لانه انما اراد ان يكون
عليه مثل ما على فاذا لم يلزم الحالف في يمينه شيء لم يلزم هذا شيء الا ان
يقول مثل قوله حكاه له او يقول على مثل ما حلفت به فيلزمه
على ما قاله ابن حبيب في الواضحة فالروايات كلها مفسرة

بعضها

بعضها البعض لا يحار شيء فيها على الخلاف وبالله التوفيق فصل للشخص الرجوع
عن وصيته بالاخلاف فان التزم عدم الرجوع عنها فالاصح انه يلزمه قال ابن
عرفة في مختصر الفقهي فلو التزم عدم الرجوع ففي لزومه خلاف بين متاخري
تونس ابن علوان ثالثها ان كان بعوض وقال في مختصر الكبير فان التزم
عدم الرجوع لزمه على الاصح وفي بعض النسخ على المشهور انتهى وقال في التوضيح
قال في الوثائق المجموعة اذا قال اشهدوا اني قد ابطلت كل وصية قد تقدمت
فانها تبطل الا وصية قال فيها لا رجوع فانها لا تبطل حتى ينص عليها قال الشيخ وفحوى
ما في اثر هذا وظاهره يقتضي ان له الرجوع ولو التزم عدم الرجوع فهو جار على
مقابل الاصح قال الشيخ ونص كلام التونسي في اول كتاب التدبير ولو قال
في الوصية لا رجوع لي فيها او فهم عنه الجواب فذلك على نفسه لكانت كالتدبير
ولم يكن له الرجوع عن ذلك انتهى فظاهر ان اللزوم هو الاصح كما قال ابن عرفة
واذا الاصح اذا لا فرق بين قوله لا رجوع لي فيها وبين التزامه عدم الرجوع
والله اعلم وبهذا نقل الشيخ الخلاف في ان له الرجوع وقال وبهذا
الكلام كله في هذه المسئلة تقييد على القول المرجوح فان الراجح فيها
اللزوم كما تقدم والله اعلم فرع وشبه مسئلة الرجوع في الوصية
مسئلة اعتصار الابوين الهبة من ولدها حيث يجوز لهما الاعتصار فلو التزم
الواهب منهما الاعتصار فالظاهر لزومه كذلك لم ولم اقف عليه منصوصا
والله اعلم فرع لو كان ان لم يتعلق بها حق للغير فله عزل

الألوكة
www.alukah.net

والظاهر ان لم ينك ولو التزم عدم عزله واما ان تعلق به حق للغير
فالراجح انه ليس للموكل عزل الوكيل وعلى القول بان للموكل ان يعزل
وكيله ولو تعلق بالوكالة حق للغير فاذا التزم الموكل عدم عزل الوكيل
فالظاهر انه يلزمه كما يفهم من كلام ابن عبد السلام الذي نقله في التوضيح
في باب السلم فيما اذا اسلم في شيء على ان يقبضه ببلد آخر وان يخرج السلم
اليه فانه يخرج المسلم اليه بعد العقد او وكل من يوفي للمسلم هل له شرط
الوكالة في هذه المسئلة ان يلتزم الموكل ان لا يعزل الوكيل حتى يوفي المشتري
فلو عزله لم ينعزل وفي المسئلة قول ثالث انه يجوز العزل الى بلد كذا انتهى
فيفهم منه انه اذا التزم الموكل عدم عزل الوكيل لزمه والله اعلم فصل
بعد ان صيغة الالتزام ما دل عليه من لفظ او غيره ونحوه مما تقدم
في كلام التوضيحي في مسئلة الرجوع عن الوصية ومنه من اعتق رضيعا
فان كان له اب حر ملي كان رضاعه ونفقته على ابيه وان لم يكن له اب
او كان له اب وكان عبدا او معدما فان رضاعه ونفقته على معتقه
قال ابن رشد في نوازل سماع ابن القاسم من كتاب الرضاع لان من اعتق صغيرا
ليس له من ينفق عليه فنفقته عليه زاد في كتاب النكاح الى ان يبلغ لانه يتهم ان
يكون انما اعتقه ليسقط عن نفسه نفقته انتهى تنبيهان الاول قوله
حتى يبلغ ظاهر حتى يبلغ الحلم وهو الذي يفهم من كلامه في رسم
اشترى من سماع ابن القاسم من كتاب التجارة الى ارض الحرب الآتي قريبا

بعد

بعد هذا بل هو كالصريح في ذلك لكنه مخالف لما صرح به هو في غير هذا
الموضع وكما صرح به غيره من ان انما يجب نفقته الى حين قدرته على الكسب
وهو بالسوال قال ابن رشد من سماع ابن القاسم من جامع البيوع فيمن
اعتق رضيعا وباع امه واشترط رضاعه على المشتري فانفصد واذاه
انفصد الرضاع كانت نفقته على سيد الذي اعتقه حتى يبلغ حد
الانتفاع لان من اعتق صغيرا لزمته نفقته حتى يستغني بنفسه
ويقدر على الكسب عليها وهو بالسوال انتهى ولما ذكره ابن عرفة كلام ابن رشد
في جامع البيع قال بعد التونسي القياس ان لا نفقة على سيده وتكون من مواساته
على اهل بلد سيده لصدمه قال الميتطي وهو الذي في وثائق ابن العطار انتهى
وكلام اللخمي الذي ذكره ابن عرفة وهو في كتاب التجارة الى ارض الحرب في فصل
وفي كتاب محمد ان على معتق صغير نفقته لعجزه عنها والقياس انه لا شيء عليه وتكون
مواساته على من بتلك البلد من سيده وان كانت بيت المال انفق عليه منها
انتهى فتحصل في نفقة الصغير اذا اعتق ثلاثة اقوال الاول ان نفقته على
من اعتقه حتى يقدر على الكسب والسوال والثاني انها على من اعتقه الى
البلوغ والثالث انه لا نفقة على سيده ونفقته في بيت المال او على المسلمين
وهو الذي في وثائق ابن العطار وقال اللخمي اذا قال لا ان يحمل كلام
ابن رشد في رسم الشريكين على ان مراده اذا لم يقدر على الكسب

شبكة الألوكة www.alukah.net

في سن الاثغار وما بعده فمتى تمت نفقته الى البلوغ وقد قال ابن عبد السلام
في باب الحضانة وزمان النفقة على هذا الصغير المعتوه اقل الاجلين
اما بلوغه الحلم واما بلوغه قدر ما يسعى على نفسه ما يكفيه انتهى ونقل عنه
الشيخ خليل في التوضيح وقبله وكذلك ابن عرفة وان الامر كذلك
فلا يكون في المسئلة الا قولان احدهما ان النفقة على معتوه الى حين قدرته
على الكسب على نفسه ولو بالسؤال فان استمر عجزه استمرت النفقة
الى البلوغ وهذا هو الراجح من المذهب والقول الثاني ان نفقته في بيت
المال وعلى المسلمين ومقتضى كلام ابن عبد السلام ان النفقة يسقط بالبلوغ
ولو استمر عاجزا وهو ظاهر على القول بان من اعتوه زمنا لا يلزم
نفقته واما على القول بانها لازمة للمعتوه فالظاهر لزومها للنبيه
الثاني جعل ابن رشد نفقة هذا الصغير كالدين فلم يسقطها بالفلس
وتوقف في ذلك الشيخ ابو الحسن الثعلبي فقال في شرح كتاب البيوع
الخامس النظر لو فلس يعني معتوه الصغير هل تباع امه وشرط
رضاعه ومونته على المشتري وان نقص ذلك من حق الغرماء وتكون
كالدين الواجب من نفقة على ولده الذي لا يترك له وفيه الى ان يقدر
على الكسب انتهى ونقل ابن رشد في سماع ابن القاسم من جامع البيوع عن بعضهم ان
ذكر كلام المحقق والذي أقول به في ذلك انه لا يلزم ان يشترط على المشتري

نمك فيكون تقديمي على الغرماء بجميع حقه ولا يبطل ايضا حق جماعة الغرماء
كحبسه لم يقبض حتى قام الغرماء على الواهب ولكن يحاصل الغرماء بما بقي نفقته
الواجبة له عليه بعقد اياه وهو صغير لان اضربه في ذلك فصارت نفقته
كالدين الواجب عليه انتهى قال الشيخ واذا قال بنك في الفلس فاوصي
في الموت فيؤخذ من تركته قدر رضاعه ومونته حتى يقدر على الكسب
ويوقف ذلك ليصرف عليه فان مات الصغير قبل استكمال ما وقف لم يرجع
ذلك للورثة وكذلك في مسئلة الفلس يوقف فان مات رجع للغرماء
هذا على ما قاله ابن رشد وذكر البرزلي عن ابن عرفة اذا احتاز ذلك
واختار وهو ان لا يلزم تركه شيئا قال الشيخ وهو الظاهر عندي وكذلك
عندي في مسئلة الفلس لان هذا من باب المعروف انتهى اي لان كل ما يتبرع
به من الاموال شرطه الجواز في الصحة وليس المرض والموت والفلس زمن جوازه
فلهذا اختير ان لا يلزمه شيء ويصير من فقراء المسلمين كما اذا افتقر الكبير فنفقته
ولده الصغار على جميع المسلمين انتهى قال الشيخ وهذا هو الظاهر عندي ولا شك
ان هذا حق وجب للصغير لانه لو وجب له لورث عنه اذا مات ولا قائل به
فعلمنا انه انما يستحق شيئا فشيئا ما دام المعتوه لم يفلس ولم يمت فاذا فلس
او مات لم يجب عليه شيء فرع ومن الالتزام ما يكون بمقتضى العادة
قال في مسائل الانكحة من البرزلي سئل ابو عمر بن لب عن ابن عبد الرحمن عمن تزوج
بكرا من ابيها بما في دينار والعادة اجارية اذا اذل بذل الزوج هذا النقد

ان يعطيه الاب مائة وخمسين ثم مات الاب ولم يدفع الزوج شيئا
قبل البناء ثم دخل بها ثم فارقها فطلبت منه المائتين فطلب المائة والخمسين
لاجل جهازها اذا كانت سنة البلد لا يكتفي الزوج بما بين الاعلى والاعطى
الاب مائة وخمسين يكون ملكا للزوج يدفعها اليه عينا او عوضا بها
فهو فاسد يفسخ قبل ويثبت بعد بصداق المثل وان كان انما يعطيه
الاب ليجهز ابنته فالنكاح جائز والزوج القيام بذلك واما
بعد ذلك فقد مات ابو الزوجة وهي الزوج بالبنت بها فلا قيام له بعد
ويلزمه المائتان جميع صداقها انتهى فعلم منه ان يموت الى الزوج يبطل
التزامه ويبقى الكلام للزوج ان يستمر على النكاح بالصداق المذكور او يرجع
عند الا ان يدخل بعد علمه بذلك فيلزمه الصداق ولا كلام له والله اعلم
فرع ومن ذلك من تزوجت وهي ساكنة في بيت لها او بكرا فكن الزوج
معها فلا كراء عليه الا ان تبين له انها ساكنة بالكراء ويقول اما اديت قال
اللخمي لان العادة جارية ان ذلك على وجه المكارمة وان سكن بها في مكان لابيها
او امها كان لها لا شيء لها عن مدة كانت في الصحة واما الاخ والعم فالامر
فيها مشكل فيحلف ويستحق الا ان يطول المدة وان طال ولم يتكلم على شيء
فلا شيء له وقال اذا سكن عند ابويه ثم طلبا الكراء فلا شيء لهما وذلك لانه جعله
وعده ان لم يقم دليل على المكارمة واختلف اذا طلقها الزوج فطلبته بالكراء
في مدة العدة فقال ابن القطان والاصيلي لا يلزمه ذلك وذهب ابن عتاب

والله اعلم

وقد ذكر الشيخ خليل في مختصره

والى اللخمي ان المكارمة قد زالت بالطلاق وذكر الشيخ خليل في مختصره
القولين قال الشيخ والظاهر اللزوم لانها لو كانت باقية في العصمة
وطلبت منه الكراء في المستقبل لكان ملكا نكد ونقل المتيطي ان الاقيس تتامل
والله اعلم فرع وقد يكون الالتزام بالكلام النفسي قال
ابن رشد في نوازله فيمن عزل المكيل معين شيئا وتبلد له يقول او نسي
فلا يجوز له ان يصرفه الى غيره وهو ضامن له ان فعل وسواء كان
العمال من عنده او جعل له تقرضه ولو نوى ان يعطيه له ولم يتكلم
له بقول ولا نية كره له ان يصرفه الى غيره قال الشيخ ومعنى تبلد اي جعل
له مرا لان فصل يفهم ان الملتزم له من يصح ان يملك فيصح الالتزام
للحمل ولمن سيوجد كما يصح الصدقة عليه والهبة فمن الالتزام لحمار شيء لزمه
ووقف فلكراء شيء فان ولد حيا وعاش كان فلكه له وان استهل صارخا
خاتم مات كان لورثته وان خرج ميتا او انفش الحمار بقي الشيء على ملك
صاحبه كما قال المسطي في مسائل اكبس وتجوز الصدقة على الحمل فان ولد حيا
نفذ له وان مات بعد ذلك ولادته حيا واستهل صارخا ورثت
الصدقة عن الحمار وان خرج ميتا او انفش الحمار بقي ملك المتصدق على ما
كان بيده انتهى فصل واذا كان الملتزم له بفتح الزاي غير معين
كالمساكين والفقراء ونحو ذلك فالمشهور من المذهب ان يوجب بالوفاء
بما التزمه ولا يقضي به قال في المدونة في كتاب الضحايا ومن قال

داري صدقة علي المساكين او علي رجل في عينه فحنث لم يقض عليه شيء وان
قال نذرت في غير يمين فليقض عليه ان كان لرجل بعينه قال ابو الحسن
على هذا اختصرها اكثر المختصرين وفي كتاب ابن سهل فليخرج الى السلطان
اذا كان للمساكين او لرجل بعينه وعلى اختصرها ابن ابي زيد وابن ابي
زمنين ثم قال ابو الحسن وحيث قال يقضي عليه فلا يجزئه ولا يجزئه ليس لانه
لان لا يجب عليه بل هو واجب عليه فيما بينه وبين الله تعالى وذكر عن
ابن رشد انه قال انما لم يقض عليه وان كان اثما في الامتناع من الاخراج
لانه لا اجل له في الحكم عليه بها وهو كما قال وشبه في كلام ابن رشد
في الباب الثاني ثم ذكر فيما اذا جعل نذره لمسجد معين قولين والى هذه
المسئلة اشار الشيخ خليل بقوله في مختصره في اخر كتاب الهبات وان
قال داري صدقة بيعت او بغلتها ولم يعين لم يقض عليه بخلاف
المعين وفي مسجد معين قولان انتهى قال الشيخ والمشهور عدم الحكم به

فصل وهذا حكم النذر المطلق فان كان لغير معين قضي به وان
كان لغير معين قضي به وان كان لغير معين لم يقض به على المشهور

فرع يجب الوفاء بنذر العتق ولا يقضي به ولو كان المنذور
عتقه معينا كقوله علي ان اعتق عبدي فلانا قال ابن الحاجب ويجب
بالنذر ولا يقضي الا بالبت قال في التوضيح يجب العتق بالنذر سواء
كان معلقا كقوله ان فعلت كذا فعلي عتق رقبة او لا كقوله علي عتق

رقبة

رقبة لقوله تعالى اوفوا بالعقود ولقوله صلى الله عليه وسلم من نذر
ان يطيع الله فليطعه ولا يقضي الا بالبت اذا تبين العتق وفي بعض نسخ
ابن الحاجب ولا يقضي الا بالبينة واكتفى فيقيد كلامه بالمعين
وقوله بقيام البينة اي في النذر المعلق لا في الذي يتصور فيه اكتفى
انتهى قال الشيخ بعد نقل الخلاف فتحصل من هذا ان من قال
علي عتق عبدي فلان او عبيدي او ان قدمت من سفري فلله علي
عتق عبدي او عبيدي انه يجب عليه الوفاء به ولا يقضي عليه به عند مالك
وابن القاسم خلافا لاشهب وهذا خلاف ما اذا قال ان فعلت كذا
فعبدي فلان حر او فعبيدي احرار فهذا يلزمه ويقضي عليه به
اذا حنث وعلى هذا قال اشهب لعبده الزمتك ان اعتقك الان او بعد
شهر او ان فعلت كذا فقد لزمت عتق عبدي او عبيدي ثم حنث
فيجب عليه الوفاء بنذره ولا يقضي عليه بنذره على مذهب مالك وابن القاسم
ويقضي عليه بنذره على قول اشهب لان الالتزام كالنذر ولا اشكال
اذا اذا اعتقد ان نذره عدة بالعتق ولا يقضي عليه بنذره الا على القول
بالقضاء بالعدة مطلقا وهو ضعيف كما يأتي واما اذا نذر عتق فحل ملك
وابن القاسم على ان من باب العدة كما تقدم في كلامه وحمل اشهب على
الالتزام وقال في التنبيهات توجيه عدم جبره عند مالك وابن

الفاسم لان اذا خبر فهو بخلاف بلد لان الفعل بالنذر نيابة لقربة
واذا اجر لم يكن فيه نيابة ولا ثواب وكان فعله تفويتا للنذر فتدبر
وما قصد فاعله يفعله والشهب يرى اجبار من اذا قال لافعل وان قال
افعل ترك وهو التفات الى تعليلنا لقول ابن القاسم انتهى تنبيه
يجب الوفاء بنذر العتق وان لم يكن في ملك الناذر حينئذ ما يعتقه وقد
في كتاب النذر من المدونة قال مالك فيمن نذر عتق رقبة فلم يستطعها
ان الصوم لا يجزيه فهذا يدل على انه يلزمه الوفاء به وان لم يكن في ملكه
ما يعتقه وقال في رسم الصبرة من سماع يحيى من كتاب العتق في رجل
جعل على نفسه رقبة اقرب الرقاب الى ولد اسمعيل قال ابن رشد وهذا
كما قال لان التذريف في النسب حرمة توجب التنافس في العبيد من اجلها
والديانة في الثمر والاجر على قدر ذلك انتهى فصل واما العدة فليس
فيها الزام الشخص نفسه شيئا الآن وانما هي كما قال ابن عرفة اخبار
عن انشاء الخير معروفا في المستقبل ولا خلاف في استحباب الوفاء بالوعد
وتقدم في رسم باع غلاما من سماع ابن القاسم من كتاب الحج ومن
كتاب العدة يخسف المال فيمن هلك وعليه شيء الى بيت الله تعالى
فقال انسان يمشي احد عن احد ولكن احب له اذا وعد ان يفعل فلعله
قال ابن رشد المعنى في هذه المسئلة ان مالكا استحب له ان يفي لابيه

بما وعد

بما وعد به من المشي عنه وان كان فعله عنه لا يقربه قبله
وفاء بما وعد الوفاء بالوعد في الجائزات التي لا قربة فيها انتهى فالوفاء بالوعد
مطلوب بلا خلاف واختلف في وجوب القضاء بها على اربعة اقوال
حكاها ابن رشد في كتاب العدة ونقلها عنه غير واحد فقيل يقضى
بها مطلقا وقيل لا يقضى بها مطلقا وقيل يقضى بها ان كانت على سبب
وان لم يفض الموعود بسبب العدة في شيء كقوله اريد ان اتزوج او ان
اشتري كذا وان اقضي عزمي فاسلفني كذا واريد ان اركب غدا الى مكان
كذا او اسافر فاعرني دابتك وان اصرت ارضي فاعرني بقرك ففعل ثم
بدا له اي للمعير والمسلف قبل ان يتزوج وان يشتري او ان استوفى
ذلك يلزم ويقضى عليه به ما لم يترك الامر الذي وعد عليه وكذا لو لم يبن به
وقال لم نفسي انا اسلفك كذا او اهب لك كذا لتتزوج او لتقضي دينك
او لتخفف عنك فان ذلك يلزم ويقضى به عليه ولا يقضى بها ان كانت على غير
سبب كما اذا قلت اسلفني كذا ولم تسبب او اعرني دابتك او بقرك
ولم يذكر شغلا ولا حاجة ففعل ثم بدا له او فعل وهو من نفسه انا اسلفك
كذا او اهب لك كذا ولم يذكر سببا ثم بدا والرابع يقضى بها ان كانت
على سبب ودخل الموعود بسبب العدة في شيء وهذا هو المشهور من الاقوال
قال في اول الرسم الاول من سماع اصبغ من جامع البيوع قال اصبغ
سمعت اشهب وسئل عن رجل كرما فخاف الوضيعة فاتى

المكتبة الألوكة www.alukah.net

لسيوصفه فقال بعني وانا ارضيك قال ان باع بدراهم او بدنانير فلا شيء
عليه وان باع بوضيعة كان عليه ان يرضيه فان نزع ان اراد شيئا
تمة فهو ما اراد وان لم يكن اراد شيئا ارضاه بما شاء وحلف بالله ما اراد
اكثر من ذلك وان لم يكن اراد شيئا يمين قال اصبغ وسالت عنها
ابن وهب فقال عليه رضاه بما يشبه ثمن ذلك السلعة وقول ابن وهب
هو احسن عندي وهو احب الي اذا وضع فيها قال محمد بن رشد
قوله بعني وانا ارضيك عدة الا انها عدة على سبب وهو البيع والعدة
اذا كانت على سبب لزمت بحصول السبب في المشهور من الاقوال وقد قيل
انها لا تلزم بحال وقيل انها تلزم اذا كانت على
سبب وان لم يحصل السبب قال اشيخ وهذا القول الذي شهره
ابن رشد قال اشيخ لو اكن في اول كتاب العتق الاول وفي كتاب
الغرر ان مذهب المدونة لقوطها في اول كتاب الغرر وان قال
اشتري عبد فلان وانا اعينك بالف درهم فاشتراه لزمه فلك
الوعد انتهى وهو قول ابن القاسم في سماعه من كتاب العارية وقول
سحنون في كتاب العدة وخصه في سماع عيسى قلت سحنون انما
يلزم من العدة في السلف والعارية قال فلك ان يقول الرجل للرجل اهدم
دارك وانا اسلفك او اخرج الي الحج وانا اسلفك او بزوج
امراة وانا اسلفك لانك ادخلته بوعدك في ذلك اما مجرد الوعد

فلا

فلا يلزم الوفاء به بل الوفاء به من مكارم الاخلاق انتهى **فرع** اذا قال
له ان عرضي يلزمني في بدين فاسلفني اقضه ففعل ولم يشهد عليه
فقال اصبغ في سماع عيسى من كتاب العدة يلزمه ذلك ويحلف به
عليه وهو جار على قول يلزم العدة اذا كانت على سبب وان لم
يدخل بسببها في شيء وقال ابن القاسم انما يلزمه اذا اقتعد الغرماء
منه على وعد او اشهد بالوجاب ذلك عليه فغره وذلك على اصله في انه
لا يقضى بالعدة الا اذا دخل بسببها في شيء ولو قال اشهدكم
اني قد فعلت لما وقف في الوجاب عليه ولزوم القضاء به انتهى **فرع**
قال في سماع اشهب من كتاب العارية فيمن حلف ليوفين غريمه
الى اجل فلما حضر اتى ذكر ذلك الرجل فقال لا تخف اني حر العشية
اعطيكها فلما كان العشي جاءه فابى ان يعطيه فقال غررتني حتى
ان يدخل علي الطلاق اتراه لازما له فقال لا والله ما ارى ذلك لازما له
وما هو من مكارم الاخلاق ولا محاسنها قال محمد بن رشد قد قيل
انه يلزمه وهو الاظهر لانه هم ومنعه ان يحنث الغرم بما يلزمه
من سلف او غيره انتهى قلت فالقول الاول مبني على ان العدة
لا يقضى بها ولو كانت على سبب ودخل في السبب وقد روى انه في سماع
اشهب من العارية والثاني مبني على انه يقضى بها اذا كانت

شبكة الألوكة
www.alukah.net

على سبب وعلى المشهور ايضا لانه قد ادخل بسبب العدة في علم
الاختيار نفع حتى حتى اكلت والله اعلم تنبيه واما الفرق
بين ما يدل على الالتزام وما يدل على العدة فالمرجع فيه انما هو
الى فهم من سياق الكلام وقرائن الاحوال فحيث دل الكلام على
الالتزام او على العدة عمل على مقتضاه وهذا قال الشيخ خليل في
مختصره في باب الخلع ولزمتا لبينونة ان قال ان اعطيتني
الفا فارقتك او فارقتك ان فهم الالتزام والوعد ان وقعا
فالشرط في قوله ان وقعا راجع الى الوعد قال في التوضيح
كما لو باعت قماشها او كتب عليها والله لتحلن ولا يفرق بين العدة
والالتزام بصيغة الماضي والمضارع نعم صيغة الماضي دالة على الالتزام
وانفاق العطية والظاهر في صيغة المضارع الوعد الا ان تدل
قرينة على الالتزام كما يفهم من كلام ابن رشد المتقدم والاتي
في الفرع بعد فتامل فرع قال اصبغ في سماع عيسى من كتاب
العدة لو ان الكدية مالكا ان توفي الى اصل كذا وكذا فقلت انا اوخرك
لزمك تاخيرها الى الاصل قال اشهب قلت انا اوخرك او قد اوخرتك
قال نعم سواء في الحكم عليك غير ان قولك انا اوخرك لغو عمد تلزمك
وقولك قد اخرتك او جبهما واوكدهما اثبتي ونقل هذا في الذخيرة

واقتصر عليه

واقتصر عليه وهو جار على قول اصبغ في القضاء بالعدة اذا كانت
على سبب وان لم يدخل بها في شيء واما على المشهور فانما يلزم
في قوله انا اوخرك ان لو وطء تلك في ميزاب حنث او ما اشبه ذلك
ان دلت قرينة على ان مراده التزام التاخير لا الوعد به فتامل فرع
قال في رسم خلف ليرفعن عن سماع ابن القاسم من كتاب النكاح
سئل مالك عن رجل كانت تحته امراة فخطب اختها على ابنه فقارن
لم عمها على صداق اختها فقال لن اقصرها ان شاء فرق وجاء
ثم ان الابن طلقها قال ايقر هو بذلك قال نعم قد قلت هذا
القول مرة وعدهم ولم اوجب على نفسي صداقا فاراه بيراه عمه
قال مالك فليصطلح او كانه يراه عليه بشبهها بالايجاب ولم تبين
قال ابن القاسم اراى ان ذلك عليه اذ لزم وجوبه على ذلك وذلك لانه انما تزوج
على المكافاة قال محمد بن رشد هذا اذا كان قطعها
قد زوجناك جوابا للقول لن اقصرها عن صداق اختها واما ان لو قطع
ما بين الكلامين فالامر محتمل والاظهر الجاب ذلك عليه كما ذهب اليه
مالك وان كان لم يتبين لان ذلك اقوى من العدة انما رجله
على سبب وسمي العقد ليحيى عن ابراهيم انه يحلف انه ما اراد الجاب ذلك
على نفسه ولا يلزمه شيء فان نكل عن ذلك وحلف الصداق ووجب ذلك

انه رأي قوله لو اقصر بها ان شاء الله تعالى على علة لا يلزم فلم يلزمه
شيء اذا حلف انه لم يرد ايجاب ذلك عليه نفسه وحلف بالتهمة دون
تحقيق الدعوى عليه لم يرد اليمين في يده فقوله على القول
بالحقوق يمين التهمة وانها لا ترجع وقد اختلف في الوجهين انتهى
والله اعلم

الباب الثاني في الالتزام

المعلق على فعل الملتزم بكسر الزاي وهو على نوعين لانه لا يخلو اما
ان يكون القصد بالالتزام الامتناع من ذلك الفعل المعلق عليه كقوله لزوجته
ان تزوجت عليك فلك الف دينار واما ان يكون القصد حصول ذلك الفعل
ويكون الشيء الذي التزمه شكرا لله على حصوله كقوله ان قدمت من هذا
السفر فعلي الف درهم او ان اتممت هذه الدار وهذا الكتاب
فعلي كذا وهذا الثاني من باب النذر وقد تقدم حكم النذر وقد ذكروا
في باب النذور ان من علق العتق او الهدي او الصدقة على الملك يلزمه مثل ان
يقول ان ملكت عبد فلان فهو حر فانه يلزمه العتق اذا ملك وذكر ابن السلاك
وغيره في باب التفليس ان المفلس اذا التزم عطية شيء ان ملكه ان يلزمه اذا
ملك بعد ذلك شيء ولم يكن عليه دين وهذا في العتق لازم ويقضى به
واما الهدي فانه لازم ولا يقضى به لان الكفارات والهديات واجبة
على التراخي على جهة اليمين وانما يقصد بها القربة فهي لازمة
ويقضى بها وان كانت لمعين ولا يقضى بها ان كانت

لغير

لغير معين على المشهور واما الذي التزم الشارع في المسألة الثالثة من الفصل
من الخامة شيء من هذا النوع الاول هو المعقود له هذا الباب
وليس بمنا واختلف في القضاء به والمشهور من المذهب انه لا يقضى به
سواء كان الملتزم له بفتح الزاي معينا او لا

فرع ومن المدونة
نكح امرأة بالغين فوضعت عنه في عقد النكاح الفا على انه لا يخرجها
من بلدها او نكحها بالف على ان اخرجها من بلدها فمهرها الفان
فله ان يخرجها وليس لها الا الالف وهو كما لو اصل الزوجة ان لم تخرج
من الدار فلك الف فله ان يخرجها بغير شيء

فرع من سماع ابن القاسم
من كتاب الهبات في امرأة قالت لزوجها ان حملتني الى اخي فمهري عليك صدقة
فبدا له ان يحملها فخرجت الى اختها من غير اذنه ان كانت خرجت مبادرة
ما جعلت له فلا شيء عليه من المهر وان كان امتنع من اكذوجها ثم بدا له فترجع
عليه بما وضعت له قال ابن رشد كان الشيوخ يحملون هذه المسألة
على الخلاف في التي وضعت لزوجها على ان يحجها ان ذلك حرام فالمعنى في
هذه المسألة انها وضعت له الصداق على ان يخرج معها ولا امر مسوغ
لها على ان تحملها من ماله او ينفق عليها في شيء من سفرها سوى النفقة
الواجبة عليه في مقامها فاذا حملت المسألة على ذلك صحت وكانت موافقة
ولم يكن خلاف والله اعلم بالصواب قال الشيخ ابو الحسن الصغير وعلة
قوله ان يخرجها بغير شيء قال ابو عمران لان هذا ليست على

شبكة الألوكة www.alukah.net

البر وانما قصد بها اليمين وما كان من الهبات لمعين على وجه اليمين فانه
لا يقضى به لان الهبة التي تقضي بها بالمعين انما هي التي يقصد بها وجه
البر والصلة لا معنى لليمين وكل شيء اذا خرج عن حكمه بطل حكمه
وقد علم ان لم يقصد بنفس العطية والهبة وانما حرم على نفسه ما احل الله له
واما الذي يقول ان شفي ابني مريضي فلك الف درهم فهذا يقضي عليه فيها
لانها بر وما كان على هذا الوجه يقضى به على قايله وكذلك الذي يقول
ان قدمت فلك الف درهم لان هذه عطية محضة غير متعلقة بيمين ولا معاوضة
انتهى وفحوه في التنبيهات فرع قال في رسم الاقضية من سماع يحيى
من كتاب الصدقات والهبات قال يحيى عن ابن وهب سمعت مالكا يقول
وهو الذي اخذ به ان الصدقة اذا كان اصلها على وجه القربة وطلب البر
والمكافاة وما اشبه ذلك من الوجوه المعروفة بين الناس في احابيهم
او حسن معاشرتهم فان صاحبها لا يرجع فيها وان خاصمه المتصدق
بها عليه فقضى له عليها بها قال واما كل صدقة يكون في غير الحالف والفظ
منازع او جواب بكذب صاحبه فهي باطل لا يقضى بها للمتصدق بها عليه
في بعض هذه الوجوه وما اشبهها الا ان المتصدق بها يوعظ ويؤمر
فان تطوع بامضائها كان ذلك الذي ينبغي له وان شح لم يحكم عليه
فيها بشيء قال ابن رشد مثل هذا في كتاب الضحايا من المدونة ان ما كان
من الصدقة على وجه البر لله كالزاوية او لرجل بعينه فلا يجبر السلطان

على اخراجها وهو المشهور في المذهب وذكر ان الخلاف انما هو اذا
ما حلف ان لا يفعل لا اخراج الصدقة والاعمال بالنصاب لكنه اذا
فعل بالصدقة ان لا يفعل فقد اختار اخراج الصدقة على ترك الفعل فلذلك
قال يوعظ ويؤمر وانما كان لا يقضى عليه بالصدقة وان كان اثما في الامتناع
من اخراجها لانه لا اجل في الحكم عليه وهو كاره فيذهب ملكه في غير
منفعة تصل اليه ولهذا المعنى لا يحكم على من نذر نذرا بالوفاء به
وفي المدنية لابن دينار فيمن شرط لامراته ان تسدر عليها فالله
صدقة عليها ان الصدقة بالشرط تلزم وان ان اعتنها بعد ان اتخذها
لم ينفذ عتقه وكانت لها صدقة بالشرط ولابن نافع في المدنية
ايضا فيمن باع سلعة من رجل وقال ان خاصمتك فهي صدقة عليك
فخاصمه فيها ان الصدقة تلزمه فان كان يريد بقوله ان الصدقة تلزمه
ان يحكم بها عليه فهو مثل قول ابن دينار خلاف المشهور في المذهب من ان
قال الشيخ ومثل مسئلة ابن نافع ما يكتب الان في مستندات البيع
البايع الزم للمشتري متى قام وادعى في شيء المبيع او خاصم فيه كان عليه
للمشتري او للقواكذا وكذا فلا يحكم عليه بذلك على المشهور ويحكم به على
قول ابن نافع انتهى واما كان من الصدقات المتسلسة على غير معينين فيحكم
بها ان كانت لمعين بانفاق وان كانت للمساكين او في سبيل الله على اختلاف
الروايتين في ذلك في المدونة انتهى قال الشيخ قوله في النذر لا يحكم به يريد

كان لغير معين واما اذا كان لمعين فقد تقدم في فصل النذر في الباب الاول
انه يقضي به وتقدم ايضا ان المشهور فيما كان لغير معين كالمساكين
انه لا يقضي به والله اعلم وقال في كتاب الهبات من النوادر قال محمد بن عبد الحكم
ومن حلف بصدقة ماله بعينه او بغير عينه على رجل بعينه او على المساكين
او في سبيل الله او حلف بحبس داره او حمله ان حمله في سبيل الله او ماله بدنا او بغير
او غنمه هديا ثم حنث اقر بذلك او قامت عليه بينة فلا يقضي عليه بشيء من
ذلك انما ذلك على ما اراد ان لم يفعل لم يكن على ذلك انتهى وقال
الباجي بعد ان ذكر ان الطعنة تلزم بالقول ما نصه اذا ثبت ذلك فانه
عام مرة بعد مرة لا يقضي به وضرب يقضي به فاما ما لا يقضي فما كان
من صدقة او هبة او حبس على وجه البر على معينين او غير معينين
انفذ اصحابنا ان لم يقم او شهد فيه ما ان لا يقضي عليه بذلك ولكنه
يؤمر به وحمله ذلك انه لم يقصد البر وانما قصد به اللجاج والتحقيق
ما نازع فيه فيؤمر به ولا يقضي عليه وقال ابن عرفة في باب
الهبة وهي المعين دون عين ولا تعليق يقضي بها ابن رشد اتفاقا وعلى
غير معين كذلك فيها لا يقضي بها ابن رشد في القضاء بها قولان على اختلاف
الروايتين وعلى معين في عين او تعليق فيها لا تقضي بها ابن رشد هذا هو
المشهور فرع قال في معين الحكام وسئل عيسى عن الخصمين
يشترط احدهما لصاحبه انه ان لم يوافه عند قاضي اجل تسماه فهو

فدعواه

فدعواه باطلا ان كان مدعيا او دعوى خصمه حق ان كان مدعى عليه فيحلف
هل يلزم هذا الشرط فقال لا يوجب هذا الشرط حقا للمرجب ولا يسقط حقا
قد وجب انتهى فرع قال في الذخيرة عن النوادر ان لم يوافه عند القاضي
لاجل يذكره فدعواي باطلا او يقول المدعى عليه ان لم اوافك فدعواك
حق معي عليك قال مطرف وعبد الملك شرط ساقط لانه النزام للكذب
في الظاهر بخلاف قوله دعني اسافر فاذا قدمت فانت مصدق
مع يمينك لانه على امر واجب عليه فيلزم وانتهى قال اشهب ومثل ذلك قوله
الخصمين ان لم آت بالبينة او بستندي في وقت كذا فدعواي باطلا
او دعواي خصمي حق فهذا كله لا يلزم ولا اعلم فيه خلافا فينبغي ان يحكم
ببطلانه ولو حكم به حاكم الا ان يوجد قول بالزوم فيه وقد تقدم
الحكم به في عرفه فضاء المالكية فينبغي التنبه له واما اذا التزم المدعى عليه
ان لم يوافه في وقت كذا فله عليه كذا وكذا فهذا لا اختلاف في بطلانه
لانه ضرب من الربا وسواء كان الشيء الملتزم به من جنس الدين او غيره وسواء
كان شيئا معينا او منفعة واما اذا التزم ان لم يوافه في وقت كذا فله عليه كذا وكذا لفلان او صدقة الله كذا فهذا محل الخلاف المعقود له
هذا الباب فالمشهور انه لا يقضي به كما تقدم وقال ابن دينار يقضي به على
فرع قال في المفيد ايضا وسئل عيسى عن الخصمين يتواعدان على
المواخاة عند السلطان وهو على بعد منهما فيقول احدهما اخاف ان تخلفني فيقول

الألوكة
www.alukah.net

فيقول ان اخلفتك فكراة الدابة علي ثم يحلف ق ق اري ذلك يلزمه
انتهي وق ق ليس لبن يكن في آخر كتاب الصلح في كتاب ابن حبيب اذا
قال احد الخصمين للآخر ان لم اوافك عند السلطان فكراة دابتك
علي وكان الامر في بعد ذلك يلزمه ليس كما ذكر يقول اعشى للقاضي
وانا احفك فان كفك ذلك الدابة انا اعطي كراها ق ق الشيخ وهذا
الفرع مخالف لما قبله لانه في هذا ادخل في عزم كراة الدابة بخلاف
ما قبله فانه لم يدخل في عزم شيء فلذلك اختلف في الحكم بالالتزام في هذا
الفرع والظاهر ما نقله ليس كن فرع اذا قلنا ان الالتزام المعلق
على فعل الملتزم الذي على وجه لا يقضى به على المشهور فاعلم ان هذا
ما لم يحكم بصحة الالتزام المذكور حاكم اما اذا حكم حاكم بصحته او لزومه فقد
تبين الحكم به لان الحاكم اذا حكم بقول لزم العمل به وارتفع الخلاف
وبقي النظر فيما اذا حكم الحاكم المالكي بموجب الالتزام المذكور فهل يحمل على ان
مراده الحكم بلزومه وهو المتبادر من حكم الحاكم او يحمل على انه حكم بموجب الالتزام
على المشهور وهو عدم اللزوم والذي يظهر ان كان القاضي الحاكم من
اهل العلم والدين فيحمل على انه اراد اللزوم بموجب ترجيح عنده القول الذي
حكم به وان كان القاضي جاهلا او ليس من اهل الدين فلا يلتفت الى
حكمه ويطرح وان كان القاضي حيا سئل عن مراده ويعمل على قوله
وهذا ايضا فيما عدا ما نقدم ذكره مما هو على وجه المحاضة فاني لم اقف

على خلاف على لزومه فلا يصح الحكم به كما تقدم والله اعلم الباب الثالث
في الالتزام المعلق على فعل الملتزم بفتح الزاي وهو على سبعة انواع لان
ذلك الفعل اما ان يكون اختياريا او غير اختياري واختياري اما ان يكون واجبا
او حراما او جايزا والجايز اما ان يكون لا منفعة فيه او فيه منفعة والذي
فيه منفعة لا يخلو اما ان تكون المنفعة فيه للملتزم بكسر الزاي
او للملتزم له بفتح الزاي او لغيرهما النوع الاول الالتزام المعلق على
الفعل الذي ليس باختياري كقوله لزوجته ان ولدت غلاما فلك كذا
وكذا وحكم اذا وجد المعلق على حكم الالتزام المطلق في الزوجة والقضاء به
ق ق في رسم سلف من سماع عيسى من كتاب الايمان بالطلاق في رجل
قال لامرأته ان ولدت غلاما فلك مائة دينار وان ولدت جارية
فانت طالق قد وقع على الطلاق واما المائة دينار فلا ادري ان
يقضي بها لانها ليست هنا بصداق ولا هبة ولا وجه لذلك ق ق
ابن رشد قوله ان الطلاق قد وقع يريد ان الحكم يوجب ان يحمل
لا انه وقع بنفس اللفظ حتى انه لو مات احدهما بعد قوله ولم يتبعها
وهذا قول مالك في المدونة وق ق ابن الماجشون وسحنون
بينا تجب به واما قوله في المائة دينار لا يقضى بها فمحمله عند العلماء
لما لم يقل في مالي ولا ذكر انها هبة ولا صدقة ولا عطية
فلذلك ق ق ان لا يقضى بها اذ ليست على سبب من فعل

الألوكة
www.alukah.net

الموعود والاظهر من هذا اللفظ التبتيل وان يحمل على انه اراد بذلك
في مالي مائة دينار عطية فيحكم لها عليه بها ما لم يذهب او يمت او يفلس — لعله ما لم يذهب
وعلم منه انه لو فهم من كلامه انه اراد ان ولذلك علاه ما ملكه من دينار
في مالي او صرح بذلك لزمه بلا كلام وكان حكمه حكم الالتزام المطلق في القضا
النوع — ما لم يفلس الملتزم او يمت والله اعلم **الثاني الالتزام المعلق على الفعل**
الواجب على الملتزم له بفتح الزاي كقوله ان جئتني بعبدي الآبق او بعيري
الشارد او بمتاعي الضايع فلك عندي كذا وكذا وكان العبد او البعير
او المتاع عنده او يعلم مكانه فان ذلك غير لازم للملتزم ولا يحكم به
ورد ذلك واجب عليه وكذا الاعلام بموضعه ولا يجوز له ان ياخذ
على ذلك شيئا لان ذلك من باب الجعل وقد تقدم ان من شروط الجعل
ان لا يكون مما يلزم المجعول له عمله اما ما كان واجبا على الكفاية فيلزم
الالتزام المعلق عليه كقوله ان غسلت هذا الميت فلك كذا وكذا وقال
في اول رسم من سماع عيسى من كتاب الحج قال ابن القاسم الذي في رجل قالت
له امراته وكانت صرورة ائذن لي ان احج وانا اعطيك مهري الذي لي عليك
فقبل وتركها تحج قال يلزمه المهر لانه كان يلزمه ان ياذن لها ان تحج وقاله
بلغني ذلك عن ربيعة قال ابن رشد قال ابن القاسم في رواية ابي جعفر
الدمياطي عنه وذلك اذا لم تعلم انه كان يلزمه ان ياذن لها واما اذا علمت
فذلك لازم لها لانها اعطته مالها طيبة بذلك نفسها

وقوله

وقوله هذا مفسر لهذه الرواية لانها اذا علمت انه يلزمه
الاذن لها فانما اعطته مالها على ان ياذن لها بطيب نفس
راضيا بذلك غير معاتب لها على ذلك وقد قال في الحج الثالث من المدونة
انها اذا احرمت بغير اذن زوجها وهي صرورة فحللها زوجها من حجتها
ثم اذن لها فحجت اجزاها ذلك عن حجة الفريضة وعلى الذي حللها
منها زوجها فدل ذلك على انه لا يلزمه ان ياذن لها اذ لو لزمه
ذلك لما كان له ان يحللها الا ان معنى ذلك عندهم اذا احرمت
دون الميقات او قبل اشهر الحج فعلى هذا لو اعطته مهرها على ان
ياذن لها بالخروج الى الحج قبل اشهر الحج اي قبل وقت خروج الحاج
من ذلك البلد للمزوج للزمها ذلك ولم يكن لها ان ترجع فيه اذ لا يلزمه
الاذن بالخروج في ذلك الوقت انتهى **تنبيه** فعلى ما قاله ابن رشد اذا كان
الملتزم يعلم ان ذلك الفعل يجب على الملتزم له ثم علق الالتزام عليه فانه يلزمه ويحمل
على انه اراد ان يرغبه في الاتيان بذلك الفعل كقوله ان صليت الظهر اليوم
فلك عندي كذا وكذا ونحو ذلك والله اعلم **وقال** في الذخيرة من وجد ابقا
او ضالا لغيره فلا جعل له وكذلك من عرف مكانه فدل عليه لان ذلك كان واجبا
عليه **وقال** ايضا من طلب من يعلم موضعه فلا شيء له لان ذلك واجب
عليه انتهى **وقال** في اللباب في شروط الجعل الاول ان يكون مما لا يلزمه
له عمله فان كان مما يلزمه عمله لم يجز له اخذ الجعل عليه مثل ان تجد ابقا

شبكة الألوكة
www.alukah.net

من غير عمل لان رده واجب عليه وكذلك مالا يجوز له فعله لا يجوز اخذ
الجعل عليه كالجعل على فعل الحرام سواء كان فعلا او قولا كما اذا
قال له ان شربت هذا الاناء الخمر فلك كذا او ان سببت فلانا
فلك كذا انتهى وقال ابن سلمون من رد ابقا او ضالا من غير عمل
فلا جعل على رده ولا على ان يدله على مكانه بل فعله واجب عليه مسئلة
قال في نوازل ابن رشد في مسائل الدعوى والخصومات في رجلين
لاحدهما دين على الآخر فتنازعا طلب الذي له الدين صاحب الدين
فطلب حقه فيه فاراد اخذ شهادة من حضر فرغبا اليه بعض الحاضرين
في العفو فقال لهما اعقدا والي عقدا ويشهدون
فيه بما عندكما ولكما عندي ما تريدون ففعل ذلك وشهدوا ثم افتضوه
ما وعدهم به من العفو فانكر ذلك وقال انما اردت بقولي لكما عندي
كل ما تريدون من وجه الصلح في الدين الذي وقع فيه الطلب لا في اسقاط
ما وجب عليه من شيء فاجاب ابن رشد يلزمه العفو ان سالوه
اياه بعد ان شهدوا له لانه هو الذي سالوه اولا فهو الذي اوجبه لهم
على نفسه بقوله لكما عندي كل ما تريدون ان شهدتما لي في ظاهر امره
فلا يصدق فيما ادعاه من نيته اراد بذلك ما سمعاه وبالله التوفيق
فان قيل هذا من الالتزام المعلق على الفعل الواجب على الملتزم له

لان

لات شهادتهما لم يسمعوا واجب فالجواب واسع ان يكون
لعل الملتزم كان يعلم بوجوب الفعل على الملتزم وظهر فلذلك قال ح
الزمه ابن رشد الالتزام كما في مسئلة المهر المتقدمة او يقال لما كان
كتابة الشهادة وان يعقد والد بنته عقدا لم تكن المسامحة من هذا الباب
لان الواجب عليهما اداء الشهادة اذا طلبها منهما لا ان يكتبوا له بها عقدا او لعل
الشهود لم يتعينوا على الجماعة الراغبين له في العفو لوجود غيرهم ويمكن
ان يقال ان المنفعة المقصودة التي هي العفو لما كانت لغير الملتزم له
صارت المسئلة من الالتزام المعلق على فعل غير الملتزم له والحكم في ذلك اللزوم
كما سيأتي في الباب الرابع فرع من قال لكافر ان اسلمت فلك عندي
كذا فانه لازم له ويحكم به عليه ولم يحكموا في ذلك خلافا وانما اختلفوا
هل ذلك من باب العطية فيفتقر الى الحيازة او من باب المعاوضة فلا يفتقر
الى حيازة قال ابن رشد في رسم الكراء والاقضية من سماع اصبغ من كتاب
الصدقات والهبات حكى ابن حبيب عن مطرف انه قال من اعطى
زوجته النصرانية دارا التي هو فيها ساكن على ان تسلم فلما اسلمت فلم ار لها
بمنزلة العطية لانه عن اسلامها والاشهاد يجزيها فلا حيازة وان مات
الزوج فيها قال ابن حبيب وبه اقول وقال اصبغ لا ارى لها الا من العطية ان حازت
ولا يد فيها فهي حيازة والا فلا صدقة لها قال ابن يونس والظاهر انه لا فرق

وفي كلام ابن رشد ترجيح القول بان ذلك لا يفتقر للحوز وذلك افتى ابن
لبابه في نوازله ومن تصدق على زوجته بدار على ان تسلم وماتت قبل ان تقبض
الدار وفي حيازتها لها ولورثتها لان الاسلام يحوز للدار انتهى قال الشيخ
ولعلهم انما حكموا في هذه المسئلة بالرجوع الى الالتزام لان الملتزم لما كان يعلم
بوجوب ذلك الفعل على الملتزم له على اراد الترغيب في الاتيان بذلك
الفعل ولعلهم انما قالوا ان لا يفتقر الى حيازة في احد القولين لانهم لاحظوا
في هذه المسئلة ان لما كان الكافر لا يجبر على الاسلام وقد اقر الشرع على ذلك
صار ذلك شبيها بالفعل الجائز فتأمل فرع من قال لعبده ان تركت
شرب الخمر او الزنا فانت حر فان ذلك من قبيل العتق على جعل
فعل لزم العتق اذا وجد ذلك الفعل لكن لا يصدق العبد في قوله
تركت ذلك حتى يظهر صدقه قال في قوانين الاحكام في قول ابن جزي في باب الولاء في
رجل قال لعبده ان تركت شرب الخمر فانت حر فقال له بعد ايام
قد تركت شرب الخمر ان ذلك ليس له حتى يعرف للعبد توبة عن شرب
الخمر وحالة حسنة قال ابن رشد هذا بين لان العبد مدع لما يوجب
الحرية فلا يصدق في ذلك حتى يعرف صدقه بظهور حاله انتهى النوع الثالث
الالتزام المعلق على فعل محرم على الملتزم له كقوله ان قتلت فلانا او شربت
الخمر فلك كذا وكذا وحكمه ان ذلك غير لازم وسيأتي في اصل الكلام الشارح
في الفصل الاول من الخاتمة ان من قال لرجل ان قتلتني فلك كذا او ان قتلت عبدك

فلك

فلك كذا انه لا يحل له انتهى لان هذا معصية وترغيب في فعل المعصية فلا يلزمه
من التزمه ولو قبض الملتزم له الشيء الملتزم به فهل يرده على ربه
او يتصدق به يأتي فيه الخلاف الذي في حلوان الكاهن وما تأخذه
الزانية والقواد والمخنث ونحوهم هل يلزمهم ان يردوا ما اخذه على من
اعطاهم او يتصدقوا به ذكر البرزلي وغيره في ذلك قولين قال الشيخ
والظاهر لي من القولين التصدق بذلك فعلى رده الى من اخذ منه لانه
دفعه في غير حق فلا يرد له ادبا وكذلك قولان انه لا ينفع التمليك
في هذه المسائل واسجل النوع الرابع الالتزام المعلق على الفعل
الذي لا منفعة فيه لاحد كقوله ان صعدت هذا الجبل فلك كذا وهو ايضا
من باب الجعل وقد اختلف فيه هل يشترط ان يكون في العمل المجعول
منفعة او لا يشترط فلك على قولين ذكرهما ابن الحاجب والشيخ خليل وغيرهما
قال ابن غازي وظاهر كلام عياض في التنبيهات ان المشهور اشتراط المنفعة
للجاعل لانه قال في تعريف الجعل هو ان يجعل الرجل للرجل اجرا معلوما
اياه على عمل يعمله معلوم او مجهول فيه منفعة للجاعل على خلاف في
الاصل على اذا ان عمل كان له الجعل وان لم يتم فلا شيء له حالا منفعة فيه
للجاعل الا بعد تمام انتهى تنبيه وقع في كلام القاضي عياض المتقدم
ان يكون فيه منفعة للجاعل والظاهر ان قولهم للجاعل خرج مخرج

المكتبة الألوكة www.alukah.net

الغالب وانه لا مفهوم بل القصد ان يكون في ذلك الفعل منفعة سواء
كانت للجاعل او لغيره الا ترى انه لو قال شخص لآخر ان جئتني بعبد
فلان الآبق فلك كذا لكان جعلا صحيحا والتزاما لازما وفي الكيفية
انه لا بد في كل من منفعة للجاعل اما عاجلا او اجلا او عاجلا واجلا
وكذلك لم تمثلوا للفعل الذي لا منفعة فيه للجاعل الا بنحو قولهم اصعد
هذا الجبل وهذا ظاهر واسكلم النوع الخامس الالتزام المعلق
على الفعل الذي فيه منفعة للملتزم وبكسر الزاي وهو على اربعة اوجه
الوجه الاول أن يكون الفعل المعلق عليه اعطاء الملتزم له للملتزم
أو لغيره شيئا وتمليكه اياه نحو ان اعطيتني عبدك او دارك او فرسك
فقد التزمت لك بكذا او فلك علي كذا او فلك عندي كذا الشيء يسمه
أو فقد اسقطت الدين الذي لي عليك او ان اعطيت فلانا او ان اسقط
الدين الذي لك على فلان فلك عبدي الفلاني او نحو ذلك فهذا من باب
هبة الثواب وقد صرحوا بانه اذا تمافيها التحدا انها جائزة وقد يحكم
في ذلك خلافا واوانها حسد بيعي من البيوع فيشترط في كل من الملتزم
والملتزم عليه ما يشترط في البيع والمثمون من انه ان كان الجعل والعقد الا يجوز
في هبة الثواب انها جائزة ولم يجعلوا ولا فرق بين ان يقول ان
اعطيتني او ان ملكتني او ان وهبتني او ان تصدقت علي مما يفيض
تمليكا لرغبة حتى لفظ الصدقة وان كانت لا يقتضي فيها بالثواب

اذا شرط فيها الثواب لزوما كما صرح به في كتاب الهبات من المدونة
في المرأة تضع عن زوجها مهرها على ان يهب لها منزلا او يصدق عليها
ان ذلك لازم وشترط فيها ايضا كون كل منها ظاهرا منتفعا به مقدورا
على تسليمه فلا يجوز ان يكون احدهما ابقا ولا بعيرا شاردا ولا جنينا ولا ثمرة
لم يبد صلاحها ولا يجوز ان يكون طعاما بين كقوله ان اعطيتني اردبا
من القمح فلك عندي قنطاران من السمن الا ان يكون ذلك في مجلس
واحد والطعامان حاضران ولا يجوز ان يكونا موصوفين كقوله ان
التزمت لي بثوب صفته كذا فلك في ذمتي عشرة دنانير ولا يجوز ان يؤجل احدهما
بأجل مجهول فرع قال في نوازل ابن الحاج في رجل اراد السفر الى الحج معه اهله
فقال له عمه اترك السفر مع امك وانا وجل ابنتي واعطيك عشرة مثاقيل
فترك السفر مع امه ثم قام على عمه بعد سبعة اشهر يطلب العشرة فاجاب
بانه يحكم على عمه بدفع العشرة المثاقيل اليه وينكح ابنته الا ان يكون
عقد نكاحها معه اصغاله لحل النكاح وذلك لانها عقدة قارنها سبب
وهو ترك السفر مع امه وبذلك افتى ابن رشد ايضا انتهى وفهم من
هذه المسألة ان من التزم لشخص ان يزوجه ابنته او من له ولاية عليها
فانه يقضى عليه بذلك الا ان يعقد نكاحها لغيره فانه لا يقضى عليه بشيء
فرع قال في آخر كتاب الصلح من المدونة وان كان لك عليه الف درهم

شبكة الألوكة www.alukah.net

حالة فانتهب له ان اعطاك بايعه من الالف الحالة الى شهر فما فوقها ساقط عنه
وان لم يفعل فالالف كلها لازمة له فذلك جايز ولكما لازم ق ر ابو الحسن
اي ان اتى باكثر كله للوقت فذلك لازم وان مضى الاجل ولم يات به او بقي منه
ما قل او كثر رجع عليه بجميع حقه فان اتى به للوقت الاخير منهما او بعد
الوقت بيوم مثلا لم يلزمه او لا في نهار اختلاف فقال ابن القاسم في الوضيعة لا يلزمه
اذا جاء باكثر بعد الوقت بيوم او نافص درهم ق ر وقال عيسى كقول اصبغ
ان لم يشرط ابن يونس حد لقول عليه الصلاة والسلام المسلمون عند شروطهم
ابن رشد وهذا القول اصح الاقوال والثاني ان الوضيعة لازمة له بكل حال
وله ينتفع صاحب الدين بشرط وهو قول ابن الماجشون والثالث ان الوضيعة
له تلزمه الا ان ينتقص الشيء اليسير من شرط وهو على ما رواه مطرف عن مالك
والرابع انه يلزمه من الوضيعة بقدر ما عجل له من حقه تنبيه وهذا كله
اذا كان اكثر حالا او حل اجله واما اذا كان من حال ولم يحل الاجل فلا يحل بجوز
لانه يدخل ضع وتعجل فان وقع فاكثر باق الى الاجل وله ان ياخذ ما عجل والله اعلم
فرع قال الشيخ واما ما يقع في عصرنا هذا وهو ق ر في معين احكام لا يجوز
بيع التبلو وهو ان يقول ابعتك هذا الملك وهذا الملك على اني ان اتيتك
بالثمن الى مدة او متى اتيتك به فالبيع مصروف على وبفسخ ما لم يفت سلما لمتاع
فتلزم القيمة يوم قبضه وقعت الاصول او لا يكون الا بالبناء والهدم والغرس
وبحوفها هذا هو المشهور من المذهب انتهى انظر بقية الكلام في معين

الحكام

احكام فرع قال الشيخ رحمه الله تعالى واما ما يقع في عصرنا هذا وهو ما عمت به البلوى
وتحرر ان الشخص يبيع الدار مثلا بالف دينار وهي تساوي اربعة الاف
او خمسة ويشترط على المشتري ان متى جاءه بالثمن رد عليه ما قبض المشتري
ليبيعها بمائة دينار في كل سنة فبل ان يقبضها المشتري وقبل ان يحلها البايع
من امتنعه بل يتم البايع على سكناها ان كانت محل سكناه او على
وضع يده عليها واجارتها ويأخذ المشتري الاجرة المسماة في كل
سنة فهذا لا يجوز بلا خلاف لانه هذا صريح الربا ولا عبرة بالتعقد
الذي عقداه في الظاهر لان انما حكم بالغلة للمشتري في البيع الفاسد لانتقال
الضمان اليه واكتراؤه بالضمان وهنا لم ينتقل الضمان لبقاء المبيع
تحت يد بايعه فلا يحكم له بالغلة بل لو قبض المشتري المبيع وقبل بعد
ان اخلاه البايع ووقع البيع على الوجه المتقدم لم يحز لان
الخراج من اليد وعاد اليها لغو كما هو مقرر في بيوع الاجال والله اعلم
الى صريح الربا وهذا واضح لمن تدبر والله اعلم سئل قال في معين
الحكام ويجوز للمشتري ان يتطوع للبايع بعد العقد بان جاءه
بالثمن الى اجل كذا فالمبيع له ويلزم المشتري متى جاءه بالثمن في خلال الاجل
او عند انقضائه او بعد على القرب منه ولا يكون للمشتري تفويته في خلال
الاجل فان فعل بيع او هبة او شبه ذلك فلفضاء ان اراده البايع
ورد اليه وان لم يات بالثمن الا على بعد من انقضاء الاجل فلا سبيل

له اليه وان لم يعنه بالثمن اجلا فلا يبيع احد منتي جاءه بالثمن في قرب الزمان او بعد ما لم يفت المتاع فان فات فلا سبيل له الى البيع فان قام عليه حين اراد التفويت فله منعه بالطلاق اذا كان له حاضرا فان باع بعد منع السلطان له رد البيع وان باع قبل ان يمنعه السلطان نفذ بيعه **فرع** فان ادعى احدهما ان هذا الطوع كان مشروطا في اصل العقد والكذب الاخر فالقول قول مدعي الطوع مع يمينه وينفذ البيع قاله ابن العطار انتهى **وهو** مختصر من كلام المتيطي ونحوه لابن المواز **وزاد** بعد قوله في الموصلية ان جاءه بالثمن في الاجل او ما قرب منه والقرب في ذلك اليوم ونحوه واصل المسئلة في نوازل اصبغ من جامع البيوع ونقلها ابن عرفة باختصار فقوله الطوع بها اي بالثنيا بعد تمام العقد وقبض عوضه دون مواطاة ولا مواعدة ولا معاوضة موقفه مطلق حلال في كل شيء سوى الفروج الا ان يجعل في اجارته الى المشتري انتهى **ولفظ** نوازل اصبغ فذلك جائز حلال لا باس به لا نعرف في كل شيء وانما النقد والكسوة ان ما عدا الفروج فلا يجوز فيها الشرط الذي جعل له الا ان يجعل ذلك في اجارته الى المشتري انتهى وما ذكره من ان الثنيا لا يجوز فيها الشرط الذي جعل له الا ان يجعل ذلك في اجارته الى المشتري انتهى وما ذكره من ان الثنيا لا يجوز فيها الشرط الذي جعل له الا ان يجعل ذلك في اجارته الى المشتري انتهى وما ذكره من ان الثنيا لا يجوز فيها الشرط الذي جعل له الا ان يجعل ذلك في اجارته الى المشتري انتهى

وأما اهما لهم في النقد غير الفروج هذا الشرط بلا وقت فذلك جائز ما لم يدركها في يده فان خرجت سقط وان وقتها فليس له ان يخرجها ولا يحدث فيها شيئا يقطع ذلك ما بينه وبين الوقت الذي جعله له على نقد **قال** ابن رشد هذا بين كما قال ان العقد اذا سلم من الشروط وكان امرا مطاعا به بعد على غير واي كما مواطاة فذلك جائز لانه معروف اوجبه على نفسه والمعروف عند مالك لازم طوعا او وجبه على نفسه ما عدي جارية الوطي اذ لا يجوز للرجل ان يطأ جارية قد اوجبه على نفسه فيها شرط لغير وما عدي جواري الوطي فذلك جائز فان كان له اجل لزم اليه ولم يكن للمشتري ان يفوته قبل الاجل ولا بعد الاجل فذلك لازم ما لم يفوته يريد الا ان يفوته بفوت فلك ما يرى ان اراد قطع ما اوجبه على نفسه انتهى **فرع** قال في التوضيح لما تكلم على بيع الخيار وان يورث اقاله لو صرح على ما نقله عنه لهو لكن من قوله في المدخل ان الخيار يورث ان الثنيا كذلك تورث اذا مات المتطوع له بها واختلف اذا مات المشتري الذي تطوع بالثنيا هل تلزم فلك ورثته وهو قول ابن القصار راشد واختاره ابن لبابة وهو قول ابن القصار ابن عرفة ابن عات عن ابن تليد وابن لبابة وقد قال بعد وجوب اي البيع متى جئتني بالثمن فهو مردود عليك لزم ذلك ورثته اذا اعطوا

الثمن ومن الاستغنا ان كان هذا الطوع بحيث يجري مجرى الهبة
فهي هبة ثم تجز فتامل قول ابن تليد وقد تكون من باب الهدية
انتهى قال الشيخ ولم يحك غير كلام ابن تليد وقال ابو الفضل
ابن رشد وهو كما قال ابو القاسم هو الظاهر وقد صرح ابن رشد بان الثنيا
اذا كانت على الطوع فهي من المعروف والمعروف يبطل بالموت
والفلس فتامل النوع الثاني الالتزام المعلق على الفعل الذي فيه
منفعة للملتزم له بفتح الزاي كقولك لشخص ان بنيت بيتك
او تزوجت فلك كذا وحكمه حكم الالتزام المعلق على غير فعل الملتزم
والملتزم له فهو لازم اذا وقع المعلق عليه كما مر بيانه الا انهم اختلفوا
في هذا الكون هو في معنى العرض عن تلك المنفعة فجعلوه لازما بنفس
العقد من غير ان يذكر محمد بن رشد عن عبد العزيز ابن ابي حازم في
رجل قال لابنه ان تزوجت فلك جاريتي فلانة هل تلزمه فقال نعم
اذا تزوج فهي له فان مات الاب اخذها من رأس المال قال
ابن ابي حازم وان كان على الاب دين حاصل الغرماء بذلك قلت عيسى
قال ابن القاسم هي له دون الغرماء ان فلس وان مات اخذها من رأس
المال ولم يكن لاهل الدين فيها شيء قال ابن القاسم ولو قال لك
ما يملك دينارا ان تزوجت فان هو والغرماء سواء في الفلس والموت

لانه ليس شيئا بعينه وقول ابن القاسم ان يكون احق بالجارية من الغرماء
وانه يحاصصهم بالدين هو الصحيح لما قاله ابن ابي حازم ومعناه
اذا وهبت له الهبة بالتزويج قبل ان يتداين الاب وبالله التوفيق
النوع الثاني الالتزام المعلق على الفعل الذي فيه منفعة لغير الملتزم
والملتزم له كقولك ان وهبت عبدك لفلان فلك عندي كذا
او ان اسكنته دارك سنة فلك عندي كذا او ان حبست لفلان بعيره
فلك عندي كذا وهو كالنوع الخامس فهو اما من باب هبة الثواب
او من باب الاجارة او من باب الجعل فيشترط في كل نوع شروطه
كما تقدم في النوع الخامس ولذلك اجازوا ان يقول ان اعتقت عبدك
فلك عندي كذا او خذ كذا واعتق عبدك وقالوا انه لازم لا ان يبيع
بشرط العتق وهو جائز بخلاف حدباء ودبر عبدك او الحذا متك
ام ولدك فانه لا يجوز فان وقع لزم الذي يؤدي ويرد المال والله اعلم
الباب الرابع في الالتزام المعلق على غير فعل الملتزم له
وحكم حكم الالتزام المطلق فيقضى به اذا وجد المعلق عليه ان كان الملتزم
معينا وان لم يكن معينا فلا يقضى به وفروعه كثيرة واكثرها يأتي من باب
النذر المعلق وباب الضمان فمن ذلك ان يقول ان سقاني فلان ما
الف درهم بعضي بذلك على تعاياه وقال في كتاب الكفالة من المدونة ومن قال

لرجل ان لم يوفك فلانا حقك فهو علي وله يضرب لذلك اجلا فالمال حال
ان السلطان يقدر ما يرى ثم الزعم المال الا ان يكون الغرم حاضرا
مليا وان قال ان لم يوفك حقك حتى يموت فهو علي فلا شيء
علي الكفيل حتى يموت الغرم لان اجل غرمه لنفسه وقال ومن تكفل
لرجل بما ادرك في جاريته ابناعها من رجل او دارا او غيرها جاز ذلك
ولزمه الثمن حين الدرك في غيبة البيع او حضرته قال الشيخ ومثل هذا
ما يلتبس اليوم في سندات البيع والتزم فلان لفلان ان ان قام عليه
تاما في هذا البيع فعليه نظير ما يغرمه فلان وتحفظ ذلك فرع
مرتهنا اذا قال الشخص اذا جاء الوقت الفلاني فلك عندي كذا وكذا فان
يلزمه اذا جاء الوقت وهو صحيح غير مفلس ومنها من قال لثلثون
دينارا او لي صدقة على فلان الى عشر سنين او عبدي صدقة عليه الى عشر سنين
وان مات المتصدق بها قبل العشر سنين فلا شيء للمتصدق عليه والورثة
عاجلا والى العشر سنين وان استحدث المتصدق بها دينا قبل العشر سنين
وان كانت شيئا بعينه وبطلت الصدقة
واما ان اراد المتصدق بها بيعها من غير دين ليحفظ فانه يمنع من ذلك ولم
يكن له ذلك وان كانت جارية لم يطلقها وان مات المتصدق عليه بها
قبل العشر سنين فورثته بمنزلته تنبيه علم من هذه

المسئلة

تمام

المسئلة ان الملتزم اذا علق الالتزام على اجل معين كقوله بعد سنة او
او عشر سنين وكان الشيء الذي التزم اعطاءه معينا كالعبد والدابة
والثوب فانه يمنع من بيعه وخلوه عن ملكه وهذا بخلاف ما اذا علق
الالتزام على اجل مجهول كقوله اذا جاء زيد الغائب فانه لا يمنع من البيع
قال في كتاب العتق من المدونة في من قال لعبده انت حر اذا قدم
الى قد لك يلزمه ولا يعتق عليه حتى يقدم ليوم قال مالك وهو واقف
لينظر اليقدم ليوم او لا وكان يمرض في بيعه واجاز ابن القاسم بيعه
ووطيها ان كانت امه وقال هي في هذا كالحر يقول لها انت طالق
اذا قدم فلان فله وطيها وله تطليق حتى يقدم فلان واما ان اعتقه الى
اجل آت لا بد منه كقوله انت حر الى سنة او منها او اذا مات فلان او اذا
حضت فهو ممنوع من البيع والوطي وله ان ينتفع بغير ذلك حتى يحل الاجل
قال ابن يونس قال محمد ان قال انت حر ان قدم الى مكان ملك
يصرح باجازة بيعها وعرض في بيعها الذي يقول فيها اذا قدم الى موضع جعله
سواء وتحفظ في كتاب الطلاق قال ابن يونس انما فرق بين ان
قال اذا في اصل قوله لان اذا كانها تختص باجل يكون وقد علم ان لا يكون
وقد قال انه يعني اذا الشمس كورت وانكدرت كائن لا بد وان اغلب عرضه
للشرط وقد تكون بمعنى الاجل فحمل ملك كلفظ على الغالب من اوضعه
رجعي فساوى بينهما لان العامة لا يكاد ان يفرق بينهما انتهى

شبكة الألوكة www.alukah.net

قال عبد الحمد لا يخلو ذلك من ثلاثة اوجه ان اراد ان اجل
عقد وقت مجيئه المعتاد منه المجيء فيه فيكون حرا اذا جاء الوقت
لانه معتق الى اجل كقول ابن جرير الحصاد او الجيء الحاج وان اراد
به نفي القدوم كان يقول جاني كتابه انه لا يقدم او اراد به الشكر به
تعالى على قدومه فلا شيء عليه حتى يقدم ابوه وهو كلام حسن
فيحصل من هذا ان يجوز البيع سواء قال ان اجاء على القول المرجوع
اليه واذا جاز هذا في العتق فيجوز في التزام الصدقة والهبة من
باب اولى وهذا بين والله سبحانه اعلم **فرع** ومن هذا الباب ما وقع من
سماع عيسى من كتاب الصدقات والهبات في امرأة تركت زوجها
وولدا وبنتا منه وابا ما وتركت متاعا وحليا وصداقا على زوجها
فقال ابوها للزوج ان تصدقت بما يصيبك منها من صداقها وحليها ومتاعها
وغيره على ولدها فيراثها جميع ما تركت صدقة عليها فقال الزوج
قد تصدقت بجميع ما يصيبني عليها واشهدكما بذلك فمات الجد وهو ابو الزوج
ومات ابو الولدين والصبيتان طفلان والمتاع والحلي في جميع
ما تركت بيد ابيها والصداق عليه كما هو **قال** ابن القاسم اما ما تركت من
المتاع والحلي فهو لها لان جوز ابيها لها جوز واما الصداق فليس
لها منه شيء لان من نصيب جدهما والد من نصيب ابيها لان الجد انما يصدق

عليهما

عليهما على ان يصدق ابوهما عليهما فاذا لم يتصدق ابوهما عليهما فلا شيء لهما
من صدقة جدهما حتى اذا لم تفرز له الاب ويجعل على يد غيره
ولو كان الصداق عرضا مضمونا لم يجز لهما منه شيء لانه لو تصدق
عليهما بعبد موصوف او سلعة موصوفة ليست بعينها ثم مات قبل ان
يحوز لهما لم يجز لهما منه شيء ولو كان للاب على اجنبي عبد موصوف
فتصدق به على ابنه جاز ان صدقة قبضها او لم يقبضها حتى مات
وقبله ابن رشد **وقال** اما تصدق على ولده بحظه الذي
له بالميراث من الصداق الذي عليه اذا مات الاب عند غيبة
كان او عرضا فلا اختلاف في انه لا يجوز للابن اذا مات الاب
وهو عليه كما هو اذ لا يكون الاب حائزا لابنه ما هو في ذمته
لو توفي واشهدكما اني وهبت لابني كذا وكذا دينارا او حبتها
في دمتي لم يجز ذلك وكانت باطلا اذا مات وهي عليه قبل ان يحيزها
ثم ذكر الخلاف في كون هل لا بد من جعل على يد غيره او يكفي
الطبع عليه والله اعلم **ومثله** ما في سماع ابي زيد من الكتاب
المذكور في رجل له على رجل عشرة دنانير فقال له ان تصدقت علي
ابنك بعشرة دنانير فعشرتي التي عليك صدقة عليه فقال الاب
اشهد واني تصدقت على ابنك ابني بعشرة دنانير وابنه صغير ولم يحزها

حتى مات قال فهل باطل وترجع انت في عشرتك لان الاب لم يفرز له العشرة ولم يخرجها **قلت** وضعها على يد عدل لم يكن لك ان ترجع وكانت للابن وقبل ابن رشد **فرع** قال البرزلي في مسائل الايمان من التزم الكفارة عن غيره اذا حنث فحنث لزم الملتزم الوفاء بها ولا شيء على الحالف **قال الشيخ** قوله ولا شيء عليه يريد ان اخرجها الملتزم واما ان لم يخرجها وامتنع فللمقدر على اجبارهم على اخراجها فيلزم الحالف ان يخرجها ويرجع بها على الملتزم متى قدر عليه والله اعلم **تنبيه** ليس من هذا ان ما اذا علق شيئا على جهة الاقرار ولم يرد به انشاء المعروف في كتاب الاقرار من النوادر **قال** ابن سحنون وابن عبد الحكم واذا قال لفلان علي الف درهم ان شاء فلان فهذا باطل شاء فلان او لم يشأ لانه خطر كما لو قال له علي الف درهم ان تطلع او ان دخل الدار وقاله ابن المواز وقال وهو كمن قال لفلان مصدق في شهادتك فذلك لا يلزمه قال ابن سحنون وكذلك ان قال ان طرف النهار او دخل فلان الدار فهو باطل في اجماعهم فهذا كله اذا كان على جهة الاقرار لا يلزمه شيء **ولو** كان ذلك على وجه الهبة والمعروف فالظاهر لزومه والله اعلم **خاتمة** في التنبيه على مسائل حكم فيها بعد وقوع اللزوم لكونها من باب اسقاط الكف قبل وجوبه او لكون

اللازم

الالتزام وفيها مخالفا لمقتضى العقد وفيها فصلان **الفصل الاول** في اسقاط الكف قبل وجوبه ويذكر من ذلك مسائل **قال** لبراكن الصفة قبل ان يجب عمران اذا قال له اذا وجبت الشفعة فقد سلمتها لك قال لا يلزمه شيء **قال** ابن يونس لان من وعد بما لا يملك لم يقع هبة انتهى بخلاف من قال ان اشتريتك فاعمر او قال لامرأة ان تزوجتك فانت طالق فان ذلك يلزم لان معلوم ان وجوب الشفعة انما يكون بعد وجوب البيع قال لبو لكن ولعل الفرق بين الطلاق والعتق وبين الشفعة ان الطلاق والعتق فرحق الله تخلاف الشفعة انتهى **وقال** ابن عرفة وفي الموطا والعتبية قال مالك ان اذن الوارث للصحيح ان يوصي باكثر من ثلثه لم يلزمه فهم ان مات لانه اذا خاف فقد لا منع لهم لبو عمران هذا مشهور مذهبه **وعنه** ان يلزمهم ابن زرقون في المواز لهم وخالفه ما ذهب من قول فلان صدقة عليك وفلان صحيح لزمه فهم ان كان في غير مرضه فهذا مثل ذلك **قال الشيخ** زاد اللخمي والاول اشهر وهذا افيس انتهى **وقال** في كتاب الهبة من المدونة وان وهب موروثا من فلان وهو لا يدري كم هو ربعه او سدسه او وهب نصيبه من دار ولا يدري كم هو فذلك جائز والغرر في الهبة لغو الثواب يجوز انتهى فظاهرها سواء كان في الصحة او في المرض

لا ان ابراء قبل القرض او اسقطت فرضا قبل وجوبه قال الشيخ
وهذا الذي اقتصر عليه القرافي وقبله ابن الرفاط وحمل عليه
ابن غازي كلام الشيخ خليل المتقدم ذكره مخالف لما نقله المسطي
وغيره عن الموثقين ونقل ابن عرفه عن المسطي ان المراة اذا
اراد ت التطليق على زوجها الغايب بعدم النفقة فلا بد من
حلفها على انها لم تسقطها عنه ومخالف ايضا لما ذكره الشيخ
خليل في توضيحه في الكلام على مسئلة ذات الولي من لما ذكر النظاير
التي لا يفسخ النكاح بعدم النفقة ثم يكشف
الغيب انها اسقطتها عنه ونص على ذلك ابو عمر ان كوامراة في نظايره
فقال ومن طلقت عليه بعدم النفقة ثم اثبت انها اسقطت عنه النفقة
فهو احق بها وان دخل بها الثاني وذكر ذلك ايضا غيره ممن صنف في النظاير
وعلى ذلك اقتصر الشيخ خليل في مختصره لما ذكر النظاير المذكورة في فصل المفقود
وكذا صاحب الشامل وقال وعبد الحق في تهذيبه في اواخر النكاح الثاني
ومن الواضح ذا ذا رفعت امراة الغايب امرها الى الامام في النفقة وله
مال حاضر حلفها ما تركها نفقة ولا بعث اليها نفقة ولا وضعتها عنه
ثم فرضها فالذي يحصل من هذا ان المراة اذا اسقطت عنه نفقة
نفقة المستقبل لزمها ذلك على القول الراجح والله اعلم مسئلة

اذا اسقطت الحاضنة حقها في الحضانة قال الشبيبي في كتاب الشفعة
في قليم الشفعة قبل الشراء قال ابن عرفة الفتوى عندنا فيمن خالع
زوجته على ان تسقط هي وامها الحضانة انها لا تسقط في الحال لانها
اسقطت ما لم يجب لها فعلم من هذا ان الراجح الذي عليه الفتوى في
اسقاط الحضانة قبل وجوبها عدم اللزوم واذا قلنا لا يلزم
اسقاط الحضانة قبل وجوبها فلا فرق بين ان يسقط ذلك تعويضا
او بغير عوض تنبيه ليس من ذلك اسقاط الام حقها في الحضانة
في حال العصمة كما يفهم من الكلام ان بقي وقد قال في المدونة
وغيرها ان لم تحز الحضانة على اسقاط حضانتها والا كان حكمها في ذلك
حكم الاجنبية والحالة وايضا فالحضانة واجبة للام في حال العصمة
فرع قال الشبيبي في كتاب الشفعة قال المسطي الذي عليه
العمل وقال غيره واصدات الام اذا اسقطت حقها في الحضانة
في عقد المباراة ان ذلك يرجع الى الاجنبية والحالة وقال ابو عمران
من الفروق من يسقط بذلك حق الاجنبية والحالة والكلام لهما في ذلك
وفي العملة سئل سحنون عن الرجل يقول يا ليتني اجد من يقبلني فقال
رجل اشهد على نفسك انك وهبتني دمك وعفوت عني وانا اقبلك
فاشهد لي على ذلك فاجابه وقبل قال لي قد اختلف في ذلك اصحابنا

واحسن فلك ان تقتل القاتل لان المقتول عفى عن شيء لم يجب له وانما يجب لاوليائه ولا يشبه من قتل فادرك حيا فقال اشهدكم اني قد عفوت عنه قيل له فلو قال اقطع يدي فقطعها قال لا شيء عليه لان هذا ليس بنفس وانما هو جرح انتهى **فرع** قال ابن حبيب عن اصبغ من امر رجلا بقتل عبد ففعل فانه يغرم قيمته لحرمة القتل كما يلزمه دية الحر اذا قتله باذن وليه فعفى عنه ويلزم الامر والمامور ضرب مائة وحبس سنة انتهى **وترجي** عوقب المامور لفعله ولا غرم عليه في اكراهه في العبد وانه الصواب **وقال** ابن رشد في سماع سحنون من كتاب الجنايات قول اصبغ اغرمه لحرمة القتل ليس بجيد لان اغرامه القيمة انما هو من باب العفو به بالمال واذا تعاقب القاتل يغرم مالا تجب عليه فالسيد احق ولا يعطى القيمة لحرمة في الامر بالقتل عنه ولو قال اصبغ انما اغرمه القيمة لاسقاط ما اليه قبل وجوبها له اذ لا يجب عليه الا بعد قتل العبد لكان له وجه لان لزوم اسقاط الحق قبل وجوبه اصل مختلف فيه والله اعلم **مسألة** اذا عفى المجروح عما يوجب للجرح حالا **قال** في كتاب الديات من المدونة وان قطعت يده عمدا فعفى عنه ثم مات منها فلا ولي له القصاص في النفس بقسامة ان كان عفو عن

لا عن النفس

لا عن النفس والمقتول ان يعفو عن قاتله عمدا وكذلك في الخطأ ان حمل فلك الثلث **قال** في كتاب ابن المواز ويجوز عفو المقتول عن دم العمد وان كره ذلك وليه وكذلك لو قتل لغرماء وان احاط الدين بماله انتهى **تنبيه** لو عفى عن قاتله على الدية او اوصى ان يعفو عن قاتله على الدية لزم وتثبت كما يقوم من كلام ابن القاسم **والثاني** على هذا المسألة اذا اوصى ان لا يعفى عن قاتله وان يقتل فهل للورثة ان يخالفوه ويعفوا او ياخذوا الدية **قال** اشهب لو اكثر توقف في ذلك ابو عمران **وقال** اللخمي قال اصبغ في كتاب حبيب ان ثبت القتل ببينة لم يكن للاولياء ان يعفوا وان ثبت بقسامة منهم كان لهم العفو لامكان ان يكون عفو من شبهة دخلت عليهم في ايمانهم انتهى **والمسألة** منصوصة في النوادر ذكر فيها قولين **قال** وعزا اصبغ ما ذكره اللخمي كما نقل **وقال** قال اشهب فيمن قال دمي عند فلان فاقبلوه ولا تقبلوا منه دية فاراد الورثة اخذ الدية فليس لهم ذلك **وان** اقسموا ثم عفى بعضهم لم يجز عفوه وان نكل بعضهم فلا قسامة فيه حتى يقسموا جميعا **وقال** في النوادر قال ابن حبيب فلو اصبغ من قتل عمدا فوكل رجلا فوضى اليه اولياء دمه واقامه فيه فقام فقتله فعفى عن الدم وابى الاولياء او عفوا وابى الوكيل فان ثبت القتل ببينة

شبكة الألوكة www.alukah.net

فالاهر للوكيل في العفو والقتل وان اتحق بقاءه فالعفو والقتل
للولاة قال الشيخ هذا هو الجاري على قول اصبغ ان بقي وانما راى
على قول اشهب ان الامر فيه للوكيل لان الوكيل قائم مقامه وقد ذكر في الفرع
ان بقي ان الكلام للاولياء اذا اوصى فالقتل ولو ثبت بقسامة والله اعلم
واقتصر في الذخيرة على قول اصبغ في الفرع مسئلة اذا اعتقت
امته على ان تتزوجه لزم العتق ولا يلزمها النكاح قال في كتاب
العتق الثاني من المدونة ومن اعتق امته على ان ينكحها او تنكحه
فلانا فامتنعت فهي حرة ولا يلزمها النكاح الا ان تشاء قال
لبو اكن قال ابن يونس انما قال ذلك لان الامر اذا اعتقت سقط
الخيار الذي كان لها فقد اسقطت بذلك حقها من الخيار قبل ثبوت ذلك
الحق لها واسقاط الحق قبل وجوبه لا يصح وقوله ولا يلزمها
النكاح الا ان تشاء يريد بعقد ثان لان العقد الاول فيه
خيار انتهى تنبيه فان شرط عليها النكاح قبل العتق
نكحها ودخل بها فسخ وكان لها الصداق المسمى ولم يعد ذلك
نكاحها ان شاء بعد الاستبراء من النكاح الاول انتهى مسئلة قال
الناظم اذا عتقت الام على ان تترك حضانة ولدها فروى
عن ابن القاسم انه يرد اليها فاكثر ما يصالح الزوج على قليل

الولد اليه لانه يلزمها وروي عنه لبو زيدان الشرط لازم كالحق
القليل انتهى فظهر ان القول بعدم اللزوم ارجح لكونه الموافق لمذهب
المدونة في مسئلة اشتراط النكاح والله اعلم وقال في المدونة وكذلك
ان تحاق رجل لرجل في مسئلة اشتراط النكاح لك علي الف درهم على ان
تعتق امتك وتتزوجنيها فاعتقها فهي حرة ولها ان لا تنكح والالف
لازمة للرجل قال الشيخ لبو اكن ظاهر ان الالف لازمة كلهاسام
وقال ابن المواز الا ان المواز الا ان يتبين انه زاد على قيمتها الموضع
النكاح فيرد عليه ما زاد على قيمتها وقال اصبغ واحسنه قال الشيخ
لبو اكن وظاهر كلام ابن يونس انه تحاق كلا وما في التفسير
عبد اكوف على انه لا شفعة بعد ذكره كلام محمد واستحسان اصبغ ووقفه
عن قوله فيها واستحسن قول اصبغ وراى ان قوله اصوب
وان ذلك الماء في الحب قليلا كان او كثيرا ولا يدخل الا ما تشاحا فيه
من القمح انتهى كلام ابي اكن وقد نظم الدماسي غالب ما مر فقال واسقاط
حق المرء قبل وجوبه حكى فيه خلفا افضل مذهبا لديك وبالذي على هذا
مسائل لحقنها اهل النهى والمدارك شريك سعى طوعا باسقاط
وفاته منه قبل بيع المشترك وتارك ارث او مجيز وصية بحكم مورث
لم يغرها لك كذلك من امضى وصية منفق عليه ورضا بحذا في المملك

الألوكة www.alukah.net

وَرَاضِيَة بِالهَجْرِ لَيْلَى وَصْلُهَا ... وَمِن بَعْدِ مَا سِنَّاهَا غَيْرُ ضَاحِكِ
وَمُخْتَارَة مِن قَبْلِ عَتْقٍ لِنَفْسِهَا ... تَدُومُ فَمَا كَامٍ فَتِيٍّ تَمَاسُكِ
وَتَارِكِهِ لِلشَّرْطِ مِن قَبْلِ عَقْدِهَا ... تَشَكَّتْ نِحَالٍ بَعْدَ نَهْكٍ حَالِكِ
وَمُسْقِطَةٍ حَقَّ الحَضَانَةِ لَمْ يَجِبْ ... لَنَا حُكْمُهُ فَاحْذَرْ مَقَالَ افَكِّكِ
وَعَافٍ صَحِيحٍ قَبْلَ قَتْلِ بَنَالِهِ ... تَجَاوُزُ عَنْ حَانٍ عَلَيْهِ وَفَاتِكِ
وَقَدْ حَكَمَتْ سَعْدَى وَاحْكَمُ نَظْمُهَا ... فَجَازَاهَا اللهُ سَهْلَ المَسَالِكِ
عَلَى أَنَّنِي أَلْفٌ بَعْدَ زِيَادَةٍ ... فَلَسْتُ لَكَ يَا صَاحِ يَوْمَ تَبَارُكِ
وَزَادَ الشَّيْخُ شَمْسُ الدِّينِ السَّيُوطِيُّ بَعْدَهَا ثَلَاثَ أَبْيَاتٍ فَقَالَ
وَمُسْقِطَةٍ الأَبْنَا قَبْلَ وُجُوبِهِ ... وَمُنْكِحَةٍ التَّفْوِيضَ يَا خَيْرَ نَاسِكِ
إِذَا أَبْرَأَتْ مِن قَبْلِ فَرْضِ لَهَا ... وَمَن عَفَتْ عَن مَالٍ أَكْرِهِ عِنْدَ مَالِكِ
وَرُبَّ شَرْطٍ وَاحِدٍ أَوْ مُعَدَّدٍ ... إِذَا أَبْرَأَتْ قَبْلَ الوُقُوعِ لِمَانِكِ

الفصل الثاني في الشروط المنافية لمقتضى العقد وفيه مسائل

المسألة الأولى في الشروط المنافية لمقتضى العقد المتعلقة بالنكاح

الشروط في النكاح على ثلاثة أقسام **القسم الأول** ما يقتضيه العقد كشرط ان ينفق على الزوجة او يسكنها عنده او لا يتزوج عليها او لا يسافر بها ونحو ذلك فذلك جائز لا يوقع ذكره في العقد خللا ولا يلزم بشرط الطلاق ويحكم به سواء شرط او ترك فوجوده وعدمه سواء **القسم الثاني** ما يكون مناقضا لمقتضى العقد كشرط على المرأة ان لا ينفق عليها أو لا ينفق عليها او لا يعطيها مالا ما او له يأتيها ليلا أو له يطأ وقت نهارا او لا يأتي بلدها او على ان لم يأت بالصداق لكذا فلا نكاح بينهما أو على ان امرها بيدها متى شاءت أو على ان الطلاق بيد غير الزوج فهذا القسم لا يجوز اشتراطه في عقد النكاح ويفسد به قبل النكاح ان شرط فيه ثم اختلف في فسخه فقيل يفسخ النكاح قبل الدخول وبعده وقيل يفسخ قبل الدخول ويثبت بعده وقيل يسقط الشرط وهذا هو المشهور وقيل ان اسقط شرط الشرط صح النكاح وان يمسك بفسخ **تنبيه** من هذا القسم ما يقتضي الفسخ مطلق قبل البناء وبعده قال في كتاب النكاح الثاني من المدونة من تزوج امة على شرط ان ما ولدت فهو حر لم يقر على هذا النكاح ويكون لها ان دخل بها المسمى قال ابن يونس وقال بعض فقهائنا صداقها صداق المثل وهو وهم ابن لان الصداق وقع للبضع وملك الولد وقع للبضع المتيقن والولد قد يكون وقد لا يكون قال ابن المواز عن مالك ان نكاحها يفسخ قبل البناء وبعد

www.alukah.net

زوجها من حر او من عبد له او لغيره ويكون الولد حرا وولاؤه لسيد الامة
الذي اعتقه انتهى **فرع** قال ابن عرفة اللخمي روى محمد من تزوج
امتة على ان ولدها احرار فسخ نكاحه ولو بنى وولد احرار
وولاؤهم لسيدهم وولاية على ايتامهم محمد ان باعها بعد ذلك وهي غير حامل
فولدها رقيق وكذا ان لم يبعها وفسخ الشرط او تغاضاه
ورجع فيه قبل حملها لانه رضي بفاسد رد قبل وقوعه انتهى
فرع قال اللخمي وان استحقت الامة اخذها المستحق وجميع
ولدها ورد عتق ما مات وولد قبل رد السيد لان العتق من السيد
ليس من الاب الواطئ فاذا استحق الولد كان للمستحق ان يرد العتق انتهى
فرع ان تزوج امة عبد غيره على ان ما ولدته الامة بين السيدين
فروى محمد عن مالك ان النكاح يفسخ قبل البناء وبعده ويكون الولد
لسيد الامة **وجلي** ابو الفرج ان الولد بينهما نقله ابن عرفة وغيره
قالوا ويحيط بها الدخول مهر المثل قال بعض القرويين ان زاد مهر المثل
على المسمى فعلى رواية محمد يسقط الزايد وعلى رواية ابي الفرج لا يسقط
ولا ينافي
لحصول غرض الزوج والله اعلم **القسم الثالث** ما لا يقتضيه العقد ولا ينافيه
والزوج فيه غرض كشرط ان لا يتزوج عليها او لا يتسرى
من بلدها او لا يغيب عنها هذا النوع لا يفسد به النكاح ولا يقتضي
فسخا لا قبل الدخول ولا بعده خلافا لمن شرط الزوج شيئا وفي ذلك

العقد

العقد او بعده فلا يخلو اما ان يعلقه بطلاق او عتق او تمليك
او لا فان علقه بطلاق او عتق او تمليك لزمه فمثل كقوله ان تزوجت
عليها فهي طالق او لحقك ذلك وسواء كانت اسقطت من صداقها
لذلك شيئا او لم يسقط وسواء شرطت ذلك في عقد النكاح او تطوع
به الزوج فان فعل شيئا من ذلك لزمه ما لزمه ولم تسقط عنك بائنة
من صداقك على انك ان تزوجت علي فانا طالق فالزوج طالق فان
تزوج عليها لزمه الطلاق ولا رجوع لها بما اسقطت وان لم
يعلق ذلك بطلاق ولا عتق ولا تمليك فان شرطه لزم وجب
له الوفاء بذلك وسواء وضعت لذلك شيئا من صداقها او لا ولا رجوع
لها عليه بما اسقطت وان لم يعلق ذلك بطلاق ولا عتق ووضعت
الا ان يكون شرطت عليه هذا الشرط بعد العقد ووضعت عنه لاجل ذلك
فانه ان خالف رجعت عليه بما وضعته والله اعلم **الميدة الثالثة** في بيع الارض الموقوفة
فرع قال البرزلي في مسائل الفرهوني عن ابن رشد فيمن له دار ان
باع احدهما وشرط على المشتري ان لا يرفع على الحائط الفاصل بين
الدارين شيئا مخافة ان يظلم عليه داره او يمنعه من دخول الشمس فيها
فالتزمه ان البيع جايز والشرط لازم انتهى **فرع** بيع الارض الموقوفة
اي التي عليها خراج يسلمه المشتري كل سنة وقد طال الموقوفون

شبكة الألوكة www.alukah.net

الكلام فيها وخص ابن عرفة الكلام في فلك في خلع الكلام
على الشروط في البيع وفرق بين ان يكون ما قدر عليها عند
احيائها اقدر عليها بعد الاحياء وقال ان الذي استقر عليه العمل
عندهم انه يجوز شراء الارض التي قدر عليها شيء عند احيائها قال
وهي المسماة بارض الكراع قال ولا ينبغي ان يحلف في فلك واما
التي قدر عليها شيء بعد احيائها فهي التي فيها الموتفون ارض
التي قدر عليها شيء بعد احيائها فهي التي فيها الموتفون ارض
الوظيف وارض الطبل وفيه الخلاف وقول ابن القاسم انه لا يجوز
بيعها للمجهل في الثمن واطال في فلك فليراجعه عند ارادته وبالله التوفيق
ويستثنى من هذا القسم بيع العبد والامة بشرط تنجيز العتق
فان نذر جائز قال اللخمي في كتاب البيوع الفاسد وفلك على اربعة اوجه
لانه اما ان يشتريه على ان يخرج بالثمن او على ان يعتقه بعد الثمن او بشرط
نذر على نفع او على ان المشتري بالخيار في العتق او بشرط العتق ولا نذر
بايجاب والخيار قال واي نذر كان فالبيع جائز وانما نهى عن الكوالب
في صفقة وقع العتق وفي شرط النقد فاما الوجه الاول وهو ما اذا
باعه على ان يخرج بالثمن فالبيع جائز قال الرجراجي ولا خيار في نذر المشتري
ولا يحتاج الى تجديد عتق وان مات بعد العقد مات حرا ويرث

ويورث

ويورث ولا خلاف في فلك في المذهب انتهى واما الوجه الثاني وهو اذر
باعه على ان يعتقه المشتري واجب فلك على نفسه قال اللخمي اذا كان
الشرط على ان يعتقه المشتري والنذر في فلك اجبر على ان يوقع
العتق فان لم يعتق احاكم عليه وقال الرجراجي اذا باعه على ان
يعتقه المشتري فلا يعتق بنفس الشراء وانما يعتق جديدا لكن يجبر
المشتري على العتق لان على ايجاب العتق للمشتري فاما اعتق والا
اعتقه عليه ان لطان والنقد في هذين الوجهين جائز بشرط ويغيب
بشرط انتهى واما الوجه الثالث وهو اذ باعه على ان المشتري بالخيار
في العتق فان اشترط البايع النقد فالبيع منتقض للغرر لانه ثمن بيع
وقارة سلف وان لم يشترط البايع النقد فالبيع جائز والمشتري
بالخيار قدر ما يسير فيه ويشير كما لو اشتراه من غير شرط العتق
فان اعتقه فلا كلام وان لم يعتقه فللبايع بالخيار في ان يرد عليه
ويفسخ البيع او يترك الشرط ويلزم البيع واما الوجه الرابع وهو
ما اذ باعه بشرط العتق ولم يعقد بايجاب وقبول ولا خيار فاختلف
في نذره على قولين لاحدهما ان الخيار في فلك للمشتري فان شاء اعتق وان
ترك وهذا قول ابن القاسم في المدونة وهو المشهور والثاني انه يجبر
على العتق ويحكم عليه به كما لو اشتراه على ايجاب العتق وهو قول اشهب

بعتقه

ايجاب

وبه اخذ سحنون واحمد اللخمي واستظرح ابن رشد ايضا
فعلى هذا القول يجبر المشتري على العتق اذا امتنع منه فان لم يعتقه
الحاكم كما تقدم في الوجه الثاني ويجوز النقد بشرط وبغير شرط
وعلى القول الاول فان اعتق المشتري العبد او الامة بعد العقد
او بقرب ذلك فلا كلام للبايع وسواء كان عتق المشتري
مرتفقا او بعد قيام البايع عليه بذلك وطلبه منه وسواء كان
العتق قبل ان يحصل في العبد او الامة عيب او بعد حصول
العيب فيهما بل لو كان العبد او الامة قبل عتقهما بقرب العقد فلا شيء
على المشتري والله اعلم وان امتنع المشتري من عتق العبد او الامة
فان قام البايع بعد العقد او قرب بشهر ونحوه فليس له
الا اخذ عبده او امته وفسخ البيع او ترك الشرط فرارا غير شيء
الا ان سمح هو والمشتري على ان يعطيه شيئا لاجل ترك الشرط
فذلك لهما هذا ان كان العبد او الامة صحيحين لم يدخلهما عيب
وان دخلهما عيب فالمشتري بالخيار بين ان يعتقهما معيبين
ولا شيء عليه او يغرم للبايع ما نقصه لاجل الشرط ويصير
العبد والامة ملكا له هذا اذا كان البايع عالما بتاخير العتق
الى شهر ونحوه وان كان البايع غير عالم كان الخيار له بين

ان يرضى

ان يرضى بعقدهما معيبين ولا شيء له او يرجع بما نقصه فرار الشرط لاجل
الشرط وليس للبايع ان يرجعهما الا ان يرضى المشتري بذلك
وان لم يقم البايع بقرب العقد بل مكث حتى طال الامد بشرط كان
قال ابن يونس فان كان عالما بعدم عتق المشتري فلا قيام له
على المشتري ولا شيء له عليه لان تركه المطالبة بمقتضى شرط يدل
باسقاطه عن المشتري قال ابن رشد ولا يدخل في هذا عندي الاختلاف
الذي في ان يكون هل لفوات ذلك امد ام لا وسواء كان العبد او الامة
صحيحين او دخلهما عيب او ماتا وان لم يعلم البايع بذلك حتى طال الامد
فان كان العبد او الامة صحيحين لم يدخلهما عيب فلم اختار ان
يرجع عبده او امته او يدعهما ويرجع بما نقصه لاجل الشرط من ثمنهما
ولو رضي المشتري بعتقهما بعد التطول لم يسقط ذلك عنه الرجوع بما قبضه
البايع من اجل الشرط قال في البيان لانه لم يتم للبايع ما اقتضاه
من معجل العتق اذ لعل المشتري لتقلبات تقع وطوارق تطرق الى
واستخدام العبد الا ان يرضى البايع بعتق المشتري حينئذ فذلك جائز
ولا يجوز للمشتري الوطي حتى يعتقهما او مع البايع ولو اعتق المشتري
العبد او الامة عن ظهار او عتق واجب عليه بعد ان حصل فيهما

فيها عيب مغيبت او بعد طول اجزأ هذا الملخص كلام صاحب
النوادر واللخمي وابن رشد من سماع ابن القاسم ومن سماع
أصبغ وكلام الرجراجي ونقل ابن عرفة غالب فلك باختصار
وتنازل ورثة كل من المشتري والبايع منزلته وان دخلها
عيب مغيب فليس للبايع ان يرجعها وانما له الرجوع بما نقصه
لأجل الشرط عنهما الا ان يتفق هو والمشتري على عتقهما على ذلك
الحال وان لم يقم البايع الا بعد موتهما وقد طالت اقامتهما بيد المشتري
ولم يعتقهما فللبايع الرجوع بما نقصه لاجل الشرط كما نقله قال
ابن رشد ولا يفوت العبد والامة الا بالعيوب المفسدة وقيل
يحصل الفوات بحوالة الاسواق وهو بعيد لانه ليس ببيع فاسد
تنبيهان الاول حيث العمل بما انتهى اليه معرفة ما نقص الشرط
من ثمن العبد او الامة ان يقوم المبيع بالشرط وبغير شرط وينظر ما نقص
الشرط فيوخذ مثله من الثمن وهذا الوجه اصح من غيره الذي قيل انه يرجع
بما نقص الشرط من قيمته يوم الشراء الا ان يقارب ذلك الثمن الذي
بيع به لم يكن للبايع على المشتري شيء وان يوم الشراء بغير شرط
قريب من الثمن الذي بيع به لم يكن للبايع على المشتري شيء
وان كانت الكثرة الثمن يكثر رجع عليه بما زادت القيمة على الثمن

الثاني

الذي اشتراه به والله اعلم الثاني اذا باع بشرط العتق الموصل او الكتابة
او التدبير او اتخاذ الامة ام ولد فذلك لا يجوز للتحجير على المشتري
وللغرر والجهل لان البايع وضع من الثمن لاجل قد يكون وقد لا يكون
فعلى المشهور يفسخ البيع ما دام البايع متمسكا بشرطه فان ترك شرطه
صح البيع وهذا ما لم يفت البيع فان فات كان فيه الاكثر من الثمن والقيمة
يوم القبض وهذا قول ابن القاسم وعلى قول اشهب لا بد من فسخ انتهى
ولما ذكرناه من عدم جواز اشتراط العتق الموصل قال في كتاب البيوع
الفاسد من المدونة واطلق وقيده المشذالي في حاشية المدونة قال
فقال اي احل بعيد واما القريب جدا فحكمه كحكم العتق الناجز قال
الشيخ وهو بعيد ظاهر لانه انما منع من ذلك للغرر واذا كان الرجل قريبا جدا
كان الغرر كخفيف المغتفر في البيع وقد اجاز وا بيع العبد واستثناء خدمته
الايام اليسيرة كالعشرة او اقل فكذلك هنا اذا شرط العتق الى عشرة ايام
او اقل جاز وان حل فرع قال اللخمي والصدقة والهبة كالعتق فان
علق ان صدقته لفلان او على ان يتصدق به على فلان والتزم المشتري
ذلك جاز العقد والنقد وان كان على المشتري بالخيار في فعل الصدقة

ان

جاز العقد دون النقد ويخالف اذا طلق فلك ولم يعدد بالالتزام
ولا يختار فقال ابن القاسم في كتاب محمد فيمن باع من امرأته خادما بشرط
ان تتصدق بها على ولده فلك جائز ولا يلزمها الصدقة بالحكم والبائع
بالخيار ان لم تتصدق بها ان شاء اجاز البيع على فلك وان شاء
رده وعلى قول اشهب لا يحنث يلزمها الصدقة من غير خيار
انتهى قال الشيخ وهذا اذا كانت الصدقة والهبة مبرما ومؤجلا
الى اجل قريب كما تقدم في العتق واما ان كانت مؤجلة الى اجل بعيد
فلا يجوز للغرر ولو كان الشيء الملتزم صدقة او هبة مما يؤمن
بقاؤه كالدور والارضين لان يدخل الغرر من جهة موت المشتري
قبل الصدقة والهبة فيبطل ذلك فتأمله والله اعلم تنبيهان الاول
ان من هذا القسم اذا باع السلعة على ان لا يبيعها وذكر اللخمي في فلك
تفصيلا فقال ان باعه على ان لا يبيعها جملة او على ان لا يبيعها الا من
فالحكم كما تقدم وان كان على ان سعها من فلان وصله او من
هو لا النفر جاز وان كان على ان يبيعها من فلان كان بيعا فاسدا
وليس على المشتري الا الثمن الذي باعها من فلان لانه ليس في يديه
تملكه فلا يضمنه المشتري انتهى قال الشيخ فاذا باع السلعة من شخص

على ان

على ان لا يبيعها من فلان او هو لا النفر باعها المشتري من فلان او من
واحد من النفر المذكورين فان بيعه يرد على ما ظهر من كلام اللخمي انتهى
الثاني الاقالة في هذا الخلاف البيع قال مالك في اول رسم من
سماع اشهب من جامع البيوع فيمن اقال من حايط على ان ميتي باعه يبيعه
المستقيل فالمشتري احق به بالثمن الذي باعه به اخر اوله ان يترك قال
ابن رشد لو جعل ذلك للمقيل اخذ الحايط بشرطه وان باعه المستقيل
فهان لقوله في الشرط ميتي باعه لان ميتي لا يقتضي وقت الزمان بخلاف
ما في سماع محمد بن خالد ابن القاسم وابن كنانة من التفرقة بين القرب والبعد
على ان باعه من غيره فهو له بالثمن وكان المقيل يخوف من المستقيل انما
انما استقاله ليبيعه من غيره بزيادة اعطاها وانما جاز هذا الشرط في
الاقالة لانها معروف فعل معه واشترط ان يكافيه عليه معروف
فلم ير انه كخلاف البيع وفي سماع سحنون عن ابن القاسم في جامع
البيوع فيمن استقال متاعه فقال له اخاف انك تريد بيعها لربح
فقال البائع له اخاف انك تريد بيعها لربح انما اردتها لنفسي فاقاله
على انه ثم باعه تلك السلعة ان على ان استقاله ليبيعها فبيعه
مفسوخ غير جايز وان باعها لغير فلك بدا لي في بيعها فطال زمانها فبيعه
جايز كقول فلك فيمن طلب من امرأته ان تضع له مهرها فقالت اخاف

ان وضعته طلعتي فقال لا افعل فوضعته ثم طلقها طلقة الرجوع
عليه بما وضعت الا ان يطول الزمان وتبين صحة ذلك فلا رجوع لها
الا ان تقول له انما اضعه لك على انك لا تطلعني ابدا او على انك متى طلقتني
رجعت عليك به فيكون لها ان رجعي متى طلقها كان ذلك بالقرب او بعد
طول الزمان انتهى قال ابن رشد قوله ان البيع منقض اذا
علم انما استقاله ليبيعها صحيح لانه انما قاله على ان لا يبيعها
فان باعها نقض البيع ورد اليه سلعته ويتدل على ذلك بيعه
اياها بقرب ذلك واذا نقض البيع فيها انتقضت الاقالة ورد الي
المقيل على ما مضى في سماع اشهب انتهى والحاصل ان هذا الشرط لا يجوز
في البيع وفيه كما تقدم وليس في ذلك خلاف واما الاقالة فاختلف
قيها وفي مالك وابن القاسم نحوان والخلاف جار في الاقالة ولكن
في الامد فان المسئلة معروضة في سماع محمد بن خالد من ابن القاسم فيمن
سمع ارضا وجارية ثم تقايلا وتقايل وتقتضي كلامهم ان ذلك لا يوجب
بيع الارض من وطيها بعد الاقالة وهو ظاهر فتامل وقال المسيطي بعد ان
ذكر المسئلة ووضعها في دار وحكم العرض والحيوان في ذلك كالعقار هذا
القسم الثالث من اقسام الشرط المتعلقة بالبيع ما يكون

الشرط

الشرط فيه غير صحيح الا انه خفيف فلم يقع له حصة من الثمن فيصح البيع
ويبطل الشرط وقد ذكر من هذا النوع فروعا الاول وهو ان
يبيع السلعة ويشترط له ان لم يات بالثمن الى اجل كذا فلا بيع
بينهما وفيه اضطراب كثير والذي يحصل من كلام المدونة
وشروحها كالشيخ ابي الحسن التونسي وابن يونس والخمي والي اكثر
الصقلية والرجراجي ومن كلام ابن رشد بشرح وصاحب الوضيح
وابن عرفة وفهم ان في المسئلة سبعة اقوال الاول كراهة هذا البيع
ابتداء فان وقع صح البيع وبطل الشرط وهو مذهب المدونة وعليه
اقتصر الشيخ خليل في مختصره قال في كتاب البيوع الفاسدة منها
قال مالك ومن اشترى سلعة على ان لم يسعها الى ثلاثة ايام وقال
اصبغ في موضع اخر الى عشرة ايام فلا بيع بينهما فلا تعجبني ان
يعقد البيع على هذا وكانه زاده في الثمن على ان نقد الى هذا
الاجل فهي له والا فلا شيء له فهذا من الغرر والمخاطرة فان نزل
ذلك جاز البيع وبطل الشرط وغرم الثمن الذي اشتري به ولكن
احمل هلاك السلعة وان كانت حيوانا من البايع حتى يقبضها
المبتاع بخلاف البيع الصحيح يحبسها البايع بالثمن فهلاكها

من المتاع بعد عقد البيع انهى والقول الثاني ان البيع مفسوخ
والقول الثالث ان البيع جايز والشرط جايز حكى هذه الاقوال
القاضي عياض في التنبيهات والقول الرابع التفصيل بين قوله
ان جيئني بالثمن وقوله ان لم تاتني بالثمن فان قال اسعك على ان
حسبني بالثمن فالبيع بيني وبينك فالثمن حال كان مراده بيعا
ثانيا وانما يريد فسخ تاخير النقد ففسخ الشرط ويجعل النقد واذا
قال ان لم تاتني بالثمن فكذا لم ينعقد بينهما بيع الا ان يأتيه بالثمن
فلا يجبر على النقد الا الى الاجل حكاه في التنبيهات عن الدماطي
وحكى الاقوال الاربعة صاحب التوضيح والزواوي في شرح
المدونة والقول الخامس ان يوقف السوق فان فات فسخ البيع
والا رد حكاه في التنبيهات وحكاه ابن عرفة والقول
الثاني ان فاته جاز فيما لا يسرع اليه التغير كالربع وما اشبهه
ويكره فيما يسرع اليه التغير حكاه ابن بشير في كتاب التنبيه والقول
الرابع ان كان الاجل كشهر فحكم حكم البيع الفاسد حكاه
في التنبيهات عن ابن لبابة عن ابن القاسم ومفهومه انه اذا كان
الاجل اقل من ذلك لا يكون كالبيع الفاسد وقال اللخمي ان دخل

على ان البيع على ملك البايع فان اتى بالثمن الى ذلك الاجل اخذها
كان كبيع الخيار يجوز فيه من الاجل ما يجوز في بيع الخيار ويفترق
فيه اذا ضاع من امر الدار ومصيبته قبل القبض وبعد من
البايع وان دخلها على ان مشتري فان لم يات بالثمن اخذ البيع
عن الثمن كان شرطا فاسدا واختلف في الشرط الفاسد فقيل البيع
فاسد وقيل جايز والشرط باطل وقيل ان اسقط جاز وان تمسك
به فسخ وهو احسنها انهى فاذا فرعنا على مذهب المدونة
من جواز البيع بعد الوقوع وبطلان الشرط فاختلف هل يجب
المشتري على فوات الثمن في اليمين او لا شيء عليه حتى يحل الاجل قال
في التنبيهات والاول ظاهر المدونة وحملها اكثر من على الثاني
وهو اختيار اللخمي كما تقدم وزاد ابن عرفة بالا الفرق بين قوله
ان جيئني بالثمن والا فلا بيع فجبر على التعجيل وقوله
ان لم تاتني فيه حز للاجل وعراه للدماطي الفرع الثاني اذا باع
الحايط وشرط في عقد البيع ان الحمل على المشتري فالبيع جايز
والشرط باطل قال في المقدمات لان الحمل لو اسقطها بعد وجوب

البيع جائز والشرط باطل قال في المقدمات لان الحاكم لو اسقطها
بعد وجوب البيع لم يلزم ذلك لانه اسقط حقا قبل وجوبه فلما
اشترط اسقاطها في عقد البيع لم يؤثر ذلك في صحته لان الحاكم
لم يرد فلم يقع لشرط حصته من الثمن ولم يلزم الشرط ادعى ان يكون
غير لازم الا بعد وجوب الدعوى بالحاكم ولم اشبعه انتهى وذكر
اللخمي المسئلة في كتاب الحوالة وزاد بعده وفي الملمانة البيع فاسد قال
وقال ابن شهاب البيع جائز والشرط جائز واري ان يخير البائع
بين ان يسقط شرطه ويكون المصيبة منه او يرد البيع ويكون له بعد
الفوات الاكثر من القيمة او الثمن وانما لم يصح الشرط لان ما انتقل اليه الثمن
من حلائق ويصح شرطي فانما اشترى الثمن على انها على تلك الصفة
فاشتراط الحاكم بمنزلة من شرط ان يأخذ من المشتري بعد انتهى ونقل
ابن عبد السلام عن اللخمي انه ذهب له بالشرط الفرع الثالث
من اشترى ارضا وفيها زرع اخضر على ان الزكاة على البائع هكذا
ذكر المسئلة في التوضيح لما ذكر النظائر التي ذكر عن المسطي فخبر ان مالكا
قال فيها بصحة البيع وبطلان الشرط والذي في المسطية
ومختصرها لابن حارث ما نصه الثانية من باع على ان الزكاة

عليه وهو مشكل كما سيأتي بيانه قال في كتاب الزكاة من المدونة ومن باع
ارضه بزرعها طاب فزكاته على البائع وان كان الزرع اخضر فالشرط
المباع فزكاته على المشتري قال ابن يونس قال في العتبية فان اشترط
المشتري زكاته على البائع لم يجز لانه غرر اذ لا يعلم مقدار انتهى
ونقل ابو الحسن وتأمل عن العتبية هو غير ما سمعه العربة من سماع
عيسى من كتاب زكاة الحبوب قال ابن القاسم في رجل باع ارضا
وفيها زرع لم يطب فاشترط المشتري الزكاة على البائع قبل
ان يطيب الزرع فاذا طاب الزرع فهي على البائع الا ان شرطها
على المشتري قال ابن رشد هذه مسئلة صحيحة اما اذا اشترى
الارض وفيها الزرع لم يطب فاشترطه فالبيع جائز والزكاة
عليه فان اشترط الزكاة على البائع فسد البيع لانه اشترط عليه
محمولا لا يعلم قدره ولا مبلغه واما اذا طاب الزرع فاشترى الارض
بزرعها فالزكاة على البائع فان اشترطها على المشتري فذلك اجوز
اذ قد قيل اذا اذا باع جميع الزرع ولم يشترط جزء الزكاة النوادر
البيع لانه باع ما ليس له وهو مذهب المدونة انتهى وافتصر صاحب
وصاحب الطراز على نقل ما في العتبية وظاهر كلامه وكلام ابن يونس

المكتبة
الألوكة
www.alukah.net

وأبي لكن ان البيع يفسد بذلك كما صرح به ابن رشد بذلك ولم
أر من صرح بصحة البيع وبطلان الشرط الا المصنف في التوضيح
واما كلام المسطر ومحصر فقاصر لان يقتضي ان البايع
هو المشترط الزكاة على المشتري واشتراط البايع لذلك على المشتري
صحيح على كل حال لان ان كان الزرع لم يطب فالزكاة على البايع
وقد تقدم نص ابن القاسم في ان يجوز ان يشترطها على المشتري وقال
ابن رشد ان ذلك اجوز وصرح بجواز اشتراط ذلك غير واحد وان كان
الزرع لم يطب فالزكاة على المشتري ولو لم يشترطها البايع فاشتراطها
صحيح لانها من الشروط التي تقتضيها العقد فتامل وقد مشى الشيخ
خليل مختصرا على ما قاله في توضيح وتقدمت النصوص بخلاف ذلك
واسلم

الفرع الرابع اذا شرط في عقد البيع في الامة التي
يجب فيها المواضعة ان لا مواضعة فيها فمذهب المدونة ان البيع
صحيح ويبطل الشرط قال في كتاب الاستبراء من المدونة واكره ترك
المواضعة وايمان المساوم على الاستبراء فان فعلا اجزاهما ان
قبضها على الامانة وهي من البايع حتى يدخل في ضمانها فان قبضها
على شرط الحيازة وسقوط المواضعة كالوخش ولم يشترط

الاستبراء في المواضعة او جهلا وجه المواضعة فقبضها كالوخش ولم ينبه
البايع من احكامه لم يفسد البيع والزمتها حكم المواضعة قال
الشيخ لبوا كن الصغير اذا اشترط اسقاط المواضعة او وقع الامر
مبهما ولم يشترط اسقاطها ولا وجوبها عمدا او جهلا ولم ينبه
البايع من احكامه فالبيع صحيح على مذهب الكتاب ويلزمهما حكم
المواضعة وفي كتاب محمد ان البيع فاسد اذا شرطا ترك المواضعة قال
الشيخ فعلى هذا اذا ابهما كان البيع صحيحا فيتعينان في هذا انتهى
وجعل ابن عرفة فيما اذا شرطا ترك المواضعة خمسة اقوال فذكر
القولين ان بقيد مذهب المدونة وما في كتاب محمد صحة البيع ولزوم الشرط
وعزاه لابن عبد الحكم والقول الرابع ان شرط معه ذلك فعند ثم بطل البيع
والا فلا وعزاه لابن حبيب والخامس ان يمسك البايع الشرط بطل
البيع والا فلا وعزاه للخمي وهذا اختلاف اذا شرطا ترك المواضعة
فاما ان وقع الامر مبهما ولم يشترطا اسقاط المواضعة ولا وجوبها
فالبيع صحيح باتفاق ويلزمهما حكم المواضعة **تنبيهان** الاول اذا
وقع البيع بشرط ترك المواضعة او مبهما فلا بد في فساد اشتراط
النقد ويقضي بالمواضعة وينزع الثمن من البايع على المذهب

البايع على المذهب المدون خلافا لسحنون وقال في كتاب الاستبراء
من المدونة والمبتاع قبوطها في المواضعة قبل محيضها على الدرك
بالحمل ان كان بها ولا يجوز ملكه في اصل البايع وقال ان تزوجها
مكانه قبل ان يتبين بها كما كان للبايع ويحل للزوج وطؤها
مكانه انتهى وقال في المقدمات اذا اراد المبتاع بعد ان اشترى
على المواضعة وصح عقد البيع ترك المواضعة ورضي بالاستبراء وان
كانت حاملا كان له ملكه عند ابن القاسم وان كره البايع وقال
سحنون وجه قوله ان اسقط الضمان عن البايع على ان
يعجل خدمة الجارية ويدخل سلف جر نفعا لانه عجل له النقد
بما يعجل من خدمة الجارية انتهى وقال ابن عرفة وفي صحة اسقاطها
بعد العقد قولان لمحمد واللخمي عن ابن عبدوس قائلا كان له
اسقط ضمانها عن البايع لما يعجل من خدمتها وكذا ان طاعا معا
بذلك كان عجل له الثمن بما يعجل من نفعها فهو سلف ينفعي وذكره
ابن رشد كان من غلة وقال فيدخل ابتياع الضمان انتهى الفتح
الخامس اذا كانت العادة جارية بالبيع على
العهدة فاشترط البايع في عقدة البيع اسقاطها عنه

فقيل

فقيل يصح البيع ويوفي له بالشرط ولا عهدة عليه وقيل يسقط الشرط
ولا يوفي به جملا لقول ابن اللخمي في تبصرته واختاره الاول وخرج
بالمانع اسقاط البيع لفساد الشرط ورده اما زدي البحر فان
ملكه في الشرط المتفق على فساده واما المختلف فيه اختلافا
مشهورا فالا يوجب فسادا لان الخلاف المشهور يحسن مراعاته
واما ان شذ وضعف فيسقط مراعاته وذكر الشيخ خليل
في التوضيح في الكلام على العهدة ان وقع في بعض نسخ
ابن الحاجب بعد قوله وللمشتري اسقاطها بعد العقد ما نصه
وللبايع ملكه عيب عمه وعلها تكملة ابن راشد فقال يعني وللبايع
اسقاط العهدة قبل العقد كما له ان يتبرأ من عيوب آبار الرقيق
انتهى ولم يذكر هنا غير هذا الكلام ثم ذكر في شرح
قول ابن الحاجب والعبد يشتري بثياب مهنته النظاير التي يصح
فيها البيع ولا نوفي بالشرط عن المسطي وغيره وذكر من جملتها هذه
المسئلة ولم يذكر فيها خلافا ايضا ولا اسه على ان هذا مخالف
لما تقدم واقتصر على هذا القول في مختصره وقد ذكر المسطي
في الكلام على العهدة الخلاف الذي ذكره اللخمي واقتصر في اثر
كلامه على المواضعة لما ذكر النظاير على القول بصحة البيع وسقوط

الشرط والحاصل ان كلا من القولين الاولين قوي صحيح واما
الثالث فضعيف بل انما هو شرح فقط والاظهر من
القولين الاولين ما اقتصر عليه الشيخ خليل في مختصره لانه من باب
اسقاط الحق قبل وجوبه واسه الحلم ومن باب الهبة فرع
قال اللخمي ان قال ان مت انا قبلك رجع العبد الي وان مت
انا قبل كان لك فانه يمضي على ما شرط وكانت العطية قد تضمنت
عمري وصيته فان مات المعطي قبل رد ذلك الي المعطي لانها
عمري وان مات المعطي قبل كانت في ثلثه قال ابن القاسم
في العتبية وسواء حيزت العطية اولم تحز لان الوصايا يدخلها
ما يدخل من الثلث لا يجتاج الي حوز قال اصبغ وليس له ان
يحوطها عن حائطها يريد اذا اوجب الوصية كالمدبر وان قال
اهبك للعبد على ان مت انا قبل رجع العبد الي وان مت انت
قبل كان لورثتك كان على ما شرط وقال المغيرة في كتابه
المدبرين فمن وهب امة واشترط لنفسه كل ولد تلده فولدت
حملا جاءت وقد يهب الرجل الحائط ويشترط ثمرته يريد اشتراط الثمرة
السنة والسنتين ولا يجوز فيما اكثر ويجوز في الولد وان طالت

الشروط

السنون لان المقصود منها المنافع واكثره وهي للموهوب له
والولد تبع ليس بمقصود وقد يكون اولا يكون وابن يونس انما
مسئلة في الشروط المتعلقة بالقرض وهي على ثلاثة اقسام
قسم يفسد به القرض وقسم لا يفسد القرض ويلزم الوفاء به
وقسم اختلف فيه فالقسم الاول كما جر نفعا للغير المقرض شرط
جر للمقرض او لغير المقترض والمقترض قال في سماع ابن القاسم
من كتاب السلم والاجال فمن له على رجل عشرة دنانير حل اجلها فسعر بها
فيقول له رجل لك وانا اسلفك عشرة دنانير قال مالك ان كان
الذي يعطي يكون له على الذي عليه اكثر فلا خير فيه وان كان قضاء عن
عليه اكثر وسلف له فلا باس به قال ابن رشد لا يجوز ان يسلف
الا ان يريد بما سلف منفعة المسلف لا منفعة نفسه ولا منفعة
سواه انتهى بالمعنى فكل شرط ادى الي منفعة غير المسلف فانه
يفسد به القرض كشرط ان يعطيه سالما يدل عفن او سوس
او شرط ان يقضيه في بلد اخر اذا كان فيه نفع للمقرض كما اذا عند
فيفسد القرض بذلك ويلزم رده ان كان قائما فان فات رد

شبكة الألوكة www.alukah.net

مثل المثلي وقيمة المقوم على المشهور والقسم الثاني صحيح
بالقرض ويلزم الوفاء به كشرط المقرض الرهن او الكفيل وكشرط المستقرض
الأجل فان اقترض الى اجل تم له لزم بلا خلاف في المذهب وان لم يشترط
اجلا رجع الى التحديد بالعادة وليس للمقرض الرجوع قبلها على ظاهر
المذهب وعليه اقتصر ابن الحاجب في مختصره ولو كان
الدين مؤجلا وحل اجله او كان حالا وقال رب الدين للذي عليه
اوخرك من غير تعيين مدة الناجز لزم الناخير قدر العادة في مثله كما
تقدم والقسم الثالث المختلف فيه وهو اذا اشترط فيه ما يوجب
الحكم كما قال اذا شرط رد المثل في القرض الذهبي قال وصدر ومنع
ابن القاسم ان يقول الرجل للرجل اقرضك هذه الحنطة على ان تقضيني مثلها
وان كان القرض بعضها عطا المثل لاظهار صوره المكايسة
قال وشهب ان قصد بالمثل لاظهار عدم الزيادة فغير مكروه
وكذلك ان لم يقصد شيئا فان قصد المكايسة كره ولا يفسد
لعدم النفع للمقرض وقال ابن فرحون وقال ان ناجح في شد
لعدم

الرسالة الا ان يعرضه فرضا سالما ضل صفة ومقدارا يوخذ
من كلامه جواز اشتراط ما يوجبه الحكم لان الصفة والمقدار
يوجبها الحكم وان لم يقع العقد عليها في القرض واختلف
في فساد العقد بها ان وقع وشرط على ما اقوال بالها
يمنع في الطعام فان وقع فسخ انتهى وفرقهم اذا الزم
المختلف بصدد المختلف في علم القضاء دون بيع وقد تقدم
عليها الكلام في الباب الاول والله تعالى الصواب

الكلا

الاول صحيح والله تعالى الصواب

و وان تجد عيبا فسد

لاما لناملك

قد قد قايستنا هند فنثر العطا منه ونظم القنا منا

من كتب المرحوم حسن جلال باشا
هدية
للجامع الازهر تنفيذاً لوصيته

لا تحسبوا ان حسن الخط تسعدني

ولا التماسي باسما حاتم الطائي

بل التماسي من الدنيا لواحدة

الخط افر الخالي الطائي

ك كلما الواحد