

فتح الجواب بشرح الإرشاد

لشيخ الإسلام أبي العباس شهاب الدين أحمد بن محمد بن عائش
أبو حمزة الشافعى المكي الشافعى
المتوفى ٩٢٤ سنة

على مرستان الإرشاد

لإمام شرف الدين إسحاق عبد بن أبي بشر
ابن المقري الشافعى
المتوفى ٨٣٧ سنة

طبعه كتبه
عبد الأطيف هشام عبد الرحمن

تنبيه

وقد نفأكم على تحميلك نص "فتح الجواب" للدكتور ابن حمزة، وضمنه متن "الإرشاد"
رسالة ابن حمزة، وبيان التحاالف ما بينه فتح الجواب للدكتور ابن حمزة المكي،
وشرحه من تأليفه، وما بينه وبينه تعلقاً به، وهو شرح الإرشاد للطهري

المجموع الثاني

فِتْحُ الْجَوَادِ

بِسُرْجِ الْإِرشَادِ

يتبع الإمام أبي العباس شهاب الدين أحمد بن محمد بن علي
ابن حجر الرئيسي المكي الشافعى
المتوفى ٩٧٤ هـ

عَلَى مَنْ إِرْشَاد

للإمام شرف الدين اسماعيل بن أبي طه بشير
ابن المقرئ الشافعى
المتوفى ٨٣٢ هـ

طبعه رضي الله عنه
عبداللطيف حسن عبد الرحمن

المجموع النافذ

مَبْدِيه

ونصنا في أعلى التغافل نصل "فتح الجواز" للعلامة ابن حجر وحضره
شيوخ الأئمة، صحفاء بيده قويين، ونبيل العلماء، فتح الجواز
الكتاب ابن حجر المؤكدة، وصادر من يرجى تلقيه في الجواز
رسوخ الإسلام وظاهر

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

[باب في البيع]

يطلق على قسم الشراء فيحد بأنه نقل ملك بشمن على وجه مخصوص والشراء بأنه قبوله على أن لفظ كل يقع على الآخر وعلى العقد المركب من الإيجاب والقبول وهو المراد هنا، وهو لغة مقابلة شيء بشيء، وشرعاً عقد يتضمن مقابلة مال بمال أو منفعة بشرطه الآتي لاستفادة ملك عين أو منفعة مؤبدة كبيع حق المرء، فخرج إيدال المثلفات ونحو القرض ونحو بيع الكلب والنكاح والصلح عن دم والإجارة كما هو مبين في الأصل.

وأركانه ثلاثة: صيغة وعائد ومعقود عليه وبدأ بالأول لأنه أهم للخلاف فيه ثم بالثاني لأن الفاعل مقدم على المفعول طبعاً فقال (إنما) ينعقد شرعاً (البيع) بالمعنى اللغوي من غير الآخرين لما يأتي في الطلاق أنه يصح بيعه بالإشارة وفي غير ما زاده بقوله: (لا الضمني) منه (إيجاب) من البائع ولو هزلاً وهو ما دل على التمليل دلالة ظاهرة وقبول من المشتري كما يأتي. أما الضمني منه وهو ما تضمن التماس العتق وجوابه كاعتق عبدك عني على ألف فيصبح بلا صيغة في اللفظ وإن كانت موجودة تقديراً استغناء عنها بالتماس والجواب فإذا قال أعتقه عتق عن الطالب ولزمه العوض وكأنه قال يعنيه وأعتقه عني فأجابه بيعتك وأعتقه عنك ويشترط في الملتمس الاختيار وعدم الحجر وإن أوهם كلامه هنا خلافه اتكلأ على ما يعلم منه في بابي الحجر والطلاق ولا يشترط في الملتمس عتقه القدرة عليه فحينئذ

[باب البيع]

(قوله شرعاً) بين به أن المعنى إنما يصير مقابلة الشيء بالشيء بيعاً شرعياً موجوداً في الخارج يفيد ترتيب أحکامه عليه إن وجدت فيه تلك الأركان والشروط الآتية.

(قوله ولو هزلاً) أي فينعقد منه باطنأ، وظاهراً لكنه قد يشكل بإنما البيع عن تراضي والهازل إذا علم هزله غير راض.

يرجع الضمير في قوله الآتي يصح لغير الضمني بالنسبة للشرط الثالث . وللإيجاب صيغ (كبعدك) ذا بكتها أو هذا مبيع منك أو أنا بايعه لك بكتها أو هو لك بكتها على أحد احتمالين فيه أو عاوضتك أو حارفتكم في الصرف (أو شرطك) لك بمعنى بعثتك ذا بكتها أو ثامتتك على ما بحثه الزركشي والذي يتوجه أنه كنایة أو (ملكتك) لك ذا بكتها وإنما كان أدخلته في ملكك كنایة لاحتماله إدخاله في ملكه الحسي أو (اشترى) مني ذا (بكتها) وزاده تنبئها على أنه لا بد من ذكر الشمن أي إن بدأ البائع وإلا كبعني هذا بالف كفى قول البائع بعثتك وإن لم يذكر الشمن ولا نواه ويكتفي يعني ولك على بعثتكولي عليك أو على أن لي عليك أو على أن تعطيني كذا إن نوى به الشمن . وخرج باشتراك اشتريت أو تشترى فلا بد من بعث بعدهما لظهورهما في استثناء الرغبة ولو قرن بالإيجاب أو القبول حرف استقبال كأبيعك لم يصح ويظهر أنه يعتذر من العامي نحو فتح تاء المتكلم .

(و) لا يصح البيع (مع) التوقيت كبعثتك هذا شهراً أو حياتك أو ألف سنة فيما يظهر ولا التعليق كإن مات أبي فقد بعثتك هذا إلا في غير التعليق بالمشيئة من أحدهما كأن يقول بعثتك أو اشتراك منك (إن شئت) أو أردت أو رضيت أو أحببت فيقول اشتراك أو بعث لا شئت إلا إن نوى به البيع لأن المشيئة من ضرورة العقد وإن لم يعلق بها كأن كان ملكي بخلاف التعليق بغيرها والتوقيت مطلقاً فإنهما يبطلان العقد .

والأوجه أن إن شئت بعثك يصح أيضاً بخلاف بعثتكما إن شئتما لتضمنه تعليق البيع من كل مشيئة الآخر ولو تقدم لفظ المشتري كاشتراك منك فقال بعثتك إن شئت لم يصح وإن قبل بعده لأنه حينئذ تعليق محض (وقبول) من المشتري ولو هنالا أيضاً وهو ما دل على

وقد يجادل بأن الشارع أناط الرضى بالمنظنة من حيث هو بالنظر لخصوص الإفراد كما هو شأن كل منوط بها كالمشيئة في السفر .

وبهذا يتضح صحة بيع المصادر باطنًا أيضًا وبيع وشراء من أكره بحق مع تيسير بيع المحاكم عنه، وما يزيد ذلك إيضاحاً أن الرضى هو السبب في اشتراط لفظ لأنه دال عليه من حيث المنظنة فربطت الصحة باللفظ لتلك الحقيقة .

ثم بعد ربطها به كذلك أعرض الشارع عن النظر للرضى وجعل وجود اللفظ اختياراً هو الموجب للصحة من غير نظر إلى ما وراءه من وجود الرضى في القلب أو عدمه، والدليل على جعل الشارع المذكور إجماعهم على صحة نحو الهازل باطنًا أيضًا فتأمل ذلك فإنه مهم، وبه يندفع التشنج علينا في صحة بيع المصادر .

التملك دلالة ظاهرة وذلك لتنتمي الصيغة الدال على اشتراطها قوله تعالى: «إنما البيع عن تراض» والرضى خفي فنحيط بظاهر وهو الصيغة فلا ينعقد بالمعاطة لكن اختيار الانعقاد في كل ما يتعارف البيع بها كالخizر دون نحو الدواب والأراضي فعلى الأول المقبوض بها كالمقبوض بالبيع الفاسد: أي في أحكام الدنيا أما في الآخرة فلا مطالبة بها ويجري خلافها فيسائر العقود وصورتها أن يتتفقا على ثمن ومحض وإن لم يوجد لفظ من أحدهما ويظهر أن ما ثمنه قطعي الاستقرار كالرغيف بدرهم بمحل لا يختلف أهله في ذلك لا يحتاج فيه لاتفاق بل يكفي الأخذ والعطاء مع سكتهما.

ويشترط في القبول أن يكون (وفق) الإيجاب (في المعنى) وإن اختلف لفظهما حتى بالصريح والكلامية فإن خالقه معنى كبعتك بآلف فراد أو نقص أو بآلف حالة فأجل أو عكسه أو مؤجلة لشهرين فنقص لم يصبح للمخالففة كأن قال بآلف فقال قبلت نصفه بخمسمائه ونصفه بخمسائمه ونوى تعدد العقد أو أطلق بخلاف ما إذا نوى تفصيل ما أجمله البائع ونبهت بكل الخطاب على أنه لا بد منه ومن إسناده لحملة المخاطب فلا يكفي بعت أو بعت نصفك أو نحوه أو موكلك وإنما تعين أنكحت موكلك لأن الوكيل ثم سفير محض وقد لا يشترط الخطاب كما في نعم الآية وكمسألة المتوسط إذا قال بعت هذا بهذا فيقول بعت ثم قال اشتريت بهذا فيقول اشتريت بهذا فيقول اشتريت.

وشرط صحة الإيجاب والقبول كونهما (بلا فصل) كسكوت طويل يقع بينهما لإشعار الطويل بالإعراض وإن كان لمصلحة بخلاف اليسير (و) بلا (تخلل لفظ) وإن قل من يريد أن يتم العقد بلفظ أو كنمية أو إشارة أما من فرغ كلامه فلا يضر كلامه اليسير وإنما يضر تخلل لفظ (أجنبي) عن العقد بأن لم يكن من مقتضاه ولا من مصالحه ولا من مستحباته

(قوله أن يكون وفق) صريح في أن وفق في المتن منصوب بنحو هذا التقدير وهو متغير، وأما ما في الإسعاد من جرها صفة لقبول غير صحيح لأنه يلزم وصف النكرة المضمة التي لم تخصل بوجه من وجوه التخصيص بالمعرفة لأن وفق بمعنى موافق الذي لم يتقييد بزمن وما هو كذلك يتعرف بإضافته للمعرفة فلم يصح كونه صفة لتلك النكرة المضمة.

(قوله وفق الإيجاب) مثله عكسه إذا تأخر الإيجاب، ففي قبلي بيده بآلف فقال البائع بعثك بآلفين أو بدرهم يبطل أيضاً وأنثروا الأول لأنه الغالب، والعبارة الجامعة يشترط أن يكون المتأخر وفق المتقدم في المعنى.

(قوله بخلاف اليسير) أي إلا إن قصد به القطع أخذـاً مما مر في موالاة الفاتحة.

كالبسملة والحمد والصلوة والدعاة بالبركة والاستغفار وقوله غال أو رخيص وإنما لم يضر تخلل اليسير الأجنبي في الخلع لأن فيه من جانبها شائبة تعليق ومن جانبها شائبة جعلية وكل منها محتمل للجهالة بخلاف البيع وكونهما (من متصد) للعقد فلا يوجب ولا يقبل وكيل من خوطب ولا وارثه لو مات وإن كان حاضراً ولا موكله لأن الشرط انتظام التخاطب ولا تخاطب بين القابل والموجب هنا وكونهما من (مختار) فلا يصح عقد النائم والمكره على بيع ماله بغير حق إذ لا رضى بخلاف بيع المصادر والمكره على بيع مال والمكره له هو المالك لأنه أبلغ في الإذن والمكره بحق كان توجه عليه ببيع ماله لوفاء دين أو شراء مال أسلم إليه فيه فاكرهه الحاكم عليه (و) من (غير محجور) عليه بخلاف المحجور عليه بصبا وإن قصد اختباره أو جنون أو سفة ولو بغيطة وإن أذن له وليه نعم السفيه المهمل يصح تصرفه كما أفادته عبارته لعدم الحجر عليه كالسكران المتعدي إذا بلغ رشيداً ثم فسق بالسكر والمحجور عليه بالفلس إذا باع في الذمة كما سيعلم من كلامه.

ويصح بيع العبد من نفسه لأن مقصوده العتق وكونهما أهلاً للعقد إلى تمامه فلو جن أحدهما أو أغنمى عليه قبل القبول بطل الإيجاب وإصرار البادي على ما أتى به فلو أوجب بمؤجل أو بشرط الخيار ثم أسقط ذلك قبل الآخر لم يصح لضعف الإيجاب وحده وتتكلم كل منها بحيث يسمعه من بقربه عرفاً وإن لم يسمعه صاحبه وإن لم يصح وإن حملته الريح إليه ويصحان (ولو) من المتصد (مع نفسه) أو محجوره (لطفله) يعني محجوره بأن كان أباً أو جداً فاشترى أو باع من نفسه أو محجوره محجوره فإنه يصح بشرط صدور الإيجاب والقبول منه لفظاً لأن معنى التحصيل غير معنى الإزالة بخلاف غير الأب والجد لوفور شفقتهم وسيأتي أن من يبلغ رشيداً ثم بذر ولية الحاكم ثم القبول (كقبلت) هذا بكذا وإن تقدمت أو (ابتعدت) به أو توليته ونحوها أو رضيت أو فعلت وظاهر أنها لا تكون إلا جواباً ثم رأيهم صرحو به حيث جعلوها بمعنى نعم أوأخذت على ما في الأصل عن القاضي والروياني وفيه بسط ثم فراجعه أو (اشترت) به أو شريته بمعنى ابتعته أو (تملكت) به أو (يعني) هذا بكذا أو رضيت أن تبيعه مني بكذا بخلاف بعثه مني فإنه لا يكفي حتى يقول بعده اشتريت.

(و) يجوز أن يأتي بلفظ (نعم) وما في معناها كأجل وفعلت (منهما) البائع

(لحواب) قول المشتري (بعث) فتقوم مقام الإيجاب (و) المشتري لحواب قول البائع (اشترت) فتقوم مقام القبول فتكون تارة قبولاً وتارة إيجاباً فلو قال المتوسط للبائع بعث فقال نعم وقال للمشتري اشتريت فقال نعم صح . وخرج بحوار ذلك ما لو قال اشتريت منك فقال البائع نعم أو بعترك فقال المشتري نعم إذ لا التماس فلا جواب .

(و) ينعقد أيضاً بنحو (لفظ هبة) ولو من الجانبين مع ذكر العوض لأنه حينئذ من صرائح البيع بخلاف نحو أعمرك وأرقبك فإنه كنایة على الأوجه بل ظاهر كلام ابن كج صراحتهما خلافاً من أطلق أنه لا ينعقد بهما بيع وفارقاً ما قدمته في حياتك بأنه صريح في التوقيت بخلافهما (لا) بلفظ (سلم) كأسلمت هذا في هذا العيد فلا ينعقد بيعاً ولا سلماً لاختلال اللفظ إذ السلم يقتضي الدينية فإذا صافتته إلى العين تنافي مقتضاهما . وخرج بلفظ السلم معناه كاشترت منك ثوباً صفتة كذا بهذه الدرهم فقال بعترك فإنه ينعقد بيعاً في الذمة على المعتمد .

(و) ينعقد البيع كغيره (بكنایة) وهي ما أشعر بالبيع وغيره (بنية) أي مع نية للبيع أو الشراء مقتربة بمنظير ما يأتي في الطلاق ومحل الاكتفاء بها (إن لم يجب إشهاد) وإنما كبيع وكيل شرط عليه الإشهاد فيه بأن قال له بع على أن تشهد أو بشرط أن تشهد لم ينعقد بها لأن الشهود لا يطلعون على النية نعم إن توفرت القرائن صح بخلافه في النكاح فإنه يحاط له أكثر وهي (كخذه) بكذا أو (وسلم) بكذا ولم يقل (مني) على الأوجه أو (أدخلته في ملكلك) بكذا أو رده الله عليك في الإقالة أو سلطتك عليه بكذا فيقول أخذته أو تسلمته أو بارك الله لك فيه في حوار يعنيه وليس منها أبحثكه لأنه صريح في الإباحة مجاناً ولا يشكل بلفظ الهبة لما بينته في الأصل (و) من جملتها نحو (كتب) على غير المائع والهوى ولو من الجانبين ولو حاضر على الأوجه . ويشترط قبول المكتوب إليه حال الاطلاع ويمتد خياره ما دام في مجلس قبولة ويمتد للكاتب إلى

(قوله وكتب) ظاهر سياقه أنه لا يكفي الكتابة إلا من العاقل فلو أمر إنسان آخر بان يكتب إلى فلان بعترك كذا بكذا وينوي فعل لم يعتد به وهو محتمل ويتحمل الصحة إذ لا مانع من التوكيل في الكتابة والنية كما يأتي أوائل الوكالة أنه يصح التوكيل في النية في بعض الصور ولعل هذا أقرب، ومر فيما كتب لدرس قرآن ما له تعلق بما هنا ولو قال له أكتب وأنا أتوي فالظاهر أنه لا يصح لأن كلام من الكتابة وحدها والنية وحدها ضعيف ولا ملاءمة بينهما إذ إن صدراً من واحد وحينئذ فلا يجوز صدورهما من اثنين على جهة التوزيع المذكور، وإذا امتنع أن يوكل في العقد بالكتابية بالنون ويكون

انقطاع خيار صاحبه كما يأتي .

(وشرط) في المتملك زيادة على ما مر عدم حرابة لتملك شيء من عدة حرب كسيف ورمح ونشاب وترس ودرع وخيل فلا يصح نحو شراء ذلك لحربي لأنه يستعين به على قتالنا بخلاف ذمي أي في دارنا لأنه في قبضتنا وبخلاف غير عدة حرب وإن كان أصلها كالحديد لعدم تعينه لها والحق الأذرعي كالأسنوي بالحربي المستامن لأن الظاهر إمساكه عنده إلى أن يرجع والحق به غيرهما الذي إذا خشي دسه إلى أهل الحرب .

[تنبيه] عبروا تارة بكل نافع في الحرب وتارة بعدة حرب فإن أرادوا بالنسبة لسائر النواحي خرج نحو الغيل أو مطلقاً دخل والذي يتوجه الأول (وإسلام لتملك) شيء من رقيق (مسلم) ولو بالتبعية وكذا الدار فيما يظهر (و) من رقيق (مرتد) بشراء أو سلم أو قرض أو إهداء أو تصدق أو غيرها حتى الوصية والوقف وإدخاله في التملك توسع إن كان كل منهما غير نحو قريب للتملك بأن (لا يعتق) عليه (بلزورمه) أي التملك فلا يصح تملك كافر ولو بوكيله المسلم لنفسه أو مثله مسلماً لما فيه من إذلاله ولا مرتدأ لبقاء علقة الإسلام فيه . أما تملكه أحدهما المسلم فجائز وإن لم يسمه إذ لا إذلال كما لو كان إذا ملكه عتق عليه كان اشتري أصله أو فرعه ولو مع شرط الخيار للبائع أو قال لمالكه أعتق عبدك المسلم عني ولو بغير عوض أو أقر بحرية عبد أو شهد بها ولم يقبل ثم اشراه فيصبح لأنه يستعقب العتق وتعبير البهجة بيحكم بعنته أولى لأن المقر والشاهد قد يكذبان فهو لا يعتق بل يحكم ظاهراً بعنته . وخرج بالمرتد غيره كالمتقل من دينه ويلزمه شراؤه بشرط العتق لأنه لا يعتق إلا بإنشاء عنت بعد اللزوم .

(و) شرط في المتملك إسلام أيضاً التملك شيء من (مصحف) يعني ما كتب فيه قرآن ولو آية أو بعضها المفيد وإن ثبتت لغير الدراسة فيما يظهر (و) كتاب (حدیث) ولو

هو الناوي كما هو واضح فاؤلي هنا لأن اللفظ أقوى من الكتابة بالباء . فالحاصل أنه إذا وكل في البيع بكتاب أو كتابة فإن وكله مع ذلك في النية صحيحة فلا على ما تقرر .

(قوله لغير الدراسة فيما يظهر) وجه ببقاء احترامها بالنسبة إلى تملك الكافر لها وإن زال بالنسبة لخل مسها إلى الحدث لأن هذا يحتاط له أكثر إذ من المحدث ليس فيه من الامتنان ولا من خشية ما في استيلاء الكافر .

ضعيفاً فيما يظهر (ولو) كان كل منهما (ضمناً) لتفسير أو غيره فلا يصح تملك الكافر لشيء من ذلك لما فيه من تعريضه للامتحان ومثله كتب نحو فقه فيها آثار السلف وإن خلت من القرآن والحديث بل قال السبكي الأحسن أن يقال كتب علم وإن خلت عن الآثار تعظيمًا للعلم الشرعي.

ولئما يشترط الإسلام في تملك ما ذكر بنحو بيع (لا بارث) ونحوه من كل تملك قبري (فسخ) وصورة تزيد على العشرين اقتصر أصله على واحدة منها فلا يمتنع تملكه ما مرت بهما (ولو) كان الفسخ (إقالة) إذ الأصح أنها فسخ أما نحو الإرث فلأنه لا اختيار فيه وبذلك الكافر الميت ما مر بنحو إسلام في يده أو كتابته وأما الفسخ فلأنه يقطع العقد ويجعل الأمر كما كان ومن ثم لم تتجدد به شفعة ولو وهب كافر لفرعه أو أقرضه الآخر فأسلم حاز له الرجوع (و) إذا ملك شيئاً مما مر أو أسلم في يده (كثف رفع ملكه) عنه ببيع أو نحوه كوقف على غير كافر ويكتفى رفعه (ولو بكتابة) صحيحة لم من دفعاً للذل عنه لإفادة الكتابة الاستقلال وإن لم تزل ملكاً بخلاف نحو الرهن فتعتبر أصله بقوله كتابة أولى وإن احتملت التمثيل (فإن امتنع) الكافر من رفع ملكه عما ذكر وعن الكتابة (بيع) أي باعه الحكم عليه بشمن المثل من نقد البلد حالاً ولا يكتبه فإن لم يجد مشترياً وضعه عند ثقة واستكسب له ونفقة عليه (و) كلف أيضاً رفع (يده عن نحو مدبر) وأمّ

ويؤخذ منه أن ما نسخ لفظه لا يجوز نحو بيعه للكافر أيضاً وهو ظاهر لاحترامه بل هو أولى من الحديث الضعيف بخلاف ما نسخ لفظه ومعناه إلا أن يشتمل على نحو قصص الأنبياء لأنها أولى من آثار السلف.

(قوله ولو ضعيفاً) الظاهر أنه لا فرق هنا بين ما اشتد ضعفه وغيره، وتلليل احترام الضعف بأنه يعمل به إنما هو من حيث الحملة إلا بالنظر إلى بعض الأفراد على أن من العمل بما اشتد ضعفه إنما هو قول جرى عليه لكن جرى على خلافه حفاظ محققون، والذي يتوجه أن الشرط أن لا يكون موضوعاً.

(قوله وإن احتملت التمثيل) أي لأنها مع ذلك ليست نصاً في المذكور، بخلاف عبارة الإرشاد وإن أولها الشارح لأنه تاويل بعيد.

(قوله أي باعه الحكم) له إكراهه بنحو الجبس والضرب حتى يبيع بنفسه قياساً على موسى امتنع من أداء الدين عناida ويجري ذلك في امتناعه من إنجازه ليختير الحكم بين إكراهه حتى يبيع وبين أن يتولى البيع بنفسه ابتداء، فقوله الآتي أجبره الحكم على الأوجه: أي ضرره مثلأً حتى يبيع أو ياع عليه إذ كل من هذين يسمى مجبراً عليه.

ولد من صار له حق في العتق إذا (أسلم) عنده بأن يوضع الذكر عند عدل والأنثى عند نحو امرأة ثقة ويستكتسب له ولا يكلف العتق ولا بيع المدير وإن صح لما فيه من إبطال حقه من العتق فإن تأخر تدبيرة عن إسلامه كلف بيته والمعلم عتقه بصفة كالمدير على الأوجه (و) عن (ما ارتهنه و) عما (تأجر)ه من ذلك إجارة عين لا ذمة بأن يوضع المرهون عند عدل ويؤجر الأجير لسلم فإن امتنع أجيره الحاكم على الأوجه والمعروف استأجر لا تأجر (وصحا) أي ارتهانه بلا كراهة واستئجاره لما ذكر ولو إجارة عين لأن الرهن مجرد استئجار والإجارة ليس فيها تسلط تام وتكره الإجارة العينية. ويبحث الزركشي القطع بامتناع استئجاره لعمل ممتهن مردود بأنه لا يمكن دون الانتفاع به مطلقاً لأنه يكلف إزالة ملكه عن منافعه فلا فرق بين الممتهن وغيره (كإيداع) يعني لنحو المسلم دون نحو المصحف عنده (وإعارة) له منه إذ ليس فيما تسلط تام أيضاً. ويكره للمسلم بيع المصحف دون شرائه كما نقل عن التحقيق وكلام الجموع محتمل (وقبض) وجوباً (له) أي للكافر (حاكم) كافراً مشترى أسلم بعد أن اشتراه وقبل أن يقبضه لئلا يسلط عليه بل يقبضه له الحاكم أو نائبه حتى يصح التصرف فيه ثم يكلفه رفع ملكه فإن امتنع باعه عليه.

وحين أنهى الكلام على الصيغة والعائد شرع في الكلام على الركن الثالث وهو العرض ثمناً أو مثمناً فقال (فإنما يصح البيع (في) ما يوجد فيه الشروط الخمسة الآتية:

الأول: أن يورد على عرض (ظاهر) شرعاً وإن غلت التجاوزة في مثله (أو يظهره غسل) فلا يصح بيع نفس العين وإن أمكن ظهره بالاستحالة كجلد ميتة وككلب ولو معلماً ولا بيع أحد مشتبهين قبل الحكم بظهوره أحدهما لقوله عليه: «إن الله حرم بيع الخمر والميتة»

(قوله أجيره الحاكم) قد يقال في قوله أولاً بيع: أي باعه الحاكم وهذا أجيره الحاكم ما يصرح بتناقض الموضعين لكنه لا يظهر لهذه المخالفة وجه، بل الذي يتوجه أنهما على حد سواء وأنه يجري هنا ما يأتي في التفليس أن الحاكم مخير بين أن يتولى نحو البيع بنفسه أو وكيله ابتداء، وأن يعزره بما يراه من نحو ضرب وحبس حتى يبيع بنفسه بجامع تعديه بامتناعه عن واجب عليه في البابين.

فإن قلت: ما وجہ تولیه للعقوبة أولاً مع قدرته على عدمها بتولیة البيع؟

قلت: يوجہ بأنه قد يكون له غرض في عدم تولیه للعقد من خشية نحو ضرر يعود إليه فسومع بتقويض الخبرة إليه.

(قوله بظهوره أحدهما) أي باتفاق العقددين بأن يتفق اجتهادهما أن الظاهر هذا بخلاف ما إذا اختلفا أو كانوا مقلدين لإمامين أحدهما يرى ظهارته الآخر يرى نجاسته فلا يصح إلا إن قلد معتقد

والخزير» وفيس بها ما في معناها ولا متنجس لا يظهره غسل كماء ولو قليلاً وإمكان طهره بالملائكة كإمكان طهر الخمر بالتخلل أو صبغ تنجس بخلاف ما يظهره غسل كثوب تنجس بما لا يستر ما يحجب رؤيته منه فيصبح بيده كبيع القرف وفيه الدود ولو ميتاً لأنه من مصلحته. ويجوز نحو الصدقة بالمتنجس واقتضاء الكلب نحو حراسة وتربيه الجرو لذلك وإن لم يكن من نسل معلم.

الثاني: أن يورد على عوض (نافع شرعاً) حالاً كالماء بالشط والعبد الزمن لمنفعة عنقه أو مالاً كالجحش الصغير لأن ما لا نفع فيه كسم يقتل قليله وكثيره وكتب نحو السحر وألات الملاهي والصور الحرام ولو من ذهب يكون بذل المال في مقابلته سفها وإنما يصح بيع إثناء النقد لأن يحل استعماله حاجة بخلاف الآلات ويصح بيع النرد إن صلح بيادق للشرط وجارية الغناء وكبش النطاح وإن زيد في ثمنهما لذلك لأن المقصود أصالة الحيوان وكل نافع شرعاً (وإن) استحقت منفعته مدة معلومة كان (أجر) لأن نحو الإيجارة إنما ترد على المنفعة فلا تمنع بيع الرقبة فيتخير المشتري إن جهل بين الصير لانقضاء المدة بلا أجراً والفسخ وإنما لم تنفسح الإيجارة ببطرو الملك عليها بخلاف النكاح لأنه أضعف من الملك فلم يقدر على مقاومته بخلاف الإيجارة إذ المستاجر يملك المنفعة والزوج إنما يملك أن ينتفع ولو عرض انساخ الإيجارة كانت المنفعة بقية المدة للبائع كما بيته في الأصل.

أما ما استحقت منفعته مدة مجهلة كمسكن المعتدة بغير الأشهر والموصي بمنفعته مدة حياة الموصي له مثلاً والموصي بمنفعته أبداً فلا يصح بيعه من غير مالك المنفعة أو الرقبة كما بيته في الأصل والمتتفع به شرعاً أيضاً (كحق مر) بأرض أو على سقف (و) حق

النجasa معتقد الطهارة.

والحاصل أنه لا بد من اتفاق العاقددين على طهارة كل من العوضين، ويظهر في وكيل العقد أن العبرة باعتقاد موكله دون نفسه وإن كانت أحكام العقد تتعلق بالوكيل فقط لأن هذا خلفه أمر آخر وهو أن الوكيل إن كان هو معتقد النجasa حرم عليه مباشرة العقد في اعتقاده فلم يجز توكله فيه أو هو معتقد الطهارة حرم عليه ذلك لأن الموكل يعتقد بطلان البيع فكيف مع ذلك يصح البيع له، وكذا يقال في كل موكل فيه اختلاف في حل نحو بيعه اعتقاد الوكيل وموكله فلا يصح توكله عنه فيه مطلقاً، وهذا إن لم يصرحوا به لكن وجهه الذي قررته واضحة فتعين اعتماده.

ويؤخذ مما قررته أن ولـي المحجور إذا عقد له يعتبر اعتقاده فقط ولا ينـظر لاعتقـاد المحجـور لأن الولي لا يتصرف بالنيابة عنه بل عنـ الشرع وبـه فـارقـ الوـكـيل.

(مسيل ماء) كذلك لكن يشترط في الماء الذي يجري على السقف أن يكون ماء مطر لا نحو غسالة (و) حق (بناء) بعلو جدار (وعلى سقف) وذكرت لغراية كونها تملك بالعوض تأييداً ولذا كان العقد عليها ليس متمحضاً للبيع وإن اقتضاه كلامه ولا للإجارة بل فيه شائبة من كل لأنه مؤبد لا ينفي بالانهدام للحاجة إليها على التأييد كالنكاح وأنه وارد على المنفعة ولا تملك به عين ولذا صح بلفظ كل فإن ذكر الإجارة مدة معلومة تمضي للإجارة فيتغير لفظها ومتى نفخ بالبيع سواء ورد هذا العقد على العين كبعتك علو البيت للبناء عليه أو على الحق كبعتك حق البناء على ملكي ويجب بيان قدر مكان البناء وقدر المبني عليه طولاً وعرضًا ثم في البناء على العلو ولو بلا عرض بين سملك البناء وطوله وعرضه وصفته من تنضيد أو نحوه وكيفية السقف المحمول عليه ككونه خشباً أو نحوه لاختلاف الغرض بذلك لا وزن الآلة للرف وتغنى مشاهدتها عن كل وصف وإن كان على وجه الأرض كفى بيان مكان البناء لاختلاف الغرض به فقط لأنها تحتمل كل شيء، ولتأييد هذا العقد لم تنفي بهدم ولا انهدام (و) لكن (بهدمه) أي ما استحق البناء أو المرور أو إجراء الماء عليه (يغمر) الهادم من البائع أو غيره للمشتري إذا كان قبل البناء في صورته قيمة حق البناء وغيره مما ذكر (لفرقه) بينه وبين حقه بالهدم حتى إذا أعيد المنهمد رد القيمة لزوال الخيلولة ويغمر الهادم ما ذكر من القيمة لفرقه (مع أرش) لنقص آلات بنائه وهو ما بين قيمته قائمًا ومهدومًا إذا كان ذلك (بعد بناء) عليه فإذا أعيد السقف استرد قيمة حق البناء دون الأرش ولا يغمر الهادم أجراً البناء لمدة الخيلولة.

وخرج بالهدم الانهدام فلا ضمان فيه وما تقرر في هذا الحال هو الذي دل عليه كلام الشيوخين فأعتمدوا ولا تغتر بغيره والمعتمد أيضًا أنه لا يجب على الهادم مطلقاً إعادة الجدار لأنه ليس مثلياً كما بيته في الأصل مع فوائد مهمة. وإنما يصح بيع ما ذكر (لا بيع هواء) بالمد منفرد عن أصل بيته عليه كأن يبيع صاحب عرصة هواءها لمن يشرع فيه جناحاً بخلافه تابعاً لمنفعة القرار كأن باعه الهواء يشرع فيه جناحاً ويضع الأخشاب على ملك البائع فيصح لكونه تابعاً لأصل ومن ثم لم يضر ذكره في العقد (و) لا بيع (حتى) نحو (بر) أو زبيب ولو في ز من الغلاء لانتفاء النفع بذلك لقلته ومن ثم لو تلف لم يضمن وإن حرم غصبه وكفر مستحله ووجب رده والحيتان في ذلك ليستا بشرط إذ الضابط أخذًا من العلة أن لا

يعد مالاً عرفاً لقلته كعشرين حبة خردل بخلاف عشرين حبة حنطة وفيه إشكال أجبت عنه في الأصل (و) لا بيع طير (سبع) غير مأكولين إن كان كل منهما (لا ينفع) لنحو صيد أو قتال أو حراسة أو نحوها كأسد وذئب ونمر لا يرجى تعلمه للصيد لكبره وغراب وإن اقتني بعضها للهيبة وسائل الحشرات إلا دود القز والضب لاكله والعلق لمنفعة امتصاص الدم.

أما المنتفع به كفهد لصيد ولو بأن يرجى تعلمه له وفيه لقتال وقد لحراسة وهرة لدفع نحو فار والنهي عن بيعها محمول على الوحشية ونحل لعسله وعنديب وزرزور للأنس بصوتهمما وطاووس للأنس بلونه فيصبح بيعه وإن زيد في ثمنه لأجل ذلك (و) لا بيع (بيت) وأرض (بلا مر) بأن يكون محفوفاً بملك البائع أو المشتري أو غيرهما من جميع الجوانب ولم يعين له البائع في الأول مرأً معيناً أو له مر ونفاه البائع لعدم الانتفاع به حالاً وإن أمكن تحصيل مر له بعد ولو باع داراً واستثنى لنفسه بيته منها ولم يتصل بملكه أو شارع كان له المر ويصح نفيه إن أمكن اتخاذ مر له وفارق ما قبله بأن هذا استدامة ملك وذاك فيه نقل له ويغتفر في الاستدامة ما لا يغتفر في الابتداء.

والشرط الثالث: أن يورد العقد في غير البيع الضمني كما مر وفي غير من يحكم بعتقه على المشتري على عوض (مدور تسليم) بأن تظهر قدرة كل من العاقدين على تسليم ما بذل للآخر حسماً وشرعاً من غير كثير مؤنة أو كلفة يشق معها ذلك على الأوجه ليوثق بالقصد منه ولا يتعين قدرة الباذل بل الشرط إما هي أ (و) قدرة (تسليم) الأخذ من غير كثير مؤنة أو كلفة نظير ما ذكر لنحو ضالّ وبغير ندّ (ومخصوص) بانتزاعه من غاصبه (وابق) آدمي أو غيره ببرده من محله بأن عرفه ولا حائل بينه وبينه ثم وإن لم يقدر الباذل

(قوله إن أمكن اتخاذ مر له) ظاهره أنه إذا لم يمكن ذلك لا يصح نفيه فيبطل الاستثناء فيبطل البيع.

وقد يستشكل بأن النقص هنا إنما هو في غير البيع فلم بطل؟
ويحاج بأنه يعلم مما يأتي قريباً أن بيع ذراع من ثوب ببعض المبيع أو الباقي بقطعه باطل لأن العقد هو السبب في إضاعة المال ومتى كان كذلك كان باطلأً سواء كانت الإضاعة للمبيع أم لغيره، فكذلك هنا إذا لم يمكن اتخاذ المر كأن شرط نفيه الذي اشتمل عليه العقد الذي وقع ذلك الاستثناء متضمناً لإضاعة مال ولو في غير المبيع فيبطل العقد المتضمن لذلك.
(قوله من غير كثير مؤنة أو كلفة) الفرق بينهما أن الأولى بالنسبة للمال والثانية بالنسبة للبدن.

على التسليم له لأن القصد وصول المشتري إلى المبيع والبائع إلى الثمن وهو حاصل حينئذ فالشرط قدرة التسليم إما لقدرة الآخذ أو البادل فكان الاقتصار عليها أخص فعلم صحة بيع المغصوب لغاصبه مع عجز البائع عنه وإنما صح بيع الزمن لمنفعة عته لتتمكن المشتري من منفعة الزمن بكمالها إذ لا حائل بينه وبينه بخلاف نحو المغصوب (فإن) باع عبداً مثلاً قادر على تسليمه وقد (جهل) غاصبه أو إياقه حال البيع (أو) لم يجعل ذلك ولكنه قد (عجز) بعد قدرته لعجز طرأ (خير) في الصورتين بين إمساء البيع وفسخه للاطلاع على العيب في الأولى وحدوثه قبل القبض في الثانية ولو اختلفا في العجز صدق المشتري بيمينه.

وخرج بما ذكر صور لا يصح فيها البيع:

منها أنه (لا) يصح بيع (طير سائب غير نحل) لعدم القدرة عليه حسناً وإن اعتقاد العود لأنه لا يوثق منه به ومثل السائب طير برج وسمك ببركة واسعين بحيث يحتاج أخذهما متهمما إلى كبير كلفة أما النحل خارج الكوارة فيصح بيعه إن كانت أمه فيها لقوه الوثوق بعوده حينئذ.

(و) منها أنه (لا) يصح بيع (جزء معين) من نحو إماء أو سيف ولو غير نفيسين أو

فاما كثير المؤنة فيبنيغي ضبطه بأن يعد عرفاً أن باذهله مغبون بالنسبة إلى العوض الذي حصل له، وحينئذ يتضرر فيه وما تحصل له فإن كان مع ذلك رابحاً ولم يفت عليه إلا شيء قليل بالنسبة لذلك الربح لم ينظر لفوائد ذلك عليه لأن البااعة يغلب تسامحهم بذلك، بخلاف ما إذا كثر فإنه يعد تحمله علينا لا يصح بتحمله كالعيب.

واما كثير الكلفة فيبنيغي ضبطه بأن يقدر له أجرة مثل وتكون تلك الأجرة المقدرة بمنزلة تلك المؤنة الكبيرة في ضابطها الذي ذكرته، ولا يقتصر في هذين على ما هنا بل يجريان في كل موضع اشتربطا فيه انتفاءهما، ويقع لهم في بعض الموضع الاقتصار على أحد هما وليس مراداً، بل حيث شرط انتفاء أحد هما شرط انتفاء الآخر لما عرف مما تقرر أن المعنى الموجب لانتفاء أحد هما موجب لانتفاء الآخر، وذلك المعنى هو أن العقد إذا توفر على بذل أحد العاددين أحد ذيئن الأمرين كان كائناً متضمناً لإضاعة مال لا يسهل تحمله غالباً، فاقتضى ذلك بطلاه حينئذ لأن ذلك التحمل غير يعد عاراً على باذهله، وبفرض أنه لا يعد عاراً هو يعد معجوزاً عن تسلمه لأن النفس لما لم تسمع بما يبذل عليه من تلك المؤنة أو الكلفة إلى أن يقدر على تسلمه كانت تعدّه معجوزاً عن تسلمه، فتأمل ذلك كله فإنه مهم.

ثوب نفيس إن (نفص) بتحقيق القاف في الأفعص (فصله) قيمته أو قيمة الباقي نقصاً يحتفل به مثله كفus في خاتم وخشبة معينة من سفينة وجزء معين من حي لا مذكى للعجز عن تسليميه شرعاً لحرمة إضاعة المال أي لغير غرض صحيح وإنما صう بيع ذراع من أرض لعدم النفص فإن فرض أمكن تداركه بخلافه في الثوب وطريق حل بيع بعض الثوب النفيس إن يواطئ ضاحبه على شرائه ثم يقطعه قبل الشراء ثم يستر عليه فيصبح ولا يحرم كما بيته في الأصل أما بيع الشائع فيصبح مطلقاً كالمعين الذي لا ينقص بقطعه ككرباس أو ينقص بتفريقه كأحد زوجي خف لإمكان تداركه نقصه.

(و) منها أنه لا يصح بيع رقيق (جان في رقبته مال) وإن قل بغير إذن المجنى عليه كان تلف ما سرقه أو قتل خطأ أو شبه عمداً أو عمداً وعفى على مال لتعلق الحق به كالمرهون هذا وإن بيع لغير حق الجنابة ولم يفده السيد (لم يختار فداءه) فإن باعه لحقها أو بعد فدائه أو اختياره للفداء وهو موسر صبح وإن جاز له الرجوع عن اختياره الفداء لأن مانع الصحة زال بانتقال الحق لذمة السيد وإن لم يتلزمها ما دام العبد باقياً بحاله وإذا لم يرجع لزمه ما فداه به وأجبر على أدائه فإن أفلس أو غاب أو صير على الحبس فنسخ البيع وبيع في الجنابة لسبق حق المجنى عليه نعم إن أسقط الفسخ حقه كان وارث البائع لم يفسخ لرجوع العبد لملكه فيسقط الأرش أما إذا تعلق بكتبه كمؤنة زوجته أو ذمته كان اشتري فيها شيئاً بغير إذن سيده فأتلفه أو بمال السيد لأمره له بالإتلاف وهو أعمجمي أو تعلق برقبته قصاص فيصح بيعه لوروده على الرقبة ولا تعلق للدائن بها ولرجاء سلامته بالغفو وتوقع هلاكه كتوقع موت المريض وهذا (كعنت) سيد (معسر له) أي للجاني المتعلق برقبته مال بشروطه السابقة فإنه لا يصح لتضمنه فوات حق الغير بلا بدل بخلاف عتق المسر لانتقال الحق إلى ذمته مع وجود ما يؤدي منه (وإيلاده) أي السيد المعسر للأمة الجنائية المتعلق برقبتها مال فإن لا يصح أيضاً بخلاف المسر لما ذكر فإن لم يتعلق برقبتها مال صبح ما ذكر مطلقاً حتى لو أعتقد المعسر من عليه قصاص ثم عفى عنه على مال لم يبطل العتق وإن بطل البيع في نظيره لقوته ويلزم السيد الفداء وينتظر يساره ومحل عدم نفوذه بلاد المعسر (ما لم تعد) الأمة إلى ملكه فإن عادت إليه ولا مال برقبتها عاد الاستيلاد لقوته إذ هو فعل لا يمكن إلغاؤه وإنما منع تأثيره مانع وقد زال بخلاف العتق فإنه قول فحيث لغالم يمكن العمل به بعد.

الشرط الرابع: أن يصدر العقد (من) عاقد (ذي ولاية) على المعقود عليه بملك أو نيابة أو ولاية كالظافر بغير جنس حقه والمتقطع لما يخاف تلفه لقوله عليه: «ولا بيع إلا فيما تملك» ويصبح عقد ذي الولاية (وإن جهلها) أو غيرها من الشروط السابقة والآتية عند العقد كأن باع أو أبراً أو زوج مال مورثه ظاناً حياته فبان ميتاً لتبيّن ولاليته عليه إذ العبرة في جميع الشرط بما في نفس الأمر لا بما في ظن العاقد والوقف فيه وقف تبيّن لا صحة وفارق عدم صحة إخراج زكاة مال مورثه باشتراط النية ثم ولا يتصرّر إلا بعد ظن موته ونكاح من لم يعلم أنها أخته أو معتدة بأن الشك فيه في حال المعقود عليه وهو أولى بالاحتياط من الشك في ولاية العاقد كذا قبيل والمعتمد أنه لا فرق لتصريحهم بصحة النكاح زوجة المفقود إذا باع موته وإن لم تخبر به مع ظن حرمتها حال العقد فضلاً عن الشك في حلها إذا تقرر ما مر (فيبطل تصرف فضولي) وإن أجازه المالك (في عين) لغيره لعدم ولاليته عليها (و) في ذمة لغيره بأن قال اشتريته له بالف في ذمته لأنه لا حكم له عليها فإن لم يقل في ذمته وقع للمباشر خلافاً لما في الإسعاد وإن قال في الذمة أما إذا اشتري بمال نفسه أو في ذمته لغيره فإن أذن له وسماه هو في العقد وقع للأذان وكان الشمن قرضاً لتضمن إذنه في الشراء لذلك وإن لم يسمه سواء أذن له أم لا أو سماه ولم يأذن له وقع للمباشر وإن نوى غيره ولو حذف لام غير لكان أحضر وأولى لإيهامه تعلقه بتصرف وليس كذلك كما تقرر.

الشرط الخامس: أن يورد العقد على عوض (معلوم عين) في المعين للعاقددين للنهي عن بيع الغرر وهو ما انطوت عنا عاقبته فيبيع نحو أحد العبدين أو العبيد إلا واحداً باطل وإن استوت قيمتهم كبيع الشمرة بثلاثة آلاف إلا ما يخص ألفاً إلا إن أراد ما يخص الألف بالنسبة للشمن فيكون استثناء للثالث وينبغي أن المراد إرادة كل منهما ذلك إذ إرادة أحدهما له لا تصيره معلوماً عند الآخر على أنه مع إرادتهما له مشكل بعدم صحة بعتك بالف دينار وأرادا ضرباً معيناً ولا غالب ثم وكما أن إلا ما يخص ألفاً منهم يتعين بالنسبة فكذا دينار فائي فرق بيتهما وقد يفرق بأن ما أراده هنا متبارد من العبارة من غير احتياج لقرينة خارجية فقويات النية بخلافه ثم ويصبح بيع جزء مشاع كبعتك الأرض إلا ربعها مشاعاً ولو بجزء آخر من مثله كبيع حصته من دار بحصة شريكه وفائده عند استواء الحصتين سقوط الرجوع به في نحو هبة الوالد ومنع الرد بنحو عيب وغير ذلك وقد تغنى الإضافة والإشارة عن التعيين

كداري وليس له غيرها أو هذه الدار وإن غلط في حدودها وذكر بيع حمام أحد البرجين بالأخر ومع المال الزكوي في محلهما (و) معلوم (مر) لعقار بيع وقد (خاص) المرور إليه بجانب فلو باع داراً محفوفة بذلكه من سائر الجوانب وشرط له حق المرور إليها من جانب معين صالح وتعيين أو منهم بطل لاختلاف الغرض باختلاف الجوانب.

وخرج بزيادته خصص ما لو شرطه من كل جانب أو قال بحقوقها أو أطلق فإنه يصح ويثبت له المرور من كل جانب إلا إن كانت ملاصقة للشارع أو ملكه فيمر منه فقط في الصورة الأخيرة (أو) على عوض (كصاع) تنظير أو تمثيل بتنزيل معلوم القدر في متساوي الأجزاء هنا منزلة معلم العين فالشرط إما العلم بعيته أو العلم بقدرها في متساوي الأجزاء فالثاني كالمستثنى من الأول أي بشرط العلم بعين المبيع إلا في صاع (من صيرة) وإن جعلت صيغتها فيصبح بيعه اكتفاء بعلم قدره مع تساوي الأجزاء فلا غر بخلاف ما لو فرقت ولو بالكيل وباع صاعاً منها لتبادر كل منها حينئذ فيصير كل أصلًا بنفسه ثم إن علمت صيغتها نزل على الإشاعة حتى إذا تلف بعضها تلف من المبيع بقسطه وإلا نزل على الإبهام حتى لو تلفت إلا صاعاً تعين وللبايع التسليم من أسفلها وإن لم ير لأن رؤية ظاهرها كرؤيه كلها.

وأفهم كلامه أن الصاع ليس بشرط فيصبح بعтик ملء أو بملء هذا الكوز مثلاً من هذه الصيرة لإمكان الأخذ قبل تلفه وقولهم في بعتك زنة أو بزنة هذه الحصاة لا يصح مفروض في مبيع الذمة وإنه لو أراد صاعاً معيناً منها أو صاعاً من أسفلها لم يصح وإن غير الصيرة من نحو أرض وثوب ليس مثلها في ذلك لاختلاف أجزاء غيرها غالباً دونها (لا) على (صيرة إلا صاعاً) منها فلا يصح إذا كان ذلك (قبل) معرفة (كيلها) للغرر بجهالة عين المبيع وقدره إذ هو ما وراء الصاع وهو مجھول وبه فارق بيع صاع منها وبيعها كلها لإحاطة العيان بظاهر المبيع من جميع جوانبه أما بعد كيلها ومعرفة جملتها فيصبح لعدم الجهات ولو كالها ثم نسي وباعها كذلك لم يصح كما أفهمته عبارة أصله فهي أولى إذ المدار على العلم لا الكيل (و) أن يورد على عوض ثمن أو مثمن معلوم (قدر) وجنس وصفة إن كان (في ذمة) لينتفي

(قوله أو تمثيل إلخ) لا ينافي العطف بأو التنوية لأن المراد التنوية في التمثيل للعلم ليفيد انقسام المعين إلى قسمين ولذا فرعت على ذلك قولي فالشرط إلخ.
(قوله كيلها) هو مثال إذ وزنها في صيرة الدرارم المتساوية كذلك هنا وفي سائر مسائل الصيرة.

الغرر فلو قال بعتك زنة أو بزنة هذه الصنجة ذهباً أو بما باع به زيد فرسه وقد جهل أحدهما ذلك أو بآلف دراهم ودنانير أو بتنقد وثم نقدان مختلافاً القيمة والغلبة لم يصح للجهالة بخلاف ما إذا لم يكن إلا نقد فيحمل عليه أو نقدان اتفقاً قيمة وغلبة فيحمل على أحدهما ويسلم المشتري ما شاء منها فإن تفاوتاً اشترط التعيين لفظاً ومتى كان هناك غالب حمل الإطلاق عليه وإن كان فلوساً أو عرضاً آخر نعم إن كان الغالب المكسر: أي مثلاً وتفاوت قيمته اشترط التعيين ولو أبطل السلطان ما باع به أو أقرضه لم يكن له غيره بحال ويجوز التعامل بالمعشوش وإن جهل قدر الغش ولو في الذمة وقد يغتفر الجهل بالقدر كالشرب من ماء السقاء ثم مثل للمعنى وما في الذمة بأمثلة ثلاثة:

الأول (قصيرة) معينة بيعت مع الجهل بقدرها (بعشرة) في الذمة لوجود العلم بالعين في المعين لتعيين المبيع فاكتفى برؤيته عن معرفة قدره اعتماداً على التخمين نعم يكره ذلك بخلاف شراء مجھول الذرع لأنّه أقرب إلى عدم الواقع في الغرر من الصبرة لتراكم بعضها على بعض (إن) كان أحد العاقدين حين رأى الصبرة المعينة (علم) أي ظن فيما يظهر بل وإن شك كما يعلم مما يأتي في جهل (تحتها دكة) يفتح أوله أو ارتفاعاً أو انخفاضاً أو اشتري نحو سمن في ظرف مختلف الأجزاء دقة وغلظاً (بطل) العقد لمنع ذلك تخمين القدر فيكثر الغرر ومن ثم لو رأى ذلك قبل صبح لوجود التخمين (وإن جهل) كل منهما ذلك بأنّ ظنَّ استواء الحل كالجلد فظاهر خلافه صبح ولكن (خير) من لحنه النقص بين الفسخ والإمساء لأن ذلك كالعيب.

(أو) كصبرة مبيعة (كل صاع بدرهم) وهذا هو المثال الثاني فيصح وإن جهلت صيغتها اكتفاء بالمشاهدة والتفصيل المذكور بضبط جملة الشمن على وجه ينتفي معه الغرر فإن خرج فيها كسر صبح فيه أيضاً على الأوجه بحسبه من الدرارم (لا) إذا قال بعتك (منها) كل صاع بدرهم فلا يصح لأن البعض المفهوم من لفظ من يتناول القليل والكثير.

(قوله مبيعة كل صاع بدرهم) استفيد منه نصب كل عطفاً على محل عشرة المتصوب بيعت، وجوز جره بدلاً من لفظ صبرة ونصبه بدلاً من محلها والأول أظهر لإفاده أو عليه أن الصبرة إما أن يعين ثمنها تعينها كاملاً دونها وهو الأول، أو هي وثمانها لكن إجمالاً وهو الثاني، ووجهه شارح بغير ذلك مما فيه ركرة وخفاء، ويدل لما قررته مثاله الثالث لأن فيه تعين الشمن تعيناً كاملاً والمبيع تعيناً محملًا لا غير وذلك لأنّه جعله عشرة وأن كل درهم منها مقابل بصاع من الصبرة.

(أو) كصيرة مبيعة (بعشرة كل صاع) بنصب كل هنا وفيما مر (بدرهم) وهذا هو المثال الثالث فيصح أيضاً (إن اتفقا) أي الصيعان والدرارهم في العدد بأن خرجت الصيرة عشرة آصع لتوافق الجملة والتفصيل فينتفي الغرر لما من بخلاف ما إذا اختلفا وأفاد قوله كصيرة أن غير الصيرة كذلك في الأمثلة الثلاثة نعم يمتنع بيع نحو عشر شياه من هذه المائة لتعذر الإشاعة.

وما تقرر يعلم أنه يكفي معاينة العوض عن العلم بقدرها الكتفاء بالتخمين المصحوب بها فيصح بعتك هذه أو بهذه الصيرة وهي مجهرولة (و) إذا ملك اثنان عبدين من غير شركة (بطل بيع عبديهما) فأكثر مثلاً ثالث (بالف) مثلاً من غير تخصيص كل بقدر معين منها للجهل بحصة كل واحد من الثمن من غير حاجة فإن اشتراكاً فيهما صحيحة بيعهما بثمن واحد للعلم بحق كل منهما (أو) بيع (أحدهما) أي العبدان بأن باعه سيده (بحصته منه) أي من الألف لو وزع على العبدان للجهالة حال العقد وفهم من عبديهما صحة بيع عبديه بالف وصرح باشتراط رؤية المعين مع علمه مما قدمه دفعاً لتوهم الاكتفاء بالوصف إذا استقصى فقال (مرئي) فلا يصح بيع معين لم يره العقدان أو أحدهما كهبه ورهنه وإجارته وغيرها للغرر المنهي عنه وخبر «من اشتري ما لم يره فهو بالخيار» إذا رآه لم يصح وإنما لم يكتفى بالوصف المذكور لقوله عليه: «ليس الخبر كالمعاينة» ولا تكفي الرؤية من وراء نحو زجاج بخلاف رؤية السمك والأرض تحت ماء صاف إذ به صلاحهما وتشترط الرؤية (لا) بالنسبة (لشراء نفسه) فيصح نحو شراء الأعماء لنفسه لأنه لا يجعلها بل البصير لا يرى بعض نفسه (وكفى) لصحة البيع رؤية ما هو (صوان) لباقي المبيع وإن لم يدل عليه كجوز في قشره الأسفل وهو ما يكسر حالة الأكل أو الأعلى قبل انعقاده فيكتفي رؤيته لأن صلاح باطنها في إبقاءه فيه ومن ذلك الحشكنان ونحوه وكوز القفاص وقبض السكر ولو في قشره الأعلى لأن قشره الأسفل قد يتصادم معه بخلاف نحو جوز القطن وجلد الكتاب بل لا بد من رؤية جميع أوراقه (و) كفى أيضاً رؤية ما هو (بعض) من المبيع إن (دل) على باقيه كصيرة الحبوب والأدقة والجوز وأعلى المائعتات كدهن في إنائه وتغير في نحو قوصرة وقطن في عدله

(قوله للعلم بحق كل منهما) يؤخذ منه أن الصورة استواهما في الشركة بأن يكون تصفهما إذ لا توزيع هنا يؤدي إلى جهالة بخلاف ما لو كان لواحد ثلث واحد ونصف الآخر ولآخر الباقي للاحتجاج حينئذ إلى التقويم المقتصي للتوزيع وهو يؤدي إلى الجهل.

وحيطة في بيت وإن رأها من كوة لأنها لا تتفاوت غالباً ولا بد مع ذلك من معرفة الظرف وسعته ولو تخميناً كما مر آنفاً ويكتفى أيضاً رؤية أنموذج المتساوي الأجزاء وهو الذي تسميه السمسارة عيناً بشرط أن يدخله في العقد في صفة واحدة وإن لم يرده إلى المبيع قبل العقد وإن لم يصح لأنه لم ير المبيع ولا شيئاً منه.

وخرج بدل غير المتماثل كصبرة بطيخ وسفرجل وسلة عنب فلا بد من رؤية كل من جميع جوانبها لأنها تختلف اختلافاً ظاهراً والعتبر رؤية كل شيء على ما يليق به وله مثل كثيرة بسطتها في الأصل مع فوائد مهمة وإنما تعتبر الرؤية حال العقد أو قبله بزمن لا يغلب فيه التغير (لأقبل) أي لا قبل العقد (بطن) أي مع ظن (تغير) لطول مدة أو لعرض أمر آخر لعدم إفاده الرؤية السابقة للغرض حينئذ بخلاف ما يغلب عدم تغييره كالأراضي نظراً للغالب فإن احتمل الأمرين على المسواء كالحيوان صح وإنما يكتفي بالرؤية السابقة مع تذكر الأوصاف حالة العقد على الأوجه ويجري ذلك في أعمى اشتري ما رآه قبل عممه (وإن) وجد ما لا يتغير غالباً وما يحتمل الأمرين متغيراً تخير بين الفسخ والإمساء لأن الروية السابقة كالشرط في الصفات الكائنة عند العقد فإذا بان فوت شيء منها كان بمثابة الخلف في الشرط فإن اختلفا في التغير بأن (ادعاه) المشتري وأنكر البائع (خلف) المشتري وصدق لأن البائع يدعى عليه علمه بذلك ورضاه به والأصل عدمه كدعوى علمه بالعيوب (و) إذا حلف (خير) بين الفسخ والإمساء لثبت التغير بيمينه ويعتبر في الربويات وهي إنما ريا فضل وهو البيع مع زيادة أحد العوضين أو ريا يد وهو البيع مع تأخير قبض أحدهما أو ريا نساء وهو البيع مع الأجل وكل منها حرام اتفاقاً شروط زيادة على ما من الشامل لكل مبيع (و) من ثم لا يصح البيع (في مطعمين) بيع أحدهما بالأخر (و) في (جوهرى ثمنية غالباً) بيع أحدهما بالأخر أيضاً وهما الذهب والفضة ولو نحو إماء وتبير دون الفلوس وإن راجت عنها احتزز بزيادة قوله غالباً لكنها خارجة بجوهرية الثمن إلا إن وجد فيه شرطان أو ثلاثة فإن بيع أحدهما بغير جنسه وقد اتحدت العامة وهي الطعم أو النقد كبرى بشعير أو ذهب بفضة اشترط شرطان بخلاف طعم بنقد فإنه لا يشترط فيه شيء.

الأول أن يكون العقد (بحلول) أي مع حلول للعوضين.

(و) الثاني أن يكون مع (تقابض) وإن أكراها والمراد به ما يعم القبض حتى

يكفي الاستقلال بقبض المعين هنا وإن كان للبائع حق الحبس نعم لا بد من قبض حقيقي ولو بقبض وكيل قبل مفارقة الموكيل المجلس لا محالة لأنه يقبض لنفسه ولا موكيل وسيد أذن لأن أحکام العقد تتعلق بالوكيل والمأذون (في مجلس خيار) وهو من العقد إلى أن يتخاير أو يتفرقا فإن تخايرًا قبل القبض بطل العقد إن تفرقا بلا قبض والأصح على الأوجه حتى لو تقابلوا البعض صحيحة فيه فقط (و) إن بيع أحدهما (بجنسه) سواء اتخالفان نوعاً كمعقولي ببرني أو صفة كجيد برديء اشترط ثلاثة أمور: الشرطان المذكوران والثالث أن يكون (علم) أي مع علم (تساو) بين العوضين بأن يعلمه كل منهما وذلك لقوله ﷺ: «الطعم بالطعم مثلاً بمثل» وقوله: «لا تبيعوا الذهب بالذهب ولا الورق بالورق ولا البر بالبر ولا الشعير بالشعير ولا التمر بالتمر ولا الملح بالملح إلا سواء عيناً بعين يداً بيد فإذا اختللت هذه الأجناس» وفي رواية «هذه الأصناف فبيعوا كيف شئتم إذا كان يداً بيد» أي مقابضة ومن لازمها الحلول غالباً دل على اشتراط ذلك في نحو ذهب ببر وهو غير مراد إجماعاً وعلى أنه يستلزم في بيع المطعم أو النقد بجنسه الثلاثة السابقة وبغير جنسه الأولون منها وعلى أن علة الربا في الذهب والفضة كونهما جوهرين معددين لقيم الأشياء وثمنها غالباً وهي منافية عن العروض وفي الطعام الطعام لأنه يعني المطعم والمعلق بالمشتق معمل بما منه الاشتراق وعلى أن المراد به ما قصد لطعم الآدمي غالباً تقوتاً أو تآدمًا أو تفكها أو تداوياً بأن يكون أظهر مقاصده الطعام وإن لم يؤكل إلا نادرًاً وحده أو مع غيره كمضطركى وزعفران وطنين أرمني وماء عذب ولبان وصمخ وحب حنظل ودهن نحو خروع بخلاف الخروع نفسه كورد ومائه وعد وصندل وعنبر ومسك وجلد وإن أكل تبعاً ودهن كتان وسمك وحشيش يؤكل رطباً كفت وطعم جن كعظم وإن جاز لنا أكله وبهائم وإن قصد لطعمهم وغلب تناولهم له وإلا كالغول فربوي، وإنما لم يذكروا الدواء فيما يتناوله الطعام في الإيمان لأنه لا يتناوله في العرف المبنية هي عليه.

وخرج بعلم التساوي المجمع على اشتراطه ما لو باع ربويًا بجنسه جزافاً أو مع الجهل بالمالية أو مع ضئلتها بتخمين أو تحرّر ولو باع ديناراً بدينار وقد ساواه في ميزان ونقص عنه في أخرى فإنه لا يصح وإن خرجا سواء بخلاف ما لو علماً تماثلهما ولو بأن علمه أحدهما وصدقه الآخر على الأوجه ثم تقابلوا جزافاً فإنه يصح ويعتبر علم التساوي (في مكيل)

غالب عادة الحجاز في (عهده) أي زمن حياة النبي (عليه) أفضل الصلاة و(السلام كيلا) تمييز فلا يصح بيع بعضه ببعض وزناً وإن اعتيد أو ساوي كيله وزنه على الأوجه لأن الغالب على هذا الباب التعبد بل كيلا وإن كيل بغير ما كان يكال به في ذلك الزمن.

(و) يعتبر التساوي في (موزونه) بالنسبة لغالب عادة الحجاز وزناً فلا يصح بيع بعضه ببعض كيلا كذلك لظهور أنه يُكْلِّلُهُ اطلع على ذلك وأقره.

فمن الأول الأربعه الأخيرة السابقة في الخبر وكذا سائر الحبوب والأدهان المائعة نعم قطع الملح الكبار التجافيه في المكيال موزنة وإن أمكن سحقها.

ومن الثاني النقد والعسل والسمن نعم الأوجه في مائمه أنه مكيل كاللين ويغتفر في مكيلين قليل نحو تراب ويضر في موزنين لأنه يظهر (ثم) ما لم يعلم الغالب فيه في عهده يُكْلِّلُهُ بأن جهل حاله أو لم يعلم الغالب أو علم ولم يتعين أو تعين ونسبي أو لم يكن في عهده أو كان ولم يكن بالحجاز أو استعمل الكيل والوزن فيه سواء أو لم يستعمل فيه يعتبر فيه عرف الحجاز فإن لم يكن اعتبر فيما كان منه (أكبر) جرماً (من ثمر) معتدل كما هو ظاهر علم التساوي (وزناً) إذ لم يعتد الكيل بالحجاز فيما هو أكبر جرماً منه (ثم) إن كان مثله أو دونه اعتبر (عادة البلد) أي بلد البيع حالة البيع فإن قدر بهما اعتبر الأغلب وإلا فيما يشبه أكثر ولبني هذا الباب على التضييق لم يكف الوزن هنا بالماء بخلافه في الزكاة وأداء المسلم فيه وإذا كان علم التساوي لا بد منه المستلزم لأن الجهل بالمائلة كحقيقة المعاصلة

(قوله أو لم يعلم الغالب) وجه ذكره بعد قوله لم يعلم الغالب فيه يؤخذ من ذكره فيه أولاً ومحذفها ثانياً وإيضاحه أن ما لم يعلم الغالب فيه في زمنه يُكْلِّلُهُ بأن يفرض أن الذرة مثلاً لم يعلم الغالب فيها في ذلك الزمن فهذا النفي صادق بما إذا جهل أمر الذرة بالكلية في ذلك الزمن، أو علم أن جنسها وهو الحب من حيث هو مكيل ولم يعلم أن كيله غالب أو لا، وهذا هو المراد بقوله أو لم يعلم الغالب أي في ذلك الجنس، أو علم الغالب في ذلك الجنس لكنه لم يتعين بأن علم في إفراده على الإبهام، أو علم الغالب في فرد معين لكنه نسي، أو لم يكن ذلك الشيء المفروض في ذلك الزمن، أو كان ولم يكن بالحجاز، أو كان بالحجاز ولكن استعمل فيه سواء، أو كان به ولم يستعمل فيه، أو علم أنهما لم يستعملا فيه قبل العقد، ينظر في هذه الصور كلها إلى عرف الحجاز فيه عند العقد، فاتضح أن هذه الأقسام كلها داخلة تحت قولنا لم يعلم الغالب في هذا الفرد الخصوص في زمنه يُكْلِّلُهُ لأن كل واحد منها يصدق عليه أنه لم يعلم الغالب في ذلك الفرد في ذلك الزمن فتأمله مع قولهما المسالبة تصدق بنفي الموضوع.

(فيبطل بيع صيرة) من ربوبي مكيل (بصرة) من جنسها جزافاً وإن خرجتا سواء (لا) بيع صيرة من ربوبي مكيل بصيرة من جنسها (مكايلة) أو كيلاً بكيل (و) الحال أنهما قد (تساويَا) أي خرجتا سواء في الكيل لأن الغرر في هذه أقل فإن خرجتا غير مستويتين لم يصح لأنَّه قابل الجملة بالجملة وهما غير مستويتين (أو) بيع صيرة (صغرى بكيلها من) صيرة (كبيرى) لحصول المماثلة ويصح في المسألتين (ولو تفرقا قبل كيل) ولا نظر لاحتمال البطلان في الأولى باحتمال عدم التساوي وإنما يجوز تفرقهما (بعد تقابض الكل) ولو بلا تقدير ليحصل التقابض في المجلس المكتفى فيه في هذا الباب بما ينقل الضمان ويسقط حق حبس الشمن وزائد الكبيرة أمانة بيد قابضه (وكذا) الحكم (في موزون) من دراهم وغيرها فباتي في بيع صيرة فضة مثلاً بأخرى من جنسها جميع ما مر.

(ويعتبر) لعلم التساوي فيما يتغير أحواله من الربويات المبيعة بجنسها (حال الكمال) بأن يتهيأ لأكثر الانتفاعات به أو يكون على هيئة يتأتى معها ادخاره.

فال الأول (كلبن) صرف من نحو ماء وملح وأنفحة غير مغلي بسائل أنواعه لكن لا يباع حليب إلا بعد سكون رغوته والتفاوت وزناً في خاثر وغيره لا يؤثر.

(و) الثاني نحو (سمن) صرف وعرضه على النار للتميز (ومخيض صرف) أي خالص من الماء، أما المخلوط من الثلاثة فلا يصح بيعه بمثله ولا يصرف للجهل بالمماثلة نعم يعفى عن يسير ماء لا يؤثر في الكيل في مخيض يتوقف فصل الزيد منه عليه (وزبيب وتمر) حال كونهما (بنيوي) أي مع نواهما لصلاحيتهما حينئذ للادخار ومثلهما ما خلق بلا نوى بخلافه مع نزعه منهما وخرج بهما نحو المشمش الآتي .

(و) من أمثلة الأول أيضاً نحو (عصير كل مطعم) كقصب ورمان ورطب (والخل) حال كونهما (بلا ماء) كخل عنب ورطب؟

(و) من أمثلة الثاني أيضاً نحو (جاب حب) كبير ولو جيداً بمعنون وجديداً لا رطوبة فيه تظهر في الكيل بعتيق وأرز إن كان في قشره الأسفل (و) جاف (تمر) بالمثلة وفتح الميم كتمر بمثناة فسكون وزبيب وإن جفف متزوع نوى كخوخ ومشمش (و) جاف (لحم) وهو القديد حال كونه (بلا عظم) ولا ملح يؤثر في الوزن (و) جاف (جوز) وهو موزون

(لوز) وهو مكيل (ولبِهما ودهنِهما) أي دهن الحب والجوز واللوز لصلاحية كل ذلك للإدخار وجاف نادر كمعتاد.

و(لا) يعتبر لعلم التساوي (سائر أحوالها) أي باقي أحوال المذكورات من اللبن وما بعده فلا يباع نحو جبن وزبد وعسل بجنسه ولا بسمن ولا لبن أو نحو بربما اتخذ منه نعم النخالة والحب المسوس أي الذي لا يلب فيه غير ربوين ولا رطب ببرطب من جنسه وإن كان له حالة جفاف كفتء وعنب ولا بياس كذلك إلا في العرايا نعم يباع طبع ذكر لا أنهى ببرطب أو تمر وزيتون بمثله إذ ما فيه من الرطوبة زيته لا خل فيه ماء بجنسه ولو خالصاً كخل زبيب بمثله أو بخل عنب وخل تمر بمثله أو خل رطب لأن الماء ولو في جانب يمنع العلم بالمائلة وخل زبيب بخل تمر لما فيهما من الماء فيكونان من قاعدة مد عجوة بخلاف خل عنب أو رطب بمثله وخل رطب بخل عنب وخل زبيب بخل رطب وخل تمر بخل عنب لأن الماء في أحدهما والمائلة غير معتبرة لأنهما جنسان ولا حب أو نحو جوز بجنسه قبل جفاف ولا لحم بجنسه مع عظم أو ملح يؤثر ولا قبل جفاف ولا دهن بمثله وقد وضع فيه طيب وهو دهن ويشترط تناهي جفاف موزون لا مكيل.

وعلم مما تقرر أن الشيء قد تتعدد كمالاته كالعنب يكمل زبيبًا وخلاً وعصيراً والسمسم يكمل حبًا ودهنًا وكسبًا بضم الكاف وإسكان السين وهو عصارة الدهن وأن المائلة لا تكفي فيما يتخذ من حب غير سمسم (كدقق) وسوق ونشا وحب قشر أو بل وإن جف وكتطحين سمسم قبل استخراج دنهن وطحينه لما فيها من الخليط فهي كالطحين بل عينه على ما فهمه الزركشي بخلاف كسبه الحالص من الدهن: أي الذي يؤثر في الوزن فلا يضر ما لا يؤثر فيه كما هو ظاهر فيباع بمثله (و) لا في نحو (متاثر بثار لا لتمييز) بأن يتاثر بها عقداً (كسكر) ودبس وفانيد أو قلياً أو شيئاً أو طبعاً لاختلافها قوّة وضعفاً فيمتنع العلم بالمائلة فلا يباع شيء من ذلك ونحوه كلباء ونشا وخبز بمثله ولا بأصله ولا بسائل ما يتخذ من أصله (لا) يضر عرض عليها نحو تسخين أو تمييز أو تصفية كماء أو خل مغلي (عسل) وسمن ميزاً بها عن شمع ولين ولم تتعقد أجزاءهما فيباع كل منهما بمثله وغيره لا شهد بشهد أو عسل لمنع الشمع معرفة التمايل وهو غير ربوبي وهذا (كالسلم) فإنه لا يصح فيما أثرت فيه النار لغير التمييز لأن اختلافها يمنع انتظامه بالوصف نعم المعتمد صحته

فيما ناره منضبطة كسكر وفانيد ودبس وقند ولباء وكذا ماء ورد وشمع وزجاج وآخر كمل نضجه وخزف وفحم.

قال الأذرعي: ومسموط لأن النار لا تعمل فيه عملاً له تأثير وفارق ما هنا بضميك باب الربا.

وعلم ما مر أنه لا يباع شيء رطب برطب ولا ببابس (إلا العرايا) فإنه أرخص فيها أن تباع بخرصها: أي بقدر مخروصها يأكلها أهلها رطباً جمع عربة بمعنى عارية كأنها عربت عن البستان أو معروفة لأنها تعرى أي تؤتى وإنما تجذري هذه الرخصة (في رطب) بالنص ومثله على الأوجه البسر بعد بدو صلاحه (وعنب) بالقياس عليه بجامع أن كلاركوي يمكن خرصه ويدخر يابسه وما أوهمه كلام الشارح الجوجري من أن فيه نصاً في مسلم فغير صحيح بل لا نص فيه أصلاً لا حصرم ولا في غيرهما ويشرط أن يكون كلاً منهما (بشعره) أي عليه دون الأرض (خرصاً) أي من جهته أو ذا خرص أو مخرصاً بتقدير حفافه ويكفي خارص ثقة فإن ترك حتى جف فيه تفاوت فوق ما يقع بين الكيلين بان بطلان العقد وأن يباع (بحاف) من جنسه وقد (جد) أي قطع من شجره وأن يكون تقدير المحدود (كيلان) لا وزناً ولا خرصاً ولا تخميناً فيمتنع بيع رطب أو عنب يمثله على الشجر أو الأرض لانتفاء حاجة الرخصة وهي تحصيل الرطب والعنب وبيعه على الأرض بمثله يابساً إذ من جملة المعاني فيها أكله رطباً على التدريج وهو متتف هنابه وبيعه على الشجر بمثله يابساً خرصاً لعظم الغرر وكذا بيعه خرصاً يتم أو زبيب على الشجر ولو كيلان أخذناً من تقدير جمع لذلك بالأرض لكن الأوجه أن التقيد بها للغالب فيصح ذلك بإن يبيعه مكايلاً أو يبيعه صغرى بكيلتها من كبرى ويحصل القبض هنا

(قوله أرخص فيها) هي من أقسام الرخص المباحة وإنما يظهر ذلك بالنسبة للفقراء لأن الحديث وارد فيما بالنص الذي لا يتحمل التأويل ولذا لم يجر فيهم خلاف، وأما الأغنياء فوقع فيهم الخلاف هل تشملهم هذه الرخصة؟ وللشافعي رحمه الله فيهم قولان أظهرهما نعم والثاني لا، فعليه لا يجوز لهم فعلها ولا يباح له أكل ما أخذوه بها، والقاعدة أن ما جرى في حل أكله خلاف قوي يكره أكله، كما أن ما جرى في تركه خلاف قوي يكره تركه وإن لم يرد فيه نهي مخصوص كغسل الجمعة رعاية للخلاف في وجوبه.

(قوله وإن قل النقص عنها) أي ما لم يكن مد فلا يضر نقصه كما قاله الماوردي، وبينت في شرحى المنهاج والعباب أنه لا يكفي بل لا بد من قدر فوق ما يقع التفاوت به بين الكيلين وهو أكثر من ذلك إذ لا يسمى نقصاً عرفاً إلا ما هو كذلك.

بتسليم التمر أو الزيبيب كيلا وبالتخلية في الشجر بالنسبة للرطب والعنب ولا تختص الرخصة بالفقراء وهم هنا من لا نقد عنده ومحلها (فيما دون خمسة أوسق) بتقدير المخاف بمثله وإن قل النقص عنها (لا أكثر) من الدون بأن كان خمسة أوسق أو أكثر لأن الروي شك في الخمسة دونها فاحتاط الشافعي رحمه الله وأخذ بالدون.

ومحل المنع في الخمسة إن كان ذلك (في عقد) واحد ولا تتفرق فيه الصفة لأنه بالزيادة على الدون صار مزابنة فبطل في الجميع فإن تعددت الصفة يتعدد عقد أو بائع أو مشترى وكل صفة دون الخمسة صح الكل فلو باع اثنان لاثنين جاز فيما دون عشرين لأنها في حكم أربعة عقود كما يأتي.

(و) المعترض في الجنسية المبني عليها اشتراط ما مر الاتحاد في الاسم والأصل فحينئذ (مختلفاً) أصل واسم كبير وقرأ أو (اسم) وإن اتحد أصلهما كبد وطحال وقلب وشحم بطן (أو أصل) وإن اتحد اسمهما كل حم بقر وحم ضأن وحم غنم بـ رغنم ماء وحمام وبـ مام وقثاء وخيار (جنسان) فيجوز فيهما التفااضل وكذا وحشى وأهلى وأدقة الأصول المختلفة وخلولها وأدهانها إذ تقرر ذلك (فلبن ضأن و) لبن (معز لا) لبن ضأن ومعز و(بقر جنس) كل حممهما لاتحاد الأصل بدخولهما تحت اسم خاص هو الغنم كتناول اسم البقر للجاموس والعراب بخلاف نحو الضأن وبقر لاختلافه.

والحيوان الشامل لهما لا يختص بهما (وبطيح) وهو الأصفر حيث أطلق (وهندي) وهو الأخضر (جنسان كزيت) من الريتون (وزيت فجل) بضم الفاء لاختلاف أصلهما والسكر بأنواعه من طبرز و هو الأبيض المعناد والأحمر ونبات قطر نبات ومكرر جنس لاتحاد أصلها وهو القص واختلاف اسمها لاختلاف أنواعها.

(قوله فإن تعددت الصفة بتعدد عقد إلخ) قد يقال تنحدر هذه العبارة بتعدد العقد وهذا لا معنى له؟ وجوهاته أن هذه العبارة هي ما أطبقوا عليها ولا يلزم عليها ما ذكر لأن الصفة في الأصل اسم للماهية المتعلقة بتعقل أفرادها الذهنية وهي الصيغة والعاقدان، وحينئذ فمعنى تعدد هذه الماهية وجودها مستقلة في ضمن أفرادها إذا تعددت.

وحاصله أن المراد بالصفة الماهية الذهنية التي لا توجد في الخارج إلا إن وجدت تلك الثلاثة متعددة، وبالعقد الفرد الذي هو الإيجاب والقبول: أي ويتعدد تلك الماهية حتى يكون منزلة ماهيات مختلفة بتعدد أفرادها التي هي الصيغة والبائع والمشتري فتأمله.

نعم قال الرافعي : السكر والقانيد جنسان على الأظهر لا اختلاف قصبهما (ويبطل عقد في طرفيه) وهما العوضان (جنس) واحد (ريوي) من الجنين وليس تابعاً بالإضافة إلى المقصود بأن كان مما يقصد (و) الحال أن المبيع قد اختلف جنساً أو نوعاً أو صفة منهما أو من أحدهما بأن يكون قد وجد (فيهما أو في طرف) منهما (شيء آخر) غير ذلك الريوي ريوياً كان أو لا كمدّ عجوة ودرهم بمثلهما أو بمندين أو بدرهرين وكمدّ عجوة وثوب بمثلهما أو بمندين لا بشوبن وكجيد ورديء متميزين بمثلهما أو بأحدهما وقيمة الرديء دون قيمة الجيد أو عكسه لننهيه عَلَيْهِ السَّلَامُ عن بيع قلادة خرز وذهب بذهب حتى ينزع الذهب منها ولم يلتفت لقول المشتري إنما أردت الخرز ولأن قضية اشتتمال طرف العقد على مختلفين توزيع ما في الآخر عليهم اعتباراً بالقيمة والتوزيع هنا يؤدي إلى المفاضلة أو الجهل بالمائلة ففي بيع مدة ودرهم بمندين إن كانت قمية المدة أكثر من الدرهم الذي معه أو أقل كدرهرين أو نصف درهم لزمت المفاضلة لأن يقابلها ثلثاهما في الأولى وثلثهما في الثانية أو مثله لزم الجهل بالمائلة وهو هنا كحقيقة المفاضلة ولم تتفرق الصفة لأن الفساد للهيئة الاجتماعية كالعقد على خمس نسوة والكلام في المعين لصحة الصلح عن ألف درهم وخمسين ديناً بآلفي درهم كما يأتي .

وخرج بعقد تعدده بتفصيل الثمن كان جعل في بيع مدة ودرهم بمثلهما المدة في مقابلة المدة أو الدرهم والدرهم في مقابلة الدرهم أو المدة فيصبح بخلافه بتعدد عاقد لوجود التخمين معه وفي طرفه إلخ لو لم يشتمل أحد جانبيه على شيء مما اشتمل عليه الآخر كبيع دينار ودرهم بصاع برّ وصاع شعير فيصبح وبقصد بيع نحو دار بدار بكل بئر ماء كما يأتي ويبطل العقد حيث وجدت فيه هذه الشروط (ولو) كان ذلك الشيء الآخر (نوعه) أي نوعاً من الجنس الذي في الطرفين .

والمراد به ما يعم الصفة فيبطل ببيع صاع معلى بمثله ومعهما أو مع أحدهما بربني درهم وصحيف بمثله وثم مكسر أقل من قيمة الصحيح أو أكثر إذ لا يظهر التوزيع إلا حينئذ بخلافه في النوع والجنس لأنهما مظنة الاختلاف إلا في النادر وكذا جيد ورديء تميز بخلاف بيع صاع برّ وصاع وجيد مختلط بمثله أو بجيد أو برديء فإنه يصبح لأن أهل العرف لا يوزعون الثمن على المختلط بل يقوّمونه تقوياً واحداً .

ومحله إن قلت حبات الآخر بحيث لو ميز لم يظهر في الكيل كما أفهمه قوله (مقصوداً) ومثله خلط أحد الجنسين بالآخر كبر شعير في أحدهما حبات من الآخر فيصبح إن قلت حبات الآخر بحيث لا يقصد إخراجه ليستعمل برأ أو شعيراً ولا اختلاف الجنس لم يعتبر القليل هنا بأن يؤثر في الكيل بخلاف بيع بربور في أحدهما حبات شعير لا تؤثر في الكيل وإنما بطل بيع دينار مثلاً فيه ذهب وفضة بمثله أو بأحدهما ولو خالصاً وإن قل الخلط لأنه يؤثر في الوزن مطلقاً فإن فرض عدم تأثير فيه ولم يظهر به تفاوت في القيمة صح كما بينته في الأصل.

وأفتى ابن الصلاح فيمن أعطى لحاماً درهماً ليعطيه بنصفه لحاماً وبنصفه نصف درهم بحله إذا كان في عقدين ولم يكن أحدهما مغشوشًا غشاً مؤثراً وهو ظاهر معلوم مما مر (و) الجنس الريوي الذي هو (ضموني كبارز) في بطلان العقد المشتمل عليه حال كونه (طرف) واحد من طرفي العقد كبيع سمسسم بدهنه أو لين بسممه فلا يصح لوجود الدهن والسمن في ضمن السمسسم واللين أجدوه إلى اعتباره لأنه لا يمكن جعل السمسسم مثلاً مخالفًا للدهن مع اشتتماله عليه ولا جعل الدهن سمسماً فتعين التفريق (لا بهما) كسمسم بسمسم لأن الجنسية ظاهرة ناجزة فلا حاجة لاعتبار الضمني باعتبار تفريق الإجزاء.

ثم صرخ بما خرج بقوله بقصد فقال: (وصح بيع دار بدار وبكل) منها (بغير ماء) عذب وإن علمت لأن الماء نابع بالإضافة إلى مقصود الدار وإن كان مقصوداً في نفسه حتى يشترط التعرض لبيعه في بيع دار بها بغير ماء؛ وإلا بطل لا اختلاف الماء الموجود للبائع بما يحدث للمشتري.

وزعم أن كلامهم ثم إنما هو في بغير مبيعة وحدتها لأن ماءها حينئذ مقصود غفلة عن

(قوله لأن الماء تابع للغ) بين به أن الماء في هذا العقد الواحد له حيثيات مختلفتان كونه تابعاً بالنسبة إلى مقصود الدار لأن الغالب في شراء الدور أنهم لا يفردون الماء الذي فيها بالقصد بل ولا يجعلونه من جملة المقصود بالشراء، فالنظر لهذه الحيثية لم يؤثر وجوده في الريا حتى يبطل العقد به وإن كانت هذه الصورة من جزئيات قاعدة مد عوجة وكونه مقصوداً في نفسه ويتفاوت الغرض بدخوله في المبيع وخروجه عنه وبالنظر لهذه الحيثية وجب النص على دخوله في المبيع لغلا يفرضي خروجه عنه إلى نزاع لا غاية له لأن البائع يقول الموجود حال البيع لي وهذا منه والمشتري يقول الحادث بعده لي وهذا منه، فوجب النص على دخوله لينقطع هذا النزاع.

تصريحهم ثم بدار فيها بئر ماء (أو) بيع دار (بذهب وبها معدن ذهب) وقد (جهل) لأن المعدن حينئذ تابع بالنسبة لمقصود الدار فالمقابلة بينها وبين الذهب خاصة وقولهم لا أثر للجهل بالمفسد في باب الربا محله في غير التابع وإنما بطل بيع ذات لين بذات لين لأنه يقصد منها غالباً بخلاف المعدن من الأرض أما إذا علم قبل الشراء فلا يصح لأنه حينئذ مقصود بالمقابلة وكذا دار موهة بذهب به وهو ما يتحصل منه شيء فإن بيعت بفضة اشترط تسليمها وما يقابل الذهب من الثمن في المجلس وكذا مطرز بذهب بيع بفضة فإن بيع بذهب فهو من قاعدة مدّ عجوة كما علم مما مر (لا لحم) وشحم وألية وكرش ونحوها حتى جلد لم يدفع بشرط أن يؤكل غالباً كجلد سميط لأنه حينئذ ربو (بحيوان) مطلقاً ولو سماكاً ومن غير جنسه أو غير مأكول كحمار وعبد لنعيه عليه عن بيع اللحم بالحيوان الشامل لما ذكر وهو مرسل اعتضد بأمور على أن الترمذى أسنده إما بيض أو عظم بحيوان فيجوز، وكذا لين نعم يمكن بيع لين شاة بشاة فيها لين (وبطل) البيع المصحوب (بتفريق بين ولد) ولو من زنا (لم يميز) ومنه مجنون قبل إفاقته (وأم) له إجماعاً وإن رضيت الأم أو أبنت أو كانت مجنونة فيما يظهر فيهما وفاما للجلال البليقيني في الأول وخلافاً للأذرعي في الثانية أخذـاً من تعليهم منع التفريق في الأولى برعاية حق الولد إذ العود والإفاقـة متربـان كل وقت أو بيع بعض أحدهـما فقط لأنـه يؤدي إلى التفرـيق في بعض الأوقـات وكذا بعض كل ما لم يتـسـاـهـلـ والـبعـضـانـ إذـ لاـ تـفـرـيقـ حينـئـذـ أـمـاـ بـعـدـ التـميـزـ وـالـإـفـاقـةـ فـيـجـوزـ لـاستـغـنـاءـ المـمـيزـ عنـ الحـضـانـةـ وـالـتعـهـدـ لـكـنـ يـكـرـهـ وـلـوـ بـعـدـ الـبـلـوغـ وـخـيرـ النـهـيـ عنـ التـفـرـيقـ إـلـيـهـ ضـعـيفـ بلـ مـوـضـوعـ وـيـجـوزـ تـفـرـيقـ وـلـدـ الـبـهـيـمةـ إـنـ استـغـنـىـ عـنـ أـمـهـ بـلـيـنـ أوـ غـيرـهـ لـكـنـ يـكـرـهـ فـيـ الرـضـيعـ فـإـنـ لـمـ يـسـتـغـنـ فـكـالـآـدـمـيـ إـلـاـ لـغـرـضـ الـذـبـعـ لـكـنـ بـحـثـ السـبـكـيـ حـرـمـةـ ذـبـعـ أـمـهـ معـ بـقـائـهـ (ثـمـ) إـذـاـ فقدـتـ الـأـمـ حـرـمـ التـفـرـيقـ بـيـنـهـ وـبـيـنـ (أـمـهـ) أـمـ الـأـبـ وـإـنـ بـعـدـتـ خـلـافـاـ لـمـ تـوـهـمـ عـبـارـتـهـ (وـأـبـ) لـهـ وـإـنـ عـلـاـ وـلـوـ مـنـ قـبـلـ الـأـمـ عـلـىـ الـأـوـجـهـ لـأـبـيـنـهـ وـبـيـنـ أحـدـهـماـ إـلـاـ إـذـاـ دـعـمـ الـآـخـرـ وـلـاـ بـيـنـهـ وـبـيـنـ أـبـ مـعـ وـجـودـ أـمـ لـأـنـهـ أـشـفـقـ وـلـاـ نـظـرـ لـجـدـ أـوـ جـدـةـ وـثـمـ أـقـرـبـ مـنـ يـدـلـيـ بـهـ كـذـاـ قـيـلـ وـيـرـدـ مـاـ تـقـرـرـ فـيـ أـمـ الـأـبـ وـالـأـبـ فـإـنـهـ نـظـرـواـ إـلـيـهـاـ مـعـ وـجـودـ أـقـرـبـ مـنـهـ تـدـلـيـ بـهـ وـهـ الـأـبـ فـأـجـازـوـاـ التـفـرـيقـ مـعـ أحـدـهـماـ وـخـرـجـ بـالـأـصـوـلـ سـائـرـ الـحـارـمـ وـيـشـرـطـ فـيـ جـمـيعـ مـاـ مـرـ (أـمـ) مـالـكـهـماـ فـإـنـ اـخـتـلـفـ أـوـ كـانـ أحـدـهـماـ حـرـأـ جـازـ التـفـرـيقـ وـكـذـاـ لـوـ أـسـلـمـ أـبـ وـتـخـلـفـ أـمـ

ومالكهما كافر فيؤمر بإزالة ملکه عنه وعن الولد فإن مات بيع الولد وحده على الأوجه حذرًا منبقاء مسلم بملك كافر ومن أن الأم قد تفتته (وكذا) يبطل بالتفريق المذكور (هبة وقسمة) عطفها مع أنها هنا بيع لأنها قد تغايره ونحوهما من كل ما أشبه البيع بجامع إزالة الملك كفرض وهدية وجعله أجراً أو صداقاً ورجوع بغلس وفسخ وتقابل ورجوع ومقرض وصاحب لقطة لا واهب على الأوجه لتعلق حقه بالعين فلو منع منها لم يرجع بشيء وبه فارق ما قبله (لا عتق) لأن العتيق بملك نفسه فله ملازمته الآخر والأوجه صحة البيع وحله من يعتق عليه وأن الوقف ليس كالعتق لأن من وقف لا يستبدل بنفسه فلا يقدر على ملامة الآخر (و) لا (وصية) لعدم الضرر حالاً ولعل موت الموصي يكون بعد زمن التحرير فإن مات قبله وقبل الموصى له بأحدهما اتجه اغفار التفريقي هنا لأنه في الدوام.

وأفتى الغزالى بحرمة التفريق بالسفر فيما ذكر وبين زوجة ولو حرة وولدها لا مطلقة لإمكان صحيتها له كذا أطلقه وفيه نظر ظاهر وإن أقروه أخذًا مما يأتي في باب الحضانة فالذى يتوجه أنه متى ثبت لها حق الحضانة وإزالة التفريق حرم بسفر أو غيره وإلا كان أراد سفر نقلة دونها فلا مطلقة أولاً فيهما فتأمله ويجوز بنحو إجارة ورهن لبقاء ملك الراهن فيهما فيما يتعهد وحضارته (و) إذا احتاج إلى بيع المرهون (بيعاً) معًا (لرهن) أي عند رهن (أحدهما) فقط ولا يفرق بينهما (و) إذا بيعاً (قوم) المرهون وحده لكن يقوم بصفة كونه (حاضناً) في رهن الأم (أو محضوناً) في رهن الولد لأن رهن كذلك (وقوماً) معًا أيضًا (وزع) الثمن على الراهن والمرتهن بحسب القيمة ففي صورة رهن الأم تقوم وحدها حاضنة فإذا ساوت مائة قومت أيضًا مع الولد فإذا ساويًا مائة وعشرين اقتسموا الثمن أسدانًا قسطه سدس وقسطها الباقى وفي رهن الولد يقوم وحده محضرناً فإذا ساوي عشرة قوم مع الأم فإذا ساويًا مائة اقتسموا الثمن اعتبارًا هذا ما صوبه الأسنى وغيره وما في الحاوي كالحرر والعزيز والمنهاج من أنها تقوم وحدها ثم معه فيهما قيل المراد به التمثيل أو موافقة الغالب هذا كله إن أفلس راهن وتعلق الغراماء بما يخصه أو أراد التصرف في ثمن غير المرهون ولا لرممه قضاء دينه وإن استغرق ثمنها (و) بطل بيع عقد (بشرط مقصود) للمتعاقدين أو لأحدهما وساعدته الآخر عليه (لم يوجه) البيع بأن لم يقتضه العقد ولا كان من مصالحة ولا مما لا غرض فيه كعلى أن يقرره ألفًا أو يبيعه داره أو يحصد أو يحيط مثلًا المبيع أو غيره

للنهي عن بيع وشرط لكن خص بما يقضى لنزاع مفوت لمقصود العقد وهو ما ذكر دون غيره مما يقتضيه العقد كالردد بالغريب وفائدة التأكيد فقط أو يكون من مصالحة كشرط رهن أو كونها لبونة وفائدة مصيره لازماً أو لا غرض فيه فيلغو كأن لا يأكل بالباء أو الناء على المعتمد إلا الهريرة أو لا يليس إلا الحرير إن جاز وإن بطل كبيع سيف بشرط أن يقطع به الطريق وإنما بطل بشرط أن يصلبي الفرض أول وقته أو أن تجتمع له بين أدرين لأنه ليس من جنس ما يلزم بوجه الشرط الأول مفسد للعقد الواقع فيه (وإن حذف) في مجلسه أو بعده لأن الباطل لا ينقلب بحد المفسد صحيحاً فإذا أتيا بنحو البيع المشروط بطل أيضاً إن جهلاً أو أحدهما بطلان الأول (لا) البيع (بعيار) أي بشرطه الآتي (و) لا بشرط (إشهاد) على باعه أو مشتر للأمر به في الآية ولا يجب تعين الشهود وإن كان بعض أوجهه لأن الحق يثبت بأي عدول كانوا بل لو عينهم جاز إيدالهم لكن بمثلهم أو فوقهم في الصفات (و) لا بشرط (معلوم أجل ما بذمة) أي أجل معلوم لعرض ثمن أو مثمن في الذمة وإن طال ما لم يبعد بقاوئه وبقاء وارثه إلى انتهاءه فيبطل بشرط الأجل في معين لأنه إنما شرع لتحصيل الحق والمعين حاصل وبشرط أجل مجهول كمجيء الحاج أو معلوم استبعد بقاء من مر إليه كائف سنة لاستحالته وبعد بقاء الدنيا إليه وعلى التنزيل فالاستحاللة فيه من حيث القطع بسقوطه بموت المدين قبل تمامه مع ما فيه من الغرر إذ يقابله قسط من الثمن وبعده لا يمكن استيفاؤه فيؤدي إلى جهة الثمن والأجل لا يسقط بالإسقاط وتأجيل الحال وعد لا يلزم إلا بالوصية أو النذر (و) لا بشرط معلوم (كافيل ورهن غير المبيع) أي كفيل معلوم ورهن معلوم بشرط أن يكون الرهن غير المبيع وأن يكوننا (بالثمن) أو المثمن وأن يكون الثمن في الذمة وكذا المثمن كدين السلم لأنهما من مصالح العقد وعلم الرهن إما بالمشاهدة أو الوصف بصفات السلم والكافيل إما بالمشاهدة أو ذكر اسمه ونسبة ولا يكفي وصفه كموسر ثقة لأن الأحرار لا يمكن التزامهم في الذمة ولأنه قد يكون موسرًا ماطلا فلا يفيد ذكره ولا يجب تعين من يوضع الرهن تحت يده.

وخرج بمحالهما مجهولهما وبغير المبيع المبيع فشرط رهنه قبل القبض أو بعده مبطل لاشتماله على شرط ما يملكه بعد وكذا الكفيل كبيع عين لاثنين على أن يضمن كل الآخر لما فيه من اشتراط ضمان المشتري غيره وهو خارج عن مصلحة عقده وبالثمن ومثله المثمن غيرهما

كشرط رهن أو كفيلي بدين آخر لذلك وبما في الذمة المعين لما مرفى الأجل نعم سيأتي صحة شرط ضمان درك المعين (وبتغذرها) أي الإشهاد والكفيلي والرهن لنجو امتناع أو موت لغير شهود لأن غيرهم يقوم مقامهم كما مر أو تلف رهن معين أو بعضه ولو بنحو تدبير (خير) المشروط له ذلك في فسخ البيع على الفور لأنه خيار نقص ولا إجبار لزوال الضرر بالفسخ ولا يقوم غير المعين مقامه ولو أجاز البائع لم يتغذر المشتري (وكذا) تخير (عيوب رهن) وجد قبل القبض لا بعده إلا إن استند لسبب قبله كقتله ببردة سابقة أو بظهور قديم جهل البائع ولو بعض القبض كأن بان جانبياً وإن تاب وندى له أو معلقاً عتقه أو كونها ذات ولد لنقص الوثيقة وكذا لو بان معاراً للرهن فرجع المالك قبل قبض البائع له وقد جهل كونه معاراً أو أن مالكه الرجوع فيه (فإن علم) بائع عيب رهن (بعض قبض) له (و) بعد (حدوث عيب) آخر به عنده (أو) بعد (تلف) له (فلا) خيار للبائع للتغذر رد الرهن كما أخذته.

وخرج عيب الرهن عيب الكفيلي كأن شرط كفالة عين فافتقر أو بان فقيراً وبذل الكفالة فلا خيار (ولا) يبطل البيع أيضاً (بشرط البراءة) للبائع (من العيوب) كلها (أو) بشرط (أن لا يرد) المشتري المبيع (بها) أي عيب منها لأن شرط يؤكّد العقد ويوافق ظاهر السلامة من العيب وما اقتضته عبارة أصله من إبطال شرط البراءة عن عيب يعلم بالحيوان أو لا يعلمه في غيره ضعيف (و) إذا باع واشترط واحداً منها (برئ من عيب باطن جهله بحيوان فقط) موجود فيه حالة العقد بخلاف غيره فلا يبرأ من عيب بغير حيوان ولا به إن حدث بعد البيع لأن الشرط إنما ينصرف للموجود عنده ولا عن غيب ظاهر بحيوان علمه البائع أم لا وهو هنا ما يسهل الاطلاع عليه بإن لا يكون داخل البدن ولا عن باطن بحيوان علمه وذلك لقضاء عثمان رحمه الله وافق اجتهاد الشافعي رحمه الله وقال: الحيوان يغتصى بالصحة والسمم وتحول طباعه فقل ما ينفك عن عيب: أي فيحتاج البائع فيه إلى شرط البراءة ليثبت بلزم العقد فيما لا يعلمه من الخفي دون ما يعلمه في حيوان وغيره لتلبيسه وما لا يعلمه من الظاهر فيما لندرة خفائه عليه ومن الخفي في غير الحيوان كلوز لأن الغالب عدم تغييره ولو شرط البراءة عما يحدث بطل الشرط على المعتمد وكذا حيث بطل شرط البراءة ويصح شرطهما مما لا يعاين كزنى لاما يعاين كبرص إلا إن رآه لتفاوت الغرض بقدره (وصح) بيع قن بشرط عتقه من العاقدين فإن كان من مشتر ولم يوافقه البائع كأن تأخر

لفظه فسكت البائع فهو وعد وذلك لتشوف الشارع إليه ولأنه يُكْلِلُهُ أقر شراء عائشة لبريرة (رضي الله عنها) بشرطه.

وإنما يصح البيع (بشرط عتق ممكн) الوفاء به شرعاً (منجز) فخرج شراء بعضه بشرطه فلا يصح اتفاقاً كما قاله القاضي لكن نظر فيه في المجموع وبحث الصحة ويكون تأكيداً. وقد يحمل الأول على قصد البائع إنشاء العتق عالماً بالحال لاستحالته والثاني على ما إذا جهل. والأوجه صحته فيمن أقر بحريته وغير المنجز لأن شرط عتقه بعد شهر أو نحو تدبيره أو بيعه بشرط الإعتاق أيضاً فلا يصح ذلك لأن ليس في معنى المقصوص عليه إذ المصلحة فيه ناجزة.

وإنما يصح بشرطه مطلقاً أو عن مشتر (لا) بشرط العتق (عن غيره) من بائع أو أجنبي إذ ليس في معنى الوارد فهو كشرط الولاء لغير المشتري وكشرط عتق غير المبيع ولا عذر له في حذف هذه من أصله إلا أن يجاب بأنه معلوم من قوله لا عن غيره بالمساواة بل بالأولى كما لا يخفى وفيه أيضاً لكن من تفقهه أن يبيع بعض قن بشرط إعتاق ذلك البعض صحيح وهو متوجه وإن نقل عن المعين البطلان لأنه ليس فيه ومن ثم قال الأذرعي: إن صع فهو في غير بعض وغير من له باقية أي ولا مانع من السراية كرهنه وكمن له باقية الموسر (وله) أي للمشتري المشروط عليه العتق (قبله وطء) لأمة شرط عتقها (وانتفاع) بقن شرط عتقه (و) له إذا قتل قبله (قيمة إن قتل) قتلاً مضمناً لأنه ما دام لم يعتق باق على ملكه ولا يكلف صرفها إلى شراء قن يعتقه ولو جنى قبل إعتاقه فداء وجوباً كأم الولد (لا بيع) وهبة ووقف ونحوها ولو بشرط العتق لأنه يستحق عليه فليس له نقله لغيره (إيجارة) لأنها تفوت تعجيله أو المقصود منه وهو الاستقلال إن عتقه مؤجراً (و) لا (تكفيره) بأن يعتقه عن كفاره لزمه لأنه يستحق العتق من جهة الشرط (ولبائعه) ويظهر الحاق وارثه به (مطلوبته بعتقه) إذا لم يعتقه لأن العتق وإن كان حقاً لله تعالى إلا أنه ثبت بشرطه وله غرض في

(قوله وقد يحمل إلخ) حاصله أن الذي يرتفع الجمع به أن الشارطين أو من تقدم لفظه إذا شرط عتق إلى المشتري، ووافقه الآخر بإن تم العقد المشتمل على الشرط متى قصد أحدهما إنشاء العتق عالماً بأن الأب يعتق قهراً من غير لفظ كان متلاعباً فيفسد البيع به، بخلاف ما لو قصد التأكيد المستلزم لعلمه بأنه يعتق قهراً أو قصد الإنشاء بجهله بكونه يعتق قهراً فلا بطلان حينئذ لأنه لم يحصل نلاع بوجهه.

تحصيله ولذلك قد يتسامح في الشمن ولم يلحق غيره من الأحاداد به خلافاً للأذرعي لأن العبد تمكنه المطالبة ومن ثم يتوجه الإلحاقي في صغير أو مجنون (ويجبر) مشتر عليه وإن أسقطه بائع وقن لأنه حق الله ويجبر أيضاً (وإن أولدها) لأن اللازم له عتق منجر والإيلاد ليس كذلك فإن أصر على الامتناع عتق عليه قاض كما يطلق على المولى ويقوم وارث مشتر مقامه (و) صحيحة البيع (بشرط وصف يقصد) فيه ويكتفي بوجود ما يطلق عليه اسمه عرفاً ويخير فوراً بقوته كما يأتي (كحامل ولبون) في بيع أمة أو دابة بشرط أنها حامل أو نحو شاة بشرط أنها لبون أو عبد بشرط أنه كاتب لأن التزام وصف ناجز لا إنشاء متجدد فلا يؤدي لنزاع. وشرطه أن يطلق فإن قيد بأنها تحلب أو أنه يكتب كل يوم مثلاً كذا بطل وإن علم قدرته عليه قطعاً ككتاب سطر فيما يظهر لأن القدرة عليه كل يوم ليست موجودة حالة العقد لاحتمال عروض ما يمنعها فيتعذر الوفاء بالشرط ويظهر أيضاً وجوب تعين الكتابة إن اختلفت الأغراض في محل العقد باختلاف الأقلام.

أما ما لا يقصد كزنى فلا يؤثر أيضاً لكنه لا خيار بقوته (وبطل) بيع كل من الحامل وحملها ومن اللبون ولبنها (إن بيعاً معاً) أي الحامل مع حملها أو وحملها أو بحملها كما في الجموع لأن ذكره يصره مقصوداً أو اللبون مع لبنها أو ولبنها أو بلبنها ونحوهما لجعله الحمل أو اللبن المجهول مبيعاً مع المعلوم بخلاف بيعها بشرط ذلك لأنه جعله وصفاً تابعاً وبيع الجبة بحشوها أو معه أو وحشوها والجدار بأسه أو معه أو وأسه لدخول الثاني في مسمى الأول بخلاف نحو الحمل وإن كان تابعاً وقولهم الحمل يعلم أي يعطي حكم المعلوم فيقابل بقسط من الشمن (أو استثنى) نحو الحمل أو اللبن كبعتكلها إلا حملها لأنه كعوضها بخلاف إلا ثمرتها لتيقن وجود الثمرة والعلم بصفاتها (ولو) كان استثناؤه (شرعاً) كما في

(قوله ويجير مشتر إلخ) ظاهر كلامه هنا أنه إذا امتنع يجبر بنحو الضرب على الوجه الآتي في الممتنع من وفاء الدين مع يساره فإن استمر على إيمائه أعتقه القاضي عليه فلا يخير بين الإجبار والإعتاق أولاً ، لكنهم صرحوا في الممتنع من وفاء الدين المذكور بأن القاضي مخير ابتداء بين إجباره وببيع ماله فقياسه هنا ذلك وتوهم فرق بين البابتين لا يجدي ، ربما يقال هذا أولى لأن المشتري محسن بالشرط أو قوله فلم يحسن تعين ضريبه أو لا ، وإنما الذي يحسن تفويض الأمر إلى خيرة الحاكم فقد يتراجع له مباشرته للإعتاق فيبادر إليه ، نعم ظاهر التخيير أن له فعل ما أراده منها وإن لم يكن هو الأصلح إلا أن يحاب بان إطلاق التفويض إليه في أن له فعل أحدهما وإن كان غيره أصلح فيه حمل الناس على أن لا يتهاونوا في تأخير حق عن محله .

بيع حامل بحرأً أو بقناً أو التي بضرعها لمن لغير مالك الأم وإن كان للمشتري بنحو إبصاء لأن الحمل لا يدخل فـكأنه استثناء.

وإنما صبح بيع دار مؤجرة لأن الحمل أشد اتصالاً من المنفعة لـإفرادها بالعقد دونه فيصبح استثناؤها شرعاً دونه وإن بطل بيع دار بشرط استثناء منفعتها مدة معلومة لأن ينافي مقتضى العقد فليس مما نحن فيه نعم الأوجه أن استثناء منفعة المؤجرة لا يؤثر لأنه تصریح بمقتضى العقد (ومقبوض) ولو بإذن البائع (ب fasid) أي بشراء فاسد لفقد ركن أو شرط أو لوجود شرط فاسد (كمغصوب) في أكثر أحكامه الآتية في بابه لوجود الاستيلاء على مال الغير بغير حق مع المخاطبة بالرد كل وقت في ضمن المثلث عند تلفه بمثله على المعتمد والمتعوم بأقصى قيمة من القبض إلى التلف وعليه أرش نقصه للتعميب وأجرة مثله للمنفعة وإن لم يستوفها وإن علم البائع بالفساد وحده كما اقتضاه إطلاقهم.

وبحث أنه إذا علم وحده لا أجراً له لأنه غارٌ يرد بأن التغیر لا أثر له هنا لوجود صورة العقد المختلف فيه المقتضى لكونه دخل فيه على أن المنافع مضمونة عليه وبه يفرق بين هذا وما يأتي في قيمة الولد لأن العقد لا يقتضي فيها نظير ذلك ففرق بين العالم والجاهل وضمان زواجه ومؤنته رده ولا يحبسه لاسترداد ثمنه مطلقاً لأنه سلمه باختياره وبه يفرق بينه وبين حبس الغاصب لاسترداد قيمة الحيلولة وكذا يقال في البائع فليس له حبس الشمن لاسترداد المبيع لأنه سلمه باختياره ولا يتقدم به على الغراماء ولا يرجع بما أنفقه عليه وإن جهل الفساد والأيدي المترتبة على يده مثله (لكن وطئه) لأمة بشراء فاسد (شبهة) إن جهل واطئ وموطوءة فساد البيع مطلقاً أو علماء أو أحدهما والشمن مما يقصد وكحمر فيثبت النسب ويجب المهر لأحد لاختلاف العلماء في حصول الملك حينئذ (لا إن علم) الواطئ أو الموطوءة خلافاً لقضية عبارته (والشمن) أي الحال أن الشمن (نحو دم) كمية وحبي برّ ما لا يقصد لأنه لا يفيد الملك عند أحد من العلماء فلا يكون شبهة فيحدّ العالم منهمما ويلزمه لها مهر إن جهلت وحيث وجب للبكر مهر بكر للتمتع بها بكلّا وأرش البكارية لإتلافها فهما سببان مختلفان فلم يضمن أرشها مرتين وإنما لم يجب في نكاح فاسد لأنه غير مضمون في صحيحه لو أزالها بأصبعه ثم طلق بخلافها في صحيح

البيع فإنه مضمون فيه إذ لو أراد الرد بعيب بعد إزالتها لم يجب إلا إن غرم أرشاها وإنما وجب معه مهر ثبيت فيما لو اشتري بكرًا مخصوصة ووطئها جاهلاً لأنه لا عقد هنا مختلف فيه حتى يلحق ب الصحيح وفي ما مر عقد اختلف فيه فأحق ب الصحيح المضمنة فيه كما تقرر ولو ماتت ولو في يد البائع بإيجابال مشتريةها لزمه قيمتها وكذا قيمة ولد لحقه وخرج حيًا إلا إن علم المالك البائع إذ لو غرمها رجع بها عليه وأنه غار (ولحقه) أي العقد (ما شرط) منها (قبل لروم) كخيار مجلس أو شرط ولو لأحدهما فكل ما ذكر حيثئذ يعتبر (حتى زيادة ثمن وثمان) ولو في سلم وحط بعضهما وإحداث نحو أجل و الخيار أو شرط فاسد أو صحيح لأن حرمته كhero ويجوز ذلك لوارث وموكل وإن تعلقت أحكام العقد بالوكيل لأن هذا أمر زائد عليه لا أنه من أحكامه أما بعد اللزوم فلا يلحقه شيء من ذلك.

ولما أنهى الكلام على الشروط المفسدة لرجوع النهي إلى ذات العقد المعلوم منه بطلان بيع نحو حبل الحبلة أخذ في المنهي الغير المبطلة لرجوع النهي إلى معنى خارج عن العقد غير لازم له مقتنون به فقال: (وحرم بعلم) أي مع علم التحرير (احتكار قوت) كتمر وزبيب وكل مجزئ في الفطرة وكذا قوت البهائم كما بحث بأن يمسك ما اشتراه منه في وقت الغلاء ويظهر ضبطه بالعرف لبيعه بأكثر عند اشتداد حاجة أهل محله أو غيرهم إليه وإن لم يشتر بقصد ذلك لقوله عليه: «لا يحتكر إلا خاطئ» أي آثم. أما احتكار طعام غير قوت وقت لم يشتره كفالة ضياعه أو اشتراه وقت الرخص أو وقت الغلاء لنفسه وعياله أو لبيعه لا بأكثر وهو جاهل بالنهي فلا يحرم والأولى بيع ما فضل عن كفاية مونه سنة فإن خاف جائحة في زرع السنة الثانية فله بلا كراهة إمساك كفاليتها ومحله إن لم تشتد ضرورة الناس لما عنده وإلا أجبر على بيع ما فوق كفاية سنة والكلام حيث لم يتحقق اضطرار معين وإن لم يبق له شيء كما يعلم مما يأتي في مبحثه (و) حرم مع علم التحرير أيضًا (صد جالب مثله) أي مثل القوت (في) عموم (المحتاجة) إليه (عن تعجيل بيع) بأن يقولون إنسان ابتداء من جلب ما تعم حاجة أهل البلد إلى جنسه ولو غير قوت وإن لم يظهر ببيعه سعة في (قوله مثله في الحاجة) ظاهره بل صريحه أنه لا يحرم صد جالب القوت نفسه وإنما الذي يحرم صد جالب مثله.

فإن قلت: إذا حرم صد جالب مثله حرم صد جالبه بالأولى أو المساواة.

قلت: هذا يستدعي توفر شروط القياس وأئم الطلب الفقه إحسان ذلك في أوائل طلبه، فلو قال جالب عام حاجة لسلم من ذلك.

البلد لنحو عموم وجوده ورخص السعر لتركه عندي أو عندك لأبيعه لك على التدرج بأغلى أو بنوع أرفع كذهب لا يتأتى إلا بالتدرج وإن ساوي الفضة قيمة ثم سواء أكان الجالب بدوياً وصاده حضرياً أم لا وإن كان الجالب قادماً لوطنه على الأوجه والتقييد بالحاضر والبادي في قوله عليه السلام: «لا يبع حاضر لباد، دعوا الناس يرزق الله بعضهم من بعض» جرى على الغالب وبختص التحرم بالصاد وغرض الربح للجالب دفع الإثم عنه والإعانة على المعصية غير محققة لانقضائها بانقضاء كلام الصاد إذ يحرم عليه ذلك وإن لم يجبه كما هو ظاهر بخلاف نحو لعب شافعي الشطري مع حنفي إذ لا يتأتى إلا من اجتماعهما.

أما لو التمس الجالب منه ذلك أو لم تعم الحاجة إليه أو عمته وقدد الجالب بيعه تدريجاً فسأله الآخر أن يفوضه إليه أو قدد بيعه بسعر يومه فقال له اتركه عندي لأبيعه كذلك أو كان الصاد غير عالم بالنهي فلا يحرم لأنه لم يضر الناس ولا سبيل إلى الحجر على المالك ولو استشاره الجالب في الأدخار لزمه نصحه.

والأوجه أنه لو قدم من يريد الشراء فتعرض له آخر ليشتري له رخيصاً لم يحرم لأن الشراء بالفقد غالباً ويندر عموم الحاجة إليه (و) حرم مع علم التحريم أيضاً (اشراء) عدل إليه عن قول أصله شراء الأخضر قال لإيهامه أنه بمعنى باع فيحرم على الجالب بيع متاعه وهو متدفع بأن المتبادر منه المقابل للبيع فلا وجه للعدول عنه (متاعه) أي الجالب وإن لم تعم الحاجة إليه ولا كان الجالب غريباً (ابتداء) أي من غير طلب منه وكذا البيع له وإن لم يقصد التلقي وتختص الحرمة به لما مر في الصاد.

إنما يحرم ذلك حال كونه (خارجاً) عن البلد أو المحلة أو الجيش أو الركب (قبل علمه بسعره) أي المتاع لقوله عليه السلام: «لا تلقوا السلع حتى يهبط بها إلى الأسواق فمن تلقاها فصاحب السلعة بالخيار» والمعنى فيه غبتهم وإن اشتري بأكثر من سعر البلد بعد إخباره لهم بالسعر صادقاً على ما بحثه بعضهم ويوجه بأن السعر لا ينضبط لكن الذي دل عليه كلام الرافعي وغيره واعتمده غير واحد أنه لا إثم إذا اشتري منهم بمثل سعر البلد وكذا لو باعهم به وإن كان الجالب قاصداً غير تلك البلد على الأوجه أما لو التمسوا بيعه أو الشراء منه ولو مع جهلهم بالسعر أو تلقاهم داخل البلد فلا يحرم لتقديرهم وقال ابن المنذر وجماعة: يحرم خارج السوق وفيه نظر (وخير) الجالب فوراً بين الفسخ والإمساء (إن غبن) وعلم

بالغين وإن لم يقدم البلد على الأوجه للخبر فإن لم يغبن كأن اشتري منه بسعر البلد أو بدونه وهو عالم أو غبن ولم يعلم بالغين لم يخبر إذ لا ضرورة كما لو كان في البلد خارج السوق لتنقصيره بالجهل بالسعر حينئذ ولو لم يعلم الغبن حتى رخص السعر وعاد إلى ما باع به استمر الخيار كما مال إليه الأسنوى ورجحه غيره لظاهر الخبر (و) حرم مع علم التحرم أيضاً على ما قاله جمع وقال الأصحاب: لا يشترط هنا لأنه خديعة وتحريكها معلوم من العمومات ولا تنافي بل الأول فيمن جهل الحرمة من أصلها والثاني فيمن علمها بخصوص أو عموم (نجاش) للنهي عنه وللإيذاء إذ هو أن يزيد في الثمن لا لرغبته بل ليخدع غيره وإن كانت الزيادة في مال محجور عليه ولو عند نقص القيمة على الأوجه (بلا خيار) للمشتري إن غبن وإن واطا البائع الناجش لتفريط المشتري حيث لم يتأمل ولم يسأل ومدح السلعة ليرغب فيها بكذب كالنجاش (و) حرم مع علم التحرم أيضاً (سوم على سوم) بأن يزيد على آخر في ثمن ما يريد شراءه أو يخرج له أرخص منه أو يرغب المالك في استرداده ليشتريه بأغلى.

ولما حرم ذلك بعد استقرار الثمن بأن يكون قد (تراضاً) أي صرحاً بالتراصي (به) وإن فحش نقص الثمن عن القيمة للنهي عنه وللإيذاء وتقيد النهي بالأخ للغالب فالكافر كذلك فإن لم يستقر كأن ينادي عليه لطلب الزيادة أو عرض بالإجابة فلا حرمة (و) حرمة السوم (بعد عقد) وقبل لزومه لبقاء الخيار (أشد) منها قبل العقد وبعد التراصي لأن الإيذاء هنا أكثر وذلك بأن يبيع على بيع الغير بأن يرغب المشتري في الفسخ ليبيعه خيراً منه بمثل ثمنه أو بمثله بأقل أو يشتري على شرائه بأن يرغب البائع في الفسخ ليشتريه منه بأكثر ومن ذلك أن يبيع بحضور مشتر مثل المبيع بأرخص أو يعرض عليه مثل السلعة ليشتريها أو يطلبها منه بزيادة ربعة والبائع حاضر ولو أذن من لقمه الضرر من غير خوف ولا حياء ولم

(قوله وإن كانت الزيادة إلخ) أي لما تقرر أنه يقصد بالزيادة إلا خديعة الغير وهذا القصد محرم وإن كانت تلك الزيادة التي قصد بها خديعة غيره واقعة في مال نحو يتيم.

(قوله على سوم إلخ) صرحاً في الخطبة على الخطبة بأن شرط حرمة الثانية حل الأولى فقياسه هنا أنه متى حرم ذلك الاستثناء وأن كان المبيع نحو زبيب وظن المشتري ليضرره خمراً فيجوز حينئذ السوم على سومه والشراء على شرائه وهو واضح إذ المحرم لا حرمة له، وفيه معنى آخر وهو إزالة المنكر بل لو قيل متى أمكنه وجه يكون سبباً لعدم شرائه ولا ضرر عليه فيه لزمه ذلك وهو ظاهر.

يُكن نحوولي أو وكيل فلا تحرِم (و) حرم مع علم التحرِم أيضًا (تسعير) في قوت أو غيره بأن يأمر وال أن لا يباع إلا بكذا ولو في وقت الغلاء لأنَّه لما طلب منه يُنْهَا امتنع وقال: «إني لأرجو أنَّ ألقى ربِّي وليس أحد منكم يطلبني بظلمة» ومع تحرِمه على الإمام يعزز مخالفه زجراً عن مجاهرته بالمخالفة ويحرِم أيضًا بيع نحو عنب من يظن أنه يتَّخذ مسکراً وأمرد من عرف بالفجور به ولو بالاستفاضة ونحو ذلك من كل تصرف يفضي إلى معصية ولو ظناً.

واعلم أنَّ تفريقي الصفة إما في الابتداء أو الدوام أو اختلاف الأحكام كما قال (ولو جمع عقد) واحد (عقدين) صحبيين (مختلفين) في الحكم بالنسبة لما يرجع إلى أسباب الفسخ والانفساخ ونحوهما فلا يرد بيع نحو شخص وثوب لأنَّ اختلافهما ليس كذلك وذلك (كبيع وسلم) أو إيجارة أو نكاح والعوض واحد كزوجتك أمتي وبعثك عبدي بكذا أو بنتي وبعثك عبدها وهي محجورته أو أذنت له صح في كل منهما بقسطه إذ لا مانع واختلاف الحكم في ذلك باشتراط التأكيد في الإيجارة وبطلان البيع والسلم به وكذا بالخلو عن العوض بخلاف النكاح لا أثر له كما لا أثر له في بيع مشفوع وغيره فإنَّ جمع بين متتفقين كشركة وقراض كان خلط ألفين له بالف لغيرة وقال شاركتك على أحدهما وقارضتك على الآخر صحيحة جزماً وطريق التوزيع هنا أنَّ المسمى يوزع على قيمة المبيع مع قيمة المسلم فيه أو المؤجر أو مهر المثل وشرطه في وبعثك عبدها وهي محجورة أو أذنت له ولم تعين أن يكون حصة النكاح مهر المثل فأكثر وحصة المبيع ثمن المثل فأكثر وإنَّ العقد بمهر المثل في الأولى وبطل البيع في الثانية كما في زوجتك بنتي وبعثك عبدي كما لو باعوا عبديهما ولا شركة بشمن واحد وشرط صحة المختلفين أن يتفقا لزوماً أو جوازاً (لا) لازم وجائز كبيع (جعلة) فلا يصح الجمع بينهما لتعذرها.

وقد تتفرق الصفة في عقد واحد في الحكم كبيع عبدين بشرط الخيار في أحدهما بعينه ولا يرد لأنَّ التفريقي فيه في أمر تابع لا مقصود والكلام فيه وكذا بيع صاع شعير وثوب بصاع بر فإنَّ اشتراط قبض ما يقابل البر من الشعير أمر تابع أيضًا (و) جمع عقد واحد بيعاً كان أو غيره (حلاً) بكسر الحاء أي حلالاً يصح بيعه (وغيرها) أي غير حلال ما لا يصح بيعه صحيحة العقد في الحل فقط بقسطه من الثمن إنْ تقدم و(علم) غيره وكان مقصوداً وذلك (كتابة وبيع) ككتابتك على نجمين وبعثك كذا بالف وكبيع قنه وقن غيره أو وحرأ وشاة

وختزيراً ومذكاة ومية أو خل وخم ففي الأول يبطل البيع لتقديم أحد شقيقه على مصرير القرن من أهل مبادئه سيده وتصح الكتابة بقسطها الحال بتوزيع المسمى على قيمتي القرن والمبيع فما خصه لزمه منجماً ويتحقق بأدائه وجعل هذه من هذا القسم هو المعتمد إذ لو كانت من الأول صحيحة البيع أيضاً وفي الثانية يصح في قنه بقسطه من المسمى إذا وزع على قيمتهما ويبطل في غيره إعطاء لكل منهما حكمه كما لو شهد عدل وفاسق وفي الثالثة يصح في الخل بالقسط أيضاً لما ذكر ويقدر الحر قننا والختزير عنرا والمية مذكاة والحر خلا واعتبر ذلك عند من يرى له قيمة فيما يأتي في نكاح المشرك لأنهما ثم حالة العقد كانا يريان له قيمة فعوملاً باعتقادهما.

وإنما بطل العقد في خمس نسوة نكح معاً ليس فيهنّ نحو أختين لأن تصححه في بعضهن تحكم إذ لا مرجع وكذا لو أجر راهن المرهون مدة تزيد على محل الدين أو زاد في العرايا على القدر الجائز أو في خيار الشرط على ثلاثة أيام أو فاضل في ربوي وقد اتحد الجنس فيبطل العقد في الجميع ومثله ما لو أجر الناظر الوقف مدة تزيد على ما شرطه الواقف من غير حاجة للزيادة فيبطل في الكل على الأوجه لأن المتصرف عن الغير متى خالف المأذون له فيه بطل تصرفه من أصله . أما إذا قدم غير الخل كبعض الحر والقن فيبطل فيهما على الأوجه لأن العطف على الباطل باطل كما في نساء العالمين طوالق وأنت يا زوجتي .

فإن قلت : وقع في تمثيل غير واحد الصحة في القرن بتقديم الحر؟

قلت : هذا المراد به التمثيل لا غير .

فإن قلت : صرحت السبكي في بعثك هذا ثم هذا بأنه لا ترتيب بينهما لوقوع القبول فيهما معاً وبه يعلم أن المدار على القبول وأن ما هنا ليس كالطلاق إذ لا قبول فيه؟

ويفرق بأن المبيع هنا هو الذي يقع به المعصية فحرم البيع حتى لا يكون سبباً لوقوع حرام بالمبيع ، وأما ثم فالمباع لم يتحقق وقوع معصية به لأن الفرض أن كل عين على حدتها لم يتحقق فيها حرمة وإنما الحق الحرمة في أكثر ماله من حيث هو لا بالنظر لكل عين على حدتها، فإن فرض في عين على حدتها أنه ظن فيها أنها مخصوصة مثلاً لم يبعد أن يقال بحرم على من ظن بذلك شراؤها وإن صح ظاهراً لأن الحرمة تناط بطانة مقتضيها لا غير، إلا ترى أن البائع لو ظن في مشتري العصير وشك في آخر حل بيده للثاني دون الأول، فكذلك المشتري لو ظن في عين الغصب لقرائين قامت عنده أورثته ظن وقوعه وشك في أخرى لعدم توفر تلك القرائين حل شراؤه للثانية دون الأولى .

قلت : القبول إنما اعتبر حيث صح الإيجاب والإيجاب هنا باطل لأن لقوله بعثتك أخر وقع باطلأ شرعاً فصار قوله والعبد باطلأ أيضاً لأنه لم يرق له عامل حينئذ فوق القبول باطلأ أيضاً وبهذا يتضح القياس على الطلاق من حيث إن كلا تقدمه لفظ باطل شرعاً فصار ما بعده باطلأ أيضاً لعدم عامل يقويه ويجعله مفيدة شرعاً فتأمله وأما إذا جهل غير الحال كبعثتك عبدي وبعد آخر وكذلك لتعذر التقسيط أو لم يقصد كالدم فيصح بكل الشمن ولا خيار هنا إذ لا ضرر بخلافه فيما مر فإنه حيث صح بالقسط خير مشتر جهل غير الحال على الفور فإن علم لم يخир ولا يلزمه إلا القسط ولا يتخير البائع وإن جهل غير الحال لتقسيمه في الجملة (أو انفسخ) العقد (في بعض) من المبيع بنحو تلف وكان ذلك البعض (ما يتتصور بيعه) وحده (كسقف) من دار معينة (تلف) قبل قبض عبدين باعهما صفة فتلف أحدهما قبل القبض أو تخمر بعض العصير قبله أو انهدم مستأجر أثناء المدة أو تفرقا قبل قبض البعض في الربوي والسلم (صح) أي دامت الصحة وجهالة الشمن طارئة فلا تؤثر ويتحير فيباقي بين الفسخ والإجازة فإن أحاز فهو (بقسط) من الشمن موزع عليهما بحسب القيمة ففي مسألة العبددين لا يتخير المشتري فيما تلف في يده لاستقراره بالتلف . فعليه حصته من الشمن .

وخرج بيتصور بيعه سقوط يده وعماه واضطراب سقفه ونحوها مما لا يفرد بعقد فلا انفاساخ به لبقاء عين المبيع بل يتخير بين أن يرضى بالمبيع بكل الشمن أو يفسخ ويسترده والصحة بالقسط فيما مر (كنسبة ثلث من محابة مريض) باع في مرض الموت أو اشتري أو أصدق بالمحابة فإنه يصح في البعض بنسبة ثلث ماله إلى قدر المحابة فإنها في مرض الموت معتبرة من الثلث فإن لم ترد عليه فلا اعتراض وإلا ولم تجز الورثة ارتد البيع في بعض المبيع فوجب أن يرد للمشتري ما يقابلها من الشمن وحيئذ تتفرق الصفة وتدور المسألة بتوقف العلم بالمقابل على العلم بما ينفذ فيه البيع وطريق معرفة المقصود أن يقال صح البيع في قدر نسبة الثلث من المحابة بقسطه من الشمن (و) حيث تفرقت الصفة في بيع أو غيره (خير) على الفور (مشتر) أو نحوه (جهل) الحال بين فسخ العقد وإمضائه كما مر .

واعلم أن من طرق استخراج الدور في المسألة السابقة أنك تنظر إلى ثلث المال وتنسبه إلى قدر المحابة فيصبح البيع في قدر من المبيع نسبة منه مثل نسبة الثلث من المحابة (فإذا باع

مريض) مرض الموت (بمائة ما ملك) له كله كعبد لا يملك غيره (وقيمتة ثلاثة مائة) ولم تجز الورثة (صح) البيع (في نصفه بنصف الثمن) وهو خمسون لأن ثلث المال مائة والمحاباة مائتان فالثلث نصفها فيصح في نصفه المساوي مائة وخمسين بخمسين نصف الثمن فكأنه اشتري سدسها بخمسين وثلثه المساوي مائة وصبة له وبقي للورثة مثله خمسون ثمن نصفه ونصفه بمائة وخمسين (أو) باع المريض ما ملكه كله بمائة وقيمتة (مائتان) ولم تجز الورثة أيضاً (ففي ثلثيه) يصح البيع لكن (بثلثي الثمن) لأن ثلث المال ستة وستون وثلاثة وكأنه اشتري بهما ثلثه وثلثه الآخر وصبة له فهو المحاباة وبقي للورثة مثله ثلث العبد وثلثا الثمن ومجموعهما مائة وثلاثة وثلاثون وثلاثة.

أما إذا ملك غيره فيصح البيع في كل المبيع إن خرج من الثلث وإن فيما يحتمله ثلث ما له هذا كله فإذا لم يتلف الثمن (و) أما (إذ تلف الثمن) بأفة سماوية أو بإتلاف البائع ثم مات (ففي ثلث) للمبيع يصح البيع (ثلث) من الثمن في الصورتين المذكورتين لنقصان ما له بقدر المتلف وصحته تكون بالطريقة المذكورة وهي نسبة الثلث من المحاباة لكن بعد حط التالف فلو أتلف المائة في الصورة الأولى رجع ما له إلى مائتين وثلاثهما ستة وستون وثلاثة ونسبة من المحاباة الثلث فيصح البيع في ثلث المبيع بثلث الثمن ولو تلف بعض الثمن قسط صحة وفساداً بالنسبة المذكورة؛ فلو أتلف ثلاثين من المائة في الصورة الأولى رجع ما له لمائتين وسبعين ونسبة ثلثها من المحاباة تسعة أجزاء من عشرين جزءاً فيصح البيع من العبد بتلك النسبة بمثل ذلك من الثمن وهو خمسة وأربعون فقد حصل للمشتري من العبد تسعة أجزاء من عشرين جزءاً وهي تساوي مائة وخمسة وثلاثين فالمحاباة تسعون وبقي للورثة أحد عشر جزءاً من المبيع يساوي مائة وخمسة وستين وقد بقي عندهم سبعون فإذا ردوا الفاضل من الثمن وهو خمسة وخمسون إلى المشتري يبقى لهم مائة وثمانون وهو ضعف المحاباة.

ولما كان الخلاف في تقرير الصفة لا يتأتى عند تعدد العقد بينه بما قد يتواهم معه الاتحاد فقال: (ويتعدد عقد بتعدد عاقد) بايع كبعنك هذا بـألف فيقول قبلت أو قبلت نصف كل منكما بخمسين مائة أو مشترى كبعنكما هذا بـألف فيقولان قبلنا أو يقول كل اشتريت نصفه بخمسين مائة وإن ترتبا بشرط عدم طول الفصل على الأوجه فيجوز إفراد كل نصيب براوه بالعيوب فإن وقع القبول لأحدهما أو منه فالقياس الصحة لما تقرر من التعدد،

وعليها جرى المجموع وكثيرون لكنه خالقه في موضع آخر وهو ما في الروضة وأصلها ولو باع ثلاثة من ثلاثة كان العقد تسعه فلكل من الثلاثة رد تسع المبيع على كل من البائعين الثلاثة . وخرج بعقد معقود له فلا عبرة بتعدده هنا بخلافه في الشفعة والرهن كما سيدكره (أو تفصيل ثمن) من المبتدئ بالعقد (كبيعتك) (ذا بكتذا وذا يكتذا) فيفصل المشتري أيضاً أو يقول قبلهما لترتيب القبول على الإيجاب فإذا وقع مفصلاً وقع القبول كذلك ومر ما لو أجمل المبتدئ وفصل الآخر .

[فصل: في الخيار]

وهو طلب خير الأمرين وهمما هنا إمضاء البيع وفسخه وهو إما خيار تروّله سببان: المجلس والشرط . وإما خيار نقص وهو المتعلق بقوات مقصود مظنون نشأ الظن فيه من التزام شرطي أو تغريم فعلي أو قضاء عرفي وقد ذكرها مرتبة كذلك فقال (يثبت) للحديث الصحيح فيه لكل من المتعاونين ما داما في المجلس (الخيار) فنفي ثبوته مفسد للعقد لأنه ينافي مقتضاه (بمعاوضة) أي بسببها (محضة) وهي التي تفسد بفساد العرض واقعة على عين لا منفعة لازمة من الجانبين ليس فيها تملك قهري ولا جرت مجرى الرخص وإن استعقبت عنقاً كبيع ولو لم يعتق على المشتري كسلم وهبة ذات ثواب على المعتمد وصلح معاوضة على غير منفعة ولو في عقد تولى الأب وإن علا طرفه (كبيعه منه) أي من نفسه (لطفله) أو مجنته أو محجوره بسفه أو شرائه من نفسه مال طفله فيتخير لنفسه ولنحو طفله (ويتبغض الخيار) في ذلك (باختياره) لزوم العقد له مطلقاً أو لنحو الطفل إن رأه مصلحة فإذا اختار لزومه لأحدهما بقي للأخر ولا يلزم بالنسبة لهما إلا إن قصد ذلك فعلم أنه لو اختار أحد العاقدين لزومه سقط خياره وبقي خيار الآخر ولو مشترياً نعم لو كان المبيع من يعتق عليه سقط خياره أيضاً للحكم بعتق المبيع (لا) الفسخ لأحدهما أو (فراقه) لموضع العقد فإن الخيار لا يتبعض به بل ينفسخ العقد في الأول ويلزم في الثانية لهما لأنه لا

[فصل]

(قوله يثبت للحديث الصحيح فيه) أي من غير وجود ما يصلح معارضًا له وأبدى من لا يثبت خيار المجلس معارضات لا يصح شيء منها للمعارضة، ومن ثم قال الإمام ابن عبد البر وهو من أكابر المالكية الناففين له وغيره وكل ما أبدوه تشنيعات لا طائل تحتها .

يتبعض بخلاف الاختيار فخرج بمعاوضة نحو هبة غير ذات ثواب وإبراء وصلاح حطيبة ووقف وعتق وطلاق وبمحضه نحو صلح دم ونكاح وخلع وبواردة على عين نحو الإجارة الآتية وبلازمة الجائزة من الجانبين كشركة ووكالة وقراض وعارية ووديعة وجعلة أو من أحدهما ككتابة ورهن وضمان لأن ذلك كله ليس في معنى البيع الوارد (ولا يثبت) خيار أيضاً (بشفعة) لمشتر لأنه مأخوذ منه قهراً ولا لشفيع وبعد تخصيصه بأحد الجانبين (و) لا في (حالة) لأنها جارية مجرى الرخص لامتناع بيع الدين بالدين (و) لا في (كتابة) لجوازها من أحد الجانبين (و) لا في (اشترائه نفسه) بالنسبة له فقط وكذا لسيده على الأوجه لأنه عقد عتاقه كما صرحا به وبه يرد بحث أنه يثبت للبائع لأنه من جهته بيع كتابة من أقر بحربيته يتخير البائع دونه وفي هذين تتبع خيار المجلس ابتداء وعلى الأول يفرق بأن البائع هنا موافق على أنه عقد عتاقه لا كتابة بخلافه ثم فإنه مدعاً أنه بيع حقيقي فعوامل بدعوه لعدم ثبوت ما يخالفها ولا في قسمة غير الرد لأنها إما إفراز أو بيع يجير عليه (ولا) في عقد على (منفعة) كإجارة ولو ذمة ولو مقدرة بمدة على المعتمد ومسافة وإن كانا عقداً معاوضة محضة لئلا يجتمع غر الخيار وغرر وروده على معدوم أي محض وهو المنفعة وحدها فلا يرد بيع حق المير والسلم (ونكاح وخلع) لأنهما ليسا في معنى البيع (وعوضهما) أي الخلع والنكاح تبعاً لهما (وانقطع) خيار المجلس (بتخاير) من المتعاقدين نحو تخايرنا العقد أو أحزنناه أو ألميناه أو أمضيناها، فإن قال للأخر: اختر انقطع خيار القائل مطلقاً لتضمنه الرضا باللزوم، وكذا المقول له إن اختار وفسخ أحدهما مقدم على إجازة الآخر وإن تأخر عنها (أو تفرق) بتأديبهما أو بدين أحدهما ولو ناسياً أو جاهلاً عن مجلس العقد، وإلا دام خيارهما وإن تماشياً أو أقاما فيه سنين ولا يحرم على أحدهما المفارقة إجماعاً كما حكاه ابن عبد البر، فقول أبي حامد يحرم شاذ والتفرق بالعرف ففي دار صغيرة يحصل بخروج أحدهما منها أو صعود سطحها، وفي كبيرة بخروج من بيت لصحن أو عكسه وفي متداهش السعة كسوق بتولية الظهر والمشي قليلاً وإن سمع الخطاب، وهل تضبط القلة هنا بما في الصلاة كخطوة لتصريحهم بأن ما ذكروه ثم بيان للعرف، أو يفرق بأن عرف كل باب

(قوله لا الفسخ لأحدهما) قبيل المعروف تعديته من انتهي وهو وهم فإن من هنا تقصد المعنى إذ المراد أن فسخ الولي إذا كان لأحدهما لا يشقص الخيار، وليس المراد أن له الفسخ من أحدهما كذلك لأن الطفل لا يتصور منه فسخ.

بحسبه وهو هنا ما يعد به مفارقاً ونحو الخطوة ليس كذلك؟ كل محتمل، والثاني أقرب كما يقتضيه تعبيرهم بالمشي إذ الخطوة وحدها لا تسمى مشياً ويحصل بأمرهما ببناء جدار وبمفارقة أحدهما مكانه وقد تباعاً من بعد ووصوله إلى محل لو كان الآخر معه بمجلس العقد عدد تفريقاً، نعم إن قصد جهة الآخر دام خياره على الأوجه لأن زاد في القرب ولأن ما بينهما كله حريم العقد كما هو واضح.

ومن ثم اتجه خلافاً للأذريعي أنه لا ينقطع أيضاً بعوده محله ومثلهما متبايعان بيته دار أو صحن وصفة وفي البيع بالكتابية ينقطع خيارهما بمفارقة المكتوب إليه مجلس قبولة، وإنما ينقطع بتخاير أو تفرق (طوعاً) فلا يبطل خيار مكره بتحو فرقه وإن لم يسد فاه بل بمفارقه المجلس الذي زال فيه الإكراه إذ لا تقصير منه بوجهه، بخلاف نحو الناسي ويبطل خيار الماكت إلا إن منع من الخروج معه، وكذا خيارهما بهرب أحدهما وإن تعذر على الآخر اتباعه لتمكنه عند شروعه في الهرب من الفسخ، وفارق المكره بأنه لا فعل له (لا بموت وجنون) وإغماء ونوم وخرس طرأ في المجلس لهما أو لأحدهما فلا ينقطع ك الخيار الشرط فينتقل لوارث تأهل ولو عاماً كالأمام عن بيت المال فإن لم يتأهل نصب الإمام من يفعل له الأصلح، ولسيد مكاتب أو ماذون ولو لي مجنون ولو وكل.

وينقطع بمفارقة من انتقل له غالباً مجلس الخبر وينفسخ بفسخ بعض الوراثة ولو في نصيبيه ففعلاً، بخلاف فسخه بالعيوب لأن له جابرها وهو الأرش ولو كان ملن خرس إشارة مفهمة

(قوله الذي زال فيه الإكراه) ظاهر كلامهم أنه لا فرق هنا بين أن يفارقه إلى جهة الآخر وأن لا، وعليه يفرق بينه وبين ما قبله بقليل وهو قوله، نعم إن قصد جهة الآخر بان ما بينهما ثم حريم للعقد فصدق على الجائي للآخر أنه لم يفارق مجلس العقد، بخلافه في مسألة المكره فإنه بإخراجه عن المجلس زال حريم العقد، وبقاء خياره مع ذلك لعذرته فإذا زال عذرته في محل لم يجعل من حريم العقد وإن لم يضر انتقال غير المكره في محله إلى المجلس الذي زال فيه الإكراه، وظاهر أن الأمر ليس كذلك بل يبطل خياره بمفارقه محله ولو إلى جهة المكره كما تقرر.

وأما في مسألتنا فحرم العقد باق لم يطرأ عليه ما يبطله بوجه فلم يصدق عليه أنه فارق مجلس العقد.

(قوله ولو لي مجنون) سكت عن المغمى عليه والنائم والأخرس لأنه لا ولن لهم على كلام فيه في الحجر، فعليه يظهر أنه يولي القاضي من يفعل لغير النائم الأصلح وينتظر النائم لأنه يصدق الاستيقاظ.

أو كتابة تخير وإلا أقام المحاكم عنه، وبصدق منكر التفرق وإن طال الزمن والفسخ قبله ببسمه لأنه الأصل فإن اتفقا على عدمه وادعى أحدهما الفسخ انفسخ (و) يثبت الخيار أيضا لكن إجماعا (بشرط ثلاثة) متواالية مبتدأة (من العقد) أو من حين الشرط إذا وقع في المجلس فإن شرط من التفرق بطل العقد (فأقل) منها لا فوقها اقتصارا على مورد النص لما فيه من الغرر وجاز الأقل بالأولى، لكن يشترط كونه (مقدرا) ولو بنحو إلى ساعة وهي لحظة ما لم يرد الفلكية فيما يظهر أو إلى يوم فإن عقد نصف النهار فإلى مثله من اليوم الثاني أو إلى طلوع الشمس، والمراد به وقت طلوعها لاستعماله فيه كثيرا فإن لم يقدر بعلمك كأن أطلقوا الخيار أو قدر بعض يوم أو بنحو مجيء زيد بطل العقد للغرر.

وإنما يصح البيع بشرط الخيار إن كان (في) مبيع (معين) فشراء عبدين بشرطه في أحدهما لا يعينه باطل وكان ذلك المعين ما (يency به) أي المدة المشروطة فشراء نحو بقل أو هريسة بشرطه فيه ثلاثة باطل ولهم شرطه من غير بيان من يتخير، وحينئذ يتخير عاقد ولو نحو وكيل فلا يتخير موكل ولا يؤثر منعه لوكيله من فسخ أو إجازة ولهم أيضا شرطه (لعقد) من الجانبين أحدهما وإن لم يأذن في اشتراطه له موكله (وموكل) بأن يشترطه وكيله وإن لم يأمره (وأجنبي) سواء أشرطاه لواحد أم أحدهما لواحد والآخر لآخر لأن الحاجة قد تدعوه إليه لكونه أعرف.

والوجه اشتراط بلوغه ولو سفيها وأنه لا يلزمه فعل الأحظ بناء على أن شرط الخيار له تملك لا توکيل وهو الأوجه أيضا، قوله على أن أشارة صحيح ويكون شارطا الخيار لنفسه، نعم لا يجوز لوكيل لم يأذن له موكله شرطه لأجنبه ولا لبائعه أو المشتري منه كما سيذكره في الوكالة وإلا بطل العقد وخيار المجلس والشرط مثلا زمان غالبا، وقد يمتنع الثاني ويثبت الأول لأنه أولى لقصر مدته ولا عكس فحينئذ (لا) يجوز شرط الخيار (إن حرم تفرق بلا قبض) كما في الريوي والسلم لأنه أولى من التأجيل المتنع فيهما لأنه أعظم غررا لمنع الملك أو لزومه.

(قوله مالم يرد الفلكية) أي وإلا حمل عليها ولا يصح أن يراد وإلا لم يصح التقدير بها لأن قول المتن مقدراً يدفع ذلك.

(قوله نحو بقل) أي وإن أمكن تجفيفه كما اقتضاه إطلاقهم، ويوجه بأن التجفيف ينقله إلى حالة أخرى لم يرد عليها البيع فكان تبليسه كتلف.

وما يثبت فيه خيار المجلس لا الشرط أيضاً ما يسرع فساده والمصراة إن شرطه ثلاثة للبائع لأنه يمتنع من الخلب محافظة على ما قصده من ظهور التغريب بالتصيرية وتركه مضر بالبهيمة، ولو تكرر من كافر أسلم عبده بيعه بشرط الخيار والفسخ ألم يتم القاضي أن يبيعه بما ويجوز شرط الخيار للتعاقددين (أو) أحدهما كما مر، نعم إن (اختص) شرطه (بمشتر بعضه) كأبيه أو ابنه لم يجز لعتقه عليه لاختصاص الملك به فيلزم من ثبوت الخيار عدم ثبوته، بخلاف شرطه لهما أو للبائع إذ لا يعتق إلا باللزوم (وهو) أي الخيار المشروط (من شرط له) من عاقد أو موكل أو أجنبي دون الشارط أو موكله (فإن مات الأجنبي) المشروط له (فـ) بموجته ينتقل الخيار (للتعاقد) يعني الشارط مالكا كان أو وكيل لا إلى الموكل (أو) مات (الوكيل فـ) بموجته ينتقل الخيار (للموكل) لا لورثة الوكيل (والملك) في المبيع أو الثمن في زمن الخيارين (بريع) أي مع ربع وهو النساء كبيض وكسب ومهر أمة ووطء بشبهه لا حمل قارن البيع لأنه مبيع (و) مع (نفاذ عتق و) مع (إيلاد و) مع (بيع وحكم وطء) ثابت (من خير) من بائع أو مشتر فمن خير منها ملك ربع ما خير فيه ونفذ منه عتقه وإيلاده وبيعه، وحل له وطء من حيث الملك، وتترتب عليه أحکامه من نحو ثبوت نسب وإيلاد، وإن حرم على المشتري لغير زوجته الوطء من حيث عدم الاستبراء إذ لا يحسب زمانه إلا من اللزوم، ولزوجته من حيث التردد الآتي في الاستبراء. أما من لم يخир فلا ينفذ منه شيء ما ذكر فيما خير فيه الآخر وإن آل الملك إليه وحيث حكم بملك المبيع لواحد حكم بملك الثمن للأخر.

والأوجه أن الملك فيما إذا شرط لأجنبي لمن ابتدأ شرطه له فإن ذكره لوثوقهما به كان موقوفاً، وأنه إذا اجتمع الخياران لأحدهما غالب في زمن ثبوتهما خيار المجلس فيوقف الملك (و) إذا تخير أحدهما فوطئ الآخر أمة المبيعة أو الجمولة له ثمناً (وحب) تم البيع أو الفسخ (بوطء الآخر مهر) لمن خير ولم ياذن له فيه لأنه وطئ أمة غيره (لا حد) لشبهة

(قوله لا الشرط أيضاً) ذكر هنا مع كونه تقدم لاستيعاب بعض صور ما يثبت فيه أحد الخيارين.
 (قوله فإن مات الأجنبي المشروط له الخيار فإنه يرجع إلى العاقد) التعبير فيه بالعاقد غير صحيح لأنه يشمل كلاً من البائع والمشتري، ورجوعه إلى كل منهما أو أحد منها ليس مراداً وإنما يرجع لمن كان شرطه للأجنبي منها أو من أحدهما معيناً فالصواب التعبير بالشارط لا العاقد، وعجب من المصنف كيف خفي عليه هذا مع وضوحه؟ ومن الشراح كيف أغفلوا التبيه عليه.

الخلاف القوي فيما له الملك منهما في زمن الخيار ومن ثم يكون ولده حراً نسبياً (فإن خيراً) أي العاقدان (معاً وقف ملك) للبيع والثمن مع ريعهما إذا لا مرجع حينئذ، فإن تم البيع بأن ملك المشتري للبيع والبائع للثمن من وقت البيع وإلا بان بقاء ملك البائع للبيع والمشتري للثمن (و) وقف أيضاً فيما إذا خيراً معاً (عقد مشتر وإيلاده ومهر وطنه) للبيع فإن تم البيع بان نفاد الأولين وعدم وجوب مهر لأنه مالك وإن فلا نفاد، ويجب المهر لصادفة ملك غيره، نعم الولد حر نسب فلو ملك أمه لم تصر أم ولد إذ لا ملك حال الإحجال.

أما عتق البائع وإيلاده فينفذان زمان خيارهما كما يأتي (ثم كل من عتق) ولو معلقاً وإن كان للبعض فقط على الأوجه فيهما (ووطنه) في قبل لا دبر ولا مقدماته على المعتمد (ورهن وهمة) ولو لفرع (قبضاً وبيع وإجازة وترويج) حال كون كل منها صادراً (من البائع) في المبيع (فسخ) منه للبيع لإشعاره بعدم البقاء عليه، وظهور الندم ومحله في الوطء إن علم أن المطروحة المبيعة ولم يقصد به الزنا قاله الأذرعي (وصحيح) في نفسه سواء تخيراً أم تحيراً وإن وقف الملك لأن من لازم الفسخ تقدير الملك قبله، ومعلوم أن الصحة تتأخر عن الفسخ فيقدر قبيل التصرف، والحصول الملك بالفعل كالسيبي دون النكاح فارق ما هنا عدم حصول الرجعة بالوطء وشمول الصحة للوطء تعليب أو مجاز عن حله لتلزمهما غالباً، وما اقتضاه كلامه كأصله من حله إذا تخيراً ضعيف.

أما هبة ورhen لم يقيضاً فليسوا فسخاً لعدم لزومهما حينئذ (و) كل من العتق وما بعده حال كون كل منها صادراً (من المشتري) في المبيع وال الخيار لهما أو له فقط (إجازة) منه للبيع يبطل بها خياره لإشعاره بالبقاء عليه ثم عتقه وإيلاده فيما إذا تخيراً موقوفان كما مر فإن تخير وحده أو أذن له البائع نفذاً وما عداهما، وال الخيار لهما غير صحيح إلا إن أذن له البائع كما لو تخير وحده، وفارق تصرف البائع بان الصحة هنا تسقط خيار الآخر إذ الإجازة لا تسقطه، وأما الفسخ ثم فهو يقطعه فلم تسقط الصحة شيئاً، ووطنه وال الخيار لهما حرام

فإن قلت: التعبير بالعقد لا بد منه حتى يخرج ما لو شرطه الوكيل للأجنبي فإنه بموت الأجنبي ينتقل للوكيل لكونه العاقد وأحكام تتعلق به لا إلى الوكيل وإن كان هو المالك.

قلت: ممוצע يل لو عبر بالشارط لخارج الموكيل أيضاً فإنه لا دخل له في اشتراطه، وإنما الذي يشرطه الوكيل لما تقرر أن شرطه من أحكام العقد وهي تتعلق بالوكيل وحده.

قطعاً وإن أذن له البائع وقول الإسنوي: إنه يحل بالإذن رد بأنه مبني على بحث التنوبي أن مجرد الإذن في التصرف إجازة والمنقول خلافه، وروطه ختني واضحأ وعكسه ليس فسخاً ولا إجازة إلا إن بانت أنوثة موضوعه ولو بإخباره.

وتحصل الإجازة هنا بنحو أجزت وغيرها مما مر في خيار المجلس والفسخ ثم وهنا فسخت ورجعت المبيع (لا عرض) بالحجر عطفاً على عتق أي لا عرض من أحد العاقدين للبيع في زمن الخيار (بيع و) لا (إذن منه (به و) لا (إنكاره) للبيع أو الشراء ولو سئل عنه فلا يكون شيء منها فسخاً ولا إجازة لضعف دلالته على التدم أو اختيار الإمساك (ثم تصرفه) أي المشتري ببيع أو غيره مع البائع أو بإذنه (ووطؤه بإذن البائع) له فيه أي معه أو بسببه (لا) مع (سكته) عليه (إجازة) للبيع (منهما) فيلزم به ولا يجب بالوطء مهر ولا قيمة ولد وإنما لم يكن سكته كإذنه لأنه لا يناسب لساكت قول، ومن ثم لو سكت على تحرير متاعه لم يسقط الضمان.

وأفهم كلامه أن مجرد إذنه في تصرف أو وطء لا يكون إجازة منه وهو كذلك (وإن اشتري عبداً بأمة وأعتقدهما معاً وال الخيار له) وحده (أو للآخر) وهو البائع وحده (وأن جاز عتق) العبد فقط.

أما في الأولى فلأن عتقه لها لم يصادف ملكه فإنها للبائع بخلاف العبد، خلافاً لما فهمه الإسنوي واعتراض به على الشيختين لأن العوضين إذا كانوا غير نقد فالشمن ما دخلت عليه البياء، وحينئذ فالآمة هي الشمن والعبد هو المبيع فملكه للمشتري إذا كان الخيار له وحده، وملكها للبائع لما مر أنه يلزم من الحكم بملك أحدهما لواحد ملك الآخر للآخر: وأما في الثانية فلأن الآمة وإن كانت على ملكه إلا أنه حجر على نفسه فيها باشتراطه الخيار لصاحبها لا له فلم ينفذ عتقه لها إذ لا تصرف له فيها لأن الحجر إنما ينقطع عنها بفسخ صاحبها. وأما العبد فمعتقه وإن لم يملكه حال إعتقده لكن العتق لقوته، وتشوف الشارع إليه لم يلغ في مثل ذلك بل وقف نفوذه على تمام البيع.

هذا غاية ما ووجه به عتقه القائل به المصنف هنا كأصله والشيختين، لكنه معترض بما مر أن المشتري أعتقد المبيع في زمن خيار البائع لم ينفذ وإن تم البيع لوقوعه في ملك غيره، ولقوة هذا رجع إليه المصنف في نسخة.

وقد يجاحب بأن ما مر فيه مجرد عتق لم يعارضه مثله وهنا لما تعرض عتقان جاز أن يختص بحكم مغایر لذلك رعاية للتعارض، وغير بعيد أن يختلف الحكم بين مجرد عتق واحد وعتقين متعارضين فلهذا خالفوا هنا قاعدتهم السابقة وتبعهم الشیخان وغيرهما (إلا) بأن كان الخيار لهما أو للأخر ولم يجز بـلـ فـسـخ (ـعـتـقـتـ) الأـمـةـ.

أما الأولى فـلـأـنـ إـعـتـاقـهـ فـسـخـ وـأـحـدـ العـاـقـدـيـنـ يـسـتـبـدـ بـهـ لـإـجـازـةـ فـكـانـ أـقـوىـ،ـ وـيـلـزـمـ منهـ مـلـكـ مـعـتـقـهـ لـهـ حـالـةـ إـعـتـاقـهـ وـلـمـ يـعـتـقـ الـعـبـدـ لـمـ يـفـيـ بـإـبـطـالـ خـيـارـ صـاحـبـهـ.

وأما في الثانية فـلـأـنـ فـسـخـ الـبـائـعـ يـجـعـلـ الـأـمـرـ كـمـ كـانـ فـيـنـفـذـ الـعـتـقـ حـيـنـئـذـ لـأـنـ إـيـقـاعـهـ .

وهذه الأحوال الأربع يفرض مثلها فيما لو أعتقهما معاً البائع فإن كان الخيار له أو للمشتري وأجاز نفذ في الأمة فقط وإن لم يجز أو كان لهما عتق العبد فقط وتوجيههما يعلم ما مر.

ولما أنهى قسمي خيار التروي أخذ في أسباب خيار النقص بترتيبها السابق فقال (و) يثبت الخيار أيضاً لكن على الفور (بفقد وصف مقصود) في نفسه لأغراض غالب الناس من زيادة قيمة أو غيرها (شرط) في العقد اتصف المبيع أو الثمن به، ولا يتشرط صيغة الشرط بل متى وقع العقد على معين موصوف بصفة كان كالشرط (ك) اشتراط (إسلام) في قن (وكفر) في عبده وسيذكر حكم الأمة (وفحولة وخصاء) في حيوان وهو قطع الأنثيين أو سلهمما مع بقاء الذكر (وبكاره) في أمة ولو مزوجة وتجعيد شعر ولو في عبد (وختانه) بالتاء كرسالة أي قطع قلفة عبد أو أمة لا خنى لامتناع ختانه، وترك ختان الأشهر لأنه يطلق أيضاً على محل القطع من الذكر والدعوة له (وكونها) أي الأمة (ذمية تحل) للشارط، وككون الرقيق كتاباً وخبازاً أو نحو ذلك لاختلاف الأغراض به إذ الكافر يكتسر مشتروعه إذ يشتريه المسلم والكافر بخلاف المسلم، ولو شرط كونها يهودية فيانت نصرانية أو عكسه لم يتخير، أو إحداهما فيانت مجوسية أو وثنية تخير لفوات حل الوطء وتعبيره بتحل المقتصي لما تقرر أعم من قول أصله فيانت مجوسية، لكن مفهومه يشمل الحرم كاخته وليس مراداً إذ لا يعد ذلك نقصاً ومن ثم حذف تحل في نسخة.

وقال الشارح: خرج مخرج الغالب لكنه بعيد والعبد كالأمة فيما تقرر كما بحثه جمع، فلو شرط كونه ذمياً فبيان نحو مجوسي أو عكسه تخير كما صرخ به الروياني في العكس، وكذا لو كان من لا تخل منا كحته لو كان أنشى مثلاً لدخول أول آبائه في ذلك الدين بعد النسخ مثلاً لفوائد الانتفاع به في الذكارة ولأنه لا يقر فأشباه المرتد، وسيذكر ما يفيد ذلك من أن الكفر عيب إن حرمتها أو نقص أو ثيبة فبيان بكترا فلا خيار خلافاً للحاوي لأنها خير ما شرط، ولا نظر لغرض المشتري الثبوة لضعفه عن البكر لأن العبرة بالغالب كما مر، وقياس على ذلك نعم إن شرط كونه أفلق فبيان مختوناً وهو مجوسي بين مجوسيين يرغبون في الأفلق فقط تخير، ولا يؤثر خلف الشرط في صحة العقد إلا أن اختلف الجنس كأن اشتري ثوباً على أنه قطن فبيان كثاناً وكذا بعلك فرسى هذا فبيان بخلاف تعليباً للعبارة، ويكتفى في الوصف المشروط ما يقع عليه اسمه ولا يتشرط حسه فإن شرط اعتبار عرفاً ولا يصبح شرط النهاية في الوصف لأن أقصاه غير معلوم (ويثبت) الخيار على الفور أيضاً كما يأتي للمشتري الجاهل (في) كل تغريب فعلى وهو حرام للت disillusion وذلك كشراء (حيوان) ولو غير مأكول كامة وأتان ضن المشتري غزارة لبنيه فبيان خلافه بأن رآه كان قد (تصرى) بنفسه بأن ترك حلبه نحو نسيان أو بفعل البائع أو غيره بأن للمشتري الخيار بعد أن يحلبها بين إمساكها وردها مع صاع تمر، وقياس بذينك غيرهما بجامع التدليس.

وقول الحاوي كالغزال لا خيار عند تخلفه بنفسه إذ لا تدلس ضعيف، لأن التدليس علة للإثم لا لثبت الخيار وفارق تجعد الشعر بنفسه بأن التقصير هنا أتم لأن التصرية تعلم غالباً من الحلب كل يوم، وإذا تخير المشتري (فيرده) أي الحيوان بعيوب التصرية إن شاء على الفور من حين الاطلاع ما لم يستمر اللبن على الحد الذي أشرعت به التصرية أي بالنسبة غالباً أمثالها مصراة في القدر والزمن وإنما تخير كما هو ظاهر إذ لا ضرر، وخبر امتداده ثلاثة أيام محملاً أن التصرية لا تظهر غالباً فيما دونها (و) يرد وجوباً (صاع تمر) متوسط من تمر البلد فإن فقد فقيمته وقت الرد بالمدينة المشرفة كما في الروضة عن الماوردي، لكن

(قوله فبيان مختوناً إلخ) هو المنسقول الذي اعتمد الشيخان، وعجب قول الشارح إن هذه

طريقة ضعيفة.

صحيح جمع اعتبار أقرب بلد التمر إلى بلد العقد وهنا الصاع بدل (عن لبن) حيوان (ماكول) كان في ضرעה عند العقد ولو نحو أربن وإن استبعد ويتعدد بتعدده وإن الحد العقد أو لم يكن تصريحة على المعتمد، هذا إن كان اللبن (قد حلب) عنده ولو بغير إذنه على ما اقتضاه إطلاقهم وإن قل اللبن أو اشتراها بدون صاع أو ردها بعيب آخر للخبر السابق، وإنما لم يختلف بكثرة اللبن حذرا من النزاع كغرة الجنين وأرش الموضحة، وإنما يتquin الصاع (إن) تلف اللبن المخلوب أو (لم يرضي) أي العاقدان (رده) ولا اتفقا على رد غيره من قوت أو غيره وإلا جاز ما اتفقا عليه وإن بقي اللبن بل لو تراضيا على الرد من غير شيء جاز على الأوجه.

فعلم أنه ليس لبائع إجبار مشتر على رد اللبن لاختلاطه بالحادث عنده مع تعذر التمييز فهو كالتألف كما يأتي في الغصب ولا عكسه وإن لم يمحض لذهب طراوته، ولا يقوم غير التمر مقامه ولو أعلى إلا عند التراضي.

وخرج بماكول الأمة إذ لا يعناض عن لبنها غالبا والأatan لنجاسة لبنها (و) يثبت الخيار على الفور أيضا (بحبس ماء) نحو (عين) جارية لسقى أو رحى فحذف عين أخضر وأعم، ثم إرساله عند الرؤبة ليتخيل مشتر أو مستأجر كثرته (وتحمير وجنة) وتبين وجه تنفيذه إيهاما لحسن أو سمن (وتحميد شعر) إيهاما لقوة بدن وهو ما فيه التواء وانقباض لا مفلغل السودان (وتسويده) إيهاما أنه خلقة قياسا لكل منها على التصريح بجامع التعليس، ويأتي في حصوله بغير فعل البائع ما مر في التحفل إلا التجعيد وكان الفرق أنه مستور غالبا فلم يتم التقصير فيه بخلاف غيره ما ذكر (لاتلطيخ ثوب) لغلام (بسود) ليوهم أنه كاتب أو خباز، أو توريم ضرع الشاة ليوهم كثرة اللبن، أو تكبير بطنها بالعلف ليوهم سمنها أو أنها حامل فلا خيار به إذ ليس فيه كبير غير لتقصير المشتري بعدم امتحانه وعدم السؤال عنه.

[تنبيه] قد يشكل توريم الضرع بتنفيذ الوجه فإن كلام يمكن امتحانه والسؤال عنه، ويفرق بأن من شأن جلد وجه الآدمي أنه إذا انتفع أو هم السمن للطافته، وليس من شأن الضرع نظير ذلك لأن لوجود اللبن في الضرع أمارات لا يوهمها توريه بوجه (ولا) خيار أيضا (لبن) فاحش أي لا جله (كظن) مشتر نحو: (زجاجة جوهرة) لقربها من صفتها فاشتراها بقيمتها لتقصيره بعمله بقضية وهذه من غير بحث، وأنه يُعَذِّلُهُ لم يثبت الخيار لمن

يعين بل أرشده إلى اشتراطه وثبتوت الرد في تلقي الركبان نلخبر: أي لمزيد الخديعة فيه من غير تقصير منهم، ومحل ذلك إن لم يستند ظنه لفعل البائع كأن صبغ الزجاجة بصبغ صيرها به تحاكي بعض الجواهر فيتها خير حينئذ لعذرها (و) يثبت الخيار (بجهل بعيوب) للتضرر والتدلیس إذ من علم بنحو مبيع عبياً أو ما يكون السكت عنده تدلیساً لزمه إعلام المشتري إن جهله مطلقاً أو من بعض الوجه للأخبار المذرة عن الغش، ولا خروج عن الإثم إلا ببيان عين العيب فلا يكفي كما بحثه الأذرعي وغيره به جميع العيوب أو أبيعه بشرط البراءة منها أو الكتاب غير مقابل، وإنما يثبت الخيار بعيوب (باقي) إلى حين الفسخ به فإن زال ولو بعد العلم به والفورية باقية فلا رد به لزوال الضرر، والعيب الذي يثبت الخيار به هو كل (منقص) بالتحفيف من أنقص بمعنى نقص المخفف في الأفصح (قيمة) للمباع أو الشمن وإن لم تنقص عينه كان اشتري نحو كاتب فنسي قبل القبض فيها خير وإن لم يكن فوات نحو الكتابة عبياً فيما لم يتصف بها فقط (أو) منقص (عين) له وإن لم تنقص قيمته كالخصاء (مفوت غرض يقل في أمثاله) بخلاف قطع أصبع زائدة وقطع قلفة يسيرة لم يشن ولا فوت غرضاً إذ لا ضرر، وبخلاف الشيوبة في سن تعهد فيه لغليتها وبخلاف نحو غلط صوت ورطوبة كلام ما لا ينقص عيناً ولا قيمة.

فعلم أن مفوت غرض راجع لنقص العين فقط وما بعده راجع لهما، وغلبة ترك الصلاة في الأرقاء وذهب الأشفار في بعض الأنواع لا يعتبر إذ الأول أمر حادث في هذه الأزمنة لتنقصير السادة والثاني قليل بالنسبة لحملة الرقيق فلا نظر لغلبته في نوع، وإنما يثبت الخيار بعيوب باقي (سابق) على العقد إجمالاً (وكذا) يعيوب حادث بعده بأفة أو بفعل بائع أو أجنبي و (قبل قبض) أو بعده، واستند لما يأتي لأنه حينئذ من ضمان البائع بخلافه بعده، نعم الأوجه أنه إن كان الخيار للبائع فقط تخير بما وقع في زمانه ولو بعد القبض (لا) إن حدث قبل القبض (بفعل مشتر) لأن قطع أصبعه فلا يخير بل يعنيه ذلك من الرد بالعيوب القديم وإن زال ما أحدهاته على الأوجه لتنقصيره ولأن اتلافه قبض للمتلاف فيستقر ضمانه

(قوله ومحل ذلك إن لم يستند ظنه لفعل البائع إلخ) هذا مصرح به في قولهم السابق أو تغير فعله، نعم محله إن لم يكن يظهر أنه مصنوع. أما إذا كان يظهر لغالب الناس أنه مصنوع فلا خيار وإن استند الظن إلى فعل البائع، لأن المشتري مقصراً لكونه لم يظهر له ذلك التغير مع كونه يظهر لغالب الناس.

بجزء من الشمن بنسبة نقص القيمة بالفعل إلى تمامها لو كان سليما، فلو قطع يد عبد قيمته ثلاثون فصار عشرين ثم مات قبل القبض استقر عليه ثلث الشمن (ثم) للاستئناف للعطف (قتل) بنحو ردة أو جنائية (قطع) لعضو (ونحوه) بجنائية أو سرقة إذا كان كل من هذه الثلاثة كائنا (بعد قبض) لكنه (بسبب) ما ذكر (تقدّم) عليه وحده أو مع العقد وقد جهل المشتري فيهما (كهوا) كأحد الثلاثة كائنا (قبله) أي قبل القبض فينفسه البيع قبل القتل ويترد المشتري جميع الشمن ومؤنة التجهيز على البائع لأنّه تقدّم سببه كالمتقدّم، وفي نحو القطع له رده وأخذ جميع ثمنه ما لم يحدث به عيب عنده فله من الشمن ما بين قيمته سليما وأقطع.

أما إذا علم به ولو بعد العقد ولم يفسخ فهو من ضمانه ويرد من جهل زواجه وإن افتضّها الزوج بعد القبض فإن تعذر الرد رجع من الشمن بما بين قيمتها يكرا غير مزوجة ومزوجة مفتضة (لا موت) كائن بعد القبض (بمرض) أو جرح صار أو طلق حمل سابق على القبض فلا يرد به وإن جهله لأنّه يتزايد فلا يكون موته بالمرض الأول خاصة بل له أرش فقط وهو ما بين قيمته صحيحاً ومرضاً بالمرض الذي عند البائع فقط، ولو زاد ولم يمت رجع بالأرش أيضاً ثم مثل لذلك الضابط بما قد يخفى لا للاستيعاب لتعذرها فقال: عاطفاً لها باللواو يعني أو (والعيوب كاستحاضة) وتطاول طهر فوق عادة غالبة وعدم حيض بعد عشرين سنة لأن ذلك لعنة وحمل في آدمية لا بهيمة (وكفر حرمها) كتعجس وتؤثر ودخول أول آبائها بعد نسخ كما يأتي، وعدم نقصه قيمتها لا يؤثر لأنّها إنما يكون لعارض كونها ببلاد الكفر (أو نقص) بالتخفيف في الأفصح قيمتها أو قيمة العبد لكونهما ببلادنا (وعده) وإن كانت أخته على الأوجه لأن حرمة وطئها تنقص القيمة من حيث هي من غير نظر لمشترٍ أو غيره (ويحرام) من قن بنسك لكن (يإذن) له فيه من بايعه وكذا مورث البائع كما هو ظاهر، بخلافه بغير إذن لأن المشتري تحليله، ولا نظر لكونه يهابه خلافاً للبلقيني لأن العبرة بما من شأنه النقص من غير نظر حال المشتري (ونكاح) لامة وعبد وتعلق مهر أو غيره برقبته، أو كسبه جهله وإن علم بالنكاح كما لو علم بعيوب ولم يعلم مقداره، أو قال إنما رضيت لاعتقادي أنه العيب الفلاني وقد بان خلافه وأمكن اشتباهمَا وكان ما بان أعظم ضرراً ما يرضي به كما أفتى به التنوبي (وخصاء) بالمد ولو لبهيمة وإن أكلت أو كانت بغلاً

أو يرذونا على الأوجه، ولا نظر للغلبة في ذلك إن فرضت لأن الفحل يصلح لما لا يصلح له الخصي وإن زادت قيمته باعتبار آخر، ومثله قطع ما يمنع التضحية، ونحو فقد ذوق وشعر ولو لعنة، وابيضاضه قبل أربعين سنة لا احمراره، وبهق، وكونه أعسر مالم يعمل بيديه معا، أو ذا سن تغيرلونها أو يخالف منبتها منبت الأسنان أو مقلوعة لغير كبر (وختن) بضم فسكون أو ضمم في عبد: أي تكسر وتثن تشبيها بالنساء ولو خلقا، وتشبه الأمة بالرجال الذي لا يؤدي إلى تعطيل شيء من الاستمتاعات بها الذي يتوجه أنه غير عيب وإن حرم لأنه لا ينقص القيمة لدلالة على زيادة الصفة بخلاف عكسه، ومجرد التحرير بل الفسق لا يؤثر كما يأتي، وكونه مكينا من نفسه أو زانيا أو سارقا أو آبقا وإن لم يتكرر وتاب أو كان صغيراً أو مرتدأ أو جانيا عمداً، أو شارباً نحو خمر أو آكلاً لمخدر كحبشيش أو نماماً أو كذاباً أو ساحراً أو قاذفاً لمحضته أو غيرها، أو شاماً أو مقاماً أو تاركاً للصلة مالم يتبع على الأوجه أخذنا من قولهم التوبة تنفي سمة الشرب دون سمة الزنا وهذه كالشرب، أو جنبي خطأ أكثر من مرة على الأوجه.

[تنبيه] الذي يتوجه أن المبالغة في نحو النمام ليست بشرط بخلافها في نحو الكذاب والشاتم (وغرلة) عبد (كبير) بأن بلغ على الأوجه لأنه يخاف عليه من الحنان، بخلاف صغير وأمة ولو كبيرة (وكونه) أي الرقيق أسود اللسان أو أرت لا يفهم أو الشغ أو أبله أو به نحو بخر من معدة أو يعتاد البول بفراسه وهو ابن سبع تقريباً أو (خنثى) له آلتان أو ثقبة فقط وإن اتضحت مالم بين رجلاً ولم يبل بفرجيه (أو) كونه (مؤجراً) أو به كلف أو أثر نحو كي شائن، وككون الدابة يخشى راكبها سقوطه لخشونة مشيتها أو نحو جموح أو تشرب لبنيها وألحق به لبن غيرها، أو ذاهبة الأسنان لا لكي، والدار منزل الجندي أو عندها نحو قصارين يرذونها بالدق أو ظهر مكتوب بوقفيتها أو شاعت وإن لم تثبت. ويؤخذ منه أن مثل ذلك ما لو شهد بها من ردت شهادته لا ما كتب وقفه على نحو حجر قديم إلا إن كان ما يثبت به المخالف، وظهور نحو المكتوب بملك غير البائع ينبغي أن يلحق بظهور الواقفية بذلك والماء مختلفاً في نجاسته أو عدم ظهوريته: أي مالم يضعف مدرك ذلك الخلاف كما هو ظاهر، أو مشمساً وإن برد خلافاً للزركشي نظراً للقائلين ببقاء كراهته حينئذ وكما نظر هو إلى الخلاف في نحو مستعمل بلغ قلتين فكذلك هذا، لا يقال يلزم عليه أن ما اختلف

في كونه مشمساً عيباً لوضوح الفرق بوجود الكراهة هنا يقيناً وإنما المختلف فيه زوالها فلا يقتضى به ما اختلف في أصل كراهيته، ونحو ثوب به لجس لغسله مؤنة لها وقع لا حموضة رمان وعقم وعنزة وفسق: أي لا يكون سببه عيباً فلما ينافي ما مر من نحو شرب الخمر وترك الصلاة ولا كونه ولد زنا أو مغنية أو زماراً أو أكولاً أو قليل الأكل لأنَّه محمود شرعاً وعرفاً، بخلاف قلة أكل الدابة ولا كونها محرماً للمشتري لأن التحرير خاص به بخلاف المعتدة، وإنما يثبت العيب بقول عدلين خبيرين (فإنْ أجاز) المشتري عند ثبوت الخيار له بعيوب المبيع (فلا أرش) له مطلقاً إلا إنْ عيوبه أجنبٍ بعد العقد وقبل القبض فله عليه الأرش كما يأتي (وشرط بدار) أي مبادرة منه عقب علمه بالعيوب ولو تصريحية كما مر (برد) بنفسه ونحو وكيله من يأتي على البائع أو وكيله أو موكله أو وليه أو وارثه (يفسخ عقداً) بأن يكون العيب في عين مبيعة أو نحوها بخلاف مقوض عن دين سلم وكتابة ومبيع في الذمة فإنه لا فور في رده إذا ظهر معيوباً إذ ما في الذمة لا يتعين إلا بقبض صحيح أو بالرضا بالعيوب ولم يوجد، وإنما يجب البدار بالرد بالعيوب (إن علم) بالعيوب لكن إنما يرد الآبق بعد عودة وبيان له الرد وبأنه على الفور، ويصدق بيمينه مدعى جهل الرد إن بعد عن العلماء أو قرب إسلامه.

قال الأذرعي: ولم يكن مخالطاً لنا، ومدعى جهل الفورية إن كان عامياً، ثم البدار المستشرط هو البدار على العادة (كما في الشفعة) وسيأتي ثم، فلا يكلف عدواً ولا ركضاً وسيراً بيلاً إلا عند أمن ويسير لقيه وعدم الضرر والتكلفة بوجه على الأوجه، ولا عدم لبس ما يتجمّل به ولا قطع نحو صلاة أو أكل أو حمام بل ولا تقديم الرد على شيءٍ من ذلك بعد دخول وقته إذ لا تقصير، بخلاف التوانى في الرد بلا عذر لإشعار التأخير بالرضا (و) إذا توجه البائع أو نحو وكيله أو حاكم ليفسخ (أشهد) وجوباً (به) أي بالفسخ ولا يكتفى بطلبـه بخلافـه في الشفـعة إذ لا مـقدورـ لهـ غيرـهـ (في طـريقـهـ إنـ أـمـكـنـ) بأنـ رـأـيـ عـدـلـينـ يـثـبـتـ بهـماـ ذـلـكـ فـيـقـولـ لـهـماـ أـشـهـدـ كـمـاـ أـنـيـ قـدـ فـسـخـتـ الـبـيعـ وـإـلـاـ كـانـ مـعـرـضاـ، وـبـعـدـ الـفـسـخـ لـأـنـهـ يـلـزـمـهـ إـتـيـانـ مـذـكـرـ عـلـىـ الـأـوـجـهـ لـخـرـوجـهـ عـنـ مـلـكـهـ بـالـفـسـخـ وـمـنـ ثـمـ لـوـ اـسـتـخـدـمـهـ حـيـثـعـذـ لـرـمـهـ أـجـرـتـهـ وـرـدـهـ بـاقـ بـحـالـهـ، وـيـكـفـيـ إـشـهـادـ عـدـلـ لـأـنـهـ مـعـ الـيـمـينـ كـافـ وـمـسـتـورـينـ عـلـىـ الـأـوـجـهـ فـيـهـمـاـ، فـإـنـ تـعـذـرـ إـشـهـادـ لـمـ يـلـزـمـهـ تـلـفـظـ بـفـسـخـ إذـ رـمـاـ يـتـعـذـرـ عـلـيـهـ ثـبـوـتـهـ فـيـتـضـرـرـ بـالـمـبـيعـ، وـإـنـ

لقي البائع فسلم عليه لم يضر وإن حادثه: أي بأن خاطبه بمفید، وإن تعلق بما هو فيه وإن لم يجده كما هو ظاهر في الثلاثة ضر، ويلزمه الإشهاد أيضاً فيما إذا وكل أو عذر كما يأتي (ورد) قهراً على البائع (حصة عقد) بكمالها لا بعضاً منها لتفريقه الصفة عليه، نعم إن كان المبيع عبدين وزال أحدهما عن ملكه أخذ أرش البافى على المعتمد كما بينته في الأصل (و) رد (بتراءض بعضاً) من حصة عقد ولو اشتري عبدين صفة وأحدهما معيب ردهما معاً قهراً لا أحدهما إلا برض البائع ما لم يكن مالكا للآخر ولو بنحو إرث على الأوجه إذ لا تفريق ولا ضرر حينئذ، ومن ثم كان الأوجه أيضاً أن له الرد فيما لا ينقص بتعريضه كالحبوب.

أما إذا تعددت الصفة بتعدد بائع أو مشتر أو تفصيل ثمن فله رد حصة كل عقد قهراً كما قبل الخيار، وإذا رد معيباً رده (بزيادة) أي مع ذاته (اتصل) كسمن وتعلم حرفه وصوف لا إن انفصل بعد العقد ولو قبل القبض ككسب ومهر موضوعة بشبهة لأن الفسخ إنما يرفع العقد من حينه (والحمل) في الفلس كالمتصلة تغليظاً على الفلس لتفصيره و (هنا كمنفصل) إذ لا تقصير من المشتري فيكون له إن حدث على ملكه ثم إن حدث بيده ولم ينقصها بتفصيله الآتي أو بيده البائع بعد العقد وإن نقصها لأنها من ضمانه ثم اطلع المشتري على عيب فله ردها ويبقى الحمل له فإذا انفصل، ويكتنون رد أمم دون ولدها كما مر فيتعين الأرش على المعتمد نظير ما قدمته في شرح حصة عقد أما لو اشتراها حاملاً فوجده بها عيباً قبل الوضع فله ردها أو بعده ونقصت بالولادة سقط الرد القهري ما لم يجعله ويستمر إلى الوضع لأن الحادث بسبب متقدم كالمتقدم به عليه جمع متآخرون وإن لم ينقص ردهما إذ يقابلها قسط من الثمن ومن ثم لو تلف قبل القبض سقط من الثمن بحصته، وحملها بعد قبض يمنع الرد القهري مطلقاً وكذا حمل بهيمة نقصت به والطلع الحادث بيده له وإن رد بخلاف الصوف لأنه كالسمن قاله الشيخان ورجح جمع أنه للمشتري وبالبيض كالحمل (و) إذا صبغ المشتري الثوب فزادت قيمته ثم وجد بها عيباً فإن أمكن فصل الصبغ من غير تعيب الثوب رده إن شاء ثم فصله وإلا تخير فإن شاء رد الثوب (صبغ) ولا يكون شريكاً به بل يفوز به البائع لأنه لا يزال الثوب أبي غالباً فلا ينافي ما يأتي في الغصب أنه يكلف زواله إذا أمكن (أو أجاز) البيع فيه (بأرش) وإنما يجب (إن لم

ببذل بائع قيمته) أي الصبغ وإلا بأن أراد أحدهه ليبقى الثوب له والبائع بذل قيمة الصبغ ليكون الثوب له أحجيب البائع ولو سمح بالصبغ للبائع لزمه قبوله وملكه أما لورد الثوب وطلب قيمة الصبغ أو ليبقى شريكًا به فلا يجاب إلا إن رضي البائع ولكن له أرش البيع، وإنما شارك المفلس والغاصب بالصبغ كما يأتي فيهما لأنهما مقهوران على الرد فلا وجه لتضييع حقهما والمشتري مختار له فلا يستفيد باختياره الشركة (و) رد العيب أي له ذلك وإن كان (بعد) أن صدر منه نحو (كسر) لتحول بطيخ أو بيض تعام، لكن إن كان ذلك الكسر ونحوه ما (يخفي عيب دونه) كأن كسر من البيضة مالم يعلم بدونه كونها مذرة، أو قور من البطيخة ما لا يعلم بدونه كونها مدودة أو غرز بها إبرة فظهرت حموضتها ولا تظهر بدون ذلك فإن ذلك لا يمنع رده لتوقف معرفة العيب عليه ولا أرش عليه لعذرها، فإن أتي بما يخفي العيب بدونه كتفويير حامض فإنه يعرف بالغرز وكسر بيض يعرف عيبه بالقلقلة كان عيباً حادثاً فيمنع الرد القهري ومحل ذلك في متقوم، فلو وجده كله فاسداً كبطيخة مدوود جماعها وبيض دجاج مذريان بطلان البيع ورجع بكل ثمنه واحتض البائع بقشره فيلزمه تنظيف المكان منه (و) رد الرقيق الشمن أو الشمن بالعيوب بعد (استخدامه) قبل علمه بالعيوب إجمالاً (و) رد أيضاً بعد نحو (بيع) أو هبة كما بأصله صدر منه وبه عيب يقتضي الرد ولم يعلمه ثم عاد إلى ملكه فله رده بذلك العيب استدراكاً لظلامة (و) رد أيضاً بعد (وطء ثيب) بغير زنا منها قبل قبض أو بعده وإن حرمت به على البائع لكونه بعضه ثم ظهر العيب كالاستخدام أما مع الزنا منها فلا رد لأنه عقب حادث.

وخرج بشيب البكر فزوّال بكارتها من مشترٍ أو غيره ولو بوئبة بعد قبضها ولم يستند لسبب متقدم جهل المشتري يمنع الرد وقبله جنائية على المبيع قبل قبضه فإن كان المشتري منع الرد أو من غيره فلا، وفي ذلك تفصيل مهم في الأصل فراجعه (أو رفع) بالخبر عطفاً على رد أي شرط بدار برد على البائع أو برفع (إلى الحاكم) ولو مع وجود الخصم مالم يلق أحدهما قبل الآخر ولا تعين من لقيه أولاً مالم يعذر في عدم الاجتماع به على الأوجه ثم الرفع إلى الحاكم أي الفسخ بحضرته وإن لم يكن عنده شهود لأنه يقضي بعلمه أحوط إن حضر من يرد عليه بالبلد لأنه ربما أحوجه إلى الرفع إليه فإن غاب وجوب الرفع إليه لأن يدعى شراء كذا منه بثمن معلوم ثم ظهر العيب وأنه فسخ البيع، ويقيم بينة بذلك ويحلفه إن

الأمر جرى كذلك فيحكم بالرد عليه ويبقى الثمن دينا عليه إن قبضه ويأخذ المبيع ويوضعه عند عدل، ويقضي الدين من مال الغائب فإن لم يجد له سوى المبيع باعه فيه وليس له هنا الحبس لأن القاضي ليس بخصم فيؤتمن، بخلاف البائع إذ للمشتري بعد فسخه بالغيب الحبس إلى استرجاع ثمنه ولو غاباً تعين الإشهاد كما هو ظاهر أو الحكم فقط تعين الآخر ولو توكيل لا يحصل به تأخير (ثم) إن وكل أو عذر بنحو مرض أو غيبة عن بلد المردود عليه أو خوف وقد عجز عن التوكيل في الكل وعن المضي للمردود عليه والرفع للحاكم أيضاً في الغيبة (أشهد به) أي بالفسخ لا يطلب شاهدين أو واحداً كما من احتياطياً ولأن الترك يؤذن بالإعراض (و) إذا اشتري دابة فأتعلما ثم أطلع على عيب ردها (مع نعل عيب نزعه) حافرها (إن أمهل به) أي بالنزع إلى السقوط ويجر البائع حينئذ على قبوله إذ لا منه عليه فيه ولا ضرر، وليس للمشتري طلب قيمته فإنها حقيقة في معرض رد الدابة فإن سقط ولو بفعله فيما يظهر استرده لأن تركه إعراض مقيد بحالة اتصاله بالدابة لا تمليك فهو شبيه بالإعارة، ويظهر أنها لو ماتت كان للمشتري لأنه الآن في حكم سقوطه وإنما ملك الصبيع لأنه صفة تابعة.

وأفهم قوله مع نعل أنه لو اشتغل بنزعه بطل حقه من الرد والأرش، وقوله عيب نزعه أنه لو لم يعيّب كان له النزع ولو قبل الرد على الأوجه لأن زمنه قصير، وبه فارق اشتغاله بجز الصوف فإن لم ينزع لم يجر البائع على القبول، وإنما أجبر على قبول الصرف لأنه يشبه السمن (و) من أطلع على عيب بالمبيع فأراد رده (ترك انتفاعاً) به في الحال لأنه دليل الرضى فإن انتفع به ولو في مدة العذر أو السير للرد سقط رده ولا أرش، وكذلك لو طلب منه انتفاعاً كاسقني فلم يمثل على الأوجه، أو إعطاء العبد كوز الماء بلا طلب إن رده إليه ولو قبل الشرب وإلا فلا لأن وضعه بيده فهو بالأرض (فينزع ثوباً) أطلع على عيب به وهو لابسه لأن تركه انتفاع (لا) إن ضرره نزعه أو كان (في شارع) وإن لم تكشف عورته لأنه يخل بسيئته، ومن ثم اختص هذا بذوي الهيئات على الأوجه لأن غالب الخبرة لا يدخل بهيئتهم، ويأتي مثله في النزول عن الدابة (و) ينزع عن الدابة (سراجاً) أو نحو عليها وقد علم بعيتها إن لم تتضرر بنزعه وإن ابتعاده عنها أو كان لغيره وهو بيده لأن تركه انتفاع (لا

(قوله بأن يدعى شراء كذا إلخ) اختلفت العبارات في تصوير هذه الدعوى، ولا خلاف في الحقيقة بل مآلها كلها إلى شيء واحد يعرف من باب الدعوى على الغائب.

عذرا) وهو ما على خد الدابة ولجاما لخفتها فيتسامح فيها، ولا يضر علفها وسقيها وكذا حلبه لبئها الحادث بملكه لكن سائرة: أي إن أمكن على الأوجه (وإن عسر عليه قود) أو سوق لدابة أراد ردها (ركبا) ها وكذا لو تعين طريقا في الهرب بها من ظالم ويعذر للحاجة فإن لم يعسر ولاق به المشي بطل رده به كإدامته بعد علم العيب بلا عذر (فإن اعتراض) المشتري (عن الرد) بأن صالحه البائع على تركه بجزء من الثمن أو غيره (بطل) أي الاعتراض لأنه غير متقوم والرد لتفصيره إلا (الرد) فلا يبطل (إن جهل) المشتري بطلان الصلح لأنه إنما أسقطه بعوض ولم يسلم وسلم أصله من عطفه الرد من غير فصل، ولمشتر أجاز إياها قبل القبض فسخ به ومؤنة رد المبيع بالعيب أي إلى محل قبضه على المشتري كسائر الأيدي الضامنة (ولغير مقصر) في الرد بأن لم يفعل شيئا ما مر (أيس من رد) للمبيع المعيب على بائعه (بتلف) أي بسبب تلف حسي كموت أو شرعي كعتق ولو لم اشتراه بشرط عتقه أو وهو من يعتق عليه على الأوجه، وإيلاد ووقف (ونكاح) لعبد أو أمة (وتعيب) حدث في يد المشتري بفعله أو بأفأه أو بفعل بائع أو جنبي (لا) بسبب خروج المعيب عن ملكه بنحو (بيع) أو هبة أو تعلق حق لازم به كرهن (أرش) للعيب القديم إن نقص به المبيع لا كالخصاء ولا ربا كما يأتي لاستحالة الرد ولا يمكن إسقاط حقه، ولكن النكاح مرادا للدؤام التحق بالتلف الشرعي، نعم إن كان الزواج البائع أو قال لها قبل الدخول : إن رده المشتري بعيب فأنت طالق رد لزوال النكاح بالرد وجمعها بين المصلحتين في الأخيرة أما مقصر في الرد فلا أرش له مطلقا، وأما إذا زال المبيع عن ملكه ببيع أو غيره أو تعلق به ما مر فلا أرش له حالا لأنه لم يتأس من الرد فإن تلف ولو شرعا قبل العود إليه رجع بالأرش حينذ للتأس وإن لم يرجع عليه أحد به، ولو أبق بيده أو سرق ثم علم أنه كان آبقا أو سارقا ولم يزد نقصه رد وإن أخذ الأرش وسمى بذلك لتعلقه بالأرش وهو الخصومة، والأرش جزء من الثمن يكون (بنسبة نقص أقل قيم المبيع من) وقت (العقد إلى) وقت (القبض إلى الثمن) متعلق بنسبة فالمعنى أنه جزء من الثمن علينا أو بدلا كما يأتي نسبة إليه كنسبة ما نقص العيب من قيمة المبيع لو كان سليما إليها مثاله قيمته سليما مائة ومعينا تسعون فالتفاوت بينهما العشر فيرجع المشتري بعشر الثمن فإن كان خمسين مثلا رجع بخمسة، وفي اعتبار قيم المبيع سليما ومعينا في الأوقات الثلاثة اتحادا واختلافا أقسام كثيرة بينتها في

الأصل، وإنما تعتبر أقل قيمة كما ذكر لأنها إن كانت وقت العقد أقل فالزيادة حدثت في ملك المشتري أو وقت القبض أو بين الوقتين أقل فالنقص من ضمان البائع فلا يدخل في التقويم، وإنما يستحق الأرش بعد المطالبة به ولو على التراخي (من عينه) أي الثمن إن بقي بملك البائع وإن دبره ما لم يتعلق به حق لازم إلا إن صبر لزواله، ويجب من عينه (ولو) عين بعد العقد عملاً في الذمة أو (زال) عن ملك البائع (وعاد) إليه لأنه عين ماله، ويجب كونه من عينه أيضاً (و) لو (تعيب) الثمن بعد القبض لكن بنقص وصف كالشلل أو زاد زيادة متصلة (ولا أرش) له على البائع في النقص بل يأخذ ناقصاً ولا للبائع عليه في الزيادة نعم إن عييه أجنبي استحق عليه الأرش وله أن يرجع به على البائع لأن طريق إما نقص الجزء فيستحق أرشه مطلقاً كما قال (فإن تلف) الثمن كله (أو) تلف (بعضه فمن بدله) من مثل المثلثي وقيمة المتقومه يكون الأرش (ويعتبر) للبدل (و) ثمن (معين) في العقد أو المجلس (أقل قيم متقومه كذلك) أي من وقت العقد إلى قبضه سليماً أو معيناً لأنها إن كانت وقت العقد أقل فالزيادة حدثت في ملك البائع أو وقت القبض أو بينهما أقل فالنقص من ضمان المشتري.

ولما كان في نسخة المصنف هنا إيهام أصلاحها الفتى تلميذه إلى ما ذكر ما فيه زيادة ولا إيهام (وإن) اطلع المشتري على العيب القديم و (أخذ الأرش) عنه (أو) لم يأخذه ولكن (قضى) له (به) لحدوث عيب منع الرد القهري فيما (فزال) العيب (الحادث لم يرد) المشتري بالعيوب القديم (إلا بترافق) منه ومن البائع على الرد لأن الأمر قد انفصل بالأخذ في الأولى وملكه ملكاً مستقراً وبقضاء القاضي في الثانية.

ومن ثم ما أووهمه كلامه كغيره من أن الرد فيما بالعيوب القديم غير مراد بل المراد الفسخ بالإقالة، وخالف فيها الحاوي في الثانية أما إذا زال قبلهما فله الفسخ ولو بعد التراضي على الأرش (ولا يأخذه) أي المشتري أرش بين أنه يمسكه فلا أرش له عن القديم أو (يرد) هـ (بأرش) أي مع أرش العيب (الحادث) فراراً من الربا، فإذا اشتري حلياً ذهباً بوزنه ذهباً ثم علم به عيوباً وحدث عنده عيب لا يجوز أخذ أرش القديم من الذهب لتفاصل إذ ما يأخذه ينقص الثمن ولا من غيره لإضافاته إلى قاعدة مد عجوة فتعين فسخ العقد ولو بدون باع أو حاكم على الأوجه، ورد الحلبي بأرش الحادث ولو من جنس الحلبي ولا ربا لأن الحلبي

في مقابلة الشمن وهم متماثلان والأرش للعيب المضمون عليه، وحيث أوجينا أرش الحادث لا نسبة إلى الشمن كما في أرش القديم بل يرد ما بين قيمة المبيع معيناً بالعيب القديم وقيمة معيناً به وبالعيب الحادث.

وعلم من قوله السابق أو تعيب أنه إذا حدث عنده عيب ثم اطلع على عيب قديم يسقط الرد القهري لإضراره بالبائع ثم إن رضي بالعيب رده عليه مشترٌ بلا أرش للحادث أو قيع به بلا أرش للقديم وإن لم يرض، فإن اتفقا في غير الربوي السابق على فسخ أو إجازة مع أرش للحادث أو القديم فظاهر وإن طلب أحدهما الفسخ مع أرش الحادث والآخر الإجازة مع أرش القديم أجيب طالبها لما فيه من تقرير العقد وعلى مشترٌ إعلام بائع فوراً بالحادث مع القديم ليختار ما ذكر فإن آخر إعلامه بلا عذر فلا رد ولا أرش لقصصيه، نعم لو كان الحادث قريب الزوال غالباً كرمه وحمى عذر على الأوجه في انتظاره زواله ليرد سالماً من الحادث (و) إذا اختلف بائع ومشترٌ في عيب فقال البائع حادث فلا رد وقال المشتري قدّم فعلى الرد (صدق بائع) بيمينه لأن الأصل عدم العيب ودوم العقد، نعم لو ادعى قدّم عيبين فأقر البائع بقدم أحدهما فقط حلف مشترٌ لأن الرد ثبت بإقرار البائع بأحدهما فلا يبطل بالشك ولا يثبت بيمين البائع حدوثه مطلقاً لأنها صلحت للدفع عنه فلا تصلح لشغل ذمة المشتري، فلو فسخ بعد ذلك بنحو إقالة لم يكن له أرش العيب وللمشتري الآن أن يحلف أنه ليس بحادث، وإنما يصدق (في حدوث) عيب (مكّن) حدوثه بعد البيع وقدمه كبرص والإكاصب زائد وشين شيخة مندملة وقد جرى البيع أمس صدق المشتري بلا يمين، وفي ضده كشحة طرية والبيع والقبض من سنة يصدق البائع بلا يمين (و) حيث احتاج البائع إلى حلف (حلف كجوابه) ليطابق الحلف الجواب فإن أجاب دعوى المشتري أن به عيبياً قدّماً وأريد رده بلا يلزمني قبوله أو لا تستحق على الرد به أو ما أقبضته إلا سليماً أو أقبضته وما يكفي ما علمت به هذا العيب عندي وإن قال ليس بقدم حلف البت فيقول لقد بعثه وما به هذا العيب ولو وإن لم يخبره البت اعتماد على ظاهر السلامة ما لم يظن خلافه (والإقالة) جائزة في بيع وسلم وحبة وحالة وإجارة إلا في الحج للغير وصداق وقسيمة هي بيع ولو من وارثي المتعاقدين أو أحدهما بنحو تقابلنا أو تفاسخنا أو أفلتك فيقبل الآخر.

وتسن إقالة نادم لقوله عليه السلام «من أقال نادما أقل الله عثرته يوم القيمة» وهي (فسخ لا بيع) وإن لصحت مع غير البائع وبغير الشمن فلا خيار فيها، ولهمما التفرق في الريوي قبل القبض، وتصح بعد التلف وفي نحو آبق ومشتر حبس البيع بعدها لاسترداد الشمن، وإذا سلمه له البائع نفذ تصرفه في المبيع قبل قبضه، ولو على المشتري أرش عيب حدث عنده لا رد به عليه، ولا يشترط لصحتها العلم بالشمن على المعتمد (وتصح) الإقالة (في بعض) من المبيع وإن لم يعلم حصته من الشمن لأنها فسخ (و) في (تالف) من المبيع أو بعضه (ببدل) من مثل أو قيمة والمعتبر فيها الأقل من العقد إلى القبض وإن كان قياس الفسخ اعتبار قيمة يوم التلف لأنهم قد يلاحظون القول بأنه بيع (و) تصح أيضاً (قبل قبض) للمباع (بلغظ بيع) من المشتري للبائع بعين الشمن الأول أو بمثله جنساً وقدراً وصفة إن تلف أو كان في الذمة (وتفسد) الإقالة (بنقص وزيادة في شمن) لأنه فسخ وهو لا يقتضي عوضاً فيبقى العقد بحاله كما لو أقاله على أن ينظره بالشمن أو يقبل صحيحاً عن منكسر.

[فصل] في حكم المبيع قبل قبضه وبعده

وهو يستدعي بيان القبض، والمراجع فيه للعرف إذ لا ضابط له لغة ولا شرعاً كإحياء والحرز (قبض عقار) يعني إقباضه كأرض وبناء ونحوهما مما لا ينقل عادة كسفينة كبيرة على البر وثمرة مبيعة قبل أوان جداد وإن فهي كالمنقول على المعتمد (بتخلية) من البائع أو وكيله بينه وبين مشتر أو وكيله بلحظة يدل عليها مع تسليم مفتاح ما له مفتاح (و) مع (إخلاه) له حيث لم يكن غائباً من متاع بائع أو أجنبي كما يأتي، وإن فلا قبض لعدم تمكن مشتر من الانتفاع به فإن جمعت ببيت منها قبض ما سواه فإذا نقله إلى مكان آخر منها كان قابضاً للجملة (لا) إخلاء أرض مبيعة (من زرع) فيها فلا

(قوله مع تسليم مفتاح ما له مفتاح) ظاهره أنه لا يكفي عن إعطاء المفتاح إذنه له في عمل المفتاح وأنه لا بد من تسليم المفتاح ولو كان لغير البائع والثاني غير مراد كما هو ظاهر والأول محتمل بناء على أن العرف لا يقضى بأنه إقباض إلا إن سلم له المفتاح الموجود، ويؤيد أنه لو كان لدار مفتاحان كل بيد واحد لم يعد في يد أحدهما بل في يدهما.

وشرط الإقباض أن لا يبقى المبيع في يد البائع مستقلة أو غير مستقلة.

يشترط بل يكفي فيها مجرد التخلية لتعذر تفريغها حالا غالبا بخلاف دار شحنت بالأمتنة (و) لا إخلاء عقار (من مال غير) للبائع وهو مشتر فلا يشترط تفريغها من متاعه كما استظهره الأذري وغيره وأجنبي كمستأجر وغاصب قياسا على المشتري على ما زعمه ابن الملقن، لكن غلطه فيه الأذري وغيره قالوا: بل هي كأمتنة البائع فلا بد من التفريغ منه، نعم يسامح في حقير كحصیر وبعض ماعون كما قاله السبكي (و) قبض (خفيف) يؤخذ باليد كثوب (بتناول) باليد وإن لم يتتحول من مكانه أو تركه بعد ذلك بدار البائع أو كان في محل يختص به ولم يأذن لأن العادة فيه (و) قبض (منقول) غير غائب أيضا كسفينة صغيرة أو كبيرة بالبحر (ينقل) له من مكانه إلى غيره مع تفريغ السفينة من أمتنة غير مشتر وإن اشتراه مع محله أو اشتري محله بعده للنهي عن بيع الطعام بعد شرائه حتى ينقل من مكانه، وقياس بها غيره فيأمر القن بالانتقال ويسوق الدابة أو يقودها من محلها، ولا يكفي استعمال وتسلیم مقود من غير انتقال ولا انتقالها بنفسها وإن أذن بائع على المعتمد في الكل.

وظاهر كلامهم أنه لا يشترط في قبض الدابة تفريغ ظهرها من أمتنة غير المشتري، وعليه فيفرق بينها وبين السفينة بأنها قد تعدد ظرفا لما فيها لغة وعرفا فأشبّهت الدار بخلاف الدابة، أما غائب عن محل العقد غير منقول أو منقول بيد مشتر أو أجنبي أمانة أو غيرها فيكفي الأول التخلية مع مضي زمن يمكن فيه الوصول للعمير والتفریغ، وفي الثاني مضى زمن يمكن فيه النقل، ويكتفي في حاضر بيد مشتر أو أجنبي ولا أمتنة فيه لغير مشتر مضى زمن يمكن في التخلية في غير منقول والنقل فيه، ولا يحتاج في الكل إلى إذن البائع إلا إن كان له حق الحبس.

هذا ما دل عليه كلام الشيختين في الرهن وجرى عليه الأذري والركشي وغيرهما، وبيان ما في ذلك في شرح العباب، ويكتفي بالنقل في المنقول (ولو بتحويل في دار بائع) استحق منفعتها ولو بنحو عارية من مكان إلى آخر منها، لكن (إن أذن) البائع في التحويل

(قوله وبينت ما في ذلك في شرح العباب) حاصل ما فيه:

قال في المجموع: لو اشتري ما بيه أمانة أو مضموناً كفى في غائب عن مجلس العقد التخلية فيه ولو منقولاً مع مضي زمن يمكن فيه المضي إليه على العادة الغالبة فيما يظهر والتخلية في غير المنقول والنقل في المنقول.

للقبض وكان المشتري استعار ما نقل إليه فإن لم يأذن أو أذن في مجرد التحويل وله حق الحبس كان قبضا مضمينا لا مجوزا للتصرف.

وزعم أن أخذه قبض وإن لم يضعه في محل آخر سهو منشئه اشتباه هذا بالخفيف السابق، وكنقله بإذنه نقله إلى متاع مملوك له أو معارض في حيز يختص البائع به.

قال القاضي: وكذا إلى نحو شارع ومسجد، وإنما يكون كل من التخلية والتناول والنقل قبضا بمجرده فيما لم يقدر، أما ما بيع تقديرا كأرض وثوب ذرعا ولبن أو ماشية عدا وبر كيلا أو وزنا ككل ذراع أو صاع بدرهم فلا يكفي في قبضه النقل (إلا) مع التقدير (بما قدر) به (من ذرع) بـأعجم الذال في الأول (وعد) في الثاني (وكيل) أو وزن في الثالث والواو يعني أو التي بأصله، ولا يكفي التقدير بغير ما قدر به في العقد وحينئذ (لا) يكفي (بواحد) من هذه الأربع (عن غيره) منها إذا كان هو المقدر به في العقد فما قدر فيه بكيل وبعض بوزن مثلا أو جزافا وإن أخبره البائع بقدره وصدقه يفسد قبضه فلا يفيد صحة تصرف (و) لكن (ضمن به) المقبوض لأنه بيده.

وأصل ذلك قوله عليه السلام: «من ابتاع طعاما فلا يبعه حتى يكتاله» ويشترط في صحة التصرف أيضا رؤية القابض للمقبوض وإن رأه عند العقد (وجدد) المشتري إذا اشتري مقدارا وباعه كذلك التقدير (لثانٍ) اشتري منه لنعيه عليه السلام عن بيع انطعم حتى يجري فيه الصاعان صاع البائع وصاع المشتري، فمن اشتري صرة كل صاع بدرهم وأكتالها بحضوره آخر ثم اشتراها منه مكايلا لم يصح قبضه إلا إن جدد له الكيل (أو) اشتري صاعا في مكياله ثم (باع)ه وهو باق (في مكياله) كفاه لأن استدامته المكيال كابتدائه وكذا الوزن والذرع، ولو كان ليكر طعام مثلا مقدر على زيد ولعمرو عليه مثله فليكتل لنفسه من زيد ثم يكيل لعمرو ليصبح قبضه وإنقاذه ويكتفى استدامته في نحو المكيال، فإن قال بكر

وخرج بقول الجموع كالروضة وأصلها ما بيده ما بيده البائع وهو ظاهر وما بيده الأجنبي وهو كذلك، ونقل الأسنوي عن الشيخين في الرهن أن ما بيده الأجنبي كما بيده المشتري من نوع نقلأ وتجبيها فلا بد فيه من الصورتين من التخلية أو النقل بالفعل، ويرجح بأن القصد رفع اليد الحائلة كما أمر، ومنى كان بيده البائع فيه حائلة قوية فلم يكتفى معها التقدير لضعفه وكذا إذا كان بيده الأجنبي فيه حائلة أيضا فلا يكتفى معها التقدير لذلك، وكان هذا الذي ذكرته هو السبب في رجوع شيخنا في شرح الروض عما كان تبع فيه الأسنوي مما ذكر عنه، وفي حاضر مجلس العقد يصير

لعمرو: أق卜ض من زيد مالي عليه لث ففعل فسد القبض له لاتحاد القابض والمقبض وما قبضه مضمون عليه ولا يلزمه رده لداعفه بل يكيل المقبوض له للقابض، وأما قبضه ليكر فصحيح تبرأ به ذمة زيد لـإذنه في القبض منه، ومؤنة نحو كيل توقف عليه القبض وإحضار معقود عليه غائب إلى محل العقد على موف ومؤنة نقله المتوقف عليه القبض ونقد المعين إذ لا يتوقف عليه قبض على مستوف، وبعده إلى داره على أخذ ولو أخطئ النقاد وتعدّ الرجوع على المشتري لم يضمن إن كان متبرعاً وإلا ضمن ولا أجرة له على الأوجه لأنه غير الآخذ (و) قبض المنقول يحصل أيضاً (بوضعه) الصادر من البائع (بين يديه) أي المشتري بحيث لو مد إليه يده لثالثه مع علمه به وإن قال لا أريده كما لا يكتفي بذلك من الغاصب لوجوب التسليم في كل.

وبه فارق عدم حصول الإيداع به، وعلم أنه لا فرق بين المبيع المعين والذي في الذمة ومن ثم اكتفى بذلك في الدين أيضاً على الأوجه، ثم حصول القبض بالوضع هو بالنسبة لصحة تصرف المشتري فيه ونقل ضمانه إليه (لا) بالنسبة (لضمان إن استحق) المبيع للمغير لأنه حينئذ ضمان عدوان وهو لا يتحقق بدون حقيقة اليد، نعم إن وضعه بين يديه بأمره ضمنه.

وخرج بين يديه يمينه أو يساره فلا يكفي قبضاً على ما صرّح به الإمام (و) قبض المبيع (يستبد) أي ينفرد (به) المشتري من غير إذن (حيث لا حبس) يستحقه البائع بأن قبض جميع الشمن أو كان مؤجلاً وإن حل على المعتمد وإن لم يستبد فإن فعل لزمه رده، ولا ينفذ تصرفه فيه لكنه يدخل في ضمانه ليطالب به إن استحق أو ليستقر ثمنه عليه، ويستبد بحصة ما سلمه إن تعددت الصنفية بتعدد عاقد أو تفصيل ثمن (وتولى الوالد) ولو جداً (طرفه) أي القبض من التسليم والتسليم مع النقد ونحو الكيل إن باع من نفسه محجوره أو عكسه أو من محجوره محجوره لقوة ولايته وكمال شفنته (كبيع) أي كتولية طرفه كما

مقبضاً به كما في المجموع عن المتولي وأقره واعتمده ابن الرفعة، بل زاد التصریح بما شملته عباره المجموع فقال: يصير مقبضاً بذلك وإن كان للبائع حق الحبس لأنه إن كان بيد المشتري أمانة فقد رضي بدوام يده أو مضموناً سقط بالبيع حكم ضمان القيمة وتقرر ضمان الشمن اهـ. لكن قضية أو صريح كلام الشیخین في الرهن أنه لا بد من إذنه إن كان له حق الحبس هنا وفيما قبله مع مضي زمن تمکن فيه التخلية أو النقل، وجرى على هذا الأذرعي والزرکشي وغيرهما، وكان هذا هو السبب في رجوع شیخنا في شرح الروض أيضاً عن كلام المجموع الذي كان اعتمد وتبعد عليه المصنف، وعباراته

قدمه أول المبيع ففيه نوع تكرار (و) كتولي الوالد الأعلى وهو الجد طرفي (نكاح) لبنت ابنه البكر أو المجنونة من ابن ابنه الصغير أو المجنون أما غير الوالد فليس له ذلك (ولكل) من العاقددين لشمن معين أو في الذمة وهو حال (غير باائع بأجل حبس عوضه) بفتح الواو المشددة حتى يسلم إليه صاحبه (خوف فوت) بمقابلة بهرب أو غيره: أي لأجل ذلك لظهور الضرر بإلزام أحدهما تسليم عوضه قبل قبض مقابلة فإن بايع بموجل سلم المبيع من غير رهن وضمين، وإن كان المشتري غريباً وخاف الفوت وحل قبل التسلیم لوجوب التسلیم قبل الحلول لرضاه بالتأخير، ولو صالح من الشمن على عين فله إدامة الحبس حتى يقبضها.

وتسمية الحاوي كلا من الشمن والمثمن عوضاً صحيحة خلافاً لما زعمه المصنف، أما إذا كان الشمن غير مرجل ولم يخف كل فوت عوضه ولزم العقد وتنازعاً في البداءة بالتسليم فقال كل لا أسلم حتى أستلم (في جبران والشمن) أي والحال أن الشمن (معين) كالمبيع أي يجبرهما الحاكم على التسلیم إليه أو إلى عدل ثم يعطي كلا ماله لاستواء الجانبين وله البداءة بيهما شاء (ولا) يكن الشمن معيناً لأن كان في الذمة ولم يخف البائع فوته (فبائع) معين هو الذي يجبر أولاً، فإن كان المبيع في الذمة والمثمن معين أجبر المشتري سواء في ذلك النقدان والعرضان والنقد والعرض على المقبول المعتمد (ثم) إذا سلم مجبراً أو متبرعاً يجبر (مشتر) على التسلیم حالاً إن حضر الشمن في المجلس ولا أجبر على إحضاره لأن حقه في العين وحق البائع في الذمة فقدم ما يتعلّق بالعين والكلام فيما باع لنفسه ولا لم يجبر بل لا يجوز له التسلیم حتى يقبض الشمن الحال (فإن آخر) المشتري التسلیم لأن امتنع منه وماله حاضر أو غائب لدون مسافة قصر (حجر على ماله) أي حجر عليه الحاكم حيث لم يكن محجوراً عليه بفلس في التصرف في شيء منه وإن كثرو منه المبيع إلى أن يسلم الشمن لعلا يتصرف فيه بما يبطل حق البائع، ويسمى هذا بالحجر الغريب إذ يفارق حجر الفلس في أنه لا يرجع فيه لعين المبيع ولا يتوقف على سؤال غريم ولا على فك

في شرح الروض في الرهن بعد كلام ابن الرفعة المذكور وهو مبني على رأي المتولي كما رأيت، وهو مردود كما مر في الكلام على قبض المبيع انتهت، وكان المصنف لم ير هذا الرجوع فلم يرجع أو رأى أن كلام المتولي وأبن الرفعة هو الأحق بالاعتماد لتقرير الجموع للمتولي وتقرير غير أولئك لأن الرفعة وإن سلم أن قضية أو صريح كلام الشيختين ما مر لأن الصريح المتفق على صراحته مقدم.

والحاصل أن كلام هذين أعني المتولي وأبن الرفعة أقرب إلى المنقول، وكلام أولئك أقرب إلى المدرك، ثم رأيت الكمال النشائي وناهيك به تحقيقاً واطلاعاً نسب للمتولي ما نسبت لأن الرفعة

فصل: في حكم المبيع قبل قبضه ويعده

القضائي . بل ينفك بمجرد التسليم على الأوجه ولا على نقص ماله عن الوفاء لعذر البائع هنا حيث سلم بإجبار الحكم ومن ثم لو سلم متبرعاً اعتبر النقص كالفلس وفي أنه ينفق على مونه نفقة موسر ولا يتعدى للحادث ، ولا يباع فيه مسكن وخدم لإمكان الوفاء من غيره أي إذا كان في المال سعة (فإن) أعمى بالثمن بأن لم يكن له مال غير البيع يمكنه الوفاء منه سواء أزيد المبيع على الثمن أم لا ، وحجر عليه أو (غاب ماله مسافة قصر) وحجر عليه (فسخ) البائع العقد إن شاء ولو من غير حاكم ولا يكلف الصبر ليصاره أو إحضار ماله لتضرره فإن صبر فالحجر كما مر وهذا الفسخ هو الفسخ بالفلس بعينه فيشترط فيه حجر الحكم كما تقرر ، لكن لا يعتبر المبيع هنا ويعتبر ثم حتى يعتبر نقص المال معه عن الوفاء (وقبض) جزء (شائع بـ) قبض (الجميع) لأن المقدور عليه لكن إن كان له شريك لم يجز نقل المنقول إلا بإذنه ، بخلاف التخلية لا تتوقف على إذنه والزائدأمانة بيده إن أذن مالكه في قبضه (و) المبيع قبل قبضه من ضمان البائع يعني أن البيع (ينفسخ قبل قبض) وكذا بعده في زمن الخيار إذ كان الملك للبائع (بتلفه) أي المبيع بافة أو إتلاف باع وإن الخيار يثبت بتعييه كما يأتى .

وإنما انفسخ بالتلف لتعذر قبضه فيسقط الشمن إن لم يقبض وإلا رد للمشتري، وينقل ملك المبيع للبائع قبيل التلف حتى يلزمها مؤنة تجهيز الرقيق وتنظيف المكان من غيره، وكالتلف وقوع درة في بحر تعذر أخذها منه وانفلات نحو طير وانقلاب عصير خمرا مالم يعد خلاً، لكن له الفسخ واختلاط متقوم باخر ولم يتميز أما نحو غصب وجحد البائع فيثبت الخيار كغرق الأرض (و) ينفسخ أيضا قبل قبض وبعده بقيده السابق أو وقد قبضه مشترى وللبائع حق الحبس نحو (إتلاف البائع) ولو بإذن المشتري (وعتقه) حال كونه (موسرا باقيه) أي القن الذي باع بعضه لسريان عتق البعض إلى الكل حينئذ لوجود شرطه وهو اليسار ولو بالشمن، ومر أن وضعه بين يدي المشتري قبض فلا ينفسخ بعده بتلف ولا

فقال بعد كلام ساقه: ويشهد لذلك منقول ابن الرفعة فإنه قال إن كان المبيع حاضراً كان مقبوضاً بنفس العقد فلا يحتاج إلى إذن جديد من البائع سواء يد الأمانة والضمان وإن كان له حق الحبس. قال المتولى: لأنك إن كان أمانة إلخ ما مر آنفًا عن ابن الرفعة، فقول شيخنا إن هذا من كلام ابن الرفعة، و قوله إن كلامه مبني على كلام المتولى لعله لكونه سقط من نسخته من الكفاية ذلك الذي هو كلام المتولى لا ابن الرفعة، وإنما ابن الرفعة معتمد له لا غير، وقد علمت أن الكل من المتولى وأنه المنقول، وأن التوسيع اعتمد في الجموع وكذلك ابن الرفعة ومن تبعه، وحيثند لم يبق عذر في اعتماده مذهبًا والإعراض عمًا سواه وإن سلم أنه أوجه في المعنى وأقوى في المدركة.

إتلاف وينفسخ بما مر (وإن أبدأه) المشتري (قبل) أي قبل القبض (عن ضمانه) لأنه إبراء عما لا يجب وهو باطل وإن جرى سبب وجوبه (والريع) أي الزوائد المنفصلة الحادثة بعد العقد وقبل القبض (في يده) أي البائع (أمانة) عنده ما لم يطلبه منه المشتري فيمتنع من إقراضه ولا حق له في حبسه أخذها مما يأتي عن الغزالي وإن كان لو استعمله لم يلزمها أجراً والريع المذكور (للمشتري) لحدوثه على ملكه فله التصرف فيه قبل القبض وليس للبائع حبسه على الثمن وهو كلبن وبيض وصوف وكسب وإن ندر (كركاز يجده العبد) البيع أو الأمة المبيعة قبل القبض (وهبة يقللها) وإن وقعت قبل البيع ولم يقبضها إلا بعده إذ لا يبتدئ ملكها إلا من القبض ووصية كما بأصله إلا إن مات الموصي قبل بيع العبد فقبل فإن الموصي به للبائع لأنه بالقبول يتبعن ملك الموصي به من حين الموت (ولا أجراً) على البائع في البيع (إن استخدمه) قبل القبض لأن إتلافه كالآفة.

وإنما لزمته الأجرا فيما إذا تعدى بحبسه كما أفتى به الغزالي لأن الحبس مع الامتناع أقوى في التعدي من مطلق الانتفاع كما هو ظاهر على أنه قبل إنه مبني على الضعف أن إتلافه كالأجنبي (وإن أتلفه) أي المبيع قبل القبض (أجنبي أو عبيه ضمن) بدله أو أرشه ، ولقيامه لثبوته في ذمته مقام المبيع لم ينفسخ العقد بإتلافه (وخير) على التراخي على المعتمد (مشتر) حينئذ بين أن يحيى .

ويغروم الأجنبي البديل أو الأرش إن قبض المبيع وإلا فلا تغريم لحواز تلفه فينفسخ البيع ،

ثم بعد هذا ذكرت عبارة المجموع وبينت ما فيها مما يصرح باعتماد كلام المتولى الشامل لحاله بقاء حق الحبس وعدمه . وفيها التصریح أيضاً بما مر عن النشائي أن التعليل من كلام المتولى لا من كلام ابن الرفعة ، وحينئذ يؤخذ من هذا أن شيئاً لم ير كلام المجموع وإلا لم يننسب لابن الرفعة ما فيها عن المتولي بقوله زاد ابن الرفعة إلخ ، فقوله ذلك صريح في أنه لم ير كلام المجموع وأنه لوراه اعتمد ونسب ذلك التعليل إليه لا إلى ابن الرفعة .

(قوله الريع في يده أمانة ما لم يطلبه منه المشتري إلخ) الضمير في بطلبه ومنه إلى ذي الريع ، وكذا في قوله ولا حق له في حبسه .

وحاصله أنه إذا امتنع من إقراض المبيع الذي لا حق له في حبسه بعد طلبه منه صار ضامناً لريعه لما يأتي أن الحبس : أي غير المستحق مع الامتناع أقوى في التعدي إلخ ، وحينئذ فلا بدع أن هذه القوة كما أفادت وجوب الأجرا لمدة وضع يده عليه كذلك توجب ضمان الريع ، وعلم من هذا أنه إذا ضمن الريع بامتناعه من إقراضه أصله تعدياً فبالأولى إذا امتنع من إقراض نفس الريع .

وأرش القن يأتي في الديات ففي يده نصف قيمته لا مانع منها، وأرش غيره ما نقص من قيمته وبين أن يفسخ فيلزم البائع الأجنبي، ومحل الخيار في غير ربوي وفي أجنبي أهل للالتزام، ولم يكن إتلافه بحق وإلا كان حرباً أو أتلفه نحو صيال، وكذا ردة وزنا وترك صلاة وهو إمام أو نائبه أخذها مما يأتي انفسخ البيع كالأفة وتعيبه بنفسه أو بفعل بائع يخير به المشتري بلا أرش، فإن كان بفعله كقطعه يده كان قابضاً لها فإن تلف بغير القطع ضمنها بجزء من الثمن فيقوم صحيحاً ثم مقطوعاً ويستقر عليه من الثمن مثل تلك النسبة (إتلافه) أي مشترٌ أهل لقبض المبيع (لدفع) لصياله ولو على غيره (و) لا لأجل (حد) لزمه، والمشتري الإمام أو نائبه (قضى) له وإن جهل لإتلافه ملكه، ومثله شراء سيد من مكاتبته ووارث من مورثه شيئاً ثم عجز المكاتب أو مات المورث، أما غير أهل كصبي فإتلافه غير قبض بل عليه البدل ويرد البائع الثمن المعين وقد يتخاصان، وإتلاف وكيله فإتلاف الأجنبي، وأما إتلافه لصياله فغير قبض مطلقاً وكذا الحد وغيره كترك صلاة وقطع طريق وزنا محصن بأن زنى كافر حرث ثم حارب ثم استرق وهو إمام أو نائبه وإلا فهو قبض لأن ذلك ليس إليه من حيث العموم بل من حيث الملك، نعم قتله له قصاصاً كالأفة على ما بحثه ابن الرفعة، ولكن الحق له خالف نحو المرتد (ومغرى أعمجي) يعتقد طاعة الأمر (و) مغرى (غير مميز) كصبي ومجنون (متلف) فإن كان المغرى البائع انفسخ أو المشتري كان قابضاً أو أجنبي تخير مشترٌ، فإن أغراه الثلاثة فالقياس أنه يحصل القبض في الثالث والتخيير في الثالث والانفساخ في الثالث وفيه نظر رددته في الأصل.

أما إتلاف المميز بأمر واحد منهم فكإتلاف الأجنبي، وإن مشترٌ لبائع أو أجنبي في إتلافه لغو لأن ملكه لم يستقر (وقيل قبض امتنع فيما يضمن بعقد) أي بسبب ما اقتضاه العقد من المقابل من غير نظر لمثل أو قيمة كالعرض المعين من مبيع وشمن وصدق وعرض خلع وصلاح دم ومنفعة مستأجر وأجرة معينة ومؤخذ بشفعة (بيع) وإن أذن البائع مثلاً وقبض الثمن أو كان تصرفه معه لقوله عليه حكيم بن حرام «لاتباع شيئاً حتى تقبضه» نعم إن باعه منه بعين الثمن أو مثله إن تلف أو كان في الذمة صبح وكان إقالة بلفظ البيع كما مر، ورهنه منه بغير الثمن أو به وليس له حق الحبس جائز على النص ورجحه جمع (و) امتنع أيضاً فيما ذكر قبل قبض (تصرف) ككتابة وهبة وصدقة وإجارة وإقراض وجعله عوضاً في

نحو سلم وصلاح ونكاح وخلع قياسا على البيع لضعف الملك، ويترتب التصرف أيضا في نحو ثوب استأجر آخر لنحو صبغه قبل العمل فيه وبعده قبل أداء الأجرة وإن لم يسلمه له لما يأتي قبيل الحجر، بخلاف نحو رعي غنم العين شهرا لأنه محض منفعة لا تشبه الأعيان (لا إيجارة) لما اكتراه (من مؤجر) فلا يترتب قبل القبض لأن المعقود عليه المنافع وهي لا تصير مقبوضة بقبض العين فلم يؤثر فيها عدم قبضها (و) لا (عتق) ولو معلقا كتدبير، نعم يترتب عتقه بحال وعن كفاره الغير (و) لا (إيلاد) من مشترأ أو أصله ولا قسمة وإن قلنا إنها بيع (و) لا (نكاح) ولا وقف على جهة أو معين ولم يشترط قبوله، ولا بيع قن من نفسه وإيصاء قابضا بوصية وتديير وقسمة وتزويع بل بعتق أو إيلاد ولو من أبيه ووقف، وكذا بإباحته صيرة اشتراها جزاها للفقراء إن قبضوها إذ لا تملك هنـا بخلاف الصدقة.

وخرج بما يضمن غيره نحو وديعة وما بيده ولـي بعد الرشد ومورث يملك الـهـالـك بـيعـهـ بـأنـ قـبـضـهـ قـبـلـ موـتـهـ وإنـ لـمـ يـقـبـضـهـ الـوارـثـ وـماـ اـشـتـراـهـ مـنـ مـورـثـهـ فـمـاتـ المـورـثـ قـبـلـ قـبـضـهـ ولوـ مدـيـونـاـ، وـبعـقـدـ المـضـمـونـ ضـمـانـ يـدـ كـالـمـسـتـامـ وـالمـفـسـوخـ بـالـإـقـالـةـ الـبـاقـيـ بـيـدـ الـمـشـتـريـ إـنـ رـدـ لـهـ الشـمـنـ وـلـاـ لـمـ يـصـحـ تـصـرـفـهـ لـأـنـ لـهـ حـبـسـهـ لـاستـرـدـادـ الشـمـنـ، وـمـقـبـوضـ بـعـقـدـ فـاسـدـ وـغـلـةـ وـقـفـ ولوـ لـجـمـعـ إـنـ عـرـفـ كـلـ قـدـرـ حـصـتـهـ وـالـشـمـنـ الـعـيـنـ كـالـمـبـيـعـ فـيـ جـمـيـعـ مـاـ مـرـفـيـهـ، وـمـرـأـهـ حـيـثـ كـانـ فـيـ الصـفـقـةـ نـقـدـ فـهـوـ الشـمـنـ أـيـ وـإـنـ ضـمـ إـلـيـهـ عـيـنـ أـخـرـىـ كـمـاـ هـوـ ظـاهـرـ وـلـاـ فـمـاـ دـخـلتـ عـلـيـهـ الـبـاءـ (وـجـازـ بـعـ دـيـنـ) مـسـتـقـرـ لـاـ كـنـجـمـ كـتـابـةـ (غـيرـ مـشـمـنـ) كـثـمـنـ بـذـمـةـ وـأـجـرـةـ وـصـدـاقـ وـعـوـضـ صـلـحـ وـدـيـنـ مـوـصـيـ بـهـ وـزـكـاةـ إـنـ انـحـصـرـ مـسـتـحـقـ وـوـاجـبـ بـتـقـدـيرـ الـحاـكـمـ فـيـ مـتـعـةـ أـوـ حـكـوـمـةـ، وـدـيـنـ قـرـضـ لـأـنـ نـفـسـهـ لـأـنـ المـفـتـرـضـ مـلـكـ الـعـيـنـ وـإـنـ جـازـ لـلـمـقـرـضـ الرـجـوعـ فـيـهـ وـيـلـزـمـهـ مـنـ مـلـكـهـ لـهـ كـذـلـكـ ثـبـوتـ بـدـلـهـ فـيـ ذـمـتـهـ فـلـمـ يـقـعـ الـاستـبـدـالـ إـلـاـ عـنـ دـيـنـ الـقـرـضـ دـوـنـ عـيـنـهـ، وـدـيـنـ إـتـلـافـ وـبـدـلـ خـلـعـ وـلـوـ مـؤـجـلـاـ وـإـنـ لـمـ يـتـلـفـ بـغـيرـ دـيـنـ (مـنـ) هـوـ (عـلـيـهـ فـقـطـ) إـلـذـنـهـ بـعـدـ الـتـحـقـيقـ فـيـ الـاسـتـبـدـالـ عـنـ الشـمـنـ الدـرـاـمـ بـالـدـنـانـيـرـ وـعـكـسـهـ إـذـاـ تـفـرـقـاـ وـلـيـسـ بـيـنـهـمـ شـيـءـ أـيـ مـنـ عـقـدـ الـاسـتـبـدـالـ لـرـوـاـيـةـ أـخـرـىـ بـذـلـكـ، وـقـيـسـ بـهـ مـاـ ذـكـرـ بـجـامـعـ الـاسـتـقـرارـ، نـعـمـ مـاـ يـشـتـرـطـ قـبـضـهـ فـيـ الـجـلـسـ كـرـبـويـ بـعـدـ بـعـدـهـ وـرـأـسـ مـالـ سـلـمـ فـلـاـ يـجـوزـ الـاسـتـبـدـالـ عـنـهـ مـطـلـقـاـ كـمـاـ صـرـحـ بـهـ جـمـعـ مـتـقـدـمـونـ لـأـنـ قـبـضـ الـمـعـقـودـ عـلـيـهـ فـيـ الـجـلـسـ الـذـيـ هـوـ شـرـطـ لـمـ يـوـجـدـ، وـلـاـ يـجـوزـ الـاسـتـبـدـالـ

مؤجل عن حال ويجوز عكسه وكان صاحب المؤجل عجله.

وخرج بغير مثمن المثلن الذي في الذمة وهو المسلم فيه، والمبيع في الذمة إذا عقد بغير لفظ السلم فلا يصح الاستبدال عنه لأن عينه تقصد بخلاف الثمن، نعم إن استبدل عنه بما يتضمن إقالة جاز وبفقط بيع الدين لغير من هو عليه بعين كأن باع لعمرو مائة له على زيد بمائة معينة فلا يجوز على ما في المنهاج لعدم القدرة على تسليمه، لكن المعتمد ما في الروضة من صحته لاستقراره، وعليه فيشترط قبض البدل والدين في المجلس إن اتفقا في علة الربا وإلا اشتهرت التعيين فقط، واشترط في المطلب أيضاً كون المديون ملياً مقراً والدين حالاً مستقراً وإلا بطل قطعاً.

أما بيعه بدين فباطل قطعاً مطلقاً لنفيه بـِلَّغَتْهُ عَنْهُ، وإنما يصح بيع دين غير مثمن من هو عليه (إن عين عوضه في المجلس) أي مجلس الاستبدال وإن لم يتفقاً في علة الربا ليخرج عن بيع الدين بالدين، ولا يشترط التعيين في العقد كما لو تصارفاً في الذمة، ثم إن اتفقاً على ثلثاً اشترط (مع) المتعين في المجلس وجود (قبض) ذلك المعين فيه سواء اجتمعوا في جنس (ربوي) كدينار عن دينار أم لا كدرهم عن دينار وعكسه للخبر وحدراً من الربا، بخلاف نحو ثوب عن دينار لا يشترط سوى التعيين، وإطلاق الشبيهين اشتراط القبض فيه محمول على متفقين في علة الربا (ولا يبدل نوع أسلم فيه) أو مبيع في الذمة عقد بغير لفظ السلم (بنوع آخر ولو من جنسه كحطة سمراء عن بيضاء ومعقلية عن برنبي لعموم الأخبار ولأن المبيع مع تعينه ولا يجوز بيعه قبل قبضه فمع كونه في الذمة أولى، نعم يجوز إبداله بنوعه الأجد وકذا الأرداً بالتراضي كما يأتي).

[فصل] في الفاظ تطلق في البيع

وقد تأثرت بقرائن عرفية أخرى جتها عن مدلولها اللغوي بزيادة أو نقص وسميت مطلقة لكونه غير مفصلة لكن لها مدلول شرعي تحمل عليه وهي ما في هذا الفصل أو لاستبعادها غير مسمياتها وهي ما في الفصل الآتي.

فمن الأولى التولية وهي نقل جميع المبيع إلى المولى يمثل الثمن المثلثي أو عين المتقوم

بلغفظها أو ما اشتق منه فقول مشترى العالى بالثمن أو جاھل به ثم علم قبل قبوله (وليتك) هذا (العقد بيع) جديده له (بما) أي بمثل الثمن الذى (اشترى) به المبيع إن كانت التولية فى بيع إذا لا تختص به فإذا قبل المخاطب ملك المبيع دون زوائد المتفصلة بمثل الثمن الأول فى المثلى جنساً وقدراً وصفة ويعينه فى المتocom وترتبت جميع أحکامه كثبوت الخيارات وامتناع التصرف قبل القبض، لكن العلم بالثمن يكفي عن ذكره لأن خاصيتها البناء عن الثمن الأول ولا تصح في عقد السلم لأنه بيع قبل القبض (و) قول من اشتري شيئاً لمن مر في التولية (أشركتك) في هذا العقد أو في بيع هذا (بيع نصف) منه بنصف الثمن وإن لم يقل مناصفة إذ إطلاق الإشراك يحمل على المناصفة فإن قال في نصفه مثلاً كان بيعاً لربعه ما لم يقل بنصف الثمن لأن جملة المبيع مقابله بالثمن فنصفه بنصفه، أما أشركتك في هذا فكتابية على الأوجه وفي شيء منه باطل للجهل بالطبع (ولحق) في التولية المتولى (حط) وقع في العقد الأول عن المولى من البائع أو وارثه أو وكيله، وظاهر أن الحط إنما يصح في غير الربوي المعتبر فيه التماثل (ولفت) أي التولية إذا وقعت (بعد حط الكل) بآن حط عنه كل الثمن قبلها ولو بعد اللزوم أو بعدها وقبل لزومها لأنها حينئذ بيع بلا ثمن بخلافه بعد لزومها وكالحط الإبراء وإرث المولى الثمن أو بعضه فيأتي فيهما هذا التفصيل، والحط يأتي في الإشراك بل وفي المرابحة والمحاطة فلو أخره عنهم أيضاً كان أولى، نعم لا يلحق حط بعد المرابحة (أو) وقعت (والثمن متocom) كعرض لأنه يتشرط فيها كون الثمن مثلياً ليأخذ المولى بمثل ما بدل (إلا) إذا وقعت (من ملكه) أي المتocom فإذا اشتري قنباً بشوب مثلاً لم يصح تولية العقد فيه إلا من ملك ذلك الشوب، نعم إن قال المشتري بالعرض قام على بذلك وقد أوليتك العقد بما قام على ذكر القيمة مع العرض جاز على الأوجه وكذلك لو ولت امرأة في صداقها بلقظ القيام أو الرجل في عوض الخلع إن علم مهر المثل على الأوجه، وكذب المولى في الإخبار بالثمن كالكذب الآتي في المرابحة أي من حيث الإثم في كذب تعمده وحط زيادة أخبر بها كذلك لا من حيث الخيار الآتي لأنه خاص بالشراء مرابحة كما يأتي.

ووجهه أن بيع المرابحة مبني على الأمانة لاعتماد المشتري نظر البائع ورضاه لنفسه بما رضيه البائع مع زيادة أو حط، وبهذا يتوجه قول القاضي الذي جزم به في الأنوار أنه لو قال

(قوله ولحق حط وقع في العقد) أي سواء كان الحط لكل الثمن بعد التولية ولزوم البيع أو لبعضه ولو قبلهما، وحذف هذين مع شمول المتن لهما لعلمهما من قول المتن عقبه ولغت بعد حط الكل .

اشترىته بعشرة وبعنته بأحد عشر و لم يقل مرابحة ولا ما يفيدها لم يكن عقد مرابحة حتى لو كذب فلا خيار ولا حظ، فلا ينافيه ما يأتي من الحظ في غير المرابحة لأنه ثم لم بين له زيادة وإنما أخبره أنه اشتراه بعشرة فبان بتسعه، وهنا لما أخبره بأصل وزيادة عليه كان موطننا نفسه على تلك الزيادة فلم يحط عنه (و) قوله من اشتري شيئاً بعد علمهما بالشمن أو بما قام به إذ هو شرط (بعث) لك هذا بما اشتريت أو بشمنه أو برأس المال أو نحوها بيع لكتله بما استقر عليه العقد فقط فيعتبر ما حط عنه أو زيد عليه في خيار المجلس أو الشرط أو (ما قام) به (علي) أي بمثله بيع لكتله (به) أي بالشمن الذي اشتري به (وبمئون) تزاد للاسترباح كأجرة نحو حارس ورفاء وقصار وكبار فيما إذا اشتري عرضًا بمكيل فإن أجرا الكيل على المشتري وليس منه على الأوجه ما لو تردد في صحة ما اكتاله البائع فاستأجر من يكتاله ثانياً ليرجع ببنقص ظهر ودلال للشمن المنادى عليه إلى أن يشتري به المبيع، ومن نحو مخزن وطيب وثمن دواء إن اشتراه مريضاً وعلف تسمين ومكس، وكل مؤنة تقصد لاسترباح (لا لاستبقاء) أي طلب بقائه كنفقة وكسوة وعلف لغير تسمين وأجرة سائس وفداء جنابية وأجرة طبيب لمرض حدث في يده فلا يزد على الشمن لوقوعها في مقابلة الفوائد المستوفاة من المبيع (ولا) يدخل أيضاً (أجر فعله) أو فعل مملوكه أو من تبع له (و) لا أجر (بيته) المملوك له أو المستعار أو المستاجر لسكناه فاتفاق جعل المبيع فيه، وطريقه أن يقول بعنته بكذا وأجرة عملي أو عمل التبع عنى أو بيتي وهي كذا وربح كذا ولو ضم المؤن وقال وزنت فيها كذا جاز على الأوجه.

ويصبح بيع المرابحة والمحاطة بلا كراهة فإذا قال بعنته أو وليتها العقد أو أشركتك فيه بما اشتريت أو برأس المال أو بما قام عليّ (وبربح ده يازده) الأول بالفارسية عشرة والثاني أحد عشرة أي كل عشرة بربحها درهم أو بربح درهم لكل أو في كل أو على كل عشرة (أو حظه) به كبعنته بما اشتريت وحط ده يازده، أو بحط درهم لكل أو في كل أو على كل عشرة كانت بيعا بالشمن الأول في التولية أو ينصفه مثلاً في الإشراك أو به مع مؤن الاسترباح فيما قام عليّ وفي كل من الصور الثلاث يلزم ما ذكر فيها (بربح) أي مع ربح (واحد بعد كل عشرة) في الأولى باقسامها (أو حظه) أي الواحد بعد كل عشرة في الثانية باقسامها بأن يحط من كل أحد عشر واحد فإذا اشتري بمائة ثم باعه مرابحة كما ذكر فقد باعه بمائة

وعشرة، أو بمائة وعشرة ثم باعه محاطة كما ذكر فقد باعه بمائة فإن اشتراه بمائة فالشمن تسعون وعشرة أجزاء من أحد عشر جزءاً من درهم من مائة، ولو قال بحط درهم من كل عشرة حط العاشر لأن من تقتضي إخراج واحد منها، بخلاف اللام وفي وعلى، أو بربع درهم من كل عشرة صح على الأوجه ثم إن أراد تعليلاً فكاللام وإلا فلا ربح، ولو قال اشتريته بعشرة وبعتكه بأحد عشر لم يكن مرابحة فلو بان كاذباً فلا خيار ولا حط، والمساوية أولى من المربحة لأن جمعاً أبطلواها (ويخبر) البائع قبل التولية وما بعدها (به) أي بما اشتري به أو بما قام عليه (صدقاً) وجوباً (و) يخبر صدقـاً (بعـيب) قدـم وأـرش أـخذـه عنه (وبـعيـب) حادـث عـنـدـه (وـغـنـ) إن غـنـ في الشـراء (وـأـجـلـ) وقدـرـه زـادـ فـيـه عـلـىـ عـادـةـ الـبـلـدـ أـمـ لـأـعـلـىـ الـأـوـجـهـ لـاـخـتـالـفـ الـأـغـرـاضـ بـجـمـيعـ مـاـ ذـكـرـ (وـاشـتـراءـ لـنـفـسـهـ (مـنـ) مـالـ (طـفـلـ) يـعـنيـ مـحـجـورـهـ لـأـنـ الـغـالـبـ فـيـ مـلـهـ الـزـيـادـةـ اـحـتـراـزاـ مـنـ التـهـمـةـ (وـ) اـشـتـراءـ بـعـرـضـ لـأـنـ مـشـدـدـ فـيـ أـكـثـرـ مـنـ النـقـدـ وـبـدـيـنـ مـؤـجـلـ كـالـشـمـنـ الـمـؤـجـلـ وـ (بـدـيـنـ) مـعـسـرـ أـوـ (مـاطـلـ) لـأـنـ لـأـيـ زـادـ فـيـ لـتـخـلـصـ مـنـ التـقـاضـيـ بـخـلـافـ اـشـتـراءـ بـدـيـنـ حـالـ عـلـىـ مـلـيـءـ وـفـيـ ولو اـشـتـرىـ بمـائـةـ ثـمـ باـعـهـ ثـمـ اـشـتـراءـ بـأـقـلـ أـوـ أـكـثـرـ أـخـبـرـ بـالـأـخـيرـ فـقـطـ، وـمـوـاـطـأـ صـاحـبـهـ لـبـيعـهـ ثـمـ يـشـتـريـ مـنـ بـأـكـثـرـ لـيـخـبـرـ بـهـ مـكـروـهـ وـقـبـيلـ حـرـامـ وـهـوـ قـوـيـ، وـلـوـ بـاـنـ الـمـشـتـريـ الـأـمـرـ تـحـيـرـ (إـلـاـ) يـخـبـرـ صـدـقاـ فـيـمـاـ ذـكـرـ بـأـنـ كـذـبـ أـوـ تـرـكـ الإـخـبـارـ بـوـاحـدـ مـنـهـ (خـيـرـ) عـلـىـ الـفـورـ فـيـمـاـ يـظـهـرـ لـأـنـ خـيـارـ نـقـصـ كـالـعـيـبـ الـمـشـتـريـ مـرـابـحـةـ بـيـنـ الـفـسـخـ وـالـإـمـضـاءـ لـأـحـاطـةـ لـنـقـصـيـهـ (نعمـ إـنـ أـخـبـرـ بـزـيـادـةـ) وـلـوـ خـطـطاـ كـأـنـ قـالـ بمـائـةـ فـيـانـ بـتـسـعـينـ بـبـيـنـةـ أـوـ إـقـرـارـهـ صـحـ الـبـيعـ وـ (حـطـتـ) الـزـيـادـةـ مـعـ رـبـحـهـ إـنـ كـانـ عنـ الـمـشـتـريـ مـنـ الـشـمـنـ فـيـ التـولـيـةـ وـمـاـ بـعـدـهـ، وـلـاـ خـيـارـ لـلـبـاعـ لـتـلـبـيـسـهـ وـلـاـ للـمـشـتـريـ لـأـنـ إـذـ رـضـيـ بـالـأـكـثـرـ فـبـالـأـقـلـ أـولـيـ (أـوـ) أـخـبـرـ (بـنـقـصـ) غـلـطاـ كـتـسـعـينـ ثـمـ قـالـ إـنـماـ اـشـتـريـتـهـ بـمـائـةـ صـحـ الـبـيعـ أـيـضاـ خـالـفاـ لـلـحـاوـيـ كـالـرـافـعـيـ وـلـاـ زـيـادـةـ لـكـنـ (خـيـرـ) هـوـ دـونـ الـمـشـتـريـ فـورـ نـظـيرـ ماـ مـرـبـيـنـ الـفـسـخـ وـالـإـمـضـاءـ (إـنـ صـدـقـ) الـمـشـتـريـ فـيـ دـعـوـاهـ الغـلـطـ، وـفـيـ نـسـخـةـ مـعـتـمـدةـ بـنـاءـهـ لـلـمـفـعـولـ أـيـ صـدـقـهـ مـشـتـرـأـ وـوارـثـ (أـوـ) كـذـبـهـ لـكـنـ (بـيـنـ) هـوـ لـغـلـطـهـ (عـذـراـ) كـاعـتـمـادـهـ عـلـىـ كـتـابـ مـزـورـ عـلـىـ وـكـيلـهـ وـأـثـبـتـ بـالـبـيـنـةـ أـنـ اـشـتـراءـ بـمـائـةـ فـتـسـمـعـ بـيـنـتـهـ حـيـنـيـذـ بـأـنـ الـشـمـنـ أـزـيدـ لـلـعـذرـ (إـلـاـ) يـصـدـقـهـ الـمـشـتـريـ وـلـمـ يـبـيـنـ لـعـلـطـهـ عـذـراـ أـوـ بـيـنـهـ وـلـمـ يـشـتـهـ (حـلـفـهـ) أـيـ الـبـاعـ الـمـشـتـريـ أـنـ لـأـ يـعـلـمـ صـدـقـهـ (إـنـ اـدـعـىـ) عـلـيـهـ (عـلـمـهـ) بـهـ لـأـنـهـ قـدـ يـقـرـ، وـلـاـ

تقبل ببينة البائع لأنه مكذب لها بقوله الأول فإن نكل المشتري حلف البائع بتائمه خير المشتري بين الفسخ والإمضاء بما حلف عليه.

وبحث فيه الشیخان بما صرّح به جمع أن قضية كون اليمين المردودة كالإقرار أنه كالتصديق فلا تثبت الزيادة ولا خيار للمشتري . قال في الأنوار: وهو الحق (ويحيط) بائع قن مثلاً مرابحة وكان قد اشتراه بمائة ثم قطعت يده مثلاً فأخذ الأرش عنها (الأقل من نقص) للقيمة أي ما نسبته للثمن كنسبة نقص القيمة إليها (وأرش يد أخذه) فإذا كانت القيمة مائة والثمن مائة فنقص بقطع اليد ثلثها وأخذ البائع الأرش نصفها حط من الثمن ثلاثة لا نصف القيمة لأن وجوب الزائد على قدر النقص لشرف كونه آدمياً للنقص، ولو نقص ثلاثة قيمته وأخذ الأرش من الثمن نصفها حطه إذا لم يحصل له أكثر منه هذا كله إن باع بلفظ قام علىـ، نعم إن كان نقص القيمة أكثر من الأرش المقدر حط ما أخذ من الثمن كما علم ثم أخبر قيامه عليه بالباقي وبأنه نقص من قيمته كذا، أما إذا باع بلفظ ما اشتريت فإنه يذكر الثمن والجناية.

[فصل] في القسم الثاني من الألفاظ السابقة

فمنها الأرض وغيرها كما قال (يدخل في بيع أرض وساحة) وعرصه كما في أصله (وبقعة ويستان وقرية ودسكرة) أي القرية أو الأرض المستوية أو القصر حوله بيوت (ما بها من بناء وشجر) ولو يابساً، لكن إن غرس عليه نحو عنب أو جعل دعامة نحو جدار قياساً على المثبت كوتد وإن لم يدخل (وأصل بقل يدوم) إما بأن يؤخذ ثمرة مرة بعد أخرى ولو في أقل من سنتين كقطن حجاري ونرجس وبطيخ وقتاً وإن لم يشرم، خلافاً للمصنف لأن العبرة في ذلك بما من شأنه أن يجز ماراً ككراث وقصب فارسي وهندياً وكرفض ونعناع والسلق المعروف وفيه نوع لا يجز إلا مرة، وذكر المصنف في الذرة بتهمة أنها وإن جرت ماراً لا تدخل وعلله بأن مدتها لا تزيد مع تكرر جزاته على مدة ما يجز مرة، وفيه نظر حكمًا وتعليقًا وكلامهم يأبه فالوجه اعتبار تكرر الجزء لا المولدة وأن ما قاله إنما يتأتى على نقله عقبه

(قوله لا تقبل ببينة البائع) أي الشاهدة أنه باع بمائة لأنه مكذب لها بقوله الأول أنه اشتري

بسعنين، وكذلك لا يقبل قوله بيعيه لأنه رجوع عن إقرار تعلق به حق آدمي.

(قوله ولا خيار للمشتري) أي بل الخيار للبائع بين الفسخ والإمضاء أهـ.

عن الشيخ أبي حامد أن ما يجز مراراً ولا يبقى أكثر من سنة كالزرع الذي يجز مرة (وبذرها) أي ما يدوم كنوى تم ويزر نعناع وكرااث لأن ذلك كله لكونه وضع في الأرض للدوام والثبات من أجزاء مسمها عرفاً فتبعها كما في الشفعة، هذا كله إن أطلق أو قال بما فيها مثلاً لكن قطعاً في الثاني فإن قال دون ما بها مثلاً لم يدخل قطعاً، وكالبيع فيما ذكر سائر الأعراض كوقف وهبة وصدقة ووصية وصدق وعوض خلع وأجرة لا رهن وعارية وإقرار لأن تلك لنقلها الملك تقوى على الاستبعاد بخلاف هذه، ويؤخذ منه أن التوكيل بالبيع لا يتناول ذلك كالرهن.

وخرج بالشجرة والأصل الشمرة والجزء الظاهر تان عند البيع فإنهما للبائع فيشترط عليه قطع الجزء وإن لم يبلغ أو ان الجزء لثلا يزيد فيشتريه المبيع بغيره قاله الشيخان وفيه كلام بسطته في الأصل (ثم) إنما يدخل عند الإطلاق ما يقصد للاستدامة كما مر (لا) ما يؤخذ فائدته دفعه وذلك (نحو زرع) الأولى لـ نحو بـر فإن ما بعده زرع (و) لـ نحو (جزر) وفجل وقطن خراساني وثوم (وبذرها) أي ما ذكر ما لا يدوم فلا يدخل وإن قال بحقوقها لأنه يشبه منقول الدار وعلى المشتري إبقاء ذلك حيث علم به أو جهل وأجاز العقد كما يأتي، ومر أنه لا يصح بيع أرض مع بذر أو زرع لا يفرد ببيع للجهل بأحد المقصودين وتعد التوزيع، نعم إن دخل فيها عند الإطلاق بأن كان دائم النبات صح البيع في الكل وكان ذكره تأكيداً سواء البذر والزرع (وخير) في الفسخ مشتر (جاهل) بما في الأرض ما لا يدخل في بيعها بأن رآها قبله أو لم يسترها^(١) لتأخر انتفاعه (لا إن ترك له) أي للمشتري ما في الأرض (أو فرغ) أي المبيع منه بالبناء للمفعول وهو أحسن ليشمل ترك ويرث البائع أيضاً أو للتفاعل (بزمن) أي في زمن (قصير) لا يقابل بأجرة عادة ولم يضر قلعة بالأرض فلا خيار له بل يلزم القبول في الأولى لأنها في ضمن عقد ولعدم الضرر في الثانية بخلاف ما إذا طال زمن التفرغ أو ضر بالأرض، أما العالم بما فيها حين البيع فلا يخسر لتفصيره (و) من تخير (إن) أجاز لرمي تقبية لزرع إلى أول إمكان جذاذه دون نهايته فإذا امتنع و(باقي) المبيع إلى ما ذكر

.....

(١) قوله (أولم يسترها) أي بأن ثانية علمه بالأرض بمحروميتها من خلال الزرع، ومعنى جهله حينئذ به جهل خروجه عن ملكه بأن ظن أنه ملكه لقرينة قوية فإن خلافه أو ظن حصاده حال العقد ثم تبين بقاوته ادلة حسنة بمعناه.

(فلا أجراة) له مدة بقائه لرضاه وعدم تقصير البائع لأن زرع ملك نفسه، وعلى البائع بعد القلع تسوية حفر الأرض الحاصلة به بالمعنى الآتي وقطع عروق مضرة بها كالذرنة والقطن ويدخل في بيع الأرض حجارة مثبتة بها مخلوقة كانت أو مبنية لا مدفونة بلا بناء (و) من ثم كان (على بائع نقل) نحو (حجر) وخشب وكنز (دفن) بأرض مبيعة إن طلبه مشتر وإن لم يضر بقاوئه فيها وسمح له بها، وفارق الزرع بأن له أبداً ينتظرون وللبائع تفريح بغير رضاه (و) عليه إذا نقلها (طم حفر) حدثت بها بسبب القلع وإن علم^(١) مشتر لثلا يتضرر بها والمراد بالطم أن يعيد التراب المزال بالقلع من فوق الحجارة مكانه وإن لم يستو ويجب الطم والنقل بطلب مشتر وإن علم بالدفن كما تقرر (وكذا) يلزمها (أجرة) مثل (مدة نقل) وقع (بعد قبض) وهو ما يقابل بأجرة (إن جهل) كون الأحجار بها لتفويت البائع منفعة تلك المدة عليه، بخلاف ما إذا وقع قبل القبض لما من جنائية البائع حينئذ كالآفة.

وبحث البليغيني أن البائع لو باع الأحجار لآخر بطريقه لم يحل المشتري محل البائع بل تلزمها الأجراة مطلقاً لأنها أجنبى عن البيع، أما إذا علم وجودها فلا أجراة له مطلقاً ولا أرش كما لو اشتري داراً بها أقمصة يعلمها، وإذا ظهر بارش نحو حجارة مدفونة ولم يعلمها مشتر (فيتخير إن تضرر بنقلها) بأن نقص قيمتها أو مضت مدة لتلتها أجراة فإن أجاز فله الأجراة والأرش إن كان النقل بعد القبض لما من، وإلا فسخ إن شاء، وإن قال له البائع أنا أغرمهمما لك للمنة (لا إن تركت) أي تركها بائع لمشتر (و) الحال أنها (لم تضر) المشتري ببقائها فيسقط خياره حينئذ إبقاء للعقد وإن كان فيه منه وتحصلها بما يشبه جزء المبيع لاتصاله به فارقت ما قبلها وهذا الترك إعراض لا تمليلك فإذا قلعت كانت للبائع، ويظهر في ترك الزرع أنه تملك لأنه تابع لا يفرد بعقد وعينه زائلة غير باقية بخلاف نحو الحجارة فيما.

وخرج بلم يعلمها المستفاد من كلامه ما لو علمها فلا يخسر وإن ضر قلعها إلا إن جهل ضرره أو ضرر تركها وكان لا يزول بالقلع أو لمدته أجزاء، وبأن تضرر ما إذا لم يتضرر بالنقل وإن جهل فلا يخسر أيضاً، وبالم يضر ما إذا ضر تركها، والصورة أن قلعها ضر

(١) (قوله وإن علم) أي بالأحجار، قوله (لكن إن جهل إلخ) يفرق بينه وبين معکوسه بأن الأصل عدم ترك البائع لها، فالقلع يغلب على الظن وجوده فإذا جهل ضرره كان معذوراً، بخلاف ما إذا علم ضرره وأقدم عليه مع ظن وجوده فإنه وطن نفسه على الرضى به اهـ إمداد.

فيتخير مشتر وإن علم لكن إن جهل ضرر قلعها دون ضرر تركها لا عكسه على الأوجه، ومن الألفاظ الدابة والدار والشجر (و) يدخل (في بيع دابة) عند الإطلاق (نعل) وبرة (غير فضة) أو ذهب بالأولى إذا كان مستمرا لاتصاله بها، بخلاف نحو عذر ومقود أما الذي من نقد كله أو بعضه فلا يدخل للعرف (لا) في بيع (قن) ذكر أو غيره حلقة بإذنه أو خاتم أو نعل وكذا (ثوب) عليه خلافا للحاوي كالمحرر وإن كان ساتر عورته اقتصارا على مورد اللفظ (و) يدخل (في) بيع (دار) عند الإطلاق (أرض) مملوكة للبائع بجملتها حتى تخومها إلى الأرض السابعة لا محكمة للبناء أو موقوفة، وحينئذ يتوجه حمل الإطلاق على البناء فقط فلا يتأتى فيه تفريغ الصفقة، نعم يخير الجاهل كما هو واضح (وبناء) فيها بأنواعه حتى حمام من خشب أثبت فيها وساباط إن كانت جذوعه من الطرفين على حائطها (وشجر) مغروس فيها وإن كثر (وما أثبت) فيها (لبقاء) سواء أكان لا من تتمتها (كرحى) يعني أسفل حجر بها (بفوقاني) أي معه تبعا لأسفل وكبابية ورف ووتد وسلم مثبتة وقدر حمام نحو خشب قصار ومعدن باطن كنقد وحربيها وما غرس فيه، لكن إن كان بطريق لا ينفذ أو من تتمتها كسفف وأبواب منصوبة (وغلق) مثبت عليها (بفتح) له أي معه وما فيها من حلق وسلال وكل منفصل يتوقف عليه نفع متصل كصناديق البشر وألواح الدكاكين، بخلاف ما ليس كذلك كبكرة ومفتاح غلق منقول كقفله وماء صهريج ومعدن ظاهر كنورة، بل لا يصح البيع إلا بشرط دخول الموجود منه حال البيع نظير ما مر آخر الربا في ماء البشر (و) يدخل في بيع (شجر) بلا أرض عند الإطلاق (عرق) ولو يابسا إن لم يشرط قطع الشجر بآن شرط إبقاءه أو أطلق لوجوب بقاء الشجر حينئذ، لكن رطبه وكذا يابسه نحو وضع جذع عليه على الأوجه وإنما لزم المشتري قلعه عند الإطلاق للعادة فإن شرط قلعه أو قطعه عمل به أو إيقاؤه بطل البيع.

فالحاصل أن بيع اليابس يدخل فيه غصنه وورقه مطلقا وعروقه إن أطلق أو شرط القلع وأن المشتري لا ينتفع بمغرسه (وغضن رطب) لا يابس، والشجر رطب لأن العادة قطعه، وشجر الخلاف نوعان ما يقطع من أصله فيدخل أغصانه وما تؤخذ أغصانه فقط فلا تدخل

(بورق) رطب أيضاً خلافاً لما يوهمه صنيعه تبعاً للأسنوي حتى ورق سدر وآس وتوت وإن قصد لتربيبة الدود لأن لها ثمرة هي المقصودة بالذات، ومن ثم اتجه أن ورق حناء لا ثمرة له لا يدخل كورق النيلة، بخلاف عرجون ووعاء طلع (لا ثمر) وهو ما يقصد من المبيع ولو مشحوماً فلا يدخل بل هو للبائع إن (ظهر) كطلع نحل إن تشدق وثمر نحو عنب ببروز وكمام ورد بتفتح نحو رمان بتناثر بعد انعقاد نحو ياسمين بظهور وجوز بانعقاد فإن شرط فيما ظهر أنه لشتر وفيما لم يظهر أنه لبائع عمل به لحديث بذلك، والظهور وما بعده ولو بشجرة واحدة كاف إن أخذ بستان وعقد وجنس (و) لا مغرس بكسر الراء وهو محل غرس الشجر فلا يتبعه في بيته ولا في استثنائه من الأرض المبيعة لأن اسم الشجر لا يتناوله (وبقياً) أي الشمر اعتيد قطعه قبل النضج فإلى وقت عادته أو انقطع السقي وعظم ضرر الشجرة به أو أصحابه آفة ولم يتحقق في تركه فائدة على الأوجه، والمشترى بتقية الثاني ما دام حيا وإن بذل له أرش القلع تحكيمها للعادة فإن انقلع فله غرسه إن نفع لا بدل، والمراد بالمغرس ما سامت الشجرة مع ما امتدت إليه عروقها وما يستحق البائع منفعته بتحصيل إيجاره كالملوك له إن جهل مشترى وإن لم يستحق في صورة الإيجارة الإبقاء بقيمة المدة إلا إن أعطى البائع أجراً مثل باقيها على الأوجه، بخلاف نحو الموصى له بمنفعته مدة معينة لأنه لم يزن فيه شيئاً (وبطل بيع بقل) وورق نحو فجل وبصل وجزر بلا أرض من غير شرط قطع أو قلع في الكل أو قلع في البقل وإن كان يجز مراراً كالشمر قبل بدء صلاحه ومن ثم لو بيع مع الأرض جاز بلا شرطه كالشمر مع الشجر بل لا يجوز شرطه لما يأتي وكذا لو بدا صلاحه على الأوجه كالشمر (و) بطل بيع أصل (نحو بطيخ) وباذنجان (لم يشمر) بلا أرض من غير شرط ما مر كالزرع الأخضر أما إذا أشمر بآن بدا صلاح شيء منه جاز بيعه بلا شرط ما لم يغلب اختلاطه كما يأتي ولو باع نحو البطيخ أو البقل مع أصوله لم يحتاج لشرط كما لو باع أصوله وإن لم تشمله مع الأرض.

[تبنيه] علم من قوله هنا لم يشمر وفيما يأتي لبطيخ أن المراد به العرق المحتد على وجه الأرض وبأصوله ما استتر في الأرض منه ثمرأيت القاموس قال: البطيخ من اليقطين إلا الذي لا يعلو ولكن يذهب على وجه الأرض واحدته بها وهو الخربز انتهى، وفيه أيضاً الخربز بالكسر البطيخ، وبتأمله يعلم أن كلها من البطيخ والخربز يطلق حقيقة على العرق والثمرة

فمن الأول ما هنا ومن الثاني حلف لا يأكل بطيخا (و) بطل بيع (زرع ما اشتد حبه بلا أرض لا بشرط قطع) أو قلع فيما يقلع كالثمر قبل بدو صلاحه، ولا بد في شرط القطع هنا وفيما يأتي أن يكون منحراً أما إذا اشتد حبه بأن تهياً لما هو المقصود منه أو سبلاة منه على الأوجه فلا يتشرط شيء كثمر بعد بدو صلاحه، والزرع وما قبله في اشتراط القطع (كثمر) بيع (دون أصل) له (قبل بدو صلاح) فإنه لا يجوز حيث لم يكن أصله مقطوعاً ولا جافاً إلا بشرط القطع منحراً وإن بيع من مالك الشجرة لعموم نهيه بِهِ تَنْهِيَةً عن بيع الشمرة قبل بدو صلاحها، وإنما حاز بالشرط المذكور للإجماع، ولا يلزم مالك الأصل الوفاء بالشرط ولا غيره إن رضي بائمه، أما إذا بيع مع أصله فلا يجب بل لا يجوز بشرط القطع لما فيه من الحجر على المشتري مع كونه تابعاً، وبه فارق بيعه من مالك الشجرة إذ لا تبعية ثم، ومن ثم لو فصل الشمن هنا وجوب شرط القطع لانتفاء التبعية.

وعلم مما مر أن الكلام في منتفع به أي فيه منفعة مقصودة لغرض صحيح لا ككمثير وسفرجل وجوز قبل وصوله حالة ينتفع به، ويجب شرطه في بيع ثمر وحده قبل بدو صلاحه (ولو) كان الثمر (لبطيخ) ونحوه كباذنجان وعنبر وورق توت وإن اعتيد قطعه قبل بدو صلاحه إذ لا يعني اعتياد القطع عن شرطه أو بيع من مالك أصله لامر، وفارق ما قبل الصلاح ما بعده بأمن العاهة غالباً في الثاني دون الأول (أو) بيع ثمن نحو النخل أو البطيخ أو التين أو القناء أو البازنجان (بعده) أي بعد بدو صلاح شيء منه (و) لكن إن (غلب اختلاطه) أي اختلاط حادثه بالموجود لأن بيده حيئذ بلا شرط قطع يفضي إلى تعذر إمساك العقد بخلاف ما إذا لم يغلب ذلك بأن ندر أو استوياً أو جهل حاله فيجوز بيعه لامع ما يحدث مع الإطلاق وبشرط إيقاء أو قطع.

وعلم مما مر أنه لا يصح بيع نحو برق في سبليه معه أو دونه وجزر في أرضه مع ورقه أو دونه لأن المستتر هو المقصود وقول في قشره الأعلى، بخلاف نحو عنبر بشجره وشعير أو ذرة سبليه وكذا بما صلاحه إذ ما يغزل منه ظاهر، والسادس في باطنها كمستور بما لا يزال إلا عند أكله كرمان وعلس وأرز في سبليه (و) إذا وقع اختلاط قطع قبل القطع فيما يغلب اختلاطه بعد البيع بشرط القطع لم ينفع البيع خلافاً للحاوي كالوجيز لبقاء عين المبيع

وإمكان إمضاء العقد بل في هذا وفيما إذا لم يغلب الاختلاط إذا وقع الاختلاط قبل التخلية (خير مشترى ثمر) دون أصله وقد (الاختلاط) حادثه بال موجود بين الفسخ والإمضاء لأن ذلك أعظم ضرراً من إبقاء العبد (لا إن سمح بائع) له بالحادث هبة أو إعراضاً فلا يخier لزوال المذور وعلكها بالإعراض إذ لا سيل هنا لتمييز حقه، بخلاف النعل لتوقع عودها كما مر.

والمنقول المعتمد خلاف ما اقتضته عبارته كأصل الروضة أنه ليس للمشتري المبادرة بالفسخ إلا بعد مشاورة البائع وأن له الفسخ من غير حاكم لأنه عيب ومن ثم كان الخيار فوريًا على الأوجه، أما إذا وقع الاختلاط بعد التخلية فلا يخier بل إن لم يتتفقا على شيء صدق ذو اليد وهو المشتري بيمينه في قدر حق البائع، ويجري ما ذكر في اختلاط مثلي به لا متقوم بمثله لانفساخ البيع (والصلاح والتآثير والتناثر لا الظهور في بعض ككل) فيستتبع ما بدا صلاحه بأن صار إلى صفة يطلب فيها غالباً بأن ينقلب لون الشمرة أو يتموه ويلين ويعجني مثل نحو القثاء غالباً ويشتند الحب ويتناهى ورق التوت مالم يبد صلاحه حتى يصبح بيع الجميع بلا شرط قطع، وما تأثير ولو في نخلة واحدة وإن كانت ذكراً بأن تشقق طلعها وذر فيه طلع الذكر لتكون ثمرتها أجود ما لم يتأثير، وما تناثر من النور بعد الانعقاد مالم يتناثر بخلاف الظهور فيما يخرج ثمره بلا نور كتين وعنبر فما ظهر منه فلبائع وما لا فلمشتري ومحل الاكتفاء بالتبعية في جميع ما ذكر (إن اتحد باغ) أي يستأن وكلاهما فارسي (وجنس) وإن اختلف نوع (وعقد) لعسر إفراد كل بحکم حينئذ فإن اختلف شيء منها بأن اشتري في عقد نخل بستانين وإن تلاصقاً أو نخلاً وعنباً مثلاً أو في عقدين نخلاً المؤجر منه في عقد وغيره في آخر فلا تبعية لانقطاعها حينئذ، ويستثنى نحو الورد والياسمين فلا يتبع ما ظهر منه مالم يظهر وإن اتحدا فيما ذكر إذ ما يظهر منه يجني حالاً فلا يخاف اختلاطه وإذا ملك الشمر الذي لا يغلب اختلاطه بالشراء بعد بدء الصلاح (فيبيقي) على الشجر وجوباً مالم تصبه آفة ولم يبق فائدة في تركه أو يتذرع السقي فيتضضر الشجر ببقاءه إلى أول أوان المجداد عادة لأن المعتاد فينزل مطلق العقد عليه ثم يكلف قطعه جملة واحدة، نعم إن اعتيد قطعه قبل النضج كلفه (ولكل) من مالك الشجر ومالك الشمرة إذا وجب بقاها (سقي) إن نفعهما أو لم يضرهما على الأوجه لأن منعه حينئذ سفه أو تعنت، فإن ضرهما لم يمس أحدهما إلا برضى الآخر وليس هنا إضاعة

مال لأن محل حرمتها إن كان سببها فعلاً ومسامحته هنا بالترك أشبه على أن هنا غرضاً صحيحاً هو حرصه على نفع صاحبه وعلى نفع نفسه بإبقاء العقد (فإن تشاها) في عدد السقي المحتاج إليه روجع عدلاً خبيران أو في نفس السقي (لضر) أي لكونه يضر أحدهما وينفع الآخر (فسخ) العقد أي فسخه الحاكم إذ لا مرجع مالم يسامح أحدهما (فإن ضر تركه) أي السقي (الشجر) الذي باعه وحده لامتصاصه رطوبته أو نقصه لحمله في المستقبل نقصاً كثيراً أي وهو ما لا يتسامح به عرفاً فيما يظهر (سقي البائع) بالماء المعد لذلك الشجر وإن كان للمشتري فيه حق، ويمكن من الدخول للسقي والتعهد إن كان أميناً وإن انصب الحكم أميناً وأحرته على البائع (أو قطع ثمرة) فللمشتري أن يطالبه بفعل أحد الأمرين لحديث «لا ضرر ولا ضرار» فإن تعذر السقي لانقطاع الماء مثلاً أجبر على القطع (وعليه) أي البائع (سقي لثمر مشتر) اشتراه بعد بدء الصلاح واستحق إبقاءه للتجديد وكان ما يسكنى، بخلاف البعل قدر ما ينمو به ويسسلم من التلف سواء قبل التخلية وبعدها لأنه من تتمة التسلیم الواجب عليه فإن شرطه على مشتر بطل العقد، أما إذا باعه قبل بدء الصلاح أو بعده بشرط القطع فلا سقي عليه لانقطاع العلقة بينهما باشتراط القطع (فإن تلف) الشمر ولو بعد التخلية (لعطش) نشأ من ترك السقي الواجب (انفسخ) العقد لأن التلف بالترك بالذكور مستند لسبب سابق كالقتل بردة سابقة على القبض (أو تعيب به) أي بالعطش لا بسبب آخر (خبر) المشتري كالقطع بسرقة سابقة، نعم إن تعذر السقي بآن غارت العين أو انقطع النهر لم يخبر (لا) إن تلف الشمر أو تعيب (بجائحة) من آفة سماوية أو سرقة أو غصب (بعد تخلية) بين المشتري وبينه فلا انفساخ ولا خيار لأنه حينئذ من ضمان المشتري، بخلاف تلفها بذلك قبل التخلية فإنها من ضمان البائع وعليه حمل الأمر في خبر مسلم بوضع الجواز أو هو محمول على الندب.

[فصل]: في معاملة الرقيق العبد والأمة وتصرفه

منه ما لا ينفذ بالإذن كالولاية والشهادة وما ينفذ بلا إذن كال العبادة والطلاق وما لا ينفذ إلا بإذن كما قال (لرقيق) يصح تصرفه لنفسه لو كان حراً لأن يكون مكلفاً رشيداً

[فصل في تصرف الرقيق]

(قوله لرقيق) إن قلت: اللام تقتضي الجواز أي يجوز لرقيق إلخ وهو مناف لما يأتي أن تصرفه

حتى في نحو شرائه نفسه على الأوجه (ولو أبق) ما لم يقيد الإذن بغير المخل الذي أبق إليه (تجارة) بنحو بيع أو إيجاره وغيرهما (ولازمهما) عادة كتشر وطي ومخاصمة في عهدة ورد بعيب دون افتراضه وتوكيكه أجنبيا (بإذن) من السيد له في التجارة أو من ولی السيد المحجور إن كان القن ثقة مأمونا وإن رد فيما يظهر لأن ذلك استخدام له لا توكيلا، ويکفى إذن أحد سيدين في نوبته إذا كان بينهما مهاباة ولو قدم بإذن له ولازمهما لكان أدفع لإيهام توقفه عليه وليس كذلك بل بإذنه فيها كاف فيه (لا) مع (سكت) من السيد على تصرفه كما في نكاحه نعم إن باع المأذون مع ماله لم يشترط تجديد إذن من المشتري ويجوز أن يأخذ له (ولو في نوع ومدة ومكان) إن (رسماها) أي عين كل منها كالثياب وشهر كذا ومحل كذا فلا يتصرف في غيره وإن انحصرت المصلحة فيه كالوكيل فإن لم ينص له على شيء تصرف في كل الأنواع والأزمنة والبلدان، نعم لا يسافر بمال التجارة إلا بإذن وإنما يتجر بالإذن فيما أذن له فيه من مال السيد (لا في كسب) اكتسبه بنحو احتطاب واتهاب لأنه لم

بإذن سيده استخدام لا توكييل وخدمة السيد واجبة لا جائزة فحسب ؟ قلت : يحاب عن ذلك بجوابين :

أحدهما : أن الجواز هنا بعد الامتناع والغالب فيما جاز بعد امتناعه أنه واجب.

ثانيهما : أنها لا نسلم أنه يجب على الرقيق امتثال الإذن بمجرده وإنما شرطه أن يأمره مع الإذن أمراً حازماً، وأما مجرد إذنه له أو مع أمره غير الحازم فلا يجب به إخدام فغير باللام لإفاده أن التصرف مع الإذن وحده أو مع الأمر غير الحازم جائز لا واجب.

(قوله نعم لا يسافر بمال التجارة إلا بالإذن) يعني في الوديعة عند قولهم لا يسافر بها تفصيل بين أن يودعه في الحضر أو السفر فهل يأتي مثله هنا أو يفرق بان الوديع ثم له يد وتصرف في الوديعة وإن لم ينص له المودع عليه حيث لم يكن فيه تصريح بمخالفته عادة فكان تصرفه أوسع من تصرف القن المأذون له هنا لأنه يلزم الاقتنصار على ما رسمه له السيد فلا يجوز له أن يتعداه ولو إلى الأصلح . وإذا تقرر أن تصرفه أوسع كان للقرينة فيه دخل بالتحصيص والتعميم فحكموا القرينة ثم قالوا بذلك التفصيل ، وأما هنا فأطلقوا أنه لا يسافر به فاقتضى أنه لا فرق بين أن يأخذ له وهو في السفر أو الحضر فإذا أذن له وهو في السفر فاقام لم يجز له إنشاء سفر به مطلقاً إلا بإذن جديد ، وأيضاً فالمدار في الوديعة على الحرز وحرز السفر دون حرز الحضر وهذا لا يتأتى إلا إن أودعه في الحضر ، وأما إذا أودعه في السفر فقد رضي بحرزه الأضعف فأجرى عليه حكم ذلك الرضى ، والمدار هنا على التقييد بأمر السيد بكل وجه فلم يجز له مخالفته ولو قامت قرينة على ذلك على أنها لا نسلم أن الإذن له في السفر قرينة على جواز سفر ثان بعد أن أقام به إذ لا دليل على ذلك بخلافه ثم لما تقرر أن

يحصل بالتجارة المأذون فيها (ولا) يتصرف (مع سيده) أو مأذون له آخر ببيع أو غيره لاتخاذ المالك بخلاف المكاتب (ولا يتصرف) ببيع نسبية، نعم له الشراء بها كالعرض ولا بدون ثمن المثل ولا يتوكله عن غيره ولو يجعل إلا في قبول نكاح إذ لا عهدة فيه تتعلق به ولا ياتخاذ دعوة وإن اعتيدت ولا (في نفسه) رقبة ومنفعة بفتح بيع وإجارة ورهن ونكاح أو إنكاح وإنفاق على نفسه من مال التجارة وإن اعتيد لأن اسم التجارة لا يتناول شيئاً من ذلك، نعم له إيجار نفسه بغير إذن إذا تعلق حق ثالث بكسبه كنكاح أو ضمان بالإذن والقياس أنه يراجع المحاكم في غيبة سيده ليأذن له في الإنفاق على نفسه فإن تعذر جاز له الاستقلال بالإنفاق للضرورة (ويأذن) جواز العقد المأذون له في التجارة (لعبد) المضاف إليه لاشترائه له ونفوذه تصرفه فيه (في) تصرف (معين) لأن في منعه منه تضييقاً عليه إذ لا غنى به عنه. وخرج بعبد الأجنبي وبالمعنى المطلق كما قال (لا) إذنه لعبد التجارة (فيها) على الإطلاق فلا يجوز لأن إذن السيد أولاً لم يتناوله (إلا بإذن) من السيد له في ذلك فيجوز وينعزل الثاني بعزل السيد له لا أحدهما بعزل الآخر، وللإنسان معاملة من لم يعلم رقمه لا من علمه إلا إن ظن إذناً معتبراً له لأن الأصل بقاء الحجر (ويكفي علم) أو ظن (بإذن) بسماعه من السيد أو ببينة أي إخبار عدلين، بل الأوجه الاكتفاء بعدل واحد ولو عدل رواية

الإحراز المختلف قرينة ظاهرة على التفصيل.

[تنبيه] ذكرروا في الوكيل أنه لو أمره موكله بالسفر بماله إلى بلد وسكت لم يجز له الرجوع إليه بل يجعله عند حاكم البلد فأمين أي بتفصيل الوديع إذا أراد سفراً فهل القن كذلك أو يفرق بأن أمره استخدام له وهو أقوى من مجرد إثابة الوكيل فلم يلزم من جريان ذلك في الوكيل جريانه في العبد؟ كل محتمل، ولعل الثاني أقرب.

(قوله ولا يتصرف) إنما لم يقل ولا في نفسه عطفاً على ما قبله لأن ذلك في خصوص التجارة ولا زمها.

وأما في نفسه فهو من نوع عن التصرف فيها بالتجارة وغيرها كالرهن والنكاح وإنفاق على نفسه، ولو عطفه على ما قبله اقتضى أنه لا يمتنع أن يتصرف في نفسه إلا بالتجارة ولا زمها، وليس الأمر كذلك لما علمنا من هذه المثل.

(قوله ولو عدل رواية لحصول الظن به) قضيته أنه لو كان فاسقاً وقع في قلبه صدقه اكتفى به لحصول الظن به هنا أيضاً، ومر في وجوب أو جواز الصوم بأخبار من وقع في قلبه صدقه ما يؤيد ذلك.

فإن قلت: يفرق بأن ذلك حق الله وما هنا حق العبد فإنه يستبيح بهذا الإخبارأخذ مال الغير

لحصول الظن به (كأن شاع) بين الناس أنه مأذون له لا قوله وإن كان ثقة وقع في القلب صدقه لأنه يثبت لنفسه ولایة (و) يكفي (في حجر) على المأذون والوكيل (قوله) حجر على سيد أو موكله فلا يجوز حينئذ معاملته (وإن) ظن كذبه فيما يظهر أو (جحد) سيده أو موكله الحجر عليه ليطلاع العقد بزعم العاقد فلا يعامل بقول غيره، وتكتذبهما له لا يستلزم الإذن كلاماً أمنعك من التصرف لأن عدم المنع أعم من الإذن، نعم الأوجه أنه لو قال كنت أذنت له وأنا باق عومني وإن انكر (وحصل) الحجر عليه في مال السيد وإن كان إذنه له بنحو وكلتك (يعتق وبيع) وهبة ووقف وكتابة وإجارة لأن إذنه استخدام لا توکيل، وما ذكر يقطع سلطنة الاستخدام بخلاف الاستيلاد ومن ثم لم يعزل بعزله نفسه (ولمن عامله) بعد أن ظن الإذن (أن لا يسلم) إليه العوض (حتى يثبت) أي يقيم البينة (بإذنه) أي السيد له عند المحاكم أو يحكم له بعلمه أو يقر له السيد به خوفاً من جحوده للإذن وكذا من عليه حق أن يتمتع من تسليمه لوكيل صاحبه وإن صدقه على الوكالة حتى يثبتها، ويصبح أن ياذن له في التجارة في الذمة وإن لم يعطه مالاً ولا عين له نوعاً (و) حينئذ (يتعلق دينها) أي التجارة بأن لزمه بعقدها الصحيح (بكسبه) وإن ندر (قبل حجر) عليه كما تتعلق به مؤن النكاح، بخلاف كسبه بعد الحجر لانقطاع حكم التجارة به (و) يتعلق بمالي (تجارته) الحاصلة قبل الحجر عليه أيضاً خلاف ما يوهنه صنيعه أصلاً وربحاً (وذمته)

والتصريف فيه بمعاملة القن الذي أخبره من وقع في قلبه صدقه بأن سيده أذن له.

قلت: لا نظر لذلك فقد رأيناهم جوزوا التصرف في الأموال بالظنون، إلا ترى أن من اشتبه ماله بمالي غيره جاز له الاجتهاد وأخذه ما ظنه له، ولو التصرف فيه ولو بالوطء إن اجتهد ما لا ظنه من أول وهلة، وإن من جاءك لهدية وهو مميز لم يجرِب عليه الكذب وقال لك هذه الأمة أهداكها لك فلان يجوز لك وإن لم يقع في قلبك صدقه اكتفاء بقرينة كونه لم يجرِب عليه كذب أن يتصرف فيها بالوطء وغيره مع أنه ليس هنا إلا مجرد ظن في غاية الضعف فمن وقع في القلب صدقه في خبره بقرينة أكدت ذلك عنده أولى بأن يعتمد خبره وإن كان فيه حق آدمي.

(قوله بكسبه ومالي تجارته وذمته) بتأنيه صنيعه في قوله في النكاح والضمان وإن فبدنته مع أني في الشرح أشرت إلى أن الموضع الثلاثة على حد سواء، وهو أن كلام من دين النكاح والضمان والتجارة على حد سواء في أنه لا يتعلق واحد منها بالذمة إلا إذا فضل عن الكسب، ومالي التجارة شيء من الدين وحينئذ فهل عن المتن جواب في هذا الصنف الموقم جداً؟ ويجاب بأن الذي حسن له هذا الصنف أن قوله بلا رجوع لا يتصرّف تعلقاً إلا بتعلقه بالذمة في مال السيد لأن التصرف يقع للسيد ظاهراً وباطناً فكان القياس إنما تعلق بذمة العبد لكنه مباشرةً، وأحكام العقد تتعلق به وغره

أي ويتعلق بذمته أيضاً حيث لم يف الكسب ومال التجارة بالدين لأنه حق لزمه برضي من له الحق فيتبع به إذا عتق ويغره (بلا رجوع) به على السيد لأنه أداء بعد العتق لما استحق في الرق فكان كالاداء قبل العتق وأيضاً فهو ليس ثابتاً في ذمة سيده، وبهما فارق عامل القراض أو الوكيل فإن رب الدين مطالبتهما ولو بعد عزلهما ويرجعان بما غرمه على رب المال، ويصبح تصرفه فيما بيده مديون لكن بإذنه مع غرمائه وحينئذ يتعلقون بذمته نظير ما مر (لا رقبته) وأرش جنائية عليه وهو مأذونه ولولها للزومه برضي مستحقه كاقتراضه بغير إذن سيده و(لا ذمة سيده) خلافاً للحاوي وإن أعتقه أو باعه، ولا ينافي قولهم لو استحق ما باعه مأذون وقد تلف هو أو ثمنه بيده العبد طولب به السيد كالعبد وإن كان معه وفاء لأنه لا يلزم من المطالبة بشيء ثبوته في الذمة كما يطالب قريبه ببنفقة قريبه وموسر ببنفقة مضطرب، بل المراد أنه يطالب ليؤدي ما في يد العبد لا من غيره فإن لم يكن بيده مال ففائدة مطالبته احتمال أداء عنه لأن له به علقة في الجملة، ويطالب كل أيضاً بشمن مبيع إن صح البيع وإلا تعلق الثمن بذمة العبد فقط (و) يتعلق (إتلافه) ولو بإذن السيد: أي بدل إتلاف المأذون وغيره مالاً لغير سيده (و) لو كان المتلف (وديعة) وإن إذن فيها السيد خلافاً للحاوي ومن تبعه كما بينته في الأصل (برقبته) فقط كجنائيته (و) تتصلق (مؤن النكاح) المأذون له في من نحو مهر ونفقة بذمة المأذون له في التجارة وغيره وبكسبه الحال بعد وجوب دفعهما وإن ندر كالوصية لأنها من لوازم النكاح، وكسب العبد أقرب شيء بصرف إليهما، ووجوب الدفع في مهر مفوضة بوظء أو فرض صحيح وفي مهر غيرها الحال بالنكاح والمؤجل بالحلول، وفي غير المهر بالتمكين لا النكاح خلافاً من زعمه، ومال المأذون له فيها ربحاً وأصلاً وإن حصلاً قبل وجوب الدفع لأن ذلك لزمه بعقد مأذون فيه كدين التجارة فإن لم يكن مكتسباً

يرجع به على السيد لأن النفع له، لكنهم خالفوا ذلك نظراً إلى تقصير العبد بالاستدامة فحينئذ يحتاج أولًا أن يبني التعلق بالذمة هنا ويدرك قيده الخاص به، وهو قوله بلا رجوع ولم يبال بإيهام تعلقه بها مطلقاً لأن التفصيل بين أن يفصل وإن لا معلوم ما بعده وهو قوله في تعلق النكاح والضمان وإلا فبذمته.

وبهذا يعلم أن داعي الاختصار المقصود له لما ألم به لذلك أعني ذكر بذمته أولًا مع قيده دون التفصيل فيه وذكره ثانياً بتفصيله المفيد أن هذا التفصيل يجري في الأول أيضاً من باب قياس لا فارق أو نكبة ولم يبال بذلك الإيهام للعلم بدفعه من كلامه ثانياً كما تقرر، ولا نظر إلى أن المعروف الحذف من الثاني لدلالة الأول عليه، وهنا بالعكس لأن ذلك المعروف إنما هو أغلبي لا غير.

ولا مأذونا بخدمته فقط كرائد على ما قدره له، ومهر وجب بوظمه لمالكه أمرها برضاهما أو لأمة برضى سيد في نكاح فاسد لم يأذن فيه سيده للزوم ذلك برضى مستحقه، ومهر غير مكرهة ونائمة وصغيرة ومحجونة ومحجورة يتعلق برقبته ولو أذن له سيده في نكاح فاسد تعلق بكسبه ومال تجارتة (و) يتعلق (ضمان) أي ماله إذا أذن فيه السيد ولم يعين للأداء جهة (بكساب) وإن ندر بعد الإذن في الضمان وإن تراخي الضمان عنه سواء المأذون له في التجارة وغيره والكسب الحادث قبل الحجر وبعده (و) بمال (تجارة) من مأذون له فيها.

وفارق هذا ما مر في النكاح بأن مؤنه إنما تجب بعده وما يضمن ثابت قبل الضمان، أما إذا عين في إذنه لا بعده للأداء جهة ككسبه أو مال تجارتة فإنها تتبع ويقتصر عليها فيتبع بالباقي بعد العتق على الأوجه، نعم لا يتبع الثاني إن كان ثم دين إلا إن فضل عنه شيء (وإلا) يكن له كسب ولا مال تجارة (فيذمه) تتعلق مؤن النكاح والضمان يتبع بها إذا عتق لأنها ديون لزمه برضى المستحق (كمشتري بلا إذن) من سيد له فيه إذا أتلفه مطلقاً أو تلف في يده فإنه يضمنه في ذمته فقط فيطالب به بعد عتق كله أو بعضه لوجوبه برضى مستحقه ولم يأذن فيه السيد لا سيده وإن رآه معه فلم يأخذه إلا إن أخذه وتلف ولو بيد غيره وما لم يتلف يسترد مالكه.

وعلم من كلامه أن ما ثبت بغير اختيار ربه كخلافه يتعلق برقبته وباختياره ولم يأذن سيده يتعلق بذمته فإن أذن ذمه وكسبه وكذا بمال تجارتة المأذون له فيها، ويتجه أنه حيث تعلق بكسبه لا يلزمه أن يكتسب للفاضل إلا إن عصى بسببه أو أمره به السيد (فإن تعلق بكسبه حق لزمه من نحو دين تجارة أو ضمان أو مهر ثم (استخدمه سيده) أو حبسه ولم يستخدمه (غرم الأقل من أجر) لثله مدة استخدامه أو حبسه (و) من (واجب) عليه ما ذكر لأن أجترته إن زادت فلهأخذ الرائد وإن نقصت فلا مقتضى لإلزامه بالزيادة عليها.

وخرج به الأجنبي فيلزم بأجرة المثل مطلقاً لأنه لم يوجد منه إلا تفويت منفعة، والسيد سبق منه الإذن المقتضي للالتزام ما وجب في الكسب (ولا يملك) الرقيق ولو مدبراً وأم ولد (وإن ملكه) سيده أو غيره المفهوم بالأولى كما لا يملك بالإرث، وإضافة المال إليه في خبر «من باع عبداً وله مال فماله للبائع» إلا أن يشترط المباع إضافة الاختصاص وإلا نافاه جعله لسيدة، وإذا اشترطه مشترط كان من جملة المبيع فيشترط فيه شروطه، أما مكاتب

وم بعض في ملكان، لكن يمتنع عليهما وعلى كل منهما وظيفة مملوكته ولو بأذن السيد لضعف ملكهما (ولا يستبد) أي ينفرد الرقيق (بتصرف) ببعض أو غيره من غير إذن سيده لأنه محجور عليه لنقص كالسفية، ومن ثم لو مست حاجته لشراء قوته لنحو امتناع سيده جاز له على الأوجه كالسفية وأولى ولو أذن له في سفر جاز له شراء مؤنة وما لا بد له منه (إلا بخلع) منه لزوجته فله فعله حتى مع النهي لأنه محض اكتساب، نعم لا يسلم المال إلا لسيده (وقبول هبة ووصية) فيصبح ولو من سفيه لذلك (لو) كان الموهوب والوصي به (من يعتق على سيده) من أصله أو فرعه هذا (إن لم) تجب على السيد (نفقته حالا) أي في حال عتقه عليه لإعساره أو اكتساب العتيق الفرع وإلا لم يصح قبوله لأن فيه إضراراً بالسيد (كولي) فإنه لا يصح قبوله هبة أو وصية ما ذكر (لطفان) أو مجنون أو سفيه إلا إذا لم يلزم الولي نفقته حالاً إذ لا ضرر فإن امتنع الولي حينذاك أثم وقبل له الحاكم فإن أبي قبل المولى بعد كماله الوصية إذ لا يشرط فور في قبولها بخلاف نحو الهبة (أو) كان الموهوب أو الموصي به (جزءاً) أي جزء من يعتق على السيد أو نحو الطفل ولا يلزم نفقته حالاً فإنه يصح أن يقبله القن مطلقاً والولي لطفل ونحوه معاشر (لا لطفان) ونحوه (موسر) وإن لم تجب نفقته حالاً لما فيه من الإضرار به إذ لو صح لاقتضي السراية لأن ملكه له اختياري إذ ولية كنائبه (و) حيث صح قبوله من يعتق على سيده أو جزئه (ملكه سيده قهراً كصيده) أي ما احصطاه أو احتطبه أو نحوهما فإنه يملكه قهراً أيضاً، وإذا كان ملك السيد جزء من يعتق عليه إنما هو قهري (فلا يسري) عليه العتق إلى باقيه وإن أيسر خلافاً للحاوي والرافعي في موضع لما يأتى إن شرط السراية أن يكون الملك اختيارياً فتصويب الأسوى لها ليس في محله، وزعمه أن قبول قنه كقبوله شرعاً منوع، ولا يصح من ماذون له في تجارة شراء من ذكر إلا إن أذن له سيده فيه لتضرره بعتقه المتضمن لفوائ الشمن بلا مقابل.

[فصل] في التحالف

إذا (اختلفا) أي المتعاقدان ولو وكيلين (أو) اختلف (الوارث) أو النائب لأحدهما هو الآخر أو نائبه أو وارثه وسلمت عبارة أصله من عطفه على الضمير المرفوع من غير تأكيد ولا فصل (في صفة عقد معاوضة) محضة أو غيرها كبيع وسلم وصلاح دم وقراض ومسافة

وإجارة وجعالة وصادق وخلع بأن ادعى أحدهما نحو قدر ومدعي المشتري مثلاً في المبيع أكثر أو البائع مثلاً في الشمن أكثر على ما فيه ما بينته في الأصل، أو حنس أو صفة فالصفة في المتن يعني مطلق الميز، أو عين كبعنك العبد فيقول بل الأمة وإن كان الشمن في الذمة على المعتمد، أو شرط شيء يصح شرطه كأجل أو قدره وأنكر الآخر (و) الحال أنه (قد صح العقد) باتفاقهما أو يمين البائع كما يأتي وقد بقي إلى حال النزاع (ولا بينة) لواحد منهما بمدعاه (أو) لكل بينة لكنهما قد (تعارضتا) بأن أطلقنا أو إحداهم وأرخت الأخرى أو أرختا بتاريخ واحد وإلا حكم بتقدمة التاريخ (حلف كل) منهمما في الصورتين ولو وكيلين وإن كان زمن الخيار باقيا سواء أبقي العوضان وقبضا أم لا، ولاء (يمينا) واحدة متلبسة (بنفي) لقول غيره (وإثبات) لقوله بأن يجمعهما مقدمًا النفي كوالله ما بعث بمائة بل بألف، أو ما اشتريت بألف بل بمائة لأن كلاً مدع ومدعى عليه ومنفي كل في ضمن مثبتته فجاز جمعهما في يمين واحدة لأن الدعوى واحدة، وقدم النفي لأن الإثبات بعده مؤسس، بخلاف ما لو قدم الإثبات فإن النفي بعده مجرد التصرير به رد الدعوه، وإنما لم يكتفى بالإثبات نظراً لإغناه عنه لأن الأيمان لا يكتفى فيها باللازم والمفهوم، ومن ثم اتجه عدم الاكتفاء بما بعث إلا بكلد لأن النفي فيه صريح والإثبات مفهوم كما حرق في الأصول.

والأوجه جواز يمين للنفي ويدين للإثبات ويحلف الوارث في الإثبات على البيت، ويجوز له إذا غلب على ظنه صدق مورثه وفي النفي على نفي العلم. وخرج بصفة اختلافهما في أصل العقد، وسيأتي وبمعارضة غيرها كوقف وهبة ووصية فلا تحالف فيه ويصبح بأن اتفقا على ذلك، أو ثبت بيمين البائع كما في بعنك فأفال بل بمائة وزق خمر فيحلف البائع على نفي الرزق ويبقى النزاع في قدر الشمن فيتحالثان ما لو اختلفا في الصحة والفساد، وسيأتي، ويقولي وقد بقي إلى آخره ما لو اختلفا في القدر بعد القبض مع الإقالة ومثلها التلف الذي يفسخ به العقد فلا تحالف بل يحلف مدعى النقص لأنه غارم، وكذا لا تحالف لو اختلفا في عين المبيع والشمن معاً بل يحلف كل على نفي دعوى صاحبه على الأصل (و قضى لحالف) جمع بين النفي والإثبات (على ناكل عن أحدهما) أو عنهما المفهوم بالأولى لاتصال كل منهما بالآخر فإن نكلاً جميماً ولو عن النفي فقط وقف الأمر كما لو نكل ولئن فيوقف إلى كمال المولى (ندباً وبدأ) كل منهما في حلفه (بنفي) لما مر فإن قدم الإثبات جاز لحصول الغرض بكل (و) ندباً

بدأ بالحلف (بائع) عيناً (بما) أي ثمن (في ذمة) لأن جانبه أقوى بعود مبيعه إليه بعد الفسخ بالتحالف، ومن ثم اتجه أنه يبدأ بمشترى معين والمبيع في الذمة ويتساويان إن كان كل معيناً أو في الذمة فيتخير الحاكم بأن يجتهد في البداية بأيهما (و) ندباً بدأ بالحلف (مسلم إليه) إذا اختلفا في صفة عقد سلم (وزوج في مهر وسيد في كتابة) لأن الأول والأخير في معنى البائع والروح قوى جانبه ببقاء التمتع له.

فإن قلت، المسلم إليه العوض في ذمته وهو لا يرجع، بخلاف المسلم فإن عوضه المعين يرجع إليه فيكون جانبه أقوى فلم بدأ بال المسلم إليه مع ذلك.

قلت: لأن السلم عقد غرر وهو في جانب المسلم أكثر فلذاً كان جانبه أضعف، بخلاف المسلم إليه.

فإن قلت: البائع في الذمة كذلك وقد مر تقديم المشترى عليه مع أن الغرر فيه أكثر.

قلت: الأصل في البيع عدم الغرر، بخلاف السلم فأعطي فرد كل ما هو من شأن أصله فتأمله، فإذا تحالف لم ينفسخ العقد بالتحالف بل يعظهما الحاكم ويدعوهما للاتفاق (فإن) رضي أحدهما بدون ما ادعاه أو سمح للأخر بما ادعاه لزم العقد ولا رجوع فإن (أصرًا) على الاختلاف (فلكل) منها الفسخ لأنه لاستدراك الظلامة كالفسخ بالعيوب، نعم الأوجه أنه على التراخي (أو الحاكم) إن استمر نزاعهما (فسخ عقد) وإن لم يسألاه قطعاً للنزاع ما لم يعرضها على الأوجه وكأنهم إنما اقتصروا في الكتابة على فسخ الحاكم واحتياطاً لسبب العتق المنشوف إليه المشارع، ولمشترى وطء أمة بعد التحالف وقبل الفسخ وبفسخ كل أو القاضي أو الصادق ينفسخ باطننا أيضاً أو الكاذب انفسخ ظاهراً فقط، وبعد الفسخ يرجع العاقد فيسائر المعاوضات إلا الصداق والخلع والصلح عن الدم والعتق بعوض كالكتاب إلى عين حقه كما يأتي (و) أما في فسخ (مسمى دم) في الصلح عنه (و) مسمى (بعض) في الصداق والخلع (و) مسمى (عتق) في نحو الكتابة فلا يرجع في عين حقه الدم والبعض ورقبة العبد لتعذرها بل إنما يرجع (لبدلها) وهو الديه في الأول ومهر المثل في الثاني والثالث والقيمة في الرابع.

وأفاد كلامه أن الفسخ في هذه الأربعة إنما هو في المسمى وعقودتها باقية بحالها وأن البدل

(قوله بيع وكتابة فيرجع البائع بعده ببدلته) لتقدير عوده ثم قال نظير ذلك في الكتابة وهو مشكل لأنهم جعلوا البيع هنا يأساً بخلاف ما مر في عيب المبيع أنه لا يبأس من الرد بالبيع.

لا يجب فيها إلا بعد الفسخ (و) إذا انفسخ العقد أو المسمى (رد مقبوض) من ثمن أو غيره إن بقي (ث) إن تلف كله أو بعضه رد (بدله) أي التالف من مثله في المثل على المعتمد وقيمةه في المتقوم وإن زادت على ما يدعية البائع من ثمنه (القوم) متقوم (يوم) أي وقت (تلف) حقيقي أو حكمي لأن مورد الفسخ العين لو بقيت والقيمة خلف عنها فلتعتبر عند فوات أصلها ولم تعتبر وقت القبض ولا العقد لأن الفسخ يرفع العقد من حينه لا من أصله فهو أولى بذلك من المستام والمستعار ورد المقبوض (مع زائد اتصل) كما مر في الفسخ بالغيب ومع (أجرة مثل) للمدة الباقيه بعد الفسخ (إن) كان العاقد كالمشتري قد (أجره) قبل الفسخ ولو للبائع لبقاء الإجارة مع انفساخ العقد للمشتري المسمى فيها (و) رد على البائع (قيمة آبق) فنسخ العقد وهو آبق من عند المشتري لعوده بالفسخ إلى ملكه وتكون القيمة (لفرقة) أي حيلولة بينه وبين ملكه لتعذر حصوله فإن رجع رده واستردادها لأنها ليست للفيصولة فمورد الفسخ هو لا قيمته، والظاهر اعتبارها بيوم الهرب تنزيلا له منزلة التلف (وكتلبه) أي المقبوض السابق في كونه يرجع للبدل ما إذا تعلق بنحو البيع حتى لازم قبل الفسخ ومنه (رهن) لازم بالقبض فإن شاء البائع أخذ المثل أو القيمة (إن لم يصبر) إلى الفكاك والقيمة حينئذ، والظاهر اعتبارها بيوم الرهن للفيصولة فمورد الفسخ هي لا هو للزومه من جهة الراهن وهو المشتري فحكم باستمرار ملكه عليه بخلاف الإيقاف وإن شاء صير للفكاك.

قال الشارح الجوجري: وينبغي أن يأخذ القيمة للفرقه كما لو أجراه انتهى، وفيه نظر لأن الصبر باختياره على أن التشبيه بما ذكر سهو لما مر فيه (و) وقف أو (بيع) صدر من مشتر للنبيع مثلا قبل الفسخ فيرجع البائع بعده ببدلته لتعذر عوده (و) منه (كتابة) صححة صدرت قبل الفسخ فيرجع البائع بعده ببدلته لما ذكر وليس له هنا انتظار زوالها، بخلاف ذلك الرهن لأنه يمكن التوصل لفكه حالا بتوفية الدين بخلافها ولو تعيب قبل الفسخ بما يثبت الخيار رده مع الأرش وهو ما نقص من القيمة (و) إذا اختلفا (في عقدين) كأن قال أحدهما بعثك بالف وقال الآخر بدل وهبتي أو رهنتني فلا تحالف إذ لم يتتفقا على عقد بدل (حلف كل) منها للأخر (نفي) أي يميننا نافية لأن الأصل عدمه ثم يرد مدعى البيع الألف لأنه مقربها ويسترد العين بزواجهها المتصلة والمنفصلة، وإن اتفقا على حدوثها في ملك الراد لإثبات كل منها بيمينه نفي دعوى الآخر فتساقطها وبان بخلافهما أن لا عقد على أن الهبة لا تقضي ملكا إلا مع قبض بإذن ولم يوجد ولا أجرا لاتفاقهما على الإذن له في الانتفاع (و) إذا اختلفا (في

ويفرق بأن الفسخ هنا رفع وبعده لا بد أن ترجع للمشتري عينه أو بدلها، فلو أمرناه بانتظار العود لربما فات ماله إذ الأصل عدم عوده إليه بعد بيعه، وهناك لا يفوت عليه شيء بالانتظار

لأن الفرض أنه باع المبيع وأخذ ثمنه أو يجب له وإن لم يأخذه.

[تنبيه] لو عاد المبع هنالك قبل أن يأخذ بدله فقياسه ما مر في الأرش، ونظائره أن له العود في عين حقه لأنه مع القدرة أولى من بدله.

(قوله مسلمك) هو كما عليه الشراح ويعتبرهم في الصغير، وأصله بضم فسكون ففتح مع التخفيف، ويوجد في كثير من النسخ مضبوطاً بالقلم بضم ففتح مع التخفيف ففتح مع التشدید، وكان صاحب هذا الضبط نظر إلى أنه يدخل في المتن حينئذ كل دين في الذمة بقرينة أنه ذكر العوض المعين قبله فيكون هذا في الذمة سواء المسلم فيه وغيره، بخلاف الضبط الأول فإنه يختص بالسلم ويكون غيره مثله بجامع كونه في الذمة فيستفاد من المتن قياساً لا منطوقاً، بخلاف الضبط الثاني فإنه يفيده منطوقاً وهو أولى بل الضبط ربما أوهم اختصار ذلك بالسلم.

ويفرق بينه وبين غيره بأن السلم فيه من الغرر ما ليس في غيره فجاز أن يختص بهذا الحكم دون بقية الديون التي في الذمة فتأمل ذلك، وكأن عذر الشراح في اقتصارهم على مقتضى الضبط الأول أن كلامه في شرحه أو غيره يفيده فجروا عليه، ثم أشاروا إلى إبراد بقية الديون في الذمة عليه وإلى الجواب بأن المراد الحكم فيها يعلم من القياس وإن أمكن الفرق بما مر لأن ملحوظ القياس أقوى منه.

[باب في السلام]

وهو نوع من أنواع البيع إذ هو بيع موصوف في الذمة ببدل يجب تعجيله بمجلس

[باب في السلم]

قال بعضهم: ليس لنا عقد ينحصر صيغته في لفظين: أي وما اشتقت منهما إلا عقدان: عقد السلم ينحصر في لفظ السلم ولفظ السلف، وعقد النكاح ينحصر في لفظ النكاح ولفظ التزويج انتهي، وكأن هذا الفائيل أخذ ذلك من قول الزركشي ليس لنا عقد يختص بصيغة إلا هذا والنكاح انتهي، ونظر فيه بعضهم ولم يبين لنظرة وجهاً.

والذي يتوجه أن كلاماً من عبارة الزركشي والعبارة الأولى غير صحيح بل السلم لا يختص بصيغتين، وبينه أنه يصح هنا أسلمت إليك فيجيب بقبلت وعكسه كفبلت منك كذا في كذا فيقول أسلمته إليك فقبلت من ذكر سلم صالحه هنا لا في النكاح، وبأن قياس السلم على النكاح ممنوع لأن سبب انحصار النكاح في ذينك منصوص في قوله عليه السلام: «الله الله في النساء، فإنكم أخذتوهن بأمانة الله، واستحللتم فروجهن بكلمة الله» أي بالكلمة التي أذن الله في انعقاد النكاح بها وهي التي في القرآن واستقرؤا ما فيه فلم يجدوا إلا ذينك اللقطتين، وورد في الحديث غيرهما كحللتكم لكن أحابوا عنه بما فيه نوع تكلف على أن الغالب على النكاح أن فيه ضرراً من التبعد فالانحصار فيه لأجل ذلك لا لعدم صيغة توجد بمعناهما، بخلاف السلم فإن الانحصار في ذينك فيه إنما هو لأجل فقد كلمة في اللغة بمعناهما على أن قياس كلامهم انعقاده بكتابات البيع إذا نوى بها السلم كخذ هذا الدينار في أردب حب تعطيه وقت كذا فتقول أخذت، وقد صرحوا بأن أخذت تكون كتابة في البيع وغيره كالقرض.

فالحاصل أن السلم لا ينحصر في لفظين ولا في أكثر مما علمت من انعقاده بكتابات البيع بنية السلم ويلفظ قبلت وإن لم يقل سلماً، وأنه لا يقاس السلم بالنكاح لأمور كون الغالب على النكاح التبعد احتياطياً للأبضاع المختصة بمزيد الاحتياط، وكون غير لفظه ممثلاً مع وروده هنا بمعناه، وكون الكتابة لا تجري فيه لاشترط الشهادة فيه ولا كذلك السلم في هذه الثلاثة فإنه لا تبعد فيه ولم ترد كلمة ثلاثة غير السلم والسلف، وانعقاده بنحو أخذت بنية السلم وإن لم يصرح به، وأما قول الأنوار وغيره: وبصريح عقد السلم بتصريح البيع وكتابته إن ذكر مع ذلك لفظ سلماً أو نحوه كبعنك ذا سلماً وکخد مني کذا سلماً بناء على ترجيح الشیخین فی أن هذین مع إسقاط سلماً بيع لا سلم فهو واضح فی بعنك لا فی خذ لأن الأول صريح لا يقبل التية فاحتیج للفظ سلماً، وأما خذ فيکفي فیه التية فصح کونه کتابة سلم بأن ينويه به على أن ظاهر کلامهم فی الكتابة أنه لا يصح عقدها بغير لفظها وحيثند فهذه منحصرة فی صيغة واحدة فھي أعجب ما عجب من النكاح.

(قوله بيدل يجب تعجیله بمجلس البيع) اعتبره جمع محققون بما بسطت الجواب عنه في

البيع بلفظ السلم أو نحوه، ولكونه بيعاً لم يصح إسلام كافر في نحو قن مسلم ومصحف واعتبر له ما يعتبر للبيع إلا الرؤية.

ولكونه نوعاً أخص اختص بأمور وشروط أخرى أخذ في بيانها فقال (شرط) صحة (سلم) ستة:

الأول: (تسليم) وحلول (رأس مال) معين أو في ذمة في مجلس خيار وإن استوفى المقابل فيه لأنه عقد غر فلا يضم إليه غير آخر فإن قبض بعضه صح فيه بقسطه وتحير على الأوجه، وكذلك لو ظهر بعضه زيفاً ولا يبطله تخايراً إلا إن تفرقاً بدون قبضه نظير ما مر في الربا، ولمسلم إليه قبضه ورده لمسلم ولو عن دينه على المعتمد لأن تصرف أحد العاقدين مع الآخر في زمن الخيار إجازة منها كما مر، ثم هو إما معين (أو) منفعة فالعين لا بد من تسليمها كما تقرر والمنفعة تسليمها إنما يتصور بتسليم (عين) عقار وحيوان (هو) أي رأس المال (منفعتها) وحدها أو مع مال آخر كما تفيده عبارة أصله فهي أحسن، ويشترط تسليمها (في مجلس خيار) نظير ما مر واغتفر ذلك وإن كان المعتبر هو القبض الحقيقي لأن الممكن في قبض المنفعة إذ قبضها بقبض العين لأنها تابعة لها، ومن ثم صح جعل رأس المال عقاراً غالباً إذا مضى في المجلس زمن يمكن فيه الوصول إليه والتخلية لأن قبضه بذلك، ويشترط تسليم غير المنفعة بما يعد تسليماً حقيقياً (لا بحوالة) فإنه لا يصح بأن أحال مسلم مسلماً إليه برأس المال وإن وفاه محال عليه في المجلس بإذن محيل لأن بالحوالة يتتحول الحق إلى ذمة الحال عليه فهو يؤديه عن جهة نفسه لا عن المسلم، ومن ثم لو قبضه المسلم من الحال عليه أو من المسلم إليه بعد قبضه بإذنه وسلمه إليه في المجلس صح ولا يكفي أمر مسلم له بالتسليم لسلم إليه فإن أمر هذا بالتسليم صار وكيله في القبض فيأخذه منه، ويرده إليه لاستحالة قبضه لنفسه أو أحال مسلم إليه آخر على رأس المال وتفرقاً قبل التسليم لأن الحوالات ليست قبضاً حقيقياً، ومن ثم لم يكف الإبراء، نعم إن أمر مسلم إليه مسلماً

شرح العباب.

وحاصله أنه يخرج به بيع موصوف في الذمة فإنه بناء على ما يأتي عن الشيixin لا يجب تسليم بدلـه في المجلس وإن وجب تعبيـنه فيه إذا كان ديناً، ولكون هذا رسمًا كأكثر حدود الفقهاء شاع فيه جعل بعض مميزاته بعض شروط المحدود، وقولـي بمجلس البيـع لا بد منه ولا يغـيـنه قوله يجب تعجـيلـه.

بالتسليم للمحتال ففعل في المجلس صح القبض وكان المحتال وكيلًا فيه عن المسلم إلىه فيصبح العقد، لأن القبض هنا عن جهة السلم والحوالة هنا فاسدة بكل تقدير إذ لا بد في الحال به وعليه من صحة الاعتراض وذلك منتف في رأس المال، ولو كان قتنا فأعنته مسلم إليه لم يكن قبضا ثم إن ترقى بعد قبضه بان صحة العقد ونفاذ العتق إذ لا مانع وبه فارق إلغاء عتق راهن معسر وإن انفك الرهن ويكتفي معاينته رأس المال عن معرفة قدره فإن كان في الذمة وجب وصفه بصفات السلم (فإن فسخ) عقد المجلس بعد لزومه لقتضي وكان رأس المال باقياً (تعين رده) بعينه ولم يجز إبداله بمثله ولا بقيمتها (وإن) كان إنما (عين بعد) أي بعد العقد في المجلس لأنه عين ماله، أما التالف فيرد مثله في المثلثي وقيمتها في المتقوم ويصدق في قدره لأنه غارم.

(و) الشرط الثاني: (كون المسلم فيه دينا) في الذمة حالاً كان أو مؤجلًا لأنه الذي وضع له لفظ السلم فأسلمت إليك ألغاف في هذا أو هذا في هذا ليس سلماً لانتفاء شرطه ولا بيعاً لاحتلال لفظه لأن لفظ السلم يقتضي الدينية، ولو قال اشتريت منك ثوباً صفتة كما بهذه الدرهم أو عشرة في ذمتني فقال بعترك كان بيعاً عند الشيفيين نظراً للفظ، وقيل سلم نظراً للمعنى وأطال جمع في الانتصار له فعلى الأول يجب تعين رأس المال في المجلس إذا كان في الذمة ليخرج عن بيع الدين بالدين وثبت فيه خيار الشرط ويجوز الاعتراض عنه، وعلى الثاني ينعكس ذلك ولو زاد بعد صفتة كما تؤديه وقت كذا لم يضر لأن البيع في الذمة يكون حالاً ومؤجلاً، ومحل الخلاف إذا لم يذكر بعده لفظ السلم وإلا وقع سلماً كما جرم به الشيفيان في تفريق الصفة، وإطلاق شرطية ما ذكر مع دخوله في حقيقة السلم إطلاق له على ما لا بد منه ليتناول جزء الشيء وحيث كان المسلم فيه ديناً صحيحاً (ولو عين) له في الحال أو المؤجل (بلداً) أو ناحية كبيرة بأن يؤمن فيها انقطاعه غالباً لأن لغبة وجوده لا تتضيق به الحال فلم يخرجه التعين عن كونه ديناً (لا) إن عين للمسلم فيه بستاننا (أو قرية) أو ضيعة (صغيرة) بأن تكون بحيث لا يؤمن فيها انقطاعه فلا يصح السلم للغرر بتوقع جائحة في تلك البقعة فينقطع ثمرها مثلاً.

الشرط الثالث: كون المسلم فيه (مقدوراً) على تسليمه (في محله) بكسر الحاء أي

وقت حلوله فلا يصح في منقطع عند المخل كالمطر في الشتاء، وذكر هذا مع علمه ما مر في البيع لبيان محل القدرة المشترطة وهو حالة وجوب التسليم المقارنة مطلقاً للعقد في الحال والمتاخرة عنه إلى وقت الحلول في المؤجل، بخلاف بيع المعين فإن المعتبر افتراض القدرة فيه بالعقد مطلقاً ويصبح (ولو) كان المقدور على تسليمه في المخل (جلية) أي بضاعة محلوبة لم يعز وجودها كما سيدركه بأن تجلب وقت الحلول إلى محل التسليم عادة للمعاملة وإن لم تجلب محل العقد لأنه حينئذ مقدور عليه عادة، بخلاف ما إذا لم تجلب أو كان يجلب منه قليل لا يفي بال المسلم فيه أو كثير نادراً أو غالباً لا للمعاملة لعزة وجوده حينئذ، ويؤخذ منه أنه لو كان يجلب للهدية لكن اعتقاد المهدى إليهم بيعه الصحة لأنه حينئذ لا يعز وجوده، ولا فرق هنا بين نقله من مسافة القصر وفوقها لأنه مع اعتياد النقل المذكور لا مؤنة في نقله على المسلم إليه فيه، بخلاف ما يأتي في انقطاع المسلم فيه لأن المؤنة ثم لازمة له فاعتبر لتخفييفها قرب المسافة.

وعلم من كلامه هذا مع ما يأتي أن ما يعز وجوده وقت المخل لنحو عدم جلبه كما ذكر أو لقلته أو ندرة اجتماعه بالوصف المشروط لا يصح المسلم فيه فحينئذ (لا) يصح (في) كثير من ثمر نخل (وقت باكورة) وهي أول الفاكهة لعزة وجوده، بخلاف قدر منها لا يعسر تحصيله (فإن) أسلم في مقدور عند المخل ولكن (انقطع) كله أو بعضه لنحو جائحة (بقرب) أي بمسافة قرب وهي ما دون مسافة القصر بأن لم يوجد عند المخل بمحل التسليم ولا بما دون مسافة القصر منه، أو وجد عند من لا يبيعه (أو غاب خصمه) وهو المسلم إليه عن محل التسليم (وللنقل) لل المسلم فيه من موضع الغيبة إلى محل التسليم (مؤنة) كالحنطة ولم يتحملها المسلم وهذا قيد في الثانية فقط ولم يبال كأصله بإيهام أنه قيد للأولى أيضاً لعدم صلاحيته لذلك (و) قد (حل) بأن مضى الأجل أو عقد حالاً (خير) مسلم في الأولى بين فسخ وصبر لوجود المسلم فيه وفي الثانية بين فسخ ليطالب المسلم إليه برأس المال حيث كان وصبر لحضوره دفعاً للضرر، وإنما لم يتفسخ العقد لأن المسلم فيه متصل بالذمة وهي باقية والوفاء في المستقبل ممكن، ولم يكن لل المسلم المطالبة بال المسلم فيه بموضع الغيبة مع مؤنة النقل لأنه لم يتلزمها، ومن ثم لو تحملها المسلم أو كان لا مؤنة لنقله طالبه كما يأتي، وغير شيخنا في شرح البهجة بال المسلم إليه بدل المسلم وهو صحيح أيضاً،

وهذا الخيار على التراخي فيتخير (وإن أجاز) العقد أو صرخ بإسقاط خياره كزوجة المولى والمعسر ولتجدد الضرر، والإسقاط إنما يؤثر حالاً أما إذا لم ينقطع فيجب تحصيله من دون مسافة القصر وإن لم يبع إلا بأكثر من ثمن مثله على الأوجه، وفارق الغاصب بأن السلم عقد وضع لطلب الربع والزيادة فكلف المسلم إليه التحصيل لهذا الغرض الموضوع له وإلا لانتفت فائدته، والغاصب باب تعد والمائلة مطلوبة فيه فلم يكلف زيادة، أما إذا انقطع ولم يحل فلا يخier حيث إن علم انقطاعه عند المحل إذا لم يجيء وقت وجوب التسليم.

الشرط الرابع: كونه (معلوم قدر) بكيل في مكيل أو وزن في موزون أو ذرع في مذروع أو عد في معدود، ويجوز التقدير (بوزن) في جميع ذلك (وبه أو كيل لا بهما) معاً (في) كل (صغير) جرماً وهو ما لا يتناقض في المكيد (كليل) صغار يعم وجوده، ويجوز وإن اختلف قشوره غلظاً ورقة غالباً كما نص عليه ورجحه في شرح الوسيط وصوبه الأستوي قال لأن فيه متبع لا مختصر، خلافاً للروضة والمنهاج وأصله والحاوي من التقييد بما إذا لم يختلف، ولو ز وإن لم يعتد الكيل في ذلك، وفارق ما مر في الريوي بأنقصد ثم المائلة بالعادة السابقة.

ومحل جواز كيل الموزون إن عد الكيل في مثله ضابطاً لا كفتات مسلك وعتبر على المعتمد لأن ليسيره مالية كبيرة، والكيل لا يعد ضابطاً فيه لكثره التفاوت بالشقل على المحل أو تركه، بخلاف اللؤلؤ إذ لا يحصل بذلك فيه تفاوت كالقمح والفول، وعبارة الحاوي تفيد هذا التفصيل فهي أحسن وليس تناقضاً لما علمت من وضوح الفرق، خلافاً لما زعمه المصنف، ولا يجوز في لوز وجوز إلا في قشرهما الأسفل (لا) نقد كما قاله الجرجاني وغيره وبقول وقصب ونحو (بيض) أي ببعض دجاج من كل ما هو أكبر جرماً منه أو مثله فلا يقدر إلا بوزن لأنها إنما ينضبط به.

تحمل المسلم أو المسلم إليه لمؤنة النقل ينتفي القسر.

فإن قلت: التحمل وعد وهو لا يلزم عندنا فكيف سقط حق الخير؟

قلت: إنما سقط به لأن الأمر فيه مستدررك لأنه إن استمر على قضية التحمل فواضح وإلا فنسخ لما هو ظاهر أنه لا يسقط خياره بمجرد التحمل، وأن التحمل لا يلزم التحمل بمجرد قوله لا تفسخ وأنا أتحمل المؤنة بل إن استمر عليه سقط الخيار وإلا فلا، نعم الذي يظهر أنه يلزم التحمل بمجرد قضاء قاض به أخذنا مما مر في الرد بالغريب.

أما التقدير بوزن وكيل أو ذرع أو وعد معا فلا يجوز كصاع بوزنه كذا وكمائة بطيحة وزن كل واحدة كذا لأنه يعز وجوده، نعم يجوز جمع الوزن والذرع في الخشب لأن زائدہ ينحني، والنصل على جواز جمع العد والوزن محمول على الوزن التقريبي أو على عدد يسير لا يتعدى تحصيله عليه، ويكتفى في بطيحة أو بيضة لأنه يحتاج لذكر حجمها مع وزنها وذلك يورث عزة الوجود (و) إذا قدر المسلم فيه بكيل أو وزن (فبض بما قدر به) فلا يقبض مقدر بكيل وزنا وعكسه.

وهذا علم من الكلام على قبض المبيع فإن خالف ضمن ولم ينفذ تصرفه فيه كما مر، وكذلك لو اكتاله بغير الكيل الذي وقع عليه العقد كان اكتاله بالصاع بدل المد ويعتبر قليل نحو تراب في مكيل لا موزون، نعم إن كان لإخراجه مؤنة لم يلزمته قبوله، ولا يجزي من الثمر ما تناهى جفافه حتى لم يبق فيه نداوة لأن نقص (و) يقدر (بعد مع ذرع) في السلم (في نحو ثوب) وبساط (ولبن) وهو الطوب غير المحرق لأن ذلك يصنع بالاختيار، ومن ثم سن وزن كل لبنه وهو تقريبي.

وعلم من كلامه أنه لا بد في كل لبنة من ذكر طولها وعرضها وثخانتها، وكذلك كونه من طين معروف، ويكتفى في حيوان عدد مع وصف وفي مائة تقدير بكيل أو وزن (ولغان) مكيل أو صنجة أو ميزان أو ذراع (عين) في بيع أو سلم، وقد اعتقد بأن عرف مقداره فيقوم مثله مقامه، وببطل العقد بشرط عدم إبداله، وعند اختلاف المكاييل مثلا يجب تعين بعضها ما لم يغلب نوع منها فيحمل الإطلاق عليه (فإن جهل) ككوز لا يعرف قدر ما يسع (فالعقد) المعين فيه ذلك ولو حالا على الأوجه هو اللاغي لأن فيه غررا إذ قد يتلف قبل قبض ما في الذمة فيقع التنازع، بخلاف بيع مثله من هذه كما مر ولو قال في ثوب أو صاع بر مثل هذا لم يصح لأنه قد يتلف المشار إليه، ويصبح السلم حالا ومؤجلا بل الحال

[تنبيه] مر فيما لو احتلط الحادث بال موجود أن المشتري يتخير وأنه ليس له المبادرة بالفسخ إلا بعد مشاوراة البائع فإن سمح له سقط خياره وإلا فلا، فهل يأتي نظير ذلك هنا أو يفرق بأن الخيار هنا على التراخي فيتخير وإن سقط خياره بخلافه ثم فإنه فوري لأن الاختلاط عيب؟ والذي يتوجه الأول، ولا يعكر عليه الفرق المذكور لأن ملحوظ ثبوت الخيار غير ملحوظ كونه فوريًا، واضح أنها وإن جعلناه على التراخي لو قسخ نفذ الفسخ ظاهراً وباطناً وليس له العود إلى ما كان عليه قبيل الفسخ إلا بعقد جديد. ويفرق بين الإجازة والفسخ بأنها إدامة موجود فلم يحدث في المبيع بها شيء بخلاف

أولى لبعده عن الغرر، ووجوب التأجيل في الكتابة لعدم قدرة القرن حالاً (ومطلقه) بأن لم يقيد بحلول ولا تأجيل (حال) كالثمن في البيع المطلق، نعم إن كان المسلم فيه معدوماً لم يصح، ونجلس العقد هنا حكمة نظير ما مر في البيع، ويشترط كون الأجل معلوماً للخبر (فإن أجل بمجهول) كالحصاد أو قدوم الحاج أو الشتاء أو الصيف أو العطاء ولم يرد كل منهما وقتها المعين و(كفي) والباء كفي على الأوجه (ربيع) أو يوم الجمعة أو محله ربيع (بطل) للغرر، بخلاف ما إذا أرادا في نحو الشتاء وقتها المعين لأنّه معلوم منضبط لا يتقدم ولا يتأخر فلا غرر فيه، وكذا بالنفر والعيد وربيع ويحمل على الأول كما يأتي لأنّ اسم النفر مثلاً وضع لكل من الأول والثاني يعنيه فدالته على كليهما أقوى من دلالة لفظ الظرف على أزمنته فإنه لم يوضع لشيء منه بل دل على زمان مبهم منها.

وكان ينبغي شهر ربيع لأنّه لا يقال ربيع بلا شهر ولا يضاف لفظه إلا إلى رمضان والربعين، وينون ربيع إذا وصف بأول أو ثان ولا يضاف (لا) إنّ أجل (إليه) أي إلى رباع ومثله جمادى والعيد والنفر (ولا) إنّ أجل إلى (أوله) فإنه يصح وإنّ لم يعين الأول والثاني (أجل) الأجل في هذه الصور كلها (بأول جزء) الشهر (الأول) من الربعين أو الجمادين وهو أول جزء من أول ليلة منه وبأول جزء من أول يوم من العيدين أو النفرين لتحقق الاسم به، وما ذكره في إليه صحيح وفي أوله تبع فيه كأصله كثرين وأطال جمع متأخرهن في اعتماده، لكن المعتمد ما نقله الشيخان عن الأصحاب أنه لو قال إلى أول رمضان أو آخره لم يصح، ومثل رمضان في ذلك غيره لأنّ الأول يقع على جميع النصف الأول والآخر يقع على جميع النصف الأخير، وإنما صح أنت طالق إلى أول رمضان وحمل على جزئه الأول لأنّ الطلاق يقبل التعليق بالمجهول كقدوم زيد فالعام أولى، ومن ثم صح أنت طالق في ربيع ولم يصح ذلك هنا كما مر (وصح) التأجيل (بغصص النصارى) بفاء مكسورة فمهملتين عيدهم الذي يأكلون فيه بعد إمساكهم وببقية أعيادهم، أو أعياد اليهود

الفسخ فإنه يعود إلى ملك البائع والثمن إلى ملك المشتري وهذا لا يمكن الرجوع عنه.

[تنبيه آخر لهم] صرّح جمع من محققين المتأخرین بأن المراد بمؤنة النقل نقله من محل التسلیم إلى محل المطالبة، وبه يعلم أنه لو أسلم له في برؤديه إليه في بلد من صعيد مصر ثم لقيه بمصر لم يطالبه فيها به إلا إذا قنع به من غير طلب مؤنة نقله من مصر إلى محل التسلیم، وكذلك لو أسلم إليه في برؤديه إليه في مصر فلقيه في محل من الصعيد يعتاد حمل المسلم فيه منه إلى مصر فلا يكلله بأدائه هنا إلا إذا قنع به من غير نقله منه إلى مصر، هذا ما دل عليه كلامهم كما تقرر.

كالمهرجان والنبيروز، وبشهرور الروم كحزيران لأنها معلومة كشهرور العرب هذا (إن علم ذلك ولو لعدلين مسلمين أو للمتعاقدين لا) إن اختص علمه (بهم) أي الكفار إذ لا يعتمد قولهم إلا أن يبلغوا عدد التواتر، وإنما اشترط في أوصاف السلم ونحو المكيال معرفة العاقدين مع عدلين لأن الجهة هنا راجعة للأجل وثم لل McConnell عليه فاحتمل هنا ما لم يحتمل ثم، والمراد بالعدلين هنا وشم أن يوجد أبداً في العالب من يعرف ذلك عدلاً أو أكثر فإن المعينين إذا اختصا بالمعرفة قد يتغدران عند المخل.

ومحل عدم الصحة فيما إذا اختص الكفار بمعرفة ذلك وأخبر وليه المتعاقدين ما إذا أخبروهما به (بعد) أي بعد العقد أما إذا أخبروهما به قبله ثم عقدا فإنه يصح لعلمهما حال العقد ما أجمل إليه، وبينت في الأصل أن هذه من زيادة المصنف وأنها غير صحيحة إلا بتعسف لأن الخبرين منهم لا يعتمدون إلا أن بلغوا عدد التواتر فإن بلغوه صح مطلقاً وإلا لم يصح مطلقاً، وقضيتها الصحة إذا جهلا الفصح حال العقد ثم علماه بعد بإخبار عدلين منا، وهو كذلك ما مر أنه يكفي معرفة عدلين بالمعنى السابق وإن لم يعرفه المتعاقدان (والأشهر) أو السنون المؤجل بها إذا أطلقت (أهلة) أي تحمل على الھلالية إن عقداً أول الشهر تامة كانت أو ناقصة دون غيرها لأنه عرف الشرع (و) متى عقداً في أثناء شهر كصفر ولو بعد مضي لحظة منه وأجمل بثلاثة أشهر متلا (تم) شهر (منكسر ثلاثة) يوماً فيحسب الربيعان بالھلال ويتم المنكسر من صفر ثلاثة يوماً من جمادي الأولى، نعم لو عقداً في آخر يوم أو ليلة من صفر فمضى الربيعان وجمادي ناقصات حل الأجل بمضيها ولا حاجة إلى التتميم من جمادي الآخر فإن ثم الأخير منها لم يشترط انسلاخه بل يتم منه المنكسر ثلاثة ذكره المتولي، وسيأتي نظير ما ذكر في السنة، ولو عينا سنة شمسية أو رومية أو فارسية تعينت وفي محل لا يتعارف أهلة التأجيل بالعربية يحمل على عرفهم.

وأما بحث الشارع الجوجري في الأولى أنه لا يلزم التسليم في مصر مطلقاً بل ليس له إلا الصبر أو الفسخ، لأننا لو أزلمناه التسليم بمصر مع كون البر اعتيد حمله من هناك إلى مصر ولا عكس تضمن ذلك إرمامه بمؤنة النقل وهو خلاف ما دل عليه تعليهم عدم لزوم أداء ما له مؤنة بقولهم لما في تكليف مؤنة نقله من المشقة، فهو وإن كان محتمل المعنى إلا أنه يمكن مع ذلك توجيه إطلاعهم بأننا لا نسلم أنا أزلمناه بمؤنة النقل قصداً وإنما أزلمناه بما من شأنه أن قيمته بغير محل التسليم أعلى منها بمحل التسليم لأن هذا إنما يؤثر إن تحقق، ولا نظر لكونه أغلب وإنما أثر لقولهم لا يلزمهم الأداء

والشرط الخامس: أن يذكر المسلم فيه في العقد بالصفات التي ينضبط بها على وجهه لا يعز وجوده دائمًا أو غالباً فلا يصح المسلم إلا في معلوم (صفات) منضبطة (يغلب قصدها) في العرف مع ذكر ما يجب ذكره من نحو ما يأتي وضابطه أن كل وصف مختلف به الغرض اختلافاً ظاهراً أو غلب في الجنس قصده من حيث القيمة ولم يكن فضيلة يدل الأصل على عدمها كالكتابة وزيادة القوة وجب ذكره لأن عدم ذكر ذلك يؤدي إلى جهالة المعقود عليه بخلاف ما يتسامح بإهماله كما يأتي :

واعلم أنه يصح المسلم في الحيوان قياساً على اقتراضه المنصوص عليه والنهي عن سلفه غير ثابت وأن الصفات المشترطة لا تحصل إلا (بذكر جنس) كثمر وبر وابل (ونوع) لذلك الجنس كبرني وسمراء ومهرية، وقد يعني ذكره كالضأن عن ذكر الجنس كغنم وصنف مختلف كخطابي أو رمي مع قوله تركي (و) بذكر (لون متلون) من حيوان أو غيره كأبيض وأسود، نعم إن قصد الطير للأكل لم يجب ذكر لونه، ويشترط في الرقيق دون بقية الحيوان ذكر صفة لونه إن اختلف بأن يصف بياضه بسمرة أو شقرة وسوداده بصفاء أو كدوره لا إن لم يختلف كزنجي، ويشترط ذكر هذه الثلاثة في كل مسلم فيه (مع) ذكر (ذكورة وأنوثة) أي أحدهما (في حيوان) أمكن تمييز ذكره من أنثاه واختلف به غرض وإن لم يجب (و) مع ذكر (سن فيه) أي الحيوان كابن مخاض أو ست سنين أو محتلماً: أي أول عام الاحتلام

بغير محله إذا طالبه المسلم بالأداء فيه وإن لم تكن له مؤنة نقل أو تحملت وقد استوت قيمته بمحل التسليم ومحل المطالبة وإن كان له في الامتناع غرض صحيح فلا يجبر على الأداء لتضرره به، ومحل قولهم يلزم المسلم إليه تحصيل المسلمين فيه وإن لم يجده إلا بأكثر من ثمن المثل في غير تلك الصورة كما صرحا به.

والحاصل أن قيمة محل المطالبة متى زادت على قيمة محل التسليم لا يلزم الأداء سواء اعتيد نقله للبيع أم لا، نعم يظهر هنا أنه لو تحمل هذه الزيادة أجبر المسلم إليه على إعطائه كما هو قياس الباب لأنه لا ضرر عليه فيه ولا منة لما مر أنها في ضمن عقد فلا يتوجه بها منه، وأن المخلين متى استويا قيمة فضل فيه بين أن يكون حمله مؤنة ويتحمل أم لا، ولا يلزم من استواههما أن المطالبة ثم لافائدة فيها لأن المسلم إليه قد يكون له غرض في التسليم بمصر ككون النقد الذي معه يريد الشراء به للمسلم فيه إنما يروج بمصر لا بمحل التسليم، وال المسلم قد يكون له غرض كذلك كتعذر سفره إلى بلد التسليم فسامع المسلم إليه بما يزيد حتى يسلمه بمصر، ومن ذلك أن يكون لو ذهب مع المسلم إليه إلى محل التسليم ليسلمه هناك احتاج مؤنة أو خطراً أعظم مما يلحقه لو أسلمه بمصر كان خاف

أو وقته، ويجب كون ذكر السن (تقريراً) فإن حده كابن سبع بلا زيادة ولنقض بطل لندرته، ولا بد من التقرير في الوصف أيضاً، ويصدق قن في احتلامه ولو كافراً فيما يظهر وبالغ عاقل: أي مسلم فيما يظهر من قن وإن لم يولد في الإسلام وسيد إن ولد فيه في سنة وإلا رجع لظلون النخاسين وهم بايعوا الرقيق والدواوب (أو) مع ذكر (صغر جثة) وتوسطها (وكبرها) أي أحدهما (في طير) وسمك ولحومها بدل السن لأنه لا يكاد يعرف فإن عرف ذكر ورجع فيه للبائع وذكه يعني عن ذكر الجثة (و) مع (قد) في قن عبد أو أمة أي كونه طويلاً أو قصيراً أو ربعة كستة أشبار. والأوجه أنه تقريري ولا يشترط في سائر الحيوانات كما نقل الرافعي اتفاق الأصحاب عليه خلافاً لما وقع للمصنف لتسامح الناس بإهماله غالباً كالدعچ، نعم القصر على خلاف العادة عيب (وبكاره أو ثيوبه في رقيق) أمة (لا) ما يؤدي لعزه الوجود كوصف كل عضو على حاله بأوصافه المقصودة وإن تفاوت به الغرض والقيمة، ولا ذكر نحو (كحل) بفتحتين وهو أن يعلو جفون العين سواد من غير اكتحال (ودع) بفتحتين وهو شدة سواد العين مع سعتها (وملاحة) وغيرها ما يتسامح الناس بإهماله غالباً ويدعون ذكه استقصاء ومبالغة كتكلثم الوجه وسمن الأمة، ويجوز شرط كونه يهودياً أو زانياً أو سارقاً ونحوها مما لا يؤدي لعزه لا شاعراً لأن الشعر طبع لا يمكن

من نحو عدو له ثم أو من استيفاء قود عليه أخذأً مما مر في نظيره في أعدار الجمعة وإن أمكن الفرق بين الجماعة حق الله تعالى فأسقطها أدنى العذر، بخلاف ما هنا لأنها تمنع كون الجماعة حقاً لله فقط بل فيها حقوق للآدميين كما يعلم من ذكرهم سبب مشروعيتها من التعاهد وإصال المنقطعين ومعرفة أحوال المبدعة والمخالفين وغير ذلك من حقوق الآدميين.

وبعد أن علمت هذا وأنه لا غبار عليه اتضحت لك إطلاقهم، وأن ما قاله ذلك الشارح لم يتضح له وجه يخص به إطلاقهم، فتأمل ذلك فإنه مهم نقيس.

(قوله لا كحل وهو إلخ) ذكره في القاموس بزيادة وعبارته: والكحل محركة أن يعلو منابت الأشفار سواد خلقة وأن يسود مواضع الكحل كحل كفرح فهو أكحل، والكحلاء شديدة سواد العين أو التي كأنها مكحولة وإن لم تكحل انتهت.

(قوله وهو شدة سواد العين مع سعتها) هو لفظ القاموس وعبارته: والدعچ محركة والدعجه بالضم شدة سواد العين مع سعتها، وإنما ذكرت هذا وما قبله رداً على من وهم فيهما حيث قال هذا فيه تجوز وإن وقع في كلامهم إذ الكحل سواد يعلو جفون العين لا المعنى المصدري، وكذلك الدعچ فهو سواد شديد فيها مع سعتها لا شدة السواد انتهى، ولو راجع القاموس لسلم من هذا الوهم إذ تفسير العين بالمعنى وعكسه قد يكون حقيقة عرفية فلا تجوز فيه.

تعلمها أو خفيف الروح أو عذب الكلام أو معنباً أو عواداً أو قواداً لأن هذه حتى القيادة وإن نازع فيها جمع لا تحصل إلا بطبع قابل لها وهو غير مكتسب، وعلى التنزل فتعلمها محظور وما أدى إلى المحظور محظور، بخلاف نحو الزنا فإنه عيب يحدث من غير تعلم فهو كالسلم في عبد معيب بعيوب مضبوط (و) يذكر (أنه) أي المسلم فيه ذكر (خاصي معلوم) ويشترط علف يؤثر في لحمه (رضيع أو ضدها) أي أنوثته وفحولته وكونه فطيمياً أو جذعاً أو ثنياً مثلاً أو راعياً إلا ببلد لا يختلف فيه الراعي والمعلوم ويدرك كونه من سمين أو هزيل كما بينته في الأصل و (من فخذ) بإعجم الذال (أو جنب أو كتف) وموضع من كبير طير أو سمك هذا كله فيما إذا أسلم (في اللحم) طرياً أو قدیداً ملحاً أو غيره وإن كان عليه عين الملح لأنه من مصلحته، ومثله شحم وكبد وألية وطحال ورئة.

وأفهم كلامه فيما مر أنه لا بد أيضاً من ذكر جنس حيوان اللحم ونوعه: أي أو صنفه وصفته إن اختلف وتعلق به غرض، ولا مدخل لخصاء وعلف وضدهما في لحم صيد فيذكر فيه ما عدا ذلك ما ذكر مع ما يصاد به حتى جنس المارحة، وفي السمك أنه نهري أو بحري طري أو مالح لاختلاف الغرض بذلك (ويؤخذ) مع لحم مسلم فيه جلد يؤكل معه عادة (ويعظم معتاد) أي يأخذه المسلم قهراً إن لم يشرط نزعه لأنه لا يتميز منه كنوى التمر أما ما لا يعتاد أخذه معه فلا يجب قبوله كرأس طير ورجلية وذنب سمك إلا أن يكون عليه لحم فيجب قبوله، نص عليه في الأم، ونص في البوطي أنه لا يجب قبول رأس السمك ولو جاء مسلم إليه بلحم فقال المسلم هو ميتة صدق ما لم يقل ذبحته كما بينته ثم، ويدرك في تمر أو زبيب أو حب نوعه ولو نه وبلده وحرمه وعتقه أو حداثته ولا يجب تقدير مدة عتقه.

قال الماوردي: ويبين أن الجفاف على التخل أو بعد الجداج: ويشترط في الرطب والعنب ما ذكر إلا الع騰 والحدائة وفي عسل نحل محله كجبن أو بلدي وببلده وزمانه ولو نه. قال الماوردي: ومرعاه وشخنه وأورقته لا عتقه أو حداثته ويدرك جنس غزل ونوعه ولو نه كما عالم ما مر (وطول وعرض ودقة ونعومة وصفافة أو ضدها) من غلط وهو الدقة بالدار للغزل وخشنونة ورقه وهي الصفة للنسج فالصفافة انضمام بعض الخيوط إلى بعض

والرقة تباعدها، وقد تستعمل موضع الدقة وعكسه (و) يذكر (بلد) ينسج فيه إن (قصد) بأن اختلف به غرض، وقد يعني ذكر النوع عنه هذا كله إن أسلم (في ثوب و) إذا أطلق السلم فيه (وجب خام) لا مقصور لأن القصر صفة زائدة، نعم يجب قبول المقصور ما لم يختلف به غرض (ويشرط) منها للقصارة وجوب (مقصور) عملا بالشرط لاختلاف الغرض به، ويجوز السلم فيما صبغ غرله قبل نسج لا بعده لأن الصبغ بعده يسد فرجه فلا تظهر معه الصفافة، وفي نحو قميص جديد وإن غسل لا مليوس ولو غير مغسول لأن لا ينضبط، وفيكتان بعد دقه لا قبله، وفي قطع من الجلد مدبوغة وزنا لا فيه لاختلاف أجزائه وغلظا، وفي دراهم ودنانير بغيرهما لا يمثلهما ولا في أحدهما بالآخر حالا كان أو مؤجلا، وكذا المطعم فلا يسلم في جنسه ومطعم آخر غيره لتضاد أحكام السلم والربا، وفي غير ذلك ما ذكرته مع ما يشترط ذكره فيه في الأصل.

ولأنما يجوز ذكر الجنس وما بعده من جميع ما مر (بلغة عرفها) أي المتعاقدان (وعدلين) أي مع عدلين بالمعنى السابق في الأجل ليرجع إليهما عند التنازع، وكذا صفات المسلم فيه لا بد أن يعرفها العاقدان مع عدلين غيرهما فلو جهلها أحد العاقدين أو لم يعرفها عدلاز غيرهما لم يصح (وصحته) أي السلم منحصرة (في كل منضبط) بالوصف (ولأن اختلط) بأن كانت أجزاءها أجناسا اختلط بعضها ببعض (كتعبى) فإنه مركب من قطن وحرير (وخر) بمجمعتين مركب من إبريسن ووبر، أو صوف وثوب مطرز بالإبرة من جنسه أو غيره (و) يصح أيضاً فيما اختلط بغيره خلقة نحو (شهد) بفتح أوله وضعه وهو عسل بشمع لأن اختلاطه خلقي فأشبه نوى التمر، ونارع فيه جمع بأن المذهب أنه لا يصح لعدم انضباطه، وفيما إذا لم يقصد الخلط في نفسه نحو سمك ملوح و (جين) ولو يابسا (وأقط وخل تمر وزبيب) لحقاره اختلاطها مع انضباطها (لا) في مختلط مقصود الأركان التي لا تنضبط قدرا وصفة كمعجون وهريرة ومرق وغالبة وبر مختلط بشعير وسفينة وخف ونعل ما لم يتخذ من شيء واحد جديد غير جلد قياسا على صحة السلم في الثوب الخيط الجديد دون الملبوس كما مر، ومصل وهو الحاصل من اختلاط اللبين بالدقائق وكشك و (مخضر به ماء) لأنه لا مصلحة له فيه، بخلاف خل نحو التمر ودهن مطيب لا ما تروح سمسمه

بالطيب ثم اعتصر (ورعوس حيوان وأكارع) ولو نية نقيت من صوف وضببت بوزن لتعذر ضبطها لاختلاف أبعاضها والأكارع كالكوارع والأكرع جمع كراع وهو ما دون كعب الدابة أو مستدق ساقها والشائع إطلاقه عليهما معاً (ولا) يصح السلم (في عزيز وجود) لأنه عقد غر فلابحتمل إلا فيما يوثق به وعزه وجوده إما لقلته كالصيد حيث يفقد أو لاستقصاء أو صافه (كالآلئ كبار) وإن عم وجودها وهي ما تطلب للتزين، بخلاف الصغار وهي ما يطلب للتداوي وضبط الشيخ أبي محمد لها بسدس مثقال تقرباً لعله باعتبار زمانه، أما الآن فهي غاية ما يطلب للتزين بل وجودها نادر، وكالآلئ الكبار سائر الجوادر واليواقيت والزبرجد والمرجان وإن عم وجودها لندرتها باستقصاء أو صافها من ذكر حجم وشكل وزن وصفاء ماء وإن أمكن ضبطها بالصفة حتى يثبتت في الذمة صداقاً وغيره على المعتمد.

قال الماوردي: وكذا العقيق لأن الحجر والواحد منه يختلف بخلاف الباور، أو ندرة اجتماعه بالوصف المشروط كحامل ولبون وبهيمة ونحو ولدها، ولو دجاجة إذ يعز اجتماعه معها في الصفات المشترطة (وأمة) ولو لغير تسر (ولولدها) أو اختها مثلاً وعبد ونحو ولده لذلك.

وإنما صبح اشتراط نحو الكتابة مع أنه قد يندر اجتماعها مع الصفات لسهولة تحصيلها بالتعلم، ولا يصح السلم في آنية إلا إن صب شيء من أصلها المذاب في قالب، أو كان غير مختلف الأجزاء كالمربع والمدور.

(وشرط) لصحة السلم زيادة على ما من من الشروط الخمسة (تعيين مكان أداء) مسلم فيه (مؤجل) إن كان (له مؤنة) في نقله (أو لم يصلح له) أي لأدائه (مكان عقد) لتفاوت الأغراض فيما يراد من الأمكنة حينئذ فإن لم يكن لحمله مؤنة وكان العقد بمحل يصلح للتسلیم لم يستلزم ذلك وتعيين محل العقد للتسلیم للعرف، ويکفي في التعيین المشترط تسلمه لي في بلد كذلك ما لم تكن كبيرة ويکلف إحضاره في أولها لا لنزله ولو خرج معين عن صلاحية التسلیم تعین له أقرب محل إلیه صالح على المعتمد، وللأسنوي فيه تفصیل رددته في الأصل.

أما السلم الحال فيتعين للتسليم فيه محل العقد لا نفس موضعه وإن لم يصلح كما اقتضاه كلام الشيوخين وإن خالف فيه ابن الرقة، أو كان نقل المسلم فيه مؤنة للعرف فلا يشترط فيه التعيين كالبائع ولو عينا غيره تعين، وكذا الشمن في الذمة، وكل عوض التزم فيها غير مؤجل لأنه يقبل التأجيل فقل ما يتضمن التأخير، بخلاف المبيع أو الشمن المعين إذ الأعيان لا تؤجل، ولا يشترط ذكر جودة أو رداءة ويحمل مطلقه على الجيد للعرف فإن شرط أو أطلق حمل على أقل درجاته، وكذا كل صفة يجب قبول ما يقع عليه اسمها لأن الرتب لا نهاية لها (وجاز شرط أرداً) من حيث النوع لانضباطه وطلب أرداً من المحضر عناد (لا) شرط الأرداً (يعيب) أي بسبب عيبه وصفته لعدم انضباطه، ومن ثم لو بيته وانضبط كالعمى صح على الأوجه، ولا نسلم عزة وجوده وعلى التنزيل فالسليم هنا يجب قبوله (و) جاز شرط (جيد) لحمله على أقل الدرجات كما مر (لا) شرط (أجود) لأن شرط أقصاه غير معلوم (و) لا شرط (رديء) من حيث العيب والصفة ما لم ينضبط نظير ما مر، بخلاف شرطه من حيث النوع لانضباطه فهو كالأرداً فيما مر خلافاً لما يوهم صنيعه، ولم تنزل الرداءة عن أقل الدرجات كالجودة لأن لهذه حداً معلوماً عند أهل العرف، بخلاف تلك، ويظهر أنه لو شرط أرداً أو رديئاً ولم يبين نوعاً ولا عيماً صح حمله على الجهة الصحيحة، ولو اتفق كون رأس المال على صفة المسلم فيه كأمة صغيرة في كبيرة فكبرت وجوب قبولها وإن وطتها (و) إذا أدى مسلم إليه ما عليه (وجب قبول) ذلك منه كسائر الحقوق ولو (أجود) صفة من المشروط لأن الامتناع منه عناد، نعم إن ضره قبوله كأن جاءه بزوجه أو من يعتق عليه لم يجر على أخذه على الأوجه (لا) قبول (أرداً) من المشروط فلا يجب وإن كان أجود من وجه آخر لتضرره به، ويجوز قبوله لأنه مسامحة بصفة ما لم يختلف النوع لما مر في البيع من امتناع الاعتراض

(قوله ويظهر أنه لو شرط أرداً أو رديئاً إلخ) إن قلت: يشكل عليه ما مر في التأجيل بنحو الحصاد من بطلانه مع أن ما هنا أولى بالبطلان لأن الجهة فيه راجعة إلى نفس المعقود عليه وثم راجعة إلى صفتة وهي الأجل؟ قلت: يفرق بأن الأجل ثم مجھول جهالة محضة وليس هناك جهة يتبارد سبق الذهن إليها حتى نحمله عليها لعدم إمضاء العقد مع ذلك بكل اعتبار، بخلاف ما هنا فإن كلاماً من الرداءة والأردية إنما يتبارد من حيث النوع وأما كونه من حيث العيب والصفة فامر محتمل غير متبارد إليه إذ الناس ينفرون من العيب ما يمكن وهو لا يؤثر فلم يضر إلا إن تعرض له في الشرط، بخلاف ما إذا سكت عنه حملًا على الجهة الصحيحة لتبارد رأيها منه كما تقرر.

عن المسلم فيه، وتفاوت رطب وتمر وسقي بماء سماء وماء أرض وقن تركي وهندي تفاوت نوع لا وصف فلا يجوز واحد منها عن مقابلة وما عري عن وصف مشترط رديء صفة (لا قبول) مسلم فيه ولا الأجود منه (بغير محل) بكسر الحاء أي زمان حلول (و) لا بغير (محل) بفتحها مكان الأداء المعين بالعقد أو الشرط (و) محل عدم الوجوب فيما ذكر حيث كان (ثم) أي هناك (غرض) لل المسلم في الامتناع من القبول قبل الحلول أو في غير مكان الأداء كحيوان يحتاج علفاً وعرض يحتاج محلاً لحفظه بمئنة كثيرة ويظهر ضبطها بما لا يتغاير به عرفاً، ومقصود أكله طرياً عند محله كرطب ولحم، ومتغير بطول زمن كبر وكونه في زمن نهب وإن وقع العقد في زمنه لتضرره بالقبول حينئذ، بخلاف ما إذا امتنع لا لغرض فإنه يلزم القبول وإن لم يكن للمؤدي غرض صحيح غير البراءة من نحو فك رهن أو إبراء ضامن.

فعلم أنه إذا تقابلت غرضاهما روعي جانب المستحق، أما إذا كان المسلم حالاً أو حل وأحضره في مكان التسليم فيجبر المسلم على قبوله ككل دين حال إن كان غرض المدين غير البراءة عليه أو على البراءة إن كان غرضه البراءة، وإنما لم يجبر في المؤجل والحال المحضر بغير محل التسليم على أحد هذين كما اقتضاه كلام الشيفيين خلافاً لما في الأنوار بل على القبول فقط لأن المسلمين ثم استحق التسليم لوجود زمانه ومكانه فامتناعه محض عناد فضيق عليه بطلب الإبراء بخلافه هنا ويجب قبول التبرع عن مدين ميت ولو من غير وارث لا عن حي للمنه وإذا أصر المخبر على الامتناع قبض له الحاكم.

قال الزركشي : وكذا إن غاب المسلم ولا يلزم مسلماً إليه أداء قبل حلول كما بأصله وحذفها قال لأنها أشهر من أن تذكر (ولا أداء) مسلم فيه (ثقل) بأن كان لحمله من محل التسليم إلى محل المطالبة مؤنة (ببلد آخر) غير محل الأداء إذا طالبه المسلم بالأداء فيه لعدم التزامه مؤنة النقل إليه، ومثله ما لو كانت قيمته حيث طولب أكثر لأن له في الامتناع غرضاً صحيحاً، ولا يطالب في الصورتين بالقيمة للحيلولة لامتناع الاعتياض هنا، وبه فارق مطالبة المالك للغاصب والمختلف بها في نظر ذلك . قال الزركشي : لكن له الدعوى عليه وإنما بالسفر معه إلى محل التسليم أو بالتوكيل ولا يحبس، ولو أيضاً الفسخ واسترداد رأس ماله كما لو انقطع المسلم فيه، إما حال لا مؤنة لحمله أو تحملها المسلم ولا زادت قيمته

حيث طلب فيجبر على الأداء لعدم الضرر والدائن غير المسلم مثله فيما تقرر فلا يلزمه قبول ما لنقله مؤنة بغير محل التسليم.

[فصل في القرض]

وجمع مع السلم لأن كلا يسمى سلفا، وهو بفتح القاف أشهر من كسرها إما اسم مفعول أو مصدر كالإقراض وهو تملك شيء يرد بدهله.

وأصله القربة، وفي حديث أنه أفضل من الصدقة، وفي آخر عكسه وجمعت بينهما في الأصل، وقد يحرم إن غلب على ظنه صرف المفترض لما يأخذه في حرام، ويجوز لمضططر مطلقا وكذا على غيره إن غلب على ظنه وفاؤه من جهة له ظاهرة أو علم المفترض بحاله.

[وأركانه] عقودان: وشرطهما رشد و اختيار، ويزيد المفترض بكونه أهلا للتبرع فيمتنع على ولد قرض مال موليه لغير ضرورة إلا للقاضي لكثره اشتغاله، لكن إنما يقرض أمينا موسرأ لا شبهة في ماله حيث كان مال المولى حاليا عندها كما يأتي في الرهن، وله إقراض مال المفلس أيضا إذا رضي الغرماء بتأخير القسمة ليجتمع المال، ومثله فيما ذكر الإمام في مال بيت المال، والتعبير بأهل التبرع لإخراج الولي أولى منه بمطلق التصرف في مال محجوره غير أنه لا يتبرع به.

[ومعقود عليه وصيغة] وقد أخذ في بيانهما فقال (إنما يقرض ما يسلم فيه) من حيوان وغيره لصحة ثبوته في الذمة مع قطع النظر عن التعين وعدمه فلا يرد عليه أن المعين لا يسلم فيه والقرض يكون على المعين والموصوف في الذمة، بخلاف ما لا يجوز السلم فيه كالعقار ومنفعته لأن ما لا ينضبط أو يندر وجوده يتذرع أو يتعرّض رد مثله، فعلم صحة إقراض منفعة نحو عبد في الذمة شهر الصحة السلم فيها وإمكان ردها صورة، بخلاف منفعة عين معينة إذ لا يصح السلم فيها وهذا محمل تناقض وقع للشيخين فيها، وإقراض نقد مغشوش إن عرف قدر غشه أو راج في كل الأمكنته على الأوجه (و) يستثنى من الضابط المذكور (خبز) فيجوز قرضه وزنا على المعتمد لاجتماع أهل الأعصار على فعله في

الأمسار بلا إنكار وفيه حديث منقطع، ويجوز أيضاً قرض الخمير الحامض ووصفه بالحموضة لا يضر لأنها فيه مقصودة وجزء من دار إن لم يزد الجزء على النصف لأن له حينئذ مثلاً كذا أطلقوه، وعليه فهل المراد بالمثل المثل في كونه مملوكاً أيضاً أو الأعم حتى يشمل ما لو وقف نصفها شائعاً لإمكان رده بل سهولته باستبداله عند من يرى ذلك؟ كل محتمل (لا أمة) أي جميعها ولو نحو رتقاء غير مشتهاة (تحل لمقتضى) ولو مسوحاً فلا يجوز إقراضها وإن جاز السلم فيها إذ ر بما يطؤها أو يتمتع بها ثم يردها لجواز ردها حينئذ واستردادها بلا شرط فيشبه إعارة الجواري للوطء أو نحوه.

وفارق ما مر في إسلام أمة صغيرة في كبيرة فكيرت بأن المسلم ليس متتمكناً من أخذها إلا بربض المسلم إليه، وهبة الفرع أمة تحلى به أن العقد لازم من جهة، أما من لا تحلى له لحرمية أو نحو تمحس أو لعان فيجوز إقراضها له، بخلاف نحو اخت زوجته على الزوجة لقدرته على حلها بطلاق زوجته ويعتنى إقراض لختنى لامتناع السلم فيه لا إقراض الأمة لاختنى كما في شرح مسلم وإن نزع فيه وبعد اتصاحه، ولا يعارضه امتناع تملك الملتقط لامة تحلى له وإن كان ظهور المالك بعيداً لأن ذاك أبعد منه كما لا يخفى، فاندفع قول الأذرعي أن ظهور المالك بعيد، نعم إن بذكرها الجهة تبين بطلان العقد لأن العبرة فيه بما في نفس الأمر، بخلاف ما لو أسلمت نحو المحسوبة عنده لظهور المانع، ويغتفر في الدوام ما لا يغتفر في الابتداء وإنما يفرض (بإيجاب) كالبيع صريح (كافرتك) و(أسلفتك) وإن لم يقل فيهما بمثله لأن ذلك هو موضوعهما (أو خذه بمثله) أو بدلله، لكن قال جمع إن هذين كنایة لاحتمالهما البيع أيضاً كما دل عليه كلامهم ثم، أو (ملكتك) على أن ترد بدلله (أو خذه واصرفه في حوائجك ورد بدلله كما بأصله وحذفها لإبهامها إذ خذه بمثله كاف كخذه ورد بدلله، وفارق خذه بمثله خذه بعشرة فإنه وإن احتمل البيع والقرض إلا أنه يحتمل الإجراء أيضاً فاحتاج لنية، وخذله بمثله لا يحتمل غير القرض فكان صريحاً فيه بناء على خلاف ما مر عن أولئك المواقف للمتن والمنهاج وغيرهما، وخذله فقط لغو إلا إن سبقه أعطني هذا فيكون هبة أو أقرضني هذا فيكون قرضاً فيما يظهر ويحتمل خلافه، ولو اقتصر على ملكتك فهبة، نعم يصدق المالك في نية البدل لأنه أعرف بقصده على ما قبل، لكن قولهم في الهبة لا ثواب فيها وإن نواه برده والأخذ في عدم ذكره لأنه الأصل والصيغة ظاهرة

فيما إذا ادعاه، وبهذا فارق ما مر فيما لو اختلفا في كون العقد بيعاً أو هبة، وما لو قال لمضرر أطعمتك بعوض فأنكر حيث يصدق المطعم لأنَّه أعرف بكيفية بذله ولا ظاهر يخالف ما ادعاه، أو على خذه واصرفه في حوائجك التي أنت كنائمة لاحتماله القرض والهبة (وقبول) متصل به موافق له في المعنى نظير ما مر في البيع كاقتراضه وتملكته بمثله وقبلت قرضه، نعم القرض الحكمي كإنفاق على لقيط محتاج وإطعام جائع وكسوة عار لا يحتاج لصيغة، والتماس المقرض كافتراض مني كإيجابه والمفترض كافتراضي كقبوله قياساً على البيع، ومن ثم جرى هنا خلاف المعاطاة وسائر ما مر ثم من الشروط، نعم لو أقرضه شيئاً على أن يستبين مقداره ويرد مثله صحيحاً وإنْ اشترط العلم بالقدر والصفة ليتأتى أداؤه ويجوز إقراض مكيل وزناً وعكسه إنْ لم يتحقق في المكيال كالسلم (وملك) المفترض أو الشيء المقرض (بقبض) بإذن مقرض وإنْ لم يتصرف فيه فيتفقه ويتحقق عليه إنْ كان بعضه، ويجوز إبراد القرض على موصوف ثم يعين ولو في غير المجلس لكن قبل طول الفصل عرفاً.

(والوجه في النقوط المعتاد في الأفراح) أنه كالهبة لا القرض وإنْ اعتيد رد مثله أو أدعى المعطي نية القرض صدق بيمينه كما علم ما مر، ولو قال أعط فلاناً كذا الترجع على رجع إنْ كان له غرض في إعطائه كفقره أو الخوف منه، نعم لو قال أفترضني خمسة وأدعاها عن زكاتي لم يجز خلافاً للقفال (و) مع حصول الملك بالقبض (جاز) للمفترض (رد) لما افترضه بعينه وعلى المقرض قبوله إلا إذا نقص فمع الأرش أو مثله سليماً قاله الماوردي (و) للمقرض (استرداد) حيث بقي بذلك المفترض فيلزم رده وإنْ كان مؤجراً فيأخذه مسلوب المنفعة فيأخذ مثله أو معلقاً عنقه بصفة أو زال عن ملكه ثم عاد على الأوجه، بخلاف ما لو تعلق به حق لازم كرهن وكتابة وتعلق أرش جنائية برقبته ويرجع في زيادة متصلة لا منفصلة (و) إذا تلف مقرض ولو شرعاً (وجب) على مفترض (رد المثل) لما افترضه حقيقة في المثل (ولو) في نقد بطل التعامل به و (صورة) في المتقوم لأنَّه ~~يكتبه~~ افترض بكلتاً أي فتياً من الإبل ورد رباعياً بفتح الراء وتخفيف الياء ما دخل في السنة السابعة.

وبحث ابن النقيب، وتبعه اعتبار ما فيه من المعاني كحرف للعبد وعدو للدابة فإنْ لم يتأتَ اعتبار مع الصورة مراعاة القيمة ويصدق فيها كصفة مفترض لأنَّه غرام (وأداؤه) أي المقرض (ك) أداء (مسلم فيه حل) فحكمهما واحد (صفة وزماناً ومكاناً) فلا يجب قبول

ردِيَ عن حيد ولا قبول في زمن نهب إلا إن أقرضه فيه أو في مثله على الأوجه ولا في غير محل القرض إن كان مخوفاً أو حمله مؤنة ولم يتحملها المقترض، ولا يلزم دفع في غير محل القرض إلا إذا لم يكن حمله مؤنة أو تحملها المقترض كما أفهمه قوله (نعم له) على المقترض (في غيبة) من كل منهما عن محل الإقراض (قيمة ذي مؤنة) في حمله لم يتحملها المقرض فيطالبه بها ثم اعتصما للاحتجة لجواز الاعتصام عنه فالمانع من طلب المثلي مؤنة الحمل كما عليه الشيخان وكثير لا كون قيمة بلد المطالبة أكثر من قيمة بلد الإقراض خلافاً لجمع.

والأوجه أنه حيث وجب المثل وجب تحصيله وإن زاد على ثمنه خلافاً للنذر كشي وحيث وجبت القيمة اعتبرت (ببلد القرض) لأنها محل التملك (يوم) أي وقت (طلب) لها منه لأنه وقت استحقاقها وهي للفيصلولة كما مر (وفسد) القرض (بشرط جر نفع مقرض) خبر «كل قرض جر منفعة فهو ربا» وهو ضعيف، وقال الإمام الغزالى صحيح لكن قال به جمع، من الصحابة وذلك (كأن) يشترط في عقد القرض على المقترض أن (يرهنه) شيئاً أو يأتي له بكفيل أو يشهد أو يقر بدين آخر له عليه وحده أو مع القرض (أو) أن (يرد) أي القرض إليه (ببلد آخر) ليりبع حمل الطريق وخطره (أو) أن يرده إليه (بعد شهر فيه خوف) لكونه زمن نهب ونحوه (وهو) أي المقترض (مليء) بالقرض أو بدله فيما يظهر خلافاً لما يوهمه تعبير شارح بالواو وإن شرط رده إليه زمن النهب على الأوجه لأن مظنة لعود النفع على المقرض، بخلاف المعاشر إذ لا وثوق بذمته فلا يوثق بعود النفع للمقرض (وكذا رد أكثر) ما افترضه (أو) أجود) منه ولو في غير الربوي فإن العقد يفسد باشتراط كل منهما لما مر وأتي بكذا ليختص بما بعدها قوله (فإن عكس) بأن اشتراط رد أقل ما افترضه أو أرداً منه أو مكسرًا عن صحيح (أو شرط أجلاً) لا غرض فيه بأن لم يجر نفعاً للمقرض (أو أن يقرضه) قرضاً ثانياً (ولا غرض) أيضاً (صح) القرض لأن المنفعة إن تحققت حينئذ كانت للمقترض فهو زيادة في إرفاقه (وفسد الشرط) لأن وعد لا يلزم، لكن يسن وفاؤه ولقبة داعي القرض لأنه قرية فسد الرهن بنظير ذلك، أما إذا كان له غرض في الأجل أو الإقراض ثانياً لمن هو زمن نهب فيفسد العقد أيضاً لجره له نفعاً (وجاز نفع) يصل المقرض من مقترض (بلا شرط) في العقد من غير كراهة بل يسن ذلك لافتراض قوله عليه: «إن خياركم أحسنكم قضاء»، نعم يمكنه على مقترض

للحو محجوره أو جهة وقف رد الرائد.

والاوجه أن الإقراض من تعود الزيادة بقصدها مكروه وأن المقرض يملأ الزائد من غير لفظ لأنه وقع تبعاً وأيضاً فهو شبه الهدية، وأن المفترض إذا دفع أكثر ما عليه وادعى أنه إنما وقع ذلك ظنا منه أنه الذي عليه حلف ورجع فيه (و) جاز في القرض (شرط رهن) به (و) شرط (كفيلاً) به ولا بد من تعبينهما نظير ما مر في البيع فتعريف أصله لهما أحسن لأن فيه إشارة لذلك (أو) شرط (إقرار) أو إشهاد به (عند حاكم) لأن هذه الأمور توثقات لا مناقع زائدة فتلزم، ولو إذا لم يوف المفترض بها الفسخ وإن كان له الرجوع بغير سبب فإنه قد يستحي منه، وأيضاً فالرجوع حينئذ جائز قطعاً بخلافه بلا سبب، ولو قال أفرض هذا مائة وأنا لها ضامن فأقرضه المائة أو بعضها كان ضامناً لها على الأوجه للحاجة كائق متعارك في البحر وعلى ضمانه وإن كانت ثم أكد.

[باب في الرهن]

وهو لغة الثبوت وشرعياً جعل عين مال وثيقة بدين يستوفى منها عند تعذر وفائه.
 [أو كأنه أربعة: صيغة] وبدأ بها للاهتمام بها فقال (صحة رهن) لا توجد إلا (إيجاب وقبول) كرهنت وارتහنت (أو استيğاب) مع إيجاب أو استقبال مع قبول كالبيع، ومن ثم اشترط هنا ما مر ثم، ومن اتصال اللفظين وتوافقهما معنى ويأتي هنا خلاف المعاطاة، نعم لو شرط الرهن في عقد كبيع أو نكاح أو إجارة كبعتك على أن ترهنني فقال اشتريت ورهنت صح على المعتمد وإن لم يقل الأول بعده ارتහنت أو قبلت، وللشرط حكمه في البيع فهو بما يوافق مقتضاه كتقديم مرتهن به مؤكداً، وإنما فيه مصلحة كإشهاد لازم وبما لا غرض فيه كان يأكل كذا الغو، وإنما يضر الراهن كشرط منفعته للمرتهن أو رهن ما يحدث من زوائد أو المرتهن كان لا يباع عند الحلول مفسد للرهن، نعم إن قدرت المنفعة في الأولى، والرهن مشروط في بيع فهو بيع وإجارة وهو جائز.

[باب الرهن]

(قوله وشرعأً جعل إلخ) قد يقال هو غير جامع لخروج الرهن الحكمي وهو صيغة المال في الذمة محكوماً برتهنه في نحو الإنفاق وفداء الجاني، وبرهان المراد جعل الشارع أو العاقد فدخل ذلك وصار جامعاً مانعاً.

[الركن الثاني : العاقدان] وشرطهما أن يكونا (من أهل بيع) بأن يكون كل منهما مكلفاً مختاراً غير محجور عليه فلا يصح من أخداد هؤلاء كالبيع، لكن الرهن نوع تبرع فإن صدر من أهله في ماله فذاك وإلا فالشرط وقوعه على وجه المصلحة ومن ثم صح من أهل البيع في ماله (لا) من (ولي) أب أو غيره في مال موليه الصبي أو الحنون أو السفيه (و) لا من (مكاتب) في ماله (و) لا من عبد (المأذون) له في التجارة في مال سيده إن أعطاه مالاً أو ربح وإن رهن وارتهن بلا شرط وذلك لأنهم ليسوا من أهل التبرع (إلا) إن وقع على وفق المصلحة بأن رهن أحدهم (من) مرتهن (أمين) يجوز إبداعه (آمن) بالمد على ما بيده من أن يمتد إليه نحو نهب فيصح الرهن حينئذ (إن اشتري) الولي لموليه أو المكاتب لنفسه أو المأذون لسيده (مساوي ثمن ورهن) معاً كأن يشتري مساوي مائتين بمائة نسبيه ويرهن بها من أمين آمن مساوي مائة إذ الغبطة ظاهرة إن سلم الرهن وإن فيما اشتراء جابر، بخلاف ما إذا لم يساو ذلك (أو) بأن رهن كل منهم رهناً متراكماً (بشرطه) أي بسبب اشتراط مالك العقار الآتي الرهن بأن لم يبعه إلا بشرط الرهن (اشراء عقار) للطفل مثلاً (لنذهب) أي لأجل نهب أو حريق أو نحوه خيف بسببه على المال دون العقار فله حينئذ أن يشتري له به عقاراً من لا يمتد ذلك إليه ويرهن بشمنه ما يخاف امتداد نحو النهب إليه لولا الرهن إن اشترط مالك العقار ذلك وتعذر إيفاء الثمن حالاً لأن الإيداع حينئذ ما لا يمتد إليه جائز نحو النهب إليه في يد الثاني، وأما إذا لم يشترط ذلك فيمتنع الرهن لقدرته على الإيداع الحالي عن تعلق الدين بالمال (و) يصح - (من غير المأذون) أي الولي رهن مال موليه والمكاتب رهن مال نفسه خلافاً للشرح الصغير وغيره من أمين آمن (لنفقة) أي لأجل مؤنته أو مؤنة موته (و) لأجل مؤنة ماله نحو (إصلاح ضيعة) وأجل (إيفاء حق) لزمه بنحو إتلاف فلكل منهما أن يرهن بما افترضه لشيء من ذلك (إن ارتقب) الراهن المذكور (غلاء) لضاعة كاسدة يؤدي من ثمنها (أو) ارتقب (غلة) نحو عقار يؤدي منها (أو) ارتقب (حلول دين) له مؤجل يوفي منه للمصلحة في كل ذلك.

ويظهر أخذنا ما مر في مساوي ثمن ورهن أنه لا يرهن هنا إلا مساوي الدين المقرض ويحتمل الفرق فإن لم يرتكب شيئاً من ذلك باع ما يرهنه ولا يفترض أي لا يجوز له (قوله إن ارتقب) الظاهر أنه لا يكفي مجرد الارتفاع في العلة أو الغلاء بل لا بد أن تدل عليه قرائن يفيد مجموعها غلبة ظن وقوعه .

الاقراض والرهن عليه للضرر بتقدير فرض تلف الرهن فدعوى أن البيع أولى من الاقراض مخالفة لظاهر عبارتهم كما علمت أما المأدون فلا يتأتى منه ذلك وكما تعتبر المصلحة في الرهن لنحو المولى كما تقرر كذلك تعتبر في الارتهان له (و) من ثم (ارتهن) وجوباً (ولي لطفل) أو مجنون أو سفيه (بما ورث) من دين مؤجل استيقاً له، وم محل الوجوب هنا وفيسائر صور الارتهان حيث لم يخف تلف المرهون وإلا تخير، والأولى أن لا يرتهن لأنه قد يرفعه لحاكم يرى سقوط الدين بتلفه (و) ارتهن وجوباً أيضاً (كل) من ولد غير قاض ومكاتب ومأدون (بدين تعذر) أي لم يتيسر استيفاؤه لمصلحة التوثق بالرهن إلى تيسير الوفاء (و) ارتهن كل منهم أيضاً (بما أقرضه) لخوف عليه من نحو النهب (أو باعه) مؤجلاً لهب أي لخوف عليه من نحو نهب أيضاً، أما القاضي فارتahanه جائز وزعم المصنف أنه جائز لغيره أيضاً، وليس كذلك وإن تبعه غيره، وعلى التفصيل يحمل ما أفهمه كلام الشيوخين هنا من الوجوب وفي الحجر من الجواز (ووجب) الارتهان على كل منهم (لبيع غبطة) بأن باع أحدهم نسيئة لغبطة كخوف عليه من نحو نهب وإن أيسر مشتر، نعم إن باعه أب أو جد لنفسه لم يستلزم ارتahan، وشرط صحة بيعه نسيئة مع ما ذكر من غبطة وارتahan أمانة مشتر وغناه ووفاء الرهن بالشمن وقصر الأجل عرفاً، وكذا إشهاد عند جماعة وهو متوجه مدركاً لكن الجمهور على أنه لا بطلان بتركه وللولي إقراض لضرورة أو سفر إلا القاضي فله ذلك ولو مع انتفاء الحاجة والغبطة كما مر.

ونقل الراافي أن الأب مثله، وشرط المقترض الأمانة والملاعة وكذا انتفاء الشبهة عن ماله ومال المشتري فيما يظهر حيث خلا عنها مال المولى .

(قوله ووجب لبيع غبطة) قد يقال هذا تطويل مناف لغرض المتن من الاختصار إذ كان يمكنه أن يقول أقرض لنذهب أو باع مؤجلاً له أو لغبطة فيخلص من ورطة الجمع بين باع وبيع ومن زيادة وجب مع الاستغناء عن ذلك، ويجب أن ما سلكه متحتم لأنه لم يصرح قبل بوجوب الارتهان وإنما الشراح صرحوا به في البعض ومن ثم لم أصرح بالوجوب في أقرض وصرحت به فيما قبله، وحكمته ما أشرت إليه، مع أن الإقراض قد يتضمن فيه وجوب الارتهان وقد لا يتأتى إلا أحد يقتضي وقت النهب إلا من غير ارتahan فحينئذ يجب من غير ارتahan للضرورة، ولا يتضمن مثله في بيع الغبطة لأن من رضي به يرضي بالارتahan غالباً كما هو واضح وأيضاً لو سلكهما أعني الإقراض والبيع في سياق واحد لا وهم اتحادهما في شروطهما المذكورة في المطولات وليس كذلك كما يعلم مما ذكرت من شروط كل .

[الركن الثالث : المرهون، وله شرطان : الأول] كونه ما يحصل به توثق ويقدر على تسليمه (و) من ثم لا توجد (صحة عقده) أي الرهن إلا (في عين) ولو جزاً مشاعاً، ويشترط إذن شريك في قبض ما ينقل لتوقفه على النقل الممتنع من غير إذنه فلا يصح رهن منفعة ولو بحال إذ لا يوثق بها لانعدامها ولا دين ولو من عليه لأنه غير مقدور على تسليمه، نعم قد يكونان رهنا بلا إنشاء كما أفهمه قوله عقده كان مات مدین ولو منفعة فإنها مرهونة أو حتى على المرهون فإن بدله في ذمة الجاني محكم عليه بأنه رهن.

الشرط الثاني : أن يكون عيناً (تابع) أي تقبل البيع (لدى محله) بكسر الحاء أي وقت حلوله كمرتد ومحارب ومتعلق برقبته قصاص، ولغلبة العفو مع ندبه فارق معلم العتق وما يسرع فساده، نعم يصح رهن أمة دون ولدتها وعكسه كما مر، وذلك ليستوفي من ثمنها فاستيفاؤه مقصود الرهن أو من مقاصده فحينئذ (لا) يصح رهن ما لا يقبل البيع عند الحلول نحو أم ولد ومكاتب وموقف وحان تعلق برقبته مال و (مدبر) ولو بحال لأن سيده قد يموت فجأة قبل التمكّن من بيعه، ولكن عتقه أكد للخلاف في جواز بيعه لم يجر فيه التفصيل في معلم العتق بصفة في قوله (ومعلم عتق بصفة) لم يشرط بيعه قبلها وهي (قد تتقديم) على الحال أو قد تقارنه فلو عبر به لكان أولى كالتعليق بقدوم غائب للغدر فمتيقنه التقادم أو المقارنة أولى، بخلاف ما إذا تيقن تأجزها عنه بأن رهن بحال أو بمؤجل يحل قبل وجودها بزمن يسع البيع أو شرط بيعه قبل وجودها فيصح الرهن وبيع في الدين،

وتأمل قول الشرح وشرط صحة بيعه نسيئة من غبطة وارتahan أمانة مشتر وغناء إلخ تعلم أن البيع مع الغبطة لا يساوي الإقراض مع خوف النهب على أن الذي في مسألة البيع واجبات البيع نفسه وكونه لغبطة، بخلاف الإقراض مع النهب قد يجب وقد لا والارتahan عليه قد يجب وقد لا كما يفهمه ذكر الشرح تناقض الشيختين وحمله على التفصيل الذي ذكره، فتأمل ذلك لتعلم عذر المتن ودقة نظره في الاختصار وأن غيره لا يشق غباره فيه وأما تأليف بعض معاصريه كراريس ميسوط في رد كل أو غالباً ما أعدل إليه عن عبارة الحاوي فهو من تنافس العصريين الذي لا يسلم منه إلا من منع ظهره بدرع الإخلاص وسلم من أدنى كدر حين لا فرار ولا مناص حرق الله لنا ذلك بمنه وكرمه آمين.

(قوله إلا في عين) أي معينة فلا يرهن ولا يوهب عيناً موصوفة ثم يعينها ذكره الإمام، ويرد فيما مر في البيع أنه يكتفى وصف الرهن بصفة السلم ويرد بأن الرهن ثم وقع تابعاً للبيع فاكتفى فيه بالوصف بخلافه هنا.

فإن لم يبيع حتى وجدت عتق وإن أغسر الراهن على الأوجه لأن العبرة في المطلق بحال التعليق ولا يشترط ملك الراهن للعين بل يصح (ولو) كانت (عارية) وإن لم يصرح بلفظها كان قال له مالكها أرهنها بدينك لحصول الوثوق بها، وتصح إعارة النقد لذلك على الأوجه وإن منعنا إعاراته لغير ذلك، وإنما تصح العارية للرهن (من) مالك (عارف بالمرتهن) أي بعينه أو اسمه ونسبة لا بوصفه كما هو ظاهر أخذنا ما مر في كفيل الثمن (ودينه) المرتهن به (جنساً ونوعاً وقدراً وصفة) من نحول حلول وأجل أصلاً وقدراً وصحة وكسراً وإن لم يذكر ذلك له لاختلاف غرض المعير بذلك (وهو) أي عقد العارية للرهن معه (ضمان) من المعير للدين بموته، ولا يلزمه أداء لو تلف المرهون (فإن خالف) المستعير ما عينه له المعير ولو بإعاراته بعد قوله له أعنيه لأرهنه بألف أو عند فلان بطل (ولو) عدل عن فاسق لثقة خلافاً لمن زعم أنه لا يضر لاختلاف الغرض باختلاف الأشخاص، أو كان المخالفة (بنقص من مرتهنين) لاختلاف الغرض لأنه ينفك بأداء نصيب أحدهما ما يخصه من المرهون فإذا رهنه عن واحد لم ينفك منه شيء بأداء بعض الدين أو بزيادة على مرتهن كذلك لأن أحدهما قد يبيع المرهون دون الآخر فيتشقّص الملك على المعير (لا) إن خالف بنقص من (دين) لرضا المعير بالأنقص في ضمن رضاه بالأكثر.

وإنما (بطل) في جميع ما ذكر، ولم يأت هنا تفريق الصفة خلافاً لمن نظر فيه لما مر فيها من أنه بالمخالفة يصير غير مأذون له في شيء، ومن كان الذي يتوجه تضمين المرتهن هنا لو تلف بيده لأن المالك لم يأذن في وضع يده عليه في هذه الحالة أصلاً، بخلاف فاسد الرهن الآتي فإن فاسد كل عقد كصحيحه في الضمان وعدمه (ولزم) رهن المعارض (بقبض المرتهن) فيترتّب عليه جميع الأحكام المترتبة على اللزوم الآتي فليس لمعير رجوع بعده وإن لم يحصل توقيع وينفذ عنقه إن أيسر وإن فلا (وصار) المعارض (به) أي بقبض المرتهن (أمانة) وانقطع بالقبض حكم العارية من الضمان وغيره، فلو تلف في يد مرتهن لم يضمنه لأنه مستعير، ولو أتلف أقيمت بدلته مقامه (فإن) كان الدين حالاً أو (حل أجل) للدين المؤجل أو أممهه المرتهن (أمر المعير) أي جاز له أن يأمر (هذا) أي المستعير (بفكه) ويجبره عليه ليخلص ملكه المشغول بالوثيقة، وإنما ملك ذلك قبل المطالبة دون الضامن لأن شغل المعير ماله هنا بالدين بمنزلة أداء الضامن ثم (و) أن يأمر (هذا) أي المرتهن (بتطلب دينه) ليأخذه فينفك الرهن (أو فسخه)

وبرد المرهون إليه كما لو ضمن مؤجلا فمات الأصيل فللضامن أن يقول للمضمون له طالب بحقك أو أبرئني وله البداءة بأيهما كما أفهمه العطف بالواد خلافا لبعضهم، أما قبل الحلول فليس له شيء من ذلك (وإن وجب بيعه) أي المuar بأن حل الدين ولم يؤد الراهن (روجع) المعير ولو معسرا في بيعه وقد يريد فداءه فإن لم يأذن ولم يوف باعه المحاكم وإن أيسر الراهن كما يطالب الضامن وإن أيسر الأصيل (و) إذا بيع ولو بغير إذنه (روجع) على الراهن (بما بيع) به أي بشمنه ولو مثليا على الأوجه لا بقيمةه كما أن الضامن لا يرجع إلا بما أداه سواء زاد عليها أم نقص عنها بقدر يتغابن به، ولا يتصور أكثر منه لأن البيع هنا إنما هو بشمن المثل (وكذا) تجري الأحكام المذكورة فيما (لو) كان لإنسان مال و (رهنه) في دين إنسان (عنه) كرهنتك عبدي بدينك على فلان (أو ضمن) دينه (في رقبته) كضمنت ما لفلان المضمون عنه. ويجوز اعتبار القبول في الضمان المتعلق العين كالمرهون وإن لم يعتبر في ضمان الذمة . وقد يحاب بأنه إنما اعتبار القبول في المرهون لأن الراهن عقد محض والضمان هنا ليس كذلك بل شائبة شبهة بالضمان أقوى فغلبت.

وأما نحو الرجوع فشرطه أن يقع الراهن أو الضمان (بإذنه) أي المدين وإلا فلا رجوع عليه كنظيره الآتي في الضمان فيهما، ولو قضى المعير الدين لم يرجع به على الراهن إلا إن سلمه بإذنه لما أدى في غير محل الضمان احتمل التبرع، بخلاف ضامن بالإذن أدى بغيره لأن ذمته محل الضمان (ويرهن) جوازا (ما يفسد) أي يسرع إليه الفساد إن أمكن تحفيقه مطلقاً وحيثما يحلف إن رهن بموجب لا يحل قبل فساده ومؤنة تحفيقه على المالك، فإن تعذر بائع المحاكم جزءا منه وجفنه أو لم يكن رهن بحال أو بما يحل قبل فساده ولو احتمالاً بزمن يسرع البيع عادة لأن الأصل عدم فساده قبل الحلول، وفارقت صورة الاحتمال ما مر في معلم العتق بقوة ت Shawf الشارع إليه أما إذا أسرع إليه الفساد (قبل محل دين) أو معه أو لم يعلم أنه يحل معه أو بعده (و) الحال أنه ما (لا يحلف) فلا يجوز رهنه إلا (إن شرط بيعه) عند خوف فساده (ليصير ثمنه رهنا) مكانه ويباع وجوبا فيسائر الصور ما عدا الأولى عند خوف فساده حفظا للوثيقة وعملا بالشرط ويصير الثمن رهنا من غير إنشاء عقد في الأخيرة وبإثنائه في غيرها، بخلاف شرط منع بيعه مطلقا وهو ظاهر، أو شرط بيعه قبل خوف الفساد كما بينته في

(قوله في الأخيرة) المراد بها الصور الثلاث المذكورة في القسم الأخير وهو ما إذا أسرع إليه الفساد . وهذا تخته صور: أن يعلم فساده قبل محل الدين أو معه أو لم يعلم أنه محل معه أو بعده،

الأصل، أو عدم شرط شيء على المعتمد لتعذر الاستيفاء منه عند الحلول والبيع قبله ليس من مقتضيات الرهن لكن الأكثرون على أنه يصح ويعاد عند تعرضه للفساد لأن الظاهر أنه لا يقصد إفساد ماله واعتمده الأستوي وغيره، وشرط التصریح عند شرط البيع برهن الثمن لأنه من مصلحة التوثق، وبه فارق ما يأتي أن الإذن في بيع المرهون رهنا لا يصح، ولا يستقل المرتهن بالبيع بل يجبر عليه الراهن بطلبته فإن تركه وقد أذن له أو الرفع للقاضي عند عدم الإذن له ضمنه ويجوز له بعد الإذن بيعه في غيبة المالك لأن غرضه الزيادة في الثمن ليتوثق به، بخلافه عند العمل الآتي لاتهامه بالاستعجال حتى يستوفي، وثمن المبيع هنا في ضيورته رهنا مكاهنه (كثمن رهن) بيع لطرو ما عرضه للفساد قبل الحلول مع كونه كان ما لا يتسرّع إليه الفساد كبير ابتل و(خيف) لأجل ذلك (تلفه) بأن لم يكن تجفيفه فإن الثمن هنا يكون رهنا أيضاً كما أن البيع واجب هنا أيضاً فيجبر الراهن عليه حفظاً للوثيقة ولم ينفّسح بذلك لأنه يغتفر في الدوام ما لا يغتفر في الابتداء.

[الركن الرابع المرهون به (و) له أربعة شروط]:

الأول: (كونه) أي الرهن عطف على محل في عين (بدين) ومنه المنافع في الذمة، ويعاد المرهون عند الحاجة وتحصل المنافع بضمته فلا يصح بعين ولو مضمونة لأنها لا تستوفي من ثمن المرهون وذلك مخالف لغرض الرهن عند البيع وفارق صحة ضمانها لتردد وإن اشتراكاً في التوثق بأن ضمانها لا يجر لولم تتلف إلى ضرر، بخلاف الرهن بها فيجر ضرر دوام الحجر في المرهون .

الثاني: كونه بدين (ثابت) فلا يصح بغيره وإن جرى سبب وجوبه كنفقة الغد لأنه وثيقة حق فلا يتقدم عليه كالشهادة .

والحق هذه الصورة الثالثة بالأولين صحيح كما جرت عليه في شرح العباب أيضاً فإن المتن كشيخنا وغيره اقتصروا على الأولين فقط، نعم لك أن تدعى أنها مفهومة من الأولين لأن كلاً منها هو أحد شقيها وقد وجب فيه الشرط فليجحب إذا وقع التردد بينهما لأنه لم يخرج عمما وجب الشرط فيه فتأمله، هذا، وقد اشتبه على كثير من الأذهان أحكام هذه الصور فلا بأس بإيضاحه تيسيراً لها على بعض الأفهام.

وحاصلها أن ما أسرع فساده إما أن يطرأ عليه ما يعرضه للفساد أولاً، والثاني إما أن يمكن تجفيفه وتحته صور يأتي بسطها، ويصح رهنه هنا مطلقاً لكن فيما إذا رهن بموجل لا يحل قبل فساده

الثالث : كونه بدين ثابت (لازم) ولا يعني عن ثابت لأن الموجود حالاً واللزوم وصف للدين في نفسه وإن لم يوجد فلو اقتصر على لازم ورد عليه ما سيفرضه ونحوه ما لم يثبت وإن كان لو وجد سمي لازماً ويكتفي لزومه (ولو في أصله كثمن فيه خيار) وقد ملك المشتري المبيع بأن كان الخيار فيه له لتملك البائع الشمن ولا يباع المرهون بالشمن ما لم تمض مدة الخيار (لا) بغير لازم (كجعل قبل فراغ) من العمل المعمول عليه ولو بعد الشروع فيه، وفارق الشمن المذكور بأن موجبه البيع وقد تم ووجب الجعل العمل ولم يتم، أما بعد الفراغ فيصبح للزوم الدين.

الشرط الرابع : كون الدين معلوماً لهما فلو جهل أحدهما لم يصح، ومن ثم لا يجوز الرهن من درهم إلى عشرة وإن جاز ضمانه (ويزاد بالدين) الواحد (رهن) بعد رهن لأن

يجفف ومؤنة تجفيفه على مالكه المخفف له كما قاله ابن الرفعة: أي وإن كان غير الراهن بأن كان معيناً للرهن فيما يظهر لأن هذا من مصالح العين فهو من جملة مؤنها التي هي عليه، وفيما عدا هذه من نظائر تلك الصور الآتية بيع عند خوف فساده أو لا يمكن تجفيفه كالمرقة ونحوه صور: الأولى: أن يرهن بحال. الثانية: أن يرهن بمؤجل ويعلم عدم فساده أو يعلم فساده بعد الحلول. الثالثة: أن لا يعلم أنه يفسد قبل أو بعد، وفي هذه الصور يصبح مطلقاً حتى في الأخيرة لأن الأصل عدم الفساد. الرابعة: أن يعلم أنه يحل بعد فساده أو معه أو لم يعلم أنه يحل معه أو بعده، لكن يجب في هذه الصور الثلاث وإن نظر فيه الإسنوي شرط بيعه عند إشرافه على الفساد وجعل ثمنه رهناً مكانه، وحينئذ يصير الشمن رهناً من غير إنشاء عند اكتفاء بشرط صيرورته كذلك في عقد الرهن، وبصیر رهناً أيضاً من غير إنشاء فيما إذا أطلق وقلنا بالصحة التي أطال فيها المتأخر، بل قال السكري: توقف كثيرون في الترجيح هناولي بهم أسوة فإن النظر بينهما متجادب، لكن تلامذته وتلامذتهم رجعوا ولم يعودوا على ما قاله لظهور مدرك ما رجحوه عندهم، وكم يدخل لتأخر ما عسر على أكثر المتقدمين لما هو مقرر أن العلوم منح إلهية ومواهب اختصاصية، ومن ثم سن للمفتي قراءة السؤال والجواب على حاضريه لعل أن يلهم أحدهم ما خفي عليه وتوجه صيرورته رهناً هنا أيضاً بأن خوف الفساد هنا لما اضطررنا إلى القول بالصحة على هذا الوجه صار البيع كأنه لم يوجد وصار دوام الرهن مستصحباً وحينئذ يلزم دوامه على الشمن فلم يتحقق لإنشاء.

(قوله وإن كان لو وجد سمي لازماً) هذا لا أثر له في الفرق وإنما هو تصريح بما لعله يغفل عنه.

(قوله وإن جاز ضمانه) هو ما نقله الزركشي عن ابن خيران وأقره وفيه نظر بل كلام الشبيخين كالأصحاب صريح في رده حيث قالوا: ما جاز رهنه جاز ضمانه عكسه وهذا جاز ضمانه فلم امتنع

زيادة توثقة ثم هو كما لو رهنهما معاً (لا عكسه) فلا يجوز أن يزداد بالرهن الواحد دين ثان مع بقاء رهنية الأول وإن وفى بهما أو أتحد جنسهما خلافاً لمن وهم فيه وفارق ما قبله لأن هذا شغل مشغول وذاك شغل فارغ (إلا) أنه يستثنى من العكس صورتان:

الأول: ما إذا كان الرهن (بفداء) أي بسيبه بشرط بأن جنى العبد المرهون فللمرتهن فداؤه بإذن الراهن وإن قدر على الفداء ليكون مرهوناً بالفداء أيضاً لتضمنه استيفاء الرهن.

(و) **الثانية:** ما إذا كان بسبب (إنفاق) من المرتهن على المرهون (بشرط) بأن أذن له المحاكم لعجز الراهن أو غيبته ليكون مرهوناً بالتنفقة أيضاً وكذلك الراهن وقد عجز على الأوجه، بخلاف ما إذا قدر إذ لا ضرورة (ويمتزج رهن ببيع أو فرض) أو نحوهما كإجارة وصدق (إن آخر طرفاً) أي الرهن أي كل منهما عمما مزج به فقط كبعنك هذا وكذلك وارتهنت به عبدك فيقول الآخر ابتعت وأرتهنت، لأن شرط الرهن في ذلك جائز فمزجه أولى إذ التوثق فيه أكد لأنه قد لا يفي بالشرط، واغترف تقدم أحد طرفيه على ثبوت الدين حاجة التوثق.

قال القاضي في صورة البيع: ويقدر وجوب الثمن وانعقاد الرهن عقبه كما يقدر الملك قبل العتق في البيع الضمني، ولكن الرهن من مصالح نحو البيع لحوافز اشتراطه فيه دون الكتابة امتنع فيها المرح، واستشراط تأخر الطرفين بالمعنى المذكور ليتحقق سبب ثبوت الدين من كل من العاقدين، فلو انتفى ذلك كارتنهنت ثوبك وبعنك ذا بعشرة وقال رهنت واستشريت أو اشتريت ورهنت، وكبعنك ذا بعشرة وارتهنت بها عبدك فقال رهنت واستشريت لم يصح العقد، كما لو قال بعنك ذا بعشرة على أن ترهنني ذلك فقال اشتريت ورهنت على خلاف المعتمد السابق ما لم يقل البائع ارتهنت (ولغا أداء دين لا عقد رهن ظن وجوبهما) فظن الصحة فقط أولى فإذا أدى ديناً ظنه عليه فبان خلافه استرجعه ولا يملكه قابضه لأن أداء الدين يستدعي سبق ثبوته، بخلاف ما لو عقد رهناً ظن وجوبه كما إذا اشتري أو افترض شيئاً من دائنه بشرط أن يرهنه بما في ذمته فإن البيع وإن قصد بالشرط لكن الرهن صحيح خلافاً للحاوي لأنه صادف محله، وظن الصحة لا يجر لجهالة في الرهن،

هذا مع أنه يستشرط علمهها في كل منهما على أن نحو الإبراء أخصيق من الرهن للفرق الواضح بين الوثيقة وإزالة ما في الذمة من الدين الثابت اللازم المستقر.

(قوله خلافاً لمن وهم فيه) أي غفلة عمما يأتي في النكاح من حرمة نظرها والخلوة بها.

وبه فارق ما لو أتى ببيع مشروط في قرض أو بيع على ظن صحة الشرط فإنه يبطل على المعتمد، إذ ظن صحة الشرط هنا يقتضي مقابلته بجزء من الثمن وهو مجهول فيصير الثمن مجهولاً، ومن ثم لو علما فساد الشرط صح إذ لا مقابلة.

(ويختص الرهن بالملفوظ به) فلا يدخل بياض بينأشجار رهنها ولا نحو مفتاح ورحي في رهن دار وبناء وغراس في أرض، بخلاف البيع لضعف الرهن كما مر (وتحمل) عطف على الملفوظ فيدخل في رهن الأم وإن لم يتناوله اللفظ لأنه كالصفة ومحله في موجود حال رهنها (لا حادث) بعده فلا يدخل فيه لكن يتذرع بيعها قبل وضعه لتذرع استثنائه وبيعه معها مع توزيع الثمن لأنه لا يعرف له قيمة، ومن ثم لو لم يتذرع ذلك بأن لم يتعلق الحق بثالث بنحو فلس أو موت أو وصية وسائل الراهن أنها تباع ويسلم الثمن كله للمرتهن كان له ذلك كما نص عليه في الأم.

(و) يختص الرهن أيضاً من غير الملفوظ (زيادة) متصلة لعدم تميزها كبيض تفرخ (لا منفصلة) كثمرة ولد ولبن لتميزها (و) لا (نحو صوف) ووبر وشعر فلا يدخل في رهن الحيوان وإن لم يبلغ أوان الجز ولو لم يعتد جزءه على الأوجه لأنه في قوة الانفصال كالشجر في الأرض (و) لا نحو (غصن خلاف) بتخفيف اللام وهو شجر البان، وقيل الصفصاف وورق حناء وسدر وتوت وآس فإنها (كثمر) أي ملحقة به إذ لا تدخل في رهن الشجر وإن لم تتأثر.

(و) للرهن أحکام: منها أنه (ينفسخ قبل قبض) للمرهون (بتصرف) من الراهن إذا كان ذلك التصرف (يمعن عقده) أي الرهن ابتداء كبيع وتدبير ورهن وهبة إن قبضا على ما جزم به الشيخان. وقضيته أنه لا يعتد بهما بدون قبض، وعليه ففارق الوصية لأنها أضعف إذ لم يوجد فيها قبول فتأثرت بهما مطلقا بخلاف الرهن، لكن المنقول عن النص

(قوله وينفسخ إلخ) ظاهره أن رهن التركة ينفسخ بفسخ الدائن كما في الرهن الجعلى لا سيما مع تصريحهم أن تعلق الدين بالتركة كتعلقه بالمرهون رهنا جعلياً، والرهن الجعلى ينفك بفسخ الدائن فكذا التركة تنفسخ بفسخ الدائن وإذنه في البيع وليس كذلك في الفسخ بل التركة مرتنة بالدين، وإن قال الدائن فسخت هذا الرهن رعاية لبراءة ذمة الميت لأنها ما دامت مرهونة ببادر الوارث إلى فك المستلزم ببراءة ذمة الميت، بخلاف ما إذا انفك الرهن، وبأتي أول الفرائض أن محل قولهم لا ينفذ تصرف الوارث في التركة قبل وفاة الدين إذا كان بغير إذن الغريم وهو مناف لما تقرر، لكنني

والأصحاب أنه لا فرق وصوبه الأذرعي بخلاف ما لا يمنع عقده كإجارة سواء أنقصت قيمة
مؤجرها عن قدر الدين أم لا على الأوجه، وتزويج أمة ووطء (لا) بنحو (موت عاقد) راهن
ولو عن غيره أو مرتئه لأن مصدره إلى اللزوم، بخلاف نحو الوكالة فيقوم وارث كل مقامه
في قبض أو إقباض، نعم إن كان ثم ديون لم يتقدم المترئه على أربابها فإذا أق卜ض له الوارث
لأن حقهم تعلق بجميع التركة بالموت وليس للوارث التخصيص وفي إقباضه تخصيص قاله
البلقيني، ونحو الجنون وحجر السفه كالموت فيعملولي بالأصلح من فسخ وإمساء (و) لا
بنحو (هرب مرهون) رقيق أو دابة (وجناته وتحمر عصير) وإن منع كل من ذلك ابتداءه
اغتفاراً لما يقع في الدوام، لكن ما دام خمرا ولو بعد القبض حكم الرهن باطل فإذا تخلل
عادت الرهنية ولو قبل القبض (و) من ثم إذا تخلل (قبض خلا) ولا يصح قبضه خمرا فإن
وقع استئناف بعد التخلل (وإنما يلزم رهن وهة بقبض أهل) للقبض لكونه مكلفاً غير
محجور عليه كقبض المبيع فيما مر فيه بتفاصيله لقوله تعالى : ﴿فَرَهَانٌ مَقْبُوضٌ﴾ فللراهن
والواهب الرجوع عنهما قبل القبض ولا لروم من جهة المترئه بحال وإنما يلزم أن يقبض أهل
(بإذن) من المالك الأهل أيضاً في القبض عنهما وإن كان المرهون أو الموهوب تحت يد
المترئه أو المتذهب لأنه فيهما غير مستحق بالعقد، ولو كان الإقباض من الراهن أو الواهب لم
يحتاج إذنه إن قصد الإقباض عنهما، ومحل ذلك إذا لم يعرض مانع قبل التسليم فلو إذن أو
أق卜ض فجن أو أغمي عليه قبله لم يجز قبضه (كتعيين دين) في الذمة فإنه يتquin بقبض
أهل بإذن المدين ولا كان أق卜ض مدين غير أهل ولو بإذن الدائن أو أهلاً بغير إذنه أو قبض
من مال مدينه قدر دينه بغير إذنه أي ولا مسوغ للظفر فسد القبض، والمقبوض باق علم ملك

جُمِعَتْ فِي شَرْحِ النَّهَايَةِ بَأْنَ مِنْ ذَكْرِ نَفْوَذِ تَصْرِيفِ الْوَارِثِ بِإِذْنِ الدَّائِنِ مَرَادَهُ مَا إِذَا أَذْنَ فِي الْبَيْعِ لِوَفَاءِ الدِّينِ وَمَنْ ذَكَرَ امْتِنَاعَهُ مَعَ الإِذْنِ مَرَادَهُ مَا إِذَا أَذْنَ لَهُ فِي التَّصْرِيفِ لِنَفْسِهِ وَهُوَ جَمْعٌ مُتَعِّنٌ تَوْفِيقًا بَيْنَ كَلَامِهِمْ فِي الْبَيْانِ.

(قوله لأنه فيهما غير مستحق بالعقد) قضيته أنه لو استحق به كأن شرط في بيع جاز الاستقلال بقبضه وليس بعيد قياساً على قبض المشتري للمبوع حيث لم يكن للبائع حق الحبس، ويحتمل أنه لا فرق بين المشروط وغيره، ولا نسلم أن القبض هنا مستحق بالعقد وإنما هو مستحق بالشرط المفارق للعقد وبينهما فرق محتمل.

(فوله إن قصد الإقباض عنهم) هذا ينبغي أن يكون مبنياً على ما يأتي أن أداء الدين يحتاج إلى قصد كونه عن المؤدى عنه، وسيأتي ما فيه قبيل الشركة على أنه لو قيل الشرط عدم الضارف مع

المدين (وتحصل) قبض مرهون وموهوب ولو (لذى يد) بأن رهن أو وهب له عين بيده أمانة أو ضماناً وقد أذن له الراهن أو الواهب في القبض (بقدر سير إليه) والتخلية من متعة غيره في غير المنقول والنقل في المنقول بأن يمضي زمن بعد الإذن يمكن فيه السير عادة إلى محلهما مع ما ذكر من التخلية أو النقل والمرتهن أو المتذهب لما بيده (كمستر) عيناً في يده في اعتبار مضى ذلك بتفصيله السابق في البيع ويشترط مضى ما ذكر، وإن حصل انصراف الهبة من أب تولى الطرفين على المعتمد، وذكر قبض الموهوب هنا مع ذكره في بابه ليفرع عليه اشتراط الإذن ومضى ما ذكر والتوكيل في قوله (ويوكيل) المرتهن أو المتذهب (فيه) أي القبض من شاء كالبيع (لا من له إقاضى) وهو الراهن أو الواهب أو وكيله لئلا يتعدد القبض والمقبض، ومن ثم لو كان الراهن وكيلًا في الرهن فقط أو ولها فبطلت ولايته جاز للمرتهن استنابته في القبض إذ لا اتحاد (و) لا يوكل (رقيقه) أي من ذكر لأن بيده كيده (إلا) ببعضه نوبة وقع القبض فيها و (مكاتبها) كتابة صحيحة لاستقلاله باليد والتصرف كالأجنبي (وتوضع) أمة (شابة) يعني غير صغيرة لا تشتهي ولو عجوزاً قبيحة المنظر خلافاً لمن وهم فيه ارتهنها أجنبى، ورهن غير الصغيرة للأجنبي مكروره (عند) مرتهن امرأة أو مسوح مطلقاً أو ثقة عنده حلية أو محرم أو امرأتان ثقنان يحتملها بل أو ثقة يحتملها أحذا ما يأتي آخر العدد أنه يجوز خلوة رجل بأمرأتين يحتملها إلا أن يفرق بأن هنا دوام يد فاحتىط له بتعذر غيرها، وبيديه تعbir الأصحاب بنسبة وإن كان الظاهر حمله على ما

قيام قرينة تصرف القبض إلى المقصود لم يبعد.

(قوله مكروره) يوجه بأنه قد يفضي إلى محرم نظراً وخلوة إفشاء قريباً إذ الغالب فيمن تحث يده أمة ذلك.

(قوله مطلقاً) يرد عليه ما يأتي في بحث النظر أن الفاسقة ولو بغير نحو سحاق لا يجوز لها النظر، ويجب على من تعمدت النظر إليها أن تستر كما في الكافرة مع المسلمين وحينئذ إذا ارتهنت أمة يجب فيها ما يجب في الرجل بجامع حرمة نظر كل منهم، وما يأتي أيضاً أن المسوح لا يجوز له النظر إلا إن كانت عدلاً والمرأة كذلك فهنا إذا كان غير عدل يجب فيه ما يجب في الرجل لما تقرر.

(قوله حلية أو محرم أنتي) ينبعي تقدير كل بأن يكون يحتملها، واشتراط هذا في الأجنبيين فقط فيه بعد إلا أن يجذب بأن من شأن الحلية أو المحرم أنه يحتملها، بخلاف الأجنبية وفيه نظر لأن الفرض أن عنده ثقة أو محرماً لا يحتملها فهذا إذا تحقق لا شك أنه يمنع الاكتفاء بهما.

يشمل المرأتين ويؤمن مع الممسوح ومن بعده منه عليها وإلا فعند محرم لها أو امرأة ثقة أو (عدل) بالصفة السابقة في المرتهن بأن يكون (له أهل) زوجة أو أمّة أو محرم ثنتان كما مر، فإن شرط وضعها عند غير من ذكر صع الرهن على المعتمد لأن المنع لحق الله لا للملك وفسد الشرط لأنه يؤدي لحرم، والختى لا يوضع عند امرأة لأنه مع النساء كرجل ومع الرجال كامرأة بل عند محرم أو ممسوح أو عدل عنده من مر أو امرأتين ثقتين لأنه بفرض ذكورته يجوز له الخلوة بهما، والقياس في الأمرد الجميل أنه إنما يوضع عند من يجوز له الخلوة به (وإن أودع) المالك (من يده ضامنة) كغاصب ومستعير ومستام وقابض بشراء فاسد العين التي له تحت يده (برئ) من ضمانها لأن الإبداع ائتمان وهو ينافي الضمان فإنه لو تعدى في الوديعة لم يبق أمنيا بخلاف الرهن (لا إن رهنه) بها المالك (منه) لأن الرهن وإن كان عقد أمانة الغرض منه التوثيق وهو لا ينافي الضمان ويبقى انتفاع المستعير بحاله ما لم يرجع المالك.

والأوجه ما اقتضاه كلامهم منبقاء ضمان نحو الغاصب وإن أذن له المالك في إمساكه رهنا ومضت مدة إمكان قبضه (و) لا إذا (فورض) من يده ضامنة على ما في يده لأن الغرض منه الربح فلا ينافي الضمان، ويتصور القراض على المuar إعارة صحيحة في إعارة النقد للتزيين (و) لا إذا (زوج) بالبناء للمفعول الأمة المضمونة في يده (و) لا إذا (أجر) يعني استأجر مضمونا عليه في يده (و) لا إذا (وكل فيه) ليتصرف فيه بنحو بيع أو هبة لما علم ما مر في رهنه منه، نعم إن تصرف في مال القراض برئ لأنه سلمه بإذن مالكه (أو أبреئ) من ضمان شيء (وهو) باق ولو (في) غير (يده) فلا يبرأ أيضا لأن العين لا تقبل

(قوله ويؤمن مع الممسوح إلخ) قد يؤخذ منه جميع ما ذكرته في قوله مطلقا إلى هنا وحينئذ لا يرد عليه شيء من ذلك فتأمله.

(قوله محرم لها) هذا إنما كان في أزمنتهم أما في أزمنتنا المتأخرة فيبلغنا بلوغا يقيناً أن بعض المحارم لعدم مرؤته كدینه حتى يقع منه أنه يقود على محرمه فضلاً عن كونه لا يمنعها من الخلوة والنظر لحرمين، فيتعين حينئذ أنه لا يكتفى بمثل هذا الخرم الذي علم منه ذلك هنا وفي نظائره.

(قوله أهل زوجته إلخ) يأتي هنا نظير جميع ما تقرر قبل.

(قوله عند من يجوز له الخلوة به) أي وهو الممسوح والحرم أو السيد الذكر أو الأنثى بشرط أن يكون الممسوح ثقة والأمرد ومن هو عنده من هذين ثقتين أحذأ ما يأتي في نظر السيد لمملوكته والممسوح للأنثى.

الإبراء لما يأتي فيه (و) إذا لزم الرهن بالقبض (امتنع بذرمه) على الراهن كل تصرف يزيل الملك إلا العنق الآتي أو ينقله للغير أو يزحم المرتهن أو ينقص المرهون ويقل الرغبة فمن ذلك (بيع وهمة ورهن وكتابة) للمرهون لفوائد التوثق بكل ذلك، ولم يقييد كالبهجة الكتابة بالصحيحة احترازا عن الفاسدة فلا يمتنع على الراهن بمعنى أنها إذا وقعت اعتد بها لأنها تعليق عنق بصفة لا أنه يجوز تعاطيها لأن التقيد بذلك مضر إذ الكتابة الممنوع منها الراهن لا تكون إلا فاسدة (وطء) من الراهن للمرهونة وإن لم يحصل حسما للباب وخرج به مقدماته وهو ظاهر إن أمن الوطء وإلا حرمت على الأوجه (وسفر به) وإن قصر لما فيه من الخطير إلا لضرورة كأن جلا أهل البلد (ك) سفر (زوج بأمة) فإنه يمنع منه لذلك وإن جاز للسيد لملكه الرقبة (و) من ذلك أيضاً (انتفاع بضر) كبناء أو غرس في أرض مرهونة ما لم يكن الدين مؤجلاً ويلتزم القلع عند الحلول: أي ولم تنقص الأرض به كما هو ظاهر لنقص القيمة بذلك، بخلاف نحو مظلة الناظور إذ لا نقص بها وكزرع ما يدرك بعد الحلول أو ينقص قيمة الأرض، وحيث غرس أو بني ما منع منه قبل حلول الأجل أو بعده إن لم تف قيمة الأرض بالدين وزادت بقلع ذلك ولم يأذن الراهن في بيعه مع الأرض ولم يحجر عليه قلع لتعلق حق المرتهن بأرض فارغة، أما إذا وفت الأرض بالدين أو لم تزد بالقلع أو أذن الراهن فيما ذكر أو حجر عليه فلا قلع بل يباع مع الأرض ويوزع الثمن عليهم، ويحسب النقص على البناء والغراس.

وخرج بقوله يضر غيره ما لا ينقص الرهن كركوب وسكنى واستخدام ولبس وإنزاء فعل لا ينقصانه، وإنزاء على أنشى بحل الدين قبل ظهور حملها أو تلده قبل حلوله (وقطع) لسلعة وعضو متاكل إن كان ما (يضر) بالمرهون بأن يسرى إلى تلفه (غالباً) وكذلك لو استوى الأمران ولم تغلب السلامة أو شرك لأنه جرح يخاف منه فكان كجرحه بلا سبب،

(قوله امتنع بذرمه على الراهن بيع وهمة) ظاهره أن عقدها يقع باطلًا وإن لم يتصل به قبض، وفيه منافاة لتعليقهم امتناع هذه المذكورات بتفويتها التوثق وهي لا تفوته إلا إن اتصل بها القبض. ويحاب بأن سبب الممتنع ممتنع ومنه التلفظ بالهبة فإنه سبب للقبض الممتنع اتفاقاً فليكن هو ممتنعاً أيضاً.

(قوله يضر) ينبغي ضبطه بما ينقص به القيمة ولو قليلاً إن تمول، أو يؤدي إلى نقصها مستقبلاً عن قرب كان أشرف على هزال أو قل مسيه عن عادته أو تعلم من راكبه أخلاقاً.

(قوله وحيث غرس إلخ) ظاهر كلامه هنا أن له القلع بشروطه التي ذكرها ولو قبل الحلول.

بخلاف ما إذا غلبت سلامية القطع خطره وإن استوى الخطران أو زاد خطر القطع أو كان الخطر فيه وحده، وبخلاف ما إذا كان الخطر في الترك فقط أو لم يكن خطر في واحد منهما فيجوز القطع في ذلك كله لأنه إصلاح بلا ضرر والمداواة كالقطع فيما ذكر (وكذا) يمتنع على الراهن (إجارة) للمرهون إن كانت (تجاوز) مدتھا (الخل) أي زمن الحلول بأن كان حالاً أو مؤجلاً يحل قبل انقضائها فتبطل من أصلها كما بينته في الأصل وإن جوزنا بيع المؤجر لأنها تنقص القيمة، فإن كان يحل بعد انقضائها أو معه صحت إن لم تؤثر نقصاً في القيمة ولم يطل تفريغ المأجور بعد الحلول وكان المستأجر عدلاً أو رضي به المرتهن لانتفاء المذور حالة البيع، وكذا إن احتملت تقدماً وتأخراً ومقارنة أو اثنين منها على الأوجه كما بينته ثم أيضاً، ولا تبطل بالحلول بموت الراهن على الأوجه (و) من ذلك (تزويج) لأمة مرهونة لنقص القيمة (لا) إذا كانت الإجارة والتزويج (منه) أي من المرتهن فلا يمتنع على الراهن لانتفاء العلة السابقة وبيع المرهون ورهنه بعد فسخ الرهن الأول حتى لا ينافي امتناعه منه بدين آخر وهبته منه صحيح أيضاً سواء ابتدأ الراهن بالإيجاب أم لا، ويكون فسخاً للرهن فلو أخرها إلى هنا ليشملها قوله منه لكان أعم وأولى وهي وإن أغنى عنها قوله الآتي ونفذ كل بإذن مرتهن إلا أنه قد يتوهם أن قبوله لذلك ليس إذنا وإن استلزم أيضاً (و) لا يمتنع على الراهن (فسد وحجم) للمرهون وعلاجه بالأدوية والمراهم مع غلبة السلامية لأنه يحفظ بذلك ملكه مع عدم تولد ضرر منه غالباً فإن خشي تولده امتنعاً (و) لا (ختان) للرقيق المرهون ولو كبيراً إن كان (لا يضره) بأن يكون الزمن معتدلاً ولم يكن به ما يخاف منه معه وكان يندمل قبل الحلول من غير نقص لأنه لا بد له منه والغالب فيه السلامية، بخلاف ما إذا انتفى شرط ما ذكر، وعدهم عدم الختان من عيوب المبيع محله كما مر في ذكر كبير يخاف عليه منه فلا ينافي ما هنا، ولو امتنع الراهن من نحو قصد اتجاهه أنه إن لم يخش منه ضرر بوجه استقل به المرتهن، نعم إن سرى ضمهن وإلا توقف على إذن الحاكم (و) إذا رهن وأقض قتنا ثم أعتقد كله أو بعضه أو أمة ثم وطئها فحملت (نفذ) في

وصرح غيره بأنه لا قلع قبل الحلول مطلقاً والشروط المذكورة إنما هي للقلع بعد الحلول. وفي كل من العبارتين نقص أغفل للعلم به من قواعد الباب بل من هذا البحث نفسه. أما عبارته فلإيهامها القلع قبل الحلول نقص بقاوئ الأرض أم لا، وليس كذلك وإنما يبقى إلى الحلول إن لم ينقصها كما يعلم من قوله أي ولم تنقص الأرض به إلى لآن أنه إذا مكن من ابتداء نحو الغرس الذي لا ينقص قبل الحلول فأولي دوامة.

الحال من غير توقف على غرم القيمة الآتية (عتق) مالك راهن أو معير للرهن (موسر) بقيمة المرهون في المؤجل مطلقاً وفي الحال بالأقل منها ومن الدين على الأوجه بأن تفضل عما يعتبر في سرابة العتق كما اقتضاه كلامهم (إيلاده) ويكون الولد حرا نسبياً لأن القيمة تخلفهم فالوثيقة باقية وتعتبر (بقيمة يوم فعله) أي وقت إعتاقه في الأول وإحاله في الثاني لأنه سبب التلف، وتصير مرهونة قبل الغرم على الأوجه كالارض في ذمة الجاني وكذا يعده من غير حاجة إلى عقد هذا إن لم يحل الدين، وإن تخير بين غرمها وصرفها في قضاء الدين، ولو أيسر بعض القيمة عتق قدر ما أيسر به وحيث نفذ جاز إقامته عليه على الأوجه، وعبارة الحاوي تقتضيه فهي أحسن، ولا ينفذ عن كفارة غير الراهن إلا المرتهن بسؤاله لأنه بيع أو هبة وهما ممتنعان لغير المرتهن، ولا تجحب قيمة الولد مطلقاً إذ لا حق للرهن فيه ولا حد ولا مهر ولكن يغنم أرش البكارية ويكون رهناً لا عتق معسر وإيلاده فلا ينفذان وإن انفك الرهن لعجزه (إلا إن علق به) (بمصادف فكه) كصفة وجدت مع فكه أو بعده لا قبله وهو معسر وإن وجدت بعده لانحلال اليمين بالمرة الأولى (أو) علقه (به) أي بنفس الفك العتق فيهما إذ لا مانع (أو) أحبلها ثم انفك الرهن ولم تبع أو بيعت ثم (عادت) فينفذ الاستيلاد.

وفارق الإعتاق بأنه قول يقتضي العتق في الحال فإذا رد لها والإيلاد فعل لا يمكن رده، وإنما يمنع حكمه حالاً لحق الغير فإذا زال حق الغير ثبت حكمه، وشرط بيع مستولده المعسر أن يستغرقها الدين وإن بيع منها بقدرها فإن عاد نفذ فيه وأن تضع لأنها حامل بحر وأن ترضعه اللباً وأن توجد الرضعة غيرها (وضمن معسر) عند يساره قيمة أمة أولدها وقت إحاله (إن ماتت به) أي سبب الإيلاد ويكون رهناً مكانها وأرشها إن تعبيت به ويكون رهناً معها لأنه تسبب إلى ذلك بغير استحقاق (كواطئ أمة غيره بشبهة) وقد أحبلها ثم ماتت بالولادة فعليه قيمتها وقت إحالها لأن العلوق من آثار الاستيلاء عليها بالوطء فأدمنا به اليد والاستيلاء (لا) واطئ حرّة فلا يغنم ديتها لأنها تدخل تحت اليد أو أمة غير بوطه (حل) فلا يضمن زوجته الأمة إذا ماتت بالولادة لتولده من مستحق (و) لا بوطه (زنا)

وأما عباره غيره فإليهاه عدم القلع قبل الخلول وإن نقصها بعد الخلول وليس كذلك كما يعلم من هذه الأمور التي اشترطوها فيه فتأمله.
 (قوله بشبهة لا حل وزنا) في هذا في شرحى للمنهج من الغريب ما يتعين الاطلاع عليه.

ولو مع إكراه لأن الولادة فيه لا تضاف لوطنه لأن الشرع قطع نسب الولد عنه في الزنا (ونفذ كل) من التصرفات الممتنعة على الراهن (بإذن مرتين) لأن المنع كان لحقه وقد زال بإذنه، ويبطل الراهن بذلك وإن رد الراهن الإذن على الأوجه كما أن الإباحة لا ترتد بالرد بخلاف الوكالة لأنها عقد.

والأوجه أن الإذن في الوظء لا يتناول إلا مرة ما لم تحبل منها، ومثله كل ما يتكرر مع بقاء الملك واستعماله النفوذ في إباحة نحو الوظء مجاز أو من باب تغليب العقود، ولو إذن له في البيع والدين مؤجل فلا حجر أو حال حجر عليه في الشمن إلى الوفاء لبقاء الراهن ما لم يقل حال الإذن ولاأخذ حقي منه، وإنما ينفذ نحو البيع بالإذن حيث (لا) يقتربن (بشرط تعجيل حقه) المؤجل الشمن أو غيره فإن اقتربن بشرط ذلك لم ينفذ لفساد الشرط لعدم لزوم تعجيل المؤجل بالشرط بخلافه في الحال (أو) لا يقتربن الإذن في بيع أو إعتاق أو وطء بشرط (رهن الشمن) في البيع وإن كان الدين حالاً والقيمة في العتق والإحلال إن أحيل فإن فعل ذلك بطل البيع لفساد الإذن بفساد الشرط.

ووجه فساد الشرط بجهالة الشمن عند الإذن، وفيه نظر وإن جرى عليه الرافعي إذ عليه تستوي الصور كلها في الفساد وهو ما اقتضاه كلامه في موضع وجري عليه في الروض، لكن الوجه خلافه كما سيعلم، بل التوجيه الصحيح أن هذا الشرط محال لأن الشمن مرهون وإن لم يشرط رهنه لا يمكن لأن رهن المرهون محال، ومن ثم كان مثل شرطه رهنه شرط جعله مرهوناً لا شرط كونه مرهوناً لأن هذا شرط يوافق مقتضى العقد كما قاله الأستوي ومن تبعه.

واقتضاء كلام الشيختين البطلان في هذا أيضاً يتعمّن حمله على ما لو أراد به الإنشاء كما أنه يتعمّن حمل إطلاقهما فساد شرط جعله رهنا بما إذا أرادا شرط الراهن أو أطلقوا، بخلاف ما لو أرادا به التأكيد لمساوته حينئذ لشرط كونه رهنا، وفي هذا المدخل من شرح

(قوله تعجيل حقه أو رهن الشمن) في هذا المدخل في شرحه على العباب بسط واسع على كثيرين من المتكلمين على ذلك لأن بعضهم غلط وبعضهم زل قدمه وبعضهم اشتبه عليه وبعضهم استرخ، فأرجاني بيان ذلك إلى بسط الكلام بما لا بد منه في معرفة الحق من ذلك موضحاً فراجعه لتعلم خطر العلم وأن من خاص فيه قبل كماله زل وضل وربما أغوى وأضل نسأل الله السلامة من ذلك والهداية إلى أقوم المسالك آمين.

العباب ما لا يستغنى عن مراجعته وإن طال لأن فيه تحريراً للكلام المتقدمين والمؤخرين المتابعين في ذلك فراجعه، أو أفهم قوله بشرط أنه لا بد من لفظ الشرط أي أو ما يؤدي معناه كعلى إن تعجل فلا أثر لنيته ولا نحو أذنت لك في بيته لتعجيل، أي إلا إن نوى به الشرط على الأوجه (و) لا يلزم المرتهن البقاء على إذنه فيما مر بل إن شاء يقي عليه وإن شاء (رجع) عنه لكن إنما يصح رجوعه (قبله) أي قبل التصرف وكذا معه على الأوجه لبقاء حقه (و) له أن يرجع في هبة أو رهن أذن فيهما للراهن مع قبض أو (قبل قبض هبة ورهن) أي موهوب ومرهون لأنهما إنما يتمان بالقبض، بخلاف البيع في زمن الخيار لأن مبناه على المزوم (و) لو ادعى راهن بعد قبض أذن فيه أنه رجع قبله وجحد المرتهن أو مرتهن بعد تصرف أذن فيه للراهن أنه رجع فيه قبله وجحد الراهن (حلف من جحد رجوعاً) عن الإذن وهو المرتهن في الأولى والراهن في الثانية لأن الأصل عدم الرجوع، أما قبل القبض والتصرف فالرجوع جائز فلا فائدة في النزاع.

والأوجه تصدق مدعيه مع القبض أو التصرف لجوازه له حينئذ (و) لو اتفقا على الرجوع وادعى مرتهن أنه قبض قبله وجحد راهن (قبضاً) قبله حلف (أو) ادعى راهن أنه باع مثلاً قبله وجحد مرتهن (بيعاً) أو غيره من التصرف (قبله) حلف لأن الأصل عدم القبض وعدم نحو البيع والرجوع في الوقت المدعي لإيقاع كل منهما فيه فيتعارضان ويبقى الراهن (و) لو اختلفا في الأصل الراهن حلف من جحد (رهناً) لأن الأصل عدمه (و) وإن اتفقا عليه، ثم اختلفا في القبض حلف من جحد (قبضاً وهو) أي الحال أن المرهون (بيده) وإن اتفقا على الإذن فيه لأن الأصل عدمه أيضاً، فإن كان بيده المرتهن وادعى القبض واتفقا على الإذن فيه صدق بيمنيه لأن اليد قرينة الصدق (و) لو ادعى مرتهن هو بيده أنه قبضه بالإذن وأنكره الراهن وقال بل غصيته أو أغرتكم أو أجرتكم أو لم تقضه عن الراهن وإن لم يعين جهة على الأوجه صدق في جحده (أذناً فيه) أي القبض لأن الأصل عدمه أيضاً (أو) تصادقاً على الإذن وقال الراهن إنما أذنت فيه عن جهة نحو وديعة، وقال المرتهن بل عن جهة الراهن صدق الراهن في جحده كون الإذن فيه (عن جهته) أي الراهن لأن الأصل عدم الإذن فيه عن هذه الجهة، نعم لو اتفقا على الإذن فيه عن جهة وادعى مرتهن أنه قبض عنها وأنكر الراهن حلف المرتهن لأنه أعرف بقصده (و) حلف من جحد (قدر

مرهون و) من جحد قدر (مرهون به) وهو الراهن فيهما، والمرتهن في الأولى لأن الأصل عدم ما يدعى المرتهن من الزيادة فيها هذا كله في رهن التبرع.

أما الرهن المشروط في البيع بأن اختلفا في اشتراطه فيه أو اتفقا عليه واحتلفا في قدر المرهون أو عينه أو قدر المرهون به فيتحالفان كما علم ما مر في التحالف، وتصديق مدعى الجحود في جميع ما ذكر هو (كهبة) فإن الواهب يصدق بيمينه فيما يصدق فيه الراهن كجحد الهبة والإقباض والموهوب بيده والإذن في القبض عن جهته، وكونه قبل الرجوع المتفق عليه وقدر الموهوب والمتهم بيمينه فيما يصدق فيه المرتهن من جحد الرجوع عن الإذن قبل القبض، وكون التصرف قبله وفي أنه قبضه إذا كان بيده وقد اتفقا على الإذن فيه لما مر من التوجيهات (و) حلف على نفي العلم إلا في دعوى الإذن فعلى عدمه (مرتهن كذب) راهناً ادعى أنه أعتق أو أولد قبل الرهن أو لزومه أو بإذن المرتهن إن كان إنما كذب (بإيلاد) أو عتق (معسر) لأن الأصل عدم ذلك، بخلاف الموسر فإنه يقبل إقراره وتؤخذ منه القيمة، نعم لو اعترف للمسعر بالوطء فيه ويتضي مدة إمكان الولادة وبالولادة صدق الراهن بلا يمين كما لو أثبت ذلك بالبينة (و) حلف على نفي العلم أيضاً مرتهن كذب (بحق سابق) على الراهن كبيع أو غصب أو رهن أو جنائية أو غير ذلك (لغير أقر به الراهن) بعد الراهن والقبض ولو بعد أن ادعى به عليه لأن الأصل عدم ذلك وبقاء الراهن، وللمقر له مطالبة الراهن في الجنائية بالأقل من أرشها وقيمة المرهون وفي غيرها بالقيمة (فيغزم) لأنه حال بينه وبين حقه (لا إن ردتها) أي اليمين (المرتهن) على المقر له (فنكل المقر له) عنها فلا يستحق شيئاً لأن الحيلولة فصلت بنكوله وتنقطع الخصومة بناء على الأظهر أن اليمين ترد على المدعى وهو المقر له لأن الحق له لا للراهن وإن كان الملك له لأنه لا يدعى لنفسه شيئاً، أما إذا لم ينكل وحلف فيبطل الراهن لأن اليمين المردودة من المرتهن كإقراره بتعلق الحق به، ولو أقر مؤجر بحق سابق لغير وأنكر المستأجر يأتي فيه بالنسبة للمنفعة ما تقرر في المرتهن (ولمقر) بمال أو رهن وإقباض ثم ادعى هو أو وارثه أنه أقر لا عن حقيقة (تحليف) للمقر له أن إقراره عن حقيقة سواء ذكر لإقراره تأويلاً كأشهدت على رسم القبالة أو إنما

(قوله على رسم القبالة) أي كتابة القبالة بفتح القاف وبالموحدة أي الورقة التي يكتب فيها الحق أو التوثيق: أي فله تحليف المقر له سواء ذكر تأويلاً لإقراره كقوله أشهدت على رسم القبالة لكي أعطي أو أقبض بعد ذلك أم لا اهـ.

أقررت بالمال أو يقبض الثمن، وأشهدت للتفرضي أو ليقبضه لي ولم يفعل خلافاً لما وقع في الجواهر في هذه أو لم يذكر تأويلاً بأن اقتصر على قوله أقررت باطلاً وسواء أقر مجلس قاض بعد الدعوى عليه أم لا على المعتمد لشمول الإمكان لجميع ذلك، وعبارة الحاوي توهم أن القول هنا قول المقربينه وليس مراداً (وللمرتهن اليد) على المرهون بعد لزوم الرهن غالباً فإنها الركن الأعظم في التوثق فلا تزال إلا للانتفاع.

وخرج بغالباً المعلوم من كلامه قريباً، وفي البيع رهن نحو مسلم أو مصحف من كافر وسلاح من حربه فيوضع عند من له تملكه من يتفقان عليه وإن فعن عدل، ورهن أمة فتوضع عند من مر (وهي) على الرهن (أمانة) أي يد أمانة ولو بعد البراءة من الدين لقوله ^ع«الرهن من راهنه» أي من ضمانه فلا يضمنه المرتهن إلا بالتعدى لأن امتنع من رده بعد سقوط الدين ويصدق كمستأجر في دعوى التلف بضممه ما لم يذكر سبباً ظاهراً ففيه تفصيل الوديع، ومر في الزكاة لا في الرد لأنهما قبضاً لغير أنفسهما فكانا كالمستعير، ولا يسقط بخلفه شيء من الدين، وصرح بهذا مع فهمه بالأولى ما قدمه في المعارض للرهن أنه يصير أمانة بقبض المرتهن ليترتب عليه قوله (إن) رهن شيئاً، (جعله مبيعاً) من المرتهن بعد شهر (أو عارية) له (بعد شهر) بأن شرطاً ذلك في عقد الرهن ثم قبضه المرتهن لم يضمنه قبل مضي الشهر وإن علم فساده على المنقول المعتمد و(ضمنه بعده) لأنه يصير بيعاً أو عارية فاسدين لتعليقهما بانقضائه الشهر فإن قال رهنتك فإن لم أقض عند الحلول فهو مبيع منك فسد البيع لا الرهن على الأوجه لأنه لم يشرط فيه شيئاً (و) القاعدة في ذلك وأمثاله قولهم (فاسد كل عقد كصحيحه أمانة) إن صدر من رشيد فلو صدر من غيره ما لا يقتضي صحبيه الضمان كان مضموناً (وضماناً) لأن إن اقتضي صحيح الضمان فساده أولى أو عدمه ف fasade كذلك لأن وضع اليد أثبتتها بأذن المالك، ولم يتلزم بالعقد ضماناً فالمقيوض بفاسد بيع أو إعارة مضمون وبفاسد هبة أو رهن غير مضمون كما تقرر، والمراد التسوية في أصل الضمان لا في قدره ولا في الضامن إذ البيع يضمن في الصحيح بالثمن وفي الفاسد بالمثل أو أقصى القيم ومن استأجر موليه فاسداً عليه الأجرة وصحبيها عليه في مال موليه، ثم الأمانة والضمان إنما يثبتان في ذلك (غالباً) إذ يستثنى من الأول الشركة لضمان كل من الشركين عمل الآخر مع فسادها فقط، وعدم ضمان العمل في

الصحيحة لا يسمى أمانة كما هو جلي فقول الحاوي ضماناً وعدمه أحسن خلافاً لمن زعم العكس، والرهن والإجارة إذا صدرا من غاصب كان كل من المرتهن والمتأجر طريقة في الضمان مع أنه لا ضمان في صحيحيهما، ومن الثاني قول المالك قارضتك أو ساقيتك على أن الربح أو الثمرة كله لي فهو فاسد ولا أجرة للعامل وعقد الجزية من غير الإمام فإنه فاسد ولا جزية على الذمي وغير ذلك ما بسطته في الأصل (و) مع كون اليد للمرتهن المستحق للانتفاع بالمرهون هو الراهن فإذا أراده أو أذن لآخر فيه (نزع) من يد المرتهن (وقت انتفاع) أي في الوقت الذي اعتيد الانتفاع بمثله فيه إن لم يفوته الانتفاع و (تعذر معها) أي مع يد المرتهن كركوب وخدمة وسكنى بخلاف ما إذا لم يتعدر كحرفة يمكن عملها وهو بيد المرتهن فلا تنزع وكذا إن فورته كالنقد، ويظهر أنه لو كان له حرف ولا يمكنه بيد المرتهن إلا أدناها جاز له نزعه لاستيفاء أعلاها ولا يمكنه من خدمة أمة إلا إن أمن عليها منه لنحو محرمية أو حليلة وهو ثقة (وأشهد) راهن (منهم) بأن لم يشق به المرتهن ولو واحداً ليحلف معه على الأوجه عند أخذه للمرهون في كل مرة أنه أخذه للانتفاع لغلا يجحد الراهن، نعم المشهور بالخيانة لا يسلم إليه وإن أشهد، أما غير لتهم وهو من ثبتت عدالته فلا يلزم إشهاد أصلاً، لكن كلام الروضة يقتضي وجوبه أول مرة (وله) أي المرتهن (طلب بيده أو) طلب قضاء (دينه) أي له أحد الأمرين (إن حل) الدين لكونه حالاً ابتداء أو طرأ حلوله إذ قبل الحلول لا تتوجه المطالبة (و) إذا بيع المرهون ولم يتعلق برقبته جنابة كما يعلم ما يأتي (قدم) المرتهن (بشهمه) علىسائر الغرامات لأن ذلك من فوائد الراهن.

وأفهم تخير المرتهن المذكور أنه لو طلب الوفاء من غير المرهون وأيسر الراهن به وحيث إيجابته لأن الدين يجب أداؤه فوراً بالطلب، نعم إن كان البيع يتيسر بعد زمان قصير لا ينافي الفورية وضابطه فيما يظهر ما مر في الرد بالعيوب اغتنف له هذا التأخير البسيط.

فإن قلت: رضا المرتهن يتعلق حقه بالمرهون رضا منه بالتأخير لبيده وإن طال.

قلت: منوع لأن هذا الرضا إنما هو بفرض إعسار الراهن فقط كما يرشد إليه قولهم في الحد أول الباب يستوفي منها عند تعذر وفائه.

وبقي هنا في شرح العباب ما يجب التنبيه عليه لا سيما نقل ابن الرفعة عن الأصحاب

أنه لا يجب الوفاء من غير المرهون فاطلبه منه فإنه مهم (ويجبر) الراهن أي يجبره الحاكم على أحد الأمرين إذا امتنع بالحبس وغيره (فإن أصر) على الامتناع أو كان غائباً وليس له مال يوفي منه غير الراهن أو كان بيعه أصلح (باع) الراهن عليه (قاض) بعد ثبوت الدين وملك الراهن والرهن وكونه بمحل ولايته وقضى الدين من ثمنه دفعاً لضرر المرهون، ولا يبيعه الراهن أو وكيله إلا بإذن المتهن فإن أبي المرمه الحاكم بأن يأذن في بيعه ليأخذ حقه من ثمنه أو يبرئه دفعاً لضرر الراهن، فإن أصر سئل، فإن لم يذكر عذراً سائغاً باعه الحاكم أو أذن للراهن في بيعه ومنعه من التصرف في ثمنه، ثم يعلم المتهن ليأخذ حقه منه أو يأذن للراهن في التصرف فيه، فإن استمر أذن للراهن في ذلك فإن سأله أن يقبض المتهن حقه أمره بقبضه أو إبرائه فإن امتنع قبضه الحاكم ليبراً منه الراهن وتركه في بيت المال للمرتهن، ولو عجز الراهن عن استئذان المتهن والحاكم جاز له بيعه على الأوجه كما أن للمرتهن البيع عند العجز عن استئذان الراهن والحاكم.

ويعلم ما تقرر أن محله في الراهن إن عجز عن الوفاء من غيره أو كان بيعه أصلح وإنه محجور عليه في ثمنه حتى يوفي، ولم يجد المتهن بينة فهو ظافر كما يعلم ما يأتي في الدعاوى، فإن كان الرهن من نوع حقه وصفته تملك منه إن شاء بقدر حقه أو من غير ذلك باعه وأخذ من ثمنه وليس له مع القدرة على البينة خلافاً للزركشي (ولا تصرف لمرتهن) في الراهن بقول أو فعل بغير إذن إذ ليس له غير التوثيق (وطؤه) المرهونة بلا شبهة (ولو بإذن) من مالكها (زنا) إن علم التحرير فيحد ويلزمه المهر ما لم تطاوعه عالمة بالتحريم ولدتها منه ملك للراهن وغير نسيب (و) وطؤه مع دعوه الجهل بتحريمه وحلقه عليه وقد تنشأ بعيداً عن العلماء أو أسلم قريباً وإن خالطنا، أو كانت لأبيه أو أمه، أو أذن له المالك وإن كان مسلماً مخالطنا لأن ذلك خفي على عطاء وطاوس على ما في مصنف عبد الرزاق فغيرهما أولى، ووطؤه (بظن حل) أي مع ظنه زوجته الحرة أو أمته (شبهة) أي وطء شبهة في جميع ذلك (توجب) عدم الحد وكون الولد حراً نسياً و (مهرها) لغير مطاوعة عالمة بالتحريم كصغيرة مطلقاً ومجنونة ونائمة ومكرهة وجاهلة، ويجب في بكر مهر بكر.

ويتجه وجوب أرش البكارة مع عدم الإذن لا مع وجوده لأن سبب وجوبه الإنلاف وإنما يسقط أثره بالإذن، بخلاف المهر فإنه للاستمتاع وهو حاصل ولو مع الإذن مع أن وجوبه

حيث لا حد حق للشرع فلا يؤثر فيه إذنه كمفوذه تستحقه بالوطء مع تفويضها (و) توجب (قيمة ولد) حصل من وطنه للراهن لتفويته الرق فإن لم يفوته لكونه يعتق عليه فلا شيء، ولا تصير أم ولد بملك المрتهن لها لأنها لم تعلق في ملكه ومع كون اليد للمرتهن كما مر لها شرط وضعه عند واحد ولو غير عدل فيتولى الحفظ والقبض كما اقتضاه كلام ابن الرفعة إلا أن يكون أحدهما متصرفًا عن غيره فيتعين العدل أو أكثر فيجعلانه بحرزهما حيث لم يأذن لهما في استقلال ولو شرطاً وضعه بعد اللزوم عند الراهن صع على الأوجه إذ لا يخل بمقصود التوثيق (فإن) مات من ائتمناه وضعاه حيث يتلقان أو (فسق من) أي عدل ائتمناه الحكم انعزل لأنه نائبه ولزمه النقل إلى عدل آخر أو من (ائتمناه أو ازداد) فيست من ائتمناه فاسقاً أو ضعف عن الحفظ أو مات أو حدثت عداوة بينه وبين طالب التحويل لم ينعزل ومع ذلك (فلكل) منهما (طلب عزله) وتحويل الرهن إلى غيره أو ضم آخر إليه يشاركه أو يشرف عليه لتغيير حاله التي وقع الرضا به وهو عليها فإن تنازعا نقله الحكم عند من يراه سواء في ذلك الرهن المشروط في بيع وغيره كما بينته في الأصل.

أما بغير ذلك فلا يج庵 طالب التحويل إلا برضاء الآخر ولو اختلفا في تغيير حال العدل حلف النافي على نفي العلم وللراهن طلب نقله إذا مات مرتنهن أو تغير حاله ولم هو بيه رده لهما لا لأحدهما بلا إذن (فإن رده) (لأحدهما) بلا إذن من الآخر وبقي استرد وإن تلف (ضممه) للآخر ببيده ويكون رهنا مكانه والقرار على القابض (وهو) أي المرتهن المأذون له في البيع (وكيل للراهن) فيه فينعزل بعزله ونحو موته دون عزل المرتهن وموته لأن الراهن هو المالك وإن المرتهن له شرط في جواز التصرف (وببيع بإذنهم الأول) إن استمرا عليه، ولا يشترط تجديده لأن الأصل دوامة.

وفي ذلك نزاع طويل بيته ثم مع بيان الراجع منه وهو أن الراهن يكتفى بإذنه ولو قبل القبض، بخلاف المرتهن وحينئذ فإن إذن قبله روجع إلا فلا، فلو شرطاً أن العدل يبيعه لم يراجع الراهن اكتفاء بإذنه الذي تضمنه الشرط وروجع المرتهن لوقوع إذنه قبل القبض، وما باع به المؤمن من ضمن الراهن حتى يقبضه المرتهن لأن ملكه والبائع أمينه فإن ادعى تلفه حلف أو أنه سلمه للمرتهن حلف المرتهن، فإذا غرم الراهن رجع على المؤمن وإن صدقه في التسليم لتقصيده بترك الإشهاد وإن لم يأمره به أو المؤمن لم يرجع على الراهن ولو تلف

الثمن بيد المؤمن ثم استحق المرهون رجع المشتري عليه أو على الراهن والقرار عليه، نعم إن كان الآذن له في البيع الحاكم نحو غيبة الراهن لم يكن طريقاً لأنه نائب الحكم وهو لا يضمن فيرجع المشتري في مال الراهن ولو تلف في يده بتغريبه فيصير الضمان عليه على الأوجه، ومثله فيما ذكر المرتهن ولا يبيع المؤمن، ومثله على الأوجه الراهن وحده أو المرتهن وحده إلا بثمن المثل حالاً من نقد البلد، نعم لو رأى الحكم بيعه بجنس الدين من غير نقد البلد جاز، ولو زاد موثوق به في زمن الخيار واستقرت الزيادة باع منه ويكون فسخاً وهو أحوط لأنه قد يفسخ فيرجع الراغب ومتى لم يفسخ ولا باع انفسخ، ولو رجع الراغب عنها بعد التمكن من بيعه اشترط بيع جديد.

وبعد السبكي أنه لو لم يعلم بالزيادة حتى لزم البيع بان انفساخه (وعلى راهنه) الأولى مالكه لأنه قد يكون غير الراهن (مؤنة) أي مؤن الرهن التي بها بقاوته كأجرة رد الهارب ودلالة عند البيع وإعادة ما تهدم وسقي شجر ونفقة حيوان وكسوته، ويجب علىها لحق المرتهن استبقاء للرهن فإن غاب أو أُعسر راجع المرتهن الحكم وله الإنفاق بإذنه ليكون رهناً بالنفقة أيضاً فإن تعذر استعادته وأشهد بالإنفاق ليرجع رجعه ولا فلا. أما نحو أجرا الفصد فلا يجبر عليها الراهن لأنها لا تسمى مؤناً عرفاً، نعم يجبر عليها لحق القن من خالص ماله خلاف لابن الرفعة (ثم) للاستثناف ولكونه أظهر فيه أبدل بها الواء التي بأصله على أنها فيه موهمة خلاف المراد (بدله) أي بدل المرهون من أرش وقيمة (إن أتلف) كله أو بعضه بجناية مضمونة (رهن) أي مرهون حتى وهو في ذمة الجاني وإن كان هو الراهن على المعتمد كما بينته في الأصل إقامة له مقامه ويجعل بيد من كان الأصل بيده ولو لم تنقص القيمة بالتلف كقطع ذكره وأنثييه أو زاد الأرش على نقصها فاز المالك بكل الأرش في الأولى وبالزائد في الثانية، وسيذكر آخر الإجارة أن الخاصم في البطل هو الراهن فإن أعرض لم يخلفه المرتهن، وللراهن القود والعقوبة عن مال وجب ومحل كون البطل رهناً إن صدق المرتهن المقر بالإخلاف أو سكت (لا إن كذب) به (المرتهن) بأن كذب الجاني في إقراره به فلا يحكم بكون البطل رهناً وإن صدقه الراهن (فإن كذب الراهن) المقر وصدقه المرتهن وغرم البطل (وقضى) الراهن الدين من غيره (رد)ه (للمقتر) لا للراهن لأنه ينكر استحقاقه أو منه لم يرجع المقر عليه لاعترافه أنه ملكه (ويتفك) الراهن بأمور (يفسخ

مرتهن) الرهن الجعلى لأنه جائز من جهته، بخلاف فسخ الدائن رهن تركة تعلق بها دينه لأن الحجر لصلاحه براءة ذمة الميت (وفراغ ذمة) من الدين ولو بنحو حواله من الراهن للمرتهن أو من المرتهن لغريمه على الراهن وباعتراض عين عنه ما لم تتلف قبل قبضها لعود الدين.

وأفهم التعبير بالفراغ أنه لا ينفك شيء ما بقي شيء منه من الدين وهو إجماع (وبيع) للمرهون بإذن المرتهن أو الحاكم أو في الخاتمة كما مر.

وقياس ما مرأن البيع بشرط الخيار للمشتري يفكه وإن فسخ لانتقال الملك الحقيقي إليه والفسخ إنما يرفع العقد من حينه فقط، والفرق بينه وبين مسألة الاعتراض السابقة واضح فإنه بالفسخ هنا لا يعود الدين لسقوطه بملك المشتري للبيع، وثم باذ بالتلف أنه لم يسقط (تلف) له بأفة سماوية (وقتل) له (بحق) لفوات الحال فيهما بلا بدل (للسيد) على قنه المرهون إذا جنى على طرفه أو مورثه أو قن آخر له غير مرهون (قصاص) انتقاما وزجرا وهو أحوج إلى ذلك من الأجانب (و) للسيد (عفو) عن القصاص مجانا (لا أرش) سواء أعفا عليه هو أو وارثه عند قتل القن له أو ثبت الابتداء لأن السيد لا يثبت له على قنه مال (إلا لوجب) كأن جنى غير عمد على طرف مورثه أو مكتبه ثم انتقل المال له بموت أو عجز فإنه يثبت له عليه فيبيعه فيه، ولا يسقط على المنسول المعتمد إذ يتحمل في الدوام ما لا يتحمل في الابتداء أو عمدا وعفى على مال أو قتل المورث أو قنه أو المكتاب غير عمد أو عمدا وعفا السيد على مال فكذلك و (كأن قتل عبده) المرهون (Ubdeh) الآخر المرهون (وقد رهنا بدينين) على السيد (لاثنين) كل عند واحد فالسيد في العمدة مخير بين القصاص فيبطل الرهنان والعفو بلا مال فيبقى الرهن في القاتل بحاله، وعليه في هذه وجناية غير العمدة يتعلق المال برقة القاتل لحق مرتهن القتيل فيباع كل القاتل إن لم تكن قيمته أكثر من الأرش أو تuder بيع لجزء أو نقص بالتشخيص وإلا بيع منه بقدر الأرش والزاد باق لمرتهن القاتل ولا تصير نفسه رهنا لأن حق مرتهن القتيل في ماليته لا في عينه، نعم لو اتفق الراهن والمرهنان على النقل فعل أو الراهن ومرتهن القتيل فالاوجه كما بحثه الشيخان أن لمرتهن القاتل الامتناع وطلب البيع لتوقع زيادة راغب ومحله كما هو ظاهر إن لم يندر ما ترقعه وإلا أجيبا، وينبغي أن يحمل عليه إطلاق الإمام إجابتهمما ووجب المال هنا للسيد مع

أنه لا يثبت له على عبده مال لأجل تعلق حق الغير، ومن ثم لم يصح عفوه عنه حينئذ (أو) كانا مرهونين بدينين (لواحد) فقط فإنه يجب الأرش للسيد على عبده القاتل حيث لا قصاص أو عفي عنه على الأرش لكن إن أفاد المرتهن (و) ذلك إذا (اختلف أجل) بأن كان أحدهما أقصر أجلاً أو حالاً لأن هذا إن كان دين القتيل فقد يريد تعجيل استيفائه من ثمنه أو دين القاتل فقد يريد التوثيق به في الآخر ويطلب بالحال أو بما يحل قبل (أو) لم يختلفا كذلك ولكن (زيادة قيمة القاتل) على قيمة القتيل (وأفاد النقل) فينقل بأن يباع من القاتل بقدر قيمة القتيل الشرطين السابعين ويصير الثمن رهنا بدين القتيل ويستمر باقيه رهنا بما كان، فلو ساوي المقتول مائة ورhen بعشرة والقاتل مائتين ورهن بعشرة أو عشرين بيع نصفه مائة ليصير رهنا بعشرة وباقيه المساوي مائة مرهون بالعشرة أو العشرين.

أما إذا لم يفدي النقل كأن القاتل في هذا المثال مرهونا بمائتين فلا ينقل لأن باقيه المساوي مائة يصير مرهونا بمائتين فتنقص الوثيقة (أو لم تزد) قيمة القاتل بأن استروا أو زادت قيمة القتيل ولكن القاتل (رهن بأقل) أي بأقل الدينين فيباع القاتل في الحنابة ليصير الثمن رهنا بدين القتيل وفائدة التوثيق للأكثر، بخلاف رهن القاتل بأكثريهما وقيمةه بأقل أو مساوية إذ لا فائدة في النقل حينئذ كما لو استروا وقيمة القتيل أكثر أو مساوية وحيث لا نقل فطلب المرتهن بيعه لثلا يعني ثانيا فتؤخذ رقبته ويبطل الرهن لم يجب كسائر ما يتوجع من المفسدات (ولما ينفك بعض) من الرهن في صور مستثناة ما مر أنه لا ينفك شيء منه ما يبقى شيء من الدين منها أنه ينفك بتعدد غريم كأن رهن قنه من اثنين بدينهم وإن التحدث جهته عليه صفة واحدة ثم يرى عن دين أحدهما، ولا يشكل عند اتحاد الجهة بأن ما يأخذة أحدهما من الدين مشترك بينهما لأن المراد كما هو ظاهر أن ما يخصه ما قبضه ينفك بقدرها فقط من حصته المرهونة (و) ينفك أيضاً بتعدد (مديون) كأن رهن اثنان قنهما من واحد بدينه عليهما ثم برئ أحدهما عليه فتنفك حصته وإن اتحد وكيلهما لأن المدار على اتحاد الدين وتعدده وفارق ما مر قبيل الخيار بأن البيع عقد ضمان فنظر فيه للمباشر له بخلاف الرهن (و) بتعدد (وارث تركه غير مرهونة) رهنا جعليا فإذا قدى أحد الورثة حصته منها بقضاء نصبيه من الدين مثلًا المتعلق بها انفك نصبيه منها لأن تعلق الدين بالتركة كتعلق الرهن فكان الراهن تعدد وفيه إشكال وجواب ذكرتهما في الأصل.

أما المرهونة رهنا جعلها بأن رهنها المورث فلا ينفك شيء منها بأداء بعض الورثة لأنهم خلفاؤه وهو متعدد، وقياسه أنه لو مات المرتهن عن ورثة فوري الراهن أحدهم تصيبه لم ينفك من الرهن شيء، وبحث ابن الرفعة الانفكاك أطال السبكي في رده (و) ينفك أيضاً بتعدد (عقد) يقصد كأن رهن نصف قن في صفة وباقيه في أخرى وإن اتحد المرتهن وما قصده بالقضاء هنا وفيما لو كان عليه لرجل دينان باتحادهما رهن أو كفيل يقع عنه ويصدق بيمينه فالعبرة في جهة الأداء بقصد المژدي حتى يبرأ بقصده الوفاء ويملكه الدائنين وإن ظن إيداعاً لكن إن كان يجبر على قبوله على الأوجه، وعليه فيظهر أن ما أعطاه بقصد أنه من دينه لا يذهب عليه مجاناً وإن كان من غير جنس الدين لأنه لم يبذل إلا في مقابل فإذا لم يتم له رجع عليه ببدلته فإن أطلق عين هو أو وارثه لما شاء ويتبع بالتعيين انفكاك الرهن من الأداء كما بحثه السبكي، وبحث أيضاً أنه لو تعذر التعيين جعل بينهما نصفين ولو قصدهما قسط عليهما بالتسوية على الأوجه، وينفك أيضاً بتعدد مستعير خلافاً لما يوهمه كلامه كاصله هنا وكأنه استغنى عنه بفهمه من قوله مديون (و) بتعدد (معير) فإذا استعارانا من مالكيه ليرهنه بدينه ولم يأذن له في رهن حصته بجميع الدين على الأوجه فرهنه ثم قضى نصف الدين، فإن كان (بقصد) منه لفكاك نصف أحدهما بعينه أو أطلق ثم جعله عنه انفك لتعدد المالك أو بقصد الشيوع عنهم أو أطلق ثم جعله عنهم أو لم يعرف حاله ولا وارث يقوم مقامه لم ينفك شيء منه (ولو أذن) الراهن (للمرتهن) في بيع المرهون (لم يبع إلا بحضوره) لعدم التهمة حينئذ فإن باع في غيبته لم يصبح إن حل الدين ولم يقدر له الشمن أو كان مؤجلاً وأذن له في الاستيفاء من ثمنه وإن لم يوف بالدين وتتعذر الاستيفاء من غيره فيما يظهر من كلامهم خلافاً للأذريعي، لأنه متهم بالاستعجال وترك الاحتياط حتى في الأخيرة ليتعجل بعض حقه ويصبر بالباقي ليساره، ولو وجد راغباً بأكثر ما قدر من الشمن لم يجز له البيع بدونه إلا أن ينص له على البيع من معين (فإن قال) الراهن للمرتهن (بعه لي) واستوف الشمن لك (أو) قال بعه (لك) وإن لم يقل واستوف الشمن لك (أو) قال (بعه) وأطلق فلم يقل لي ولا لك (و) لكن قال هنا أيضاً (استوف الشمن لك أو) قال بعه لي واستوف الشمن (لي ثم لك فسد ما للمرتهن) من البيع والاستيفاء في الصور كلها وصح ما للراهن في الأولى والثالثة يصح البيع إن حضر الراهن لا الاستيفاء لأنه مترب على صحة القبض للراهن ولم يوجد، وفي الثانية لا

يصح الاستيفاء لما ذكر والبيع لاستحالة بيع الإنسان مال غيره لنفسه، وفي الرابعة يصحان للراهن لا الاستيفاء للمرتهن لاتحاد القاض والقبض، وما قبضه المرتهن بقصد الراهن عند القبض أمانة وإلا فمضمون عليه ويأتي جميع ذلك في إذن مدين أو وارث أو سيد قن جان في البيع والاستيفاء (وإن ادعى) رجل على اثنين (أرتهان عبدهما) عنده رهنا لازماً (بمائة) له عليهما نصفين (صدقه واحد) منها فيما ادعاه وكذبه الآخر (نصبيه) أي المصدق (رهن بخمسين) ويحلف المكذب على نصبيه (وتقبل) من المصدق (شهادته على المكذب) خلوها عن التهمة فإن انضم إليها شهادة أخرى أو حلف المدعى ثبت رهن الجميع (فإن انكر كل) من المدعى عليهما (حصته) أي رهنهما بأن انكر عن نفسه وأقر عن شريكه أو سكت عن شريكه (وشهد) كل (على الآخر) أنه رهن حصته وأقابضها (قبلت) شهادته عليه وإن تعمد إذ الكذبة الواحدة لا توجب فسقاً، وتضمنها للمجحد ليس فيه كبير ضرر لأنه جحد وثيقة فقط، ومن ثم رد بحث البلقيني أن المدعى لو صرخ بظلمهما للإنكار بلا تأويل اقتضى فسقهما بأن ليس كل ظالم حال عن تأويل مفسقاً بدليل الغيبة (وإن) تعدد المرتهن فقط كاثنين (ادعيا) على واحد (أنه رهنهما عبد) بمائة لهما عليه مثلاً وأقابضهما إياه (صدق) المدعى عليه (واحداً) منها (ثبت له النصف) من العبد رهنا بخمسين كما ادعى (وشهد) المصدق (للمكذب) برهن النصف لما رم ومحله (حيث لا شركة) بينهما فيما ادعياه وإلا لم تقبل شهادته له للتهمة في دفع مزاحمة الشريك عن نفسه فيما سلم له.

[باب في التفليس]

وهو لغة: مصدر فلسه أي نسبة للافلاس الذي هو مصدر أفلس أي صار إلى حالة ليس معه فيها فلس، وشرع: جعل الحاكم المديون مفلساً يمنعه من التصرف في ماله بشرطه الآتي (المفلس) لغة المعسر وشرع: (من زاد دينه) أي جميده ولو لله تعالى بشرط فوريته، بخلاف نحو نذر مطلق وكفارنة لم يغضب بسببها على المعتمد (الحال على ماله) أي العيني المتمكن من الأداء منه فلا تعتبر المنفعة، ونحو مخصوص وغائب كما بحثه الأستوي وغيره،

[باب التفليس]

(قوله جميده) أزال به ما أوهمه دينه من حيث إنه مفرد مضاد فيكون عمومه كلية: أي كل نوع من أنواع الدين وهو فاسد فيبين أن المراد المجموع من حيث هو مجموع لا بالنظر إلى الأفراد.

بخلاف دينه الحال على مليء مقر أو عليه بينة وماله المرهون وقول ابن الرفعة لا فائدة للحجر فيه مردود بأن له فوائد كمنع التصرف فيه بإذن المرتهن وفيما عساه يحدث بنحو اصطياد. ومن أحكام المفلس أنه (يحجر عليه) بالدين المذكور إن كان لازما لأن فيه مصلحة للغرماء، فيحجر عليه جملة مستأنفة لأنهم قد يطلقونه على من لم يحجر عليه، ويصبح كونها خبرا، ومن زاد بدل من المبتدأ فالمراد بالمفلس من يتأتى فيه ما يتأتى من منع التصرف ونحوه، والحاجر هو الحكم ويلزمه الحجر إذا وجدت شروطه وكان الطالب غير المفلس وإن لم يستذر البيع حالا خلافا للسبكي لأنه قد يتصرف فيه قبله بما يفوته على جميع الغراماء وأفهم التعريف أنه لا حجر بموجل ولا بما حل منه إن لم يزد على ماله ولم يدخل له شيء إلا إن حل قبل القسمة، وسيذكر في الجهاد حكم سفر من عليه دين حال وكررها أصله هنا وثم، ويحل بهوت وببردة اتصلت به وباسترقاق حربي لا بنحو جنون على المعتمد ولا حجر أيضا بمساواة ماله ونافض عنه للتمكن من المطالبة والوفاء، نعم لو طلبه الغراماء في أحدهما بعد الامتناع من الأداء وجب لكنه ليس بحجر فلس بل حجر غريب، ولا بجائز لتمكن المدين من إسقاطه، ثم الحاجر عليه هو الحكم كما تقرر لكنه إنما يحجر عليه (بطلبه) ولو بوكيله بأن أثبت غرماؤه الدين عليه فطلب وحده لأن له فيه غرضا ظاهرا، إنما طلبه بدون ذلك فلا يؤثر كما قاله السبكي (أو) بطلب (غريم) له ولو من غرماء إن زاد دين الملتزم وحده على المعتمد على مال المفلس، وإلا لم يجب، ثم لا يختص أثر الحجر به بل يعمهم، والحجر في الأول جائز على المعتمد وفي الثاني واجب كما مر، ويحجر أيضا بلا طلب إن كان الدين لمسجد أو جهة عامة (أو لنحو طفل) ومجنون وممحور عليه بسفه رعاية مصلحتهم، ثم إن طلب الناظر أو الوالي الحجر وجب وكذا إن لم يطلبه أحد لأن الحكم يلزمهم رعاية مصلحتهم وإن قصر فيها الناظر والولي، وليس له حجر بلا طلب لدين غائب رشيد إذ لا يستوفي ماله في الذمة، ومحله إن كان المديون ثقة مليئا وإن لزمته قبضه قطعا قاله الفارقي، وعليه فشرطه أن يكون الحكم أمينا، ولو كان المفلس نحو صبي وله مال حجر على وليه فيه وإن فلا فائدة له، ومنعه من التصرف ما عساه يحدث بنحو اصطياد لا وجه له إذ لا يتأتى إلا تبعا ولا متبعه هنا، وبالحجر عليه يتعلق حق الغراماء بماله كالرهن عينا كان أو دينا أو منفعة فلا تراحمهم الدين الخادثة.

وخرج بحق الغرماء حق الله تعالى غير الغوري فلا يتعلّق بمال المفلس ويتعدي الحجر لما حدث بعده بحسب كاصطياد ووصية وشراء، ومعنى الحجر على المفلس أنّ الحاكم يمنعه بقوله حجرت أو منعت (من) كل (تصرف يفوت ماله) عيناً أو ديناً أو منفعة حال كونه (حيا) بالإنشاء مبتدأ كبيع وإعناق منجز ورهن، وكذا إبراء من مؤجل على المعتمد، وشراء عين ولو بإذن الغرماء أو منهم لتعلق حقهم بالعين كالرهن، نعم يصح شراؤه بما يدفعه له الحاكم من نفقة وتصرفة في نحو ثياب بدنه على ما يبحث، وينفذ إيلاده على المعتمد، وإنما لم ينفذ من راهن معسر لأن حجر الرهن أقوى لتقديم حق المرتهن على مؤن التجهيز والمفلس يقدم بها على الغرماء، فخرج تصرف محصل كقبول هبة أو وصية ولو من يعتق عليه، وغير مفوت بأن أجاز وصية إذ إجازته تنفيذ لا عطية مبتدأة وإعراضه عن نصيبيه من الغنيمة قبل القسمة واختيار التمليلك وما لا مال فيه كطلاق ونكاح وخلع صدر من زوج وقد وعفو عنه واستلحاق نسب ونفيه بلعان والمفوت بعد الموت كوصية وتدبير إذ لا ضرر فيما لو توقف نفوذهما على ثلث ماله القاضل بعد الدين ومؤن التجهيز وما لا إنشاء فيه كالإقرار وما لا ابتداء فيه كالردد بالعيوب (وصح) من المفلس تصرف (في ذمة) من نحو شراء وبيع بلفظ سلم أو بيع وإجارة ذمة واقتراض (ولو) كان العوض الذي في ذمته (حالاً بغير) أي مع غبنه في المعاوضة التي أوجبته إذ لا ضرر على الغرماء لأن ما في ذمته لا يزاحمهم، نعم يتخير معامله إن جهل (ويرد) مفلس جوازاً ولو لغير غبطة ما اشتراه مثلاً ولو بعد الحجر بشمن في ذمته على الأوجه (بخيار) أي خيار مجلس أو شرط لعدم استقرار ملكه (لا بعيوب) إن كانت الغبطة في الإبقاء أو لا غبطة فيه ولا في رد على الأوجه الذي اقتضاه قولهم (إلا لغبطة) أي في الرد فيجوز لأنه من أحكام البيع الذي لم يشمله الحجر وليس تصرفًا مبتدأً، وبه فارق منع بيعها ولا يلزم لأن تركه امتناع من الاكتساب وهو جائز. ولا يشكل بما لو اشتري في مرضه شيئاً ثم رأه معيباً والغبطة في رده فلم يرده فإن ما نقص له العيب تفويت محسوب من الثلث لأن حجر المرض أقوى إذ لا يرتفع بإذن الورثة، وهنا لو أذن له الغرماء والحاكم في البيع صح (ولا يعفو) المفلس (عن أرشه) أي العيب القديم لمحدث عيب عنده لأنه تفويت (ونفذ إقراره) في حقه وحق الغرماء بعين كعصبته هذا، أو

(قوله لأن تركه امتناع إلخ) يؤخذ منه أنه لو عصى بالدين لزمه الأغبطة لأجل ذلك لأن الامتناع من الاكتساب لوفاء ما عصى به حرام.

نسب وجناية وإن أُسند لزوم ذلك إلى ما بعد الحجر لأن الإقرار إخبار والحجر لا يسلب العبارة عنه، وللغرماء تحريف المقر له لا المقر إذ لا يقبل رجوعه، ونفذه أيضاً إقراره بدين عقد سابق على الحجر ولو معاملة وإن تأخر لزومها عنه (لا) إقراره (بدين عقد لا حق) بعد الحجر فإنه وإن نفذ في حقه لكنه لا ينفذ (في حق غريم) فلا يزاحم المقر له الغرماء لنقصيره بمعاملة المفلس، وكذا لو لم يسنده شيء أو أُسند له شيء أو يبين أنها قبل الحجر أو بعده ولا أمكنة مراجعته فيبطل فيما أيضاً، خلافاً لما يوهمه المتن لتنزيله على أقل المراتب وهو دين المعاملة في الأولى ولأن الأصل في كل حادث تقديره بأقرب زمان في الثانية، أما إذا أمكنة مراجعته فيراجع في كل منهما لأنه يقبل إقراره ونکوله مع حلف المدعى كإقراره.

وأفتى ابن الصلاح أنه لو أقر بدين وجب بعد الحجر واعترف بقدرته على وفائه قبل وبطل ثبوت إعساره ووجه بأن قدرته على وفائه شرعاً تستلزم قدرته على وفاء بقية الديون، ولو أدعى مفلس أو وارث ديناً أو عيناً على كلام فيه بينته في الأصل فردت اليمين عليه أو لرمته للاستظهار، أو لتكميل الحاجة حلف لأن المدعى (ولا يحلف غريم إن نكل مفلس) ذكر لفهم غيره منه بالأولي (أو وارث) عن اليمين في الصور الثلاث لأن حق الغريم على المفلس لا على المدعى عليه وفيما يثبت للسميت والإثبات له ليس للغريم بل للوارث (ولا يدعى) الغريم ابتداء على مدين للمفلس أو من له عين تحت يده (ولا يقبل وصبة) له لم يقبلها هو ولا وارثه بعد موته لأن الغريم ليس له إثبات حق غيره لمصلحته بل إذا ثبت تعلق حقه به (وباع القاضي) وجوباً بعد الحجر على المفلس (ما ثبت له) من المال ولا يحبسه حتى يبيع.

ويحسن أن يكون بيعه لذلك (سريراً مبادرة) لبراءة ذمته وإيصال الحق لذويه وأن لا يفرط في الاستعجال لثلا يبخس وشروطه توقف بيعه على ثبوت الملك هو ما فاله جمع وهو أوجه من قول العبادي ومن تبعه يكفي باليد، ويؤيد ذلك قولهم الأولى أن يتولى البيع المالك أو وكيله بإذن الحاكم ليقع الإشهاد عليه ولا يحتاج لبيبة بأنه ملكه، وقولهم لو طلب الشركاء من الحاكم قسمة شيء بأيديهم لم يجدهم حتى يثبت ملكهم، وبينما يسرع فساده ثم ما تعلق بيته حق كمرهون وجان ثم بحيوان ثم بالمدبر ثم بقية المنقول ثم

بالعقار، ويبداً في كل منها بالأهم فألاهم، فيقدم في المنقولات الشياب على النحاس، وفي العقار البناء على الأرض.

والأوجه أن هذا الترتيب في غير ما يسرع فساده وغير الحيوان مستحب، وعلى هذا التفصيل يحمل اقتضاء كلام الشيوخين وجوبه وتصريح الأنوار بندبه.

ويسن بيع كل شيء في سوقه لأنه أروج بل يجب إن تعلق به غرض معتبر للمفلس أو لغرمائه، ولو كثرت مؤنة النقل إليه حرم ووجب استدعاء أهله فيما يظهر فيهما، ويأتي في البيع هنا بشمن المثل والزيادة في زمن الخيار ما مر في مؤتن الرهن، نعم إن رضي الغرماء والمفلس بالنسبيه أو بغير نقد البلد جاز كما قاله المتولي ولو لم يجد من يشتريه بشمن المثل من نقد البلد وجوب الصبر. قال النووي: بلا خلاف، وفيه كلام في الأصل، نعم لورأى الحاكم البيع بمثل حقوقهم جاز، وله في غير نحو السلم أن يعارضهم به إن رضوا ويضمن ما سلمه قبل قبض ثمنه، ومحله إن فعله جاهلاً أو معتقداً تحريره، فإن فعله باجتهاد أو تقليد صحيح فلا ضمان كما قال السبكي وهو ظاهر.

ويسن بيع مال المفلس (بحضوره) وحضور غرمائه أو وكيلهم لأنه أنفي للتهمة وقد يزيدون وهو يخبر بما في ماله من مغرب أو ضدده ليامن الرد، والمفلس فيما ذكر (كممتنع من) أداء (حق) لزمه ليساره وطلب صاحبه له أي نظيره في أن الحاكم يأمره بوفائه فإن امتنع وله مال ظاهر وهو من جنس الدين وفي منه أو من غيره باعه عليه ويأتي فيه حينئذ جميع ما تقرر، نعم يفارقه في تحتم البيع عليه وتخييره هنا خلافاً للحاوي كالرافعي، وإن عين الغريم أحد الطريقين الآتيين خلافاً للسبكي فله البيع (وله إكراه ممتنع) مع التعزير بحبس وغيره على بيع ما يفي بالدين من ماله، ولا يجب أداء الدين بغير طلب إلا إن عصى بمسئلته.

[تنبيه] صريح كلامهم هنا أن له الضرب وإن علم أن الحبس يجدي. ويشكل عليه ما يأتي فيمن أخفى ماله أنه إن أجدى الحبس لم يجز الضرب ويحاجب بأن معصيته هنا محققة لامتناعه مع وجود ماله فخير الحاكم في تعزيره، وشم ليست محققة لا احتمال تلف ماله وإن كان بعيداً يفعل به الأهون من الحبس إن أفاد وإنما فغيره، ويأتي ثم ما يفيد ذلك (و)

الأولى للحاكم أنه كلما قبض من أثمان أموال المفلس والممتنع شيئاً (قسطه فيما حل بيته) من الغرماء بنسبة ديونهم الحالة مفردة إليها مجموعة دون من دينه مؤجل لما مر، هذا إن لم يطلب الغرماء القسمة وإلا وجبت إن سهلت ولم يكن في التأخير مصلحة وإن لم يجب، وعلى ذلك يحمل قول جمع تجنب إجابتهم، وقول الشيختين كآخرين لا تجنب ولو حجر على مكاتب عليه دين معاملة ودين جنائية فلا تقسيط بل يقدم الأولى، ولدين لا حجر عليه أن يقسم كيف شاء، نعم بحث السبكي أن الغرماء لو استروا وطالبوه وحقهم فوري لزمه التسوية، ومال إليه غيره وهو محتمل، ولو القسمة عليهم (وإن لم يثبت حصرهم) لاستهار الحجر، فلو كان ثم غريم لظهور وإنما لزم ذلك في الورثة لأنهم أضبط والأمر فيهم أخفى غالباً (و) إذا قسط على الموجود منهم (رجع) بالبناء للمفعول والأولى للفاعل نيفيد ما صرخ به غيره أن الراجع هو القاضي (بحصة دين ظهر) بعد التقسيط أو حدث لكن سبق سببه الحجر كأن استحق مبيع مفلس قبل حجره وثمنه المقوض تالف فيؤخذ من الغرماء بحسب حصته، ولا تنقض القسمة إذ لا ضرورة لنقضها وإنما نقض ظهور الوارث لأن حقه في عين المال، ففي قسمة خمسة عشر على ذي عشرين وذي عشرة لو ظهر ذو ثلاثين رجع على كل منهما بنصف ما خص الأول وهو عشرة وبنصف ما خص الثاني وهو خمسة، فلو أتلفها استرد من ظهر من آخذ العشرة ثلاثة أحmasها لأن المتف المدعوم ثم إذا أيسر آخذ منه الآخران نصف ما آخذه وقسماه بينهما بنسبة دينهما، وقس على ذلك (و) رجع (بكل) أي بالثلمن كله ولو بعد القسمة (إن استحق مبيع القاضي) أو أمينه، فإن بقي الثمن أعطا المشتري وإن قدم بدل له لئلا يرغب الناس عن شراء مال المفلس وليس أحدهما طريقاً، أما بيع المفلس قبل الحجر إذا استحق وثمنه تالف فهو دين ظهر فيأتي فيه ما مر (وأنفق) القاضي (مدة الحجر) من مال المفلس (عليه و) على (موته) يوماً بيوم إلى أن فرغ بيع ماله وقسمته (وكساهم) وموته من تلزم مؤنته من نحو أم وولد وقريب وإن حدثا وزوجة قدية وإن تعددت لسبق استحقاقها ومن ثم (لا) ينفق على (زوجة حدث) بعد الحجر، بخلاف الولد المتجدد إذ لا اختيار له فيه وإن استحقه لوجوبه عليه والإلغاء إقرار السفيه بمال وما يقتضيه أنفاق على ولده الذي استحقه من بيت المال، ولعدم قدرة أم الولد على الفسخ وجبت نفقتها وإن حدثت، ولا ينفق هنا على القريب إلا بعد : الطلب أي إن

تأهل له كما أن ولد الصبي لا ينفق على قريبه إلا حينئذ، وإنما ينفق على المفلس وموته ويكسوهم بعرف : أي ما يتعارف في حق مثله وهو أقل ما يكفي نفسه والقرب وأم الولد ونفقة المعاشر وكسوته في الزوجة خلافاً للرافعي، وإنما ينفق عليهم (من) مال له (غير مرهون) وجان وبمبيع لم يقبض ثمنه ونحوها ما تعلق به حق لمعين على الأوجه، فإن لم يكن له سوى ذلك لم ينفق على أحد منه، وإنما ينفق عليهم من ماله أيضاً إن لم يكن له كسب لائق (لا) إذا حجر عليه (و) الحال أنه من (له كسب) حلال (لائق) به بأن لا يزري به فلا ينفق ويكسو من ماله بل من كسبه إن رأى من يستعمله وعمل وما فضل حينئذ يرد ماله وما نقص كمل منه، فإن امتنع لم يجبر على الأوجه لأنه لا يؤمر بالتحصيل وبيان مسكنه وخادمه ومركتبه وإن احتاج كلاً منها وألفه، بخلاف الكفار لأن لها بدلاً في الجملة ولبناء حق الآدمي على المضايقة (وإن فك) الحجر عنه لقسمة ماله (لم يترك) له ولمونه حيث كان المتروك في ماله (إلا قوت يوم) وقعت فيه القسمة (وسكناه) لأنه موسر في أوله، وأن الحق به البغوي ومن تبعه ليلته أي التي بعده فإن قسم ليلاً فليلة القسمة واليوم الذي بعدها (و) إلا (دست ثوب لائق) به وبهم ما يعتادونه قبل الإفلاس على المعتمد من نحو قميص وسرابيل وتككة ومنديل ومداس وعمامة وما تحتها وطيسان وخف، ويزاد نحو جبة في الشتاء ودراعة فوق نحو القميص إن لاقت به لعلا يحصل الإزراء بمنصبه، وتزاد المرأة ما يليق بها، ولو تعود الإسراف قبل الإفلاس رد لائق أو التقطير فلا، ولا يترك له فرش وبسط لكن يسامح بحصير ولبد قليلي القيمة، ويترك للعالم كتبه على المعتمد ولا يبعد أن يأتي فيها التفصيل الآتي في قسم الصدقات دون المصحف لسهولة مراجعة الحفاظ.

ويبحث ابن الأستاذ أنه يترك للجندي المرتزق خيله وسلاحه المحتاج إليهما، بخلاف المتطوع بالجهاد إلا إن تعين عليه الجهاد ولم يوجد غيرهما، وكل ما يترك للمفلس إن لم يوجد به إشترى له. وقضيته أنه يشتري للعالم ما يحتاجه من الكتب وهو محتمل (وتؤجر) وجوهاً (أم ولده ووقف) أي موقف (عليه) لم يستشرط الواقع من إحراره إن كانوا وكذا موصي بمنفعته على الأوجه لأن منفعة المال مال لضمائهما بالغصب، بخلاف منفعة الحر ويؤجران مرة بعد أخرى إلى البراءة: أي بأجرة معجلة ما لم يظهر تفاوت بما لا يتعابن به في غرض قضاء الدين، وينبغي أن يكون كل مرة مدة يغلب على الظن بقاوته إلى

انقضائها وأن لا يصرف من الأجرة إلا ما يتبيّن استحقاق المفلس له بمضي المدة. قضيّته أنه لا يصرف لهم إلا ما فضل عن مؤنة مونه لأنهم يقدمون بذلك في الحاضر ففي المنزل منزله أولى (لا نفسه) فلا يجبر على إيجارتها إذ لا يلزم الكسب لقوله تعالى **(فنظرة إلى ميسرة)** - أمر بإنتظاره ولم يأمر باكتسابه (إلا فيما) أي دين (تعدى) فيه بأن لزمه بسبب عصى به وإن صرفه في مباح فيؤمر بالكسب ولو بإجارة نفسه كما اعتمدته الأستوى وغيره، لكن الوجوب ليس من حيث إيفاء الدين بل لتوقف التوبة الواجبة فوراً من تلك المعصية على ذلك.

أما إذا لم يتعذر بسببه فلا يلزم الكسب وإن صرفه في معصية، ولا ينفك حجر المفلس بانقضاء القسمة ولا باتفاق الغرماء على رفعه لاحتمال غريم آخر (و) إنما (فـ) القاضي) لأنه لا يثبت أولاً بإثباته فلا يرتفع إلا برفعه كحجر السفة، ولو فـ ثم ظهر له مال بـن بقاء حجره (وحبس) وجوباً (لـ ولده مدiouن) مـكلف (عـهد له مـال) ثم ادعـي تـلفـه وامتنـعـ من أداءـ الـدـينـ وـطـلـبـ غـرـيمـ حـبـسـ وإنـ لمـ يـحـجـرـ عـلـيـهـ لـقـولـهـ **عليـهـ لـيـ الـواـجـدـ يـحـلـ عـرـضـهـ** أي ذمه بنحو مـاـتـلـ ظـالـمـ وـعـقـوبـهـ أي تعـزـيرـهـ بـحـبسـ وـغـيرـهـ كـمـاـ يـأـتـيـ.

أما الوالدـ الذـكـرـ أوـ الأـنـثـيـ وإنـ عـلـاـ منـ جـهـةـ الـأـبـ أوـ الـأـمـ فلاـ يـحـبـسـ بـدـيـنـ ولـدـ خـلـاـنـاـ للـحاـويـ كـالـغـرـاليـ وـلـوـ صـغـيرـاـ وـزـمـنـاـ لـأـنـهـ عـقـوبـةـ،ـ وـلـاـ يـعـاقـبـ الـوـالـدـ بـالـوـلـدـ أيـ وإنـ أـخـفـيـ مـالـهـ

(قوله وينبغى أن يكون كل مرة مدة يغلب على الظن بقاوـهـ إلـخـ) هي عـبـارـةـ الإـسـعادـ.

(قوله وأـذـ لاـ يـصـرـفـ إلـخـ) هو واضحـ وقدـ صـرـحـواـ بـنـظـيرـهـ فيـ إـجـارـةـ الـوقـفـ عـلـىـ نـحـوـ بـطـونـ مـتـعـدـدـةـ.

(قوله لـاـ لـوـلـدـ) يؤـخذـ منهـ أنـ ماـ مـرـ فيـ المعـانـدـ منـ جـواـزـ نـحـوـ ضـرـبـهـ اـبـتـدـاءـ لـاـ يـأـتـيـ هـنـاـ فيـ المعـانـدـ بلـ بـتـعـيـنـ الـبـيـعـ،ـ وـهـ مـحـتـمـلـ إـذـ مـقـضـيـ نـفـيـهـ الـحـبـسـ هـنـاـ أـنـهـ لـاـ فـرـقـ بـيـنـ أـنـ يـعـصـيـ الـوـالـدـ بـالـامـتنـاعـ مـنـ أـداءـ الـدـينـ وـأـنـ لـاـ.

(قوله عـهـدـ لـهـ مـالـ ثـمـ اـدـعـيـ تـلـفـهـ) هلـ المـرـادـ عـهـدـهـ وـلـوـ فـيـ يـدـ وـلـيـهـ قـطـ بـاـنـ كـلـفـ أـوـ رـشـدـ وـلـمـ يـعـلـمـ دـخـولـهـ ذـلـكـ المـالـ تـحـتـ يـدـ فـهـلـ بـادـعـائـهـ تـلـفـهـ فـيـ يـدـ وـلـيـهـ أـوـ أـنـ وـلـيـهـ اـسـتـولـيـ عـلـيـهـ تـعـدـيـاـ وـلـمـ يـوـصـلـهـ لـهـ بـعـدـ رـشـدـهـ يـحـبـسـ أـوـ لـاـ يـحـبـسـ إـلـاـ إـنـ عـلـمـ اـسـتـبـلـاءـ يـدـ فـيـ حـالـةـ كـمـالـهـ عـلـىـ مـالـ ثـمـ اـدـعـيـ تـلـفـهـ؟ـ كـلـ مـحـتـمـلـ،ـ وـالـذـيـ يـتـجـهـ أـنـهـ يـكـلـفـ بـيـنـةـ فـيـ دـعـواـهـ تـلـفـهـ فـيـ يـدـ وـلـيـهـ إـلـاـ حـبـسـ،ـ وـكـذـاـ لـوـ اـدـعـيـ أـنـ وـلـيـهـ أـنـكـرـهـ تـعـدـيـاـ فـيـكـلـفـ بـيـنـةـ بـذـلـكـ إـلـاـ حـبـسـ،ـ كـمـاـ لـوـ اـدـعـيـ أـنـ مـالـهـ غـصـبـ مـثـلـاـ،ـ بـخـلـافـ قـولـهـ لـمـ يـوـصـلـنـيـ وـلـيـ المـالـ فـلـاـ يـسـمـعـ مـنـهـ ذـلـكـ بـلـ لـاـ بـدـ مـنـ إـقـامـةـ بـيـنـةـ بـإـنـكـارـهـ تـعـدـيـاـ أـوـ نـحـوـهـ.

عناداً كما اقتضاه إطلاقهم، لكن اعتمد الزركشي أنه يحبس لاستكشاف الحال، ولا يحبس أيضاً مكاتب بنيه، ومن استؤجرت عينه وتغدر عمله في الحبس، نعم يستوثق القاضي عليه مدة العمل فإن خاف هرمه فعل ما يراه، وأخذ منه السبكي أن الحكم لا يحضره لو استعدى عليه إن عطل إحضاره حق المستأجر، وإنما أحضرت الزوجة البرزة وحيست اتفاقاً لأن للإجارة أمداً ينتظره وموصى بمنفعته مدة معينة كمستأجر وإلا فكالزوجة، ويخرج المحبس ليدعى عليه فإن حبس لثان أيضاً لم يخرج إلا باجتماعهما وعليه نفقة نفسه وأجرة السجان والحبس فإن لم يكن له مال ففي بيته المال إلا فعلى ميسير المسلمين كما هو ظاهر ويستمر حبس من عهد له مال فادعى تلفه وأنه صار معسراً (حتى يشهد بإعساره) وتسمع الشهادة به وإن لم يتقدم له حبس، ولا يشترط خبرة باطننة في شاهدي التلف، ولا يحلف حينئذ بل في شاهدي الإعسار بطول الجوار وكثرة المخالطة ويقبل قولهما إنهما خبيران به ويكتفي علم الحكم بخبرتهما أو إعساره، ولا يكتفي شهادتهما به إلا (مع يمين) يحلفها المدين بعد إقامة البينة على أنه لا مال له باطننا إن كان الحق لمجرور أو غائب أو جهة عامة وإن لم تطلب أو لغيرهم (وطلبت) منه لجواز اعتماد البينة على الظاهر فإن لم تطلب لم يحلف كيمين المدعى عليه، لا يحضان النفي كلامه له بل يقولان معسر لا يملك إلا ما يبقى لونه، وللبلقيسي عليه اعتراض أجبت عنه في الأصل (إن لم يعهد) للمديون مال بأن لزمه الدين لا في معاملة مال باختياره كضمان ومهر أولاً كغرامة متلف أو في معاملة مال لا يبقى كخبر وحم للأكل (حلف) أنه لا مال له وثبت إعساره من غير بينة ما لم يسبق منه إقرار بالسلاعة كما أفتى به القفال لأن الأصل العدم ولو ظهر غريم آخر لم يحلف ثانياً.

أما إذا لزمه في معاملة مال كشراء وفرض فيطالب ببينة هلاكه لأن الأصل بقاوه، ولو أدعوا أنه استفاد مالاً وبينوا جهته فلهم تحليفة ثانية وثالثاً وهكذا ما لم يظهر للحاكم تعنتهم، كما أن له الدعوى عليه بأنه ظهر لهم إعساره متكرراً ما لم يظهر منه ذلك، ومتى ثبت إعساره لزم الحكم بإخراجه فوراً ولو بغير إذن الغريم وحرم حبسه وملازمته إلى أن يوسر للأية (و) إذا امتنع مدين عن الأداء من ماله المعلوم (لعناد) بأن أخفاه ولم ينجز بالحبس ولا ادعى تلفه (ضرب) يعني فعل به الحكم ما يراه من ضرب وغيره وإن زاد مجموعه على

الحد، بل نص الشافعي والأصحاب على أن له أن ينخسه بحديدة حتى يعطي أو يموت، ويعتبر حمله مع ما فيه من بعد على ما إذا لم ينفع فيه التعزير بالضرب المرة بعد الأخرى وما يبعده قولهم لا يعزره ثانياً حتى يبراً من الأول، وتعين الحبس هنا أولاً كما أفاده كلامه لأن المدار على توفيق الحق فوجب أن يفعل به الأخف وهو الحبس لاحتمال الأداء فإن امتنع عدل إلى الأغلظ لتعيينه طريقاً، ولا عبرة بتعيين الدائن حبسًا ولا غيره كما هو ظاهر خلافاً لمن أنماط الأمر بتعيينه لأنه متهم يؤدي إلى أن يفعل به الأغلظ وإن أجدى الأخف مع احتمال أن له عذرًا وذلك بعيد جداً (ووكل) بالبناء للمفعول أو للفاعل أي وكل القاضي وجوياً (بغرير) حبس لعجزه عن بينة الإعسار (من يبحث) أي اثنين يبحثان عن حاله بقدر الطاقة (ليظن) الباحث (إعساره فيشهد) به لثلا يتخلد به حبسه لو أهمله القاضي، ويفتقد أيضًا حال غير الغريب لثلا يتخلد حبسه أيضاً، ويقبل إقرار معاشر بحال بيده لحاضر رشيد صدقه ولا يحلف أنه لم يواطئه إذ لو رجع لم يقبل، وللقاضي منع المحبوس من الجمعة إن رأه مصلحة، ومن الاستمتاع بزوجته ومحادثة أصدقائه إن رأه مصلحة أيضًا وإن فلا، ومن شم الرياحين لترفة لا من عمل صنعة، وحبس المرأة في دين لم يأذن فيه زوجها يسقط نفقتها بخلاف، ما إذا أذن كما أفهمه كلامهما وإن اعترض، ويؤيد هذه عدم سقوطها بإذنه في صوم نذر معين بعد النكاح وإنما سقطت بإذنه لها في حج لا معه لأنه يمكنها الإقامة وهنا هي مضطرة للحبس كالصوم فيما ذكر.

فإن قلت: الصوم المأذون فيه هو المانع بخلاف الاستدابة المأذون فيها، وإنما المانع الحبس وهو غير لازم لها فلم يأذن فيه.

قلت: منوع بل الإذن في سببه متضمن للإذن فيه فساوى الصوم، ويخرج لجنون مطلقاً ومرض تغدر بقاوته معه في الحبس، ويحبس مريض ومخردة وابن سبيل وكذا وكيل

(قوله ويحبس مريض ومخردة وابن سبيل) هو أحد وجهين أطلقهما الشیخان ورجحه شيخنا وعلمه بأن فيه منعًا لهم من الظلم، وحررت في شرح النهاج على الوجه الآخر أنه يوكل بهم ليترددوا ويتمحشو لأن في الحبس خطراً عظيماً ويندفع الظلم بما ذكر، والحق أن الأول أوجه، وخطر الحبس في المخردة يندفع بما هو واضح أنه يلزم المحاكم فعله وهو كونها لا تحدث إلا بمحل فيه نحو محروم من تتدفع به خشية الفتنة يقيتا أو ظلماً متأكداً، وهذا وإن لم يختص بالمخدرة إذ البرزة كذلك، لكن من المعلوم أنه يبالغ في حفظ المخردة ما لا يبالغ في حفظ غيرها فهذا هو المراد هنا، وواضح أن

وولي بدين لزم بمعاملتهما، ويحاب ملازمة غريمه بدلاً عن الحبس لأنها أخف ما لم يؤثره الغريم لتعسر العيادة عليه لسببها في حجاب، ولو اع提د في بلد أن لا يحبس قوم مخصوصون منها إلا في المسجد فهل تتعين هذه العادة فلا يجوز حبسهم في غيره أو لا فيتخير القاضي أو يمتنع حبسهم فيه لأنه ليس فيه مزيد نكال. كل محتمل والثاني أقرب (ولغريم مفلس) محجور عليه أو ميت ولو قبل الحجر إذا باعه شيئاً ثم وجد عين متاعه عنده (رجوع فوراً) كالردد بالعيوب (إلى متاعه) كله إن لم يكن قبض شيئاً من الثمن (أو) إلى (بعضه) أي المتاع إن كان قبض شيئاً من الثمن فيرجع في بعضه بالنسبة (للباقي) من الثمن فإن كان قبض نصفه رجع بنصفه أو ثلثه فيثلثيه لقوله عليه «إذا أفلس الرجل ووجد البائع سلطته بعينها فهو أحق بها من الغراماء» وفي رواية «إيمراً رجل مات أو أفلس» ويلزم الفسخ المتصرف عن غيره كولي لأن الغبطة فيه فقط.

وخرج بغريم المفلس غريم الموسى ممتنع أو غائب أو ميت وإن امتنع وارثه لإمكان الاستيفاء بالسلطان وعجزه نادر، ولا فسخ أيضاً بتعدّر استيفاء نحو الثمن لفقد جنسه لجواز الاعتراض عنه وبقورا تراخي العالم بأن له ذلك فوراً التقصير، بخلاف الجاهل ولو مسلماً مخالفنا لنا فيما يظهر خفاء ذلك على أكثر العامة بل المتفقة وصلحه مجال باطل مطلقاً كالرجوع إن علم بطلان الصلح وإلا فلا، ولا ينقض الحكم بامتناع الفسخ لاحتمال النص وإن بعد فلا ينافي قولهم لا يحتاج في الفسخ لثبوته بالنص أي ظاهراً وإنما يثبت الرجوع الذي هو فسخ العقد واسترداد العين أو بعضها (في دين معاوضة محضة) فخرج بدين العين كشراء عبد بأمة لتقديمه بها على الغراماء وبمعاوضة نحو الهبة وبمحضة وهي ما تفسد العوض نحو نكاح وخلع وصلح عن دم لتعدّر استيفاء العوض فيها ودخل في الضابط عقد السلم فله فسخه إن وجد رأس ماله والإجارة، فإذا أفلس قبل تسليم الأجرة الحالة ومضي المدة فللمؤجر الفسخ وفيهما تفاريق مهمة في الأصل، وإنما يرجع في المعاوضة المحضة بشروط.

أحدها: إن يقع قبل الحجر أو بعده ويجهله الغريم (لا) إن وقعت (بعد حجر علمه)

الأمرد يحبس لكن يحتفظ عليه بنظر ما تقرر في المخدرة، وفي المريض يندفع بأن الغرض أنه وجد من يعرضه في الحبس وأنه لا ضرر بلحظه في الحبس ببيع التيمم كما هو ظاهر، وفي ابن المسيل يندفع بأن القاضي يلزمه حيث لم يكن له منفعة إتفاقه ولو بإلزام غني به كما في اللقيط.

فلا يثبت له الرجوع حينئذ لأن المقصر.

الثاني: حلول الدين فلا رجوع في المنساع إلا إن قوبل بدين معاوضة (حال) ولو بأن كان مؤجلا فحل (وقت رجوع) فلا رجوع مع بقاء الأجل حينئذ لانتفاء المطالبة.

الثالث: عدم نحو ضامن فله الرجوع (إن لم يضمن) الغريم (بإذن) فإن ضمه موسر مقر بالعوض بإذنه لم يرجع لإمكان الوصول للثمن من الضامن فلم يحصل التعذر بالإفلاس وكذا بغير إذنه على الأوجه لذلك، وعبارة الحاوي توافقه فهي أحسن.

أما لو أفسر الضامن أو جحد ولا بينة فيرجع إلا إن كان بالعوض رهن يفي به ولو مستعارا على الأوجه وله الرجوع بشروطه (وان) أسلم المبيع والبائع كافر بخلاف إحرامه والمبيع صيد لأن المسلم قد يدخل في ملك الكافر اختيارا وبالإسلام لا يزول الملك بخلاف الصيد فيهما، وكذا لو (قدم به) أي الدين المذكور فإذا قال له غرماء المفلس أو وارثه لا تفسخ ونقدمك بالثمن لم يلزم الإجابة للمنة وخوف ظهور غريم يراهم لو أجابهم وعند ظهوره حينئذ ليس له الرجوع للعين لتفصيره، ولا تلزم الإجابة أيضاً لو تبرع به الغراماء أو غيرهم ولو عن ميت على الأوجه للمنة أيضاً فإن قبل التبرع لم يراهم غريم ظهر لأن ما أخذه وإن قبل بدخوله في ملك المفلس لكنه تقديري، نعم لو أعطاه الوارث الثمن من ماله امتنع فسخه لأن خليفة مورثه أو من التركة فلا خوف ظهور غريم مزاحم، ولو قدم الغراماء المرتهن يدينه سقط حقه من المرهون لأن حقه أضعف لأنه في بدل العين.

الرابع والخامس: أن لا يتعلق به حق لازم وقت الرجوع ولا يخرج عن ملك المفلس فيرجع إن انتفيا (لا إن تعلق به حق لازم) كجناية ورهن أو هبة مع قبض فيهما بإذن وكتابة واستيلاد ووقف وليس له فسخ ذلك بخلاف الشفيع لسبق حقه عليها، نعم لو أقرضه المشتري لغيره وأقبضه إياه ثم حجر عليه أو باعه وحجر عليه في زمان الخيار أي له أو لهم أو وهبه لولده وأقبضه له أو باعه الآخر ثم أفلسا وحجر عليهم ما فللبائع الرجوع إليه كالمشتري. وخرج باللازم ما لو دبره أو زوجه أو أجره ورضي به البائع مسلوب المنفعة ولا رجوع له بأجرة مثل ما بقي من المدة (أو تخلل ملك غير) بأن زال ملك المفلس عن العين ثم عادت له ولو بعضه وحجره باق أو حجر عليه فلا يرجع فيه البائع خلافا للشرط الصغير ومن تبعه

لتلقي الملك من غيره كنظيره من الهبة، وإنما رجع في نظيره من الرد بالعتبر لرجوع كل من العاقدين إلى عوضه وفي الصداق بالطلاق لانتفاء الضرر فيهما وهنا فيه ضرر على بقية الغراماء.

وأفهم كلامه أنه لا عود بالأولى إذا لم يعد أو تلف ولو شرعا كالعتق، ولو خرج عن ملكه وعاد بمعاوضة ولم يقبض الثاني العوض أيضاً قدم الثاني كما راجحه ابن الرفعة من أوجه ثلاثة لم يرجع الشياخان منها شيئا، وبه جزم الماوردي وغيره لأن المال في حقه باق في سلطنة الغريم وفي حق الأول زال ثم عاد، ويحصل الرجوع من البائع (بـ) قوله (فسخت البيع) أو (رفعته ونحوه) كنقضته وأبطلته ورددت الشمن وكذا رجعت في المبيع واسترجعته على الأوجه (لا بوطء) للأمة المبيعة (وتصرف) بنحو بيع وعتق في المبيع كما لا يكون فسخا في الهبة للفرع ويلغو لصادفته ملك الغير ويرجع لمن ادعه أو بعضه حال كونه (بزائد) متصل أي معه من غير مقابل له بشيء كسمن وتعلم صنعة بنفسه لا بواسطة المفلس وهو محل تناقض الشيختين فيهما بل عبارتهم صريحة في ذلك وكبر شجرة وحمل وثمر لم يتاجر في يده، وكذا حكم المتصلة في سائر الأبواب إلا في رجوع الزوج في شطر الصداق فإنه يتوقف على رضا الزوجة كما يأتي بتوجيهه (لا) زائد (حدث) عند المفلس (انفصل) كما في يده وقت الرجوع ولو بعد الحجر لبقاء ملكه إلى الرجوع وهو كولد وبين حدثا وانفصلا (أو) ثمر حادث عنده (أبر) في يده ولو بعضه فيما يظهر قياسا على ما مر في البيع.

وبه يعلم أن ما الحق بالتأخير ثم يلحق به هنا فلا رجوع فيهما مع الأصل لخدوثهما على ملك المفلس، وانفصلهما عنده حقيقة في غير المؤبر وحكمها فيه بخلاف الموجودين عند المعاوضة فيرجع فيهما، وإن انفصل نحو الحمل وأبر الثمر في يد المفلس لأن كلامهما جزء من المبيع، فعلم أنه يرجع في حمل قارن البيع أو الرجوع.

قال الراغعي : لأنه لما تبع في البيع تبع في الرجوع وأن تأثير الثمر كوضع الحمل، وفارق نظيره في الرهن بأنه ضعيف بخلاف الفسخ لنقله الملك وفي الرد بالعتبر ورجوع الوالد في هبته بأن سبب الفسخ هنا نشأ من أخذ منه بخلافه ثم كما مر في فصل اختيار (و) إذا كان

العوض أمة فحملت عند المفلس وولدت عنده ورجع الغريم فيها قبل تمييز الولد (سلم قيمة ولد الأمة) وأخذه معها إن شاء وحينئذ يتوجه أنه لا بد من عقد جديد فيه نظير ما يأتي في تملك المعير (أو بيعاً) هي وولدها معاً حذراً من التفرقة الخرم (وأخذ) الغريم (حصتها) والمفلس حصة الولد من الثمن فلو ساوت وحدتها بصفة كونها حاضنة مائة ومعه مائة وعشرين كان سدس الثمن للمفلس، ولو بذلك الغريم قيمته وطلب المفلس بيعها فيظير إجابة الغريم لأن الولد من جملة مال المفلس وهو مبيع كله بخلاف الأم في عكسه إجابة الغريم بالأولى (ويرجع) الغريم إن شاء (وإن زوجت) الأمة أي زوجها المفلس كما مر وأفرد مع أنه من جملة العيوب الآتية لعدم تأتي تفصيلها الآتي فيه (وتفرخ) البيض المبيع ونبت البذر وتخلل العصير ولو بعد تخمره واشتد حب الزرع لأنها حديث من عين ماله، وفارقت نحو الطحن للفرق بينه وبين نحو التسمين ويرجع إن شاء أيضاً (و) إن (خلط الزيت) أو غيره من سائر المثلثيات كبر بمثله أو أرداً منه من جنسه، فإن شاء أخذ قدر حقه مع المضاربة بفقد حصل من خلط غير المفلس نظير ما يأتي في العيب وإن شاء ضارب بالثمن، وإنما كان خلط الغاصب بالجنس إتلافاً مطلقاً لأنه موسر بالبدل كله فلا ضرر في الرجوع إليه وهنا لا بدل فلو امتنع الرجوع لم يحصل تمام حق البائع وليس له طلب بيع الجميع وقسمة الثمن و (لا) طلب الرجوع إذا خلط (بأجود) من حقه (أو غير جنسه) لحقه وليس الأجود قليلاً جداً بحيث يقع مثله بين الكيلين للإضرار بالمفلس في الأولى ولا متناع القسمة بانتفاء التماثل في الثانية فهو كالتحالف فتعينت المضاربة بالثمن، بحيث نقص المتابع نقصاً لا يفرد بالعقد كقطع يد وعمى ونسيان حرفة وإياب تحير الغريم بين أن يقنع به كذلك (بلا أرش) للنقص وأن يضارب بالثمن (نعم يضارب) الغريم إذا قع به من الثمن (بنقص) أي بنسبة نقص (عيوب) كقطع يد أو نسيان حرفة من القيمة إليها إن كان ذلك العيب ما (يغرس للمفلس) لكونه بجنائية بائع بعد القبض أو أجنبي يضمن جنائيته وإن كان للجنائية أرش مقدر، فلو اشتري عبداً قيمته خمسون بمائة فقطع من ذكر يده فنقص ثلث القيمة فعلى القاطع نصف القيمة للمفلس وللباقي ثلث الثمن يضارب به ولم يضارب بتصفيتها لأن التقدير مختص بالجنائيات والأعراض ينقطط بعضها على بعض باعتبار القيمة ولا لزم رجوعه إلى العبد مع قيمته أو ثمنه في قطع يده وهو محال، أما إذا لم يغرس العيب لكونه بافة أو بجنائية مشترأ أو

نحو حري فإذا قع به فلا أرش له، وأما جنائية البائع قبل القبض فهي من ضمانه فلا أرش له هذا كله في نقص لا يفرد بعقد كما تقرر (و) يضارب الغرم (بحصة تالف يفرد بعقد) كثمرة باعها مع نخل صفة فتلت الشمرة بجائحة أو أكل مثلاً للغرم أخذ الشجرة بحصتها من الثمن ويضارب بحصة الشمرة منه فإذا ساوت مثمرة مائة وغير مثمرة تسعن ضارب بعشر الثمن و (كريت) أو عصير (أغلى) أي أخلاه المفلس فنقص فيرجع البائع به ويضارب إذا نقصه بالإغلاء كتلف بعضه بالانصاب حتى يأخذ الأرش لاكتعيبه حتى يرجع فيه بلا أرش وهذا حكمة تمثيله به، فلو ذهب نصفه أخذ الباقي بنصفه وضارب بعنصف الثمن وإذا نسب كل من قيمة التالف وقيمة الباقي إلى مجموع القيمة اعتبر (للنسبة) في التالف (أقل قيمته بعقد وقبض) ولا عبرة بما بينهما لأن ما نقص قبل القبض من ضمان البائع فلا يحسب على المفلس وما زاد قبله يزيد في ملك المفلس فلا تعلق للبائع به (و) اعتبر (أكثرهما لباقي) لأن المبيع بينهما من ضمان البائع فنقصه عليه وزيادته للمشتري فيما يأخذه البائع يعتبر فيه الأكثر ليحسب النقص عليه، كما أن ما يبقى للمفلس ويضارب البائع بثمنه يعتبر فيه الأقل ليحسب النقص عليه أيضاً، فلو كانت قيمة الباقي عشرة والتالف خمسة ولم تختلف القيمة أخذ الباقي بثلثي الثمن وضارب للتالف بالثلث، فإن زادت قيمة التالف فبلغت يوم القبض عشرة فكمالاً لو لم تختلف القيمة أو نقصت فصارت فيه درهمين ونصفاً ضارب بخمس الثمن، ولو زادت قيمة الباقي بلغت خمسة عشر ضارب بربع الثمن أو نقصت فصارت ثمانية فكمالاً لو لم تختلف (وإن باع عينين) كعدين فأفلس المشتري (فله الرجوع في إحداهما) والمضاربة بحصة الأخرى من الثمن سواء أبقيتا، ولإفاده هذا لم يكن ما هنا مكرراً مع قوله السابق وبحصة تالف يفرد بعقد، وفي هذه الحالة لو قبض نصف الثمن رجع بنصفهما لا في إحداهما بكماله إلا بتراضيهما أم تلفت إحداهما: أما الأول فلأنه أئفع للغرماء من الفسخ فيهما وضرر التفريق عليه وحده، وأما الثاني فلأنه ثبت له الرجوع في الباقي مع الأخرى فلم يسقط بتلفها، وفي الثاني لو تساوا بقيمة وبقي على المفلس نصف يتخير البائع بين أن يضارب بنصف الثمن وأن يأخذ الباقي بباقي الثمن (وإن) وفي نسخ فإن أراد بائع الأرض الرجوع فيها وقد (بني) بها المفلس أو غرس ومثله في جميع ما يأتي مؤجر أرض لبناء أو غراس رجع فيها بعدهما

لإفلاس المستأجر فإن اتفق مع غرمائه على القلع فلعلوا لأن الحق لهم ورجعوا فيها البائع ولهم القلع قبل رجوعه كما بينته ثم واقتضاه كلام أصله فعبارته أحسن، وأرش نقص الأرض بالقلع وأجرته وتسوية حفرها في مال المفلس ويقدم البائع بها عليهم على المعتمد وليس له حينئذ أن يلزمهم تملك البناء والغراس بقيمتها (و) إن (لم يرض المفلس وغرماؤه القلع) لم يجبروا عليه لعدم التعدي، وليس للبائعأخذ الأرض وإيقاؤهما لهم للضرر بنقص قيمتهما بدونها بل يتخير بين ثلاثة أشياء فإن شاء (تملك) ما فيها (بقيمة) له أو ضارب بالثمن (أو قلع بأرش) للنقص وهو التفاوت بين قيمته قائماً وقيمتها مقلوعاً لأن مال المفلس مبيع كله والضرر يندفع بكل منها فأجيب البائع لما طلبه منها وإن امتنع من ذلك ثم عاد إليه على الأوجه، وفورية حق الرجوع إنما تتأتى حيث لم يخير بين أشياء لاقتضاء ذلك التروي بينها وهو لا يناسبه الفورية.

وظاهر كلامه أنه يخسر في التملك مثلاً ويفعل ما اختاره قبل الرجوع أو بعده وفيه كلام ذكرته ثم (وإن) اختلف الغرماء والمفلس بأن (رضي بعض) منهم دون بعض كان طلب المفلس القلع والغرماء تملك البائع بالقيمة أو بالعكس أو وقع هذا الاختلاف بين الغرماء أو طلب بعضهم البيع وبعضهم القيمة من البائع (فالأشد) لهم هو الذي يفعل، وإذا أفلس المستأجر وحجر عليه فللمؤجر فسخ الإجارة كما مر تنزيلاً للمنافع منزلة الأعيان (و) حينئذ (بلغ) وجوباً (مؤجر) لداية (وبائع) لداية أيضاً إذا (رجعاً) لإفلاس مستأجر ومشتر وعليها متاع للمفلس وهو في بادية (أمانتنا) أي أقرب مأمن إلى موضع الفسخ، فإن استوى مأمنان إليه ولم يتفقا على أحدهما فالذي يظهر إيجابة المالك أو وكيله ما لم يفرض أنه لا ضرر عليه بوجه فيما طلبه المستأجر أو المشتري، وإذا بلغه ولم يوجد المالك أو وكيله وجب وضعه عند حاكم فإن تعذر عدل نظير ما يأتي في الوديعة (وكذا) يبلغ وجوباً مؤجر أرض أو بائعها إذا رجعاً بعد أن زرعها مفلس استأجر أو اشتري (حصاداً) بأن يقياه إلى أوان الحصاد إن لم يستحصد وإنما المطالبة به وتفریغ الأرض وإنما يجب ذلك في مسألة الزرع فقط كما أفادته كذا (برضا كل) من الغرماء والمفلس بأن يتلقوا على تركه إلى الحصاد (لا) برضا (بعض) منهم دون بعض فلا يحاب طالب الإنقاء بل طالب القلع (إلا إن ضاع) الزرع (بقطعه) بأن لم يكن للقطوع قيمة فلا يحاب إذ لا فائدة له فيه، بخلاف ما

إذا كان له قيمة فيجب مرید القطع من الغرماء ومنهم المؤجر إذا كان لم يأخذ الأجرة الماضية إذ لا يلزمه تأخير حقه برضاء غيره.

وقضية كلامه كالشixinين القطع برضاء المفلس والغرماء وإن لم يكن للقطع قيمة: أي لكن يأثم الراضون لتسبيبهم في إضاعة المال، وإنما يجب تبليغ المأمن والخصاد (بأجر مؤجر) وهو أجرة مثل حمل المتاع من محل الفسخ للمأمن وأجرة مثل الأرض من وقت الفسخ إلى أوان الخصاد.

وخرج بالمؤجر البائع فلا أجرة له في ذلك لأن المشتري دخل على أن تحصل له المنافع بلا عرض فلم يحسن إزامه بدلها، بخلاف المكتري (وقدم) المؤجر في الصورتين (به) أي بأجرة المثل على الغرماء لأنه لصيانة المال وإيصاله إليهم فهو (كم صالح الحجر) من أجرة نحو كيال ودلال وحمل متاع فإن مستحقه يقدم به على الغرماء (وإن صبيح ثواباً) اشتراه ثم أفلس (أو عمل به) أي بالثوب ولو حذف به لكان أولى وأعم عملاً (محترماً) أي جائزاً (كقصارة) وخيانة بخيوط منه أو اشتراها معه وطعن حنطة وهي لحم وذبح شاة ورياضة دابة وغير ذلك من كل صنعة تحصل بفعل يصبح الاستئجار عليه بحيث تعد هي من آثاره لا كسمن بالعلف، ويظهر لها أثر على الحل بعد عيناً لا آثراً ومنه نحو حفظ دابة فإذا أفلس وزادت قيمته بالصنعة المذكورة على قيمته بدونها (شارك) المفلس (البائع بما زاد) بسبب صعنته سواء أبيع أم أخذه البائع إلهاقاً للزيادة بالعين لأنها زيادة بفعل محترم متocom منسوبة إليه ومتربة عليه، بخلاف فعل الغاصب لأنه غير محترم ونحو تسمين المفلس بعلفه لأنه من محض صنع الله تعالى إذ العلف يوجد كثيراً ولا يحصل السمن، فلو كانت قيمته خمسة فيبلغ بالقصارة مثلاً ستة فللمفلس سدس الشمن في صورة البيع، وسدس القيمة في صورة الأخذ، ولو صبيحه وأربعة دراهم والصبيح بدرهمين فصار يساوي ستة أو خمسة أو ثمانية فللمفلس ثلث الشمن أو القيمة أو خمس ذلك أو نصفه، والنقص في الثانية على الصبيح لأنه هالك والثوب قائم بحاله فإن لم تزد قيمته بذلك فالصبيح مفقود ولا شيء للبائع وإن نقصت، ولو صبيحه يصبح اشتراه منه أيضاً أو من آخر وصبيحه به ثم حجر عليه فإن لم تزد كأن صارت قيمته في المثال أربعة ضارب صاحب الصبيح بشمنه لأنه مفقود، وإن زادت كأن صارت خمسة أو ستة أو ثمانية أخذ البائع مبيعاً من الثوب أو الصبيح وشاركه المفلس

فيما زاد على قيمتهما فله في الأخيرة ربع ثمن الثوب أو قيمته مصبوغاً، هذا كله فيما إذا زادت القيمة بسبب الصنعة فإن زادت بارتفاع السوق فالزيادة لمن ارتفع سعر سلعه وفي ذلك مزيد بيته في الأصل.

وإذا حجر على مفلس استأجر من يقصر ثوبه فقصره وطالب بأجرته فإن لم يزد الثوب بسبب القصاره فهو فاقد لها إذ هي عين فليس له إلا المضاربة بالأجرة، وإن زادت تخير بين أن يضارب بالأجرة وحينئذ يسقط حقه من الرهنية والحبس فيما يظهر كما بيته ثم، وأن يفسخ بإفلاس المستأجر ليرجع إلى عمله لأنه عين كما تقرر (و) حينئذ (هي) أي القصاره (رهن بأجرة قصار فسخ) فيقدم بأجرته المسماة من الزيادة الناشئة عن القصاره إن زادت على أجرته فإن ساوت أحذها وإلا ضارب بما يبقى له، وكالقصار الصباغ ونحوه.

(و) ما يتفرع على قولهم القصاره عين مسألتان ذكرهما كأصله استطراداً.

الأولى: أنه يجوز (لكل قصار) ونحوه كخياط وطحان وغيرهما إذا استأجر إجارة صحيحة كما قاله الفغال على ثوب قصره أو خاطه أو حب فطحنه وقد زادت قيمته كما بحثه البليقيني كالبارزي (حبس الثوب) المقصور ونحوه بوضعه (عند عدل لأجره) بالإضافة للضمير: أي لاجل استيفاء أجرته، كما يحبس البائع لاستيفاء ثمنه إذ نحو القصاره عين وإن كان حق البائع أقوى ومن ثم لم ينزع منه و يجعل عند عدل، أما إذا لم ترد قيمة الثوب مثلاً فلا حبس بل يأخذه مالكه، ثم الأجير يضارب إن كان حجر وإلا طالب المستأجر.

(و) الثانية: أنه إذا تلف الثوب المقصور ونحوه قبل تسليمه للمستأجر (سقط) أجره (بتلف في يده) كما يسقط الثمن بتلف المبيع قبل القبض.

(قوله بوضعه عند عدل) الظاهر أن الواضح هو المحاكم أو نائبه بأن يرفع مستحق الأجرة الأمر إليه فيضعه أو يأمر غير المستحق بوضعه تحت يد عدل، فإن لم يرفع المستحق له واتفق هو وذو الثوب على من يوضع عنده لم تشترط العدالة نظير ما مر في الرهن، وحينئذ ظاهر أنه يائي هنا ما مر ثم من التفصيل في الموضوع عنده وفي أن العدل نائب من وفي تصرف العدل بجامع أن هذا رهن أيضاً، وكون هذا رهنا شرعاً إذ لا إيجاب فيه ولا قبول ولا اختيار لذى الثوب بل هو قهري عليه وذلك جعله لا ينافي ذلك، على أنى لا نسلم أن هذا شرعى محض بل فيه شائبة قوية من الجعلى.

باب[في الحجر]

بفتح الحاء. وهو لغة المنع، وشرع المنع من التصرفات المالية. وشرع إما لصلاحة النفس والغير كالمكاتب أو الغير فقط كالمفلس للغرماء والرهن للمرتهن في المرهون ونحو المريض للورثة في ثلثي ماله والعبد لسيده والمرتد للمسلمين، أو النفس فقط وهو حجر الجنون والصبا والسفه، وكل أعم ما يليه وهو المعقود له الباب (حجر جنون) يثبت بمجرد الجنون فتسلب به الولايات واعتبار الأقوال كلها وأكثر الأفعال، بخلاف تملكه بنحو احتطاب وإتلاف فينفذه بإيلاده وتشتبث الحرمة بإرضاعه والمهر والنسب بوطئه ويغرن ما أتلفه ويستمر ذلك (إلى إفاقه) فيرتفع بمجردتها من غير فك قاض بلا خلاف وإن خلفه حجر صبا أو سفة، وألحق القاضي به النائم: أي من حيث إلغاء أقواله وكثير من أفعاله فحسب، والأخرس الذي لا يفهم: أي فوليه ولبي الجنون على الأوجه، وكلام الأذرعى يفهم أنه الحاكم وحده وله وجه. ومجتون له نوع تمييز كالصبي المميز فيما يأتي على المعتمد لا كالجنون نظراً لذلك النوع ولا كالمكلف نظراً لضعفه عن التأهل لفهم الشيء على حقيقته الذي هو مناط التكليف، فاندفع ما للسبكي والأذرعى هنا (و) حجر (صبا) بكسر أوله يثبت بمجرد الولادة فتسلب به الولايات واعتبار الأقوال والأفعال إلا نحو عبادة مميز ونهيه عن المنكر، وإلا حمله الهدية وإن ذهنه في دخول دار وإبلاغه طلب مولم إن لم يجرب عليه كذب ولو مرة كما هو ظاهر، ودفعه زكاة إذا عين له المدفوع إليه وتملكه المباحثات، ويستمر ذلك (إلى بلوغه) فيرتفع به من غير فك قاض حجر صبا ويخلقه حجر السفة إن لم يوجد الرشد فحكم تصرفه تصرف السفه لا الصبي فحذف التقييد بالرشد لإفادته ذلك أولى من التعبير ببلوغه رشيداً ليفيد الانفكاك الكلبي.

والبلوغ للصبي والصبية يحصل إما (بخمس عشرة) سنة قمرية تحديدية أي باستكمالها لأنه عليه رأى ابن عمر بلغ لما استكملها وقد عرض عليه يوم الخندق، وابتداؤها من انفصال جميع الولد (أو) بغير السن من (إمناء) أي خروج مني نوماً أو يقطة بجماع أو

باب[في الحجر]

(قوله إلى إفاقه) هي أن يصفو من جميع آثار ما كان به كحدة وخبيل وإن قل كما يفيده كلامهم في النكاح.

غيره لوقت إمكانه، وأقله أن يخرج (لتسع) من السنين القمرية أي استكمالها بالاستقراء، والظاهر أنها تقرب كما في الحيض، والأثنى تزيد على الذكر لأن بلوغها إما بسن أو احتلام أو إنبات وهذه يتشاركان فيها (أو حيض) لوقت إمكانه السابق (أو حبل) وعبر غيره بالولادة، وكل منهما ليس بلوغا خلافا لما توهنه العبارة وإنما البلوغ بالإنزال والولادة المسروقة بالحبل دليل عليه، ومن ثم يحكم بالبلوغ قبلها بستة أشهر ولحظة، ويحكم بلوغ المختى إن أمنى بذلكه وحاضر بفرجه وإلا فلا على كلام فيه في الأصل، ويصدق مدعى بلوغ بإمناء أو حيض ولو في خصومة بلا يمين إذ لا يعرف إلا منه، نعم إن اتهم غاز طلب إثبات اسمه في الديوان حلف.

(ودليله) أي البلوغ بالاحتلام أو السن على الأوجه (في) شخص ذكر أو أنثى (كافرا) أو مجاهول إسلام (خشونة) شعرت على (عنة) لفوج الواضح وفرجي المشكك معا لأنهم في صبيةبني قريظة قتلوا من أنت وتركوا من لم ينجبت، وعطيه راويه رضي الله عنه من

(قوله أي استكمالها بالاستقراء) والظاهر أنها تقرب كما في الحيض انتهى.

وقضية هذا الصنبع أن استكمال التسع في الإمناء بالاستقراء وأن التقرب المقتضي للنقص عنه بالقياس على الحيض. وقد يستشكل بأن التقرب في الحيض ثبت بعلة هي الاستقراء وهو لا يجري فيه قياس لأن الحكم على الحيض بذلك النقص إنما هو لوجوده في جزئياته أي غالباً إذ هو استقراء ظني فيحكم به على كلها نظراً لذلك الوجود الذي مآل إلى الطبع والجلبة فلا يختلف، وهذه العلة لم توجد في الفرع الذي كلامنا فيه أعني الإمناء فلم يمكن ثبوته بهذا القياس.

وقد يقال للقياس طريق آخر يمكن أن يقال بها. وهي أن يقال الحيض أمر يتعلق بالطبع والجلبة، وقد رأينا فيه الخارج قبل تمام التاسعة فالحد الذي ذكروه تم له صفات الخارج بعد تمام التاسعة فالحقناه به بجماع تعلي كل بالطبع وأن كلام فيه دلالة على البلوغ. على أنه قد يقال يحتمل أن ثبوته أعني التقرب في نفس الحيض إنما هو بالاجتهاد لا بالاستقراء.

وبيانه أن يقال لما أنط الشارع الأحكام بالستين والأشهر القمرية دون الشمسية علم أن لما قارب الشيء أخذ حكمه وما استقر للحيض أو الطهر أقل وأكثر شرعاً ضبطنا ذلك التقرب بما لا يستوفيهما فحكمنا فيه بالتقريب، وأما الإمناء فلا يتصور منه ضبط التقرب ورأينا قرب مائل له الحيض فأجرينا فيه نظير ما هو معلوم في الحيض فتأمله فإنه في غاية الدقة والخفاء.

فإن قلت: إذا صاح القياس فلم صرحت المتن بالتقريب ثم لا هنا؟

قلت: كأنه رأى ظهور القياس فوكل الأمر هنا إلى ظهوره، ويحتمل أنه قائل بالفرق لما علمت من خفاء الجامع بينهما.

كشفوا عانته فرأوه لم ينبت فجعلوه في السبي، ولضرورة تبين البلوغ جاز النظر إليها، ووقت إمكانه وقت إمكان الاحتلام على الأوجه، واستفید من كونه دليلاً على أحدهما أنه لو شهد عدلاً أن سنه دون خمس عشرة سنة ولم يعلم له احتلام لم يحكم ببلوغه بالإثبات.

وخرج به مسلم لأنه يسهل مراجعة أقاربه المسلمين غالباً مع أنه متهم باستعماله بدراة دفعاً للحجر وتشوفاً للولايات، بخلاف غيره فإنه يفضي به إلى القتل أو ضرب الجزية في الذكر، وهو والأنثى يتعدى مراجعة أقاربهما لکفرهم غالباً، وبشعر العانة نحو اللحية والشارب وافتراق الأنفحة ونهود الشدي، وليس دليلاً لندرتها دون خمس عشرة سنة وبخسونتها، وضایطتها أن يحتاج في إزالتها إلى حلق ناعمه لوجوده في الصغير، وما ذكرته من أن العانة اسم للمنيت هو ما صوبه الأزهري (وصدق) كافر ادعى أنه استعجل الإنفات

(قوله واستفید من كونه دليلاً إلخ) حاصل الخلاف فيه وجه أنه دليل للبلوغ بالسن ووجه أنه دليل البلوغ بالاحتلام، وبحث أنه دليل لأحدهما على الإبهام ومحل الخلاف حيث لم تعلم له سن ولا احتلام، فإذا أثبت حكمتنا على الأول بأنه بلغ بالسن الذي هو خمس عشرة سنة وأن هذا هو سنه الآن وعلى الثاني حكمنا بأنه بلغ بالاحتلام وأن سنه الآن تسع سنين، وعلى الثالث حكمنا ببلوغه من حيث الإجمال ولم نحكم له بسن معين هذا هو الذي يتوجه تقريره في هذا المخل فاحفظه وأعرض عما سواه، وقوله لم يحكم ببلوغه بالإثبات ظاهر في الشق الأول وهو ما لو شهدوا بما ذكره لأنه حينئذ لم يوجد إمكان البلوغ بالسن دون الثاني، لأننا إنما نحكم بالإثبات حيث انتفى علمنا بالاحتلام وأما مع علمنا به فالحكم به لا غير فكان قياس البحث الذي هو أحددهما أنه في هذه الصورة يكون دليلاً على الحكم بالبلوغ بالاحتلام، لأنه إذا كان دليلاً لأحددهما واستحال واحد وأمكن واحد وجوب الإعراض عن المستحبيل والحكم بالمحكمن؟ وقد يجاب بأن هذا يتبعه بناؤه على الوجه الأول لأن عدم الحكم ببلوغه ليتعين بعض سنه عن سن البلوغ ولم يعارضه شيء لأن الغرض أنه لم يعلم احتلام.

ثم رأيت جمعاً صرحاً بذلك، ورأيت ابن الرفعة قال: حيث جعلنا الإنفات علمًا على البلوغ فالمراد به البلوغ بالاحتلام.

(قوله نحو اللحية) قد يستشكل بأنهم جعلوه انتهاء لوقت المرودة في النظر وحدوه بعشرين سنة فكيفما استقرئ أنه لا يثبت غالباً إلا في العشرين فما فوقها لا يكون دليلاً على البلوغ بالسن الذي هو أنقص بكثير؟ وقد يجاب بأن ذلك له ملاحظة غير هذا كما لا يخفى على متأمل كلامهم في البابين وهو أن ملاحظة منع نظر الأمرد خشية الفتنة وهي موجودة إلى العشرين فتحدوه بها لذلك

بالدواء (بيمينه) لدفع القتل عنه (لا لإسقاط جزية) لو كان من أولاد أهل الذمة وطلب بها، والفرق الاحتياط لحفظ المال على المسلمين في الحالين، ويجب تخليفه في الأولى إذا أراده وكيفيته (أنه استعجله) أي الإنذارات بالدواء ولا نظر إلى أن التخليف يثبت صحة الصبي لا يحلف لأن الاحتياط لحقن الدم قد يوجب مخالفه القياس.

ثم بعد إفادة المجنون وبلوغ الصبي يرتفع حجر الجنون والصبا ويختلفه حجر السفة إن لم يوجد رشد، وحكم السفيه المحجور عليه شرعاً أو حسناً أنه (يصح) منه (إسلام) وعبادة ما عدا صرف الزكاة إلا إن عين له المدفوع إليه، لكن ينبغي كما قاله الأذرعي أن يكون بحضورة الوالي أو نائبه لثلا يتلفه إذا خلا به أو يدعى صرفه كاذباً، ويصبح ثراه المال في ذمته

وحدث اللحية أولاً، وإنما أرادوا بقولهم إن العشرين أو إنها غالباً ليبيتوا أن هذا مؤيد لما قلناه إن من بلغ هذا السن ظهرت عليه أمارات الرجولية غالباً وإن احتمل تقدم نباتها على الخمسة عشر فرعاً وروا هذا الاحتمال احتياطاً للبلوغ بكثرة الأحكام المتعلقة به بل ولعظم خطراها، وكان القياس في نبات العانة ذلك لكنه لما ورد في الكافر على خلاف القياس اقتصرنا عليه ولم يصف لنا عن الإشكال أمر آخر نتبعه له.

(قوله والفرق الاحتياط إلخ) لا يقال مثل هذا يسمى فرقاً لأن الفرق من شأنه أن يميز كلاً عن الآخر في الوجه الذي حصل به الاجتماع، وهنا ليس كذلك فالحكم مختلف والتعليق متعدد إذ هو العمل بالصلحة في الشقين. لأننا نقول هذا لا يتوجه إبراده أما أولاً فتفسير الفرق بما ذكر أمر مخترع فلا يتذكر إليه على أنه ليس بتركيب صحيح لأن قوله كلاً عن الآخر في الوجه الذي حصل به الاجتماع مشتمل على تعلق في بتميز، وهذه العبارة بظاهرها ليست صحيحة وإنما صوابها لو سلم له هذا الحد أن يقال أن يميز كلاً عن الآخر بإبداء معنى يوجب عدم الاجتماع الذي ادعاه المستشكل، ثم جعل هذا فرقاً ليس من مختبرات هذا الشرح بل صرح به غيره وهو أصح. وتقرير الإشكال الموجب للجتماع المخوب إلى الفرق أنه تعلق به أمران بتفيد بلوغه جواز القتل ووجوب التقرير بالجزية فما باله وقد وجد فيه كل منهما يصدق بيمينه لدفع القتل لا لدفع الجزية، وتقرير الفرق أن يقال من المعلوم أنه يلزم الإمام ونائبه رعاية ما فيه الاحتياط لحق المسلمين ما أمكن ولا يحصل ذلك هنا إلا بالتفرقة التي قلنا بها، وبيانها أنه إذا حلف أنه لم يستعجل الإنذارات بقي على ما هو عليه من كونه من أرقاء بيت المال، ففي قبول حلفه حفظ المال لبيت المال عن الضياع بقتله وفي عدم قبول حلفه على استعجاله بالإذارات حفظ لذلك أيضاً لوجوب الجزية التي هي حق للمسلمين لأنها من جملة أموال بيت المال، فاستوى الحالان في كونه قبل منه الحلف في الأول دون الثاني وافتقرتا في وجه المصلحة فالصلحة إنما توجد بتحليف الأول وعدم تحليف الثاني، وهل في كون هذا فرقاً واضحاً

على المعتمد كالوصية إذ لا يلزمه الأداء إلا بعد الرشد وما لا تصرف فيه كاحتطاب (وتصرف) غير مالي كطلاق وخلع ولو بدون مهر المثل ونفي نسب واستلحاقا، وينفق على المستلحق بيت المال وإقراره بموجب قود أو أحد إذ لا تعلق لغير الخلع بالمال الذي حجر لأجله، والخلع كالطلاق بل أولى (لا) تصرف (في مال غير) ما يأتي كبيع وشراء ولو بغيطة أو في الذمة وإعتاق وكتابة وغيرها ولو بإذن الولي أو الموكِل وإن قدر له العوض لأنَّه مظنة للإتلاف، ويضمن القابض منه وإن جهل حاله لا هو ما قبضه كما يأتي آخر الوديعة من رشيد أو سفيه بعد رشده ولم يحجر عليه قاض وتلف ولو بإتلافه له في غير أمانة قبل المطالبة بردِه وإن انفك الحجر وجهل حال من عامله لتقصيره بترك البحث، ومر في الرهن أنَّ الولي إذا أذن لسفيه في قبض دين للولي على آخر لم يصح فالمقبوض على ملك المدين فلا يرجع به على السفيه إذا تلف قبل طلب رده لأنَّ المقصر بإيقاضه له، ولا يضمنه باطناً أيضاً على ما صرَح به الإمام الغزالى واقتضاه كلام الشيَخين، لكن نص في الأم على أنه يضمن بعد فك الحجر وهو المافق لما ذكروه في البيع في نظيره من الصي، ويستثنى من التصرف المالي ما إذا انتهى إلى الضرورة في المطاعم فيجوز له التصرف فيها كما بحثه الإمام ونحو (وصية وتدبير) إذ لا ضرر عليه فيما مع صحة عبارته واحتياجه للثواب (وصلح عن قصاص) له ولو على أقل من الديمة لأنَّ له العفو مجاناً فيبدل أولى أو عليه ولو على أكثر من الديمة صيانة للروح أو العضو، وتوكيده في قول النكاح دون إيجابه، وعقدة الجزية بدتيار،

ريب، ومن ثم قال بعض المحققين والفرق بينهما ظاهر.

(قوله صيانة للروح) قضية كلامهم بل صريحة لزوم الأكثر له، وفيه خلاف بين القاضي والغزالى فال الأول يقول بالدية والثانى يقول على أكثر منها.

قال الزركشى: ومقتضى هذا أنه إذا صالح على عين ماله صح أي وإن لم يكن بوصف الديمة، وفرق أعني الزركشى بين هذا وعقد الجزية حيث لم يجز بأكثر من دينار بأن صيانة الروح عن القود قد لا تحصل إلا بأكثر، بخلاف عقد الذمة فإن الإمام يلزم المتعاقدين بالدينار فقط إذا لم يبذل أكثر منه ولو وقع في الأسر ففدادي نفسه بمال صالح كما يصح منه عقد الجزية وحجره غير مانع من بذل الفداء قياساً.

قضية التشبيه بعقد الذمة أنه لو طلب منه فداء بأكثر من دينار لم يجز له، لكن الفرق المذكور لا يتأتى هنا لأنَّ ثم ما عينه الشارح للعقد به فلم يجز للإمام أن يتعداه، وفي الفداء لم يعين الشارع له فداء حتى يلزم الإمام أو نائبه الاقتصار عليه فكان القياس أنه كالصلح عن القود عند الغزالى فيصبح بمال وإن كثر وساوى دينات لأنَّ صيانة الروح قد لا تحصل إلا حينئذ.

وقبضه دينه من غيره بإذن ولبه كما رجحه جمع متأخرون، وعليه فينزعه الولي منه فوراً وإنما ضمته، وبشكل عليه ما ذكرته آنفاً عما مر في الرهن. وقد يفرق بأن قبضه لنفسه أقوى منه لغيره فاعتد به من حيث براءة المدين إذ لا تقصير منه حينئذ البتة، وقبوله الهبة لا الوصية كما اقتضاه كلام الشيوخين وهو مشكل، ومن ثم اختار جمع ما عليه الأكثرون وجزم به جمع متقدمون من صحتهما، لكن لا يسلمان له وإنما ضمن من هما بيده والوصي به فقط لأن ملكه بمجرد القبول قاله الماوردي: ويکفر في مخيرة بالصوم فقط وألحق بها السنوي كفارة الظهار، لكن أطال البلقيني في رده فيکفر عنه فيها بالمال ككل مرتبة لأن اعتناء الشارع بها أكثر.

[تبيه] قوله مال يجوز تموينه مع نصب غير وجرها وإضافته وكل منها لا يخلو عن تجوز إذ التقدير لا يجوز التصرف في مال: أي عقده المعاير نحو الوصية أو عقده، إلا نحو الوصية. ولا يخفى بعد لفظ المتن عن كل من هذين فتأمله لتعلم به بعد ما اقتضاه كلام الإسعاد من تعين الإضافة، وكما لا يصح منه إنشاء تصرف مالي (لا) يصح منه (إقرار به) أي بالمال وإن أسنده إلى ما قبل الحجر، وبما يوجبه كنكاح ولا يؤخذ به إلا باطناً إن صدق

فإن قلت: هذا إنما يتوجه إن كان ما يصالح به فداء عن النفس لإرادتهم قتلهم، فلو أريد غير القتل كالحبس ولم يرضوا منه إلا بذلك فهل له الصلح به.

قلت: نعم له ذلك لأنه يخشى من مخالفتهم القتل ونحوه ولا ثمة بقولهم لا نريده.

(قوله ومع ذلك لا يمنع من العبادات) هو بحث ملخص من كلام الأذرعي مع طوله.

وحاصله أنه إذا لم يصح إسلامه يبعد تفريعاً على هذا أنه يلزم الولي منعه من نحو صلاة وصوم وإن كان هو القياس لفقد شرطهما، ثم يحتمل أنه لا يأمره ولا ينهاه ويحتمل ندب أمره بذلك ليألف الخير فيedom عليه بعد بلوغه.

وأما إيجاب أمره وضرره على الترك فلا ينقدح على المذهب بل لا يجوز، وهذه الصورة قد عممت بها البلوى من وصف صغار المالكية الإسلام وتعلمه العادات ولم ينصوا على حكم ذلك، والقياس لا يخفى: أي وهو المنع لفقد الشرط فيه وهو الإسلام قال: والصواب إنما ندبهم لذلك ومدحهم عليه وإنما السكوت عنهم ليستمروا عليه والختار الندب والمحث من غير ضرب ولا أذى وإن أبي القياس ذلك أي الندب انتهى.

ولما كان في ترجيحه الندب مما لا يخفى من ندب إنسان إلى أمر كافر بنحو الصلاة لم أمش عليه بل على أنه لا يمنع فقط للمصلحة السابقة وأثرت هنا لا في الندب لأن هذا أدون بكثير، ثم رأيت الخادم أورد أيضاً عن الشافعى كتابه تعين ما رجحته وهو عدم المع لا غير، ثم قال أعني

فيغirm على ما مر بعد فك الحجر، بخلاف موجب حد أو قود وإن عفى عنه على مال إذ لا تهمة ويقبل في السرقة للقطع لا للمال كالقنز، وفي الوطء للنسب لا لثبت الاستيلاد إلا إن ثبت الفراش لكنه في الحقيقة لم يثبت بإقراره وفي نفيه نسباً بلعان في ولد زوجته وحلف في ولد أمته، وتسمى بينة بدين معاملة عليه قبل الحجر ويستمر حجر السفة إن افترى بالبلوغ تبديراً (إلى) الرشد وحضره الشافعي رضي الله عنه كابن عباس وغيره ومثله لا يقال من قبل الرأي في (صلاحه ديناً) لأن لا يفعل محارماً ببطل العدالة من كبيرة أو إصرار على صغيرة ولم تغلب طاعته (ودنياً) لأن لا يصيغ شيئاً من ماله بإلقاءه في نحو بحر أو صرفه في محروم ولو صغيرة أو باحتماله في نحو معاملة غبناً فاحشاً، وسيأتي في الوكالة بخلاف يسيره كبيع ما يساوي عشرة بتسعة ولا يضر صرفه في الخير ولا فيما لا يليق به من نحر ثياب وأطعمة وجوار تسر، نعم بحريم باقتراض لا يرجو وفاءه من جهة ظاهرة، ورشد الكافر بإصلاح دينه ودنياه عندهم، ولا بد من اختبار رشد الصبي في الدين لأن يشاهد قائماً بالواجبات مجتنباً للمحظورات، وفي المال بما يليق به نظراً لحرفة أبيه ما لم يكن له حرفة غيرها كما هو ظاهر فيختبر ولد التاجر بالماكسنة في البيع والشراء لأن ينقص عمما طلبه معامله أو يزيد عليه، وولد الزراع بالإنفاق على الزراعة وولد الأمير والرئيس باتفاقه مدة على العيال حتى يعلم إسرافه واقتاصاده، والفقير بذلك مع الماكسة في شراء نحو الكتب، والمرأة بحفظ متاع البيت ومعاملة المحارم، والختنى بما يختبر به الرجل والمرأة كل ذلك على العادة في ماله أكثر من مرة حتى يغلب على الظن رشده ووقته قبل البلوغ، ويسلم إليه المال

الزركيشي وهذا أي عدم المنع لا شك فيه أي بخلاف الندب الذي اختاره الأذرعى فتنبه له، واختار جماعة مناصحة إسلام الم Miz وقضى به الإمام ابن جماعة قاضي مصر وغيره لقصة علي كرم الله وجهه أنه صر إسلامه قبل البلوغ على ما هو المشهور. ورد بأن الأحكام كانت إذ ذاك منوطبة بالتمييز كما بينه البببيقي، بل قال أحمد ^{رضي الله عنه} إنه كان يبلغ قبل إسلامه، ووقع للرافعى أنه قال تصح ردته أي الم Miz المحكوم بإسلامه ولا يقتل، وغلطه التوسيي أي لإبطاقهم على اشتراط التكليف في المرتد فتعين حمل كلامه على أنه ضرع على ضعيف وإن أيد بقول والد الروياني: لو صلى صبي يعتقد الكفر فصلاته باطلة وأجراه في بقية عباراته فلولا صحة ردته لما بطلت انتهى. وإنما يصح التأييد في صبي محكم بإسلامه اعتقاد الردة ولم ي Finch والد الروياني بهذا الفرض إلا أن يقال هو معلوم من سياقه. ويجاب بأن عدم صحة صلاتاته ليس لردته بل لأنها منه متضمنة لنية قطع الصلاة لا صحتها سواء تقدمت على الشروع في الصلاة أم طرأت فيها. أما الثاني فلما تقرر وأما الأول فهو قد قام به مانع من الجزم بنية الصلاة فلم تتعقد.

لি�ماكس فإذا أراد العقد عقد الولي ولا يضمنه لو أتى به مأمور بتسليميه إليه بخلاف ما سلمه له بعد البلوغ.

وأفهم قوله ثم يصبح إسلامه أنه لا يصبح إسلام مجنون ولا صبي وإن ميز وإنما صحت عبادته لأنها تقع منه نفلا والإسلام لا يتغفل به ومع ذلك لا يمنع من العبادات، نعم يصح بالنسبة للأخرة ويدخل به الجنّة قطعاً وإن أضممه على كلام فيه مهم بيته في الأصل، والأصح أن أولاد المشركين يدخلونها أيضاً (وميز ندباً) وقيل وجوباً وختاره الأذرعي وغيره

(قوله وإن أضممه) هذه غير مسألة الأستاذ المشهور بالإشكال القوي وعبارته: وإذا أضم الإسلام أي علمه وصدق به وإن لم يشهد لأنه غير مكلف فيكتفي منه العلم وإن قدر على النطق بخلاف غيره، ومعنى هذا الاكتفاء أنه يقطع بنجاحه بخلاف من لم يكن كذلك من الأطفال فإن فيه خلافاً وإن كان شاداً، قال أعني الأستاذ كما أظهره فاز بالجنة وإن لم يتعلق بإسلامه أحکام الدنيا، ويعبر عن هذا بأن إسلامه صحيح باطنًا لا ظاهراً، واستشكله الإمام لأن من حكم له بالفوز بإسلامه كيف لا يحكم بصحّة إسلامه؟ وأجيب عنه بأن له نظيراً وهو من لم تبلغه الدعوة يحكم له بالفوز في الآخرة وإن لم يحكم له بأحكام الإسلام في الدنيا انتهى.

وقد يقال: الإشكال في هذا أيضاً إلا أن يقال قد استقرَّ من الشرع تمايزُ أحکام الآخرة والدنيا، إلا ترى أنَّ أطفال الكفار يحكم عليهم في الدنيا بأحكام الكفر وفي الآخرة يحكم عليهم بأحكام الإسلام كما هو الحق الذي عليه الحقوقون خلافاً لمن شدَّ وحكي عن الأكثرين، فلما انفرد كل من الأمرين عن الآخر لم يكن فيما قاله الأستاذ اعتراض أصلاً، وبه يرد قول الراغبي: صحة الشيء في الباطن دون الظاهر محال، وكل ما صح باطنًا صح ظاهراً إذا علم به وإن لم يعلم به فكيف يحكم بصحّته باطنًا وإنما يقال والله أعلم به انتهى.

ووجه رده أننا استقررنا الفروع الفقهية فرأيناهم متفارقين إذ أهل الذمة لا يعاقبون على نحو الصلاة والزكاة في الدنيا ويعاقبون عليهم في الآخرة وأطفال الكفار ومن لم تبلغه الدعوة لا يحكم له بإسلام في الدنيا ويحكم له به في الآخرة، وحيثند لا بدّع أن يحكم بصحّة إسلام الصبي باطنًا أي في الآخرة وإن لم يصح ظاهراً أي بالنسبة لأحكام الدنيا، وهذا هو الذي يقوله الأستاذ، والتلازم الذي ذكره الراغبي بقوله كل ما صح إلخ مبني على عدم تفارق أحکامهما، وقد بان تفارقهما فتأمله.

ثم رأيت السبكي صرخ بذلك فقال: وقد يربّ الله على شيء أحکاماً في الآخرة دون الدنيا وهي الدنيا دون الآخرة غير أن الأمور الدنيوية معلومة لنا: أي بمقتضى الاجتهاد فيما فيه اجتهاد وبمقتضى القطع في الباقي، والآخرة إن قطعنا بها فهو معلق على أنها إن كانت في علم الله تعالى كذلك.

(قوله وقيل وجوباً) هو ضعيف وإن ادعى الإمام أن الأصحاب أجمعوا عليه، وعلله بأن صدور

(عن أهل ميز أسلم) في حال بيته وبين أبويه وأقاربه الكفار بأن يتلطف بهم خشية أن يفتنهؤ فإن بلغ ووصف الكفر هدد فإن أصر رد إليهم.

ثم أخذ في بيان من يلي أمر المحجور بأقسامه الثلاثة وكيفية تصرفه فقال (وتصرف) في مال من ذكر دون مال الأجنحة (أب ثم جد) لأب وإن علا (ثم وصي) لمن تأخر موته منها لأنه نائب (ثم قاض) عدل أمين بلد المحجور فإن كان ماله ببلد آخر فولي ماله قاضي بلد المال، لكن بالنسبة لتصرفه فيه بالحفظ والتعهد وبما يقتضيه الحال من الغبطة اللاحقة إذا أشرف على التلف كمال الغائبين، ويقتصر على الإجارة إن صين بها الحيوان مثلاً لا لتجارة واستئماء ونصب قيم لهما بل ذلك لقاضي بلد المحجور فله أن يطلب من الأول إحضاره إليه عند أمن الطريق وظهور المصلحة له فيه ليتاجر له فيه ثم، أو يشتري له به عقاراً ويلزم الأول إسعافه بذلك.

قال الحرجاني: ولو فقد الولي فعلى المسلمين النظر في مال محجورهم وتولى حفظه له. ويؤخذ منه مع ما مر أنه لو لم يوجد إلا قاض فاسق أو غير أمين كانت الولاية للMuslimين: أي لصالحائهم، ومن ثم قال صاحب التعجيز: يجب عليهم النظر في ماله وحفظه.

وأفتى ابن الصلاح بأن مل عنده مال ليتيم لو سلمه لحاكم جائز خان فيه التصرف فيه للضرورة: أي إن كان عدلاً أميناً كما هو ظاهر. قضية علته وجوب دفعه لحاكم عدل أمين ولدي، وحييند لا ينقض ولا يتبع تصرفه في زمن الجائز على الأوجه لأنه كان ولها شرعاً، وما ثبت أنه على خلاف الصواب باطل لا يحتاج لنقض، وبكفي في أب وجد العدالة الظاهرة لكن لو طلباً من الحاكم أن يسجل لهما بها احتياجاً إلى البينة بها على الأوجه.

ومعنى الاكتفاء بالعدالة الظاهرة جواز ترك الحاكم لهما على الولاية، وتشترط الباطنة مع عدم العداوة في وصي وقيم ولا يضر طرفاً فسق في زمن الخيار، ولا يشترط إسلامهما إلا أن يكون الولد مسلماً أو يتراوح إلينا الكفار فلا نقر لهم على ولاية أولادهم بل نلي نحن أمرهم لأن القصد هنا الأمانة وهي فيما أقوى، وبه فارق ولاية النكاح إذا القصد بها الولاية وهي في الكافر القريب أقوى.

ذلك منه يغلب على الظن تعلق قوله بالإيمان وظن توقع الإيمان إذا غلب لا يغطى، قبل محل الخلاف فيمن أسلم بدارنا لا فيمن جاءنا من دار الحرب مسلماً فلا يرد إليهم قطعاً انتهى.

ورجحه بعضهم بقوله لأنه صار عندنا، وبه صرح في الخادم معوضه.

وأفهم كلامه أنه لا ولاية لام ومن أدلى بها ولا لعصبة، نعم لهم الإنفاق من مال الطفل: أي أو المجنون أو السفيه في تأديبه وتعليمه لأنه قليل فسومع به أي عند فقد الولي الخاص فيما يظهر، وبقولي الخاص يعلم الفرق بين هذا وما مر أن الولاية عند فقد الولي لصلاح المسلمين لأن ذاك في فقده مطلقا، وإنما يتصرفولي أب أو غيره كما يصرح به عبارة أصله فهي أحسن (بغبطة) لقوله تعالى «ولا تقربوا مال اليتيم إلا بالتي هي أحسن» فله إمساك معيب اشتراه إذا كان فيه غبطة وشراء عقار في ريعه الكفاية أولى من التجارة، وإنما يجوز شراؤه إن لم يشق خراجه ولا خاف جورا أو خرابا أي لإشرافه عليه كما هو ظاهر، وبينيه بالطوب المحرق أو الحجر وهو أولى والطين لا بلين وجص، لكن اختيار جمع اتباع عادة البلد والشراء أحظ من البناء غالبا فيجب تقادمه.

وشرط ابن الصباغ وغيره أن يساوي البناء كلفته معترض بأنه يلزم منع البناء لأن ذلك نادر جداً، ولا يبيع عقاره ولا آنية الفنية كما في الكفاية عن البندينجي إلا نحو نقل خراج أو خوف خراب أو لكونه بغير بلد اليتيم، ويحتاج لمؤنة من يوجهه ليجمع غلته ويشتري أو يبني له ببلده مثله أو لحاجة عمارة آخر أو مؤنة إن تعين بأن لم يكن له غيره ولم تف غلته بالنفقة والكسوة، أو غبطة ظاهرة بأن يرغب فيه بأكثر من ثمنه وهو يجد مثله ببعض ذلك الثمن أو خيرا منه بكله.

وأفتى القفال بجواز بيع ضيضة خربت وخرابها يستحصل ماله ولو بدرهم، والنجم البالسي بجواز بيع مال تجارتة بأقل من رأس ماله ليشتري بالثمن ما هو مظنة الربح، وبحث الأستوي جواز بيعه بشمن مثله دفعا لرجوع أصله في هبته له وتنظيره في شمول الغبطة لهذه مدفوع بإنها كما قاله الجوهرى حسن الحال، والتاج السبكي أن غير آنية الفنية يجوز بيعه بدون حاجة ودون ربح لأن بيعه بقيمتها مصلحة، واستشرط ابن الرفعة نقلان عن البندينجي أنه لا بد من يسير حاجة أو ربح ويجب التصرف بغضبة وينفذ (ولو في شفعة) فيفعل الأصلح للمولى من الأخذ بها وعدمه فإن عدم المصلحة فيهما ترك على الأوجه. ولخجور كمل أخذها إن ترك الولي مع غبطة الأخذ لأن تركه حينئذ خارج عن ولايته، ولو عبر كالشيوخين بالمصلحة لكن أولى إذ لا يمتنع على الولي إلا بيع لا نفع فيه ولا ضرر، بخلاف بيع لمصلحة وإن لم ينته إلى الغبطة وهي البيع بزيادة على القيمة لها وقع والمصلحة أعم لصدقها بنحو شراء متوقع الربح وبيع متوقع الخسارة، ويصدق أب وجد بيمنه في أنه

تصرف بها وقاض من غير يمين كما اعتمد السبكي آخرًا لأنه نائب الشرع، ويتعين فرضه في أمين مشهور العفة وحسن السيرة كما بحثه ابن الرفعة لا وصي أو قيم، بل المصدق بيمينه هو المحجور حيث لا بينة، ومن ثم لا يحتاج الأولان إلى ثبوتها حتى يحكم المحاكم بصحمة التصرف، بخلاف الآخرين، وببحث الزركشي قبول قولهما في مال التجارة أنهما تصرف بالصلاحة فيه نظر، وكلامهم يأبه وإنما يتصرف الولي ولو أبا في مال وتحوه (لا) في (قصاص) يستحقه موليه إرثاً أو غيره كأن جنى على طرفه على الأوجه لأنه قد يغفو بعد كماله لو استوفى أو يستوفى لوعفا، وسيأتي أن له العفو على الديمة إن كان الجنون فقيراً (و) لا في (عتق) لقن موليه في غير كفاراة مرتبة تنجيزاً أو تعليقاً ولو بعرض كتابة وإن كان عوضها أضعاف قيمته، خلافاً لابن الرفعة إذ لا صلاحة في ماليه كالهبة إلا بثواب فيه صلاحة لأنها بيع، ويظهر جواز البيع الضمني لقن موليه بعفطة (و) لا في (طلاق) عنه ولو بمال ولا في صرفه ماله في المسابقة ولا في شراء سريع الفساد للتجارة ولو ربحاً ولو في شراء حيوان له للتجارة كما بحثه ابن الرفعة لغرر الهلاك؛ ولا في الشراء من غير ثقة فقد يخرج المبيع مستحقاً، نعم يظهر أنه يكتفي في الثقة هنا بالعدالة الظاهرة وإلا لتعطلت التجارة للمحاجير (ويجب) عليه (حفظ) مال موليه عن التلف وأسبابه فإن فرط أثر مطلقاً، ضمن بترك نحو علف دابة احتياطاً للروح ويفوت طعام كوري فرصاد لأنه تفويت موجود وهو أقوى من تحصيل المدعوم كالعمارة، ومن ثم جزموا بوجوب الأخذ بالشفعية عند الغبطة، وحکروا خلافاً في وجوب الشراء بها لا بترك عمارة عقار حتى خرب على الأوجه كتركه التلقيح ولا بتأخير بيع لتوقع زيادة فاترق رخص (و) يلزمها أيضاً حيث يمكن بلا مبالغة (تنمية) له (قدر المؤن) من نفقة له أو لمونه وكسوة وزكاة لأمره عليه بالاتجار في مال اليتيم لثلا تأكله الصدقة، وألحق باليتيم غيره (و) يلزمها أيضاً (بيع) لمنع موليه إذا طلب منه بمصلحة كان طلب بأكثر من ثمنه ولم يحتاج إليه ولم يكن عقاراً تكفيه غلته فلا يبيع بشمن المثل ولا بأزيد وهناك راغب بزيادة.

قال الماوردي: ويجب أن يجتهد حتى لا يتوقع زيادة أخرى، ويبيع بعوض ونسبيته إن رأى مصلحة كزيادة أو خوف على المبيع، ويجب فيها كما مر في الذهن إشهاد وقصرها عرفاً بشمن مثل المبيع إلى ذلك الأجل ويسار مشترٌ وأمانته وارتكان ما يقي بالشمن مطلقاً على

(قوله قدر المؤن) محله كما هو واضح إن سهل عليه ذلك وإلا لم يلزم إلا جهده وفْيَ بالكل أولاً.

الأوجه، وفي إقراض ماله يأخذه إن رأى مصلحة لأنه متتمكن ثم من المطالبة متى شاء وهذا قد يضيع ماله قبل الحلول، ولا يجزي الكفيل عن الارتهان، ولا يجب في شراء أب أو جد من نفسه لنفسه مال موليه نسيئة ولا شيء من الشروط في بيعه للمضطر: أي إن توقف إنقاذ روحه على بيع مال المولى بخصوصه فيما يظهر (و) يجب (شراء) له إذا وجد ما يشتري (بغبطة) أي مصلحة ولم يكن عرضة للتلف ولا ما لا يتيسر بيعه لقلة الرغبة فيه وإن وجد أحدهما رخيصاً (و) لا يلزمه إذا لم يرد شراءه لنفسه وإن (قدم نفسه) بالشراء كالبيع حذرا من رغبة الناس عن الولاية، ويلزمه أيضاً إنفاق المولى وكسوته وإخدامه بالمعروف: أي ما يليق بحاله مع النظر نيساره وإعساره فيما يظهر، وإطلاق الرجوع إلى حال أبيه بعيد كما هو ظاهر وعلى عقاره وحيوانه، ويستأجر من مال المولى من يعلمه القرآن أو حرفة وإخراج زكاته إن اعتقاد وجوبها وأرش جنائية وإن لم يطلب وإنما توقف وجوب أداء الدين على الطلب كما مر لأن ذاك فيمن يتصرف لنفسه وهو لا يشترط فيه مصلحة، وهنا المناط، المصلحة وهي في أدائه مطلقاً وهذا الذي فرقت به أوفى بكلامهم من حمل ذاك على دين ثبت باختيار، نعم ما يسقط بمضي الزمان كنفقة القريب لا يؤديه إلا بعد الطلب من يتأهل له وإن دفعها مطلقاً وله إقراض ماله كما مر بتفصيله ولا يوجد معه أميناً إلا إذا لم يتمكن من إقراضه وسفر به أو بيده، وتفسيره مع ثقة في طريق أمن، وقيده الأذرعي بما إذا كان البلد أخوف وإن امتنع لا في بحر وإن غلبت سلامته.

وصوب الأذرعي ردًا على الأسوى عدم تحريم إركاب بهائم وأرقاء وركوب حامل عند غلبتها بل يلزم الزوجة الركوب حينئذ على الأوجه، ويجبه مجبور له كسب عليه ليرتفق به (وإن تبرم) المولى بحفظ مال موليه والتصرف فيه: أي سُئم وتضجر (استأجر) من يتولاه بأجرة المثل فأقل من مال موليه، وللقاضي نصب قيم لذلك بأجرة لا فرض أجرة للولي ولو كان فقيراً إن وجد متبرعاً وإن فرضها له على المعتمد، وليس لولي غني أخذ شيء من مال موليه في مقابلة تصرفه (ولفقير غير قادر شغل به) أي بمال المولى حفظاً أو تنمية أو تصرفها (عن كسب) يكفيه (أكل) أي أخذ لكنه راعي لفظ الآية منه (بمعرف) ولو بغير إذن قاض ولا يلزمه رد بدلـه قال تعالى (ومن كان غنياً فليستعفـف ومن كان فقيراً فليأكل بالمعروف) .

أما القاضي فليس له ذلك من حيث كونه قاضياً لعدم اختصاص ولايته بهذا وليس أمنيه مثله على المنقول وإنما يجوز له أخذ ما (لا يجاوز أجره) أي أجراً مثل عمله في مال

البيتيم فيأخذ أقل الأمرين من كفایته وأجرة مثله، نعم إن لزم المولى نفقته كام وصية ونقتضي أجرته عن كفایته تمها من مال موليه لأنها إذا وجبت بلا عمل فمع العمل أولى، وله خلط ماله بمال موليه ومواكلته إن كان فيه خلط للمولى وإلا امتنع، وليس له التصدق مثلاً من المختلط إلا أن علم أن الباقى يقدر مال المولى فيما يظهر (ويحجر) وجوباً (قاض) بتبديـر طار على من بلـغ رشـيداً لـقوله صلـوة «خـذوا عـلـى أـيـدـى سـفـهـائـكـمـ» ويسـنـ لـهـ الإـشـهـادـ فإنـ رـأـىـ النـداءـ فـعـلـهـ (ويـليـ) دونـ الأـبـ وـغـيرـهـ (بتـبـديـرـ طـارـ) بـعـدـ الرـشـدـ لـأـنـ ولاـيـةـ غـيرـهـ قدـ زـالـتـ، نـعـمـ يـسـنـ لـهـ أـنـ يـرـدـ أـمـرـهـ بـعـدـ الحـجـرـ إـلـىـ أـبـ فـجـدـ فـعـصـبـةـ لـأـنـهـ أـشـفـقـ، وـلـاـ يـرـتفـعـ الحـجـرـ إـلـىـ بـهـ كـمـاـ لـيـثـبـتـ إـلـىـ بـهـ فـمـاـ دـامـ لـمـ يـحـجـرـ عـلـيـهـ فـتـصـرـفـ صـحـيـحـ وـهـذـاـ يـسـمـىـ بالـسـفـيـهـ المـهـمـلـ وـهـوـ الـمـرـادـ عـنـدـ الـإـطـلاقـ، وـجـنـونـ طـارـ كـمـقـارـنـ لـلـبـلـوغـ كـمـاـ بـأـصـلـهـ فـعـبـارـتـهـ أـحـسـنـ فـوـليـهـ أـبـ ثـمـ جـدـ إـذـ لـيـحـتـاجـ لـنـظـرـ لـأـنـ كـلـ أـحـدـ يـعـرـفـهـ.

وعلم من كلامه أن من بلـغـ غيرـ مـصـلـحـ لـدـيـنـهـ أوـ مـالـهـ تـسـتـمـرـ الـلـوـاـيـةـ عـلـيـهـ لـوـلـيـهـ قـبـلـ بـلـوغـهـ، وـهـذـاـ أـيـضاـ يـسـمـىـ سـفـيـهـ مـهـمـلـاـ لـكـنـهـ مـحـجـورـ عـلـيـهـ شـرـعاـ وـإـنـ لـمـ يـحـجـرـ عـلـيـهـ حـسـاـ، فـإـنـ بـلـغـ مـصـلـحـاـ لـهـمـاـ أوـ غـيرـ مـصـلـحـ ثـمـ صـارـ مـصـلـحـاـ لـهـمـاـ اـنـفـكـ حـجـرـهـ وـدـفـعـ إـلـيـهـ مـالـهـ وـلـوـ اـمـرـأـ بـلـاـ حـاكـمـ، نـعـمـ القـوـلـ قـوـلـ الـوـلـيـ فـيـ دـوـامـ الـحـجـرـ إـلـىـ أـنـ تـقـومـ بـيـنـةـ بـالـرـشـدـ أوـ يـشـتـهـرـ بـهـ كـمـاـ بـحـثـ، يـؤـاخـذـ بـإـقـرـارـهـ بـرـشـدـهـ بـالـنـسـبـةـ لـاـنـتـفـاءـ وـلـايـتـهـ وـيـلـزـمـهـ تـمـكـيـنـهـ مـنـ مـالـهـ حـيـثـ عـلـمـ رـشـدـهـ وـإـنـ لـمـ يـثـبـتـ لـكـنـ صـحـةـ تـصـرـفـ فـيـ الـظـاهـرـ مـتـوقـفـةـ عـلـىـ ثـبـوتـهـ، وـلـوـ عـلـمـ بـلـوغـ مـولـيـهـ الغـائبـ دـوـنـ رـشـدـهـ جـازـ لـهـ التـصـرـفـ فـيـ مـالـهـ فـيـمـاـ يـظـهـرـ خـلـافـ لـلـسـبـكـيـ وـغـيرـهـ كـمـاـ بـيـنـتـهـ فـيـ الـأـصـلـ، وـمـنـ التـبـديـرـ كـمـاـ مـرـصـفـ الـمـالـ (فـيـ غـيرـ خـيـرـ) إـذـ لـاـ سـرـفـ فـيـ الـخـيـرـ كـمـاـ لـاـ خـيـرـ فـيـ السـرـفـ (وـ) غـيرـ (نـفـيـسـ طـعامـ) أـوـ نـحـوـهـ مـاـ مـرـ كـانـ يـضـيـعـهـ فـيـ فـاحـشـ غـبـنـ أـوـ مـحـرـمـ، وـإـنـماـ يـحـجـرـ عـلـىـ مـنـ بـلـغـ رـشـيدـاـ بـتـبـديـرـ طـارـ (وـلـاـ بـفـسـقـ) طـارـ بـغـيرـ التـبـديـرـ لـأـنـ الـأـولـيـنـ لـمـ يـحـجـرـوـاـ عـلـىـ الـفـسـقـةـ، وـفـارـقـ دـوـامـ الـحـجـرـ بـمـقـارـنـتـهـ لـلـبـلـوغـ بـأـصـلـ بـقـائـهـ ثـمـ وـبـقـاءـ الـإـطـلاقـ الـذـيـ ثـبـتـ هـنـاـ وـعـودـ الـحـجـرـ بـطـرـوـ التـبـديـرـ بـأـنـهـ يـتـحـقـقـ بـهـ إـتـلـافـ الـمـالـ بـخـلـافـ الـفـسـقـ (وـانـعـزـلـ كـلـ) مـنـ الـأـولـيـاءـ حـتـىـ الـقـاضـيـ بـخـلـافـ الـإـمـامـ الـأـعـظـمـ (بـهـ) أـيـ بـفـسـقـ (وـ) انـعـزـلـ كـلـ حـتـىـ الـإـمـامـ (بـجـنـونـ) وـنـحـوـ إـغـمـاءـ كـمـاـ يـعـلـمـ مـاـ يـأـتـيـ فـيـ الـقـضـاءـ لـاـنـتـفـاءـ الـأـهـلـيـةـ (وـعـادـ) إـلـىـ الـلـوـاـيـةـ هـنـاـ أـبـ أـوـ جـدـ انـعـزـلـ بـأـحـدـهـمـاـ بـعـودـ ضـدـهـ إـذـ لـاـ تـوقفـ وـلـايـتـهـ عـلـىـ تـفـويـضـ (لـاـ) نـحـوـ (قـاضـ وـوـصـيـ) فـلـاـ تـعـودـ وـلـايـتـهـ (بـلـ تـجـدـيدـ) لـهـاـ لـتـوـقـفـهـاـ اـبـتـدـاءـ عـلـىـ التـفـويـضـ فـلـاـ تـعـودـ إـلـىـ بـهـ.

[باب في الصلح وتوابعه]

هو لغة قطع النزاع، وشرعًا عقد يحصل به ذلك، وهو أنواع، ومقصود الباب صلح المعاملة، ولفظه يتعدى للمتروك بن عن وللمأخوذ بعلى والباء غالباً في الكل، وهو إما أن يجري بين متدعين أو بين مدع وأجنبي بعين أو دين وكل إما صلح معاوضة أو صلح خطيبة.

فالأول هو (الصلح على غير المدعي) به معيناً أو في الذمة وهو إما (بيع) من المدعي للمدعي عليه إن كان العوض عيناً فمن خوصم في دار وأقربها للمدعي ثم صالحه عنها بشوب مثلاً أو بالف في ذمته فقد اشتراها به فيلزم فيه جميع أحكام البيع السابقة، ويصبح عن دين غير دين السلم ولو بدين كذلك، لكن يشترط تعيين الدين في المجلس مع القبض إن كان العوضان ربوين ولكن الدين المصالح به هنا غير لازم كفى تعيينه في المجلس عن تعيينه في العقد، وقولهم ما في الذمة لا يتعين إلا بقبض صحيح أرادوا به اللازم فيها قاله السبكي. والكلام في دين يخالف جنس المصالح عنه أو نوعه أو صفتة وإن كان استيفاء لا اعتياداً فلا تجري فيه أحكام الربا (أو إجارة) إن كان العوض منفعة وصالح عليها مدة معلومة كان صالح من دار أو دين على خدمة قنه شهراً، أو من منفعة على عين أو من دار بشرط سكتناها سنة بمنفعة عبده سنة فتثبت جميع أحكام هذه الإجارة أو إعارة كان صالحه عنها بسكنها سنة، ولا يسمى هذا صلح معاوضة أو سلم أو جعالة أو خلع أو معاوضة عن دم العمد أو فداء أو فسخ وذكرت مثل ذلك في الأصل.

[باب في الصلح]

(قوله إن كان العوض عيناً إلخ) قيل إن أريد بالعوض المصالح عنه وهو المدعي به نافاه قوله قبل معيناً أو في الذمة، وأيضاً فقد سبق في البيع أن الموصوف في الذمة يصح بيعه وبلفظ الصلح يكون بيعاً إلا إن كان قوله بعد ذلك ويصح عن دين غير دين السلم إشارة إلى ذلك فيسقط الإبراد الثاني ويبقى الأول، وإن أريد بالعوض المصالح به نافاه قوله بعد أو بالف في ذمته انتهى وهو عجيب لاشتماله على تحليط واسترواح من غير إمعان ولا تحقيق لصورة المسألة.

وببيان ذلك أن الكلام في أمرين مدعى به وهو المتروك المصالح عنه المنزل منزلة المبيع وغيره وهو المأخوذ المصالح به المنزل منزلة الشمن، وأن هذا الصلح إما بيع أو استبدال وأحكامهما متداخلة كما مر في البيع.

(و) الثاني هو الصلح عن المدعى (على بعده) وهو إما (هبة) إن صالح من العين المدعاة على بعضها فيكون هبة للبعض الباقى فثبت فيه أحكام الهبة (أو إبراء) إن صالح من الدين المدعى به على بعضه فيكون إبراء عن باقية فثبت فيه أحكامه، ويصح هذا الإبراء كبقية الأقسام السابقة بلغط الصلح لأن خاصيته وهي سبق الخصومة قد وجدت ؟ ففي صالحتك عن الآلف بخمسمائه يشترط القبول لأن لغط الصلح يقتضيه، بخلافه بلغط إبراء أو إسقاط أو حظ كثياراتك من خمسمائه من الآلف وصالحتك بالباقي، ولا يشترط تعين الباقي ولا قبضه في المجلس، ولو كانت الخمسائة المصالح بها معينة صح على المعتمد نظراً للمعنى فإنه في الحقيقة استيفاء للبعض وإسقاط للبعض . والصلح عن الداعى أو اليمين باطل إذ لا يتعاض عنهما ولا يبرأ منها، وإذا جرى على شرط (فإن شرطه فيه) زيادة وصف كان شرط (تعجيل) لمؤجل كان صالح عن مؤجل لسنة على مؤجل لنصفها (أو جودة) ك صحيح عن مكسر بحط أو دونه (بطل) الصلح أي لم يصح لأنه وعد من

القسم الأول : البيع وهو أن يكون الأول فيه معيناً والثانى معين أو في الذمة .

القسم الثانى : الاستبدال وهو أن يكون الأول في الذمة والثانى عين أو دين، وعند تصور هذا إذا طبق بينه وبين ما في الشرح أي منافاة وأى تردید يتعقل ، ليس ذلك إلا لما قلناه من عدم إتقان صورتي المتن المذكورتين على أوضاع وجه وأبينه لأنه جعل معيناً أو في الذمة قسمين للعين الذي هو المصالح به وشرط في المدعى به المصالح فيه أن يكون معيناً، وجعل ذلك شرطاً لتصسيمه بيعاً، ثم بين القسم الثانى الذى هو قسم الاستبدال فقال : ويصح عن دين إلخ فجعل هنا المدعى به المتروك في الذمة وعمم في الماخوذ هنا كما عمم فيه في القسم الأول الذى هو البيع فقال ولو بدين .

فالحاصل أن الحكم يختلف باختلاف المتروك لا الماخوذ عام في القسمين والمتروك مختلف ، فالمعين يجعل عقده بيعاً والذى في الذمة يجعل عقده استبدالاً مع أن كليهما بلغط الصلح ، وكفى بهذا بياناً وإضاحاً لمقصودنا وإلا في عبارة المورد ما يقتضي الكلام عليه الخروج عما نحن بصدده .

(قوله كان صالح على مؤجل لسنة على مؤجل لنصفها) قيل : الموفق لقول المتن تعجيل أن يقال عن مؤجل على معجل لأن المؤجل لنصف السنة لا يقال له معجل وعبارة الإسعاد عن مائة مؤجلة على مائة معجلة انتهى وفيه استراحة لأن من عادة هذا الشرح اتباع المتن وأصله في تحصيص التمثيل بالآخرى وفي طي الاعتراض والتورك على المتن أو شارح آخر في ضمن التمثيل وهذا هنا كذلك لأن فيه توركاً على ظاهر المتن ومثال الشارح ، وذلك أن فيه تعجيلاً نسبياً وهو هنا يدار عليه حكم الحقيقى ، وذلك إنما يستفاد من مثالنا فالإيراد عليه غفلة عن هذه الدقيقة .

المدين بإسقاط الأجل والتكسير وهو ما لا يسقطان، نعم للدائن قبول تبرع المدين بتعجيل فيسقط الأجل والتكسير ما لم يؤد على ظن صحته الصلح وإن لم يسقط فله الاسترداد كما نبه به ابن الرفعة وغيره (أو) شرط فيه نقص وصف كأن شرط بدل تعجيل أو جودة (ضدهما) أي التأجيل أو الرداءة مع حظ أو دونه كعن مائة حالة أو سليمة بمائة مؤجلة أو رديئة (غير الحظ) وهو الصلح فيما هو الباطل لأنه وعد من الدائن بإلحاق الأجل والرضا بالرديء، بخلاف الحظ كعن مائة حالة أو صحيحة بخمسين مؤجلة أو مكسرة فإنه يلزم ويبلغ الشرط فله طلب خمسين حالة في الأولى وصحاحا في الثانية، لأن الحظ ليس في مقابلة شيء حتى يفسد بفساده لأن مسامحته بحظ خمسين وإلحاق صفة التأجيل أو التكسير بالباقي، والأول شائع دون الثاني فصح الإبراء من الخمسين لا التأجيل والتكسير.

أما الحظ في الصورة الأولى كعن مائة مؤجلة أو صحاح بخمسين معجلة أو مكسرة فهو لغو أيضاً لأنه بذل الخمسين في مقابلة الحلول أو الصحة والصفة يانفرادها لا تقابل بالغرض، وإذا لم يحصل ما ترك من القدر لأجله لم يصح الترك (ولغا) الصلح بلفظ حال كونه (بلا خصومة) تسبقه بين المصالحين لأن لفظه يستدعي تقديمها، نعم إن نوبا به البيع صح وإن لم تقدمه إذ هو كناية فيه، ويصبح بسائر أقسامه بلفظ البيع إلا صلح الخطيبة بقسميه وعن القود أو عن الكف عن الكفار إذ لا دخل له فيها، ولا يصح قول وارث لثله تركت حقي من التركة لك إذ لا يخرج عن ملكه أعيانها إلا بالتسلیک والقبول وديونها إلا بالإبراء (و) لغا أيضاً حيث لا حجة للمدعى (مع إنكار) أو سكوت من المدعى عنده ولو في صلح الخطيبة لأنه في الصلح على خير المدعى به صلح محروم للحلال إن صدق المدعى لحرام المدعى به أو بعضه عليه أو محلل للحرام إن كذب بأحدهما ما لا يستحقه، ويتحقق بذلك الصلح على المدعى به أو بعضه وقد قال عليه **عليه** «الصلح جائز بين المسلمين إلا صلحاً أهل

(قوله ولغا بلا خصومة إلخ) يلغو أيضاً بأكثر من قيمة ما أتلفه الخصم لزيادة الواجب عليه فكان كمن غصب ديناراً فصالح بأكثر منه ذكره في الروضة.

(قوله ومع إنكار) أي بخلافه مع الإقرار ولو باللازم أخذنا من قول البغوي ولو ادعى عليه عيناً فقال ردتها إليك ثم صالحه إن كانت بيده أمانة لغا الصلح لأن القول قوله فيكون صلح إنكار أو مضمونة، قوله في الرد غير مقبول وقد أقر بالضمان فيصبح الصلح ويتحمل بطلانه فإنه لم يقر أن عليه شيئاً انتهي.

حراماً أو حرم حلالاً» وخص المسلمين لانقيادهم غالباً وإلا فالكافر كذلك.

وأما تقرر علم صحة قول المهاجر إن جرى على نفس المدعى وإن لم يكن في بقية كتب الشيوخين خلافاً لمن زعم أنه لا يستقيم، وكون على والباء للمأخذة وعن ومن للمتروك أغلبى كما مر، على أن المدى المذكور مأخذة متروك باعتبارين غايته أن إلغاء الصلح في ذلك للإنكار ولفساد الصيغة بالتحاد العوضين وللمدعى الحق أن يأخذ ما بذل له في الصلح على إنكار، ثم إن وقع بغير مدعى به كان ظافراً فيفعل فيه ما يأتي في الظفر.

وقضية هذا بل صريحة عدم صحة الصلح مع الإنكار وإن فرض صدق المدعى ولا ينافيه أن العبرة في العقود بما في نفس الأمر لأن وجود الإقرار شرط في حقيقة كونه صلحاً وعند صدق المدعى باطنًا وإن كان المدعى عليه لم يوجد ذلك، وبهذا يتضح قول الماوردي خلافاً لمن نازع فيه حيث لا حجة للمدعى والإقرار بعد الصلح على الإنكار لا يقلبه صحيحاً وإن الفرق بين هذا وبيع مال مورثه مع ظن حياته قيام موته أن الشرط وهو الملك موجود ثم في نفس الأمر بخلافه هنا وصالحي عما تدعى له ليس إقراراً بخلاف بعني أو هبني أو زوجني أو أيرئني عما تدعى، والأوجه أن أغurnي أو أجرنني إقرار بملك المنفعة فقط، ولا يصح الصلح عن المنكر مع وكيل له عن عين أو دين (إلا مع وكيل) له صالح لموكله وقد (قال) عنه للمدعى (أقر) لك سواء أستكت أم زاد سراً أو ظاهراً ووكلني في مصالحتك، وكذا لو قال وكلني في مصالحتك وأنا أعلم أنه لك أو وهو لك فيصبح أيضاً خلافاً لما يوهنه كلامه وإن لم يذكر إقرار الموكيل ولا ما يؤدي معناه لقبول دعوى الوكالة في المعاملات، نعم لو أعاد في الأولى المدعى عليه الإنكار بعد دعوى الوكالة كان عزلاً فلا يصح الصلح عنه.

وشرط ذلك في الصلح عن الدين أن يكون بغير دين ثابت قبل حذرا من بيع الدين بالدين كما علم من كلامه في البيع، وسيعلم ما يأتي أنه لا فرق في الدين هنا بين المأذون له وغيره لجواز قضاء دين الغير بغير إذنه، أما إذا لم يقل ما من نحو أقر فلا يصح ولو ترك في العين وكلني في مصالحتك، أو قال كاذب لم يصح لتعذر تمليلك الغير عيناً بغير إذنه

ويحاب عن احتماله بأنه لما أقر بالضمان لزم منه أنه أقر بلزم قيمتها له إلا أن يثبت الرد من وجه صحيح وهنا لم يثبت لأنه لم يقبل قوله فهو في الحقيقة أقر بمثبت القيمة ثم انكر فلم يقع إنكاره معتقداً به.

ويكفي في الصحة ووقوع الملك للموكل صدقه في وكلني في مصالحتك وإن كذب في أفر لك كما يفهمه كلام الأم، لكنه مشكل لما مر آثما من أن فقد الإقرار مفسد له وإن صدق المدعى (فإن قال) الوكيل عن موكله (هو) منكر لكنه (مبطل) في إنكاره وقد وكلني في مصالحتك (وصالح) بعده العين مثلاً (له) أي لموكله لتنقطع الخصومة بينهما (صح) الصلح إن كان (عن دين) بغير دين ثابت قبل نظير ما مر (لا) إن كان عن (عين) إذ يجوز قضاء دين الغير بغير إذنه ويتعذر تملكه العين بلا إذنه.

وخرج مبطل أي ونحوه كهور لك ما لو لم يقله أو قال هو منكر ولا أعلم صدفك وصالحة فلا يصح حتى عن الدين سواء أصالح بعين له أو لموكله لعدم الاعتراف للمدعى بالملك، ومشي الحاوي على البطلان مطلقاً طريقة ضعيفة، وأنهم المتن أن الأجنبي متى قال هو مقر أو نحوه صح الصلح عن العين لنفسه بعين ماله أو بدين في ذمته وإن لم تجر معه خصومة لأن الصلح ترتب على دعوى وجواب (أو) قال هو مبطل في إنكاره فصالحي لنفسي بعدي هذا أو يألف في ذمي فصالحة (لنفسه) فإن كان المدعى عيناً (فكاشتراء مغصوب) فيفرق بين قدرته على انتزاعها وعدتها ويكتفى فيها بقوله (أو) كان المدعى ديناً فصالح عنه بما ذكر من عين أو دين مبتدأ دون دين ثابت قبل فكاشتراء (دين) على غير المشتري فيصبح على ما في الروضة كما مر في المبيع قبل قبضه ويفسد على مقابله.

(قوله بعده العين مثلاً إلخ) قبل هذا يعني عنه قوله بعد نصف سطر بغير دين ثابت قبل إذ هو شامل للعين والدين، فلو آخر ذاك إلى هنا وقبل كعبده العين لكان أولى انتهاء وفيه تأييد للاعتراض بالوقوع في التكرار وبالمبالغة في الاعتراض بقوله بعد نصف سطر ولم يقل نحو ولا من نسختي ونحو ذلك يرمز به إلى ما قلناه، وكل ذلك مع ما استحمل عليه ذلك الاعتراض من الاسترواح وعدم التأمل الذي يتبيّن بتقريره أنه لا تكرار فيه بوجه وأن هذا الصنيع حسن أو متعين.

وبيان ذلك أنه بين أولاً شرح المتن على ظاهره وثانياً أن ذلك الظاهر غير مراد وأن له قياداً لا بد منه، ولو فعل ما ذكره المعارض بقوله فلو إلخ لم يقد هذا التدقيق في الشرح الذي في ضمنه بيان موجب الاعتراض، ثم بيان الاعتراض. وحيث قال بعد قول المتن صالح بعده العين مثلاً لمفید أن ظاهر المتن حيث أطلق صالح ولم يقيده بالنسبة للمصالح به وقيده بالنسبة للمصالح عنه أنه لا فرق في المصالح به بين العين والدين كما أفاده قوله مثلاً وهذا غير صحيح بل المصالح به له حالتان إحداهما مقيدة بقياد أغفله الماتن والثانية صحيحة وذلك لأنه قال عن دين وأطلقه فهو صحيح في أصل تقيده بعن دين وغير صحيح في مقابلة هذا الدين لأن إطلاقه يقتضي أنه إذا كان عن دين صح

وعلم ما تقرر أنه لو صالح أجنبي عن مقر والمدعى عين عن بعضها أو كلها بعين للمقر أو عشرة في ذمته بوكالة صح وإلا كان شراء فضولي، أو بعين للوكيل أو عشرة في ذمته صح ووقع للأذن وكان المدفوع قرضاً، وإن صالح لنفسه صح له أو والمدعى دين قال وكلني بمصالحتك على نصفه أو ثوبه هذا صح أو ثبتي هذا لم يصح كما بيته في الأصل، وأنه يصح صالح أجنبي عن ألف، على مقر وإن لم يأذن بخمسمائة، وإن لم يعيتها، جواز قضاء دين الغير بغير إذنه، ولو أقر لداع بما وفته غرم له القيمة ولا جنبي الصلح عنه إذا انكر لأنه بذل مال في قربة وبذل مال للمنكر ليقر حرام كأخذته لفساد الصلح المترتب عليه، ولا يكون بذلك مقرأ على الأوجه لأنه إقرار بشرط، ويحوز على الأوجه للمنكر أي الذي لم يتعد بإنكاره التوكيل عنه في الصلح لأن يدعى على وارث بعين فينكر ويختلف اليمين فله أن يوكل من يصالح عنه لتزول الشبهة.

واعلم أن الشارع مباح لكل مسلم فيه حق فالاصل فيه إباحة الانتفاع الذي لا يقدر في الطرق المقصود بالذات من وضعه، ومن ثم جاز لكل أحد فتح باب من ملكه إليه كيف شاء (وحرم في شارع) وهو أخص مطلقاً من الطريق إذ هو عام في الصحراء والبنيان والنافذ وغيره والشارع خاص بالبنيان وبالنافذ (غرس) ولو لعموم المسلمين كما شمله كلامه (وبناء دكة) بفتح الدال أي مصتبة ولو لذلك أيضاً وإن اتسع وأذن الإمام وانتفى الضرر حالاً أو كانت الدكة ببناء داره كما بيته ثم لمعهما طرق محلها ومع طول المدة يشبه محلهما الأماكن، وينقطع أثر استحقاق الطريق فيه إذ لا مالك له خاص حتى يقوم عليه ويحفظه وقد تزدحم المارة فيصطكون بهما، وإنما حل الغرس بالمسجد للمسلمين أو ليصرف ويعمله وإن كره لأنه لا يتوقع فيه من الضرر ما يتوقع منه هنا لما تقرر، وقول الشیخین عن الأکثرين للإمام دحل في الشوارع وللمقطع أذ بيته فيه ويتملكه محمول على ما زاد من الشارع على المحل احتاج إليه للطريق بحيث لا يتوقع الاحتياج إليه بوجه ولو على الندور فحيثند للإمام الإقطاع وللمقطع بناء ما أراد (أو) بناء نحو جناح أو روشن

سواء أكان المصالح به عيناً أو ديناً فيبين أن هذا صحيح بالنسبة للعين غير صحيح بالنسبة للدين حيث قال عقب المتر بغير دين، ثم لم يخرج الدين على إطلاقه وإنما أخرج ديناً مخصوصاً صرحاً به في قوله ثابت قبل فتأمل هذه الدفائق والمحاسن التي أغفلت، ثم لم يكتف بذلك بل أشار ببعد نصف سطر المقتضي للتحديد وإن ذلك في كل نسخة إلى ما مر عملاً بما جبت عليه النفس من محبة الظفر.

أو سباق (مضرب مار) فيه لقوله عليه السلام «لا ضرر ولا ضرار في الإسلام» ويحرم التصرف في النافذ ولو بإذن الإمام بما يضر ما ذكر بالمار الماشي حال كونه (منتسباً) تحته وعلى رأسه الحمولة العالية بشارع ضيق أو واسع (أو) بما يضر (محمل) بمر تخته على البعير أو نحوه (بكنيسة) أي معها وهي المسماة الآن بالخارة ونحوها (متسع) بأن كان من الفرسان والقوافل لأن ذلك وإن ندر قد يتحقق، وبما يضر ما ذكر بالماشي وغيره بأن يحصل به ظلام يقطع الضوء كله ولا يضر نقصه إلا إن حصل ظلام مشق على الأوجه، وحيث امتنع الإخراج هدم أي هدمه الحاكم أو مأذونه لا غيره وإن كان له المطالبة أما ما لا يضر فلمسلم إشراعه في غير هواء مسجد وكذا نحو مدرسة ورباط ومقدمة يحرم البناء فيها على الأوجه وإن كان تحت جناح جاره أو فوقه ما لم يضر بالمار عليه أو مقابلة ما لم يبطل انتفاعه به وإن أخوج إلى وضع رمح الراكب على كتفه لا للذمي إلا في محالهم وشوارعهم المخصصة بهم ولو في دارنا على الأوجه كرفع بنائه.

وبحث الزركشي أنه لو سبل ما تحت جناحه شارعاً وهو يضر بالماره أمر برفعه، ويتسامح بما يحتمل عادة في الشارع كعجن طين إذا بقي مقدار المرور المعتمد ووضع آلة عمارة بقدر مدة نقلها وربط دائمة بقدر حاجة تزول وركوب ورش حفيف، لا إبقاء القمامه وتراب وحفر بوجه الأرض وإرسال ماء ميزاب إلى ضيق، ويجوز أخذ تراب منه لا يضر أخذها من إفتاء القاضي بكراهة ضرب اللبن وبيعه من ترابه إذا لم يضر بالماره، ولا ينافي قوله العبادي يحرم أخذ تراب سور البلد لأن من شأنه الإضرار فحرم مطلقاً (و) الطريق (غير النافذ) ملك من نفذت أبوابهم إليه وكذا من له المرور فيه إلى بعره أو نحوها لأنهم المستحقون للانتفاع لا من لاصقه جداره، ولغيرهم الدخول بلا إذنهم وإن كان فيهم محجور كالشرب من نهره لكن الورع خلافه والخلوس فيه يتوقف على إذنهم أي إن لم يتسامح به عادة فيما يظهر، وجرم بعضهم بأنه لا يجوز لهم أن ياذنو فيه بأجرة كما ليس لهم بيعه مع أنه ملكهم وفيه نظره وما يرده جواز صلحهم الآتي بحال إذ الصلح بيع، ويجوز المرور بملك الغير إذا اعتبرت المسماحة به ولم يصر به طريقاً والشركة فيه ثابتة (لكل) منهم

ولقد قال الشافعي عليه السلام لما تطهرت نفسه إلى غاية لم يلحق شاؤها غيره: ما نظرت أحداً إلا وأحببت أن الله يظهر الحق على يديه أي حتى لا يخجل مني، وقال: وددت أن علمي جميعه يؤخذ عنى ولا ينسب إلى منه شيء، انتهى.

من رأس الدرج (إلى بابه) لا إلى آخرها لأن ذلك محل تردد غالباً، بخلاف باقيها (فلا يؤخره) أي بابه عن رأس الدرج (وشم) أي بجهة التأخير وهو أسلف السكة (غير) أي باب أبعد من الباب المقصود تأخيره إلا بإذن من بابه أبعد لأن الحق له، بخلاف من بابه قبل المفتوح أو مقابلته أي القديم لا المفتوح كما بينته في الأصل إذ لا حق لهما، ولن داره آخرها تقديم بابه فيما يختص به وجعل ما بين آخرها وبابه دهليزاً لأنه تصرف في ملكه (وأحدث) جوازاً كل منهم ومن غيرهم (كوة) يفتح أوله أفضح من ضمه أي طاقاً وشباكاً ولو لغير الاستضاعة وإن أشرفت على حريم جاره كما قاله الشيخ أبو حامد لكن خالقه الحرجاني، وكلامهم إلى الأول أميل بل ما يصرح به قولهم الآتي في إحياء الموات يتصرف في ملكه بما يضر الجار لا المال (لا) حفر سرداب بين داريه تحت الطريق المنسد وإن أحكمه، بخلافه في الشارع ولا (جناحاً بغيرهم) أي وإن لم يضر إلا بإذن كما سيدركه من وقع الحفر أو الإخراج في ملكه سواء أكان المخرج منهم أو من غيرهم إذ التصرف في ملك الغير وفي المشترك إنما يجوز برضاء مالكه ورضاء الشريك، بخلاف ما يمر المخرج خاصة بأن يكون بابه آخر أبوابها فأخرج فيما بعد الباب الذي يليه لأنه في خالص ملكه، ويكتنل نحو الإشارة والفتح وفيهم محجور حتى يكمل ويأذن، ولا بد على الأوجه من إذن مكتثر أيضاً إن تضرر ومثله موصي له بالمنفعة ويظهر أن يلحق به موقفه عليه له النظر وإلا احتياج لإذن الناظر أيضاً. قال المتولي: وللموقوف عليه أي والنظر له مصالحة غيره على إجراء ماء في ساقية محفورة بالأرض الموقوفة لا ليحرف فيها ساقية، وعلى إجرائه على سطح الدار الموقوفة إن قدر مدة وإن فل الحق البطن الثاني، نعم إن صالح بلا مال جاز وكان عارية. قال العبادي: ولو أذن صاحب الدار لإنسان في حفر بغير تחת داره ثم باعها كان للمشتري أن يرجع كالبائع. قال الأذرعي: وهذا صحيح مطرد في كل حقوق الدار كالبناء عليها بـإعارة أو إجارة انقضت يثبت للمشتري ما يثبت للبائع (ولا يزيد) أحد من أهل الدرج (باباً) آخر أبعد

وذكري كثيراً مما كان حذفه أولى مبالغة في المطابقة والإذن في إبداء كل ما يرد على الإنسان قبل أن يورد فإن من ولع بذلك مع رياضة ما للنفس يترقى منه إلى مراتب أئمة التحقيق ونقاد العبارات على ما فيها من التدقيق أو التعميق، يعلم ذلك من تأمل الهمات ثم المعترضين عليها مع الغاية القصوى لكل منهم في الحالات والأمانة جراهم الله عن الإسلام والمسلمين خيراً وألحقنا وأحبنا ورحمتنا بهم، ولقد قيل لبعض مشائخني إن فلاناً ي تعرض عليكم في درسه يعنونني، فلم يتأثر لذلك وأشار إلى ما وقع للزركشي أن خادمه أكثر أبحاثه من الأذرعي ثم لا ينسها إليه بل كثيراً ما

عن رأس الدرس من بابه القديم وإن لم يتطرق من القديم أو أقرب إلى رأسه مع تطرقه من القديم إلا بإذن الشركاء، والمراد بهم كما علمنا من بابه أبعد من القديم في الأولى وما يفتح كمقابله كما في الروضة وفيه كلام ذكرته في الأصل في الثانية وذلك لتضررهم أما في الأولى فواضح، وأما في الثانية فلأن انضمامه للأول يضرهم بالزحمة ووقف الدواب عند البابين. ويفرق بينه وبين جعل داره حماماً أو خانة بأنه لا يبر هنا عليهم بشيء فكان نحو الزحمة مغتبراً بخلافه في إحداث باب ثان مع بقاء الأول وكالباب هنا وفيما مر وبائي الميزاب.

وأفتى البعوي بأنه لو كان له في سكة قطعة أرض فبناها دوراً وفتح لكل باباً جاز أي إن لم يعلم أنها دار قبل بباب واحد مثلاً وإلا وجبت إعادةتها على حكمها كما هو ظاهر، ويمتنع زيادة الباب (ولو) كان (في داره من) دار (آخر) له بأن كان له داران يفتحان إلى طريقين غير ناذدين أو غير نافذ وشارع فليس له فتح باب بينهما على المنقول بل الذي اتفق عليه الأصحاب كما قاله القاضي أبو الطيب وارتضاه في الروضة وصحح المنهاج والحاوي كالرافعي تبعاً للبعوي أن له ذلك، وبيده قطعهم بأن له رفع الحائط بينهما وجعلهما داراً واحدة وترك بابيهما على حاليهما وقد يفرق على بداران بالتمييز مع بقائهما على حاليهما أظهر منه مع جعلهما داراً واحدة، ولا يجوز فتح الباب الرائد من غير إذن (وإن سمه) بتحفيف ميمه في الأفعص فلم يدخل منه كما في الروضة لأن فتحه يشعر بشبه حق الاستطراف منه فيستدل به عليه.

وصحح المنهاج والحاوي كالحرر واعتمد في الروضة كجمع متأخرین أن له فتحه لغير استطراف وإن لم يسمره ولا احتاج لفتحه لأن له رفع جميع الجدار في بعضه أولى. وقد يفرق بأن هذا الرفع لا يؤول إلى إحداث استطراف، بخلاف الفتح إلا أن يجاب بأن الحق هنا لمعن قائم على حقه فلا يمكن مدعي الاستطراف منه ولهم حيث لم يكن بالسكة نحو مسجد ما يائي أو دار موقفة الصلح بحال عن باب أحد ثلاج أشرع لمنع بيع الهواء منفرداً كما

يغلطه، وكذلك صنيع غيره مع مشايخهم وكله حسن مع إخلاص النية وصفاء السريرة والطوية ولهذا اشتهر خادم الزركشي مع كونه يأخذ أبحاث مشايخه المتبنيين في الكتابة على الروضة الأسنوی والأذرعی والبلقینی وابن العماد رحمهم الله ولا ينسبها إليهم، حتى كان بعض أکابر مشايخنا يشدد النکير عليه ويبالغ فيه.

قدمه في البيع ويصير المصالح شريكهم إلا إن قدروا له مدة لأنها إجارة وحيثند يجوز ولو مع وجود موقف، لكن إن خصه من الأجرة قدر أجرة المثل وكان فيه مصلحة، وللآذنين بلا مال الرجوع بعد فتح الباب ولا شيء عليهم لأن خسارة فتحه لم تترتب على الرجوع إلا بعد إخراج الجناح والخرج شريك وإلا غرموا الأرش قياساً على رجوع العبر، ولما به نحو مسجد أو خان مسبل أو نحو مدرسة أو رباط أو بئر موقوفات على جهات عامة حكم الشارع فلا يجوز نحو إشراك أو فتح باب أضر وإن أذنا، ولا الصلح بمال على ذلك وإن كان المصالح هو الإمام ولم يضر المارة لأن الحق لجميع المسلمين، نعم في الحادث إذا لم يرض به أحلاها لهم المنع من الإشراك والفتح على الأوجه (ولا ينتفع) شريك كغيره نفعاً يضافق فيه عادة (بحاجز) بناء أو غيره وجدار كما بأصله (مشترك) أو خاص بالأولى (إلا بإذن) من شريكه أو مالكه فلا يترب الكتاب منه ولا يضع فيه نحو وتد وعليه نحو جذع إلا بإذن، نعم لا يجوز الصلح عن فتح كوة بمال وذلك لقوله عليه «لا يحل مال امرئ مسلم إلا بطيب نفس منه» فخبر «لا يمنع أحدكم جاره أن يضع خشبة في جداره» للندب أو الضمير في جداره للجار بقربه أي لا يمنعه أن يضع خشبة في جدار نفسه وإن ضرره بنحو منع هواء وضوء.

أما ما لا يضافق فيه عادة كإسناد متاع لا يشتمل فيجوز ولو مع منع المالك لأنه عناد محض وللمأذون له في نحو إشراك وفتح باب ووضع جذوع الانتفاع (إلى الرجوع) فحيثند يبقى الشريك وغيره نحو الجذوع بأجرة المثل أو يقلع غير الشريك مع غرم أرش النقص وليس للراجع تملك ذلك بقيمة، بخلاف معير أرض للبناء لأنها أصل فاستبعت البناء والجدار تابع فلا يستتبع، وفارق الشريك غيره بأن مطالبة الشريك بالقلع فيها إلزامه بتفریغ ملكه عن ملكه وهي مبنعة، بخلاف مطالبة غيره فإنها تتوجه إلى ما ملكه غيره بحملته، ومر امتنان رجوع الشريك بعد إخراج الجناح وليس فيه تبقية بأجرة لأن الهواء لا أجرة له ولا يملك بقيمة لما تقرر سواء الشريك وغيره وليس في غيره بعد الرجوع إلا القلع وغرم النقص كما مر، ويجوز قسمة الحاجز المشترك عرضاً في كمال الطول وعكسه بالتراصي وإنما أجبرا في العرصة لاستوائهما؛ ومر في أوائل البيع مسائل تتعلق بما هنا فراجعها (فإن خرب) بناء

مشترك ولو غير حاجز كما أفهمه أصله فهو أحسن بفعل أحد لزمه أرش النقص وهو ما بين قيمته صحيحاً ومنقوضاً لا إعادة البناء على المعتمد لأنه ليس مثلياً، ولو أراد أحد الشركين إعادة المنهدم بنفسه أو بفعل فاعل وأهمله الآخر (لم يجبر المهمل) سواء امتنع أم لا على العمارة لخبر «لا يحل السابق» وخبر «لا ضرر ولا ضرار» مخصوص بغير هذا إذ المهمل يتضرر أيضاً بتكليفه العمارة والضرر لا يزال بالضرر، ويجري ذلك في نهر وقناة وبئر مشتركة وكذا سقي نبات على المعتمد وزراعة أرض، نعم يلزم بإحراتها وبها يندفع الضرر والكلام في المتصرف عن نفسه فنحو الولي وناظر الوقف يجبر على ما فيه المصلحة (وللآخر) الذي لم يمتنع (إعادته) أي الجدار المنهدم لا غيره (بخالصه) أي آلة الخاصة به وينفرد بالانتفاع به وليس للممتنع منع وإن اشتراكاً الأس خلافاً لهن وهم فيه كصاحب التعليقة لتصحيره في الجملة مع توصل الباني به لحقه وإن لم يكن له عليه قبل الانهدام بناء أو جذوع، أما إعادةه بالآلة المشتركة فتُمتنع فإن أعاده بها بقي مشتركاً كما كان، ولا يصح شرطهما زيادة لأحدهما لأن شرط عوض من غير عوض وإن أعاده أحدهما بنقضه أو بالآلة نفسه جاز أن يشرط له الآذن زيادة في مقابلة عمله في نصيب الآذن في الأولى كسدس النقص أو سدس العرصة أو سدسهما فيصيّر له ثلثاً الجدار أو العرصة أو ثلثاهما.

قال الإمام: ومحله في النقض أن شرط له سدسه حالاً لا بعد البناء لأن الأعيان لا تؤجل ولأن سدس الجدار قبل شخصه معده، وفي مقابلة ذلك مع جزء من آلة المعلومة في الثانية كسدس العرصة في مقابلة عمله وثلث آلة المعلومة فيصيّر لهما ثلثاهما، وما أعاده بالآلة ملكه يضع عليه ما شاء وينقضه إذا شاء إلا أن يكون للآخر عليه قبل ذلك نحو بناء لم يعلم تعديه فيه فيخير بين تمكينه من حقه ونقض ما أعاده ليبني هو وإياه، وليس لمتنع جبر بانٍ على عدم هدمه ليغرن له نصف قيمته ولا للباني جبر الممتنع على أن يعطيه الحصة ليكون مشتركاً بينهما ولمنفق على نحو بئر منع شريكه منأخذ الماء بدولاب محدث لا بغيره، وال الحاجز في هذين الحكمين وما تفرع عليهما (كسفل) لرجل وآخر (له عليه علو) فإنهما فلا يجبر صاحب السفل على إعادةه ولصاحب العلو أن يعيد السفل بخالص ملكه ليصل بذلك إلى حقه وهو إعادة العلو عليه والمعاد ملكه ويأتي فيه ما مر، ولا

يأتي الانفراد بالآلة المختصة في غير الحاجز وما هنا لأن توصله بالبناء إلى الانتفاع بخالص ملكه لا يأتي في غير ذلك (و) إذا بني الشريك الحاجز أو صاحب العلو السفل بالاته فأراد الآخر تملك المبني بقيمتنه أو الانتفاع به (منعه) الثاني إن شاء (تملكا) ببدل أو غيره مثل نصيبه في الحاجز وللسفل وإن دفع له مثل ما صرف (و) منعه إن شاء (انتفاعا) به بمحض غرز وتد وفتح كوة وصعود سطح لأن ملكه (لا بسكنى) في السفل لأن العرصة ملكه ولصاحب العلو وضع أثقال معتادة على السقف، وكذا غرز وتد فيه على ما راجع وللآخر تعليق معتاد به ولو بوتد يتد فيه (فإن أقر شريك) لمن ادعى عليه وعلى آخر داراً في يدهما وأنكر الآخر ثبت للمدعي النصف بإقرار المصدق ويحلف المنكر (و) حينئذ إذا (صالح) المقر المدعي عن النصف على مال (شفع منكر) أي أخذ النصف المصالح عنه بالشفعية إن كان قد (شخص) نصيبه بالإنكار وإن كانا ملكا الدار بسبب واحد كإرث لأن حكمنا في الظاهر بصحة الصلح، أما إذا لم يخصص بأن صدر منه ما يقتضي ملك المقر لنصيبه في الحال فلا شفعة له لاعترافه ببطلان الصلح.

وقضية كلام المصنف في الشرح أن المقر له لو باع النصيب لأجنبي غير المقر لا يأخذه المنكر بالشفعية، وفيه نظر لثبت ملك المنكر فلا مانع من أخذه بالشفعية (واليد في جدار) بين ملكي اثنين ولم يتصل بذلك أحدهما فقط بالقييد الآتي (و) في (سقف بين ملكيهما) أي علو وسفل وأمكن إحداثه بأن يكون عاليًا فينق卜 وسط الجدار وتوضع رءوس الحذوع في النقب (لهما) لعدم المرجع في المطالبين فحيث لا بينة يحلف كل للآخر على النصف الذي يسلم له فإن حلقا أو نكلا جعل بينهما، وإن حلف من ابتدئ بيمنيه ونكل الآخر حلف الأول اليمين المردودة قضى له بالكل، وإن نكل الأول ورغم الثاني في اليمين حلف يميناً تجمع نفيها المدعي الأول وإثباتاً لمدعاة وإن لزم من حلفه أن جميعها له، وذلك لما من اليمين لا يكتفى فيها باللازم فخاص السبكي الاكتفاء بذلك بما يرد ذكره (أو) اليد في الجدار مع الخشبة الآتية أو السقف (مختص) منها باتصال الجدار بجداره اتصالاً لا يمكن إحداثه بعد بناء جداره بأن اختص (بتداخل) جزء من (لين) لكل منها في الآخر في جميع السمك المشترك ويظهر ذلك في الزوايا ولا يكفي وجوده في مواضع

متعددة من طرف الجدار أو كان له عليه عقد أميل من أصله لا بعد ارتفاعه قليلاً قليلاً أو بسي على خشبة طرفها بملكه، وكما تختص المبني على تربيع أحد الملكين سمسكاً وطولاً دون الآخر وباتصال السقف بينائه اتصالاً لا يمكن إحداشه بعد بناء العلو كجذع لا يمكن عقده على وسط الجدار بعد امتداده في العلو وذلك لظهور أمارة الملك بذلك فيحلف ذو اليد ويحكم له بالملك حيث لا بينة، واليد للمختص بما ذكر (لا) للمختص (بجذع) محمول على الجدار وإن تعدد (ونحو وجه) للبناء وهو ما يباطنه من نحو طاقات ومحاريب وما بظاهره من نقش وكتابة: وكذا معاقد حبل يشد به نحو الحريدي بأن يكون ذلك فيه إلى جهة ملكه فلا ترجيح بهذه لأن كونه بين الملكين علامة قوية في الاشتراك فلا تغير بأسباب ضعيفة وإن اعتيد أنه لا يفعلها من جهته إلا رب الحائط خاصة، وسيأتي في الدعاوى أن المتابع ومنه الجذوع يرجح به ولا منافاة لأن ذاك فيما إذا كان النزاع في اليد وهنا اليد لهما، وإذا حلغا بقيت الجذوع بحالها لأصل عدم التعدي لكن قال الفوراني لو ثبت لأحدهما نزول على الإعارة لأنها أضعف الأسباب فلم يذكره قلعها بالأرض.

قال في المطلب: وقياسه التبقي دائمًا بالأجرة انتهى. وقياسه أنا إذا حكمنا بأنه لهما تعين إيقاؤهما بالأجرة على أن فيما قاله الفوراني نظراً، بل الذي يتحقق أن لا قلع ولا أجرة أخذا بإطلاقهم إيقاعها بحالها، ثم رأيت ما يصرح به كما يسطره في الأصل (و) اليد (في دابة) تنازعها راكبها وقائدتها أو معانقها (راكب لا قائد) أو معانق لأن استيلاء الراكب أقوى ومن ثم اختص بضمانته ما تتلفه (و) اليد في (أس) أي أرض عليها بناء تنازعها رب أرض مجاورة لها ورب الجدار الذي فيها (كرب جدار) لأنه دليل على أن الملك فيما تحته لربه إذ لا يقول أحد بالإجبار فيه، بخلاف الجذوع فإن بعض الأئمة يجبر عليها فعل بعض مقلديه أجبر الجار على وضعها (و) اليد (في عرصة) دار أو (خان) علوه لإنسان وسفله لآخر (لرب سفل) لاختصاص التصرف فيها به ومحله إن كان الرقى إلى العلو خارج الدار أو الخان (و) إلا بيان كان في صدر العرصة أو وسطها مثلاً أو دهليزها فمن المدخل (إلى المرقى مشترك) بينما لا شراكهما في التصرف فيه، وما بقي من العرصة ودكة بها وراء المرقى لصاحب السفل وسلم المرقى إن ثبت ونصب في محل الرقى للأعلى وإن لم يثبت

فلاسل كما رجحه الشيخان، وما لم يثبت في محل الرقى لمن هو في ملكه وكالمثبت ما
بني من نحو لبز ولا شيء تحته وإنما تعلق بيت نهما كسائر السقوف وما تحته نحو جب
للأعلى عملاً بالظاهر مع ضعف منفعة الأسل.

[باب في الحوالات]

هي بفتح الحاء أفصح من كسرها من التحول، وشرعاً عقد يقتضي نقل دين من ذمة إلى ذمة وتطلق على انتقاله من ذمة إلى أخرى، ويحسن قبولها على ملء إذن لا شبهة بهاله للأمر به وصرفه عن الوجوب الذي قال به أحمد القياس على سائر المعاوضات والاصح أنها بيع دين بدين جوز للحاجة، ومن ثم لم يستلزم تقاضيهما في المجلس إذا كانوا ربوين.

[وأركانها ستة: محيل، ومحال عليه ودينان، وصيغة] ولكل شروط تأتي،
و(صحة حواله) متوقفة على وجود تلك كلها بشرطها وإنما تحصل (بإيجاب محيل)
فيشتري رضاه لأن له إيفاء الحق من حيث شاء ومعرفة رضاه إنما تحصل بالصيغة كأحلتك
على فلان بكذا بالدين الذي لك عليٌّ فإن لم يقل بالدين إلى فكتنائية، أو نقلت حقوقك إلى
فلان أو ملكتك الدين الذي عليه أو جعلت مالي عليه لك، وكذا أتبعتك عليه بحقك
عليٌّ في الجميع وإلا فكتنائية كلفظ البيع هنا على الأوجه، وإنما تصح (بدين) مثلي أو
متقوم لازم ولو في أصله كالشمن في زمن الخيار وإن لم ينتقل عن ملك المشتري إذا تخير
البائع، وتتوسّعهم هنا في بيع الدين بالدين اغتفروا بذلك مع إبطالهم بيع البائع الثمن المعين
في زمن خياره (على دين) كذلك، ويشترط فيما أن يكونا ما (يعتاض عنهما) بأن
يكونا مستقررين ومن لازم الاستقرار اللزوم ولو مالاً ولا عكس، وليس المراد من استقراره
لآمن من فسخه بتلفه أو تلف مقابله لصحة الحواله بشمن مبيع لم يقبض وأجرة لم تنقض
مدتها وصدق قبل وطء، وعليها مع عدم الآمن من انفساخها بذلك بل جواز بيعه، فلا
تصح بعين ولا عليها، ولا من لا دين عليه ولا على من لا دين عليه وإن رضي لعدم
الاعتراض، ولا بدين قبل ثبوته ولا عليه، ولا بدين جائز ليس أصله اللزوم ولو مالاً ولا

باب في الحوالة

عليه، (ولا على) ما لا يجوز الاعتراض عنه كدين السلم ورأس ماله الموصوف في الذمة أو الجعالة ولا به إذا لا يصح الاعتراض عنهما مطلقاً كنقد بيع بمثله في الذمة مطلقاً ولا على (نجم كتابة) بأن أحال السيد غيره عليه بمال الكتابة لعدم جواز الاعتراض عنه من غير المكاتب بخلافه من المكاتب، وهذا محمل تناقض الشيختين فيه ولعدم لزومه إذ للمكاتب إسقاطه متى شاء أما حوالته سيده بمال الكتابة فسيأتي، وحوالة السيد غيره عليه بمال المعاملة جائز على المعتمد لإنجباره على الأداء، ولا تصح أيضاً بالزكاة ولا عليها لامتناع الاعتراض عنها في الجملة، وكذلك بل الدية للجهل بصفتها.

(و) كما توقفت صحة الحوالة على إيجاب الحيل كذلك تتوقف على (قبول محتال) لاشترط رضاه لأن حقه في الذمة الحيل فلا ينتقل إلا برضاه وتصح بأحلكني، أما الحال عليه فلا يشترط رضاه لأنه محل الحق كالحق المبيع وإنما تحصل صحة الحوالة بما مر (و(بتساو) أي معه أو بسببه (في الدينين) دين الحيل ودين الاحتكال، ولا بد مع التساوي أن يكونا قد (علماء) فلو جهلاه أو أحدهما لم تصح الحوالة وإن تساوا في نفس الأمر لأنها معاوضة فاشترط علهمما بحال العوضين، والمراد بالتساوي أن يتتفقا جنساً وكأنه استغنى عنه بقوله صفة مراداً بها مدلولها اللغوي إذ الذهب مثلاً يوصف بكونه ذهباً و(قدراً) بأن يكون قدر الحال عليه به مساوياً لقدر الحال عليه وإن لم يتساو أصل الدينين فتصبح بستة على تسعه من عشرة مثلاً (صفة) وهي (كمحول) وتأجيل (صحة) وتكسير ولو في غير الربوي لأن الحوالة معاوضة إرفاق جوزت للحاجة فاعتبر فيها الاتفاق كما في القرض، نعم لا يشترط التساوي في الرهن والضمان بل لو أحاله بدين أو على دين به رهن أو ضامن انفك الرهن وبرئ الضامن على المنقول المعتمد إذ الحوالة كالقبض بدليل سقوط جنس المبيع، والزوجة فيما إذ أحال المشتري بالثمن والزوج بالصداق ويفارق بقاءهما مع انتقاله للوارث بأنه خليفة مورثه فيما ثبت له من الحقوق بخلاف غيره، ولو تقابلما الحوالة لم يعد الضمان والرهن خلافاً لهن وهم فيه ولو أقرب رب دين به رهن آخر بذلك الدين استحق المقر له التوثقة بالرهن أيضاً أي إن لم تدل صيغة إقراره على أن الانتقال للمقر له بطريق الحوالة كان قال أسمى عارية وإلا فينفك الرهن، وليس الضمان كالرهن في هذه الصورة لأنه يشترط لصحته

(قوله وقبول) أي متصل بالإيجاب كاتصاله في البيع فيشترط هنا جميع ما مر في الصيغة ثم كما هو ظاهر.

معرفة الضمون له دون وكيله كما يأتي بما فيه، ولو شرط فيها رهن أو ضممين من المخيلي أو الحال عليه أن يسقط حق المحتال بقبض أو غيره لم تجز على الأوجه، والذي يتوجه صحتها على ذمة الميت مطلقاً كما بينته في الأصل بما فيه وإذا اشترط لصحتها جواز الاعتباض عن الدينين وتساويهما لا غير (فتضحك) حالة المكاتب سيده (بنجم كتابة) لوجود اللزوم من جهة السيد ولصحة الاعتباض عنها على ما في الأم وعلى مقابلة المعتمد فاغتفر ذلك لتشوف الشارع للعنق.

(و) بعد انتهاء الكلام على أركانها وشروطها نذكر أحكامها فمنها أنه (يتحول) بها إذا صحت (الحق) أي حق المحتال في ذمة المخيلي ويصير (على الحال عليه) فييراً المخيلي بها عن دين المحتال وال الحال عليه عن دين المخيلي، ويلزم الدين الحال عليه للمحتال لأن ذلك هو فائدتها ولو عبر بيلزم بدل يتحول لكان أولى إذ المنتقل إليه غير الذي كان له كما هو حقيقة البيع والتحول يقتضي أن الأول باق بعينه لكن تغير محله (فلا يرد) الحق إلى ذمة المخيلي (بفلس) حصل للمحال عليه (وإن قارن) الفلس الحوالة أو مات مفلساً (ولا يجحد) أي إنكار منه للحوالة أو دين المخيلي وحلف ولا بتعذر الحق بغير ذلك كتعذر الحال عليه وموت شهود الحوالة فلا يرجع المحتال على المخيلي بشيء وإن جهل ذلك لتقصيره في الجملة.

وفي المطلب أن قبول المحتال الحوالة من غير اعتراف بالدين متضمن لاستجماع شرائط الصحة فيؤخذ بذلك لو انكر الحال عليه والأوجه أن له تحريف المخيلي أنه لا يعلم براءته ولو شرط فيها الرجوع بنحو فلس أبطلها لأنه يخالف مقتضاه ولا يتخير لو بان الحال عليه معسراً وإن شرط يساره، ويصبح تقاييل المخيلي والمحتال وإن لم يأذن الحال عليه كما مر فيرجع المحتال على المخيلي بالدين (وبطلت) الحوالة (برد المبيع ولو) كان رده (بإقالة) أو فسخ بعييب أو تحالف أو غيرهما (إن أحال مشتر) البائع بالثمن على ثالث له عليه دين لارتفاع الثمن بانفساخ العقد فيعود الثمن ملكاً للمشتري ويرده البائع إليه إن كان قبضه وهو باق وإلا فبدله، ولا يبرأ برد له للمحال عليه ولا بإبرائه له منه قبل الفسخ وإنما لم تبطل الحوالة فيما لو أحالها بصداقها، ثم ارتفع النكاح قبل الوطء لأن الصداق أثبتت من غيره ومن ثم لم يرجع في زيادة المتصلة إلا برضاهما، بخلاف نحو المبيع ولو ادعى الحال عليه الدفع للمشتري قبل الحوالة وأقام به بينة

فقياساً ما مر عن المطلب أن قبول المحتال مبطل لرجوعه بالثمن على المشتري فإذا فاتء بعضهم برجوعه به عليه يرد بهذا (لا) إن أحال (بائع) أجنبياً على المشتري بالثمن فلا تبطل الحالة بفسخ العقد بشيء ما ذكر وإن لم يقبض المحتال ما لها لتعلق الحق بثالث بخلافه فيما مر، ويرجع المشتري على البائع بالثمن لكن بعد تسليمه للمحتال ولو مطالبتة بالقبض منه ليرجع على البائع (ولغت) الحالة حتى فيما إذا أحال البائع على المشتري (إن استحق) المبيع أي ظهر مستحقاً لغير البائع ببينة أو بتصادق المتباعين والمحتال كان ظهر حراً ببينة شهدت حسبة أو أقامها الرقيق أو من لم يصرح بالملك من باع أو مشترى كما يصرح به كلام الشيفين في الدعاوى، وعلى تصریحه به يحمل كلامهما هنا أو ملكاً للغير أو غير مرئي مثلاً لتبيّن أن لا ثمن يحال به على المشتري (وإلا) يستحق المبيع بينة ولا بتصادقهم، ولكن اتفق المتباعان فقط على أنه حر وجد المحتال ذلك لم تبطل لتعلقها بثالث هذا إن (خلف محتال جحد) الحرية مثلاً على نفي العلم بها ويحلف من استحلقه منهما وإن لم يجتمعوا، وإذا حلّ لهما أحدهما جاز لآخر تحليمه أيضاً على الأوجه في المسائلتين فإن حلف بقيت الحالة فيأخذ المال من المشتري، ويرجع المشتري على البائع الحيل لكن بعد الأخذ منه على المعتمد لأنّه قضى دينه الذي تضمنته الحالة وإن قال ظلمني المحتال بما أخذه، وإن نكل محتال حلف مشترى على الحرية وبيان بطلان الحالة، ويأتي في الدعاوى حكم ما لو اختلف المدين والدائن في أنه هل وكل أو أحال.

وحاصله تصديق منكر الحالة مع يمينه إلا إن اتفقا على حربان لفظها الذي لا يحتمل الوكالة كأحلك بالمائة التي لك على عمرو فلا يحلف منكر الحالة لأنّ هذا اللفظ لا يحتمل غيرها فيحلف مدعيعها.

[باب في الضمان]

هو لغة الالتزام، وشرعًا يقال لالتزام دين ثابت في ذمة الغير أو إحضار من يستحق حضوره أو عين مضمونة، ويقال للعقد الذي يحصل به ذلك.

(قوله على أنه حر) لم يقل مستحق الذي عبر به غيره مع أنه المطابق للمتن لأنّه لما مثل الاستحقاق بالحرية أحب أن يذكر الحرية في جميع الصور مثباً في بعضها على أنه مثال لا نغير.

[باب في الضمان]

[وأركانه في ضمان الذمة خمسة: ضامن، ومضمون عنه، ومضمون به، ومضمون له، وصيغة] الأولى: الضامن، وشرطه ليصبح ضمانه صحة عبارته ومن ثم (صح من) مختار كما يعلم ما يأتي في الطلاق وقد يقال هو معلوم من هنا لأن المكره ليس من أهل التبرع (أهل تبرع ضمان) ولو أخرس بتفصيله الآتي في الطلاق وكتابته عند القرينة المشورة بالضمان صريحة كما اقتضاه كلام الشيوخين عنا وإن أحسن الإشارة ومفلاً فيطالب بعد فك الحجر ومرضاً مرض الموت كما يأتي آخر الباب، نعم إن كان عليه دين مستغرق لم يصح ضمانه لأنه ليس من أهل التبرع وموقوفاً على الأوجه بإذن موقوف عليه فيتعلق بكسيه قياساً على الموصى بمنفعته لا من غير مكلف إلا السكران المتعدي، ومكره وإن أكرهه سيده ومحجور عليه بسفه وإن أذن وليه وقن بأنواعه وبمعرض في غير نوبته إلا بإذن سيده ولا يصح ضمانه لسيده^(١) لأن ما يؤدي منه ملكه، ومر آخر التحالف ما يعلم منه حكم ما لو قال^(٢) ضمنت وأنا صبي أو مجنون وفي معاملة الرقيق بيان ما يؤدي منه.

الركن الثاني: المضمون عنه، ولا يتشرط رضاه ولا أن يكون له مال بل يصح الضمان (ولو) عن لم يعرف عينه و (عن ميت مفلس) لأنه بِيَدِهِ أقر أبا قتادة على الضمان بعد الإخبار بان الميت المضمون عنه مفلس (و) يصح الضمان ولو عن (ضامن) وعن ضامن الضامن وهكذا لتعلق الدين بذمة الجميع كالالأصل (و) يصح ضمان الحال ولو (بشرط تأجيل) له أي إلى أجل معلوم لأن الضمان تبرع ومعروف فاحتمل ذلك فيه للحاجة، ويصح ضمان المؤجل (و) لو بشرط (حلول) له لأن التزامه التبرع بالتعجيل كالالتزامه أصل الضمان (ولا يحل) الدين على الضامن بل يلغى شرط الحلول ولا يلزمه التعجيل كما لو التزمه الأصل، وفيما إذا ضمن المؤجل حالاً ومؤجلاً بأجل أقصر يثبت الأجل مطلقاً في الأولى وبعد مضي الأجل الأقصر في الثانية في حقه تبعاً لا مقصوداً على الأرجح فيحل عليه بموت الأصل.

الركن الثالث: الحق المضمون، وإنما يصح الضمان (بدين) ولو منفعة ثابتة في الذمة

(١) قوله ولا يصح ضمانه لسيده أي لا يصح أن يضمن القن عن الغير لسيده لأنه يؤدي من كسبه وهو سيده فهو كما لو ضمن المستحق لنفسه أهـ من بعض الحواشي.

(٢) قوله حكم ما لو قال إلـخ أي فيصدق بسمينه إن أمكن صباح أو سبق له جنون أحـروض.

وتعبير أصلة بحق أظهر في شموله وإن كان معتبراً لشموله لحو حد القذف والقود والشفعية وللعين أيضاً، وهو غير صحيح إذ هو إثبات مال في الذمة بعقد كالبيع فلا يصح بما لا يتبع به ما ذكر، وضمان العين من باب الكفالات فلا تضمن إن تلفت كما يأتي (ثابت) أي واجب حال الضمان (لا) بما سيحب كدين قرض أو بيع سيقع ونحو (نفقة غد) للزوجة وخدمتها وإن جرى سبب وجوبها لأنه توقيفة فلا تقدم ثبوت الحق كالشهادة، ويكتفى في ثبوته اعتراف الضامن وإن لم يثبت على المضمون عنه، وفيما ما مر عن المطلب في الحوالة أن قبول الضمان متضمن للاعتراف باستجماع شرائطه، وخرج بنفقة الغد نفقة اليوم وما قبله لوجوبها ولا يصح بنفقة القريب مطلقاً لأنها مجهولة ولسقوطها بمضي لزمان (لازم) بأن لا يتسلط على فسخه وإن لم يستقر كصداق قبل وظه وثمن مبيع لم يقبض حاجة التوثق واحتمال سقوطه بنحو التلف كاحتمال سقوط المستقر بنحو إبراء (ولو) كان الدين لازماً (في أصله) كالثمن في زمن خيار المشتري لوجوبه حينئذ مع كونه آيلاً إلى اللزوم بنفسه عن قرب فاحتياج للتوثق، بخلافه في زمن خيارهما وخيار البائع لعدم ملكه له فهو ضمان ما لم يجب. أما الجائز أصلة كنجم كتابة وجعل ولو بعد الشروع في العمل فلا يصح ضمانه لتمكن من هو عليه من إسقاطه فلا معنى للتوثق به (معلوم) للضمان فقط عيناً وجنساً وقدراً وصفة فلا يصح ضمان أحد الدينين بهما، ولا ضمان مجهول من كل وجه بخلافه من بعض الوجوه ومن ثم صح ضمان أرش أو حكومة (أو إيل ديه) لأنها معلومة السن والعدد ويرجع في صفتها لغالب إيل البلد ويرجع ضمانها بالإذن إذا غرمها بمثلها لا قيمتها كالقرض، ولا يصح ضمانها عن العاقلة قبل الحلول لأنها غير آيلة إلى اللزوم عن قرب، ويصبح ضمان زكاة وكفاره، ويعتبر الإذن عند الأداء إن كان المؤدى عنه حياً.

الركن الرابع: المضمون له وهو رب الدين، فيشترط لصحة ضمان الدين أن يكون الضامن قد (عرف ربه) بعيته وإن لم يعرف نسبة لتعاون الناس في الاستيفاء تسهيلاً وتشديداً فالضمان مع ذلك^(١) غرز ولا حاجة إلى احتماله ومن ثم لم تغرن معرفة وكيله غنى معرفته على الأوجه، ولا يشترط رضاه لأن الضمان محض التزام كرضاً الأصيل معرفته لجواز أداء دين الغير مع عدمهما، ويلزم رب الدين قبول أداء قاض أو ضامن إن أذن الدين

.....

(١) قوله مع ذلك أي مع جلب ذلك أهـ عبد الرءوف.

وإلا جاز له القبول ودين الضمان فيما ذكر فيه (ك) دين (الإبراء) المشروط فيه نظير ذلك أعني علم الدائن وإن جهل وكيله بالدين فلا يصح الإبراء من مجھول جنساً أو عيناً أو صفة إلا نحو إيل الديبة لأن تملیک المدين ما في ذمته. أما المبرأ فلا يشترط علمه على المعتمد كما لا يشترط قبوله بل لا يضر رده لأن الإبراء وإن كان تملیکاً المقصود منه الإسقاط، نعم إن كان في مقابلة طلاق اشتهر لأنه يؤول إلى المعاوضة.

وطريق الإبراء من مجھول أن يذكر عدداً يعلم أنه لا يزيد عليه، وكالإبراء^(١) تملیک المدين ما في ذمته ومن ضمن أو أبداً إلى غایة لزمه ما عداها (ف) إذا قال ضمنت أو أبرأت (من واحد إلى عشرة) مثلاً تعین للضمان والإبراء (تسعة كالمقرر) بنحو: له على من درهم إلى عشرة فتلزمه تسعة ولا يقبل قوله أردت أنقص منها، ومثله النذر والوصية والعتق واليمين بالله تعالى أو بالطلاق وذلك لأن الأول مبدأ العدد فيدخل والعشرة غایة يحتمل الدخول في المغایة وعدمه، وإنما وقع الثلاث في أنت طالق من واحدة إلى ثلاثة لأن الطلاق محصور في عدد فالظاهر استيفاؤه، ولو قال ما بين درهم وعشرة أو إلى عشرة تعین ثمانية أو من عشرة إلى مائة أو إلى ألف فالغاية الخارجة واحد لا عشرة أو مائة (و) صح من أهل تبع (ضمان درك) بفتح المبيع بفتح الراء وإسكانها أي إدراك وإن لم يكن يثبت للحاجة إليه عند معاملة مجھول الحال مع خشية عدم الظفر به لو ظهر مستحقاً مثلاً وأصله التبعة أي المطالبة، والمراد به هنا ضمان الثمن للمشتري واقتصار الجمهور عليه تصوير أو المبيع للبائع إن استحق مقابلة المعين أو أخذ بشفعة مثلاً. وكيفيته بالنسبة للثمن أن يقول للمشتري ضمنت لك عهدة الثمن أو دركه أو خلاصك منه لا خلاص المبيع أو الثمن إذ لا يستقل بتخلصه، فإن قال خلاص المبيع وعهدة الثمن بطل في الأول فقط تفريقاً للصفقة (و) صح ضمان (درك رداءة) لجنس ثمن أو مبيع في الذمة عند شيك قابضه هل هو من جنس المعقود عليه أو أرداً أو لصفة شرطت وخشي فقدها للحاجة كما مر (و) درك (نقص صنحة) بفتح أوله أو مكياً أو ذراع للثمن أو المبيع، ولو اختلف الضامن والمضمون له في نقصها حلف الضامن لأصل براءة ذمته أو المتعاقدان صدق الآخذ لأصل

(١) (قوله وكالإبراء) إن جعل نظيره في العلم والمعرفة وافق ما قاله الأذري، أو في العلم فقط وافق غيره أهـ

بقاء شغل ذمة الدافع (و) درك (عيوب) يظهر في المبيع أو الثمن بأن يرد المقابل إذا رد الآخر بعيوب (و) درك (فساد) يظهر في العقد بسبب غير الاستحقاق كتختلف شرط معتبر في البيع أو اقتران مفسد به للحاجة أيضاً، وإنما يصبح ضمان الدرك في كل من الصور المذكورة (بعد قبض ثمن) إن كان التدرك به أو مبيع ولو مسلماً فيه إن كان التدرك به، فلو عبر بعوض لشملها مع الأجرة في ضمان العهدة للمستأجر إن استحققت المنفعة لأن الضمان إنما يضمن ما دخل في ضمان البائع والمشتري مثلاً ولزمه رده على تقدير نحو استحقاق وقبل القبض لم يتحقق ذلك، نعم ضمان عهدة التلف قبل قبض المبيع صحيح للحاجة إليه، ويشترط أيضاً علم الضامن بالعوض المضمون، وأفهم اشتراط القبض بطلان ضمان الدرك في الاعتياض عن الدين كدار باعها صاحبها بدين عليه. ومن ثم أفتى ابن الصلاح بأنه لو أجر موقوف عليه الوقف بدينه وضمن ضامن الدرك ثم بطلان الإجارة لخالفة شرط الواقف لم يلزم الضامن شيء لبقاء الدين الذي هو أجرة بحاله.

ومنه يؤخذ بطلان ضمان درك الرهن للمرتهن كرأس مال السلم للمسلم إن استحق المسلم فيه لأنه في الذمة والاستحقاق لا يتصور فيه، وكعهدة^(١) قلع بناء اشتريت له أرض وعدم وجوب أرش نقصه حينئذ، ومن ثم لو ضمنه بعد ظهور الاستحقاق والقلع صحيح إن علم قدره (ومطلقه) أي ضمان الدرك كضمنت لك الدرك أو العهدة من غير تقييد بشيء ما مر ينصرف خلافاً للحاوي (لما) أي لعوض (استحق) ولو بأن ظهر مرهوناً مثلاً قياساً على المأمور بشفعة لأن ذلك هو المتأامر فلا يطالب الضامن بما ظهر معيناً أو تالفاً أو رديعاً.

[تبنيه] التحقيق أن متعلق ضمان الدرك العين وبدلها عند تلفها لا العين فقط ولا البديل فقط بل تعلقه بالبدل أظهر، وأن ضمان العهدة يكون ضمان عين إن إذا كان الثمن معيناً بيد البائع، وضمان ذمة فيما عدا ذلك وقد بسطت ذلك في الأصل (و) صحيح من أهل تبرع أيضاً (كفاله) للحاجة إليها وإنما تصح (ببدن من) أي شخص معين الحمد أو تعدد استحق (لأدبي حضوره) عند الاستدعاء إلى مجلس المحاكم بأن لزمه الإجابة إلى

.....

(١) (قوله وكعهدة إلخ) قال في الأنسى مع المتن: لو ضمن في عقد واحد عهدة ثم الأرض وأرش نقص ما بغرس وبيني فيها إن قلع باستحقاقها فيما إذا اشتراها شخص وغرس فيها أو بيني ثم ظهرت مستحقة لم يصح ضمان الأرش لعدم وجوبه عند ضمانه ، وفي العهدة قولًا تفريق الصفة والاصح الصحة اهـ.

مجلسه أو استحق إحضاره إليه إما لأجل مال عليه أو عنده يصح ضمانه وإن جهل قدره أو كان زكاة أو كفارة أو لأجل عقوبة آدمي أو لغير ذلك كبدن من ادعى زوجيته لمدعيعها أو أبق مالكه وأجير لمستأجره، وإن حبس المكفول أو غاب ولو بمسافة قصر وإن كان ثم حاكم على المعتمد سواء أطلب إحضاره بعد ثبوت الحق أم قبله للمخاصمة خلافاً للزركشي. فخرج بمعين أحد الرجلين وبيصح ضمانه التكفل ببدن نحو مكاتب كما يأتي، ويقوله آدمي من عليه عقوبة الله تعالى لبناء حقه على الدرء.

وقال الأذرعي: إلا إن تحيطت ولم تسقط بالتوبه، ويصح (ولو) كان المكفول ببدنه (ميتا) لم يدفن أو صبياً أو مجنوناً لأنه قد يستحق إحضارهم ليشهد على صورهم إن لم تعرف الشهود اسمه ونسبه، فإن دفن لم تصح الكفالة وإن لم يتغير كمكفول حي مات يحضر ليشهد على صورته ما لم يدفن (ولا نعش) من تكفل به قبل الدفن فدفن وإن لم يتغير، وإن اشتدت الحاجة إلى إحضاره كما صححه الراغبي احتراماً له (و) تصح الكفالة أيضاً وإن كان المكفول ببدنه (كفيلاً ومنكراً) لما دعا به عليه وإن حلف لكن إن أراد إقامة بينة عليه لأن حضوره مستحق (لامكتاباً) فلا تصح الكفالة ببدنه (لنجم) أي لأجله لأنه غير لازم، بخلاف التكفل ببدنه لأجل دين معاملة للزومه، وتصح ببدن من ذكر أو جسمه أو كله (ولو بجزء حي لا يبقى) ذلك الحي (دونه) كنفس ورأس وعنق وجلد وظهر وبطن وقلب وكبد وجزء شائع كربع إذ لا يمكن تسليم ذلك إلا بتسليم كل البدن بخلاف جزء الميت ونحو يد وكذا عين إلا إن أريد بها النفس لأنها قد تطلق عليها، وإنما تصح الكفالة (إن رضي) المكفول ببدنه الحي المكلف الرشيد وعرفه الكفيل إذ ليس لأحد إرثام غيره بالحضور إلى الحاكم بغير إذنه ومعرفته. ويشرط مع ذلك معرفة المكفول له لا رضاه، ولا بد في الرضا من لفظ يدل عليه أو إشارة أخرىس لاذع ولو مفهمة. ومن تكفل بغير إذن لم

(قوله لا يبقى بدونه) هل منه العرض كتكفلت بسواده أو بياضه لأنه لازم للحياة غالباً وإن قبل إن المسروح يعيش أو لا لأن من شأن العرض أن لا يعبر به عن الذات؟ كل محتمل، ولم أر فيه شيئاً.

(قوله وكذا في سفيه) خالفته في شرح المنهاج والعباب.

(قوله وفي قن) فصلت فيه في شرح المنهاج وهو الأوجه.

(قوله وإن كان لردها مؤنة) غاية بالأدون لأن الخلاف إنما هو فيما لا مؤنة لرده وهو سائع كما

يأتي في إتلاف البهائم.

يكن له مطالبة المكفول به بالحضور وإن طالبه به المكفول له ولا حبس على الكفيل حينئذ، ويشترط في ميت إذن وارثه الأهل وإن إذن وليه فإن تعدد اشترط إذن الجميع على الأوجه كما بينته في الأصل، وفي غير مكلف إذن وليه، وكذا في سفيه على الأوجه وفي قن إذن سيده فيما يظهر وإن قبل ظاهر كلامهم اعتبار إذن السفيه والعبد حتى لا يكفي إذن السيد والولي (و) صع من أهل تبرع أيضاً كفالة (ير) د (عين مضمونة) على من هي بيده كمغصوب ومبيع لم يقبض ومعار ومستام وإن كان لردها مؤنة كما يصح بالبدن بل أولى وبيرأ بردتها وبتلتها ومن ثم لم يصح ضمان قيمتها بتقدير تلفها، ومحل صحة ضمانها إن إذن من هي بيده أو كان الكفيل قادرًا على انتزاعها فلا يشترط اجتماعهما كما بينته ثم.

وخرج بمضمونة غيرها كوديعة لأن الواجب فيها على الأمين التخلية فقط (وير) الكفيل عن كفالة البدن والعين (بإحضار) منه للمكفول إلى المكفول له وإن لم يطالبه (و) كذا (لو) أحضره (لوارث) المكفول له مات لأن الكفالة حق تورث مالاً، نعم إن كان ثم وصية وغرماء لم يبرا إلا بتسليمها للورثة مع الغرامات والوصى له وكذا مع الوصي على الأوجه، وبيرأ أيضاً بإحضار أجنبي إن سلم عن جهة الكفيل وبإذنه ولا يلزم المستحق قبوله إن سلم بغير إذن الكفيل ولو عن جهته وإن كان لو قبل عن جهته برؤ (و) يبرا أيضاً (بحضوره) أي المكفول (عنه) أي عن جهة الكفيل بأن يقول له سلمت نفسى إليك عن جهة الكفيل فإن لم يقل ذلك لم يبرا وإن ظفر به المكفول له بمجلس الحكم وادعى عليه إذ لم يسلم إليه هو ولا أحد عن جهته، وإنما يبرا بالإحضار أو الحضور عنه إن كان (بلا حائل) بخلافه بحائل كمتغلب لعدم الانتفاع بتسليمها وكان (حيث) أي بالمكان الذي (يشرط) في الكفالة الإحضار إليه (وإلا) يشرط حالها مكان (فحيث) أي بالمكان الذي (كفل) أي وقع عقد الكفالة فيه يبرا بالإحضار أو الحضور فيه بلا حائل كما في السلم فيهما، فإن أحضره في غير المعين في الأولى أو محل العقد في الثانية فلنكمفول له الامتناع من تسليمه لغرض كفوت حاكم لا لغيره فيتسلمه الحاكم نيابة عنه فإن فقد سلمه للمكفول له وأشهد عليه.

وأفهم كلامه أنه لا يشترط هنا بيان محل التسلیم مطلقاً، وفارق ما مر في السلم بأنه عقد معاوضة والتکفل محضر التزام (إن مات) الكفيل بطلت الكفالة إذ لا مال هنا يبقى

عليه بعد موته حتى تبقى تبعاً له وبه فارق موت المكفول له أو المكفول، وإن لم يخلف وفاء (أو هرب) إلى محل لا يعلمه الكفيل (أو تستر) أي اختفى بمحل لا يعلمه الكفيل (فلا) حبس ولا (غرم) عليه لأنه لم يتلزم المال كمالاً ضمن المسلم فيه فانقطع لا يطالب برأس المال ويطلب بإحضار ميت لم يدفن للشهادة على صورته كما مر (وفسدة) الكفالة (إن شرط) في عقدها الغرم لأن شرط ينافي مقتضاهما، وفسد أيضاً التزام المال لأن صير الضمان معلقاً، فإن لم يشرط ككفلت بذنه فإن مات فعليًّا المال، فالذي يتوجه أنه إن أراد الشرط ووافقه المكفول له فكذلك وإلا فسد الالتزام فقط (وإن ظهر) المكفول بعد غيبته أو هربه (ببلد) أي في بلد مثلاً وإن كانت على مسافة القصر فأكثر سواء أغار بعد الكفالة أم كان غائباً عندها على الأوجه طولب الكفيل بإحضاره إن أمكنه عادة وأمن الطريق ولم يكن ثم من يمنعه منه و(أمهل مدة ذهاب) إلى محل الذي هو فيه (وعود) منه على العادة.

ويتجه كما بينته في الأصل أنه يغترف له مع ذلك بعده المسافة أو قصرت ما لا بد له من إقامته بين الذهاب والإياب كنحو انتظار رفقة وفراغ أمطار وثلوج شديدة وما يعرض له بسبب المكفول فلا يقدر ذلك بثلاثة أيام فقد يزيد أضعافها وقد تنقص (ثم) إن مضت المدة ولم يحضره ولا أدى الدين عنه ولا سامح المستحق (حبس) لأنه مقصراً لقدرته على إحضاره وبه فارق المديون المعاشر ويستدام حبسه إلى سقوط الدين أو تعذر إحضار المكفول لنحو موت أو جهل محله أو إقامته عند من يمنعه، ولو أدى فقدم استرد خلافاً للغرض لأنه إنما غرم للجيولة فإن قصد التوفيق عنه فلا كما هو ظاهر إذ الإذن في الكفالة ليس إذناً في الغرم.

الركن الخامس: للضمان الشامل للكفالة أن يقع (بصيغة التزام) لتدل على الرضا وأراد بها ما يشعر بالالتزام فتشمل اللفظ الصريح والكتابة ومنها الكتابة مع النية وتشمل إشارة الآخرين المفهمة (كضمنت) أو تقلدت مالك على فلان أو بإحضاره و(الترمت) ذلك و(تكفلت بما للك على فلان) أو ببدنه أو بإحضار العين الفلامية (وكفلت) بفتح الفاء أوضح من كسرها (ببدنه) أو بما عليه من المال أو العين، وكفل المتعدى بنفسه بمعنى عال. وأما هنا فالأوضح تعديه بالباء فلذا آثره مع رعياته للاختصار ما أمكنه ويصبح بنفسه كما وقع في عبارات تصميمنا له معنى ضمن الذي بمعنى التزم (وأنا بالمال) المعهود (أو بإحضاره) أو بالعين أو بإحضارها أو بفلان أو بإحضاره (أو ببدنه) أو بنحو رأسه ما مر

(كفيل أو زعيم ونحوه) كضامن أو حميل أو قبيل أو صير أو ضمرين أو كافل وكلها صرائح، ولا يشترط أن يأتي بعد ضمنت وما بعدها بقوله لك ومن ذكره أراد التصوير ؛ وما لك على صريح لأن على لالتزام فإن أبدلها إلى أو عندي أو معني فكتابية عن مطالبه الآن أو عنه وأراد ذلك (لا) بصيغة وعد كقوله (أودى) المال (أو أحضر) الشخص أو المال إذ الوعد لا يلزم الوفاء به، ومن ثم اتجه أنه لو نوى به الالتزام صح وكذلك لو صحبه قرينة التزام لكنه حينئذ كتابية على الأوجه لا صريح لأن الصراحة لا تؤخذ من القرائن كما لا تؤخذ من الاستهار (ويبطل) كل من الضمان والكافالة يعني لم ينعقد (بشرط براءة أصيل) وبشرط (خيار) للضامن أو الكفيل أو الأجنبي لمنافاة كل منهما لمقتضى العقد (لا) بشرطه (كمضمون له) لأن الخيرة في الإبراء والطلب إليه أبداً (و) يبطلان أيضاً بنحو (تعليق) لهما بوقت أو غيره (وتوقيت) كالبيع فيهما والواو يعني أو، وبشرط إعطاء مال لا يحسب من الدين وتكتفت بزيادة فإن أحضرته وإلا فبعمره لأنه لم يتلزم كفالة زيد ولتعليق كفالة عمرو، وبضمنت إحضاره كلما طلبه المكفول له على الأوجه لأنه تعليق يطلبه، فقول البلقيني يصح في مرة فيه نظر ولو أقر بأنه ضمن أو كفل بشرط مفسد أو قال لا حق على الأصيل أو المكفول صدق المستحق بيعمه فإنه نكل حلف المقر وبرئ وحده، والضمان والكافالة فيما ذكر (كالإبراء) فإنه لا يصح بشرط خيار ولا معلقاً ولا مؤقتاً لأنه تملكه أو فيه شائنته فليس كالعتق خلافاً لمن زعمه (لا) إن نجز الكفالة مع شرط (تأجيل) أي تأخير (إحضار) للمكفول إن (علم) الوقت المؤخر إليه نحو أنا كفيل به أحضره بعد شهر فلا يبطل بذلك للحاجة فإن جهل الوقت لم يصح.

(و) من أحكام الضمان أنه إذا صع (طولاً) أي الأصيل والكفيل أي طالبها المستحق أو وارثه جميعاً أو أيهما شاء بالجميع أو أحد هما ببعضه والآخر بباقيه لقوله عليه «الزعيم غارم» ومن ضمن بالإذن لا يباع ماله عند إفلاسهما إلا بعد بيع مال الأصيل وبغيره يتخير المضمون له في بيع مال أيهما شاء ولو ضمن الضامن أو الكفيل آخر وهذا طولب الجميع (وإن أبداً أصيلاً) أو برئ بنحو أداء أو حواله فلو عبر به لكان أولى وأعم وإن كانت صورة العكس الآتية خاصة بالإبراء (برئ كفيل) أول بمال أو بدن ومن بعده جميعاً لسقوط الحق أما الإبراء بنحو أداء فيبراً به الجميع (وحل) الدين المؤجل (على أحد هما) أي

الأصيل أو الضامن (موته) ولو عبداً مأذوناً له لحراب ذمته دون الحي لارتفاعه بالأجل، ومر أن لو ضمن المؤجل حال حل عليه بموت الأصيل مطلقاً أو مؤجل بأجل أقصر حل عليه بموت الأصيل بعد مضي الأجل لأن الأجل فيما يثبت تبعاً (لا) بحسب (فلس) أي الحجر بالفلس لارتفاعه بالأجل، وكالموت استرافق الحربي والردة المتصلة بالموت وكذا الجنون المطبق على ما في أصل الروضة، لكن أطالوا في رده بل قال الأذرعي إنه سهو ولهذا صرخ في التنجيح بخلافه (فإن) كان الضامن قد (ضمن بإذن) من الأصيل فمات فحل الدين عليه وله تركة (أمر) الضامن (الغريم بطلب حقه من التركة أو إبرائه) من الضمان خشية أن تهلك التركة فلا يجد مرجعاً إذا غرم (و) أمر الضامن بالإذن (الأصيل بالتسليم) للملال المضمون (إن طلوب) الضامن به كما أنه يغرمه إذا غرم بخلاف ما إذا لم يطالب به، نعم له أن يقول للمستحق إما أن تطالبني أو تبرئني (لا) بالتسليم للملال (إليه) ليدفعه أو بدله للمستحق ولو حبس إذ لم يثبت عليه قبل تسليميه شيء (ولا يحبس) الأصيل (بحبسه) ولا يلزم ولا يرسم عليه، وفائدة المطالبة مع ذلك إحضاره مجلس المحاكم وتفسيقه إن امتنع أي مع يساره كما هو ظاهر فهو نظير الفرع يطالب أصله بدينه مع أنه لا يحبس له فاندفع ما جمع هنا من الاعتراض، أما إذا سلم فله جميع ذلك ولا يملك ما دفعه له الأصيل بلا طلب بل يضمنه إن تلف ما لم يقل له اقض به ما ضمنته عنى لأنه حينئذ وكيله.

وخرج بقوله بإذن الضامن بغير إذن فليس له شيء ما ذكر لتبريعه (ورجع مؤد) دين غيره ولو نحو زكاة (بإذن) منه في الأداء وإن لم يشرط له الرجوع على من أدى عنه لأنه نائب حيئته، وإنما لم تجب أجراً نحو غسال لم يسم له شيء لغلبة المسامحة في المنافع (و) رجع (ضامن به) أي بالإذن في الضمان وإن لم يأذن له في الأداء لإذنه في سببه، نعم إن ثبت الضمان بالإذن بالبينة وهو منكر لم يرجع لأن مظلوم بزعمه فلا يرجع على غير ظلمة، وكذا لو ادعى أن الدائن أخذ من الأصيل لذلك أو نذر بعد الضمان بالإذن وفاءه على الأوجه سواء أقال في نذره ولا أرجع أم لا لأنه أداه عن جهة النذر أو أدى من سهم الغارمين. وببحث أن شرطه أيضاً أن يؤدي عن جهة الضمان وفيه نظر بل الوجه أن الشرط عدم الصارف من قصد نحو التبرع، ويفرق بين هذا وما يأتي في الحال أن من توكل فيه بغير إذن سيده يطالب بعد العتق ولا يرجع إلا إن قصد الرجوع بيان هذا في الحقيقة خلع

أجنبي لعدم إذن سيده فيه، والغالب على خلع الأجنبي قصد التبرع فاشترط قصد الرجوع لينصرف أداوته عن ذلك الغالب.

وما الضمان فهو ضم ذمة إلى ذمة فانصرف إليه أداء الضامن لبراءة ذمته إذ لا غالب يعارض ذلك على أن قضية كلام المتولى أنه لا يشترط قصد رجوع القن أيضاً ويوجه بأنه نظر شغل ذمته دون الغالب الذي ذكرته وهذا مدرك فيه قوة ومن ثم اعتمد شيخنا، لكن يؤيد ما ذكرته أولاً ما اقتضاه إطلاقهم أن وكيلها الحقيقي لا يشترط في رجوعه عليها بما سنته قصد الرجوع وكذا نية وقوع الخلع عنها على الأوجه وليس وجهه إلا ما ذكرته أنه لا غالب يعارضه فانصرف لسببه السابق فهو كالضمان بخلاف خلع الأجنبي. ونحوه فتأمله (وكذا) يرجع ضامن (بغيره) أي بغير إذن (إن أدى به) أي بالإذن (شرط) الرجوع على الأصيل ولو أدى دين محجوره بنية رجوع أو ضمن عنه كذلك رجع.

وأفهم كلامه أنه لا رجوع لمؤد بلا إذن لتبرعه كضامن بلا إذن أدى بلا إذن فإن أدى بإذن فهو المقصر لعدم اشتراطه الرجوع إذ الغرم بالضمان ولم يأذن فيه، وإنما رجع من وضع طعامه في قم مضطر بلا إذن قهراً أو هو مغمى عليه لأن عليه استنقاذ مهجته، ومن الأداء أن يحيل الضامن المستحق أو يحال عليه أو يرث الحق أو يصالح عنه بعوض، نعم في الإرث يرجع وإن ضمن بلا إذن لأن الحث صار له وهو باق في ذمة الأصيل وحيث ثبت رجوع فكالفرض حتى يرجع في المتقوم بمثله صورة فإن صالح عنه رجع (بالأقل من دين وقيمة مصالح به) فلو صالح عن ألف بعد رجع بالأقل من الألف وقيمة العبد يوم الأداء أو صالح بمكسرة أو عكسه رجع بالمكسرة لتبرعه بالرائد.

وخرج بالصلاح ما لو باعه العبد بالدين فيرجع في الدين كما بينته في الأصل ومن ثم قال المصنف (لا) ثمن أو قيمة (مبيع) اشتراه المضمون له من الضامن كما لو باعه العبد بالألف وتقاضاها فلا يرجع بالأقل بل بالألف قطعاً لشبوتها في ذمته فهي العوض دون العبد وفي صورة الصلح العوض هو العبد لا الألف، ولو صالح من الدين على بعضه أو أدى بعضه وأبرئ من الباقي رجع بما أداه ويرئ فيما، وكذا الأصيل لكن في صورة الصلح لأنه يقع عن أصل الدين مع أن لفظه من حيث هو لا بالنظر لمن جرى معه يشعر بقناعة المستحق بالقليل عن الكثير دون صورة البراءة لأنها للضامن إنما تقع عن الوثيقة دون أصل الدين، ولو وهب له ما ضمنه

بعد أدائه رجع به أو قبله فلا لأنه إبراء، ولو قالا ضمننا العشرة كان كل منهما ضامناً لكلها على الأوجه كرهاً عبدهاً هذا بـألف لـك على فلان، وفارق اشترينا عبدك بـألف بـأن الثمن عوض الملك فيقدر ما يحصل لكل منه فيلزم من الثمن والضمان لا معاوضة فيه، وإنما برجع كل من المؤدي والضامن على الأصيل (إن أدى بحضوره أو صدقه الغريم) المضمون له أو المؤدي إليه أو وارثه الرشيد وإن لم يشهد لتفصيره الأصيل بترك الإشهاد إذ هو الأولى بالاحتياط ولسقوط الطلب بتصديق الغريم على الأداء إليه (أو أشهده) على الأداء (ولو رجلاً) مستوراً ليحلف معه إذ الشاهد مع اليمين حجة كافية وإن كان بعض الأئمة لا يحكم بهما لأن الأمر لم ينحصر فيه وإن كان هو حاكم البلد، ولا يضر موت الشاهد ولا جنونه ولا ظهور فسق المستور لعدره بخفاء الباطن عليه ولا يكفي إشهاد من يعرف سفره عن قرب إذ لا فائدة له أما إذا تركه والأداء في غيبة الأصيل ولم يصدقه الغريم فلا برجع لأن المقص حيئتذ وإن صدقه الأصيل لبقاء المطالبة بحالها، نعم إن أذن له في ترك الإشهاد وصدقه على الأداء رجع عليه (و) لو أدعى إشهاداً وصدقه الأصيل رجع وإن أنكره (حلف منكر إشهاد) ولا رجوع عليه لأن الأصل عدم براءة ذمته وعدم الإشهاد فإن أخذ منه الغريم مرة ثانية رجع بأقلهما لأنه إن كان هو الأول فهو مدعاه أو الثاني فهو المبرئ ولو كذبه شاهد أو قال نسيت فكماله لم يشهد، ومر تف بهما ضمان المريض مرض الموت ثم هو من رأس المال إلا عن معسر وقت موت الضمان وإن لم يمت المعسر أو حيث لا رجوع فمن الثالث لأنه تبرع، فإن ماتا موسرين تخير الغريم بين الأخذ من تركة أيهما شاء أو والأصيل معسر فإن وفت تركته بثلثي الدين فلا دور (ولو) لم يخلف مثلها وكان ضمانه (عن) أذن له ثم مات الأصيل و (خلف نصفها) وهو خمسة وأربعون فإن شاء أخذ تركة الأصيل وثلث تركة الضامن ثلاثين وفات عليه الباقى خمسة عشر ولا دور وإن شاء (أخذ من ورثته) أي الضامن (ستين) وضارب بها ورثته مع الغريم في تركة الأصيل (و) حيئتذ فيكونون قد (رجعوا) على تركة الأصيل (بثلاثين) إذ هي بينهما أثلاثاً لأن الباقى له ثلاثون ولورثة الضامن في تركة الأصيل ستون (و) يكون الدائن قد أخذ (من ورثة الأصيل) بالمضاربة (خمسة عشر) إذ هي ثلثها وتعطل عليه مثلها.

والحاصل للورثة حيئتذ ستون نصفها بقي عندهم ونصفها من تركة الأصيل وذلك مثلاً ما فات عليهم، ويقع الفائت هنا وفيما يأتي تبرعاً إن لم يجدوا مرجعاً وفي كل من

هذه الحالة وما يأتي بعدها دور كما هو مبين بطريق استخراجه في الأصل (أو) ضمن تسعين ومات عن مثلاً وكان ضمانه (عمن) مات و (خلف ثلثها) وهو ثلاثة، فإن شاء الغريم (أخذ من ورثته) أي الضامن (خمسة وأربعين وتناصفوا) أي ورثة الضامن والغريم (تركة الأصيل) فيرجع الورثة عليها بخمسة عشر والباقي للغريم لأن لورثة الضامن خمسة وأربعين ديناً على الأصيل ومثلها للغريم فتناصفوا تركته.

والحاصل للورثة خمسة عشر ومعهم خمسة وأربعون وذلك مثلاً ما فات عليهم (وإن) شاء (أخذ تركة الأصيل) ابتداء و (أخذ) معها (ثلث تركة الضامن) ولا دور والقدر الذي يأخذة هنا هو الذي أخذه مع الدور في التي قبلها.

وهنا فوائد مهمة في الأصل منها مسألة بيع الدلالين مسلماً فراجعها فإنها مهمة لكثره الابتلاء بها.

[باب في الشركة]

بكسر فسكون وبفتح فكسر أو سكون وجمعها بكسر ففتح بلا هاء. وهي لغة الاختلاط شيئاً أو مجاورة وشرعاً ثبوت حق أو عقد يقتضي ثبوته في شيء لا يكثير من واحد على جهة الشيوع فهراً كالإرث أو اختياراً كالشراء، وهذا حيث قصد به ابتعاغ الربح بلا عرض هو مقصود الباب.

[وأنواعها أربعة : شركة الأبدان] بأن يجعل كسبهما ببنهما بينهما مع تساو واتفاق حرف أو ضدهما.

والمفاوضة بفتح الواو بأن يجعل كسبهما وربحهما بيدن أو مال وغمهما بينهما، والوجه بأن يتافق وجيهان على أن يشتريا في ذمتهم بما يجل أو حال وربحه بينهما، أو وجيه وحامل على أن يشتري الوجيه في ذمته وبيع الخامل، أو على أن يعطى الخامل المال ويعمل فيه الوجيه والربح بينهما وكلها باطلة لكثرة الغرر فيها، نعم إن تويا بالمفاوضة وفيها مال شركة العنان صحت ثم ما يشتريه أحدهما في تصوير الأخيرة الأول، والثاني يختص به ربحاً وخسراً، نعم إن أذن له في الشراء فاشتراه لهما شاركه فيه، والثالث ليس شركة في الحقيقة بل قراض فاسد.

[باب الشركة]

وشركة العنان بكسر العين وقيل بفتحها وهي الصحيحة من عن الشيء ظهر فهي أظهر الأنواع، أو من عنان الدابة لاستواء الشركين فيها في نحو الولاية والربع والسلامة من الغرر كاستواء طرفي العنان.

[وأركانها ثلاثة] وسيأتي لها ركن رابع. العاقدان: وشرطهما صحة تصرفهما، وحيثئذ (إنما تصح شركة أهل توكييل وتوكل) لأن كلاً موكل بالنسبة ماله ووكيل بالنسبة مال غيره إذ الغرض أن كلاً أذن للآخر في التصرف وإلا اشترط في الأذن أهلية توكييل فقط فيصح كونه أعمى، والأوجه خلافاً لابن الرفعة صحتها من الولي في مال محجوره كالقراض بل أولى، نعم يلزمه أن لا يشارك إلا عدلاً يجوز إيداع مال المحجور عنده أي إن كان الشرك هو المتصرف، ويكره مشاركة كافر ومن بماله شبهة أو لا يحترز من الحرام وإن قل فيما يظهر لأنه هنا يسري إلى جميع ماله، بخلاف معاملته بغير شركة فاختصت كراحتها بمن أكثر ماله حرام.

الثاني: المال المعقود عليه، ويشترط كونه مثلياً ومنه النقد ولو مغشوشاً إن استمر في البلد رواجه فلا تصح في متقوم غير ما يأتي إذ لا يتحقق فيه عدم التمييز بل (في) مثلي (مشترك) أي مختلط بحيث (لا يتميز) كل عن الآخر وإن لم تتساو أجزاءه في القيمة ليتحقق معنى الشركة، أما إذا أمكن تمييزها وإن عسر كبير أحمر بأبيض فلا يصح، ولا يكفي الخلط بعد العقد ولو في مجلسه أو كونه مشاعاً ولو متقوماً لأنه أبلغ من الخلط إذ ما من جزء إلا وهو مشترك، وذلك لأن ورثاه أو اشترياه أو باع أحدهما بعض عرضه ببعض عرض الآخر أو كل بعض عرضه لصاحبها بثمن في ذمته ويتقاضان في الصورتين ليستقر الملك، وإنما يعتد بالإذن فيما اشترياه بعد قبضه، ولا يشترط تساوي المالين ولا العلم بقدرهما حال العقد بل تصح الشركة (وإن تفاضل) الملايين كألف وخمسمائة والربع بنسبيتها (أو جهل) المال المشترك أي قدر نصيب كل منها فيه وقت العقد (لا وقت قسمة) الربع مثلاً لأن يمكن معرفته بعد بنحو مراجعة حساب أو وكييل، فإن جهلاً القدر

(قوله إنما تصح شركة أهل توكييل إلخ) قد يقال فيه دور لأنه أخذ المشترك قبلاً في الشركة، ولنراد في كل الشرعي فالجهة متحدة. ويجب بمنع الانحاد بل المشترك قد يكون شرعياً وقد لا، والذي ذكره من الثاني لأنه أحد قسمي اللغوية وهو في نفسه غير شرعي بل لا بد أن يتضمن إلى عدم التمييز

دون النسبة بأن وضع أحدهما دراهمه بكفة الميزان والآخر مثلها مقابلها صع جزماً ويصبح تصرفهما قبل المعرفة، أما إذا جهل وقت القسمة بأن تعذر معرفته من سائر الوجوه فلا تصح الشركة فيه.

الثالث: الصيغة وشرط فيها لفظ صريح أو كتابة ومثله كتابة أو إشارة أخرى من تشعر بالإذن لمن يتصرف من كل منهما أو من أحدهما فحينئذ إنما تصح الشركة (بإذن) كل منهما أو أحدهما للآخر في (التصرف) أو الاتجار خلافاً لمن فرق بينهما ليحصل له التسلط، ويكتفي في الإذن من كل للآخر بنحو اشتراكنا على أن يتصرف كل منا في مال صاحبه (لا مجرد قولهما (اشتركنا) فإنه لا يكتفي به فلا يتصرف كل إلا في نصيبيه لاحتماله الإخبار ومن ثم لو نويا به الإذن في التصرف كفى على الأوجه.

[تنبيه] قضية ما تقرر أنهما لو خلطا ووجدت الشروط إلا الصيغة فإنه لا يصح عقد الشركة، وظاهر أن المراد ما إذا زال الاختلاط مثلاً قبل وجودها، أما لو دام الاختلاط ثم وجدت الصيغة نحو أذنت في التصرف ولو بعد مدة طويلة فإنه يصح، ولا يقال يلزم عليه وقف الصحة لأنها قبلها لم يوجد عقد بالكلية حتى يقال وقفت صحة العقد فتأمله، وشرط منع تصرف أحدهما في نصيبيه مبطل لها للحجر عليه في ملكه، ولو قال أحدهما للآخر اتجر أو تصرف اتجر في الجميع فيما شاء وإن لم يقل له فيما شئت كالقراض، ولا يتصرف القائل إلا في نصيبيه ما لم يأذن له الآخر ولا يتعدى ما عين له من نوع أو جنس وإن ندر وجوده لأنه توكيلاً بخلاف القراض (وكل) من الشركين أو الشركاء (وكيل) عن الآخر في التصرف فلا يسافر بالمال ولا يستفيد بالإذن في السفر ركوب البحر ولا يدفعه لمن يعمل فيه متبرعاً، ولا يبيع نسيئة ولا ينفرد غير نقد البلد إلا إن راج كما يجوز له البيع بالعرض ولا يتصرف بغير فاحش إلا بإذن، نعم يصح في نصيبيه إن تصرف في عين المال والإختصار الشراء به ويسمن حصة شريكه بالسفر والدفع للمتبرع لا بالبيع نسيئة وما بعده إلا إن سلمه، نعم إن اشتراكاً بمغازة سافر به لمقصده ولو بلا إذن للقرينة بل يلزمها إن وقع نحو حرائق أو جلاء نحو قحط كاللوديع.

فيه كونه مثلياً وكونه من أهل التبرع، وحينئذ كأنه قال إنما تصح الشركة الشرعية أحد أجزاء الشركة اللغوية إن انضم لذلك كون ذلك الجزء مثلياً وكونه لا يتميز وكون عقده من أهل التبرع إلخ.

وبهذا يعلم صحة ما زاده بعضهم من أن لها ركنا رابعا وهو العمل وأن شرطه المصلحة لا عدم الضرر كما في المنهاج لإيهامه جواز البيع بغير المثل مع وجود راغب بأزيد، وإنه لو رغب بزيادة في زمن الخيار لا يجب البيع له، وليس كذلك بل يأتي هنا ما مر في عدل الرهن، ولا اشتراط الغبطة كما في المحر لإيهامه أنه إنما يتصرف فيما فيه ربح عاجل له بال وليس كذلك، وتنفسخ بما يفسخ الوكالة كموت وجنون وكذا إغماء إلا إذا لم يسقط به فرض الصلاة لخته كما في البحر، وأقره ابن الرفعة وغيره، وطرو حجر سمه أو فلس، قال الإسنوبي: أو استرقاق أو رهن (و) كل منهما (ربحه وخسره) في مال الشركة (بحصة قيمة ماله) أي وقت الخلط كما يفهمه قولهم فلو خلط قفيزا بمائة بقفيز بخمسين فهي أثلاث ويقوم غير نقد البلد به (فإن شرط تفاوت) في الربح أو الخسر لا على نسبة قيمة المالين ولو لا كثريهما عملا (فسدت) الشركة لخلافة ذلك لوضعها ومع ذلك التصرف صحيح للإذن ويقسم الربح على قدر المالين، وإذا فسدت بذلك أو غيره (فلكل) منهما حيث لم يعلم بالفساد وأنه لا أجرا له نظير ما يأتي في القراض (أجر عمله للأخر) في ماله لبقاء الإذن في التصرف، فإذا كان لأحدهما ألفان وللآخر ألف وأجرا عمل كل مائة فثلثا عمل الأول في ماله وثلثه على الثاني وعمل الثاني بالعكس فال الأول عليه ثلث المائة وله على الأول ثلثها فيقع التناقض بثلثها ويرجع على الأول بثلثها (لا في) عمل (زاد) حال كونه (بلا طمع) من عامله في مقابل كان شرطت الزيادة لأحدهما إن زاد عمله فزاد عمل الآخر فإنه لا يرجع بشيء لتبرعه بالزاد (وصدق) أحدهما بيمنه (في) دعوى (اشتراء لنفسه)

(قوله إلا إذا لم يسقط به فرض الصلاة لخته كما في البحر) عبارة غيره عن البحر بسيره الذي لا يسقط فيه فرض صلاة واحدة لمرور وقتها أي وهو فيه أي مغمى عليه لا يضر وعبارة شرحى للمنهج الح悱ي بأن لم يستغرق وقت فرض صلاة لا يؤثر وهي موضحة للأولتين إذ المراد ما دلت عليه وهو أنا تعتبر أقصر أوقات فرض وهو المغرب إذ أقل حصصه سبع عشرة درجة فمتي مضت عليه وهو في الإغماء انعزل ومتى أفاق قبل مضيها لم ينزعز لأنه يصدق عليه في الأولى أنه من عليه وقت صلاة دون الثانية، وعبارة بعض المؤاخرين: وذكر الماوردي والروياني أنه إن كان الإغماء يسيراً لم يسقط به فرض عبادة لم يضر وإن كثر حتى أسقط فرض صلاة واحدة لمرور وقتها بطلت الشركة. وفي لطيف ابن خيران: إذا غلب إغماء الوكيل على عقله انفسخت بخلاف العكس. واختار السبكي وغيره تبعا للإمام وغيره أنه لا عزل به مطلقا وإن طالت مدة لأنه مرض والعالب أنه لا يطول وإنما فصلوا فيه في النكاح بين القصير والطويل لأن الضرر هناك أقوى، ويعيده هنا ما

أو محجوره أو موكل له آخر كما هو ظاهر لا للشركة وإن ظهر ربع كثیر لأنه أعرف بقصده وفي أن ما يبده له لا للشركة عملاً باليد (و) في دعوى (خسر) فيما اشتراه للشركة لأن يده أمانة، ومن ثم كان كودیع فيما يأتي فيه من نحو دعوى رد وخيانة، وما مر فيه في الزکاة من دعوى تلف (لا) في دعوى قسمة للمال المشترك، وأن ما يبده ملکه بها مع قول الآخر هو باق على شركته فلا يصدق مدعى القسمة لأن الأصل عدمه ولكل فسخها لحوزها من الحابلين (وبفسخ أحدهما) لها (انعزلا) أي كل منهما عن التصرف في مال الآخر لارتفاع العقد (و) إن عزل أحدهما صاحبه كأن قال عزلتك عن التصرف أو لا تصرف في نصيبي لم يعزل (عزله) العازل بل (المعزول) فقط لوجود مقتضى عزله وحده (ولباتع مال ببعض ربع) كما لو أمر آخر ببيع ماله وشرط له جزء من الربع، ومنه ما مر في نوعي شركة الوجوه الآخرين وكذا الأول في بعض تقاضيه (أجر مثل) في مقابلة بيعه ولا شيء له من الربح لفساد الشرط بجهالة الجعل.

وأشار إليه الأصحاب من أنه لا يولي عليه كالنوم.

وفهم ابن الرفعة من كلام الغزالی أن المراد بكلامهم غير ذلك وهو أنه إذا لم تطل مدة بعيث لا يولي عليه لم يعزل ولا انعزل. وقال ابن سریع: إن تطاول زمه انعزل ولا أي كالنکاح، وحد الطول بالعرف والعادة في اختلال أسبابه بسببه اختلال ظاهراً فإذا كانت العشرة التي تعترىه ثم تفارقه ثم تعود إليه لا تكون سبباً لاختلال أموره واضطراب أسبابه فليس يعزل.

وقال الفارقي: الإغماء المؤثر ما يبطل الصوم دون ما لا يبطله، ومر أوائل الحجر بيان المعتمد في كونه يولي عليه أو لا. وبسط ذلك أن المتولى قال البالغ الذي له أدنى تمييز ولم يكمل عقله كالصبي المميز، واعتراضه السمجي وغيره بأنه إن كان زائل العقل التحق بالجنون ولا كلف وصح حينئذ تصرفه.

ومن ثم قال الدميري المختار خلاف ما قاله المتولى، وصرح الغزالی بأنه ليس من يولي عليه وهو الحق اهـ.

وقد يقال: يردہ قول القاضی عن القفال إن الإغماء يزيل العقل ولهذا منع قضاء الصلاة، وينتقل الولاية للأبعد على وجه كالجنون.

فإن قلت: لو زال العقل لنصب له قيم على ماله.

قال: إن رأى الإمام ذلك فعل اهـ.

وجزم في الأنوار بان المغمى عليه بالمرض والخبول أي وهو من استرخت أعضاؤه ونقص عقله كالجنون.

[باب في الوكالة]

وهي بفتح الواو وكسرها لغة التفويض والحفظ . وشرعًا تفويض شخص أمره إلى آخر في عمل مخصوص على وجه مخصوص في حال الحياة كما يعلم ما يأتي وال الحاجة داعية إليها فهي جائزة .

وقال جمع مندوبة لخبر «والله في عون العبد ما دام العبد في عون أخيه» وبه يعلم أن المندوب قبولها وكذا إيجابها لتوقف القبول عليه ما لم يرد الموكل غرض نفسه .
[وأركانها أربعة : ما يجوز التوكيل فيه] وشروطه ثلاثة :

الأول : ملك الموكل ، والثاني : قبول النيابة ، وحيينما تكون (في قابل نيابة) وهو ما لا مباشرة له مقصود بعينه فقابل نيابة علم على هذا فلا دور ، والجواب بغير ذلك فاسد كما في الأصل وذلك لأنها إنابة فلا بد أن تكون فيما يقبلها (من عقد) كبيع وغيره (وفسخ) بنحو عيب أو إقالة أو تحالف ما لا تعلق له بالشهوة وإلا كفسخ نكاح زائدة على أربع اشترط تعينتها ، ومثله التوكيل في تعين طلاق أو عتق أبهم (متراخ) أصلالة أو لعرض عذر لا يعد التأخير بالتوكيل فيه تقصيرا (وقبض حق) عين أو دين كتوكييل أصناف الزكاة المحصورين في قبضها لهم وإقباض له كذلك ، نعم العين التي يقدر على ردها بنفسه لا يجوز له التوكيل فيه إذ ليس له دفعها لغير مالكها فإن فعله ضمنها إلا أن تصل ليد مالكها .

وقضية كلام ابن الجوزي استثناء وكيل أي أمين من عياله للعرف وله فيما يظهر الاستعانة بهن يحملها لكن إن كان معه (و) قبض (عقاب) من حدود وغيرها كسائر الحقوق بل يتبعن في قود قطع طرف ، وحد قذف كما يأتي (ويقتضى) بالوكالة (لغائب) وإن احتمل رجوعه كما يقتضي في غيبة الشهود وإن احتمل رجوعهم (و) تصح الوكالة بجعل وغيره (في تملك مباح) كإحياء واحتطاب فيملكه الموكل إن قصده الوكيل وإلا فلا ولهذا التفصيل أعاد في وإن أوهم أن هذا غير قابل للنيابة لأنه غير قابلها عند عدم قصد الغير .

وخرج بتملك المباح الانتقطاع (و) في (خصومة) من مدع أو مدعى عليه وإن لم

يرض الخصم في مال أو عقوبة لآدمي، وفي رجعة وتجهيز طلاق وعبادة تقبل النيابة كنسخة وتوابعه، وإزالة خبث وغسل أعضاء طهارة ومسحها بالتراب وإن قدر، وصوم عن ميت وصدقة وتفريق نحو زكاة وذبح نحو أضحية وتجهيز ميت.

وخرج بقابل النيابة أكثر العبادات وملازمة مجلس الريوي بل ينفسخ العقد بمفارقة الموكيل كما مر، وكما لا يصح التوكيل فيما ذكر (لا) يصح في (إثبات حد) أو تعزير (له تعالى) لبنيائه على الدرء (إلا) حال كونه (ضمنا) أي تبعاً لأن يقذف آخر فيطالبه بحد القذف فله أن يدرأه عن نفسه بإثبات زناه ولو بالوكالة فإذا ثبت حد فإناته تبع لأن القصد بالذات درء حد القذف (ولا في معاصر) كقتل لأن حكمها يختص بمرتكبها، نعم ما له جهتان كبيع حاضر لباد يصح التوكيل فيه لعرض الإثم له (و) لا في (إقرار) كوكلتكم لتقر عنك لفلان بهذا فيقول أقررت عنه بهذا أو جعلته مقرأ لأنه إخبار كالشهادة، نعم التوكيل في الإقرار معين أو مبهم لا في مطلقه لاحتمال إرادة الإقرار بغير مال أو اختصاص كعلم أو شجاعة إقرار (و) من ثم (يصير به) الموكيل (مقرأ) خلافاً للحاوي لإشعاره بثبت الحق عليه إذ هو إخبار وبه فارق التوكيل في الإبراء، ولو قال أقر عنك لفلان بآلف له على كأن إقراراً قطعاً أو أقر له على بآلف فلغوا قطعاً (ولا) في (شهادة) لأن انتها بعلم الشاهد وهو غير حاصل للوكيل وهذا غير الشهادة على الشهادة (و) لا في (يمين كلعان وإبلاء وظهار) كانت على موكلي كظهور أمره وجعلت موكلي مظاهراً منك لأن اليمين كالعبادات لتعلق حكمها بتعظيمه تعالى وما بعدها يشبهها (و) لا في (نذر وتعليق) لطلاق أو عتق ومنه التدبير وكذا غيرهما كالوصية كما شمله كلامهم خلافاً لمن خصمه بالأولين ولو بقطعى على الأوجه ويتجه أن لا يصير بتوكيلاً معلقاً لما في الإبراء. الثالث: العلم بما يوكل فيه بوجهه، فلا يجوز التوكيل إلا في (علوم) للوكليل من كل وجه بل (علمياً يقل به غرر) للوكليل في الموكيل فيه بأن يذكر من أوصافه ما لا بد منه في تمييزه (كتنوع) كتركي أو هندي ولا يكفي وحده بل لا بد أن يكون ذكره (بصنف) أي مع صنف (احتياج) إلى علمه بأن اختلف أصناف ذلك النوع اختلافاً ظاهراً كتركي رومي أو أسود نوبي. وقد يعني عن النوع كالنبوبي عن الأسود ولا يعني ذكر النمن عن ذكر الصنف خلافاً للحاوي كالتجهيز لاختلاف الغرض باختلاف الصنف مع تساوي الشمن، ولا يشترط ذكره لأن تعلق الغرض بعيد أو أمة من ذلك

الصنف خسيس أو نفيس^(١) غير بعيد ومع ذكر ذكورة أو أنوثة، ولا يشترط استقصاء أوصاف السلم ولا ما يقرب منها، وأطلق القاضي اشتراط صفات يختلف بها الثمن هذا كله (لاشتراء) أي لأجل اشتراء (عبد) مثلاً وكله فيه (لغير تجارة) ولا يكفي اشتري لي عبداً كما تشاء، ويبين في شراء الدار الحارة والسكنة أي الرفاق والخانوت والسوق، وقس عليه.

أما إذا كان الموكيل فيه للتجارة فلا يشترط فيه ذكر شيء من ذلك بل يكفي اشتري ما شئت من العروض كالقراض ولو وكله في تزويج امرأة اشتراط تعينها على المعتمد لأن اختلاف الأغراض هنا أتم منه في شراء العبد، نعم يصح تزوج لي من شئت بخلاف اشتري لي من شئت.

ويفرق أحذا من كلام السبكي بأن الشراء لا مخصص له عرفاً فلم يفد العموم فيه شيئاً بخلاف التزوج فإنه يتقييد بمن تكافئه أي تليق به عرفاً فصار العموم فيه مخصوصاً وبخصوصه ينتفي الإبهام عنه، وقولهم الكفاءة إنما تعبير من جهة الزوجة محله في الكفاءة المشترطة لصحة العقد أما مطلق التكافؤ فيعتبر في المرأة، ويؤيد ذلك قولهم لا يجوز لولي السفهية أن يزوجه من لا تليق به كشريفة يستغرق مهر مثلها ماله (وك) قوله لوكيله في البيع بع (بما باع به فلا) فرسه مثلاً فعلمته الوكيل حال العقد وإن جهله حال الوكالة لقلة الغرر حينئذ وإن جهل الموكيل قدره (و) كما إذا وكله (فيما له من خصومة وتطليق وبيع وعقد) واستيفاء ديون واسترداد ما فات وإن لم يعين ما يتعلق بهذه المذكرات لقلة الغرر فيه، بخلاف بع هذا أو ذاك وفارق أحد عبيدي بأن الأحد صادق على كل والإبهام في أو

(قوله بل يكفي اشتري ما شئت من العروض كالقراض) ظاهره أنه لو غلب في محل التجارة التي يزيد بها الموكيل الربح في شيء دون غيره أنه يتحقق وفيه نظر بل يتعين أن يشتري الأحظ لأنه يلزمه التصرف به، ولا يحتاج لذكر الموكيل له اغتناء عنه بهذا الإنرام الشرعي.

(قوله وتطليق وبيع وعقد) من المعلوم أنه يقتصر الأول فيما له نساء وقال له وكلتك في الطلاق على طلاقة من إحدى نسائه مبهمة ويعينها الموكيل، وفيمن له امرأة فقط أن يقتصر على طلاقة واحدة منها، وفيمن له عبيد يعتق منهاً ويعينه الموكيل ولا^(١).

(١) (قوله خسيس أو نفيس) أي أن ما يختلف به الثمن من كونه خسيساً أو نفيساً قد لا يعتبره الموكيل فلذلك سقط اشتراط ذكر الثمن اهـ.

أخرج العقد عن أن يجد مورداً يتأثر به وبخلافه ببعض مالي، نعم يصح بع أو هب منه ما شئت أو من عبيدي من شئت أو طلق من نسائي من شئت لأن ما هنا معرفة عامة مخصوصة فلا إيهام فيها بخلاف البعض، لكن لا يأتي بالجميع عملاً بقضية من وإنما لم يعمل بها في طلق من نسائي من شاءت لأنه أنسد المشيئة إلى كل منهن وهي متعددة متغيرة فكانه قال : أي امرأة شاءته طلقها وثم أنسدتها إليه وهي واحدة فلم يكن ظاهراً في الاستيعاب فعمل بقضية من احتياطاً.

ويفرق بين صحة بع من عبيدي من شئت دون اشتراطي من عبيد زيد من شئت فإنه لا يصح كما يصرح به كلامهم بأن الأغراض تتفاوت عند الشراء أكثر منها عند البيع (لا) إذا وكله (في كل قليل وكثير) أو في كل أمره أو يتصرف في أمره كيف شاء فلا يصح لكتلة الغرر فيه مع عدم الحاجة إلى احتماله، نعم قياس ما يأتي صحة هذا تبعاً لمعنى وكون التابع ثم معيناً بخلافه هنا إنما هو في بعضها لا في كلها فتأملها (و) نحو (علم موكل إبراء) بقدر المرا من حالة الإبراء فإنه يكفي وإن جهل الوكيل وكذا المدين كما مر لأنه لا فائدة في علمهما به إذ لا عهدة فيه، نعم لو قال أبئه عن شيء من ديني أو عما شئت منه صح وأبئه في الأولى عن أقل شيء منه وأبئه له في الثانية شيئاً (و) علم (وكيل عقد) كبيع وشراء (بشن المثل) وسائل شروطه وإن جهل الموكل لأن العهدة تتعلق بالوكيل فاشترط علمه فقط، وبه فارق ما ذكر في الإبراء.

الركن الثاني : الموكل وشرطه صحة مباشرته ما وكل فيه بملك أو ولایة فلا يصح التوكيل إلا (من متمكن منه) أي من مباشرته التصرف القابل للنيابة (مطلقاً) فلا يصح توكيل غير مكلف في تصرف إلا السكران المتعدي فيصبح توكيله ومكاتب في تبرع بلا إذن سيده وسفيه فيما لا يستقبل به ولو بإذن وليه، وفاسق في إنكاح بنته وامرأة أو محرم في نكاح أو إنكاح في غير ما يأتي ولو أذنت لوليهما بصيغة التوكيل صح (و) يستثنى من عكس اعتبار صحة مباشرة الموكل ما وكل فيه صور: منها الأعمى بالنسبة لعقد شرطه الرؤية فيصبح (من أعمى) التوكيل (في نحو بيع وشراء) وإجارة وهبة وإن لم تصح مباشرته للضرورة.

ومنها توكيل محرم حلالاً في النكاح بعد التحلل وتوكيل حلال محرماً في التوكيل

فيه، ومستحق قود طرف أو حد قذف باستيفائه، ومشترٍ بإذن بائع وراهن بإذن مرتئه من يقبض الشمن أو المرهون منه مع امتناع قبضه من نفسه، وامرأة في أن توكل رجلاً لا عنها في إنكاج موليتها، وكذا إمام فاسق فإنه لا يزوج ولا يقضى كما لا يشهد ولكنه ينصب القضاة ليزوجوا قاله القاضي وصححة السبكي ويرده ما يأتي أنه يزوج بناته وبنات غيره مع فسقه واستثناء أكثر هذه وما يأتي إنما هو في بادئ الرأي كما يعلم بالتأمل ومن طرده غير المحبر إذا نهته الآذنة له عن التوكيل فيه، والظافر لا يوكل بنحو كسر باب والمسلم لا يوكل كافراً في استيفاء قود من مسلم والوكيلاً لا يوكل فيما يقدر عليه والسفيه أو العبد الماذون له في النكاح لا يوكل فيه، وعن هذه الصور احترز بقوله مطلقاً فإن كلاً وإن تمكّن لكن على الإطلاق.

وإذا تقرر أن للمتمكن من التصرف الاستثناء بالتوكيلاً (فيستنيبولي ملك إنكاجا) لإحباره أو الإذن له من يزوج موليتها إذا شاء بخلاف ما إذا لم يملكه كغير مجرر قبل إذنها له فيه أو بعده وقد نهته عنه فلا يصبح توكيله، ويستنيبولي أب وجد في التزويج والمال ووصي وقيم في المال بقيده الآتي آخر الوصايا على كلام فيه في الأصل عن نفسه ومواليه معاً أو عن أحدهما وفائدة إثباته عن المولي عدم انعزاله بكماله (لا قاض ووكيلاً) فلا يستنيبان (فيما تولياه) لأن مستنيبيهما يعني الإمام والموكل لم يرض بغيرهما (إلا بإذن) منه لهما في الاستثناء (أو قرينة) تدل على الإذن (ك) الاستثناء في (قدر المعجوز عنه) فيما إذا ولـي قضاء قطر لا يمكنه أن يقوم بالقضاء فيه لسعته فإنها جائزة، وفيما يتعرّض على الوكيل الإثبات لكثرته أو ترفعه عنه أو لكونه لا يحسنه فإنها جائزة فيه فقط إذ تفويض مثل ذلك إليه إنما يقصد منه الاستثناء وقضيته أنه لا بد من علم الموكل بحاله وإلا لم تجز الاستثناء وهو كذلك، ومن ثم لو طرأ له العجز بعد التوكيل امتنعت أيضاً.

وقضية كلام ابن الجوزي صحة توكيل بعض عياله ولو فيما قدر عليه ولا يقال به وفيه وقفه وهو ونائبه وكيلان للملك الإذن مستقلان ما لم يقل وكل عن نفسك فيعزل الثاني بعزل

(قوله ومن ثم لو طرأ له العجز إلخ) مثله طرأ إحسان الفعل فليس من وكله الملك فيما لا يحسنه مع علمه به أنه لا يتعاطاه بنفسه لو أحسنـه بعد ذلك لأن القرينة حالة العقد دلت على أنه لا يتعاطاه بنفسه، فالعبرة بما دلت القرينة عليه حالة العقد وإن طرأ ما يخالفها.

(قوله وهو ونائبه وكيلان للملك الإذن) فيه إجمالـ والمراد الإذن نصاً أو للقرينة.

الأول وانعزله، ويلزمه أن لا يوكل إلا أميناً مالما يعين له غيره مع علم الموكيل بحاله أو يقل له وكل من شئت على الأوجه كما لو قالت لوليها زوجني من شئت فله تزويجها من غير الكفارة أيضاً، والفرق بينهما خيال لا يغول عليه، قوله له افعل فيه ما شئت أو كل ما تفعله فيه جائز ليس إذنا في التوكيل كالهبة لاحتمانه (وبطلت وكالة) ببيع أو عتق أو غيرهما (فيما سميكه) كتزويج من سنتقضى عدتها وطلاق من سينكرحها للتعذر مباشرة له حال التوكيل، نعم لو جعله تبعاً لما يملكه توكيله ببيع عبده وما يملكه صحيحاً كما لو وكله ببيعه وأن يتبع بشمنه كذا، وقياسه صحة توكيله بطلاق من سينكرحها تبعاً لمنكره، ويؤيد هذه نقل ابن الصلاح صحة التوكيل ببيع ثمرة شجرة قبل إثمارها أي لأنه مالك لأصلها، وقياس ذلك كله أنه لو قال وكلتك في بيع كذا وكل مسلم صحيح، وهو متوجه إذ لا فارق بينهما يعتد به، ومن ثم كان على ذلك عمل القضاة وغيرهم واعتمده شيخنا في شرح المنهج لكنه لم يستتبده ما ذكرته وما تقرر في النكاح هو ما في أصل الروضة هنا وهو المعتمد وفارق صحة إذها لوليها أن يزوجها إذا فارقها زوجها بأنه ليس توكيلاً بل هو أقوى منه فلم يتاثر بعدم ملك المأذون فيه ومع القول بفساد التوكيل ينعقد النكاح لعموم الإذن.

الركن الثالث: التوكيل، وشرطه صحة مباشرة ما وكل فيه كالموكيل، ومن ثم لم يصح التوكيل إلا (لتمكن من) مباشرة (مثله) أي التصرف القابل للنيابة الذي وكل فيه (في الجملة لنفسه) لأن يكون صحيح العبارة في ذلك التصرف، فخرج غير المكلف مطلقاً إلا السكران المتعددي فيصبح توكيله والمرأة في النكاح والحرم فيه ليعدده في إحرامه لأنه إذا لم يتمكن من التصرف لنفسه غيره أولى، وينفذ بيع فاسق مال محجور وكله وليه فيه وإن امتنع عليه توكيله والمتمكن (كفاسق وعبد) يعني من فيه رق (وسفيه) محجور عليه ولو

وحصل ذلك أن التوكيل حيث جاز له التوكيل بإذن الموكيل له فيه أو قرينة عليه فوكيله وكيل عن المالك ما لم يقل وكل عن نفسه، وحينئذ فتبيّن مسألة القرينة إنما يوكل عن الموكيل فإن وكل عن نفسه لم يصح أو أطلق صح ووقع عن الموكيل، وإذا وكل بالقرينة فهل يتبع عليه توكيل من يحسن أو يقدر لتراتخي مرتبته عن مرتبة المالك فلم يتصرف بما فيه إيهام أو لا فيوكل أحدهما؟ كل محتمل، والأول قريب إذ سكت المالك إنما اكتفى بالقرينة فيه لأنه يملك الإذن مطلقاً، وأما التوكيل فلا يملك فيما لا يحسن أو يقدر عليه إلا من يحسن أو يقدر عليه وأما ما عدا ذلك فالقرينة لا تدل عليه، نعم إن دلت حال الموكيل على أن يكون لوجيه دخل في هذا العقد لاطراد بأنه متى كان له دخل في شيء فقط لم يبعد أن يقال هنا إن له توكيل وجيه ليوكل وفيه ما فيه.

بلا إذن من السيد والولي بالنسبة إلى توكييل أحدهم (في قبول نكاح) لتمكينهم منه لكن في الجملة بالنسبة للأخرين لصحته لهم بالإذن، أما بإيجابه فلا يصح توكل واحد منهم فيه لعدم تمكنتهم منه مطلقاً إلا المكاتب في الأمة على الأوجه لأنه يزوج أمتة، ويصح توكييل قن في الشراء من سيده ولو نفسه وسفهه ومفلس وقن في تصرف لا يستقل به لكن بإذن ولبي وغرماء وسيد، ويشترط تعين الوكيل فلا يكفي وكلت أحد كما ولا من أراد بيع داري إلا تبعاً كما قدمته (و) نحو (محرم) فيصبح توكيله حال إحرامه إن أمره الولي بالعقد بعد التحلل أو أطلق (لا) إن تعرض (لعقده فيه) أي في الإحرام المفهوم من محروم، ونحو كافر لنكاح كتابية وطلاق مسلمة وأمرأة في طلاق غيرها لا في رجعة أو اختيار لنكاح أو فراق وإن عين لها اختارة، ومر صحة توكييل مميز في إذن في دخول وإيصال هدية وطلب ذي وليمة (و) من ثم (صدق) صبي (مميز) اقتنى بإخباره ما يفيد ظن صدقه من قرينة أو أمن قوله بأن لم يعرف بكذب ولم تقم قرينة على كذبه، ومثله في ذلك فاسق وكافر (في) إخباره للمهدي إليه عن إهداء (هدية) أرسلها المهدي إليه فيملكتها بالقبض ويتصرف فيها بما شاء (و) في (إذن) من رب المنزل (في دخول) له في طلب مولم له فيجوز الدخول وتحب الإيجابة، وللمميز توكييل غيره بشرطه السابق في أحد هذه فحاز كونه وكيلًا وموكلًا فهو باعتبار الأول مستثنى من عكس اعتبار صحة مباشرة الوكيل، ويضم له توكييل امرأة بطلاق وكافر بشراء مسلم وموسر بنكاح أمة، وهذه الصور ونحوها محترز قوله في الجملة إذ المراد به أن يتمكن من فعله لنفسه في جنس الموكل فيه أو نوعه أو عينه وإن توقف على شرط فيه.

الركن الرابع: الصيغة، فلا تصح الوكالة إلا (بإيجاب) وهو ما دل على إذن الموكل في التصرف من لفظ أو كتابة أو إشارة أخرى مفهمة كوكيلتك أو ثبتك أو فوضت إليك أو بع أو أطلق إذ لا يحصل الرضا إلا بذلك. وأفهم كلامه أنه لا يجب القبول لفظاً لأنها إباحة ورفع حجر كإباحة الطعام فاشترط عدم الرد فقط، نعم الوكيل يجعل لا بد من قبوله لفظاً إن كان بالإيجاب بصيغة العقد لا الأمر. وصورته أن يكون الوكيل مضبوطاً لأنها بالجعل إجارة، وكذلك لو كان له عين معاشرة أو مؤجرة أو مخصوصة فوهبها آخر وأذن له في قبضها فوكيل من هي بيده في قبضها له لا بد من قبوله لفظاً لتزول يده عنها به ولو تصرف من لم يعلم

(قوله وكذلك لو كان له عين معاشرة أو مؤجرة إلخ) بالغ في اختصار هذه العبارة وعبارة شيخنا في شرح البهجة والروض هنا، نعم لو كان لإنسان عين معاشرة أو مؤجرة أو مخصوصة فوهبها الآخر

صدر توكييل له صع كبيع مال مورثه يظن حياته ولا يصح تعليقها كإذا جاء كذا فقد وكلتك ولا يضر تعليق التصرف فقط كبعه لكن بعد شهر ولا تأفيتها كوكلتكم شهرا

وإذن له في قبضها، ثم إن الموهوب له وكل في قبضها المستعير أو المستاجر أو الغاصب اشترط قبوله لفظاً، ولا يكتفي بالفعل وهو الإمساك لأنه استدامة لما سبق فلا دلالة فيه على الرضا بقبضه على الغير.

قال في شرح الروض: كما سيأتي في الهبة مع ما فيه، وقال عقبه في شرح البهجة: ذكره الرافعي في الهبة انتهى، والذي يأتي فيها مع ما فيه متأنياً وشرعاً قوله فإن وكل المتهب للعين المستعارة أو المغصوبة المستعير أو الغاصب لها في القبض عن نفسه وقبل الوكالة بأن لم يردها صع. وإذا مضى مدة يتأتي فيها القبض. قال الشيخ أبو حامد وغيره ملكه وبرئا أي المستعير والغاصب من الضمان، وقادعتهم في القبض من عدم جواز اتحاد القابض والمقبض تحالفة. وأجاب ابن الرفعة بأنها لا تخالفه لأنها إنما تكون في قبض يتوقف على إقلاض مقبض بأن يكون الحق في الذمة لا معيناً. قال البركشي: وقضيته أنه لو وكل الواهب في قبضه من نفسه صع وجرم في الاستقصاء بالبطلان لاتحاد القابض والمقبض انتهى. والأوجه أن يقال ليس ذلك من القاعدة المذكورة لأن صورته أن يأذن الواهب للمتهم في القبض من ذكر، ويوكله المتهب في القبض لا أن يأذن الواهب لن ذكر في الإقلاض ويوكله المتهب في القبض. انتهت عبارة شيخنا في شرح الروض في باب الهبة، وأشار بقوله أولاً كما سيأتي في الهبة مع ما فيه إلى هذا الذي بسطه في الهبة، ومع ذلك في كلامه تناقض لم يجب عنه ببادئ الرأي.

وعند تأمله لا تناقض وحييند يحتاج ذلك إلى بسط.

حاصله أن نقول الكلام في مقامين: الأول: بيان قاعدة اتحاد القابض والمقبض.

اعلم أن هذه القاعدة ذكروها في مواضع كثيرة لا سيما مبحث قبض البيع ومبحث قبض الرهن والكلام فيها ظاهر إلا ما ذكر عن ابن الرفعة إنما يكون في قبض يتوقف على إقلاض مقبض بأن يكون الحق في الذمة لا معيناً، وهذا الذي ذكره مخالفًا فيه جزم الشیخین بأن هذا المثال من القاعدة ردًا لکلام أبي حامد القائل بصحمة القبض وما يتربّع عليها من براءتهما مع الاتحاد عجيب وتقرير شيخنا له كالبركشي أعجب. كيف وقد صرحو بما يرده في مواضع منها قولهم لا يستتبع المرتهن الراهن في قبض الرهن لعلًا يؤدي إلى اتحاد القابض والمقبض، فأجرروا القاعدة هنا مع أن المقيوض معين لا في الذمة بل لا يتصور كونه أعني الرهن فيها وحييند فهذه الصورة في قبض يتوقف على إقلاض مقبض لأن قبض الرهن كذلك إذ لا يجوز للمرتهن الاستيداد به ومع ذلك هو في معين لا ذمة، فقوله بأن يكون الحق إلخ غير صحيح: فإن قيل: بأن يمعنى كان. قلنا: فيفسد جوابه من أصله لأنها حيند تفهم امتناع الاتحاد في الذي في الذمة وفي المعين وحييند ببطل جوابه من أصله لأن ما هنا في معين وفيه اتحاد القابض والمقبض على ما ذكر فآراد ابن الرفعة رد هذه الدعوى بأنه وإن كان فيه ذلك لا

(وفساد بتعليقها) لفسادها بفساده (لاب) سبب (تعليق التصرف) لصحتها معه (جعل) فيها لفساد العقد في الأول دون الثاني كما تقرر فيرجع لأجرة المثل لما عمله (لا تصرف) صدر من الوكيل مصادفاً للإذن لكونه وجد (وقته) أي الوقت الذي قيد به الموكيل فلا يفسد، ويجوز له الإقدام عليه لوجود الإذن وكذا حيث فسدت الوكالة حتى في النكاح كما إذا انقضت عدة بنتي فقد وكلتك بتزويجها فروج بعدها إلا أن يفسد الإذن كوكيلك من أراد ببيع داري أو وكلتك بتزويجها ثم انقضت عدتها.

يضر لأن الامتناع إنما يكون فيما في الذمة لا في المعين كما في هذا المثال، وعبارة الرافعي المشار إليها في الهبة لو وكل الموهوب له الغاصب أو المستأجر يقبض ما في يده من نفسه وقبل صبح، وإذا مضت مدة يتأتى فيها القبض بريء الغاصب والمستأجر من الضمان.

قال الشيخ أبو حامد وغيره: وهذا يخالف الأصل المشهور أن الشخص لا يكون قابضاً مقبضاً انتهى.

وحاصل ما عليه الشیخان أن اتحاد القابض والمقبض متبع وأن هذا المثال الذي ذكره الشيخ أبو حامد وغيره منها فيما يتبارى الذهن إليه وليس في الحقيقة منها كما يأتي وأنه لا فرق فيها بين المعين وما في الذمة، ولذلك أن تجيز عن الشيخ أبي حامد بأن ظاهر كلامه أنه يرى جواز الاتحاد، وحيثئذ يحاج بهذا عن اعتراض الرافعي عليه بأن يقال للرافعي قوله رداً على أبي حامد وهذا يخالف الأصل المشهور جواهه، نعم يخالفه لكن أبو حامد لا يقول به حتى يقال له ذلك بل رأيه جوازه مطلقاً أو في صور لمدرك يراه، لا ترى أنه قائل بالاتحاد في غير ذلك كقوله في لقيط لا مال له واحتاج إلى الاستفراض. أشبه الوجهين عندي أن للقاضي أن يأذن للملتفظ في الإنفاق عليه من مال نفسه لم يرجع، ولا نظر إلى قول الوجه الآخر يمتنع عليه ذلك وإلا كان قابضاً للغير من نفسه ومقبضاً وذلك لما في الرد والأخذ شيئاً فشيئاً من المشقة، فلا يبعد أنه يجوز تولي الطرفين وبilateral في ذلك. قال: ومثل هذا سبق فيما إذا انفق المالك عند هرب عامل المسافة والمكتري عند هرب الجمال انتهى.

ويؤيد أن هذا من الاتحاد قوله لهم لو لزم لوصي مال موليه لم يجز له أن يخلط مال المولى ما لزمه له لاتحاد القابض والمقبض حيثئذ بل يلزمه أن يرفع الأمر إلى القاضي ليقبض بنفسه أو نائبه منه البدل ثم يدفعه إليه ليخلطه حيثئذ بمالي المولى، فأبا حامد يفرق بين هذه ومسئنته بأن مسئنته فيها تكرار أخذ ودفع لأن الإنفاق متكرر وفي ذلك مشقة عظيمة فاقتضت جواز الاتحاد هنا دفعاً للمشقة ما أمكن، ومسئلة الوصي ليس فيها ذلك فلا مسوغ للاتحاد فيها.

ويؤيد أبو حامد اغفارهم الاتحاد في صور أخرى منها بيع عين لوديع أو مستجير فإنها حيث لا حبس تصير مفوضة له بمضي زمن إمكان نحو التخلية على كلام فيه، وكأنهم إنما اكتفوا هنا بمضي الزمن، يخالف المسألة المستثناء من الاكتفاء بقبول الوكالة لعدم الرد التي انحر الكلام إلى هذا كله بسببيها

وقضيته عدم نفوذ التصرف في نحو وكلتك في كل شيء لفساد الإذن وهو متوجه، وإنما صح إذنها لوليهما وهي محرمة وإذنه في نكاح موئلته وهو محرم إذا أطلقها لأن مانع العدة لكونه متعلقاً بحق الله تعالى وحق الأدمي أقوى من مانع الإحرام فلم يقتض الإذن إلا عند ذكر المانع كالتزوج حال الإحرام، بخلاف مانع العدة فلذا أثر الإطلاق هنا لاحتماله المفسد

لأن البيع مقصود قوي فأخرج البند عن العارية والوديعة فلم يتحقق لشيء آخر بخلاف الوكالة فإنها وسيلة ضعيفة فلم يكتفى بالسكتوت فيها في رفع دوام البند مما تأسست عليه من الأمانة أو العارية بل احتاج إلى القبول اللفظي لأن النفط لقوته يرفع الدوام لضعفه فتأمله فإن فيه فائدة أخرى واضحة وهي رد جواب ابن الرقة عن الاتحاد فيما مر في كلام الراغبي بأنه إنما يكون في الذمة دون المعين.

روجى رده تصريحهم في هذه بأن فيها اتحاداً مع أنها شراء عين مودعة أو مستعاره مثلاً فهي نظيرة العين المرهونة التي أصل الكلام فيها كالعين الموكلا فيها التي الكلام فيها أيضاً. وما جوزوا فيه الاتحاد أيضاً ما لو خالع زوجته على طعام في ذمتها وأذن لها في صرفه على ولده منها فإنها بالإتفاق عليه تبرأ باتفاق الأصحاب ما عدا احتمالاً لابن الصباغ، ومسألة الظفر فإن الظفر يتولى البيع والقبض من نفسه لنفسه لكنه لضرورة وهذه فيها أيضاً اتحاد مع كونها عيناً، وما لو احتاج قيم يتanim إلى إتفاق وسوغناه له من مال اليتيم فهو يتولى قبضه من نفسه لنفسه ولا يلزم رفع الأمر للقاضي لعين ما مر في مسألة اللقيط، وبهذا يتآيد قول أبي حامد في تلك بجواز الاتحاد لأن المشقة بالتفكير فيهما واحدة وما لو أذن المؤجر للمستأجر في العمارة لكن تم حل بعضهم تحلاً بعيداً فمنع أن فيها اتحاداً بأن هذا الإذن مستلزم لتوكيل المالك للعمال القابضين منه نيابة عن المالك ما يقابل عملهم أو الآب التي احتاجوها، وأقرب من هذا أن يقال هو منه وجاز للضرورة نظر بعض ما مر.

وها هنا مسألة تشتمل على أنظار رقيقة أحبت استيفاء الكلام عليها الآن انتهازاً للفرصة: وهي أن الإمام حكى أن والده حكى عن القفال أنه تردد جوابه فيما لو وكل رجلاً في استيفاء حق من زيد فوكله زيد بإيقائه فانتصب وكيلًا عن الموفى والمستوفى قال ولا يظهر للفساد هنا أثر لكن لو غرض الاستيفاء ثم تلف بعضه في يده فإن جعلناه وكيلًا في الاستيفاء فما يتلف في يد وكيل صاحب الدين يكون عليه وتبرأ ذمة من عليه الدين، وما يتلف في يد وكيل الموفى يكون من ضمان من عليه الدين، فإن كان وكيلًا من الجانيين وفرض التلف في يده فهو من ضمان من منهما؟ تردد فيه جواب القفال في ذلك. قال الإمام: والوجه أن يقال إن قصد القبض عن الوكيل بالاستيفاء فلا شك أن ما تلف في يده يكون من ضمان مستحق الحق وإن لم يقصد شيئاً فالمسألة محتملة متربدة من تفاصيل الأصولين، وإن قصد القبض عن العوض فليست المسألة خالية عن الاحتمال أيضاً انتهى. والذى يتوجه لي في ذلك (١).

في مثله. وفائدة الصحة لزوم الجعل المسمى الصحيح وإلا فأجرة المثل كما في الإجارة الفاسدة، وإنما لم يجز للمشتري فاسدا التصرف مع تضمنه إذن البائع فيه لأن التصرف فيه يستدعي سبق ملك ولم يوجد وهنا يستدعي رضا المالك فقط وهو موجود وإن فسد العقد، وإذا قال وكلتك ومتى أو إذا أو مهما أو كلما عزلتك فأنت وكيلي أو فقد وكلتك صحت حالا فإذا عزله لم يعد وكيلا بالتعليق السابق لكنه ينفذ تصرفه لما مر (و) عند قصد التخلص من صحة تصرفه وإن كانت الوكالة فاسدة (يدار عزل كما أديرت) الوكالة كمته عدت وكيلي فأنت معزول أو فقد عزلتك فحينئذ لا ينفذ تصرفه لتقاوم التوكيل والعزل واعتراضه بacial الحجر في حق الغير (وكفى) في التخلص من ذلك (تكرير) للعزل عزلتك عزلتك لأن تعليق الوكالة بما ذكر لا يقتضي عودها إلا مرة واحدة (لا في) صورة كلما عزلتك فأنت وكيلي لتكرار العزل لاقتضاء كلما التكرار في وكل من يعزله إلا في نحو انعزلت فيتعين كلما عدت وكيلي فأنت معزول، والمراد بالوكيل هنا المأذون له إذ العائد هو عموم الإذن لبطلان خصوص الوكالة بالتعليق، ومن ثم لو أراد خصوص الوكالة لم ينعزل إذا لم توجد الصفة المعلق عليها وهو كونه وكيلا، وظاهر أنه يكتفي كلما عدت إلخ وإن لم يقل قبله عزلتك، وعاد قد يستعمل بمعنى صار كأن عدنا في ملتكم، وليس في إدارة العزل تعليق عزل على الوكالة حتى يكون تعليقا قبل الملك لأن العزل المعلق إنما يرفع ما تقدمه من الوكالة الدائرة الذي أوجده لفظها السابق على لفظ العزل لا ما تأخر عنه إذ لا يصح إبطال العقود قبل عقدها وإنما يلزم ذلك في مثل إذا وكلتك فأنت معزول ثم قال وكلتك وما هنا ليس كذلك.

وأحكام الوكالة أربعة: الأول موافقة تصرفه لما عينه الموكيل وإلا فلما دلت عليه القرينة القوية كاشترط لحما وهو يأكل خبزا فيحمل على المشوي، أو أمة أطؤها فتحمل على من تحمل له، أو أبرئ غرمائي فلا يبرئ نفسه إلا بالنص، بخلافه في خذ لنفسك من ثلثي لاستلامه تولي الطرفين، لكن أطال الزركشي في رده وأنه يعطي نفسه في ضع ثلثي في

هذا ما تيسر لي في مسائل الاتحاد، وهو لاشتماله على ما لم يوجد نظيره في كلام غيره حقيق بأن يمنع النظر فيه ليستفاد على وجهه لكثره نفعه والاحتياج إلى مسائل تلك القاعدة. المقام الثاني في بيان الاتحاد وعدمه في صورتي الوكالة المحتاجة إحداثها إلى القبول لفظاً، وعلم أن قول الزركشي وقضيته أنه لو وكل الواهب في القبض إلخ الضمير يعود لكلام ابن الرفعة.

الفقراء إذا كان فقيراً (وباع إن أطلق) الموكيل الوكالة بأن لم يقيده بشمن ولا حلول ولا تأجيل ولا نقد (بشمن مثل) فأكثر (وما) أي وبشمن دون ثمن المثل (سمح) بتحريف الميم مبنياً للمعنى: أي تسومع بالبيع به غالباً لأن ينقص عنه بقدر يتغابن به، ويحمل في المعاملة عرفاً كبيع ما بعشرة بتسعة لا بشمانية، ويختلف باختلاف مقادير الأموال ومن ثم الواحد وإن تسومع به في عشرة لا يتسامع بالعشرة في المائة ولا بالمائة في الألف ولا بالألف في عشرة آلاف.

والوجه اعتباره في كل ناحية يعرف أهلها المطرد عندهم، وقول البحر ربع العشر كثير في النقد والطعام ونصف العشر ليس كثيراً في نحو الجواهر والرقيق لعله باعتبار عرف ناحية (حالاً من نقد البلد) أي بلد البيع لا التوكيل إلا إن تعدد بنقله فلا يبيعه إلا بنقد بلد حقه أن يبيع فيها، ولو تعدد نقد فالغلب ثم الانفع ثم يتخير وله البيع بهما أعني المستويين ومتى خالف شيئاً ما ذكر فسد تصرفه، وضمن قيمته يوم التسلیم ولو مثلياً إن أقبض المشتري فإن استرده فله بيده بالإذن السابق ولا يضمن ثمنه، بخلاف ما لو رد عليه بنحو فسخ وال الخيار للمشتري وحده لوجود نقل الملك وإن تلف غرم الموكيل بدله الوكيل أو المشتري والقرار عليه.

وخرج بطلاق ما لو قيد بشيء فيتبع كما مر، وبعدهم شئت إذن في الغبن الفاحش فقط لأنكم للعدد القليل والكثير، وبما شئت أو تيسر إذن في العرض فقط على المعتمد لأن ما للجنس، وكيف شئت إذن في النسبة فقط لأن كيف الحال فتشمل الحال والموجل وبما عز وهان إذن في الأولين عرفاً، ولو قصد بالبيع التجارة جاز بالعرض أيضاً، ويباع مما ذكر من ليس تحت حجره ولو قريبه ومكاتبته وزوجته (لا من نفسه و) لا من نحو (طفلها)

وببيانه أنه يلزم على رأيه الذي تقرر رده أن المتهم لو وكل الواهب في القبض من نفسه صع لاته توكيل في العين المohoبة والاتحاد فيه لا يضر، ثم بيان الزركشي ما ظهر له في كلام ابن الرفعة قبل رؤية كلامه من أنه رأي ضعيف بنقله ما ذكر عن الاستقصاء الموفق لما قاله الرافعي بل والأصحاب في مسائل الاتحاد أنه يجري في المعين وفيما في الذمة هذا ما يتعلق بكلام الزركشي وأما ما يتعلق بكلام الشيخ وهو قوله والأوجه إلخ فاعلم أن ظاهر كلامه هذا أنه تحقيق لوجود الاتحاد الممنوع وانتفاءه. وأما بين مدرك اشتراط اللفظ الواقع في الوكالة ومدرك الاكتفاء في القبول بعدم الرد الواقع في كلامه هنا فوكله إلى ما يفهم من سياق كلامه ولو بتعرفي وتحلل.

وحاصل ما يقال في ذلك أن من العين تحت يده أمانة أو ضماناً تارة يأذن له الواهب في الإقباض

كمجنون أو سفيه تحت حجره (وإن أذن) له الموكل في ذلك وقدر له الثمن ونهاه عن الريادة خلافاً لابن الرفعة في نفسه صريحاً وفي طفله اقتضاء أو لو بالامتناع اتحاد الموجب والقابل وإن انتفت التهمة وكذا الشراء، أما نحو طفله الذي تحت حجر غيره فله البيع لوليه له إن قدر الموكل الثمن ومنع الريادة، ولا يصح البيع بثمن المثل مع وجود راغب بريادة لا يتغابن بمثلها إن وثق به.

قال الأذرعي : ولم يكن مماطلاً ولا متوجهاً ولا ماله أو كسبه حرام: أي كله أو أكثره بل

عنه للمتهم ويوكله المتهم في القبض له من نفسه، وهذه الصورة فيها اتحاد القابض والمقبض، ومع ذلك كلام أبي حامد وغيره صريح في جوازها وأنها مستثناء من منع الاتحاد، وكلام الرافعى مستشكلاً له لا غير وعلى صحة الوكالتين.

فالأولى يكتفى في قبولها بعدم الرد لأنه ليس فيها استدامة لليد حتى يحتاج لصارف قوى عنها، وإنما الإذن في الإقباض رافع لها حكمًا فاكتفى معه بعدم الرد.

والثانية لا بد في قبولها من اللفظ لأن فيها استدامة، وهي بالنسبة للأمانة أو الضمان قوية لأنها الأصل فلا بد في النقل بها إلى كونها نائية عن يد المتهم إلى مقتضى قوي وهو القبول لفظاً، وتارة يأخذ الواهب للمتهم في القبض من ذي اليد ويوكله المتهم في أنه يقبض له من نفسه، وهذه الصورة لاتحاد فيها اتفاقاً لأن ذا اليد لم يوكله إلا المتهم لا غير، وفي هذه ينبغي أن لا يحتاج ذو اليد في صحة وكالته إلى لفظ لأن إذن الواهب للمتهم في القبض منه يقتضي رفع يده عن أصلها فضعف استدامة حكمها الأصلي، واكتفى في قبول وكالتها عن المتهم بمجرد عدم رده لما تقرر أن معه عاضداً قوياً.

وبعد أن تقرر هذا واتضح تعين حمل قول الرافعى : يقبض ما في يده من نفسه وقيل الصريح في أنه لا بد من القبول لفظاً على الصورة الأولى وهي المذكورة في الوكالة على جهة الاستثناء من الاكتفاء بعدم الرد، وحمل قول شيخنا هنا، وقيل الوكالة بأن لم يردها على الصورة الثانية لما بينته ووضحته في كل من الصورتين، وأما ما وقع لشيخنا في شرح الروض من ذكر تصوير، واحد في البابين، وقوله في الوكالة لا بد من اللفظ وفي الهبة بأن لا يردها فهو مشكل جداً إلا إن أول بنحو ما ذكرته كما هو شأن الصور التي ظاهرها التنافي لا بد في الجمع بينها من إخراج إحداها أو كل منها عن ظاهرها من وجه أو أكثر حتى يصح المدرك ويلتعم المعنى . ومن تأمل قول الشيخ في الوكالة لفظاً وهنا بأن لم يرد مع اتحاد الصورة ومع قوله والأرجح أن يقال إلى الخ قضى بالعجب من هذا الصنيع المشتمل على مزيد العلقة والإيمان الدال على أنه عند تحريره ما في الهبة لم يستحضر ما قدمه في الوكالة وإن نبه هو في الوكالة على أنه يأتي في الهبة ما يخالف ما في الوكالة مع ما فيه فكان عزمه وهو هنا على تحرير ذاك فجئ وصل إليه كأنه شغل عنه بما اقتضى إعراضه عنه قبل إيضاحه . وما

أو بعضه إن كان مال الموكيل حلالاً أخذها ما مر في بيع مال المولى (فإن زيد) من الراغب المذكور الزيادة المذكورة (قبل لزوم) العقد بأن يقى خيار مجلس أو شرط ولو للمشتري وحده ولم يرض بالزيادة (فسخ) الوكيل العقد وجوباً والأولى كونه بالبيع من الراغب بالزيادة (إلا) يفسخه وباذل الزيادة باق على رغبته (النفسخ) بنفسه لأن ما قبل اللزوم كحالة العقد الممتنع بشمن المثل مع وجود الراغب، فإن رجع قبل التمكن من البيع منه يقى الأول بحاله إلا وجب تجديده بإذن ثان لكن إن تخير مشتر وحده (وله) إذا وكل ببيع أو شراء مطلقاً (شرط خيار له ولو كله فقط) لأنه يفعل لنفسه ما شاء والوكيل يلزمته الأحظ له.

وخرج بفقط شرطه من وكيل البائع للمشتري أو أجنبي أو من وكيل المشتري للبائع أو أجنبي فلا يجوز ويبطل به العقد إذ لا وثيق حينئذ يلزمته هذا عند الإطلاق (فإن أمر) الوكيل من الموكيل (به) أي بشرطه في البيع (وجب) عليه أن يشترطه على وفق المأمور به (ولو) كان قد أمر بأذ يشترطه (الأجنبي) اتباعاً لتقييد الموكيل ولا يلزمته فعل الأحظ لما مر في البيع إن شرطه له تمليك لا توكيلاً (وله) أي لوكيل بالبيع مطلقاً (قبض) ثمن (حال) لم يمنعه الموكيل منه لأنه من مقتضيات البيع (ثم إقباض) المبيع بيده بعد قبض الحال لما مر آنفاً فإن عكس أثم وغرم: أي الحيلولة قيمة المبيع ولو مثلياً وإن زادت على ثمن مثله للإذن في الغبن لتفصيره، ومن ثم لو ألزمته به حاكم لم يغنم شيئاً على الأوجه، ويشمل كلامه يجعل حال وصفاً لعرض ما لو أمره بالشراء وأعطاه الشمن واشتري بعينه أو في الذمة فله تسليمه بعد قبض المبيع لا قبله وإذا أمره بالأجل وقدره اتبعه (فإن) أطلق بأن (قال أجل) ولم يقدر الأجل (فالعرف) في مثل المبيع بالنظر له يلزم الوكيل اعتماده إذ هو المعهود فإن لم يكن فالأنفع للموكيل ثم يتخير ويلزمته الإشهاد بذلك، ولا يقبض الشمن هنا إلا بإذن جديد ويسلم مبيعاً بيده إذ لا حبس بالمؤجل (و) إذا اشتري وكيل في شراء معين أو

يؤكد ذلك أنه لم يجعل في الهبة محظ نظره إلا في تبين ما هو من محل الاتحاد أو لا تبعاً ل الكلام الرافعي فيه، وجواب ابن الرفعة عنه واعتراض الزركشي له باقصائه خلاف المنقول ثم ختم هذا بما رأه هو بقوله والأوجه أن يقال إلخ ولم يتكلم بل ولا وأشار إلى ما رمز إليه في الوكالة في المسألة المستثناة مع ما علمه فيها من التناقض ظاهراً، ومن أمعن نظره في تصانيفه يقع له مثل ذلك كثيراً ثم قد يتبه على ذلك وقد لا كما سبق به قضاء القدير وهو حسيناً ونعم الوكيل.

(قوله فإن زيد قبل لزوم ولو للمشتري وحده ولم يرض بالزيادة فنسخ) قبل هذا فيه جواز العقد بعد لزومه انتهى وهو اشتباه فإن الفنسخ إنما يمتنع بعد اللزوم في فنسخ من جهة الخيار، وليس هذا من

موصوف معيباً (انعقد لموكل معيب) أي شراء وكيله لمعيب بشمن معين أو في الذمة إن (جهل) بالبناء للملفهول أي المعيب من حيث قيام العيب به أو عيبه المفهوم منه ولو لم يساو الشمن لعذرها، ويمكن الاستدراك بالرد بخلافه بالغبن إذا لا يخسر به، أما إن علم فلا يقع للموكل وإن ساوي الشمن إلا إذا عينه وعلم بعينه وإذا لم يقع له فإن كان الشمن عين ماله بطل الشراء وإن وقع للوكيل ولعامل التراضي شراؤه لأن القصد ثم الربح.

وقضيته أنه لو كان القصد هنا الربح جاز وهو كذلك (ولكل) منها صورة الجهل (رد) بالعيوب ولو من يعتقد على الموكل، أما الموكل فلأنه المالك وأما الوكيل فلأنه نائب في العقد وتابعه (لا لراضي) منها به فلا رد له لرضاه المسقط لخياره (ولا لوكيل إن رضي موكل) أو قصر في الرد والشراء فيما معين أو موصوف بشمن في الذمة لأنه المالك فالمعتبر رضاه، بخلاف ما إذا رضي وكيل أو قصر فلا يعتبر بل للموكل الرد لبقاء حقه إن سماه الوكيل أو نواه وصدقه البائع وإن رده على الوكيل فيقع له لأن الشراء في الذمة ولم يأذن فيه الموكل (أو) إن (اشترى) الوكيل (ما عيده) له الموكل أو ما وصفه له خلافاً لما يوهمه صنيعه كأصله (بعين ماله) لأنه لا يقع للوكيل بحال فلا يتضرر به، وللمشتري رد المعيب على كل منها ولا يحيط الوكيل الأرش إلا بإذن بخلاف بعض الشمن في زمان الخيارات لصلاحة، ولو اعترف بقدم العيب وحده رده عليه ولا يرده هو على الموكل (وتعيين) عليه اتباع تقييد الموكل ورعاية مفهوم كلامه ما أمكن بحسب العرف أو القرينة فيتعين في بع هذا ثم هذا أو فهذا الترتيب، وظاهر أنه لا يعتبر المهلة في ثم ولا الغور في الفاء.

ويوجه بأن هذين أمران تابعان لا مقصودان إذ كثيراً ما يتعارضان فيه بخلاف الترتيب، فإن قدم المؤخر فسد وله بيعه بعد المقدم على الأوجه، ويتعين أيضاً (بتعيينه) أي الموكل أو السوق لتقديمه رتبة (سوق) وإن لم يظهر غرضه مراعاة لتخصيصه خلافاً لما رجحه الإسنوي وإن حكاه عن نص الأم وغيره (لا إن قدر الشمن) فلا يتعين المكان وإن احتمل وجود راغب به إلا إن نهاد عن غيره ومتى نقله لما منع من نقله إليه ضمته كثمنه ولو بعد عوده به (و) تعين بتعيينه أيضاً (مشتر) لأنه قد يقصد إرفاقه أو طيب ماله ومن ثم لو دلت القرينة على إرادة الربح من غير نظر إلى أحد بخصوصه جاز البيع من غيره على الأوجه،

جهته إذ الفاسخ لا خيار له وإنما هو من حيثية أخرى هي وجوب رعاية الاحتظ على الوكيل ما دام العقد جائزاً ولو من جهة واحدة لأنه إلى الآن يتزلزل، ومن ثم لو لم يفسخ الوكيل انفسخ بنفسه،

وكذا في نحو القدر ما يأتي، ولا يقوم وكيل المعين في الحالة الأولى مقامه إلا إن تقدم قبولة وصرح بالسفارة على الأوجه إذ لا يمكنه القبول لنفسه حينئذ.

والأوجه أيضا أنه لو قال بيع من وكيله لم يصح بيعه من موكله إلا إن أراد أن يكون له بشراء وكيله ولم يكن الوكيل أسهل منه أو أرقق فيقصد تعليق أحكام العقد به (وقدر) فلا ينقص عنه قوله الزيادة عليه بل إن بذلك راغب لزمه البيع منه بها لأنه مأمور بالغبطة ما أمكن، فإن وجد في زمان الخيار لزمه الفسخ وإلا انفسخ كما مر (وزمان) كيوم الجمعة أو رمضان أو العيد فلا يجوز قبله ولا بعده ولو في يوم الجمعة أو رمضان أو عيد آخر لانحصره في الذي يليه على الأوجه.

وفارق إذا جاء رئيس الشهر فأمر زوجتي بيده ولم يرد التقييد برأسه فله إيقاعه بعده باقتضاء هذه الصيغة حينئذ أن رأسه أول أوقات الفعل الذي فوض إليه من غير حصر فيه، بخلاف طلقها يوم الجمعة فإنه يقتضي حصر الفعل فيه دون غيره وليلة اليوم مثله إن استوى الراغبون فيماهما (وجنس) فلو عين له الدرهم لم يبع بالدنانير وإن زادت على المعتمد إذ لم يأت بالمأمور به ولا بما اشتمل عليه، بخلاف بعه بمائة فباعه بمائة وثوب، ويفيد ذلك أن من نذر التصدق بدرهم لا يجزئه بدينار (ويبدل) الوكيل جوازا ما عين له بغيره إن دلت قرينة قوية على أنه لا غرض في التعين وهذا عام في جميع ما مر أو (مصلحة إن لم ينه) أي لم ينته الموكل عن الإبدال، وهذا خاص بالإبدال (بقدر) كأن عين له البيع بمائة فيزيد أو الشراء بها فينقص (إلا إن عين) له في الوكالة بالبيع (مشتر) مع تعين القدر بأن قال بعه لزيد بمائة فتعمتن الزيادة عليها وإن كانت أكثر من ثمن المثل على الأوجه كما لو نهاد عنها وإن لم يعين مشريا وجازت قرينة في الخلع وإن عين لأنه يقع غالبا عن شفاق فكان قرينه على أن لا محاباة، والنقص في اشتراك عبد فلان بمائة لتعذر شراء العيد المعين مثلا من غيره فكان التعين فيه لأجل ذلك أظهر منه لأجل الإرافق وفي البيع لا ينحصر الشراء في أحد فكان التعين فيه لأجل الإرافق أظهر (و) يبدل جواز المصلحة ما لم ينه (بأجل وحلول) فيصبح بيع من قدر له لأجل لفظا أو عرفا بحال وبأنقص منه إن كان بقدر قيمة المؤجل بالأجل المقدر، ولا غرض في الأجل لنحو نهب ولا عين له المشتري كما بحثه

ولو رجع الراغب وقد تمكן الوكيل من البيع له بطلان البيع، نعم لو قال المترض فيه فسخ من لم يخبر هو ولا موكله لكن أحسن وإن كان جواب هذا ما قبله أيضا، قوله جواز صوابه حل أو فسخ

الإسنوي كابن النقيب لظهور قصد المخاباة نظير ما مر في تقدير الشمن وشراء من أمر بشراء حال مؤجلًا بقيمة حالا ولا غرض لموكله لأنه زاد في كل من الصورتين خيرا فإن انتفى شرط ما ذكر لم يصح.

[تبنيه] قد يؤخذ من المتن أنه لو أمره بالبيع بحال جاز له البيع بموجل لمحنة وهو محتمل بل هو ظاهر نظراً للمصلحة ويعتبر الفرق، وظاهر تقرير شراح الأصل وفروعه بل وغيرهم حيث أعرضوا عن ذكر هذه الصورة في هذا البحث يؤيده، وقد يؤيده أيضاً أمره له بالبيع بمكسرة فباعه بصلاح أزيد قيمة إلا أن يفرق بأن الحلول والأجل من الصفات التابعة ولذا جاز الإبدال فيما كما تقرر بخلاف غيرهما، ثم رأيت المصنف ذكر في شرح قوله الآتي أو سلم بحق ما يصرح بالأول وعبارته: نعم إن كان قد أذن له في تسليم المبيع قبل القبض للشمن أو في البيع بموجل أو لم يأذن وكان في التأجيل مصلحة لم يكن خائناً انتهى المقصود منها، فقوله أو لم يأذن إلخ صريح في الجزم بالأول وحيث باع ومؤجلًا لزمه بيان الغريم والإشهاد ولا يطالبه بعد الأجل إلا بإذن (و) يبدل جوازاً مصلحة ما لم ينه فيما إذا وكل في شراء شاة موصوفة بدينار (شاة) موصوفة وكل في شرائها (الدينار شاتين إحداهما تساويه) وإن لم تساوه الأخرى، ولا توجد الصفة التي ذكرها فيها على الأوجه كما لو عين له مائة فزاد عليها ثوباً لأن حصل غرضه وزاد خيراً فإن لم تساوه إحداهما لم يصح شراؤها وإن ساوي مجموعهما أكثر منه (ووكيل خصومة) بأن وكل في إثبات حق عين أو دين يفعلسائر طرق الإثبات و (لا يستوفي) إذا أثبته ولا يوفي غريم موكله ما أثبته عليه (كعكشه) بأن وكل في استيفاء حق فلا يثبته لأن أحدهما لا يقتضي الآخر إذ ليس من لوزامه بخلاف القبض والإقباض في البيع (و) وظيفة وكيل الخصومة عن المدعي ما مر في الإثبات وطرقه فلا يعدل بينة مدعى عليه بل يعزل به قياساً على ما يأتي، وعن المدعي عليه السعي في الدفع ما أمكنه فحينئذ (لا يقر) على موكله بما يبطل حقه ولا يصلح لأن الخصومة لا تتناوله وأنه مأمور برعاية حظ موكله (وانعزل به) أي بإقراره على موكله لأنه ظالم في الخصومة برعمه وكذا بشهادته على موكله بقبض المدعي مثلاً وتعديله لبينة المدعي، وغير ذلك من كل ما يقتضي الاعتراف منه بأن موكله ظالم كما هو ظاهر (فإن

لأن قضية الجواز أن العقد يعود مع جوازه من جانب أو جانبيين، وليس الأمر كذلك وإنما يرفع بالكلية بالفسخ الواجب كما تقرر.

أبراً) الخصم عن الحق المدعى (أو صالح) عنه بشيء ولو بغيطة (لغا) كل من الإبراء والصلح لأنه لا يملكونها ولم ينزعل بها إذ لا إشعار فيها باعترافه بأنه ظالم.

ويؤخذ من قولهم إنه لا يملك الصلح أي لأن التوكيل في الخصومة لا يقتضي الصلح لأنه أجنبي عنها أنه لا فرق بين وكيل المدعى ووكيل المدعى عليه فعل المتن بالثاني من غير تعرض للأول موهم، بل قد يقال لا حاجة للثاني لأنه إن سبق بإقرار الوكيل فقد مر أنه ينزعل به فالغافر لذلك وإلا فهو على إنكاره وهو لغو مطلقاً لهم إلا أن يقال مر أن البينة تقوم مقام الإقرار على أنه لا مانع من اجتماع سببي إبطال على شيء واحد (كشهادته) أي إلى وكيل (له) أي لوكيله (فيها) أي في الخصومة التي هو وكيل فيها فإنها لغو لأنها ماء بائيات ولاية التصرف لنفسه (إلا إن عزل قبل خوضه) في الخصومة لأنه ما انتصب خصماً ولا يثبت لنفسه حقاً، بخلاف عزله بعد الخوض فيها وإن لم تكن بين يدي حاكم فيما

(قوله فإن أبراً أو صالح لغا) اعتبرض بما فيه من تفحيم العبارات وتزويقها وانطوائها على أبلغ اعتراض وأقبحه مع كونه في غاية السقوط والسفاسف، ومع بيانه على عدم فهم صورة المسألة على وجهها مما حملني على سوق عبارته بالفظها لا عذر في بعض التغليط الصادر مني لا لانتقاده معاذ الله بل لحمله على الإمعان فيما يريد أن يورده لتسفل الكلام من الحابين، ولأن التغلوس ربما وقر فيها ما لم تقصد فتقاعده همتها، ولفظ عبارته.

(قوله اللهم إلا أن يقال إلخ) فيه ثلاثة أي وحذف موصوف ثلاثة ليصلح لما يريده أي غلطات أو نحوها.

الأول: استعمال اللهم وهو إنما يستعمل في المستبعد والصلح المرتب على البينة ليس ببعيد.
الثاني: أن بطلان الوكالة إنما هو مسبب عن الإقرار لا الصلح لصحتها معه لا الصلح، فليس هنا إلا سبب واحد وإن أريد أن السبب إنما هو بطلان الصلح فكذلك ليس هنا إلا سبب واحد هو جريانه بلا مصلحة، فالحاصل ليس هنا اجتماع سببين على سبب واحد.

الثالث: أن اجتماع سببين تامين على مسبب واحد بالذات غير جائز لأن أحدهما مستقل بإيجاد المسبب لاستلزم وجوده، بخلاف الأسباب الناقصة كالفاعل والمادة فاجتمعاهما على مسبب واحد جائز لعدم استلزم كل واحد منها وجوده هذا إن كان هنا سببان انتهى.

وأنت من وراء التأمل في هذا بعد تأمل ما أوضحه وأقرره على أبسط وجه وأظهره فأقول قوله فيها استعمال اللهم إلخ فيه ادعاء ما لا يرهان عليه وما لا يصح، فالأول قوله إنما إلخ وهذا مجرد تسويد إلا أن يتبين من صرح به وبمعنى البعد الذي لا يستعمل إلا فيه، والثاني قوله والصلح إلخ واللهم ليست مستعملة في ذلك وإنما هي مستعملة في إلا أن يقال إلخ، ثم قال بطلان الوكالة إلى

يظهر لأنّه متهم بإظهار صدقه، أما شهادته على موكله مطلقاً أو له فيما ليس موكلًا فيه فمقبولة وله تحريف منكر وكالته في الخصومة دون الاستيفاء لأنّه وإن أقرّ له لا يلزم الدفع إليه فإن صدقه فله مخاصمته، لكن لا يحكم الحاكم بالوكالة وله إثباتها في غيبة الخصم ولو في البلد من غير مسخر (فإن قال) مستحق قود لوكيله (اعف عن القود) المستحق لي على فلان (بخمر) أو خنزير أو نحوهما (فعما به لا بغيرة صح) العفو وفسد العرض حتى يستحق الموكيل بدل الدم فيقضى له (بالدية) كما لو فعله الموكيل بنفسه وإن فسد نظراً للعرض صحيح نظراً لسقوط القود ومع ذلك الأولى تعبير أصل الروضة بحصول بدل صح.

وخرج بقوله لا بغيرة عفوه بغيرة كخنزير ومال ولو بأكثر من الديمة بدل خمر فيبقى القود بحاله ويجري ذلك في الخلع والنكاح (ولغا توكيلاً في تصرف فاسد) كبع أو اشتراك إلى أجل مجھول كقدوم زيد فلا يملك العقد الصحيح لعدم الإذن فيه ولا الفاسد لمنع الشرع منه وإنما لم يتمتنع التصرف عند الفساد فيما مر لأنّه ثم لم ينفعه عن الصحيح وهنا نها عنه ضمناً، ويشترط في صحة الشراء للوكيل خطاب البائع له بنحو بعثتك أو بعثتك لوكيلك فيقول قبلت لوكيلي (و) لغا (بيع) خلا عن ذلك بأنّ (جرد لوكيله) بأن انتفى الخطاب كبعثت موكلك أو زيداً ويريد به الموكيل أو بعث موكله فيقول بعثتك إذ لا خطاب، ويوجه ما ذكر في الأخيرة بأنه لا انتظام فيها وإنما وجوب ترك الخطاب في النكاح لأن الوكالة

قوله فالحاصل ليس هنا اجتماع سببين على مسبب واحد انتهى، وكله تسويغ غير مرضي لأنّه مبني على عدم الإمعان في صورة المسألة لو لم يكن إلا قوله وهو جريانه بلا مصلحة مع رؤيته قول الشرح قبل هذا بسطر ولو بغيطة، وإنما وجه بطلانه أن التوكيل بالخصومة لا يقتضيه كما ذكرته قبل ذلك بسطرين فتأمل التساهل يؤدي لما ذكر.

ووجه بيان جواب ذلك الحاصل الدال على عدم إتقان تبيانه أن هذه المسألة لها صور: منها أن يوكل دائن آخر في مخاصمة غيره فيدعى عليه بدين له عليه فيقر به لوكيله، أو يذكر فيقييم عليه بينة به ثم تبرئه، أو يصالحه عن مساواة ألف بمساوي ألفين، أو يوكل مدین آخر في خصومة دائنه بادعاء دفع أو نحوه لتسمع دعواه على موكله بالف مثلاً فيجيب الوكيل بدفعها مثلاً لدائن موكله ويقيم بينة بذلك ثم يبرئه عن المدفوع أو بعضه أو يطلب منه الدائن الصلح عن هذا المدفوع فيجيئه فيلغو ما فعله هذا الوكيل أيضًا من الإبراء أو الصلح. وإذا قد علمت تصور المتن بكل من هذين ظهر لك أن من افتصر في حمله على أحد هما فقد استروح، ومن ثم ردّدت عليه بقولي: ويؤخذ من قولهم إنه لا يملك الصلح إلّي، ثم بعد تمهد هذا قلت: قد يقال لا حاجة لذكر المتن للصلح لأنّه معلوم من كلامه لأن الصلح إما أن يسبق بإقرار أو إنكار فإن سبق بإقرار من الوكيل فقد قدم المتن أنه

فيه سفارة محضرها بخلافها في البيع إذ له أحکام تتعلق بالمجلس وإنما يمكن اعتبارها بالتعاقد بين فاععتبر جريان الخطاب بينهما (و) لغا (مخالفته) للموكل فيما أمره به أو للعرف أو للقرينة عند الإطلاق (بيع) بشمن معين أو في الذمة لأنه بيع فضولي حينئذ (وكذا اشتاء بعين) كاشتر لي هذا بعين هذه المائة فاشتراه بمائة أخرى من مال الموكل أو في الذمة فاشترى بالعين لأنه شراء فضولي أيضاً وأنه في الأخيرة قد يقصد شراء ما وكل فيه على وجه يسلم له وإن تلف المعين (لا) إن كان الاشتاء (في ذمة) للوكيل كاشتره بخمسة في الذمة فاشترى بستة فيها، أو أمره بالشراء بعين هذا الدينار فاشترى في الذمة فلا يلغو هنا (بل يقع له) أي للوكيل (وإن سمى موكله) ولغت التسمية للمخالفة في الإذن وأنه في الثانية أمره بعقد ينفسخ بتلف المعين فأتى بما لا ينفسخ به ويطالب بغيره ولو خالق وأضاف الشمن لذمة الموكل لم يقع لواحد منهم لفساده كما مر في الشراء بالعين فكان ينبغي أن يقول لا في ذمة وكيل، ولو قال اشترا بهذا الدينار كذا لم يتغير الشراء بعينه على الأوجه بل يتخير بين الشراء بعينه وفي الذمة إلا أن يكون أحدهما أغبطة فيتعين على الأوجه، وكذا لو أطلق له الشراء بأن لم يشترا ولا تعرض لعين ولا ذمة ومتى دفع موكله إليه مالا للشراء وأمره بتسليمه في الشمن فسلم من عنده فمتبوع، حتى لو تعذر مال الموكل لنحو غيبة مفتاح إذ كان يمكنه الإشهاد على أنه أدى عنه ليرجع أو إخبار الحاكم بذلك فإن لم يدفع له شيئاً أو لم يأمره بالتسليم رجع للقرينة الدالة على إذنه له في التسليم عنه.

الحكم الثاني: في العهدة الملك يقع ابتداء للموكل (و) لكن (تعلق حكم عقد) كبيع من نحو خيار وتقاض ورؤية وتفرق (بوكيله) دونه لأن الوكيل هو العاقد حقيقة فله

ينعزل به وحينئذ يتذرع الصلح منه أو بإنكار فهو باطل في نفسه كما قدمه في بابه، ثم أجبت بأن لنا صورة يقع الصلح بعدها وهذه لا تعلم من كلامه وهي أن ينكر فتقام عليه البينة ثم يصالح فالصلح هنا يصح من غير الوكيل ويبطل منه فإبطاله منه هنا لا يعرف من كلامه فساغ ذكره ولم يكن فيه تكرار بوجه، وحينئذ اتضح قوله تعليلاً لادعاء أنه لا حاجة بالمن إلى ذكر الصلح لأنه إن سبق باتفاق الوكيل إلخ، ثم أجبت بقولي مرأن البينة تقوم مقام الإقرار أي وهذه لم تعلم من المتن فلم يعلم بطلان الصلح فيها إلا من كلامه هنا كما تقرر، ثم أتيت بعلاوة هي أنا نسلم أنه قدم ما يقتضي بطلان صلح الوكيل ومع ذلك لا محذور في ذكره بطلانه هنا ولا نظر لما يلزم على ذلك أنه ذكر لبطلانه سببين لأنه لا مانع من اجتماع سببين على مسبب واحد.

واعلم أن ذلك المعارض هذا بأن السببين التامين لا يجوز اجتماعهما بخلاف الناقصين وهذا في

الفسخ بخيار المجلس أو الشرط وإن أجاز الموكيل لإنناطته باسم العاقددين، وبه فارق عدم رده بعيب رضي به موكله على ما مر (وطولبا) أي الوكيل وإن انعزل والموكل أي للبائع مثلاً مطالبة من شاء منهما (بالدين) أي الشمن أو الأجرة مثلاً فيما إذا قبضه من الموكل سواء اشتري أو آجر بعينه أم في الذمة فإن لم يقبضه منه لم يطالبه إن كان معيناً لأنّه ليس بيده وفيما إذا اشتري لموكله في الذمة وصدقه البائع في وكالته وإن لم يكن بيده ولا صرح بالسفارة حال العقد لأنّ نائب مباشر فهو كضامن بالإذن والموكل كأصيل، ففي رجوعه قبل غرمه للبائع وبعده ما مر ومنه أنه لا يطالبه بتحليصه قبل الطلب فإن لم يقصده بأنّ كذبه أو قال لا أدري طالبه فقط لأنّ الظاهر شراؤه لنفسه، والولي يضمن وحده الشمن إن لم يذكر المولي في العقد وإلا ضمنه المولي قاله الماوري أي لأنّه غير نائب بخلاف الوكيل، ولو استحق ما اشتراه وكيل بعد تلفه ولو بيده طولب كبائع وموكل والقرار عليه إذ التلف تحت يد أمينة كهو بيده أو ما باعه وقد تلف ثمن قبضه طالبه المشتري بيده وإن اعترف بوكالته لكن ما غرمته له يرجع به على موكله لأنّه غره، ومطالبتها كموكله فيما ذكر (ك) مطالبة (عامل ورب مال) بشمن ما اشتراه العالم في القراض لأنّه في الحقيقة وكيل ورب المال موكل.

الحكم الثالث: جوازها من الجانبيين وإن كانت يجعل ماله تعقد بلفظ الإجارة وذلك لأنّها إثابة فلا تلزم بالإضرار (و) حينعد (ينعزل) الوكيل (بعزل واحد) منهم، وصريحه عزل وفسخ وخروج وإبطال ورد وإزالة ورفع ونحوها وإن لم يعلم المعزول وإنما توقيف انعزل القاضي على العلم لتعلق المصالح الكلية به وكذلك المستعير لأنّه مأذون له في استيفاء المنفعة فلا تضمن عليه قبله لأنّ المقصّر هو المعيّر، وينبغي الإشهاد على العزل إذ لا يصدق بعد التصرف في قوله كنت عزلته إلا ببينة ولا أثر بالنسبة للمشتري إلى مصادقة الوكيل له على ذلك ويضمن ما باعه وسلمه للمشتري جاهلاً بعزله كما لو قتل بعد العفو جاهلاً به تلزم

غير محله بكل وجه، وذكر الأشياء في غير محلها كذلك فيه خلط للمباحث وتسويف للورق بما يحمل الناس على التطرق إلى ذلك المسود، وذلك أنّهم أجمعوا من غير أن يمتنى في ذلك عاقل على أنّ الأسباب الشرعية يجوز اجتماعها على مسبب واحد من جهة واحدة وكلامنا لا في الأسباب العقلية، وكان المفترض ظن أن العلة وهي السبب مؤثرة بالذات في بعض المسائل الفقهية، ومعاذ الله أن يظن ذلك أدنى الحصليين وإنما العلل بأسرها في الفقهيات بمعنى المعرف فقط، ومن عبر من الأصوليين عنها بالباعث قال بإذن الله ومع ذلك اعتبرضوه بأنه يوهم المذهب المستلزم للකفر أنها

الدية والكفارة، وقياس ما يأتي في الوصي أنه لو خيف من العزل ضياع المال حرم ولم ينفذ عزله لنفسه وإن كان المالك حاضرا فيما يظهر (و) ينزعزأ أيضاً بسبب (جده) أي أحدهما الوكالة عامداً (بلا عذر) له في الجهد من نحو خوف ظالم لأنه حينئذ رد لها بخلافه لنسوان أو مع التعمد لعذر آخر، وهذا محمل تناقض الروضة في جهد الموكيل وإن اعتمد الإسنوي وغيره أنه عزل مطلقاً لأنه أقوى إذ معظم الحظ فيها له.

ومن ثم قال ابن الرفعة: ترتفع بردته دون ردة الوكيل لكن الأوجه أنها توقف كملكه (و) تنتهي الوكالة بالموت وينزعزأ (بزوال أهليته) أي أهلية واحد منها (كإغمايه) بقيده السابق في الشركة إلا في رمي الحمار كما قدمه في الحج، ولا انعزال بالنوم وإن زالت به أهلية التصرف وكالحجر فيما لا ينفذ منه بصفة أو فلس أو رق كأن وكل حربياً فاسترق أو جنون وإن قل زمنه، وكفوسق فيما العدالة شرط فيه لا بآحرام وإن زالت أهليته (و) نحو (زوال ملكه) عمما وكل فيه حتى لو باعه الوكيل ثم عاد إليه بنحو عيب وكذا فسخ وال الخيار للمشتري كما مر لا يبيعه ثانياً إلا بإذن جديد (أو) زوال (منفعته) التي يملكها عنه كتوزيع الأملاة لا العبد والإجارة والرهن مع القبض لقوة إشعارها بالنندم على التصرف وبطعن بر وكل في بيته ليبطلان الاسم.

وقياسه أن كل ما كان فيه إبطال للاسم يكون عزاً كما أنه يكون رجوعاً عن الوصية وإنه لو قال في بع هذا مثيراً لحنطة لم ينزعزأ بطعنها لأنه ليس هنا اسم أبطله، وقياس الوصية أنه عزل والذي يتوجه الأول لأنهم توسعوا ثم بما لم يتتوسعوا به هنا كالعرض على البيع، ويريد قوله شيئاً في شرح البهجة: إن قضية التوجيه ببطلان الاسم أي الذي اقتصر عليه في الروضة خلافاً لما توهّمه عبارة شرح البهجة أنه لو لم يصرح باسم الحنطة لم يكن عزاً قطعاً فترجحه في شرح الروض أنه عزل فيه نظر (لاتبعد) باستعمال مثلاً صدر منه فيما وكل فيه وإن فسق به حيث لم تشرط العدالة لأنها إثابة والأمانة مترتبة عليها فلم يلزم من ارتفاعها ارتفاع العقد بخلاف الوديعة فإنها محض ائتمان فارتقت بالتعدي.

مؤثرة بذواتها، وحينئذ ظهر أنه كان يتبعن على هذا المفترض تنزيه قلمه عن هذا وعن الذي قبله جميعه لأنك إذا تأملت ما ذكرته علمت أن صورة المسألة بينها وبين ما ذكره مفاوز ومثله لا يقع في مثل هذا السقساف، والله المسؤول أن يوقتنا جميعاً لمرضاته وأن يحزل لنا خوارق هباته.

(قوله وبطعن بر) أي إن كان بفعل الموكيل لكن لم يبق زوال الاسم حينئذ علة مستقلة بل

الحكم الرابع: الأمانة، فالوكيل ولو يجعل أمين لأنها عقد إرافق والضمان منفر عنه (و) محله إن لم يتعد في العين وإلا (ضمن) لها (به) أي بالتعدي بخلاف تلفها بلا تعد كسائر الأمانة فيهما ومن ثم جرى فيه جميع ما يأتي في الوديع، وإذا تعدى فيما وكل ببيعه استمر ضمانه إلى إقباضه (لا بعد بيع وإقباض له) لانقطاع ضمانه عنه بهما لأنه أخرجه من يده بإذن مالكه (ولا) يضمن (الثمن) مطلقاً لأنه لم يتعد فيه، نعم إن تعدى بسفره بما وكل فيه وباعه فيه ضمن ثمنه إن تسلمه وإن عاد من سفره (وعاد) ضمان المبيع المذكور (إن عاد) إلى الوكيل (بفسخ) بعيّب أو نحوه لعود اليد والفسخ وإن رفع العقد من حينه لا يقطع النظر عن أصله بالكلية (و) لو ادعى وكيل أنه إذن له في بيع كذا أو في نسبيّة أو بعشرة أو بيع كله فأنكر المالك ولايته (حلف نافي إذن) في الأولى وتأتي هذه في الدعاوى فهي مكررة (وصفتها) في البقية وهو المالك لأن الأصل عدمه من أصله أو فيما يدعى الوكيل (و) لو ادعى وكيل ولو قبل العزل أنه أتى بالتصريف المأذون له فيه ونفاه المالك ولا بينة حلف نافي (تصرف وكيل) لأن الأصل عدمه وإنما صدق في دعوى رد وتلف لأنه يقصد دفع الضمان عن نفسه لا إلزم الموكيل شيئاً نعم لو قال قضيت الدين مثلاً وصدقه المستحق صدق الوكيل بيمينه (و) لو اتفقا على البيع بالوكالة ثم ادعى الوكيل أنه قبض الثمن وتلف بيده بلا تعد أو دفعه لموكله وأنكر قبضه له حلف على نفي العلم نافي (قبض ثمن مبيع ما سلم) أي لم يسلم لمشتريه لبقاءه بيد الموكيل أو الوكيل لأن الأصل حيثئذ أنه لم يقبض الثمن وأن حق الموكيل باق (أو سلم) لكن (بحق) باتفاقهما بأن كان الموكيل قد أذن له في تسليم المبيع قبل قبض الثمن أو في البيع مؤجل إذ لا خيانة بالتسليم حيثئذ يدفعها الموكيل، بخلاف ما إذا اختلفا كذلك بعد تسليم المبيع بغير حق فإن الوكيل يصدق بيمينه لأنه أمين والموكيل يدعى خيانته وقصصه بالتسليم بلا قبض والأصل بقاء أمانته، وإذا حلف الموكيل فيما صدق فيه طالب المشتري ولا يرجع على الوكيل لاعترافه بأنه مظلوم ويحلف موكل على نفي العلم إذا ادعى وكيله بقبض دين أنه قبضه وتلف عنده أو دفعه له ويطالب الغريم ولا يرجع على الوكيل، وإن حلف الوكيل فيما صدق فيه لم يبرأ المشتري عن الثمن كما في الشرح الصغير وصححه البغوي لأن الأصل عدم القبض وقبول قول الوكيل إنما هو في حقه.

وقال آخرون: يبرأ لقبول قول الوكيل في قبضه (وإن اشتري له) وكيله (جاريه) بعشرين وهي تساويها وزعم أن موكله أمره بذلك فقال إنما أذنت في شرائها بعشرة صدق بيمينه لما مر، وخصت بالذكر لامتناع الوطء على بعض التقادير قبل التلطف الآتي فإذا أقام بينة ثبت الشراء للموكل ولم تسمع بينته لأنها تشهد على نفي وتكون له مع حلف الوكيل كإقامة البينة وإن لم يكن للوكيل بينة و(حلف لقد خالقه) وكيله فيما أذن له فيه (والبائع) أي الحال أن بايعها (مقر) بالوكالة و(بالمال) الذي اشتري بعينه الوكيل (لموكله) بأن لم يسمه في العقد وقال بعده اشتريتها لفلان والمال له أو اشتري في الذمة وسماه في العقد أو بعده أو لم يسمه كما يعلم ما يأتي وصدقه البائع فيهما، أو اشترىها بعين مال الموكل وسماه في العقد بأن قال اشتريتها لفلان والمال له وإن لم يصدقه البائع (فلا شراء) لواحد منهم لاتفاقهما ولو ضمنا كما في الأخيرة على أن الشراء للمسمى وقد ثبت بيمينه أنه لم يأذن فيه بالعشرين فتبقى بملك البائع ويرد الثمن إن أخذه نعم إن وافق المشتري على وكالته بالعشرين كانت باعترافه ملكاً للموكل فيأتي فيه التلطف الآتي، وظاهر كلامهم بل صريحه أنه لا تلطف في الأولى مع احتمال كذب الموكل فيقع له فلم لم يتلطف بالموكل ليملكتها البائع يقينا؟

وقد يحاب بأنهم نظروا هنا للأصل بعائهما بملك البائع فلم تقو القرينة المخرجة له عن الأصل بخلافه في غير هذه الصورة فتأمله (أو) والبائع (منكر) للوكالة أي غير مصدق بها سواء انكر أم سكت كما يأتي وحلف على نفي العلم بالوكالة كما قاله الشيخان لا على البت ولا على نفي العلم بأن المال لغيره خلافاً للإسنوي كما بينته في الأصل فإن نكل حلف الموكل لا الوكيل وبطل البيع وإن حلف حكمنا بصحة شرائها وأنها (وقدت للوكيل) ظاهراً فيسلم للبائع الثمن المعين ويرد للموكل بدلـه.

هذا إن لم يسمه فيما ذكر بل نواه مطلقاً أو سماه فيه والشراء في الذمة أو بعد العقد والشراء بعين مال الموكل وكذبه البائع أو سكت في الكل فإن صدقه بطل الشراء: أي ظاهراً لاتفاقهما على أنه للغير الثابت بيمينه إنه لم يأذن فيه بالعشرين، وإذا وقع الشراء للوكيل ظاهراً (إن كذب) الوكيل في دعواه (و) الحال أنه قد كان (عقد) بيعها بشمن (في الذمة) فالمملوك له باطنـاً أيضاً فيحـل له وطـؤـها، بخلافـ ما إذا كان بعين مال الموكل بطـلـانـه باطنـاً (وـلاـ) يـكـذـبـ بـأـنـ صـدـقـ فـيـ قـوـلـهـ أـنـ موـكـلـهـ أـمـرـهـ بـالـشـرـاءـ بـعـشـرـينـ وـالـشـرـاءـ فـيـ الذـمـةـ أـوـ بـالـعـيـنـ (وـقـعـتـ لـهـ

ظاهرا) لا باطنابل هي للموكل باطنابلا يحل للوكيل نحو وطئها (وله) فيما إذا حكم بأنها له ظاهرا لا باطنابلا (بيعها) بنفسه أو بالحاكم (ليستوفي) حقه الذي زعم أنه الموكل ظلمه به بأن يأخذ ثمنها إن ساواه حقه أو زاد وإن لم يقدرها لأنه ظفر بها وهي غير جنس حقه إذ هي ملك الموكل باطنابلا والوكيل هو الذي غرم الثمن والزائد على حقه مقربه لمن ينكره وسيأتي حكمه في الإقرار، وله ذلك أيضا فيما إذا كذب والشراء بعين مال الموكل كما يأتي.

هذا (إن لم) يرفق به الحاكم بالطريق الآتي ولم (بيعه الموكل) الصادق في دعواه لأنه ملكه حينئذ ومن ثم سن للحاكم حيث حكم بالشراء للوكيل ظاهرا أن يتلطف بالموكل مطلقاً لبيعها من الوكيل بالعشرين ليملكتها باطنابلا ويحل له وطئها وكذا بالبائع في مسألة حلفه السابقة كما يعلم ما سيذكره فلا بد في حلها له باطنابلا من التلطف بهما.

أما الموكل فظاهر وأما البائع فلأنه قد يكون هو المالك بتقدير كذب الوكيل ويكتفي بيع الموكل للوكيل (ولو) بقوله له (إن كنت أذنت) لك في اشتراكها بعشرين (فقد بعثتها) بها وكذا البائع بأن يقول له إن لم يكن موكلك أمرك بشراء الأمة بعشرين فقد بعثتها بها فيقبل هو لتحول له باطنابلا، ويحتمل هذا التعليق في البيع بتقدير كذب الوكيل أو صدقه للضرورة وبيع أحدهما له ليس إقرارا بما قاله ولا يثبت فيه خيار ترّو ولا نقص (أو) لم يبعه (البائع إن كذب) فيما ادعاه (و) الحال أن (الشراء بعين) أي عين مال الموكل إذ لا يملك الوكيل يقيناً في هذه أيضا إلا إن باعه البائع لبقاء ملكه لكنه أخذ حقه من الجارية التي هي مال البائع ولو اختلفا في عين الجارية حلف الموكل أيضا وبقيت بيد الوكيل، ويرفق القاضي بالموكل كما مر ويقبل رجوع الموكل عن إنكاره لاحتمال نسيانه ولو قال هذه المرأة غير التي أذنت لك في نكاحها بطل النكاح وغرم لها الوكيل قيل كل المهر وقيل نصفه ويتجه ترجيحة، ومن تحت يده مال لغيره إما أن يصدق في أدائه بيمينه كوديع ووكيل وإنما أن لا كوصي ومستأجر وغاصب ومستعير ومدين فليس للأول المصدق في الأداء إذا طالبه وكيل المالك في القبض حبس لطلب الإشهاد لأنه حبس بقبول قوله بيمينه (ولغير مصدق في أداء حبس) للمال (لإشهاد) أي إلى أو لأجل إشهاد القابض على نفسه بالقبض وإن لم تكن عليه بينة بأن المال عنده لعدم قبوله فلو كلف عدم الحبس لتضرر والأجل هذا سومع

الغاصب في التأخير لذلك مع وجوب التوبة عليه فوراً المتوقفة على الرد (و) لغير مصدق في الأداء لكون مطالبته غير من ائتمنه حبس المال (لإثبات وكيل) وكذلك وإن صدقه لاحتمال إنكار المستحق لها إذا صدقه له دفع الدين إليه لانه ملكه لا العين لتصريفه في ملك الغير بغير إذنه (لا) إثبات (وارث) ما ادعاه من أن مال المستحق صار له بالإرث ولا وارث له غيره (و) لا لإثبات (محتج) ما ادعاه من أن رب الدين أحاله على الدين ولا لإثبات وصي أو موصي له ما ادعاه من أن المستحق أوصى لهما (إن صدق) المطالب واحداً من ذكر في دعواه ولم يتعلق بالعين في صورتها حق لازم وكان الوارث أو الموصي له مطلق التصرف فليس له حينئذ أن يطلب منه ببينة لاعترافه بانتقال الحق إليه من غير مانع فلا يمنعه حقه، نعم له الحبس على الإشهاد بالقبض كما مر، أما إن لم يصدقه ولو باسكت فلا يلزمه الدفع له إلا ببينة وفي هذه والتي قبلها فوائد مهمة في الأصل (وضمن مؤمن) كوديع وكيل (ومديون أدية) ما تحت يدهما من عين بالنسبة للأول ودين بالنسبة للثاني إلى وكيل (بإذن المالك) لهما في الأداء إليه (غائب) عن مكان الأداء (بلا إشهاد) منهما على الوكيل الذي أدية إليه بما أدية إليه لتقديرهما بترك الإشهاد مع عدم قبولها في الدفع إليه.

أما المدين فواضح وأما المؤمن فلأن الوكيل لم ياتمه فصدق بيمينه في عدم القبض منهم وضمن كل منهما للمالك إن كذبهما في دعوى الدفع لوكيله (لا إن صدق) بهما في ذلك وإن استمر وكيله على الإنكار لإقراره بأنه لا حق له عليهما، وفيما إذا أذكر الوكيل القبض يصدق على موكله وإن صدق مدعى الدفع إليه وحينئذ لا يرجع على واحد منهم.

وخرج بعائب ما لو أدية بحضور المالك فلا ضمان عليهم لأن المقص بترك الإشهاد هذا ما أخذه من المسألة الآتية وبينهما فرق واضح كما ستعلم، فالذي يتوجه أنه يرجع عليهما مطلقاً حيث لم يصدقهما كما اقتضاه إصلاح الشيفين وغيرهما، ولو دفع لوكيله مالا لقضاء دينه فقال قضيته فأنكر الدائن حلف وأخذ حقه من الوكيل ثم هو رجع على وكيله وإن صدقه في الدفع لأنه وكيل في الدفع إلى من لم ياتمه فكان من حقه الإشهاد عليه فإذا تركه كان مقصراً إذ لم ينتفع بأدائه، وبه فارق التصديق المذكور في المتن هذا إن أدى في غيبة الوكيل لأن المقص إذ يلزم الاحتياط لموكله ويصدق بيمينه أنه ما حضر، فإن

(قوله ولا وارث له غيره) أفاد أنه لا بد أن يقول أنا وارثه لا وارث له غيري، أو أنا وارث المستغرق، فإن لم يقل ذلك فالذي يتوجه أنه يجوز الإعراض عنه وسؤاله عن جهة إرثه فإن بين ما

أدى بحضور الموكيل فهو المقصر لأن المحتاج للإشهاد حتى تبرأ ذمته فحيث تركه لم ينسب التقصير لغيره، وبه فارق المدين المؤدي ثم لأنه ليس نائباً عن أحد حتى يفترق الحال بين حضوره وعدمه، فحيث تركه لم يفده أداؤه شيئاً ولو بحضور المالك الآذن فيفرم له وإن كان حاضراً. فالصواب ما في الحاوي من التصدير بما إذا وكله في قضاء دين إذ هي التي يفرق فيها بين حضور المالك وغيبته وإن أخل به الحاوي بخلاف ما صوره المصنف كالمحرر فإنه لا يأتي فيه ذلك كما تقرر.

ومن ثم قال النwoي في الدقائق إنه تحريف فكان ينبغي للمصنف أن يأتي بتصوير الحاوي ويزيد فيه التفصيل المذكور وكذا في الوديع ونحوه، فإن قضية عبارة الحاوي نفي الضمان عنه مطلقاً إذا لم يشهد ومحله إن صدقه المالك وإن أنكر وكيله الرد لأن حقها الإخفاء، بخلاف أداء الحق في صورة الدفع لوكيله لقضاء دينه السابقة فإن أنكر الموكيل الرد أو الوكالة ضمن الوديع سواء أدى في غيبته أم حضوره خلافاً لما ذكره المصنف فيه أيضاً لما قدّمه وحكم موت الشاهد وجنونه وغيبته ووحدته وتبيّن فسقه كما مر في الضمان (وإن جحد وكيل) في بيع دعوى موكله قبضه للثمن (قبض ثمن) بأن قال ما قبضته أو لم توكلني (وثبت) أنه قبضه (ضمنه) للموكيل لخيانته ولا يصدق في دعوى تلف أو رد لمناقضة كل منهما دعواه، ومن ثم لو كانت صيغة جحده: لا تستحق على شيئاً أو نحوه صدق إذ لا مناقضة، ومحل ضمانه في الأول حيث لم تقم ببيبة بالتلف أو الرد (لا إن ثبت) أي أقام ببيبة (بتلف قبل جحد أو) ثبت (برد) ولو بعد الجهد فتسمع بيته خلافاً للحاوي لأن المدعى لو صدقه لم يضمن فكذا إذا قامت الحاجة عليه وأنه ربما كان ناسياً فنذكر فصار كما لو قال لا ببيبة لي ثم أتى بها (وصدق) الوكيل ببيمه (في) دعوى (تلف بعده) أي بعد الجهد لا لنفي الضمان لما تقرر بل (ليضمن) البديل للموكيل لخيانته ففائدة تصديقه انقطاع المطالبة بالعين كما يصدق الغاصب في دعوى التلف وتنقطع عنه المطالبة بالعين وأولى.

يقتضي الاستغراب دفع له وإلا فلا، ولو بين له أن إرثه منحصر في ثلاثة مثلاً هو أحدهم وصدقه فواضح أنه يدفع له ثلث ما في الذمة لا شيئاً من العين لأن القسمة لا تجوز بغير إذن الشريك.

[باب في الإقرار]

وهو لغة الإثبات، وشرعًا إخبار خاص عن حق سابق لغيره عليه وعكسه الدعوى ولغيره على غيره الشهادة، أما العام عن محسوس فهو الرواية وعن حكم شرعي فهو الفتوى.

وأركانه أربعة: مقر، وصيغة، ومقر له، وبه.

الأول: المقر، وشرطه تكليف واختيار وعدم الحجر كما مر فحينئذ (يؤاخذ) بإقراره (مكلف) رشيد ولو كان كافرا أو فاسقا وإن أقر بجناية وقعت منه قبل رشهده، وكذا سكران متعد بسکره وإن كان غير مكلف لا صبي ومجنون وغمى عليه وسكران لم يتعد فإن ادعى صبي أو نحو جنون عهد أو إكراها ثم أمارة كحبس أو ترسيم وثبت بينة أو بإقرار المقر له أو بيمينه مردودة صدق بيمينه ما لم تقم بينة بخلافه، ومر حكم الإقرار بالبلوغ وإقرار السفيه مفصلا في باب الحجر والمفلس في بابه وإنما يؤاخذ مكلف رشيد مختار بإن (أقر عن رضا) فلا يصح إقرار مكره بما أكره عليه للنص في الكفر فغيره أولى، ويحصل الإكراه هنا بما يأتي في الطلاق كأن ضرب ليقر بخلافه ليصدق فأقر ولو في حال الضرب لأن المكره من أكره على شيء واحد وهنا إنما ضرب ليصدق ولا ينحصر الصدق في الإقرار وفيه بسط في الأصل، ولا تقبل بينة الإكراه إلا إن فصلت لاختلاف العلماء فيما يحصل به ولا يؤثر نحو الحبس في صحة الإقرار لغير من حبس لأجله، وتقدم بينة الإكراه على بينة الاختيار لم تقل كان مكرها وزال إكراهه ثم أقر.

الركن الثاني: الصيغة، وشرط فيها لفظ يشعر بالالتزام وفي معناه الكتابة مع النية وإشارة الآخرين ثم هي إما بدين أو عين فلإقرار بالدين ظاهرا صيغ (ك) قوله علي (لزيد) كذا أو (في ذمي) كذا لأنه المتبار منهما عرفا لكنهم قبلوا التفسير في علي باللوديعة كما يأتي، فإن أراد بهما العين صدق في علي فقط، ولإقرار بالعين صيغ كقوله (عندى) أو لدى وقيل هذه للحاضر وعندى له وللغائب أو (معي) لزيد ألف، فلو ادعى وديعة وأنها تلفت أو ردتها صدق بيمينه لأنها أدنى المراتب فحمل عليها عند الإطلاق وإن قبل تفسيره

بالمغصوبة ونحوها، وكذا بالدين لأنه أغلط ولزيد كذا في قبلي بكسر ففتح صالح للعين والدين على المعتمد، ولزيد كذا إقرار لكن الأوجه أن محله في المعين وإلا فلا بد أن يضيف إليه نحو عليٍ (و) يؤخذ المكلف (يقوله لشريكه) في عبد أو أمة (العني) في الوقت الذي نسب إليه الاعتقاق فيه لإحالة الإقرار كما هو ظاهر بقدر قيمة نصيب القائل أو جزء منه (أعتقدت) أو حررت مثلاً أيها الشريك نصيبك أو شركك مثلاً أو بعضه لأن هذه الألفاظ وإن لم تكن من الصريح الموضوعة للإقرار كما أفاده بذكر الباء عطفاً على مقدار لكنها متضمنة للإقرار لعنه حصته أو ما أيسر به منها سراية وإن أنكر الشريك، ومن ثم لم يؤخذ قائل ذلك المعسر بشيء إذ لا سراية، نعم إن اشتري نصيبه حكم بحرنته لإقراره بها على كل تقدير (و) يؤخذ المكلف أيضاً بقوله (نعم) أو مرادفها ما يأتي (جواب) من قال له (اشتر) أو استأجر أو تزوج أو أعتق أو استعمر أو ارتهن أو استودع (عبدي) أو عبد فلان مثلاً (هذا) فلا يقبل دعواه ملكه بعد ذلك لتضمن جوابه الإقرار له بملكه المستفاد من الإضافة أصلية، ومن ثم لو حذفها كهذا العبد لم يكن إقراراً بالملك بل باستحقاقه البيع فقط (و) بقوله لمدع شيئاً ولو بلا حضرة قاض فيما يظهر (يعني) أو نحوه (ما تدعيه) لتضمنه الإقرار له بملكه المستفاد من استدعائه منه مع قوله ذلك (لا) بقوله الآخر (صالحي) عن دعواك أو عمما تدعيه فلا يؤخذ لعدم تضمنه الإقرار له بالملك لأنه ربما أراد قطع المازاغة والصلاح يغلب وقوعه على الإنكار وملكتها منك أو من وكيلك إقرار لتضمنه ملك المخاطب عرفاً لا على يدك لأن معناه كنت وكيلاً في تملكها، وهذا وإن احتمله الأول أيضاً لكنه بعيد (و) يؤخذ أيضاً بقوله (جواب) من قال له (أليس لي) عليك ألف مثلاً (أو) قال له (لي عليك) من غير استفهام (بلى) وكذا (نعم) لأن المفهوم منها عرفاً هو الإقرار وإن أفهم وضع نعم عدمه ويظهر أنه لا يقبل إرادة هذا، وقول الدائن استوفيت من فلان ليس صريحاً في استيفاء الكل فله الدعوى ببعضه (و) كذا (صدقت) بفتح التاء (وأجل) وجير وإي يعني نعم لأنها موضوعة للتصديق (و) كذا قوله جواب ما مر (أبرأتنى) منه أو أبرئني منه كما بأصله فحذفه وإيداه بما قبله موهم أن بينهما فرقاً وهو منع وإن وقع فيه شارح.

وخرج بهذه ما لو قال من دعواك فهو نغو (و) قوله (قضيته) أو أديته لأنه قد اعترف بالشغل وادعى الإسقاط فليبيته (و) قوله (أمهلني) يوماً أو أقضيك غداً أو حتى أجد كذا كالمفتاح أو أبعث من يأخذه أو لا أجد اليوم أو لا قضينك ونحو ذلك كنعم لجواب أخبرت أن لي عليك ألفاً لأن المفهوم من هذه كلها عرفاً هو الإقرار (و) قوله لجواب ما من ونحوه أنا مقر به وإن لم يقل لك واحتمال لغيرك بعيد سبباً وضمير به عائد للألف التي له والجواب منزل على السؤال، أو لست منكراً له أو لا أنكر دعواك أو ما تدعيه لأن المفهوم من ذلك، بخلاف لا أنكر أن تكون محقاً لاحتمال أن يزيد بشيء آخر وإنما يتضمن كل من هذه الألفاظ الإقرار إن صدر (بلا) قرينة (استهزاء) وإلا كتحريك الرأس تعجبًا وإنكاراً لم يكن إقراراً، لكن على أحد احتمالين ذكرهما الرافعي وميله إليه، لكن الأوجه كما قاله الإسنوي وغيره مقابلة لضعف القرينة (لا) إن ترك الصلة كأنها (مقر) أو لست منكراً والمفعول كلاً أنكر فليس بإقرار كلاً أقر به ولا أنكر إذ لا دلالة لواحد منها على شيء معين (ولا) إن قال أنا (أقر) لك (به) لاحتماله الوعد احتمالاً قريباً، بخلاف لا أنكر ما تدعيه فإن احتماله له بعيد والاحتمال البعيد لا يعمل به حيث اعتضد مقابلة بعرف أو لغة كما مر في مسائل على أن العموم للنفي أسرع منه للإثبات، ومن ثم عممت النكرة في حيز النفي فقط وللإسنوي في ذلك كلام مردود بسيطرته في الأصل (ولا) إن قال (زنه وحده) أو استوفه أو اختتم عليه أو جعله في كيسك لأنه استهزاء أو أقررت لي ببراءتي أو بالاستيفاء مني لأنه لم يعترض بشيء أو أظن أو عسى لأنه لا جزم فيه، أو ليس لك على أكثر من ألف لأن نفي الرائد عليه لا يوجب إثباته ولا إثبات ما دونه أو لزيد على أكثر مالك بفتح اللام لاحتماله الاستهزاء فليس إقراراً الواحد منهما فإن كسرها كان إقراراً لزيده ولا إن قال نتحاسب أولى مخرج من دعواك أو على ألف إن جاءك هذا وقصد التعليق أو أطلق لا التأجيل أو كتب لزيد على ألف وقال: أشهدوا على بما فيه لأن الكتابة بلا لفظ ليست إقراراً ومحله إن لم ينوه بها أو لا جواباً للك زوجة خلافاً للحاوي، نعم هو كناية وأسكنتك هذه أو داري ثم أخرجتك منها إقرار له بيد صحيحة بخلاف كانت بيدك أمس وكان لك عندك أو على ألف لغواً لا إن وقع جواباً من قال له: لي عليك ألف على الوجه، قوله لم شهد عليه هو عدل فيما شهد به إقرار كإذا شهد فلان على بalf أو قال ذلك فهو صادق

(قوله وأمهلني) يتعدد النظر في أنه هل هو كأيراتني لا بد فيه من منه فكذا هنا لا بد من به

فإنه إقرار وإن لم يشهد، ويوجه بأن فهو صادق كالصريح في أن الألف لازمة له فلذا لم ينظر للتعليق في قوله إذا أو إن شهد.

الركن الثالث: المقر له فلا يؤخذ المكلف بإقراره إلا إن أقر (الأهل) لاستحقاق المقر به فلو قال من اعتقه عقب عتقه له على ألف لم يصح لاستحالته أو بعد ثبوته كما يأتي في رد كلام البليغيني، وكذا لو قال لدابة فلان عليًّا كذا إلا إن أضاف مالكها أو ل نحو وصية لها أو كانت مسيلة وإنما يصح للأهل إن (لم يكذب) هو أو وارثه المقر في إقراره بأن صدقه أو سكت وإلا بطل في حقه دون غيره كمن أقر بجناية على مرهون وكذبه المالك يصح في حق المرتهن حتى يتوثق بأرشها، وإن كان لا تخاصم وترك المقر به بيد المقرفله حيث لم يظن أنه للمرقر له التصرف فيه حتى بالوطء، وليس لقاض نزعه منه إلا إن قال بيدي مال لا أعرف مالكه ولا يضر التكذيب في الجهة كله على ألف من ثمن عبد فقال لا بل من ثمن جارية ولو صدقه المقر له بعد تكذيبه أو أقام به بينة لم ينزع من يد المقر إلا بإقرار جديد، ولو أقام بينة أن دائنه أقر بالاستيفاء منه فأقام الدائن بينة بإقراره بعد إقامة البينة بعدم الاستيفاء تعارضنا وبقي الحق بحاله، وإنما يصح لأهل لم يكذب (معين) نوع تعين بحيث يكون (تعينا يتوضع معه طلب) لما أقر به كالأحد هؤلاء الثلاثة مثلاً على كذا، بخلاف لأحد أهل هذه البلد أي غير المخصوصين فيما يظهر من كلامهم إذ لا طالب له فيبقى بيده، فإن قال رجل أنا المراد صدق المقر بيمنه ولا ينافي هذا ما مر في بيد مال لا أعرف مالكه لأن ذلك في العين وهذا في الدين فقولهم فيبقى بيده مرادهم بذمتهم فإن كان بعض انتزاعه القاضي على الأوجه والمقر له الذي وجدت فيه الشروط المذكورة (كمحمل) ولو قنا كما بينته في الأصل قال له على ألف بإمكان كما سيذكره بأن أسنده إلى ما يمكن في حقه كإرث أو وصية أو لم يسنده إلى شيء حمل له على الممكن فإن أسنده إلى ما لا يمكن كباقيه به شيئاً لم يلزمه للقطع بكذبه، هذا ما في المنهاج والروضة واعتراضه جمع بما رددته عليهم ثم مع الفرق بين هذا وتعقيب الإقرار بما يرفعه، وإنما يستحقه الحمل إن انفصل حياً لعدون ستة أشهر من الإقرار مطلقاً أو لما فرقه إلى أربع سنين وأمه خلية نظير ما يأتي أوائل الوصية، ويأتي هذا التفصيل فيما لو أقر بحمل (و) نحو (مسجد) ورباط ومقبرة (بإمكان) أي معه بأن أسنده إلى نحو وصية أو أطلق بخلاف ما لو أسنده ل نحو بيع لما مر، ولو قال لهذا

الميت على كذا صحيحاً بتنميره كان له على (وعبد) أي رقيق كقوله لعبد فلان أو لهذا علي كذا فهو إقرار لسيده حملها على أنه جنى عليه مثلاً (و) من ثم (يقع) الملك في المقر به (لما كان) إذ لا ملك له ولا نظر خلافاً للبلقيني لاحتمال أنه ثبت له في حال حرفيته وكفره استرق أو كونه بمعاملة أو جنائية عليه في حال رق غيره، لأن الأول نادر مع أن الأصل خلافه كالثاني فعملنا بالظاهر من أنه لا ملك له بل لسيده الآن: أي ما لم يؤرخه كقوله من شهر مثلاً فهو لسيده في ذلك الزمن كما هو ظاهر فلا أثر لرده إلا إن كان مأذوناً له، والكلام في غير مكاتب فالإقرار له وموصي بمنفعته فهو للموصى له ومحروم فهو للموقوف عليه وبعضاً فهو بيته وبين سيده إلا في مهابيَّة فلذِي التوبة ما لم يتحقق خلافه ومرأن الإقرار للدابة باطل ما لم يذكر جهة صحيحة (ك) أن يقول فلان (له) على (بسبب ذاته) ألف فيصح ويحمل على أنه جنى عليها مثلاً فيملك فلان المقر به وإن باعها فإن قال لما كان بسببها استحقه مالكها حال الإقرار.

وشرط الحكم بملك المقر له كون المقر به بيد المقر وتصرفه حسناً أو شرعاً وإلا لم يؤثر إقراره الآن بل إذا حصل بيده بعد، فلو قال على ميت دين ثم ملك تركته قضى منها، أو هذا رهن زيد ثم حصل بيده قضى منه أو حرث ثم اشتراه صاح نظراً للبائع لأنه ذو اليد واستنقاذها للعبد من الرق (و) حينئذ (اشتراه عبد) أو أمة من (قال) له المشتري إنك (أعتقه) ولم يصدقه (فداء) له منه لاعتراضه بحرفيته فلا ثبت له أحکام البيع وبيع من البائع عملاً باعتقاده، ومن ثم كان فداء (في حقه) أي المشتري فقط (فلا يخسر) مجلساً ولا غيره ويُخسر بائع الكل حتى لو رد الثمن المعين بعيوب جاز له استرداد العبد، بخلاف رده بعد عتق المشتري في غير ذلك لاتفاقهما على عتقه ثم، والشراء مثال فيصح استئجاره وتلزمها الأجرة ويكون فداء من جهته في المنفعة مدة الإجراء فلا يحل له الانتفاع به إلا برضاه (وقف) في صورة الشراء (ولاؤه) لأن البائع لم يعترض بعنته المشتري لم يعنته (و) إذا مات وخلف تركة (أخذ المشتري) إذ لم يصدقه البائع في أنه أعتقه (ثمنه) أي قدره (من تركته حيث) مات وهو (لا وارث) بغير الولاء أو لا يرثه سوى البائع لأنه لا يرث منه شيئاً أو له وارث غير مستغرق ويوقف الباقى إن كان لأنه إما كاذب في حرفيته فكل الكسب له وإنما صادق فالكل للبائع إنما بالولاء وقد ظلمه بأخذ الثمن منه وتعذر استرداده وقد ظفر بماله. أما إذا صدقه البائع على أنه

اعتقة فيرثه ويرد الشمن للمشتري، وأما إذا كان وارث مستغرقاً كأخ فجميع ميراثه له وليس للمشتري أخذ شيء منه لأنه يزعمه ليس للباقي.

وخرج بأعتقه ما لو قال هو حر الأصل أو عتيق قبل شراء ذي اليد له فهو افتداء أيضاً فيأتي فيه ما مر لكن لا ولاء عليه فإن مات فماليه لوارثه ثم لبيت المال، نعم يأخذ المشتري منه قدر ثمنه في قوله عتيق إذا لم يكن له وارث غير المعتن الأول ولو قال حر استفسر فإن تعذر حمل على أنه حر الأصل كما هو ظاهر.

الركن الرابع: المقر به، وشرطه أن لا يكون ملكاً للمقر حقيقة وأن يقدر على إنشاء التصرف فيه (و) من ثم (نفذ) الإقرار حالاً (من مالك) للتصرف في المقر به ملكاً لا يقبل العزل كما يعلم ما يأتي (بما له) شرعاً (إنشاءه) استقلالاً من التصرفات المتعلقة به كإقراره بعنت قنه، بخلاف ما لا يمكنه إنشاؤه كإقراره بعنت قن غيره أو يمكنه إنشاؤه لا استقلالاً كإقرارولي الثيب بنكاحها، فعلم أن نفوذ الإقرار حالاً مختص بما يمكنه إنشاؤه لا استقلالاً وأن نفوذ في الجملة لا يختص بذلك لما مر أن من أقر بحرفيته مثلًا إذا صار في يده يؤخذ به وأن من قدر على الإنشاء قدر على الإقرار ومن لا فلا، واستثنى من الأول والثاني مسائل بيتها في الأصل وسند ذكر كثيرة منها مع فوائد تتعلق بقوله مالك.

قال ابن عبد السلام: وهذا ظاهر أما باطننا فالعكس أي أن من ملك شيئاً باطننا يلغوه بإقراره به لأن الإقرار ليس إزالة ملك بل إخبار عن ملك أو حق سابق للغير (و) نفذ الإقرار من (مريض) مرض الموت بحال وغيره ولو لوارث لأن الظاهر أنه محق مع أنه انتهى إلى حالة يصدق فيها الكذب ويتوه فيها الفاجر، وصرح جمع بتأثيمه إن قصد الحرمان وليس بقييد إلا لمزيد الإثم لإثمه بالكذب وإن لم يقصد حرمانا (و) نفذ إقراره أيضاً (بهبة) أو هدية أو صدقه (بإيقاض) أي معه حال كونه نحو الهبة المصححية بالقبض من المقر وبإبراء (في) حال (صحة لوارث) خلافاً للحاوي كالوجيز وإن لم يملك إنشاؤه وإلا لعجز عن إصال الحق لمستحقه، فإن قيد بالمرض توقف على إجازة بقية الورثة وإن أطلق أو قال في عين عرف أنها ملكه هذه ملك لوارثي نزل على حالة المرض قاله القاضي، فيتوقف على إجازة بقية الورثة كما لو قال وهبته في مرضي، والعبرة في كونه وارثاً بيوم الموت فيصبح من عليه دين مستغرق الإقرار بعنت قنه في

الصحة إذ لا تبرع، وللورثة أو بقيتهم تخليف المقر له إن باطن الأمر في الإقرار كظاهره، ولو أقر لولده بعين شم قال كنت ورثتها له قبيل فله الرجوع فيها (و) نفذ أيضاً من مجرر وقت الإقرار، و(أمّة) حرة كما بحثه الزركشي ولو سفيهه (بنكاح) لم تقيده بوقت لا يقبله كعده أو إحرام كما بحثه الأذرعي إن صدقها الزوج وإن لم تملك إنشاءه لأنّ حقهما يثبت باتفاقهما وإن لم تفصل إن وقع في حواب دعوى وإلا اشترط تفصيلها كزوجنيولي بعدلين ورضائي، وهذا محمّل تناقض وقع للشّيخين، ولو كذبها الولي والشهود لاحتمال نسيانهم أو الزوج غير كفء كما قاله البغوي لأنّه ليس بإنشاء عقد.

وقوله ما رضيت لا يؤثر كما لو أقررت بنكاح وأنكر، لكن أفتى الغزالى بالمنع عند تكذيبه واعتمدته الأذرعي وغيره، ولو أقررت لواحد والمجرر الآخر قدم السابق فإنّ أقراها معاً قدّم إقرارها فإنّ جهل اتجه أنه يوقف إن رجى انكشافه ولا بطل (و) من (مفلس) أي محجور عليه بالفلس كما مر في بابه بتفصيله (و) من (أعمى ببيع) أو نحوه (و) من (مجهول) حربيته أو نسبة (برق) أو نسب (و) من (وارث) لمشاركه في الإرث وغيره (بدين) على مورثه وإن لم يملّك كل من هؤلاء الأربعه إنشاء ما أقر به ما ذكر (و) نفذ أيضاً من مكاتب مطلقاً ومن (عبد) على نفسه مطلقاً (لا على سيده) إذاً لم يصدقه (بوجب) بكسر الجيم (مال) كجنائية خطأ أو معاملة فيتعلق نفسه إن لم يكن عيناً وبدلـه إن كان عيناً ولو باقية بذمته يتبع به إذاً عنـت لا برقـته لأنـه متـهم، ويتعلق ما ذكر بذمته فقط (إلا) إن كان مأذونـا له في تجـارة وأقرـ بدـين وصرـح أنه لـزمـه (لتـجـارة) أي لأجلـها (وقـتها) أي قبلـ الحـجر عليه فلا يختصـ بـذـمـته بلـ يـؤـديـهـ منـ كـسـبـهـ وـماـ فيـ يـدـهـ لأنـهـ يـمـلـكـ إـنـشـاءـهـ فيـشـملـ المـسـتـشـىـ منهـ إـقـارـ غـيرـ المـأـذـونـ مـطـلـقاـ وـالمـأـذـونـ بـمـاـ لـيـتـعـلـقـ بـالـتـجـارـةـ كـالـفـرـضـ أوـ بـمـاـ لـمـ يـعـيـنـ جـهـتـهـ أيـ وـتـعـذـرـتـ مـرـاجـعـتـهـ إـلـاـ عـمـلـ بـتـفـسـيرـهـ وـقـرـارـهـ بـعـدـ الحـجـرـ بـدـيـنـ مـعـاـلـهـ أـضـافـهـ لـاـ قـبـلـهـ، فـكـلـ ذـلـكـ مـخـتـصـ بـذـمـتهـ وـإـنـ صـدـقـهـ السـيـدـ فـيـ الـأـولـيـنـ لـتـقـصـيـرـ مـعـاـلـهـ فـإـنـ صـدـقـهـ فـيـ الـأـخـيـرـ

(قوله ولو أقرت لواحد والمجرر الآخر قدم السابق فإنّ أقراها معاً قدم إقرارها إلـخـ) قـبـلـ هـلـ يـأـتـيـ تـفـصـيلـ الرـجـعـةـ أـيـ المـكـنـ منهاـ هـنـاـ أـوـ يـفـرقـ ؟ـ قـلـتـ:ـ الفـرقـ وـاضـحـ مـنـ وـجـوهـ :

الأولـ:ـ مـنـ حـيـثـ وـضـعـ المـسـائـلـةـ فـإـنـ المـقـرـةـ هـنـاـ تـقـرـ لـغـيرـهاـ عـلـيـهاـ بـحـقـوقـ وـولـيـهاـ المـجـرـ يـقـرـ لـآـخـرـ عـلـيـهاـ بـحـقـوقـ آـخـرـ،ـ وـكـلـ مـنـ المـقـرـ لـهـماـ مـصـدـقـ بـالـرـجـوـجـةـ الـمـقـضـيـةـ لـتـعـلـقـ حـقـوقـهاـ بـذـاتـ المـرأـةـ أـمـ مـتـفـقـ عـلـيـهـ بـيـنـهـاـ وـبـيـنـ الـوـليـ،ـ وـإـنـاـ خـالـفـ فـيـمـنـ اـنـتـقلـتـ تـمـلـكـ الـحـقـوقـ إـلـيـهـ وـكـانـ الـقـيـاسـ تـقـدـمـ إـقـارـ المـجـرـ كـمـاـ قـالـوـهـ فـيـمـاـ لـوـ عـيـنـتـ كـفـؤـاـ وـهـوـ كـفـؤـاـ أـنـهـ مـقـدـمـ عـلـيـهاـ وـذـلـكـ لـأـنـهـ أـعـرـفـ مـنـهـ بـالـرـجـاـنـ

تعلق بكتابه كما هو ظاهر أو في نحو الإتلاف تعلق برقبته فيباع فيه إلا أن يغدوه السيد بالأقل من قيمته وقدر الدين وإذا بيع لم يتبع بعد عتقه بما بقي من الدين.

أما موجب حد أو قود فيقبل إذ لا تهمة فإن عفا مستحق القود بحال تعلق برقبته وإن كذبه السيد لأنما ثبت بالعفو تبعاً، ويقبل في سرقة للقطع لا للمال إلا إن صدقه سيده فيتعلق برقبته فقط وله فداؤه (وإقرار) شخص حال (مرضه) بدين ك فهو في صحته بدين آخر فيستويان (و) إقرار (وارثه) بعد موته (صحته) أي كإقراره فيها بدين فيشارك المقر لهما، ولو صدق الوارث مدعياً الثالث وصية ومدعياً ديناً مستغرقاً معاً أو مرتبأ قدم الدين لأنه أقوى (وقدم) من أقر له الميت في مرضه أو صحته أو الوارث بعد موته مورثه (بعين) على من أقر له أحدهما بدين ولو مستغرقاً وإن تخلف الإقرار بها ولم يخلف غيرها، ولا نظر إلى تعلق الدين بها بالموت لأنها أقوى منه في الجملة، إلا ترى أن من ثبت على تركة ديناً كان للوارث إمساكها وقضاؤه من ماله، بخلاف من ثبت عيناً منها ليس للوارث إمساكها وإعطاؤه بدلها، ويصح الإقرار بمهم كشيء ويجب تفسيره (و) من ثم (حبس لتفسيره بمهم) لم يمكن معرفته بغير مراجعته كالممتنع من أداء الدين ثم إن فسره ببعض المدعى به فإن واقعه المقر له على إرادته حلف له على نفي الزيادة وإلا حلف على نفيها ونفي الإرادة يميناً واحدة فإن نكل حلف المدعى على استحقاقها لا على إرادته لها إذ لا اطلاع له على ذلك أي مع عدم الاضطرار إليه لأنه يكفيه الحلف على الاستحقاق كما تقرر.

ويه يفرق بين هذا وما يأتي أنه لو طلقها بالكتابية فادعت نيته حلف فإن نكل حلفت أنه نوى وطلق أو بغير المدعى به كأن بين بدرهم فادعى بدينار، فإن صدقه في إرادة الدرهم أو كذبه فيها وقال إنما أردت الدينار وواقعه على أن الدرهم عليه ثبت لاتفاقهما

والاكتفاء وبالعقود الواقعة وكيفياتها، وأنه يخبر عما باشره وهي تخبر عن إخبار الغير لها كالمستاذين لها، ولا شك أن الأول أقوى لكن لما عارض هذا أن الإنسان يحتاط لنفسه ما لا يحتاطه غيره له لم يقدم واحد منها بل ينظر إلى الإقرار السابق فيقدم لأنه لم يزاحمه غيره ابتداء وإنما طرأ مزاحمه فلم يقدر على رفعه وليس هنا أصل يرجع إليه ثم فهناك أصل هو بقاء العدة المقوى لقوله ومنع مخالف للأصل وهو الولادة مثلاً والمضعف لقولها فلا جل هذا نظروا إلى زمان الانقضاء وزمن الرجعة وما المتفق عليه منها ليحصل الأصل المقوى له تارة ولها أخرى.

وبعد أن تقرر اختلاف الوضعين وأنه لا أصل هنا يرجع إليه وثم أصل يرجع إليه وجب تبيانهما في الأحكام المتفرعة عليهما، غاية الأمر أنهما قد يتفقان في بعض الأحكام صورة لا مدركاً فلا ينظر

عليه وإن لم يوافقه عليه فيهما بطل الإقرار به وهو في الصور الأربع مدع للدينار فيحلف المقر على نفيه في الكل وعلى نفي إرادته أيضاً في صورتي التكذيب، فإن مات ولم يفسر طلبه وارثه فإن امتنع والمرتب به عين أو دين وقفت التركة كلها حتى يفسر وإن جاز له التفسير بنحو سرجين احتياطاً، ويتجه في الجنون أنه كالغائب فيعين مقداراً ويحلف عليه أما إذا أمكنت معرفته بغير مراجعته كله على زنة هذه من الدرهم وكان أتى بطريق يمكن معرفتها بالحساب فيرجع إلى ما أحال عليه من غير حبس، ومن ثم (لا) حبس، عليه في (نحو) قوله يخاطب اثنين (لكل منكم) عليّ (ألف ونصف ما للآخر) عليّ (إذ لكل) منها (ألفان) إذ لا يصدق أن لكل ألفاً ونصف ما للآخر إلا إذا كان لكل ألفان (أو) قال لكل منكم علىّ ألف (وثلاث ما للآخر) عليّ (فلكل) منها (ألف ونصفه) أي ونصف ألف وهو خمسمائة وحييند صدق أن لكل ألفاً وثلاث ما للآخر (و) هذا في العطف ففي الاستثناء بأن قال لكل منكم علىّ ألف (إلا نصف ما للآخر) عليّ (فلكل) عليه (ألف إلا ثلثه) أي وهو ستمائة وستة وستون وثلاثان لأن كلاماً إذا كان له ستمائة وستة وستون وثلاثان صدق أن لكل ألفاً إلا نصف ما للآخر إذ نصفه ثلاثمائة وثلاثة وثلاثون وثلاث (أو) قال لكل منكم علىّ ألف (إلا ثلث ما للآخر) عليّ (فلكل) منها عليه (ألف إلا ربعة) وهو سبعمائة وخمسون ويصدق حينئذ أن لكل ألفاً إلا ثلث ما للآخر وهو مائتان وخمسون (أو) قال لكل منكم علىّ ألف (وثلاث ما للآخر) عليّ (فلكل) منها (ثلاثة آلاف) إذ يصدق حينئذ أن لكل ألفاً وثلثي ما للآخر (أو) أتى بمقدارين متفقين مع كسريين مختلفين كل منها مستثنى غير متعدد كأن (قال لزيد) عليّ (ألف إلا نصف ما لعمرو) عليّ (ولعمرو) عليّ ألف (إلا ثلث ما لزيد) عليّ (فلزيد ثلاثة أخماس ألف) وهو ستمائة (ولعمرو أربعة أخماسه) وهو ثمانمائة ويصدق على الستمائة أنها ألف إلا نصف ثمانمائة وعلى الشمامائة أنها ألف إلا ثلث ستمائة (أو) أتى بمقدارين متفقين مع

إلى ذلك، مثاله ما لو اختلفا في السابق ثم ولم يتفقا على وقت فهنا يصدق السابق كما في مسألة الإقرار، لكن المراد هنا السابق في الوجود لأن العلم يحيط به وأما ثم فالمراد السابق بالدعوى لأنهما حيث لم يتفقا على وقت لم يمكن علمه حقيقة بل بقرينة ترجع إلى الأصل، وقد بيدها بأنه إن كان السابق هي فالمدرك اعتضاد دعواها بالأصل، أو هو فالمدرك اعتضاد دعواه بالاتفاق والأصل عدم الانقضاض كما يعلم ذلك بتأمل ما بسطوه ثم، فهما وإن اتحدا في تصديق السابق لكن اختلفا فيه تصويراً ومدركاً فاتحاد اليابين في تقديم السابق إنما هو في الصورة دون المدرك كما علمت فلا يكون

كسرین مختلفین وكل منها معطوف غير متعدد كأن قال (لزید) عليَّ (ألف ونصف ما لعمرو) عليَّ (ولعمرو) عليَّ (ألف وثلث ما لزید) عليَّ (فلزید ألف وأربعة أخماسه) وهي ثمانمائة (ولعمرو ألف وثلاثة أخماسه) وهي ستمائة، ويصدق على ألف وثمانمائة أنها ألف ونصف ألف وستمائة وعلى ألف وستمائة، أنها ألف وثلث ألف وثمانمائة (أو) أتى بمقدارين مختلفین وكسرین كذلك وكل منهما مستثنى غير متعدد كأن قال (لزید) عليَّ (ألف إلا ثمن ما لعمرو) عليَّ (ولعمرو الفان إلا نصف ما لزید) عليَّ (فلزید ثمانمائة ولعمرو ألف وستمائة) لأنه يصدق على ثمانمائة أنها ألف إلا ثمن ألف وستمائة وعلى ألف وستمائة أنها الفان إلا نصف ثمانمائة، وإذا قال له عليَّ شيء أو له عليَّ كذا رجع في التفسير إليه (وقبل) منه (في) قوله له عليَّ (شيء) و قوله له عليَّ (كذا تفسير) ولو (بحبة) من نحو برقمع باذنحانة ما لا يتمول لكنه من جنسه وحد قذف وحق شفعة (ونحس يقتنى) ككلب قابل للتعليم وخمر محترمة وكذا بمحية لمضطر على الأوجه أي قبيل الإقرار، بخلاف محرم الاقتناء كخنزير وخمر غير محترمة وكلب لا ينفع إذ ليس فيه اختصاص إذ لا يلزم رده ومن ثم يقبل به لذمي على الأوجه لوجوب رده عليه، وقبل تفسير شيء كذا (بنجس) وإن لم يقتن كخنزير لا نحو حد قذف (في) قوله (غضبه) كذا أو شيئاً لأن الغصب لا يقتضي التزاماً لأنه الأخذ قهراً أي لغة وعرفاً عاماً فلا ينافي ما يأتي في حده ومتنه له عندي كذا أو شيء، بخلاف عليَّ (لا رد سلام وعيادة) لم يرض في له عليَّ شيء أو كذا ولا في غصبه بعد فهمها في معرض الإقرار إذ لا مطالبة بهما، نعم يقبل بهما في عليَّ حق لأنه يطلق عرفاً عليهم، بخلاف الشيء (و) قبل (في) له عليَّ (مال)

التفریع ثم موافقاً للتفریع هنا، وكذلك إذا وقعا معاً تصدق هي في البابين لكن المدرک مختلف لأنه ثم لا يعلم إلا منها غالباً وأن الانقضاض متحقق فهو أصل وهذا كون الذي يثبت متعلق بيدها ثم ما قالوه ثم من أن المعتبر السابق بالدعوى وأن محل تصدیقه إن تراخي كلامها عن كلامه وإلا فهی لا تتأتی هنا لما علمت من اختلاف الموضعين المقتضی لاختلاف المدارک، ومن ثم عللوا كلا من هذین الحکمین ثم بعلة لا تتأتی هنا، ومن ثم لو أشکل السابق هنا وقف الأمر أخذناً مما قالوه في نکاح الولیین وهنا لا ينافي وقف بل يصدق هو لأن الأصل بقاء العدة وولاية الرجعة وهنا لا أصل كما تقرر. [تنبیه] لم تزل الطلیة تستشكل ما وقع لهم في مسألة الرجعة المذکورة أن العبرة بالسابق بالدعوى ولو عند غير الحاکم ولا يعلم أن الأصحاب ذکروا نظیر ذلك في مسألة قط انتبیه.

وقد علمت بما قررته الآن سر اختصاص تلك المسألة بذلك وهو أن الزوجین لما لم يتتفقا على

وإن حصدقه بنحو حقاره (و) له علىَّ (مال عظيم أو كثير) أو كبير أو خطير أو جليل أو نفيس، وكذلك لو جمع بين هذه كلها (أو أكثر من مال زيد) أو ما بيده أو حكم عليه به تفسير كل منها (بتمول) وإن قل وكثير مال فلان لصدق اسم المان عليه ووصفه بنحو العظم لا ثم غاصبه وكفر مستحله وبنحو الأكثريه على غيره لأنه أهل منه وقليل الحال خير من كثير غيره، ولو قال بمال لكان أولى إذ يقبل بمال غير متمول كثمرة وحبة بر فالمتمول أخص مطلقاً إذ هو ما يسد مسداً ويقع موقعها من جلب نفع أو دفع ضرر ما له قيمة كفلس وعد نحو حبة البر غير مال في البيع إنما هو لعدم تمولها (و) بنحو مكاتب و (أم ولد) لأنها مال يستفع بها وتؤجر على أنه يصبح بيعها في صور تأتي إن شاء الله تعالى (لا) بموقف عليه مطلقاً لأنه ملك الله تعالى ولا (نحس) وإن افتني لأنه لا يسمى مالاً؛ ولو قال له علىَّ مثل ما في يد زيد (أو مثل مال زيد) علىَّ (ف) يقبل تفسيره (بمثله) لا بأقل منه قدراً بخلافه جنساً ونوعاً،نعم إن قال جنساً حمل عليه دون القدر وفارق الأكثري بأنه محتمل لما مر فيه احتمالاً قريباً ولفظ مثل لا يحتمله كذلك والإبهام في أكثر من مال فلان في الجنس والنوع والقدر وفي أكثر منه عدداً في الأولين ثم الدرهم المقرب إذا أطلق يحمل على إسلامي زاد عليه درهم البلد أو نقص فإن فسر بغيره فسيأتي، قوله الآتي بإسلامي المولى أنه لا يحمل عليه إلا إن فسر به غير صحيح وحمل البيع على الغالب لأنه إنشاء معاملة والغالب وقوعها في كل بلد بما يروج فيها.

والإقرار إخبار عن حق سابق يحتمل ثبوته بمعاملة في غير ذلك فيرجع إلى الدرهم الشرعي (و) قبل (في درهم ودرיהם) بالتصغير (ودرهم صغير) أو كبير أو جليل مثلاً (ودينار) أو دينير ودينار حقير أو جليل مثلاً تفسير (إسلامي) وهو من الدرهم ستة دوائق والدائق ثمان حبات أي شعيرات معتدلات لم تقسر وقطع من طرفيها ما دف وطال وخمساً حبة، ومن الدنانير مثقال وهو ثنتان وسبعين حبة (وكذا) يقبل تفسيره لذلك (بنافق

وقت لم يمكن الاطلاع على حقيقة السابق في الوجود المفترضة لتقديره، ولما تعذر تطبيق ذلك الحقيقة رجعوا لما يدل عليها وهو السبق بالدعوى لأنها إن سبقت وجد لها حينئذ عاصد قوي فقدم قولها وإن سبق وجد له عاصد قوي فيقدم قوله وقد أشرت إلى ذلك بقولي آنفًا إذ كان السابق هي فالدرك إلخ وإن كان السابق هو فالدرك إلخ.

وأما المسائل فالسابق فيها في الوجود يمكن الاطلاع عليه بالبينة أو ما في حكمها كاليمين ولا يتصور في السبق بالدعوى فقط عاصد بعينه فلم يتظروا إليه؛ وهذا الذي فررته هو السبب في أن

ومفشوّش إن وصل (التفسير بإقراره وإن لم يكن دراهم البلد كذلك فإن فصل ذلك لم يقبل نظير ما يأتي في الاستثناء (أو) إن (غلب) الناقص والمغشوّش في التعامل ببلد الإقرار وإن فصل حملًا على المعهود ولو لم يفسرها وتعدّرت مراجعته حمل على دراهم البلد الغالية كما بيّنته في الأصل مع الرد على من زعم أن كلام المصنف كاصله يخالف كلام الشيّخين (لا) التفسير (بفلوس) لأن الدرهم عند الإطلاق إنما تنصّر إلى النقرة، لكن بحث جمع قبول التفسير بها وإن فصل إذا غلبت وهجر غيرها بحيث لا يؤخذ إلا عوضًا عنها ويقبل تفسيره بجنس رديء من النقرة وبغير معتاد السكة كتفسير الشوب بما لا يعتاد لبسه، وفارق الناقص لرفع بعض ما أقر به بخلافه هنا (و) قبل في قوله لفلان (ألف في) ولم يرد بها معنى مع أو من هذا (العبد) أو ثمنه تفسيره لأنّه لفظ مجمل (بأرش) وجب بجناية هذا العبد على المقر له أو ما له وتعلق برقبته فلم يقر له الألف إن وفي به وإلا فقدر قيمته ولا يتبعن بيعه (و) بنحو (رهن) عنده به فيلزمـه الألف (وصية بالألف) من ثمنه فيباع لأجله ويتعين الصرف له من ثمنه امتثالاً لشرط الموصى ما لم يرض المقر له على الأوجه.

وفارق ما مر في الجاني بأن حق الموصى له يثبت مع حق الوارث في وقت واحد وهو وقت الموت وحق المجنى عليه متاخر عن حق السيد فكان أضعف (وفرض) للألف في ثمنه لأنّ اللفظ يحتمل ذلك (شراء) المقر له نحو (عشره) أي العبد (به) أي بالألف لأن قال وزنها في ثمن عشره فله عشره ولا نظر لقيمتها، هذا كله إن لم يأت بعلى وإلا لزمه الألف بكل حال ولم يقبل تفسيره بجناية أو وصية أو شراء وله على ألف عبدي هذا كفى هذا العبد لكن لا يتصور معه التفسير بالمشاركة أو بالشراء للمقر له ودرهم في هذا الدينار كالف في هذا العبد.

أما إذا أراد بفي مع فيلزمـه وفي ميراث أبي ألف إقرار عليه بالألف، ولا يقبل تفسيره بشيء مما مر لأنّه يوجب تعلق الألف بجميع الميراث؛ فلو قبل تفسيره بشيء من ذلك لاختص به وضاع لو تلف حق المقر له في الجنائية وانقطع حق تعلقه في الرهن مثلاً فيصير كالرجوع عن الإقرار بما يرفع كله أو بعده (و) قبل في قوله له (علي) ألف مثلاً تفسيره

المعتمد في هذه المسألة بخصوصها أن العبرة بسبق الدعوى عند غير الحاكم لأن القوة المترتبة على السبق التي أشرت إليها موجودة سواء أكانت الدعوى عند الحاكم أو غيره، وما ذكر أنه لم يعلم أن الأصحاب ذكروا نظير ذلك في مسألة قط يرد عليه ما هو مسطر في الدعوى في عين ليست بيد

(بموجل) بأجل صحيح لا كالفرض (إن وصل) به ذكر الأجل وإلا لم يثبت وظاهر أن المراد بالوصل هنا نظير ما يأتي في الاستثناء (و) قبل في قوله له على أو معنـي أو عندي ألف تفسير (بوديعة) وإن لم يتصل على المعتمد لاحتمال إرادة وجوب حفظها على أن على قد تستعمل بمعنى عند نحو - ولهم على ذنب - (والقول قوله) أي المفسر بالوديعة بيمنـه إن كذبه المقر له فيحلف فيما إذا قال المقر له لي عليك ألف آخر وهو الذي أردته بإقرارك إنه ليس له عليه ألف آخر وإنه لم يرد بإقراره إلا هذه والقول قوله أيضا هنا، وكذا في جميع المسائل السابقة خلافا لما يوهـمه كلامـه كأصلـه والآتـية (في تـلف لها) (و) في (رد لها) على مالـكـها إن ادعـى أحـدـهـما (بعـدهـ) أي بعد تـفسـيرـهـ المـذـكـورـ وإـلاـ لمـ يـصـدـقـ وإنـ اـدعـىـ نـسـيـانـاـ أوـ غـلـطـاـ لـتـكـذـبـهـ نـفـسـهـ إـذـ التـالـفـ وـالـمـرـدـوـدـ لـاـ يـكـوـنـاـ عـلـيـهـ وـلـاـ عـنـدـهـ وـلـاـ مـعـهـ (و) القـولـ لـهـ أـيـضاـ (فيـ) ماـ إـذـ قـالـ لـآـخـرـ (هوـ) أيـ هذاـ العـبـدـ أوـ الـبـيـتـ مـثـلـ (لـكـ عـارـيـةـ) بـرـفعـهـ أوـ غـيـرـهـ فـيـكـوـنـ إـقـرـارـاـ بـهـاـ فـلـهـ الرـجـوعـ فـيـهـ لـاـحـتـمـالـ أـنـ الـلامـ لـلـاختـصـاصـ (و) القـولـ (قولـ منـكـ قـبـضـ مـبـيعـ أـقـرـبـ شـمـنـهـ) فـيـمـاـ إـذـ قـالـ مـتـصـلـاـ لـهـ عـلـيـ أـلـفـ مـنـ ثـمـ هـذـاـ ثـمـ اـدعـىـ وـلـوـ مـنـفـصـلـ أـنـ لـمـ يـقـبـضـهـ لـأـنـ مـاـ ذـكـرـهـ آـخـرـ لـاـ يـرـفـعـ الـأـوـلـ،ـ بـخـلـافـ مـنـ ثـمـ نـحـوـ خـمـرـ.

أما إذا فصل من ثـمـ نـحـوـ عـبـدـ عنـ لـهـ عـلـيـ أـلـفـ فـلـاـ يـقـبـلـ قـولـ فـيـهـ لـأـنـ خـلـافـ الـظـاهـرـ (أـوـ) مـنـكـرـ (فـهـمـ مـاـ لـقـدـ)ـهـ أوـ قـالـهـ بـلـاـ تـلـقـيـنـ فـيـمـاـ يـظـهـرـ،ـ وـكـأـنـهـ إـنـماـ قـيـدـواـ بـهـ جـرـيـاـ عـلـيـ الـغـالـبـ مـنـ نـحـوـ عـقـدـ أـوـ حـلـ بـغـيـرـ لـغـتـهـ فـإـنـ قـالـ لـمـ أـفـهـمـهـ (وـأـمـكـنـ)ـ عـدـمـ فـهـمـهـ لـهـ بـأـنـ لـمـ يـكـنـ لـهـ مـعـ أـهـلـ تـلـكـ الـلـغـةـ اـخـتـلاـطـ فـيـصـدـقـ بـيـمـيـنـهـ لـظـهـورـ دـعـواـهـ،ـ وـإـنـماـ يـقـبـلـ التـفـسـيرـ بـالـوـدـيـعـةـ إـنـ قـالـ عـلـيـ كـمـاـ مـرـ (لـاـ)ـ إـنـ قـالـ لـهـ أـلـفـ (فـيـ ذـمـتـيـ)ـ أـوـ دـينـ عـلـيـ فـلـاـ يـقـبـلـ تـفـسـيرـهـ (بـودـيـعـةـ)ـ بـلـ يـصـدـقـ المـقـرـلـهـ بـيـمـيـنـهـ إـذـ عـيـنـ لـاـ تـوـصـفـ بـكـوـنـهـ دـيـنـاـ أـوـ فـيـ الـذـمـةـ،ـ وـالـإـقـرارـ بـالـهـبـةـ وـالـمـلـكـ لـيـسـ إـقـرـارـاـ بـالـقـبـضـ إـلـاـ إـنـ كـانـ بـيـدـ المـقـرـلـهـ،ـ وـلـوـ قـالـ وـهـبـتـهـ لـهـ وـقـبـضـهـ بـغـيـرـ رـضـاـيـ صـدـقـ بـيـمـيـنـهـ لـأـنـ الـأـصـلـ دـعـمـ الرـضـىـ،ـ وـلـوـ اـدعـىـ فـسـادـ عـقـدـ أـقـرـبـهـ لـهـ لـمـ يـقـبـلـ وـإـنـ قـالـ ظـنـتـ صـحـتـهـ لـأـنـ الـاسـمـ عـنـدـ الـإـطـلاقـ يـحـمـلـ عـلـىـ الصـحـيـعـ،ـ نـعـمـ يـقـبـلـ لـتـحـلـيفـ المـقـرـلـهـ كـمـاـ لـوـ أـقـرـبـقـبـضـ نـحـوـ قـرـضـ وـثـمـ مـبـيعـ خـلـافـاـ لـمـ وـقـعـ فـيـ الـجـواـهـرـ فـإـنـ نـكـلـ حـلـفـ المـقـرـ وـثـبـتـ

واحد من اثنين وقد تداعياها ولا بينـةـ يـؤـمـنـ بـالـعـدـوـ إـلـيـهـاـ فـمـنـ سـبـقـ مـنـهـمـاـ وـوـضـعـ بـدـهـ عـلـيـهـاـ يـثـبـتـ لـهـ الـحـكـمـ الدـاخـلـ قـبـلـ مـجـيـءـ الـآـخـرـ فـقـبـلـ قـولـهـ بـيـمـيـنـهـ فـهـذـهـ نـظـيـرـ مـسـأـلـتـناـ لـأـنـهـ لـمـ تـعـذرـ مـعـرـفـةـ السـابـقـ بـوـضـعـ الـبـيـدـ قـبـلـ الـآـخـرـ أـمـاـ بـمـاـ يـحـصـلـ ذـلـكـ لـتـحـصـلـ الـقـوـةـ حـيـنـئـذـ.

ما ادعاه (و قبل فيه) أي الإقرار (كطلاق و عتق و نذر استثناء) وهو إخراج ما لولاه لدخل فيما قبله بـلا و نحوها كغير، وإن رفع أو أجر أو سكن أو بنحو أحاط أو أترك أو استثنى تقدم المستثنى كعلى إلا خمسة عشر أم تأخر، وإنما يقبل في كل مما ذكر استثناء (متصل) بالمستثنى منه بحيث يعد معه كلاما واحدا كان فصل بنحو سكتة تنفس أو عى أو تذكر أو انقطاع صوت وكذا بـاستغفر الله كـيا فلان على ما نقله الشیخان لكن نظرا فيه بـخلاف سكتوت طويل أو كلام أجنبي عما هو فيه كـالحمد لله إذ لا يلام الاستثناء، بـخلاف استغفر الله لأنه استدرك لما سبق منه فـكان ملائما له فلا يمنع الصحة على ما مر وإنما يقبل إن (قصده) المقر في حال كونه (مقدرا) بأن يقصده قبل فـراغ الإقرار وإن لم يقارن إلا آخر حرف منه فلا يكفي بعد تمامه إلا لـرم رفع الإقرار بعد لـزومه، ويجري هـذا في تعليق الطلاق بالمشيـة وغيرها، واستبعاد الترکشي اشتراط القصد في الإقرار رددته في الأصل، ويقبل الاستثناء (ولو) كان (من نفي) فإنه منه إثبات ومن الإثبات نفي، فـهي عشرة إلا تـسعة إلا ثمانية يلزمـه تـسعة إذ المعنى إلا تـلزـمي إلا ثمانية تـلزـمي فيـضمـ إليها الواحد الباقي من العـشرة، فإن قال مع ذلك إلا سـبـعة وهـكـذا إلى الواحد لـزـمه خـمـسـة كما أوضحـه ثم مع تـوجـيه لـزـومـها فيـ ليسـ لهـ علىـ شـيءـ إلا خـمـسـةـ، بـخلافـ ليسـ لهـ علىـ عـشـرةـ إلا خـمـسـةـ لاـ يـلـزـمـ بهـ شـيءـ لأنـ عـشـرةـ إلا خـمـسـةـ خـمـسـةـ فـكـأنـهـ قالـ ليسـ لهـ علىـ خـمـسـةـ بـجعلـ النـفـيـ متـوجـهاـ إـلـىـ مـجـمـعـ الـمـسـتـثـنـيـ وـالـمـسـتـثـنـيـ مـنـهـ، وـيـسـمـيـ اـسـتـثـنـاءـ مـنـقـطـعاـ لـورـودـهـ فـيـ الـقـرـآنـ وـغـيرـهـ ؟ـ فـفـيـ لـهـ عـلـيـ أـلـفـ إـلـاـ ثـوـبـاـ يـفـسـرـهـ بـمـاـ قـيمـتـهـ دـوـنـ الـأـلـفـ فـإـنـ بـثـوـبـ قـيمـتـهـ أـلـفـ لـغـاـ الـبـيـانـ وـبـطـلـ الـاسـتـثـنـاءـ لـأـنـ بـيـنـ مـاـ أـرـادـهـ بـهـ فـكـأنـهـ نـطـقـ بـهـ (لاـ) اـسـتـثـنـاءـ (مـسـتـغـرـقـ) فـلاـ يـقـبـلـ كـعـشـرةـ إلاـ عـشـرةـ لـأـنـ رـافـعـ جـمـعـ مـاـ أـثـبـتـهـ، بـخـلـافـ عـشـرةـ إلاـ خـمـسـةـ أوـ عـشـرةـ إلاـ خـمـسـةـ إـلـاـ عـشـرةـ إذـ يـلـزـمـهـ خـمـسـةـ إـلـغـاءـ لـمـاـ بـهـ الـاسـتـغـرـاقـ (ولـوـ) كانـ الـاسـتـغـرـاقـ إـنـاـ حـصـلـ (بـتـسـيـرـهـ) أيـ المـقـرـ كـأنـ فـسـرـ الشـوـبـ فـيـمـاـ مـرـ بـمـاـ يـسـاـوـيـ أـلـفـ فـيـلـغـوـ وـيـلـزـمـهـ أـلـفـ وـفـيـ أـلـفـ إـلـاـ شـيءـ أـلـاـ شـيءـ مـتـلـاهـمـاـ مـجـمـلـانـ فـيـقـسـرـهـماـ وـيـجـتـبـ الـاسـتـغـرـاقـ إـلـاـ وـإـنـماـ يـلـغـوـ الـمـسـتـغـرـقـ إـنـ وـقـعـ (بـلـ إـخـرـاجـ) لـهـ مـنـ الـاسـتـغـرـاقـ باـسـتـثـنـاءـ آخـرـ كـعـشـرةـ إـلـاـ

وبـهـذاـ يـنـجـهـ أـنـ ذـلـكـ لـوـ فـعـلـهـ غـيرـ حـاـكـمـ بـأـنـ تـدـاعـيـاـهـ بـيـنـ يـدـيهـ فـأـمـرـهـماـ بـالـتـسـابـقـ فـسـيـقـ أـحـدـهـماـ بـوـضـ الـبـدـ قـدـمـ وـوـجـبـ عـلـىـ الـحـاـكـمـ لـهـ بـذـلـكـ، وـنـغـيرـ هـاتـيـنـ الـخـصـوـصـيـتـيـنـ لـمـ أـبـالـ بـطـولـ الـكـلـامـ فـبـهـمـاـ لـأـنـ مـاـ لـأـ يـرـىـ فـيـ غـيرـ كـتـابـ الـمـؤـلـفـ يـحـتـاجـ إـلـيـ بـسـطـ الـكـلـامـ وـإـيـضاـهـ لـهـ لـأـ يـبـادرـ مـنـ لـأـ عـلـمـ

عشرة إلا أربعة فيلزمه أربعة لأن الكلام باخره وهو غير مستغرق وقس عليه (ولا يجمع مفرق) بالعطف في المستثنى والمستثنى منه أو فيهما (له) أي لأجل الاستغراق حتى يحصل أو يسقط نظراً للتعدد للفظ الذي هو من مدار الاستثناء ففي درهمان ودرهم أو درهم ودرهم إلا درهما، وفي درهم ودرهمان إلا درهرين ثلاثة لأن المستثنى منه إذا لم يجمع مفرقه كان الدرهم الواحد مستثنى من مثله فيستغرق ويلغو، وكذا يقال في الدرهرين في الأخيرة وفي ثلاثة إلا درهما ودرهرين درهمان لأن المستثنى فإذا لم يجمع مفرقه لم يلغ إلا ما به الاستغراق وهو درهمان، وفي درهم ودرهم ودرهم إلا درهما ودرهما ثلاثة لأنه إذا لم يجمع مفرق الطرفين كان المستثنى درهما من درهم فيلغو.

وخرج به الجمع الذي لا استغراق به كعشرة إلا درهما ودرهما وهكذا إلى تسعه فيجمع المفرق ولا يلزم إلا درهم فإن ذكر العاشر لغا فقط لحصول الاستغراق به، واستغنى بذلك شروط الاستثناء السابقة هنا عن إعادتها في الطلاق والعتق والتذر، ويصبح الاستثناء ولو بالقوة كهذه الدار له وهذا البيت منها لي ولو قال هؤلاء العبيد له أو اعتقتهم إلا واحداً رجع لتعيينه لأنه أعرف بمراده (وصدق) بيمينه (مستثنى عبد) فيما إذا ماتوا أو قتلوا إلا واحداً لو ادعى (أنه الحبي) لاحتمال دعواه، ولو أقر لورثة أبيه بما لم يدخل لأن المتكلم لا يدخل في عموم كلامه إلا إن نص على نفسه على الأوجه (ولزم) المقر ما أقر به في قوله آخر مخاطبها له مثلاً (لنك ألف في) أو من (ميراث) أي تركه (أبي) لأنه إقرار على أبيه فيدفع منها إن بقيت ووفت به وإن لم يلزمها شيء إن تلفت ولا تكميل إن نقصت.

وخرج بذلك على لك فيلزم الألف ذمته لا تركه أبيه ما لم يقدم ميراث أبي كعلي لك في ميراث أبي ألف فيلزم التركه لأنه ليس فيه تعقيب للإقرار بما يرفعه، بخلاف ما لو أخره فإن أول كلامه صريح في لزومه لذمته وآخره يرفع ذلك فبطل وبقي الأول بحاله وميراث أبي ميراثي من أبي أو في مالي فإنه لغو كما يأتي لاحتمال التبرع هنا وبعد أو غيره بقرينة إضافتها إلى نفسه بخلافه في الأول (و) نزم المقر ما أقر به في قوله (هذا) الشوب أو العبد (لنك وكان ملكي إلى الآن) إلغاء آخر كلامه لأنه رفع للإقرار قبله فهو كله وليس له، ولو

عكس كهولي وكان ملك زيد إلى الآن صح أيضاً وهو إقرار بعد إنكار، بخلاف داري التي أملكها لزيد لعدم انتظامه (خلاف الشهادة) بأن زيداً أقر بأن هذا ملك عمرو وكان ملك زيد إلى أن أقر به فإنها لا تسمع لتناقضها فلم يقبل في حق الغير، والمقرر يشهد على نفسه فيؤخذ بما يصح من كلامه (و) لزمه ما أقر به إذا عقبه بما يرفعه كأن قال لك (عليك ألف قضيته) وليس هذا مكرراً مع نظيره السابق كما بينته في الأصل (أو) ألف (لا يلزم أو) ألف (بعد فاسد) كبيع نحو خمر ولو ذمياً على الأوجه لأنه كقوله عليك ألف لا يلزمني، ومن ثم لو قدم الرافع كعليّ من ثمن خمر ألف لم يلزم شيء ولو ادعى أنه ظن أن ثمن الخمر يلزم أي وأمكن ذلك كما هو ظاهر حلف المقر له على نفسه فإن نكل حلف ولم يلزم شيء، ولو قال لزيد على ألف في هذا الصندوق (أو في الكيس) أو في هذا الكيس لزيد (وإن لم يكن) فيه شيء لأن على للزوم فلا نظر لما عقبتها به، نعم إن وصف ألف بالذى كالألف الذي في هذا الصندوق (أو الألف الذي في الكيس مما وجد منه) أي الألف بالصندوق أو الكيس يلزم لا أزيد منه لو نقص ولا شيء لو لم يكن فيه شيء لأنه لم يتلزم إلا ما فيه لجمعه بين الإضافة والتعريف: أي وتعريف الموصول أقوى من تعريف أول لدلالة على العلم بالصلة واستقرارها في ذهن السامع فلا يكفي تعريف أول وحدتها على الأوجه، ومن أقر بشيء وذكر معه ظرفه أو مظروفه لزمه ما أقر به (لا ما جعل ظرفاً له (و) لا ما جعل (مظروفاً) له لأن الإقرار يعتمد اليقين أي الظن القوي وهو مختلف هنا فيجب في له عندي غمد فيه سيف، ونحوه (كخاتم فيه) أو عليه (فص) أو عبد عليه ثوب الظرف وحده (و) في (عكسه) كفص في أو على خاتم وزيت في جرة الظروف وحده، وفي فرس عليه سرج وأمة ببطئها حمل الفرس والأمة فقط، وفي سرج على فرس وحمل في بطن أمة السرج والحمل فقط، وفي فرس بسرجه يلزم أنه لأن البياء هنا يعني مع، وكذا ثوب مطرز أي بتشدد الراء وإن ركب الطراز بعد نسج الثوب لأنه كالجزء منه وبه فارق نحو فرس مسرج (و) لو أطلق كخاتم أو أمة (تبع خاتماً فيه فص) لأنه يتناوله فلم يقبل قوله لم أرده، بخلاف حاتم فيه فص لقرينة الوصف الموقعة في الشك (لا أشي حمل) فلا يتبعها لأن الإقرار بإخبار وربما كانت له دونه كأن كان موصى به بخلاف البيع، ومن ثم صح له هذه إلا حملها بخلاف بعثها إلا حملها ومثله الشمرة ولو غير مؤيرة.

(و) لغاء قول الإنسان لغيره (مالي) أو داري (للك) ومالي لزيد (أول لك) أو لزيد (فيه) أي في مالي ألف أو ثوب لأن الإضافة تقتضي الملك له بل ظاهرة فيه فنافت الإقرار به لغيره، نعم إن أراد به الإقرار صح لحمل الإضافة حينئذ على السكنى أو الملابسة، وكذلك لو أتى بعليّ أو نحوها ومحله في غير نحو داري التي هي ملكي للتناقض الصريح ويصبح مسكنى له إذ لا تنافي، وما كتبته على زيد لعمرو فإن قال الدين الذي لي على زيد لعمرو واشترط أن يقول واسمي في الكتاب عارية وقد في التهذيب صحة الإقرار بما إذا لم يعلم أنه للمرء إلا فلا يصح ولا يزول ملكه بالكذب (أو) لك (في ميراثي من أبي ألف) لعدم انتظام الإقرار معه عرفاً إذ أهله لا يضيقون لأنفسهم التركة لا حيث لا دين، نعم إن أراد به الإقرار صح وكذلك لو أتى بعليّ كله في مالي أو داري نصفها بحق لزمني فيلزم منه الألف وإن نقص عنه ما جعله ظرفاً له.

(و) لغاء الإقرار في عليّ ألف أو لا بسكون الواو وفي عليّ ألف لك أو لزيد للشك و(بتتعليق) له (وإن تأخر) كإن شاء الله أو إن لم أو إلا أن يشاء الله أو فلان أو إذا قدم زيد له عليّ ألف أو عكسه إذ لم يجزم فيها بالتزام، نعم إن قصد التأجيل ولو بأجل فاسد لزمه، ما أقربه، وفي اشتراط القصد هنا كلام مهم في الأصل (و) لزم ألف لا غير من قال (عليّ) أو عندي لزيد (الف ألف) وإن بلغ التكرير إلى ألفوف من المرات واختلف مجلسه ولغاته وكان بين يدي حاكم لاحتماله التأكيد وإن لم يقصده فيما يظهر فإن قصد الاستئناف تعدد بحسب المرات (أو) من قال له عليّ ألف (فألف) أو فففيز ولم يرد العطف لأن الفاء قد تأتي لغيره وقد يزيد فألف أجود منه فيؤخذ باليقين، بخلاف أنت طالق لأن الإنشاء أقوى وأسرع نفوذاً ومن ثم تعدد بالتلتفظ به في وقتين، بخلاف الإقرار ومن ثم كان يعتد بدرهم كالطلاق (أو) من قال له عليّ أو عندي ألف (بل) أو لا بل أو لكن (الف) لأنه ربما قصد الاستدراك فتذكرة أنه لا حاجة إليه فيعيد الأول (أو) من قال له عليّ ألف (مع) ألف (أو) له عليّ ألف (معه) ألف (أو) له عليّ ألف فوق ألف أو (فوقه) ألف (أو) له عليّ ألف تحت ألف أو (تحته ألف) وإنما لزمه في جميع ما ذكر (الف) أما في المسائل السابقة فلما مر فيها وأما في هذه فلأنه ربما أراد ألف لي أو فوقه جودة وتحته رداءة.

و قضيته أنه لو قال له عليَّ ألف مع ألف له لزمه ألفان وهو محتمل ويحتمل خلافه لاحتمال تعلق له بما قبل مع فقط وإن كان بعيداً لأنهم هنا رأعوا الاحتمال البعيد كما في ألف فألف أو بل ألف (و) لزم الألفان من قال له عليَّ ألف وألف وإن نوى التأكيد لاقتضاء العطف التغاير أو له عليَّ ألف (ثم ألف) لأن ثم كالواو فيما ذكر (أو) له عليَّ ألف قبل ألف أو (وقبله) ألف (أو) له عليَّ ألف بعد ألف أو (بعده ألف) لاقتضاء القبلية والبعدية المعايرة، ولكنهما صريحين أو ظاهرين في الزمان لم يحملا على غيره كالمترتبة وحيثند اضطررنا لأمر يرجع إليه التقدم والتاخر إلا الوجوب عليه، بخلاف تحت وفوق لرجوعهما للمكان فيتصف بهما نفس الدراثم (أو) له عليَّ ألف (بل) أو لا بل أو لكن (الثانى) أو عكسه، وإنما لزم في هذه الصور (الثانى) أما في غير الأخيرة فلما مر فيه وأما فيها فلتتذرع نفي ما قبل بل أو لكن لاشتمال ما بعدها عليه، وإنما المقصود نفي الاقتصار على ما قبلها وإثبات الريادة عليه وفي العكس أراد الرجوع عما التزمه فلم يقبل منه، وفي طلاق طلاقة بل طلاقتين تقع الثلاث لما بينته في الأصل (و) يلزم بقوله له عليَّ (دراثم) وإن قال كثيرة (و) بقوله له عليَّ (ألف وكتأ) بقوله له عليَّ (ألف وألف وألف) أو عطف الكل بشم وكذا بالفاء، وأراد العطف (ثلاثة) من الدراثم في الأولى والألف في الآخرين لأنها أقل الجمع فهي الحقيقة وإنما يلزم الثلاثة فيما بعد كذا (إن لم يؤكده) الأنف (الثاني) بالثالث بأن قصد الاستئناف أو أطلق أو أراد بالثاني أو الثالث تأكيد الأول لانتفاء التأكيد أو شرطه من اتحاد اللفظين وعدم الفاصل بينهما ومن ثم صح تأكيد الثاني بالثالث ولم يصح عند تغاير العطف أما إذا أكد الثاني بالثالث فيلزم به ألفان، ولزمه بقوله له عليَّ هذا بل هذان أو (دراثم بل ديناران الكل) لاختلاف العين أو الجنس ومثله اختلاف النوع والصفة (و) لزم بقوله له عليَّ (دراثم في ألف دراثم) واحد (إن لم يردهما) أي المفر الألف والدراثم (و) لم يرد (الحساب) بأن أطلق أو أراد الظرفية (أو) أراد الحساب ولكن (لم يفهمه) لأن المتيقن حيثند هو الدراثم وإرادة ما لم يفهم لغوه، بخلاف ما إذا أرادهما بأن أراد بفي معنى مع كما في ادخلوا في أم فيلزم منه أو الحساب وفهمه فيلزم به الألف لأن موجبه، وهذا (كتلاقي) فيقع بأنس طلاق طلاقة في طلاقتين ثلاث إن أراد مع وشسان إن أراد الحساب وفهمه وواحدة إن أطلق أو أراد الظرفية أو الحساب ولم يفهمه (و) لزم بقوله لم يزيد على

(كذا درهم) برفعه أو غيره (درهم) لأنه إن رفع كان مفسراً عطف بيان أو بدلاً أو خبر مبتدأ محدث أو إن نصب كان تمييزاً ومتبييناً منه واحد وإلزام عشرين به لأنه أول عقد مفرد ينصب الدرهم عقبه يرده الإنفاق على عدم لزوم مائة في كذا درهم بالخوض وإن جر فقد لحن وللحن لا يؤثر هنا كالطلاق.

وزعم أنه لا لحن في الجر لأنه بدل من ذا أو صفة له غلط منشؤه الالتباس كذا في هذا التركيب بها في أصلها إذ هي في الأصل مركبة من كاف التشبيه واسم الإشارة ثم نقلت فصار يمكنها عن عدد مبهم وغيره وحينئذ فذا الآن وحده لا معنى له فكيف يبدل منه، لا يقال لعل قائله نظر لما قبل النقل لأن ذلك خروج عما نحن فيه من أن الجر في هذا التركيب هل هو لحن أو لا وإذا كان الغرض ذلك فسد النظر لأصلها على أن زعم كونه صفة لا يصح مطلقاً (فإن كرر) المقر (كذا بواو أو بشم) أو بفاء وأراد بها العطف (ونصب درهماً) كعلى كذا وكذا درهماً (تكرر) بعدد كذا وإن جهل التحو وبلغ التكرير ألوفاً لأن الظاهر أنه تفسير لكل ما قبله بمقتضى العطف وإن قدره المعربون لواحد ونظيره للبقية (وإلا) يكن كذلك بأن رفعه أو جره أو سكته أو لم يعطف بما ذكر (فلا) يتكرر من نحوه وغيره لأن غيره الرفع لا يصلح لتمييز ما قبله ولا احتمال التأكيد مع عدم العاطف (والآلف مبهم في ألف ودرهم) أو ثوب مثلاً فله تفسيره بغير ما عطف عليه وكذا عكسه، نعم لو قال ألف ودرهم فضة لرمي الألف فضة للعادة قاله القاضي، بخلاف ألف وقفير حنطة إذ لا يقال ألف حنطة ويتجه أن محله حيث لم ينون ألف ويضيف درهم لفضة وإلا اتجه بقاء الآلف على إيهامها.

ويفرق بينه وبين ما يأتي في ألف ومائة درهم بأن كلاً من الآلف والمائة عدد مبهم فالظاهر رجوع التمييز إليهما لاتحادهما من حيث العدد الموجب لعدم تخصيص أحدهما به وأما هنا فالدرهم ليس بينه وبين الألف اتحاد فإضافته إلى الفضة لا تقتضي إضافة الألف فيها لمعاييرتها للدرهم، ولو قال له علىَّ الألف درهم، برفعهما وتنوينهما أو تنوين الأول فقط على الأوجه فله تفسير الألف بما لا ينقص قيمته عن درهم، وكذلك قال ألف ما قيمة الألف منه درهم (لأ) الألف (ألف وأحد عشر) درهماً (أو) ألف و (أحد وعشرين درهماً) أو ألف ومائة وخمسة وعشرين درهماً أو ألف ومائة درهم فلا يكون الألف مبهم بل يكون

دراهم فيلزمه الكل دراهم لأن الظاهر أن التمييز للكل يقتضي العطف (ولا النصف) فليس مبهماً (في درهم ونصف) وعشرة دراهم ونصف فيحمل على نصف درهم لأنه الذي يسبق إليه الذهن، بخلاف نصف ودرهم فيبقى النصف على إيهامه (وإن أقر) بدار مثلاً بيده (لزيد ثم) أقر بها فوراً أو متراخيَا (لعمره) كأن قال هذا لزيد بل أو ثم فلعمرو سلم المقرب له لزيد لسبق الإقرار له (وغم) المقر وإن لم يتعدم ذلك كأن فعله نسياناً أو خطأ قيمته ولو مثلها فيما يظهر كما بينته ثم (لعمره) للحيلولة بإقراره الأول وهي توجب الضمان، وإن قال مشيراً لمال في يده هو ملك عمرو وغضبته من زيد (أو قال غضبته من زيد وهو لعمرو) سلم المال لزيد لأنه اعترف له باليد والظاهر أنه محق فيها ومن ثم (برئ) المقر (بقبض زيد) له فلا غرم عليه لعمرو إذ لا منافاة هنا بين الإقرارين لاحتمال أن زيداً مستأجر أو مرتهن مثلاً فيكون الأخذ غاصباً منه ثم تكون الخصومة في المقرب به بين زيد وعمرو وتقبل شهادة المقرب لعمرو به إن تاب، وكلامهم مصحح بأن الغاصب من نحو مستأجر ومرتهن بيراً بالردد إليه وإن قلنا إنه لا يخاصم ولا ينافي ما في المتن قولهم لو قال غضبتها من زيد بل من عمرو غرم القيمة المقتضي أن الإقرار بالغاصب يتضمن الإقرار بالملك لأن هذا فيما إذا أطلق الإقرار به، وما في المتن فيما إذا ضم إليه الإقرار بالملك لغيره وحينئذ فمحله أن يذكره متصلة بكلامه قاله السبكي ويبراً المقرب بقبض زيد كما تقرر (لا وهو) أي والحال أن زيداً (متقط) للمقرب به بأن قامت بذلك بيته أو اعترف به المقرب كما هو ظاهر فلا يبراً حينئذ بقبض زيد بل يغرم لعمرو لأن غاصب اللقطة من يد المتقط للتملك أو للحفظ يضمنها ولا يبراً بإعادتها إليه إلا إن كان تملكها (واحد) المقرب به وإن كر الإقرار (بتاريخين ولغتين وقدرين) كأن أقر أمس بالف واليوم بالف أو بالف بالعربية ثم بالعجمية أو بالف ثم بخمسمائة أو عكسه فيجب ألف فقط في الكل لأن الإقرار إخبار وتعدد لا يقتضي تعدد الخبر عنه (لا) مع ذكر (سبعين) مختلفين بأن أنسد كلًا إلى سبب كالف من ثمن عبد وألف من ثمن أمة ولا مع ذكر (وصفين) مختلفين بأن ذكر لكل وصفاً كالف صاحب أو حالة وألف مكسرة أو مؤجلة فلا يتحدد المقرب به بل يتعدد لتعذر الجمع بخلاف ما إذا ذكر لأحدهما فقط سبباً أو وصفاً كما بصله وسيشير إليه في الدعاوى لإمكان حمل المطلقاً على المقيد حتى في الإنشاء كشهادة عدل أنه باعه يوم الجمعة عبداً بالف أو أنه طلق يوم

كذا طلقة، وآخر بأنه باعه عبداً بالف أو بأنه طلقها لم يجب إلا ألف ولم تقع إلا طلقة (ولا إنشاء) كبيع وطلاق فلا يتحد لأنّه يمكن أن يعقب بعضه بعضاً في تعدد في طلاقتها أمس وطلاقتها اليوم وقبضت منها أمس ألفاً واليوم ألفاً واحد المقر به فيما قبل لا فيما بعدها (ولو) كان (بكل) من الإقرارين (شاهد) أو صك مكتوب كان شهد واحد أنه أقر بالف أو بغضبه أمس وآخر أنه أقر به أو بغضبه اليوم فتلفق الشهادة ويثبت الألف والغضب، بخلاف ما إذا اختلفا في وصف أو سبب لا تلفق شهادتهما لتعذر الجمع لاستحالة التحاد المقر به حينعد لكن للمدعي أن يدعيهما أو أحدهما ويحلف مع كل من الشاهدين أو أحدهما، ولا يلتفقان أيضاً في إنشاء كان شهد واحد أنه باعه أمس وآخر أنه باعه اليوم، ولا فيما يتوقف على شاهدين كان شهد واحد أنه قتل زيداً يوم السبت وآخر أنه قتله يوم الأحد ولا في إبراء وإيفاء إلا أن يقول شاهد الإبراء أردت به الإيفاء أي إبرأه بفعل الإيفاء فيلتفقان كشهادتي إيقاء وبراءة أو إبراء وبراءة.

[فصل] في الإقرار بالنسب

المقر به إما أن يلحقه بنفسه كهذا ابني وهو أولى من أنا أبوه إذ الإضافة فيه للمقر وله

شروط:

الأول: الذكورة والتوكيل فلا (يثبت) النسب إلا (بإقرار ذكر) لا امرأة خلية أو مزوجة لإمكان إثبات الولادة (مكلف) مختار ولو كافراً سفيهاً قنا وكذا السكران.

الثاني: أن لا يعلم نسبة لغير المقر فلا يثبت بالاستلحاق إلا (نسب مجهول) لا معلوم وإن صدقه المقر به لأن النسب الثابت من شخص لا ينتقل لغيره ولا يصح استلحاق ولد الرزنة ولا لغير ناف استلحاق منفي عن فراش نكاح صحيح فخرج الفاسد ووطء الشبهة ويظهر أنه يأتي هنا ما مر في الكفالة من أنه إن استلحق ما لا حياة بدونه صح وإنما قال في يد فلان ابني أو مستولدتي إن جعلنا نظيره من الطلاق عبارة عن الجملة كان إقراراً بالنسب والاستيلاد وإنما ذكرته من التفصيل أوجه كما هو ظاهر.

الثالث: أن يكون المقر به حراً لا ولاء عليه فلا يستلحق إلا من (لم يرق) دون قن الغير

[فصل] في الإقرار بالنسب

أو عتيقه الصغير أو المجنون مطلقاً والمكلف إن كذبه أو سكت محافظة على حق الولاء للسيد، بخلاف المصدق كما رجحه الشيخان لكن العبد باق على رقه إذ لا تنافي بين النسب والرق، ومن استلحق قن نفسه ولم يمكن لغة وإلا عتق مطلقاً ولحقه مجھول النسب المصدق وغير المكلف، ومن استلحق مكلفاً وصدقه ثم رجعاً لم يسقط النسب خلافاً لابن أبي هريرة.

الرابع: إمكان اللحوق فلا يثبت بالاستلحاق إلا نسب مجھول (مکن) كونه ولد المقربان يكون غير مسروح وفي سن يتصور كونه منه وإلا لم يلحقه لأن الحسن يكذبه.

الخامس: تصديق المقر به إن تأهل فلا يثبت النسب بالإقرار إلا (بشرط تصديق أهل) للتصديق بأن كان بالغاً عاقلاً حياً (لا غير) من صبي ومجنون ومتى فلا بد عند استلحاق الأول من تصديقه أو البينة، بخلاف ما لو كذبه أو سكت لأن له حقاً في نسبه وهو أعرف به من غيره ولخطر أمر النسب لم يكتفى فيه بالسكوت بخلاف المال، نعم له تحليفه فإن نكل حلف المقر وثبت النسب، ويصبح استلحاق صغير أو مجنون (وإن جحد بعد كماله) ببلوغ أو عقل لأن النسب يحتاج له فلا يندفع بعد ثبوته بالإقرار وليس له تحليف المقر لأنه لو رجع لم يقبل ولو قال مجنون هذا أبي لم يثبت نسبه حتى يفيق ويصدقه لأن أمر الأب أقوى فاحتياط له باشتراط تصديقه.

(و) يختص الاستلحاق بعد الموت بشرط سادس وهو وجود (عدم) سبق (إنكار ميت) فحينئذ يصبح استلحاقه ولو بالغاً وإن كان له مال ولو من قاتله فلا يقتل به ولا نظر للتهمة لبناء أمر النسب على التغليب لعسر إقامة البينة عليه، ولهذا يثبت بمجرد الإمكاني فإن سبق منه إنكاره قبل موته وهو أهل لم يثبت النسب لعدم تصديقه الرافع لحكم إنكاره وولد أمته الفراش له أو لغيره لاحق لذاته الفراش وإن لم يستلحقه أو استلحقه غيره، وإلا فإن قال هذا ولدي من هذه لحقة بشرطه ولا تصير مستولدة وإن قال ولدته في ملكي لاحتمال أنه أحيلها بنكاح أو شبهة ثم ملكتها، ومن ثم لم يثبت النسب (إيالاد) أي معه إلا (إن قال) غير المكاتب مع ذلك ولو في المرض (علقت به في ملكي) أو استولتها به في ملكي أو نحو ذلك لانتفاء الاحتمال حينئذ، واحتمال إيالادها وهي مرهونة وهو معسر فبيعت في الدين ثم ملكتها بعد لا يؤثر لنفوذ الإيالاد حينئذ وعلى التنزيل فهو بعيد ومر أن الاحتمال

(قوله فإن نكل حلف المقر وثبت النسب) أي ولا يرى كما هو ظاهر لإنكاره ولا يلزم من ثبوت النسب الإرث في مسائل تأتي وغيرها.

البعيد لا التفات إليه، ولو قال هذا ولدي من أمتي من زنا لم ينتف عنه (و) في إقراره (بأحد ولدي أمتيه) وإن أحدهما ليست فراشاً لأحد (عين) أحدهما وجوباً كما لو أقر بطلاق إحدى زوجتيه (ثم) إن مات قبل التعين عين (وارث) لأن خليفته فتعينه كتعينه في ثبوت الاستيلاد والنسب والإرث (ثم) إن لم يسكن له وارث أو قال لا أعلم أو نفي النسب عين (قائف) ويستدل بالعصبة إن لم يكن رأي المستلتحق (ثم) إن فقد أو أشكل عليه الأمر أو لحقهما به أو نفاهما عنه وجبت (قرعة) بينهما لكن إنما يرجع إليها (بمجرد حرية له ولأمه) ولا يتضرر بلوغهما لينتسباً لأنهما ربما انتسباً جمیعاً إليه فيedom الإشكال (لا) لأجل (نسب) وما يترتب عليه كالإرث لأن القرعة على خلاف القياس ووردت في العتق فقصرت عليه، وإنما يثبت الاستيلاد بها إن اعترف به في ملكه وحيثند الولد حر الأصل وإن لم يثبت الاستيلاد بل الولاء تبعاً للحرية لأن فرعها، ولا يوقف نصيب ابن بين القارع والآخر لأن إشكال وقع اليأس من زواله كما بينته في الأصل (و) في إقراره (بأحد أولاد أمته) الثلاثة مثلاً وليس فراشاً له ولا مزوجة قبل ولادتهم يعين وجوباً أيضاً و (لحقه من عينه) منهم فيكون حراً نسبياً وارثاً ثم إن عين أو سلطهم فإن لم يقتضي إقراره استيلاداً

(قوله هذا ولدي من أمتي من زنا إلخ) إن قلت ينافي قوله ثم قال منفصلاً أردت إخوة رضاع أو إسلام لم يؤثر إذ مفهومه أنه يؤثر إذا اتصل؟ قلت: لا ينافيه لأن قوله من زنا من باب تعقيب الإقرار بما يرفعه لأن الولد به لا يجامع قوله من زنا أصلاً، بخلاف أخي من رضاع لأن الأخوة موجودة مع الرضاع فلم يأت بمنافِ أصلًا.

(قوله وإن أحدهما ليست فراشاً لأحد) دخل فيه ما لو كانت إحداهما غير مزوجة أو مستفرشة له دون الأخرى أو كانتا غير مزوجتين ولا مستفرشتين له لأنه يصدق على كل من هاتين الصورتين أن إحداهما ليست فراشاً لأحدهما كما هو واضح وحيثند يصح الاستلتحق فيهما ويلزمه التعين.

وخرج به ما لو كانتا مزوجتين أو مستفرشتين له إذ كل من الصورتين يصدق عليها أن إحداهما فراش لأحد الزوج أو هو، وحكمهما أن الاستلتحق حيثند لغو. أما الأولى فللحقوق ولد كل بزوجها، وأما في الثانية فلأن كلاماً من الولدين لاحق به بالفراش لا بالإقرار، وكذلك لو كانت إحداهما مزوجة والأخرى مستفرشة له فإنه إن استلتحق ولد الزوج لم يصح أو ولد الآمة لم يؤثر لأنه ثابت نسبة منه بالفراش، وكل هذه الصور منطقاً ومفهوماً مأخوذ من أصل الروضة وجرى عليه فروعها.

(قوله وليس فراشاً له ولا مزوجة قبل ولادتهم إلخ) هي عبارة الروضة وأصلها وفروعهما. وخرج بذلك ما لو كانت فراشاً له أو لغيره كان كانت مزوجة ففي هاتين لا يصح استلتحقه لما تقرر، أو لأنه إن كان الفراش له لم يصح استلتحقه لأن الولد لاحق به بالفراش قبل الإقرار أو لغيره كالزوج لم يصح استلتحقه أيضاً لأن الولد ثابت نسبة بالفراش من الغير فلم يملك استلتحقه، وعجيب في هذه والتي قبلها زعم توقف في بعض تلك الصور أو تناف يحتاج إلى الجمع في بعض

رق الآخران (و) إلا بأن أقر به في ملكه لحقه (من بعده) أيضاً وهو الأصغر دون من قبله وهو الأكبر لثبتوت الفراش في حق الأصغر (إن لم يدع استثناء) بعد ولادة الأوسط وإلا حلف عليه ولم يلحقه الأصغر ويكون كأمه في العنق موته بناء على أن فراش السيد بالمستولدة يزول بالاستثناء بعد الولادة والأصح خلافه كما بينته في الأصل فحذف أصله لهذا الشرط أصوب، ولو مات قبل التعيين عين وارث فإن تعذر فالقائفل فإن تعذر أقرع بينهم لمعرفة الحرية، ثم إن لم يقض إقراره استيلاداً عنق القارع وحده ولم يثبت نسبه ولا يوقف نصيب ابن لما مر (و) إن اقتضاه فالولد (الأصغر) حر (نسبة) بكل تقدير لأنه إما المقر له أو ولد مستولدته (ويقارع معهم) وإن كان حرا بكل تقدير ليرق غيره ويعتق وحده إن قرع وإلا عنق معه وإما أن يلحقه بغيره من يتعدى النسب منه إليه كأبيه وجده وأخيه وهو جائز بالنص في البعض وبالقياس فيباقي ولأن الوارث يحلف مورثه في حقوقه والنسب من جملتها.

ويشترط هنا جميع ما مر وزيادة شروط آخر تضمنها قوله (ويلحق بمن) لا بحي ولو مجئونا وإنما يحلق بالميته وحده (بإقرار وارث) ولو عاماً بخلاف غيره كقاتل أو قن (جائز) لتركة الملحق به كبنت معتقة لابنها وإن كانت الحياة بواسطه كأن أقر بعم وهو حائز تركه أبيه الحائز تركه جده الملحق به فإن كان قد مات أبوه قبل جده فلا بواسطة صرح به الشيخان.

وفضيته أنه يشترط كون المقر حائز الميراث الملحق به لو قدر موته حين الإلحاد،

آخر معوض ما قررته في تلك الصور، المعلوم منه أن تعبير الشرح أولاً بقوله وإحداهما ليست فرasha لأحد يكاد أن يكون من العبارات الجامدة المانعة فإنه يخرج بفراش لأحد وجود فراش له أو لغيره، وكل من هاتين لا يصح الاستلحاق فيه كما تقرر موضحاً.

ووقع في شرح البهجة لشيخنا أنه قال ولا مستفرشتين أي لغيره وليس بقييد كما يعلم من كلامه بعد فتأمله.

(قوله عنق القارع إلخ) قبيل التعبير بالعنق مع أنه حر الأصل فيه تجوز وقد عبر به أيضاً فيما يأتي وسيق، وعبر في شرح قوله لا نسب بقوله وحينئذ الولد حر الأصل وهذا أظهر له. وهو عجيب أي عجيب إذ لو تأمل سياق ما فيه التعبير بحر الأصل وسياق ما فيه التعبير بعنق لفهم أن بينهما بوناً بائناً، وذلك لأنه عبر أولاً بقوله إنما يثبت الاستيلاد بها أي القرعة إن اعترف به في ملكه وحينئذ الولد حر الأصل، وثانياً بقوله ثم إن لم يقتضي إقراره استيلاداً عنق القارع وحده. فتأمل هذين التصورين المختلفين والحكفين المختلفين تعلم أن من عبر في هذا الثاني بأنه حر الأصل حتى ترب عليه التجوز والوقوع في التناقض حيث عبر أولاً بحر الأصل وثانياً بعنق، وقد سها سهواً بينما كيف

واعتراضه ابن الرفعة بما أجبت عنه في الأصل، ولو تعددت الورثة اشترطت موافقة جميعهم حتى الزوجة أو وارثها والإمام عن بيت المال، وينظر كما الناقص وحضور الغائب فإن مات فوارثه، ويشترط أيضاً كون المقر لا ولاء عليه فلو أقر من عليه ولاي باخ أو أب لم يقبل لتضرر من له الولاء بذلك، بخلاف ما لو الحق النسب بنفسه كان أقر بابن لأنه لا يمكن ثبوت نسبة منه لو يقر إلا ببينة، ونحو الإقرار بالآخر يمكن ثبوت نسبة من جهة أبيه وأن يكون الملحق به رجلاً لأن استلحاقها لا يقبل فأولى استلحاق غيرها، ولا يصح الإقرار بالأم لإمكان البينة على الولادة، وقياسه أنه يصح استلحاق الأخ للأم وفيه بسط ذكره ثم، ويصح الإلحاد بالغير بالشروط المذكورة (وإن) كان قد (سبق) من الميت الملحق به أو من وارثه الحائز (جحد) لنسب القرابة كما لو استحلقه قبل موته بعددما نفاه ولو أقر حائز بثالت فأنكر المجهول لم يؤثر للدور الآتي (فإن أقر) الحائز (بمجهول وأقرا معاً بثالث فأنكر) الثالث (الثاني سقط) نسب الثاني لأنه ثبت نسب الثالث فاعتبر موافقته في ثبوت نسب الثاني (أو) أقر الحائز (من يحتجبه) حرمان كأخ أقر بابن للميت ثبت نسبة لأن الحائز في الظاهر قد استحلقه (لم يرث) للدور الحكمي وهو أن يلزم من إثبات الشيء نفيه وهنا يلزم من إرث الابن عدم إرثه إذ لو ورث حجب الأخ فيخرج عن كونه وارثاً فلم يصح إقراره (وإن أقر بعض) من الورثة بثالة المجهول وأنكر بعض لم يثبت نسبة ولا إرثه ظاهراً كما مر، لكن يؤخذ المقر فتحرم عليه بنت المقر به ويعتق حصته منه على الأوجه إن كان قنا من التركة ثم إن صدق المقر (نزمه باطننا) أن يدفع له من التركة (بحصته) من نصبيه فيما إذا كان المقر أحد ابنيين يشارك المقر به بثلث ما بيده فإن حقه بزعم المقر شائع فيما بيده ويد المنكر فله الثلث من كل منها ولو مات الذي لم يقر ولم يرث إلا المقر ثبت النسب لأن جميع المال صار له، ويصح إقرار الورثة بأحد الزوجين فإن أنكر بعضهم لزم المقر باطننا ما مر، ومن أقر باخ ثم قال منفصلاً أردت إخوة رضاع أو إسلام لم يؤثر، وقول الحائز أبي عتيق فلان يثبت عليه الولاء إلا إن عرف له أم حرة الأصل لتكذيب الشاعر له حينئذ.

وقد شرط حرية الأصل الاعتراف به في ملكه الموجب لثبوت الاستيلاد وللعتق من غير حكم عليه بحرية الأصل إلا أن يقتضي إقراره استيلاداً بأن لا يعترض به في ملكه والفرق واضح، فإن هنا يحتمل رقة لأن الغرض أن الاستيلاد لم يثبت ومن احتمل رقة تكون القرعة إذا خرجت له مقتضية بمرد عتقه لا حرية أصله، وأما ثم فالفرض أن الاستيلاد قد ثبت ويلزم من ثبوته وجود حرية الأصل لأن رقة لا يحتمل بوجهه، فتأمل ذلك وباءد الاستعجال ما أمكن فإنه يمس المظنة الموقعة في خلط القناد وخطب الانتقاد.

[باب في العارية]

بتشديد الياء وقد تخفف وهي اسم لما يعار ولعقتها من عار إذا ذهب وجاء أو من التماور وهو التناوب لا من العار على كلام فيه في الأصل.

وحقيقتها شرعاً إباحة الانتفاع مجاناً بما يحل الانتفاع به مع بقاء عينه، ومع كونها إباحة ترد بالرد كما يأتي، بخلاف مطلق الإباحة وهي مستحبة أصلًا لشدة الحاجة إليها، وقد تجب كإعارة ثوب لحر أو برد وما ينقد غريقاً أو يذبح به حيوان محترم يخشى موته، وتحرم كصيد من محرم وأمة من أجنبي، وتكره كعبد مسلم من كافر وسيأتي بعض ذلك.

وأركانها أربعة: معير، وشرطه صحة تبرعه و اختياره ومن ثم (صح من) شخص (ذي تبرع) مختار إعارة ما يأتي لأنها تبرع بالمنفعة فلا تصح من لا يصح تبرعه كصبي وسفيه ولو لنفسه، لكن جوزها الماوري فيما لا يقصد من عمله لاستغاثة عنه بماله وفيه نظر، ومفلس ولو ل نحو داره يوماً فيما يظهر من إطلاقهم خلافاً للإسنوي لأنه من نوع من التبرع مطلقاً، ومكاتب بغير إذن سيده ومستعير وولي كما يأتي فلا يعبر مال موليه كنفسه ولو مجنوناً وسفيهما بالغاً كما بحثه الزركشي لخدمة تضره أو لها أجراً.

الثاني: المستعير، وشرطه تعينه فلا يصح أعرت أحد كما، وصحة التبرع عليه بعقد

[باب العارية]

(قوله وقد يجب إلخ) ظاهر كلامهم أنه لا يتصور فيها المباح المستوى الطرفين ولا خلاف الأولى، ولو قيل بإباحتها حيث تعارض مدرك الكراهة والستبة مع الاستواء وبكونها خلاف الأولى إذا كان مدرك المتع أقوى لم يبعد.

(قوله كإعارة ثوب لحر إلخ) إن قلت: ليست هذه عارية لأنه لا يلزم بذل ماله ولا منفعته مجاناً بل بالأجرة ولو في الواجب العيني. قلت: قد يتصور حقيقة العارية بأن يقل الزمن جداً بحيث لا يقابل بأجرة فهذه عارية إذ لا عوض فيها، وكذا لو طال الزمن وكان لو صبر لتقدير أجرة لخشى عليه مبيع تيمم فيلزم به بذلك بلا مقابل انتفاء وإن وجب له أجراً مثل، نعم المتوجدة صورة العارية لا حقيقتها.

(قوله ومكاتب بغير إذن سيده) ينبغي فيما لا يقابل بأجرة أنه يجوز بلا إذن كما هو قياس نظائره.

فيصبح من ذي تبرع (إعارة أهل لقبوله) أي التبرع (غير سفيه) فلا تصح لغير أهل لقبوله كغير مكلف ولا لسفيه على الأوجه الذي جرى عليه الماوردية وغيره واعتمده الإسنوي والقمولي وغيرهما فتبعهم المصنف، وفارق صحة قبوله نحو الهيئة بأنه لا يضمنها بخلاف العارية وهو غير أهل لقبول المضمنات.

وقضيته صحتها له فإذا لم يضمن كأن أعاره نحو مؤجر ومثله فيما ذكر الولي فتصح استعارته من نحو مستأجر محجوره أو غير مكلف ولا يضمن محجوره وإن أتلف إن أق溥ه المالك أو قبض بإذنه لأنه المسلط له، وعبر أصله كالوجيز بأهل التبرع عليه أي بعقد معه فعدل عنه لما قاله لأنه لا إيهام فيه وذاك يوهم صحتها لنحو صبي وبهيمة لأنه أهل التبرع عليه والإحسان إليه.

الثالث : المعاير ، وشرطه حل الانتفاع به مع ملك منفعته وبقاء عينه وإن لم يعين حتى لو قال أعني دابة فقال أدخل الإصطبل وخذ ما أردت صحت ، بخلاف الإجارة لأن الغرر لا يحتمل في المعاوضات فلا يجوز أن يغير ذو التبرع من ذكر إلا (عين الانتفاع المملوك) ولو بوصية أو بإجارة أو وقف وإن لم يملك العين لأنها ترد على المنفعة فقط . وقيد ابن الرفعة صحتها من الموقوف عليه بما إذا كان ناظرا ويأتي على الأثر ما ينزع فيه ، والمراد بملك المنفعة هنا ما يعم الاختصاص بها لتصحيفهم إعارة كلب الصيد ومنذور هدي أو أضحية وإعارة الإمام مال بيت المال ، وقد تطابق الناس على أن نحو الفقيه والصوفي يعياران مسكنهما بالرباط والمدرسة وفعله التوسي ، وعليه فالمراد بملكه المنفعة ما يعم ملك أن ينتفع به وإن لم يملك المنفعة أو يحاب بأن ملكها شرط للعارية الحقيقة وهذه ليست كذلك وإن جازت مسامحة لجلب الثواب للواقف ، ويشترط في الانتفاع المملوك أن يكون قد (حل) استيفاؤه للمستعير فلا يعار نحو حمار زمن وأمة للتمتع وآلات الملاهي (و) أن يكون قد (قصد) في العرف فلا يعارض النقادان لغير تزين كما يأتي ، وإلا لا يستلزم الانتفاع هلاك العين فلا تعارض له إلا (إن بقيت) العين (معه) بخلاف نحو مطعمون إذ بالاستهلاك ينتفي المعنى المقصود من الإعارة .

وأورد الإسنوي على الضابط ما أجبت عنه في الأصل، ولو قال أبحث لك در هذه

الشاة ونسلها فالشاة عارية صحيحة والدر والنسل إباحة صحيحة، وكذلك لو استعارها منه لأخذهما أو الشجرة لأخذ ثمرتها وكان إباحة لهما وللثمرة وإعارة للشاة والشجرة، فعلم أن الشرط في العارية أن لا يكون فيها استهلاك المuar لا أن لا يكون المقصود فيها استبفاء عين ولو إعارة شاة أو دفعها له وملكه درها ونسلها لم تصح الإعارة ولا التملك ويضمنها الآخذ بحكم العارية الفاسدة لا هما لأنه أخذهما بهبة فاسدة، ولو شرط علفها في مسألة التملك أو الإباحة كان العقد بيعا وإجارة فاسدين فيضمنهما بحكم البيع الفاسد دونها لأنه أخذها بإجارة فاسدة كمن أعطى سقاء شيئاً ليشرب فانكسر الكوز من يده فإنه يضمن الماء أي قدر ما يشربه لأنه أخذها بشراء فاسد دون ما زاد عليه والكوز لأنه أمانة فإن سقاء مجاناً ضمن الكوز بحكم العارية الفاسدة لا الماء لأنه أخذه بهبة فاسدة (و) أن يعلم ذلك الانتفاع إما لكونه قد (اتحد) في المuar بأن يكون ما لا ينتفع به عادة إلا بجهة واحدة كبساط لا يصلح إلا للفرش فلا يجب حينئذ التصرير بجهة الانتفاع للعلم بها (أو) قد (عين) فيما إذا تعددت جهة الانتفاع كأرض تصلح لزرع وبناء وغرس (جنسه) كزارع ويزرع حينئذ ما شاء أي بما اعتيد زرעה ثم وإن ندر على الأوجه.

ويبحث الشيختين أنه لا يزرع إلا أقل الأنواع ضرراً رده البلقيني بأن المطلقات إنما تنزل على الأقل إذا كان بحيث لو صرخ به لصع، وهنا ليس كذلك لأنه لا يوقف على حد أقل الأنواع ضرراً فيؤدي إلى النزاع والعقود تصاد عن ذلك ومثله بل أولى ازرع ما شئت (أو عمّ) أنواعه (كانتفع) به (ما شئت) أو كيف شئت أو أفعل به ما بدا لك فهي مع التعميم صحيحة ومع الإطلاق لما له منافع باطلة على المعتمد وفي التعميم ينتفع به كيف شاء كما في الإجارة، وقال الروياني ينتفع بما هو العادة، قال الشيخان: وهذا أحسن.

وعلم من قوله ملوك أنه يجوز للشخص أن يغير عيناً مستأجرة له أو نحوها (لا) عيناً (مستعارة) له لأنه غير مالك لها وإنما أبيح له الانتفاع والمستبيح لا يملك نقل الإباحة كالضيف لا يبيع لغيره وله ذلك بالإذن، ثم إن لم يعين له أحداً فهو على عاريته فالضمان عليه أي أنه طريق فيه وله الرجوع وبهـ الثاني بالرد إليه وإن عين انعكـ ذلك قالـ الماورديـ وللمستـيرـ إـنـاـةـ مـنـ يـسـتـوفـيـ لـهـ المـنـعـةـ لـأـنـ الـانـتـفـاعـ رـاجـعـ إـلـيـهـ بـوـاسـطـةـ الـمـبـاـشـرـ وـقـضـيـةـ مـاـ يـأـتـيـ

في الإجارة أنه لا يركب إلا مثله نحافة وضخامة وفيه كلام في الأصل (و) من قوله قصد أن مالك نحو نقد لا يصح له أن يعبر (نقد الغير تزيين) به أو ضرب على طبعه إذ معظم منفعته في الإنفاق والإخراج. أما إذا صرخ بإعارته لأحد هذين فتصح لاتخاذ هذه المنفعة مقاصدا وإن ضعفت ولو اطرد عرف بلد بأن عارية النقد بمعنى قرضه صحيحاً (و) من قوله حل أنه لا يجوز أن يعيّر أمة للاستمتاع ولا (صيده الحرم) كما مر في بابه (و) لا (أمة غير شوهاء) ومثلها الأمرد الجميل كما هو ظاهر (الأجنبي) أي لخدمته حيث لم تحل له الخلوة بها فلا تصح إعارتها لذلك على المعتمد خوف الفتنة إذ لا يمكنه استيفاء المنفعة وهي خدمته التي استعارها لها ولا بدلها بغيره، بخلاف مستأجرها والموصى له بمنفعتها.

وخرج بالأجنبي المذكور محترماً وزوجها وتكون مضمونة عليه ولو ليلاً إلى أن يسلمها لمالكها ومالكها إن كان يستعيّرها من مستأجرها أو الموصى له بمنفعتها والمرأة.

قال الأذرعي : إلا التي عرفت بسحق أو قيادة، وكذلك لو كانت إحداهما مسلمة على الأوجه لحرمة نظر الكافرة إليها فهي معها كال الأجنبية، ومثله لو كان أحدهما خشي احتياطاً والممسوح حل رؤيته والخلوة به، وإعارة العبد لخدمة امرأة تمنع لذلك أما الشوهاء أي القبيحة التي يغلب على الظن الأم من الأجنبية عليها فيجوز إعارتها له لانتفاء خوف الفتنة، وألحق بها في الروضة الصغيرة، ورجح في الشرح الصغير المنع فيهما والأقوى مدركاً ما صوبه الإسنوي من الجواز في الصغيرة حل الخلوة بها دون الكبيرة، ومر في الرهن حكم رهنها من أجنبية وغيرها (وكره) تنزيها (إعارة) عبد (مسلم لكافر) واستعارته إياه ولو لخدمته لكن إن لم يتضمن تعظيمه أو ذل المسلم بما لا يسوع شرعاً وإلا اتجه المنع وإنما لم يحرم مطلقاً لأنه ليس فيها ملك منفعة ولا حق لازم فهي أولى بالجواز من إجارة عينه وله ومن ثم لرمته فيها إزالة ملكه عن المنفعة لأن الذل فيها أبلغ، ويحرم إعارة نحو مصحف لكافر وخيل وسلاح لحربى .

قال الأذرعي : ولقطع طريق أو باع علم أخذه لقطعها أو قتالنا (و) كراة تنزيها أيضاً إعارة (والد) وإن علا وإجارته (خدمة ولد) صيانة له عن الذل، وكذلك يكره للولد استعارته واستئجاره لذلك إلا نحو ترفيهه بل هي حبنتها سنة.

قال الأذرعي : ولا يكره أيضاً استخدامه لو عظم ضرره عند مالكه وعلم أنه لو لم يستخدمه قليلاً بما لا أهلية فيه لرجع صيانته له عن الذل الأعظم .

قال الفارقي : ولا يكره إعارة وإجارة والد نفسه لولده أي ولا استعارة فرع إيهام منه .

الركن الرابع : الصيغة، وإنما تصح الإعارة (بلغظ) صريح أو كناية بنية أو إشارة أخرى مفهومة (دل) على الإذن في الانتفاع كاعتراك أو أبحثك منفعة هذا أو استعرت هذا (ولو) كان ذلك اللفظ (معلقاً) كما لو رهن أرضًا وأذن له في غرسها بعد شهر فهي بعده عارية وإن لم يغرس وقبله أمانة فإن غرس حينئذ قلع ، وهذا من زياذه أخذه ما ذكره السابق في الرهن لكنه لا يتم له لما مر أنه عارية فاسدة إلا أن يجاب بأنه قصد بذلك بيان كونه يعطي حكم العارية لا بقييد صحة ولا فساد (و) يكفي اللفظ ولو كان (من طرف) مع فعل من الجانب الآخر وإن تراخي عنه وإنما تعين اللفظ من جانب المودع لأن أصل وضع اليد على مال الغير الضمان فلا يزال إلا بلفظ من جانبه ، ولا يكفي الفعل من الطرفين إلا فيما كان عارية ضمناً وهو إنما كظرف المبيع إذا تسلمه المشتري فيه (أو) كظرف الهدية ومن ثم اكتفى في كونه عارية عن اللفظ (بأكل اعتبر من إماء هدية تطوع) فحينئذ يضمنه إن تلف ولا أجراً عليه لاستعماله فإن لم يأكل منه بائ نقل ما فيه لغيره لم يكن عارية وإن أكل منه ولم يعتد كان غاصباً، وإن أكل منه في غير هدية التطوع بائ كان لها عوض فإن (قوله قال الفارقي إلخ) حاصله أن الولد لو أجر أو أعار نفسه من ولده لم يكره ذلك بالنسبة للوالد وإن كان فيها إعانة على مكرهه . قال الفارقي : لأن نفس الخدمة غير مكرهه وإنما كانت الكراهة في جانب الولد لمكان الولادة فلم يتعد لغيره ، بخلاف إعارة الصيد من الخرم أي فإنها تحرم على المعيير أيضاً لأن العبادة يجب احترامها لحق الله تعالى وهو شامل لكل مكلف كذا في شرح الروض لشيخنا .

فإن قلت : قضيته كراهة استعارة الفرع أصله منه فينافي قول الشرح ولا استعارة فرع إيهام منه .
 قلت : لا ينافيه لأنه قد علم من حاصله ما ذكر أن الخدمة التي هي فعل الأب غير مكرهه منه ولولده وحينئذ فلا كراهة بالنسبة لجانب الأب ، وأما بالنسبة لجانب الوالد الخدوم فالتصادر منه شيئاً سكوتة على إخدام الوالد وقبوله للعقد الذي تنشأ عنه الخدمة وطلبه العارية أو الإجارة من الوالد كما أفادته السين في استعارة فرع إيهام ، فأما الأولى فقضية قول الشافعى يعنى لا يناسب لساكت قول أنه لا كراهة في سكوت الولد على خدمة أصله له لكن يظهر أن محله ما لم يشعر حال الأب بالتبريم من الخدمة والإكراه له لا من جهة نفس الخدمة لما تقرر أنها في ذاتها غير مكرهه بل من جهة أن السكوت حينئذ يشعر بالاستهانة بحق الآباء ، وأما بالنسبة للأخير من قبول العقد وطلبه فإن صحبه

اعتيد الأكل منه لزمه أجرة مثله ولا يضمنه لأنها إجارة فاسدة وإنما جعل ظرف مبيع تسلمه مشترٍ فيه عارية مطلقاً لأنه ليس من تمام تسليمه لا عادة ولا غالباً، بخلاف إناء الهدية فصار له دخل في العوضية إذ به تمامها، وحيث قلنا بضمانته توقف على استعماله وإنما كان أمانة وإنما لم يكن هبة منافع دار إعارة لها للتصریح بهبة المنافع، بخلاف الطرف لم يقع تصريح بهبة منافعه ولو فرش له ما جلس عليه أو أليس عاريَا كان عارية، بخلاف ما لو دخل فجلس على فرش ميسوط لأن شرط العارية تعين المستعير وهذا لم يقصد به انتفاع شخص بعينه (و) قول مالك حمار مالك فرس مثلاً (أعرتك) حماري (لتغيرني) فرسك أو لتعلمه أو على أن تعلمه بعلفك أو بعشرة دراهم (إجارة فاسدة) للتعليق أو جهل العلف أو المدة فيجب للكل على الآخر أجرة مثل ما له بعد القبض مدة الإمساك إن كان لها أجرة ولا يضمن العين فإن قدر مع الدرادم مدة معلومة فيجارة صحيحة على الأوجه اعتباراً بالمعنى، واضح أن محله إن لم يقل لتعلمه بها وإن بطلت وإن بين له قدر العلف لأن شرط عليه العلف وهو فعل يقابل بأجرة وهي مجاهولة، فالعرض شيئاً معلوم وهو قيمة العلف ومجاهول وهو فعل والمجاهول إذا انضم لمعلوم يصيّر مجاهولاً، ولو أعطاه حانوتاً ودرادم وقال اتّحر بها فيه أو أرضاً وبذراً وقال ازرعه فيها لنفسك فالحانوت والأرض عارية والدرادم والبذور قرض لا هبة على الأوجه والقول قوله في القصد (ولزم من أغير عيناً ولو) كانت إعارة إياها (للله) تعالى كأن أركب لإعيائه (لا) إن أغير لشغف (معير مؤن رد) للمعار وإن لا امتنع المالك منها، ويستثنى المستعير من نحو مستأجر إذا رد على المالك كما يأتي أما مؤنة العين فتلوم المالك فقط خلافاً للقاضي لأنها من حقوق الملك (و) لزم المستعير المذكور أيضاً في المقوم (قيمة يوم تلف) لها في يده ولو بافة من غير تقدير لأنها كأحزائها مضمنة عليه خبر أبي داود وغيره «العارية مضمونة» ولم تعتبر قيمة يوم القبض ولا أقصى القيم لئلا يلزم تضمين الأجزاء المستحقة بالاستعمال المأذون فيه أما الثنائي فيجب مثله على الأوجه ولو شرط كونها أمانة لغا الشرط فقط.

ويوجه بأن فيه زيادة رفق بالمستعير فهو كشرط فيه رفق المقترض بجامع أن كلاً قصد استخدامه فالكرامة واضحة وإن لم يصحبه ذلك لظهور مصلحة الآب فيه أو الولد وأحبها الآب فلا كرامة إذ لا استهان حينئذ.

فعلم أن كلاً من قول الفارقي أن الخدمة غير مكرورة في ذاتها وأنها مكرورة له بالنسبة للولد لمكان الآبوبة وأن قول الشرح ولا استعارة فرع آباء منه محمول على حالة مما قررته موضحاً فتأمله.

المقصود منه إرفاق الأخذ أو ضمانها عند تلفها بقدر معين.

قال المولى : فسد الشرط دون العقد ، وتوقف فيه الأذريعي والتوقف ظاهر كما عرف ما عللت به ما قبله ، نعم إن حمل ما قاله المولى على أن القدر المعين دون قيمتها بالنسبة لغالب أمثالها كان كالمسألة التي قبلها لأن فيه حينئذ رفقا بالمستعير ، ولا يضمن توابع العارية كثوبه ولده ، ولو ولدت عند المستعير فالولدأمانة شرعية فيرده فوراً أي ليأخذه المالك مع أمه أو يأذن له في بقائه معها عنده أي وحينئذ هوأمانة عنده ما لم يكن فيه منفعة ويأخذه لأجلها كما هو ظاهر ، ولو سافر بها فتبعها ولدها . وعلم به المالك فسكت فهوأمانة ، وإنما يبرأ من ضمان العارية بردتها لمالكها أو وكيله في ذلك أو المحاكم لغيبة أو حجر وكذا الحالها الذي أخذها منه وقد علم المالك أو أخبره به ثقة لا لولده أو زوجته بل يضمنان أيضاً فإن أرسلها المدعى فتلتفت فالقرار عليهمما وشرط التلف المضمن أن يحصل (لا باستعمال) فإن حصل معه فإن تلفت هي أو جزؤها باستعمال مأذون فيه كركوب أو حمل أو ليس اعتيد فلا ضمان إلا في الحمل على أضحية أو هدي متذورين فيضمنان بقيمتهم .

وقد يعرض للقارئة ما يمنع الضمان فلا يضمن بإعارة المالك شيئاً ليرهن بتفاصيله السابق في الرهن (ولا بإعارة مالك منفعة فقط) كمستأجر إعارة صحيحة إذ لا يملك المنفعة إلا بها علينا مستأجرة بأن تلفت في يده لأنه نائب عنه وهو أمين ، بخلاف المستعير من مستأجر إجارة فاسدة لأن معيره ضامن كما جزم به البغوي وعلله بأنه فعل ما ليس له قال والقرار على المستعير ولا يقال حكم الفاسد حكم الصحيحة في كل ما تقضيه بل في سقوط الضمان بما تناوله الإذن فقط ، وفي معنى المستأجر الموصي له بالمنفعة والموقوف عليه والزوجة إذا أصدقت منفعة وسائل من يستحق المنفعة فقط استحقاقاً لازماً ، ومتى رد المستعير على مالك المنفعة لرمته مؤنة الرد أو على مالك العين لم يلزمه كما لو رد عليه معيره وإن زادت مسافة الرد من المستعير عليها من معيره كما بينته في الأصل .

وخرج بقوله لا لشغله لا يشغله معير ما لو أركب ذاته وكيله في حاجته أو حافظ متاع له عليها

(قوله أو ضمانها عند تلفها بقدر معين إلخ) قد ينافي قوله الآتي وإن لم يلزم ذلك على ما قاله الصيمرى إذ ظاهر هذا صحة الشرط مخالفته لما تقتضى العقد الذي هو التخيير . وقد يحاب بإمسكان

أو من يروضها وقت الرياضة فإنه لا يلزمها مؤنة ردها ولا يضمنها إن تلفت في يده بغير تغريط لأنه لم يركبها إلا لغرض المالك، ومن ثم لو أشرك مع غرضه غرضاً لنفسه ضمن ولرمته مؤن الرد وإن ضعف غرضه وقوى غرض المالك كما هو ظاهر بخلاف مركب منقطع تقرباً إلى الله تعالى ولو بلا سؤاله فإنه يضمن فإن كان معه عليها ضمن الرديف نصف قيمتها، ولو وضع متاعه وقال للمالك سيرها ففعل فتلفت بغير الوضع ضمنها كلها إلا أن يكون عليها مثابة لغيره فإما يضمن بقسط متاعه أي وزنا فيما يظهر فإن سيرها المالك بغير أمره لم يضمن بل المالك يضمن متاعه.

ولو جاوز مستعير دابة بها المخل المعين ضمن أجراً ذهاب مجاوزتها عنه وإيابها إليه لتعديه وله كما صححه البلقيسي كالسبكي الإياب بها منه إلى المخل الذي استعارها منه أي إن أذن له المالك وإن رجع بها غير راكب لها، فإن لم يجاوزه حاز له الرجوع بها منه راكباً وإن لم ينص له المالك على ذلك لأن الرد لازم له فالإذن يتناوله بالعرف بخلاف المستأجر كما يأتي فيه (و) يتسلط مستعير أرض لزراعة على الانتفاع بما أذن له في زراعه أو مثله فإذا أذن له المعير في نوع (بدل بالمأذون) فيه (مثله) أو دونه بالأولى (ضرراً من نوعه) أي المأذون فيه إن عين نوعه فيبدل بالبر نحو شعير وباقلاً لأنهما أدون ضرراً منه لا نحو ذرة وقطن لأنهما فوقه ضرراً (ما لم ينه) عن غير ما عين له المالك فلا يزرع غيره اتباعاً لنهيه فإن فعل فللمعير قلعه مجاناً فإن مضت مدة لثلها أجراً لزمه جميع أجراً المثل لأنه بعده عن المأذون فيه مع النهي عن غيره كالراد لما أبىح له.

أما إذا لم يكن من نوعه ففيه تفصيل يخالف ما مر في بعض أقسامه وهو أنه إن أعاره لزرع لم يغرس ولم يبن لأنهما أعظم ضرراً (و) إن أعاره لإحداثهما حاز أن يبدل (بالغراس والبناء زراعة) وإن لم تكن من نوعهما لأنها أخف ما لم ينه عنها (لا إحداثهما) أي الغراس أو البناء فلا يبدل (بالآخرين) أي بصاحبه وحده أو مع الزراعة لاختلاف جنس الضرر إذ ضرر البناء بظاهر الأرض أكثر وضرر الغراس بباطنهها أكثر لانتشار عروقه، أما البناء وحده أو الغراس وحده فله إبداله بالزراعة ما لم ينه لأنها أخف من كل منهما.

[فرع] إذا استعار لأحدهما لم يفعله إلا مرة فلو قلعه لم يعده إلا بإذن جديد ما لم

الفرق بين المشروط هنا ليس بأجنبي عن العقد وإنما غاية ما فيه أنه إلزام بأحد مقتضيات العقد بعينه فليس فيه كبير مخالفة بخلافه في الأول فإنه شرط منافياً لأصل العقد من حيث وضعه فلم يعتد به.

بأذن له بالتجديف مرة بعد أخرى، والعارية عقد جائز من الطرفين فينسخ بما مر في الوكالة وحينئذ يجب ردها فورا وقد يعرض لها اللزوم من الجانبيين أو أحدهما كما يأتي (و) من ثم (رجع) أحدهما عنها إن شاء (متى شاء) وإن بقيت المدة في مؤقتة (ولو في) إعارة جدار لأجل (وضع جذع) عليه لانها إرفاق فلا يليق بها الإلزام ولا أجرا على مستعير انتفع جاهلا بالرجوع على المعتمد لأن المالك هو المسلط له والمقصري بترك إعلامه، وإنما ضمن وكيل اقتضى جاهلا تنفيزا عن الوكالة فيما العفو مطلوب فيه (لا) في إعارة (قبر) لدفن ميت محترم (قبل بلي) بحيث لا يبقى منه شيء وبعد مواراته بالتراب فليس له كالورثة وإن أظهره سيل الرجوع حينئذ بل ولا أجرة محافظة على حرمة الميت، والعرف غير قاض بالأجرة مع أن الميت لا مال له، بخلاف ما إذا بلي أو لم يوار بالتراب وإن وضع في اللحد لكن يغرس حينئذ لولي الميت مؤنة حفره ولا يلزمه الطم وعجب الذنب لا يبلى، لكن لما لم يشاهد إذ هو كخردلة في طرف العصعص لم يستثنوه، والكلام فيما إذا أذن له في تكرار الدفن وإلا فبعد الاندرس تنتهي العارية فلا يتصور فيها رجوع (و) لا في إعارة (كفن) أدرج فيه الميت ولو قبل الدفن بناء على بقاءه بملك مالكه وهو الأصح، وثواب أحرم فيه المستعير بمكتوبة لما فيه من هتك الحرمة فتلزم الإعارة من جهة العاقدين في المسائل الثلاث على ما في البحر في الأخيرة، لكن الذي في شرح المذهب أن للمعير الرجوع في أثناء الصلاة، ويظهر على الأول أنه يلزم المستعير في الأخيرة الأجرة أخذها ما يأتي والاقتصر على أقل ما يجزئ من الواجبات وتلزم في مسائل آخر ذكرتها في الأصل.

وفي مسألة الإعارة لوضع الجنزوع السابقة في المتن ليس للمعير قلعه بعد إثباته مجانا (و) لكن إن شاء (قلعه بأرش) أي مع أرش يغمره مالك الجنزوع وهو ما بين قيمته قائما ومقلوعا (أو بقاءه بأجر) لمثله كما لو أعاره أرضا للبناء لكن لمغير الأرض دون الجدار تملك البناء بالقيمة على ما يأتي لما مر في الصلح، ولو استعار حصة شريكه لغرس أو بناء فرجع لم يكن من القلع مع غرامة الأرش لما فيه من إلزام المالك تفريح ملكه عن ملكه بالصريح لا

(قوله لدفن ميت محترم) يتعين أن المراد بغير المخترم هنا الخربى والمرتد لا غيرهما كزان محصن لأنه لا يليق به بقاء وصمة الإهدار في هذا ونحوه.

باللازم بخلافه في مسألة المتن^(١) (و) إذا رجع معير أرض لزراعة قبل إدراك الزرع (بقي) وحوباً (زرع لم يعتد) عرفاً في مثله (قطعه) قبل إدراكه أو اعتد كالمبالغة ولم يبلغ أوان حصاده عادة ولا يلزم أن يبيقيه مجاناً بل إنما يلزم ذلك (بأجر) لمثله من يوم الرجوع إلى الحصاد لانتهاء الإباحة بالرجوع في أثناء طريق يلزم نقل متاع المستأجر إلى مأمن بأجرة مثله، أما إذا اعتد قطعه فصيلاً وبلغ ذلك فيكلف المستعير القطع تحكيمًا للعادة، قال ابن الرفعة؛ وكذلك لو لم ينفص بالقطع أي وإن لم يعتد قطعه (وقلع مجاناً زرع عينت مدته) التي تسعه مع الإدراك (فآخر) المستعير زرعه ولو نحو سيل على الأرض حتى ضاقت المدة فإذا انقضت قبل إدراكه كلف قطعه مجاناً مع تسوية الأرض لتقصيره بالتأخير، فإن انقضت ولم يقصر لكنه لم يدرك نحو حر أو قلة الزمن المعين وجب تبقيته بالأجرة إلى الحصاد (و) قلع مجاناً (بذر) بالمعجمة كنو وحب (حمله سيل) إلى أرض غير مالكه فنبت بها لأن مالك الأرض لم يأذن فيه مع بقائه على ملك مالكه فلزم قلعه كما لو انتشرت أغصان شجر غيره في هواء داره ويرده مالكه ولو نحو نواة لم يعرض عنها إن حضر وعرف وإلا فللنقاضي، ويلزم تسوية الأرض لا الأجرة لعدم الفعل منه، ومن استعار أرضاً نحو بناء أو غراس وذكر مدة كره إلى انقضائها أو الرجوع، وحينئذ فحكمه ما يأتي في العارية المطلقة وإن لم يذكرها فعله مرة ما لم يرجع وإلا كلف وإن جهل القلع مجاناً وتسوية الأرض وإن فعله قبل الرجوع فإن لم ينفعه القلع إلا لم يلزم قلع ولا تسوية إلا بشرط أو اختيار (و) حينئذ فلا يقلع مجاناً (غرس وبناء) في أرض مستعارة لهما إلا (إن) رجع المعير وقد كان (شرط) منهما أو من أحدهما ووافقه الآخر القلع عند الرجوع مجاناً كما قاله الشيخان وإن اعترضاً فحينئذ يلزم المستعير قلعه عملاً بالشرط فإن أبي قلعه المعير، ويصدق إذا اختلفا في وقوع الشرط كما بحثه الأذرعي (أو) لم يستشرط ولكن (رضي) المستعير بالقلع لأن ملكه (وإلا) يكن شرط ولا رضا تخير المعير بين خصلتين فإن شاء (قلع) الكل لا بعضه (بأرش) أي مع غرمه وهو قدر التفاوت بين قيمته قائماً ومقلوعاً ومؤنة القلع على المستعير (أو تملك) الكل لا بعضه (بقيمة) له حين التملك مع النظر إلى كونه مستحق

(١) (قوله بخلافه في مسألة المتن) أي: فإن فيها الإلزام المذكور باللزوم، فإن الجنود إذا رفعت عن طرف جدار المعير تزول عن ملك المستعير وهو الجدار المقابل له لكن باللزوم لا بالصریح فلا نظر إليه أبداً.

الأخذ فإن قيمته قائمة بهذا التقدير أقل من قيمته قائمة بذاته.

ويؤخذ من كلام الرافعي كما قاله الإسنوي أنه لا بد في التملك من عقد وعليه يدل كلام البغوي وهو متوجه ووجب ما ذكر لأن العارية مكرمة فلم يلق منع المغير ولا تضييع مال المستعير، وخير المغير فقط لأنه المحسن ومن ثم لو لم يوافقه الآخر كلف تفريغ الأرض كما يأتي ولا اقتضاه كلامه من امتناعه من طلب التبقيبة بالأجرة هو أحد موضعين تناقض فيما بينهما كلام الشيختين، والذي اعتمدته البلقيسي والزركشي التخيير بين الثلاث كنظائره من الشفعة والهبة والإجارة، وأولاً قول الشيختين الإجارة كالعارية بما ذكرته في الأصل مع بيان كيفية الأجرة هنا على القول بها ثم محل التخيير إذا نقص بالقلع وإلا تعين مجاناً، وإذا لم يكن المستعير شريكاً وإلا تعينت التبقيبة بالأجرة فإن لم يرض أعرض عنهم، وإذا لم يشترط تملكه بالقيمة عند الرجوع وإلا لزمه ذلك على ما قاله الصميري وإذا لم يوقف وإلا تعين القلع بالأرض على الأوجه فإن وقفت الأرض فيه بسط ذكره ثم مع رد بحث هنا لصاحب الإسعاد وإذا لم يكن على الغراس ثمر لم يبد صلاحه وإلا لم يتخيير إلا بعد الجدال كما في الزرع لأن له أمداً ينتظر، قضية التشبيه وجوب الأجرة لمدة بقائه بعد الرجوع (فإن أبي) أي امتنع المغير من التخيير (أهملها) بأن يعرض عنهمما الحاكم إلى أن يختار أحدهما ماله اختياره فليس للمغير أن يقلع مجاناً وإن لم يعطه المستعير أجرة لتفصيره بترك الاختيار.

وبحث الإمام أنه يلزم المغير مدة التوقف لكن جزم في البحر بخلافه، ولو أبي المستعير عن موافقة المغير على ما اختاره ما له اختياره كلف تفريغ الأرض وعليه يحمل كلام الحاوي لأنه يلزم موافقة المغير على ما اختاره من ذلك (ودخل) المغير حينئذ جوازاً (ملكه) وانتفع به حتى بالاستظلال بالبناء والغراس لأنه جالس في ملكه، والوجه حل استناده لأحدهما إن لم يضر (و) لا يدخل (مستعير) بلا إذن لغير عرض بل (لسقي) أو إصلاح أو أخذ ثمر أو تلقيع للغراس (أو مرمة) للبناء صيانة لملكه عن الضياع ولا يمكن من الدخول وإن جاز إلا (بأجر) أي أجرة مثل (لما عطل) عليه من الانتفاع بدخوله (ومن) غرس أو بني ثم (قلع بلا شرط) للقلع من أحدهما أي أجرة مثل (لما عطل) عليه من الانتفاع بدخوله (ومن) غرس أو بني ثم (قلع بلا شرط) للقلع من أحدهما (سوى) لزوماً

(الحفر) الحاصلة بالقلع لا بالبناء أو الغراس لخدوثها بالاستعمال نبه عليه السبكي وغيره وذلك لأنه قلع باختياره فلزمه رد الأرض كما كانت فإن شرطه لم تجب تسويتها لأن شرطه رضا به، نعم إن يشترط عليه التسوية بعد القلع لزمه وفاء بالشرط (ولكل منهما بيع) لما يملكه (من شاء) من الآخر أو ثالث كسائر الأموال، نعم يخير مشتر جهل إذ له حكم بائعه من معير ومستعير فيما مر لهم.

وأفهم كلامه أن لهما البيع بثمن واحد للضرورة وحينئذ الأوجه أنه يوزع على قيمة الأرض مشغولة وعلى قيمة ما فيها وحده (وإن) اختلف مالك عين والمتصرف فيها فله صور أربع : فإن (قال) المتصرف (أعرتني فقال) المالك بل (أجرتك) بكلنا صدق المتصرف بيسميه إن بقيت العين ولم تمض مدة لها أجراة لأنه لم يتلف شيئاً حتى تجعله مدعياً لسقوطه فيحلف ما أجرتني لتسقط عنه الأجراة ويرد العين وإلا حلف المالك واستحقها (و) إن كان (ثم) أي هناك (أجراة) بأن مضت مدة لها أجراة صدق المالك بيسميه كما لو أكل طعام غيره وقال كنت أبحثه لي وأنكر المالك (أو عكسه) بأن قال المتصرف آجرتني بكلنا وقال المالك أعرتكم والعين باقية صدق المالك بيسميه في نفي الإجارة لأن الآخر يدعى استحقاق المنفعة عليه والأصل عدمه ثم يسترد العين فإن نكل حلف المتصرف واستوفى المدة ويكون مقراً له بأجراة وهو ينكرها، ومر حكمه في الإقرار، ولو اختلفا بعد تلفها بغير الاستعمال وممضى مدة لها أجراة فالمالك يدعى القيمة وينكر الأجراة والآخر بالعكس فيأخذ المتفق عليه بلا عين، وما بقي من القيمة إن زادت على الأجراة يحلف عليه فإن لم تمض تلك حلف المالك وأخذ القيمة لأن الأصل عدم مسقطها (أو) قال المتصرف (آجرتني) فقال المالك بل غصبت مني حلف المالك أنه ما أجراه واستردها، فإن مضت تلك فالمالك يدعى أجراة المثل والآخر مقراً بالمسمي فيأخذ المتفق عليه ويحلف للرائد نظير ما مر (أو) قال المتصرف (أعرتني) العين (فقال) المالك بل (غصبت) بها مني (حلف المالك) إن بقيت العين ومضت تلك لأن الأصل عدم الإذن فله الأجراة فإن لم تمض فلا معنى للنزاع فإن تلف تضمن العارية به ولم تمض تلك فله القيمة يوم التلف بلا عين لاتفاقهما عليها، فإن زاد عليه أقصى القيم حلف للرائد وإن مضت تلك حلف مع ذلك عليها وأخذها وحيث حلف المالك في صورة الأربع حلف (نفياً وكذا) يحلف (إثباتاً إن ادعى الأجراة) وذلك في أحد شقى الأولى

والأخيرة فيقول ما أعرتك ولقد أجرتك بكلداً أو غصبتها مني فإن نكل لم يحلف المتصرف لأنه لا يدعى إلا العارية وهي لا تلزم أما حلفه على نفي استحقاق الأجرة فلا بد منه (و) إذا حلف المالك على ذلك (سقوط المسمى) ووجبت أجرة المثل لأنها الواجبة عند الاختلاف في الأجرة فبالأولى أن تجحب عند الاختلاف في أصل الإجارة، وإن قال غصبتني فقال بل أودعوني حلف المالك وأخذ القيمة إن تلفت العين وأجرة المثل إن مضت مدة لها أجرة وبقي صور آخر ذكرتها في الأصل مع فوائد مهمة.

[باب في الغصب]

وهو حرام بالكتاب والسنّة والإجماع فيكره مستحله وفسق فاعله ولو لحبة إجماعاً على ما زعمه ابن عبد السلام.

و (الغصب) لغة: أخذ الشيء ظلماً قاله الجوهرى فشمل أخذ غير المال ولو بتحو سرقة واختلاس، وقال غيره أخذ الشيء ظلماً جهاراً.

وشرعنا: (استيلاء على حق غير) ولو اختصاصاً ككلب صيد أو منفعة كإقامة من قعد بمسجد أو سوق أو حق نحو تحجر (ظلماً) فخرج بالاستيلاء المنبي عن القهر والغلبة مجرد منعه من تعهد ماله حتى تلف والسرقة والاختلاس على وجه فيه خفاء، ولا يضر مشاركة السرقة للغصب في الضمان وقدره وغيرهما لتميزها باحكام أجر تأتي وتعبر الحاوي بالمال لبيان حد الغصب الحقيقي وهو المقتضي للضمان والإثم، فإن الاختصاص وإن شاركه في الإثم ووجوب الرد إلا أنه لا يضمن، واحترز بظلمه الذي هو لغة وضع الشيء في غير محله وإن لم يكن معه إثم عن الاستيلاء على مال حربي وغيره ظفر بشرطه ومال غيره يظنه ماله وضمانه ضمان الغصب لوجود حكمه لا حقيقته، فساوى تعbir الحاوي كأصل المنهاج بظلمه ما بها دون ظلماً، ورد قول الرافعي الثابت فيما فيها ذهول هو الذهول على أن بعضهم صوب ما بها دون ظلماً، ورد قول الرافعي الثابت فيما فيها ذهول هو الذهول على أن حكم الغصب لا حقيقته بأنه من نوع بل ذلك غصب حقيقة وإن لم يكن فيه إثم واقتضاء الغصب الإثم مطلقاً غير مراد وإن كان غالباً (وضمن) العاصب (به) أي بالغصب أم ولد

[باب الغصب]

(المكاتب) لأنه مال هنا خلافاً لما توهّمه عبارته لا في الأيمان لبنائها على العرف (و) ضمن به (المال) يعني المتمول المحترم بجميع أنواعه من منفعة وعین مثالية أو متقومة.

أما غير المتمول كزيل وحبة بر وغير المحترم كمرتد وصائل فلا يضمن بغضبه ولا بإنلافه، وكذا لو كان الغاصب أو المتلف غير أهل للضمان كحربى (و) ضمن غاصب قن (جناية) صدرت منه على غيره وهو بيد الغاصب إن (تعلقت برقبته) أرشاً أو قوداً أو حداً لأنه نقص في يده فلزمه في الأول الأقل من قيمته والأرش وفي الآخرين كأن قتل أو ارتد أو سرق فقتل أو قطع ولو بعد عوده مالكه أقصى قيمة من الغصب إلى التلف ونقص القيمة في نحو السرقة.

وخرج بقولي وهو بيد الغاصب ما لو جنى بيد مالكه واستوفى منه بيد الغاصب فلا يضمنه لأن سبب الفوات لم يحصل في يده، وبقوله برقبته المتعلقة بذمته كأن اشتري شيئاً فأتلفه فلا يضمنه الغاصب لثبوته برضأ مستحقه والاستيلاء المذكور (كأن ركب) دابة غيره وإن لم ينقلها من مكانها، وألحق به ابن كج استخدام العبد (أو نقل) غير ماركه (أو جلس) عليه فإنه إذا جلس (على فرشه) أي الغير الذي لم يظهر منه قرينة بمسامحة من جلس عليه ضمنه وإن لم ينقله ولا قصد الاستيلاء عليه لحصول غاية الاستيلاء بصفة الاعتداء، نعم إن حضر المالك ولم يزعجه لكنه بحيث يمنعه التصرف فيه كان غاصباً لنصفه فقط أي وإن جلس على يسir منه لأن يدهما معاً عليه نظير ما يأتي في الدار إذ لم يفرقا فيه بين وضع يده على نصفه أو أقل منه أو أكثر (و) إنما يحصل الضمان بجهة الغصب (في عقار باستيلاء من أزعج) أي أخرج مالكه منه وإن لم يدخله فإن منعه من نقل ما فيه فغاصب له أيضاً.

أما الإكراه على الخروج منه من غير استيلاء عليه فليس غاصباً له (أو دخله) ولو وحده وليس مالكه ولو قوياً به لوجود الاستيلاء، وإن سهل على القوى التزع فإن منعه بعضه فغاصب له فقط (و) إن شارك المالك أو غيره في الاستيلاء على الكل كان غاصباً (نصفاً) منه لاجتماع يدهما واستيلائهما.

أما إذا دخل لا لاستيلاء بل ليتخد مثله مثلاً غير غاصب له وإنما ضمن على المعتمد

منقولا رفعه من بين يدي مالكه لذلك فتلف في يده لأنها عليه حقيقة فلم يحتاج لقصد استيلاء وعلى العقار حكمية فاحتاجت له ويصدق بسمينه في قصده ولو لم يتلف بربه بوضعه بين يدي مالكه وإنما يضمن النصف إن دخله (وفيه غير) مساو له قوة أو ضعفا أو دونه بحيث يعد مستوليا معه (لا) إن كان فيه غير (أقوى) منه فلا يكون غاصبا لشيء منه وإن قصد الاستيلاء إذ لا يعد مستوليا حينئذ (ورد) الغاصب وجوبا إلى بلد الغصب (ما نقل) وإن بعد وكانت مؤنة الرد أضعاف قيمته لقوله عليه: «على اليد ما أخذت حتى تؤديه» هذا كله إن بقي وإلا ضمن بدله ويصدق بسمينه في دعواه التلف لثلا يتخلد حبسه.

ثم التالف إما مثلي أو متقوم (فما ضبط) أي أمكن ضبطه (بكيل أو وزن) وإن لم يعتد فيه (وأسلم فيه) فهو المثلي كقطن ولو بحبه ورطب وعنبر كما ذكره الشيخان وإن ناقصاه في غير هذا الباب، وفواكه رطبة ويقول ودقيق ولحم طري ونخالة وخل لا ماء به وحب صاف ونقد ولو مغشوش، بخلاف ما يعد كالحيوان وما يذرع كالثياب وما لا يجوز السلم فيه كغالية ومعجون وجواهر كبار وما أثرت فيه نار غير منضبطة كماء حار، والردىء عيبا لأن المانع من ثبوته في الذمة بعقد السلم مانع من ثبوته بالتلف والإتلاف والقمع الخلط بالشعر يجب مثله^(١) فيخرج القدر الحقن منهما مع امتناع السلم فيه لكن إيجاب مثله لا يقتضي كونه مليا كما يجب رد مثل المتقوم في القرض على أن امتناع السلم فيه لكن إيجاب مثله لا يقتضي كونه مليا كما يجب رد مثل المتقوم في القرض على أن امتناع السلم في جملته لا يوجب امتناعه في جزأيه الباقيين بحالهما ورد المثل إنما هو بالنظر إليهما والسلم جائز فيهما و(إن تلف) المثلي (ضمن بمثل) له لا بقيمته لأنه أقرب إليه.

ثم التلف إما حسي كموت المغصوب وإما شرعي (كعصير) من عنبر أو غيره (تخمر) لخروجه عن المآلية ولا نظر لتوقع عودها بالتخليل ولو صار متقوما كحلي صبغ من إماء غير نقد إذ النقد قد يكون مثليا وجب^(٢) فيه أقصى القيم، أو مثلي متقوما

.....

(١) (قوله يجب مثله إلخ) في التحفة لكن قال الأذري إنه عجيب، ومن ثم قال الزركشي وقد يمنع رد مثله لأنه للاختلاط انتقل من المثلي إلى المتقوم للجهل بقدر كل منهما وهذا هو الأوجه إلخ ما فيها اهـ.

(٢) (قوله يجب إلخ) عبارة الأصل بعد لزومه باتفاقه يجب بتلف العين أو إتلافها ولو غير غصب فلم يستلمه حتى فقد بال محل الذي يجب التسليم فيه فرمي جر إليه، انتهـ.

كاللبيز من الدقيق والخلل من التمر، أو عكسه كجعل شاة لحما، أو مثليا آخر كجعل سمس سيرجا ثم تلف عنده وجب المثل في الثلاثة، ويتحقق المالك في الثالث بين المثلين (ما لم يغير بأغبط) أي أكثر قيمة ماليا كان أو متقدما فيؤخذ الأغبط في الثالث وقيمتة في الأولين (فإن طولب) من لزمه المثل لكونه أتى بغيره وغصبه وتلف عنده فإن ظفر به المالك وطالبه (به) أي بالمثل (ببلد آخر) غير بلد التلف (و) الحال أنه لم ينقله إليه وإن الطريق بين البلدين غير آمن، أو إن نقله من بلد الغصب أو التلف إلى البلد الآخر الذي ظفر به فيه (له مؤنة فقيمة حيث تلف) أي في محل الذي تلف فيه هي الواجبة له إن تلف في بلد الغصب فإن تلف في غيره وجب أكثر قيمتي بلد الغصب والتلف كما يأتي، وفي هذه الحالة أعني إذا كان نقله مؤنة لا يلزم الغاصب نقل المثل ولا تحصيله ولا المالك قبوله لما فيه من الضرر بل يلزم ما ذكر لتعذر المثل ولو تراضيا عليه جاز، وإذا أخذ منه القيمة فاجتمعوا ببلد التلف لم يرجعا إلى المثل كما يفيده كلام أصله فهو أحسن.

أما ما لا مؤنة لنقله كدرارهم يسيرة والطريق آمن فيطالب بالمثل في محل الظفر وإن لم ينقله إليه إذ لا ضرر وحيث وجب مثل فلا أثر لغلاء أو رخص، نعم إن خرج المثل عن أن يكون له قيمة (كماء) غصبه (في مفارقة) وتلف أو تلفه هناك بلا غصب ثم اجتمعوا على شاطئ نهر مثلا لزمه قيمة المثل في تلك المفارقة وهي للفيصلولة.

أما إذا كان له قيمة ولو تافهة فلا يجب إلا مثله كما بيته بما فيه في الأصل (وإن فقد مثل) وجب بمحل التسليم وبما حواليه (أو وجد) فيه لكن (بغين) أي زيادة على ثمن مثله أو منعه من الوصول إليه مانع (أو ضاع مغصوب) مثلي أو متقدوم كفن آبق (أو نقل) ولو متقدوما من محل الغصب (إلى بلد) مثلا (فأقصى قيمته) أي المغصوب هو الواجب، والمراد بأقصاها أكثر قيم الأمكنة التي حل بها المغصوب المثلي (من) وقت (الغصب إلى) وقت (الفقد) للمثال ولو شرعا لأن وجود المثل كبقاء العين في لروم تسليمه فلزمه ذلك كما في المتقدوم ولا نظر إلى ما بعد فقد كما لا نظر إلى ما بعد تلف المتقدوم وهذا راجع لصورة العقد بقسميها السابعين، ومحله إذا كان المثل موجودا عند التلف فلم يسلمه حتى فقد فإن كان مفقودا عنده وجب الأقصى من الغصب إلى التلف وللمالك الصبر لوجود المثل (أو) من وقت غصب إلى وقت (طلب) بالنسبة (للآخرين) وهو الضياع والنقل لأن

أخذ القيمة فيهما للحيلولة بين المالك وماله وفي الأولى على سبيل البديلة الازمة فكانت للفيصوله (و) من ثم (استرد) الغاصب القيمة (لرد المغصوب) إلى المالك تحمل وجوب التسليم في الآخرين (لا) لرد (مثله) إذا وحده في الأولى لانفصال الأمر فيها بالبدل كاليسار بعد صوم الكفاررة المرتبة، ومع كونها للحيلولة ملكها ملك قرض فينفذ تصرفه فيها ولا يملك الغاصب المغصوب ويلزمه ردتها أو رد بدلها إن تلفت عند رد العين، وليس له إيدال العين مع وجودها ببدلها ولا لغاصب ظفر بايق مثلاً حبسه حتى يردها المالك إليه بل يلزمه رده إليه لأنه عين حقه (بلا حبس) له لأجلها خلافاً للحاوي.

قال الأذرعي : إلا أن يخاف الفوت وفيه ما بيته، ثم قال الماوردي : ومحل طلب القيمة للحيلولة إن كان بمسافة بعيدة وإلا لم يطالب إلا بالرد، وقيده الأذرعي بما إذا لم يخف هرب الغاصب أو تواريه وإلا فلاق فرق (وإن نقل) المغصوب المثلي بنقل الغاصب أو من ترتب بيده على يده إلى بلد آخر (فتلف) بالبلد المنقول إليه أو أتلفه طالبه المالك بالمثل حيث ظفر به أي في أي البلدين ، وكذا في أي بقعة شاء من البقاع التي وصل إليها به لتوجه الطلب عليه برد العين في هذه الموضع (و) إن (عدم المثل) حساً أو شرعاً كان وحده بغيرن أو منعه منه مانع (فأقصى قيمة البلدين) وما بينهما هو الواجب لما ذكرته ، والكلام فيما لنقله مؤنة كما علم من كلامه السابق هذا كله المثل (و) أما المتقوم فهو (ما لا يضبط) أي ما لا يمكن ضبطه الضبط السابق ^(١) وهو ما يصبح السلم فيه كما أفهمته عبارته فلا قصور فيها خلافاً لمن زعمه (كوصف) حسي كسمن وغيره كتعلم صنعة كان فيه عنده وإن حدث بيده ثم زال ، فلو غصب أمة قيمتها مائة فسمنت وبلغت ألفاً ثم تعلمت صنعة فبلغت ألفين ثم هرلت ونسخت الصنعة فعادت إلى مائة ردها وألفاً وتسعمائة لأن ذلك أقصى قيم الذاهب منها (وإن عاد) السمن وتعلم الصنعة مثلاً في يد المالك (لا) إن كان عود الصنعة (بتذكر) أو تعلم وساوى قيمته الأولى أو زاد عليها فلا يضمن فوات الصنعة الأولى ، بل ينجرى نقصها بذلك لأنه لا يعد في العرف شيئاً جديداً ،

(قوله لا لرد مثله) أي الذي كان معقوداً حسماً أو شرعاً ، وقوله في الأولى أي مسألة فقد حسماً أو شرعاً اهـ .

(١) (قوله وهو) أي الصابط السابق ما يصبح السلم فيه : أي مع كونه مكيلاً أو موزوناً ومحذف للعلم به اهـ عبد الرءوف .

بخلاف السمن.

وقضية كلامه أنه لو تذكر الصنعة في يد المالك الجبرت أيضا حتى يسترد منه الغاصب الأرش وهو كذلك كما بحثه ابن الرفعة قال الإسنوی^(١): فلو تعلمها هنا فالتجه أنه لا يسترد، أما تعلمه صنعة أخرى فلا ينتفي به الضمان والم تقوم الذي هو نحو وصف (وحلبي) إنما يضمنه الغاصب (بأقصى قيمة من) حين (غصب إلى) حين (تلف) لتجه الرد عليه حال الزيادة في ضمن بدله وتكون قيمته كمثلي ضمن بالقيمة (بنقد بدله) يعني محل التلف حيث لم ينقله لأنه محل وجوب الضمان، فإن كان التلف بمفارزة اعتبر أقرب البلاد إليها، فإن نقلها تعتبر نقد المثل الذي تعتبر قيمته وهو أكثر الحال التي وصل إليها قيمة عملا بمحل وجوب الضمان الحقيقي.

وعلم من كلامه أنه لا أثر لتكلر غلاء السعر ورخصه حتى لا يضمن كل الزيادة بل الأكتر فقط ولا لزيادة السعر بعد التلف، نعم المنافع تضمن في كل بعض من أبعاض المدة بأجرة مثلها فيها ؛ ولو غصب دارا وهدمها وأتلف التفاصيل^(٢) ضمن قيمته، وما نقص من العرصة وأجرة مثلها دارا إلى وقت الهدم على الأوجه ثم بعده أجرة مثلها عرصة إلى الرد، ثم الضمان بالأقصى يختص بالغاصب فمتلك الم تقوم بلا غصب يضمنه بقيمة يوم التلف إلا إن حصل بتدريج وسرابة فأقصى قيمة تلك المدة لأن الإتلاف أبلغ من اليد العادية (وعبد) بالجر عطف على وصف غصبه أو أمة ثم (قطع) فيضمنه (يالاكثر من مقدر) لذلك المقطوع إن لو قطع من حر (ونقص قيمة) الرقيق ففي قطع اليد يضمنه بالأكتر من نصف القيمة ونقصها فإذا نقص بالقطع ثلاثة لزماه النصف بالقطع والسدس باليد العادية، نعم إن قطعها المالك ضمن الغاصب الرائد على النصف فقط وفي قطع الأنثيين كمال القيمة وإن كان زادت قيمته بذلك.

وخرج بقطع تلف اليد أو الأنثيين بأفة وبمقدار نحو ذهاب البكاراة فلا يجب غير نقص

.....

(١) قوله قال الإسنوی إلخ عبارة الأصل: ويبحث الإسنوی أن تعلمها هنا ليس كذكرها كرهاً فلا استرداد فيه وهو متوجه انتهت.

(٢) قوله وأتلف التفاصيل إلخ) ومعلوم أنه إذا بقى يضمن مع ذلك ما بين قيمة الجدار قائماً ومقلوعاً كما مر في الصلح أهـ عبد الرءوف.

القيمة مطلقاً كما بينته في الأصل (فإن جنى) في يده جنائية يتعلق أرضاً بها برقته (ومات) في يده قبل الفداء غرم للملك أقصى القيم من الغصب إلى انتلف وللمجني عليه الأقل من الأرض وقيمتها يوم الجنائية ولو التعلق بما غرم الملك بقيمتها يوم الجنائية لأن حقه كان متعلقاً بالرقبة يومئذ فيتعلق ببدلها (و) حينئذ فإذا (ضمن قيمته) التي هي أقصى قيمة لمالكه فقبضها (فأخذت) منه (للسجناء) الواقعة في يد الغاصب (ضمن) الغاصب ثانياً (ما أخذ) بالبناء للمفعول: أي ما أخذه الجنيء عليه من المالك لأنه لم يسلم له بل أخذ بجنائية مضمونة على الغاصب وللمجني عليه أن يغرم أيضاً.

وأفهم كلامهم أنه لو طلب منه المالك الأرض قبل أن يأخذ منه الجنيء عليه القيمة لم يحب إليه وبه صرح الإمام لاحتمال الإبراء، نعم له مطالبه بالأداء كما يطالب الضامن الأصيل ذكره ابن الرفعة (وضمن) الغاصب (فرد خف) تلف المالك (بنقص كل) منهما فيجب أرض الباقى وقيمة التالف، فإذا كانت قيمتها عشرة فيقيت قيمة الباقى ثلاثة لزمه سبعة خمسة قيمة التالف وأثنان أرض التفريق الحاصل بذلك كما لو حل أجزاء السرير فنقصت قيمته، وسواء فيما ذكر غصب زوجيه ثم انتلف أو انتلف أحدهما ورد الآخر أو غصب واحداً فقط أو انتلف بلا غصب، وما في الحاوي في هذه من وجوب خمسة فقط ضعيف نقلأً قوي مدركاً في الروضة، ولو انتلفهما أثناان معاً لزم كلها خمسة أو مرتبها لزم الأول سبعة والثاني ثلاثة، وكالحلف فيما ذكر كل فردين لا يصلح أحدهما إلا بالأخر، ثم الضمان هنا ينحصر في التفويت بمباشرة أو سبب أو شرط، وسيأتي تحقيقها في الجنائيات، ولم يذكر المباشرة لظهورها، نعم أشار إليها في موقد النار الآتي (و) ذكر للسبب أمثلة فيها الضمان وإن لم يوجد غصب استطراداً منها أن يأتي بما يضيع به (غير عاقل) من طائر أو بھيمة أو قن لا يميز كأن يكون قد (فتح عنه) ما هو محبوس فيه من قفص أو نحوه فيضمنه بذلك (إن خرج) منه (حالاً) أي عقب فتحه وإن لم يهيجه أو صدمه حدار لأن خروجه حالاً يشعر بتنفيره، ويضمنه أيضاً لو أخذته هرة حاضرة بمجرد الفتح وقتلته وإن لم تدخل القفص أو لم يعهد ذلك منها على الأوجه، ويضمن أيضاً ما كسره في خروجه لأنه ناشئ عن فعله.

أما إذا لم يخرج حالاً فلا يضمنه لأن خروجه بعد الوقوف يشعر باختياره، وأما فتحه عن العاقل فلا ضمان فيه مطلقاً وإن اعتاد الإباق لأنه صحيح الاختيار فخروجه محال عليه، ويضمن أيضاً طائراً بيد غير مميز أمره بإرساله ففعل فطار حالاً، وبهيمة وقتاً غير مميز حل رباطهما وفتح باب محلهما فخرجا حالاً وشعبرا بحرب حل رياضه فاكله حالاً حمار جنبه على المعتمد، وضمن أيضاً (زقاً) أي ما فيه من مال محترم، بخلاف مال الحربي إذا (فتحه) وهو غير منتصب فسأل ما فيه كحب بفتحه وتلف أو وهو منتصب (فسقط) بفعله كان حرك الوكاء وجذبه أو (بتقاضر) ما فيه وابتلال أسفله بما تقاضر منه (أو) بسبب (ريح) هابة عند الفتح (لا عارضة) بعده (أو بإذابة) حر (شمس) أو ريح أو مرور الزمان لما فيه فسأل وتلف لحصول الإنلاف ب مباشرته أو سببه وإن حضر المالك وأمكنه التدارك كما لو حرق ثويه أو قتل عبده وأمكنه الدفع فلم يفعل.

أما إذا سقط بعرض نحو ريح أو زلزلة أو وقوع طائر أو لم يعلم سبب سقوطه فلا ضمان لأن التلف لم يحصل بفعله وليس فعله ما يقصد به ذلك العارض ولتحقق طلوع الشمس استوى عارضها ووجودها، بخلاف الريح (و) إن فتح زقاً فيه جامد فأوقد آخر عنده ناراً وخرج ما فيه من ذلك (بنار) أذاته ضمن (موقدها) دون فاتحة تقديمها لل مباشرة كالحارز مع الخارج (فإن فتح) إنسان (حرزاً) فيه مال غيره فسرق آخر المال منه (أو دل) إنسان غير نحو وديع كما سيدكره في بابه (سارقاً) على مال فسرقه (أو حبس) إنسان (ذا مال) كمامية عن ماله ولو ظلماً أو عن سوق الماء إلى زرعه أو أرضه حتى تلف بسبب حبسه (لم يضمن) الفاتح والدال والخابس وإن قصد بحبسه منعه من ذلك لأنه لم يثبت يده عليه ولم يتلف ما تعين حياته، بخلاف ما يأتي في ولد البهيمة فهو كمن ألقى ريح ثوباً في داره فضاع: أي قبل تمكنه من أخذته، أو إعلام المالك به وتسويبه بالفتح في الأولى قد انقطع بال المباشرة، تعم لو أخذته أعجمي يرى طاعة الأمر بأمره ضمنه دون الأخذ ولو أتلف بهيمة فمات ولدها وقد تعين لبنيها غذاء له ضمنه، وإن أمكن مالكه تحصيل غذائه فتركه لم يضمنه كما اقتضاه كلامهم، أو أخذ أوراق عنب فأتلفه حر الشمس ضمنه وإن أمكن المالك تداركه.

والفرق أن الحيوان يجب تدارك حياته فإذا قصر المالك في ذلك أحيل الهالك عليه

فقط، بخلاف نحو العنبر لا يلزم المالك تدارك حياته فكان أخذ الورق هو المخالف له (وضمن) الغاصب (وإن أدى) لمالك العين المغصوبة (قيمة فرقة) أي حيلولة بنقل أو ضياع كما مر (أرشا) لنقص حصل فيها مدة الغصب بغير كسراد السوق كذبح شاة أو حدوث عيب كجناية قن عمدا ولو في حال الإبقاء بمحل بعيد وإن حصل النقص بافة أو فعل غيره لأنه من ضمانه لبقاء يده عليه (و) ضمن وإن أدى ما ذكره أيضا (منفعة) كانت في مدة الغصب وإن لم يستوفها لفواتها تحت يده وهي في كل من أجزاء المدة بأجرة مثله فيه كما مر فلو امتحقت أجزاء لم تسقط أجورته بل تجب مع الأرش لفوات العين والمنفعة فيجب لما قبل النقص أجرة مثل السليم وما بعده أجرة مثل المعيب.

وما تقرر علم أن المنافع المترتبة بأذن تؤخذ أجرة في مقابلتها تضمن بالتفويت وكذا بالفوارات تحت يد عادية حتى لو غصب مسكا أو كتابا وجبت أجورته وإن لم يشم ولا طالع، وفيهما له صنائع يمكن اجتماعها كخياطة وحراسة وتعليم قرآن بأجرة الجميع على الأوجه وإلا فأجرة أعلىها، نعم لا يضمن للحر إلأ أجرة مثل ما استعمله فيه وضمن ما ذكر من الأرش والأجرة في العبد وغيره (مع) ضمان (صيد عبد) وإن لم يميز مالكه لأنه على ملك صيده وله اختيار في الجملة، ومحله إن وضع الغاصب يده عليه وضمن أجورته أيضا ز من صيده لأن مالكه ربما كان يستعمله في غيره ولو غصب نحو جارحة أو شبكة فاصطاد بها فالصيد له لأن ذلك آلة له وعليه أجرة مثله (لا) إن كانت كلبا إذ لا يضمن الغاصب (منفعة كلب) يصطاد أو يحرس لامتناع إيجارته وإن وجب رده مع مؤنته إن كانت (و) لا يضمن أيضا منفعة (حر، و) لا منفعة (بضم بلا استيفاء) لها فيما بخلافها بالاستيفاء فهي مضمونة بالتفويت حتى يضمن أجرة حر استعمله وهو مثل حرة أو أمة وطئها مكرهة أو جاهلة نحو قرب إسلام وإن أذن له المالك في الوطء، بخلاف اختياره والعلامة والجاغلة المقصورة بترك التعلم فإن كانت الأولى بكرًا وجب مهر ثيب وبدل البكاراة، ومحل ضمان تفويت ما ذكر حيث لا ردة متصلة بالموت فلو أكره أمة مرتدة على الوطء أو مرتدًا على عمل وما تأدى على الردة لم يجب لها مهر ولا له أجرة لا بالفوارات، حتى لو حبسه أو غصب أمة فأقامته تحت يده مدة لم يضمن أجرة مثله ولا مهر مثلها لأنهما لا يدخلان تحت اليد شرعا، نعم من استأجر جرا حاز له إيجارته واستحق الأجرة بتسليم نفسه وإن لم يستعمله

بناء لذلك على الحاجة والمصلحة وإلا فقضية عدم دخوله تحت اليد منع ذلك ويه قال القفال، وعلى ناقله مؤنة رده إن احتاج إليها وكان له غرض في الرجوع لأنه بالنقل فوت عليه المنافع التي صرفها في مدة الرجوع فغرم في مقابلها، بخلاف حبسه فإنه لم يلجه إلى صرف منافعه في شيء حتى يغنم مقابلها، ومثله فيما ذكر كل ما لا يؤجر كمسجد ورباط وشارع ومقبرة وعرفة ومزدلفة ومنى فلا يضمن منفعتها إلا بالتوفيت دون الفوات فمن شغل بيته بقعة من المسجد لزمه أجرتها إن لم يغلقه وإلا فأجرة الكل (و) ضمن الغاصب (بالإغلاء) لدهن غصبه (نقص) ذلك المغلى من زيت أو نحوه عيناً وقيمة أو أحدهما، ففي نقص العين برده ويغنم مثل الذاهب لأن للدهن بدلاً مقدراً وهو المثل فأوجبناه وإن زادت القيمة بالإغلاء حتى جبرت النقص كخصاء العبد، وفي نقص القيمة برده مع أرش النقص وفي نقصهما يرده مع المثل الذاهب ونقص القيمة هذا إذا كان أكثر من قيمة الذاهب كصاع بدرهم رجع بالإغلاء إلى نصف صاع بأقل من نصف درهم.

أما إذا لم يكن نقص القيمة أكثر فلا أرش وأما إذا لم ينقص واحد منهما فيجب الرد فقط (لا) نقص (عين عصير) غصبه فأغلاه حتى نقصت عينه (فقط) أي دون قيمته فلا يضمن مثل الذاهب خلافاً للحاوي كالرافعي لأن الذاهب منه مائة لا قيمة لها ومن الدهن دهن متقوم.

أما لو نقصت قيمته أيضاً فيضمن القيمة على الأوجه (و ضمن) الغاصب (زيادة) جعلت في المغصوب ثم نسيها إن كانت (تحل) كغناء لا يخشى منه فتنة وإن كره دون التي تحرم كضرب آلة اللهو وغناء أثني أو أمرد يخشى منه فتنة فلا يضمنها إذا نسيت لأنها محرمة فلا يعتد بها شرعاً، ويضمن زيادة تحل (ولو) كانت إنما حصلت (بفعله) أي الغاصب (كثير صاغه) حلها وخيبة جعلها باباً فإذا رده إلى حاله الأول باختياره لا بطلب المالك أو انكسر المصوغ أو الخشبة وزالت هيئة الصياغة والباب لزمه مع رده أرش ما نقص بزوال الصنعة وإن كانت بفعله لأنها صارت تابعة للمغصوب.

وعلم من كلامه أن زيادة المغصوب إذا كانت أثراً كقصارة لا شيء له يسببها لتعديه بها بل يلزمها إن أمكنت وطلبت المالك إلا فلا إلا لغرضه كأن يكون ضربه دراهم

بغير إذن السلطان أو على غير عياره فيخاف التعزير، وأنه يلزمه مع أجرا المثل أرش نقص قيمته قبل الزيادة سواء أحصل النقص بها أو بِإِلَّاتِهَا، وقياس ما يأتي في التراب والطم أنه لو لم يكن له في إِلَّاتِهِ غرض سوى سقوط الأرش ومنعه المالك منها أو أثراه امتنعت وسقط، ويكتنف أيضاً إن انتفى الطلب والغرض فإن فعلها يلزمه الأرش وإن وجد أحدهما^(١) والنقص لما زاد بسببها إنما هو على قيمته قبل الزيادة فلا يلزمه أرش النقص (و) نحو (سمن) حصل في المغصوب ولو في يده إن (أفاد) حصوله زيادة قيمته كسمن المأكل وإن أفرط دون ما نقصت به القيمة لفراطه كسمن الأمة فلا يضممه إذا زال إذ لا بدل له، وبه فارق ما إذا خصاه ولم تنقص قيمته لأن للأثنين بدلًا كما مر (لا نقص رخص) عرض في المغصوب بكسر السوق كأن غصب ما يساوي ألفاً فرخص وصار بدرهم ثم رده فلا يضمن هذا النقص لأن الفائت حينئذ مجرد رغبات الناس، ولو غصب ثوباً قيمته عشرة فصارت بالرخص درهماً ثم ليسه فصارت نصف درهم رده وأجرته مع خمسة وهي قسط التالف من أقصى قيمة وهو العشرة، ويلزم المكلف كسر نحو صنم وآلله لهو كبراء وإناء نقد (و) لا يضمن حينئذ (نحو آلة لهو) كسرها حرمة الانتفاع بها فلا حرمة لصنعتها وليقتصر على الإثبات (بكسر مانع) للاستعمال المحرم بأن تفصل لعوده كما قبل التأليف بحيث يتبع صانعها في إعادتها كتعبه في إحداثها فلا يكفي قطع الأوتار لأنها مجاورة لها منفصلة عنها ولا يكسرها الكسر الفاحش فإن فعل لم يضمن (إلا ما زيد) على ذلك (عيثا) كأن رضها أو أحرقها في الأول يجب التفاوت بين قيمتها مكسورة بالحد المشروع وقيمتها منتهية إلى الحد الذي أتى به وفي الثاني يلزمه قيمتها مكسورة بالحد المشروع لأن رضاها متمول محترم.

وخرج بنـ: عيـثـاـ ماـ لـوـ عـجـزـ عـنـ رـعـاـيـةـ الـحـدـ الـمـشـرـوـعـ لـمـعـ آـخـرـ لـهـ فـيـ طـلـبـهـ كـيـفـ تـيـسـرـ وـلـاـ

.....

(١) (قوله وإن وجد أحدهما) أي الطلب أو الغرض، وقوله والنقص أي: الحال أن النقص لما زاد بسببها أي: بسبب الإزالة وقوله: على قيمته بزاد، وقوله: قبل الزيادة ظرف لقيمتها مثاله إذا صاغ التبر حلبي وقيمتها قبل الصوغ عشرة وبعدة اثنا عشر فإذا رده لما كان فرجعت قيمته إلى عشرة فلا يلزمه أرش النقص لأنه إنما نقص الزائد على قيمته قبل الصوغ بسبب الإزالة ولم تنقبض نفس قيمته قبل الزيادة أدا عبد الرءوف.

ولو آخر الشارح لفظ لما زاد وجعله بعد قوله إنما هو لكن أقرب أهـ.

وبحث الزركشي أن للإمام كسرها الكسر الفاحش مطلقاً زجراً وتأدبياً كإباء الخمر بل أولى، ومنه يؤخذ أنه يجري هنا ما يأتي ثم من خشية إدراك الفساق وتضييع الزمان.

الأوجه تصدق كاسر ادعى أنه لم يمكنه الكسر إلا بنحو الرضٌّ وفارق تصديق المالك في أن ما أرقه لم يتخمر بأنه لم يتحقق المسوغ مع أن الأصل عدم التخمر بخلافه ثم ولكل أحد حتى غير المكلف إزالة سائر المكرات ولا يجوز لأحد منعه، ويثار الميز على ذلك (ورد) الغاصب المغضوب ما بقي (ولو) كان المغصوب غير مال كلب نافع وزيل كما يعلم ما يأتي، وكذا لو صار الشوب (خرقاً) يتمزق بعد أن كان قوياً أو الشاة لحما أو البر دقيقاً لأنه عين مال المالك، وإنما يبرأ برد ما ذكر (بأرش) للنقص أي معه ليقابل ما فات على المالك (و) رد وجوباً أيضاً (خمر ذمي كتمت) بأن لم يظهرها لنحو شرب أو بيع أو هبة أو نقل وكحمره خنزيره وألة لهوه (أو) خمراً (محترمة) وهي ما عصر بقصد الخلية أو لا يقصد على المعتمد وإن كانت لسلم كمائع متتجسس ويلزمه مؤنة ردهما لاحترامهما، ويجب ذلك (بلا ضمان) لهما لو أرقهما لعدم المالية.

أما إذا أظهرها^(١) الذي يختلط بنا بشيء من ذلك ولو مثله أو كانت الخمر غير محترمة فلا يردها إليه بل يريقها للأمر بإراقة الخمور وهو محمول على غير ما ذكر، ويجوز كسر إباء خمر تعذر إراقة ما فيه بدونه أو خشي إدراك من يمنعه أو ضاع زمانه وتعطل شغله، وللولاة الكسر مطلقاً زجراً وتأدبياً والنبيذ كالخمر فيما ذكر لكن لا يريقه إلا بأمر حاكم مجتهداً ومقلده لثلا يتوجه عليه الغرم عند بعض الأئمة، ونحوه الحشيشة فتلحق بالخمر في عدم الضمان على ما قاله الإسنوي وغيره وفيه نظر ظاهر.

والفرق بينه وبين الخمر واضح فإن خجاستها منعت تمولها، بخلاف غيرها فإنه ظاهر يصح بيعه وإن قلنا إنه مسكر ومن لازم صحة بيعه ضمانه، وفي النهاية عن طرائف أن من أبرز خمراً وزعم أنه خمر خل لم يقبل منه مالم تكن قرائن تدل على ذلك: أي ككونه معلوم الورع

(١) قوله أما إذا أظهرها (البع) ضابط الإظهار أن يطلع عليه في واحدة مما ذكر من الشرب وما بعده من غير تحسن وهو طلب الاطلاع على الأمور التي من شأنها أن تخفي على غالبية الناس.

والنقوى فحينئذ لا يتعرض لها، وبه يعلم أن ما شك في احترامها كغير المختصة.

[فرع] يصدق الغاصب بيمينه في تلف مغصوب ادعاء لغلا يتخلد حبسه وفي قيمته لأنه غارم وفي ثياب القرن لأن اليد له وفي عيب خلقي مطلقاً أو حادث ادعاء بعد رد المغصوب لأن الأصل براءته من الزيادة لا إن ادعاء بعد تلفه فيصدق المالك لأن الأصل السلامة (وحرم) على من نقل تراباً من أرض غيره تعدياً (دون غرض) له في الرد (رد تراب بلا إذن) له فيه من مالكه بأن نهاية أو سكت لأنه تصرف في ملك غيره فإن فعل فللمالك إجباره على نقله ثانياً كما له إجباره حيث بقي على رده إلى محله كما كان قبل نقله من انبساط وارتفاع وإن غرم عليه إضعاف قيمته فإن تلف أجبره على رد مثله كما كان لأنه مثلي.

أما إذا كان له غرض في الرد لكونه ضيق ملكاً أو شارعاً ولم يتيسر نقله إلى موات في طريقه فله رده وإن منعه المالك لئلا يعود الضرر عليه كان زال به نقص الأرض مالم يبرئه المالك منه ولو طم بغير حفرها تعدياً يتراها إن بقي وإن في مثله ليندفع عنه ضمان التردد فيها، ومن ثم لو انحصر غرضه في ذلك ورضي المالك باستدامتها ولو ضمناً كان منعه منه لم يرد لسقوط الضمان منه برضاء المالك، وحينئذ يحرم (طم بغير) لما نقرر من أنه (بعد) صدور (رضاء) من المالك ببقائها يسقط عنه الضمان لخروجه عن أن يكون جنائية تعدياً فلا غرض في الطم فإن طم برد التراب لزمه نقله وحفرها ثانياً ولو كان له فيه غرض كتفريغ ملكه جاز وإن منعه المالك (وكفل) الغاصب (تسوية) للحفر الحادثة بنقل التراب بحيث تعود الأرض إلى هيئتها الأولى وعليه أجرة الأرض لمدة الحفر والرد وأرش نقص بقي لاختلاف سبيهما (لا إعادة جدار) غصبه فانهدم أو هدمه فلا يلزمه كما مر في الصلح بل يلزمه الأرش.

وفارق الطم بأنه لا يكاد يتفاوت فأشبه المشلي بخلاف البناء، ومن ثم لو رفع لبنيين مثلاً من رأس جدار وأمكن ردهما كهيئتهما كان كالطم والكلام عند التنازع أما لو اتفقا على إعادة فإنه يجوز (وله) أي المالك (نزع) نحو (ساجة) أي خشبة غصبه آخر منه وبنى عليها لنفسه أو غيره أو أدرجها في سفينته كذلك (من بناء) وإن عظمت قيمته وكان

لمسجد (قبل تعفن) لها بأن بقي لها قيمة وإن قلت، ويلزم الغاصب وذا الجدار وإن جهل إخراجها وردها إليه مع أرش النقص والأجرة.

أما إذا تعفنت بأن لم تبق لها قيمة أصلاً فهي كالهالكة فتجب قيمتها (أو) من (سفينة) قبل تعفنتها خلافاً لما يوهمه صنيعه (لا) حال كونها (بلجة) يعني في بحر وإن لم يكن بلجته فلا يتزعها حينئذ منها (ولو) كانت (فارغة) حتى يؤمن عليها وعلى ما فيها من محترم كما بأصله نفسها ومالاً ولو للغاصب خلافاً له كالأمام فتنزع منها بخلافها في غير ذلك بل يأخذ قيمتها للحيلولة إن تيسر التزعم لأنها لا تدوم أي في البحر فيسهل الصبر لنحو الشط ولو اختلطت بسفن ولم يوقف على الخروج إلا بفصل الكل لم تزعم ونزع الساجة فيما ذكر (كخيط) أو لصوف غصبه إنسان وخطط به أو عصب به جرحاً فللملك نزعه ما دام له قيمة أخذها مرفي الساجة (من جرح) حيوان (محترم) آدمي أو غيره (إن أمن) من نزعه محذور تيمم وإلا لم يجز نزعه منه إبقاء لحرمه وشين غير الآدمي لا أثر له ولا يذبح لنزعه مأكولاً ولو للغاصب، وقرار الضمان على الآدمي المخروح وإن جهل الغصب (أو) إن (مات) الحيوان المحترم (ولو) كان (آدمياً) خلافاً للحاوي إذ لا حرمة لروحه حينئذ (أو) لم يمت ولكن (ارتد) أو حارب أو زنى وهو محصن فيما يظهر ولو بعد خياطة جرحه به لعدم احترامه حينئذ، وحيث حرم نزعه وجبت قيمته للحيلولة والقرار على من مر، ويحوز غصبه للخياطة به إن لم يوجد ما يقوم مقامه (و) من وقع له دينار في محبرة أو فصيل في بيت ولم يمكن إخراجهما إلا بكسرها أو هدمه (كسر ظرف) أو هدمه (لتخلص) ذلك الواقع لكن (بأرش) أي مع غرمه أرش النقص الحاصل بالكسر أو الهدم لأنه إنما فعله لتخلص ملكه سواء أوقع بنفسه وإن ضمن مالك الظرف الواقع على الأوجه لتعلق حق مالكه بعينه مع قدرته على الوصول إليه وضرر الآخر يندفع بالأرش إما بتغريط مالكه أو غيره، نعم إن كان مالكه الملكي ظاهر أنه ليس له الكسر (لا) إن كان بتغريط مالك البيت أو الخبرة فلا أرش حينئذ (للملك) لهما لأنه الذي (فعل) ولو سهوا ما أوجب الكسر أو الهدم فلم يجب له أرش لقصيره، فإن فرطاً فالأوجه أن على مالك الواقع النصف لاشتراكهما في التغريط كالمتصادمين ولو ابتعلت بهيمة جوهرة لم تذبح ولو مأكولة لتخلصها بل على مالكها قيمة الجوهرة للحيلولة إن فرط ولا يفتى بالكسر فيما مر، وإنما

يحكى له الحال في التفصيل لحرمة الحيوان، وظاهره أنه لا يفتى بالكسر وإن جاز له وبه صرح شيخنا في شرح البهجة، وهو مشكل لجواز الكسر فكيف لا نفتيه به، وإنما يقال لا نفتيه فيما لا يجوز فعله كمن غصب لؤلؤة ودجاجة فابتلعتها يقال له إن لم تذبح الدجاجة غرمتناك قيمة اللؤلؤة وإن ذبحتها غرمتناك أرشها.

وقد يوجه ذلك بأن الكسر وإن جاز له فيه إضرار بمالك لم يتعد فقيه إفتائه به تحريض له عليه فلم يسع الإفتاء به رعاية لضرر الغير، ثم رأيت شيخينا قال آخر كلامه كما مر في اشتباه الإحرام، وبه يعلم أن عدم الإفتاء هنا مبني على ما في الروضة ثم عن الأكثرين، لكن المصحح في المجموع وغيره ثم أنا نفتيه فهنا أولى لأنه هنا جائز لا يتحمل الحرمة وهناك يحتمل فلا حتمال له لها.

قال الأكثرون : لا نفتيه، وبهذا ينارع الشيخ في قياسه هذا على ذلك لوضوح الفرق على كلام الأكثرين فإنهم هناك نظروا إلى احتمال الحرمة الموجودة ثم وهنا لا يتصور ذلك فتأمله (وأخذ) المالك من غصب منه بذر فزرعه ونبت أو بيضا ففرخ عنده أو عصير فصار خلما (مستحيل بذر وببيض وعصير) لأنه فرع ملكه (بأرش) نقص حدث في ذلك بالاستحالة كان نقصت قيمته بالخلل عن قيمته عصيرا فإن لم تنقص عن قيمته فلا شيء عليه غير الرد فإن تخمر ولم يتخلل رد مثله من العصير ولزم الغاصب الإرادة .

قال الشیخان : ولو جعلت المحترمة بيد المالك محترمة بيد الغاصب لكان جائزأ و ما قالاه متوجه (و) لو أخذ خمرا فتخللت أو جلد ميتة فدبغ أخذ صاحبهما مستحيل (خمر) ولو غير محترمة على الأوجه (و) مستحيل (جلد) إذ يلزم ردم الخل والجلد إلى صاحبهما لأنهما فرع ما هو مختص به لكن محله (إن لم يعرض) المالك عنهما وإلا لم يلزم الأخذ ردهما ولم يكن للمالك استردادهما (وإن صبغ) الغاصب (الثوب) المغصوب (ولو بمغصوب) أي بصبغ غصبه من مالك الثوب أو غيره فحدث نقص في قيمتها أو زيادة عليهما وكان ذلك بسبب العمل (فالنقص) محسوب (على الصبغ) دون الثوب لأن صاحبه هو الذي عمل ولأنه وإن كان عينا تابع فإن كانت قيمة كل من الثوب والصبغ عشرة وعادت قيمة المصبوغ إلى ثمانية أو عشرة فالصبغ ضائع فيغرم الغاصب فيهما قيمة

الصيغة مالكه، وفي الأولى أيضا درهماين لمالك الثوب أو إلى خمسة عشر فهو مشترك بين المالكين بنسبة ماليهما الآن في glam خمسة لمالك الصيغة (والزائد بينهما) أي بين الثوب والصيغة فيوزع عليهما بحسب القيمة فلصاحب كل منه حصة ماله كأن بلغ قيمة المضبوغ في المثال ثلاثة بذلك مشترك بينهما لا على الإشاعة بل كل منهما يملك ما كان له مع ما يخصه من الزائد ولو كان الصيغة لمالك الثوب فلا شركة، ولو طيرت ريح ثوبا لمصيغة رجل فانصيغ اشتراكا أيضا لكن لا يكلف أحدهما هنا بيعا ولا فصلا ولا أرشا لعدم التعدي.

وخرج بقولي بسبب العمل النقص أو الزيادة بانخفاض سعر أو ارتفاعه فإنه تختص بن انخفاض أو ارتفاع سعر ماله كما بيته في الأصل مع فوائد منها الرد على الشارح الجوجري فيما شمع به على المصنف، ومحل الاشتراك إن تعذر فصل الصيغة (و) إلا (كلف قلع) صيغة (متحصل) منه عين بعد قلعه إن طلب المالك القلع ليرجع إليه عين ماله وإن لم يكن للمقلوع قيمة، وهذا مشكل بما مر في الساجة إلا أن يفرق بأن فيه حينئذ منفعة مقصودة بخلافها، ولو ترك الغاصب لمالك الثوب الصيغة أو نقص قلعه الثوب كما يفيده قوله الآتي وإن بذل أو نقص فإن لم يحصل بالانصياغ عين مال أو زوق بما لا يحصل منه شيء لم يكلف المالك قلعه بل ليس له هو قلعه إن رضي المالك ببقائه وتتكلفه القلع هنا بشرطه هو (كتبا) للغاصب وضعه في الأرض المغصوبة (ونبات) ما زرعه أو غرسه فيها فيكلف قلعهما مجانا لتعديه (وإن بذل) هما لمالكها إذ لا يلزم القبول للمنة (أو نقص) بالقلع قيمة الثوب كما مر أو الأرض فيلزم مه أجرتها وإن قلع مع الأرض والتسوية وللغاصل القلع وإن نقصت به الأرض لأنه عين ماله ويلزم الأرش (ولا يتصل) كل من الصيغة وإن لم يمكن فصله والبناء والغراس (عليه) أي الغاصب فلو أراد المالك ذلك أو الإبقاء بالأجرة لم يلزم الغاصب إيجابته إليه تمكن المالك من القلع بلا غرامة، بخلاف المستجير والمستأجر فإنه لما لم يكن له معهما ذلك احتاج للتملك (وإن بقي) الصيغة بتراضيهما أو لعدم إمكان فصله وأراد صاحب الثوب بيع ثوبه (كلف) الغاصب فيما إذا كان الصيغة له (بيعه) أي الصيغة (مع الثوب) لأنه متعدد فليس له أن يضر بالمالك إذ لا يمكن من بيع ثوب وحده (لا عكسه) وهو بيع الغاصب الصيغة فلا يكلف مالك الثوب ببيعه معه إذ لا يتسلط بتعديه على إرادة

وال أصحاب أنه لا يلزم إراقتها لأنها محترمة ما لم يعلم أن المالك عصرها بقصد الخمرية خلافاً لمن أطلق في خلافه، وقياس ما مر في زيت نحسه أن الخمر المحترمة ترد للمالك، وقول هذا لم يوجدو ردها مع غرامة المثل للمالك مبني على ما اعتمد من وجوب إراقتها مطلقاً الذي هو ظاهر كلام الأصحاب.

ملك غيره وليس لأحدهما الانفراد ببيع ماله إذ لا ينتفع به (وخلط) صدر ولو من غير الغاصب لغصوب مثله أو متقوم بما (لا يتميز) كدهن أو حب وكذا دراهم على الأوجه بجنسه أو غيره، وتعذر التمييز هلاك أي يصير كالهالك لا مشتركاً سواء خلطه بمثله أو أجود أو أرداً وإن بقي له قيمة لتعذر رده فيعملكه الغاصب لكن الأوجه أنه محجور عليه في التصرف فيه حتى يعطى بدله وله إعطاؤه ما خلط بغير أرداً وكذا ما خلط به إن رضي ولا أرض.

والوجه أن الكتابة في الورق كالصيغ فيما مر، وأنه لو غصب من اثنين شيئاً وخلطهما كذلك صارا كالهالك فيعملكهما وخلط متماثلين بغير تعدد يصييرهما مشتركتين (وجناية) من الغاصب أو غيره على المغصوب (تسري) إلى هلاكه (يجعله) البر المغصوب (هريسة) والدقيق عصيدة وكل البر إذا تغير فإنه يفضي للفساد قطعاً، بخلاف تغيره بطول مكثه (إهلاك) أي يصير كالهالك لإشرافه على التلف ولو ترك بحاله لفسد فكانه تالف فيغرم البطل من مثل أو قيمة.

والمعتمد كما جزم به النبوبي في نكته أنه يملك نحو الهريسة إمام للتشبيه بالتاليف وليس من ذلك مرض قن وإن أيس من علاجه لاحتمال البرء، وفارق هذا تنجيشه نحو زيت فإنه يغرم بدله والمالك أحق بزيته بأنه صار اختصاصاً لا قيمة له فلا محظوظ في إعادته، بخلاف نحو الهريسة فإن لها قيمة فلو عادت له الجمع بين البطل والمبطل إما جناية لا تسري فعلى الغاصب أرض نقصها مع رد الباقى وإن ساوى القيمة أو زاد عليها (وكفل) الغاصب (تمييز) ما يمكن تمييزه وإن شق كبر خلطه بشعير هو أو غيره وهو في يده وذرة بدخن فيكلف تمييز (شعير من بر) وذرة من دخن وبر أحمر من أسمر ليتمكن من الرد الواجب عليه فإن لم يكن إلا تمييز بعضه وجوبه ويضممن أرض نقص حصل فإن سرى الخلط إلى التلف جاء فيه ما مر في نحو الهريسة (وضمن آخذ) بالمد (من غاصب) يبقى مع أخيه ضمان الغاصب بأن لم يكن له ولاية الأخذ بخلاف الحاكم وأمينه، وكذا من انتزاعه ليرده للمالك إن كان الغاصب حربياً أو رقيقاً للمالك (لا) أخذ منه (بنكاح) فكل يد ترتب على يده بغير نكاح فهي يد ضمان فيتخير المالك عند التلف بين تغريم الغاصب ومن أخذ منه وإن جهل ولو نحو وديع إذ الجهل إنما يسقط الإثم، نعم ليس له مطالبة الأخذ بزائد

(قوله إهلاك) قبل كان ينبغي العكس أي إن المالك هو الذي يملك الكل فيما إذا خلط الغاصب ماله بهاله لأن عرقه أقوى بل لا عرق للغاصب . وجوابه أن تمليك الغاصب فيه رعاية لجانب المالك

القيمة الذي كان بيد الغاصب ثم زال قبل الأخذ.

أما الأخذ منه ب姻كاح بأن أنكحة المغصوبة فلا يضمن لأن الزوجة من حيث هي زوجة لا تدخل تحت اليد، نعم إن تلفت بالولادة ضمنها على ما بحثه الزركشي كما لو أولد أمة غيره بشبهة وماتت بالولادة فإنه يضمنها، وإذا غرم الأخذ منه استقر عليه ضمان ما تلف عنده فلا يرجع به على الغاصب هذا إن علم الغصب (ورجع) على الغاصب (إن جهل) الغصب بما لا يضمنه لو أخذه من مالكه بأن كانت يده في أصلها يدأمانة ولو يفوته كمرتهن ومستأجر ووكيل ووديع إذا القرار حينئذ على الغاصب دونه لأنه دخل على أن يد نائبه عن يده وذلك يقتضي الرجوع لكته طريق (لا بما يضمنه لو أخذه من مالكه) بأن كانت يده في الأصل ضامنة (أو قوته) بأن أتلفه وإن كانت يده يدأمانة أو حمله الغاصب عليه لا لغرض الغاصب كأن قدم له طعاماً مغصوباً فأكله، نعم إن قال هو ملكي وغرم لم يرجع على المتلف لأن ظالمه غيره.

أما لو كان لغرضه كأن أمره بذبح شاة وقطع ثوب ففعل جاهلاً فالقرار على الغاصب فالاول (كمشتر) ومقترض ومستغير فلا يرجع على الغاصب بما غرم في الحالين لأن قرار الضمان عليه. أما الثاني فظاهر، وأما الأول فالأنه دخل على الضمان بل وعلى التملك في بعضه فلم يغره الغاصب وقرار الضمان على المتهب أيضاً وإن كانت يده ليست يد ضمان خلافاً لما وهم فيه المصنف لأنه أخذ للملك، والذي يضمنه المشتري ونحوه هو أكثر القيم من القبض إلى التلف، (لا يرجع) المشتري حيث جهل الغصب على الغاصب إلا بالثمن الذي غرم له لا بمثل ولا (بقيمة) يغرمها للملك في مقابلة المبيع وإن نقص الثمن عنها لأن الشراء عقد ضمان فلم يرجع على باعه بها (و) لا يرجع عليه أيضاً بما يضمنه من (أرش) بسبب عيب وتلف عضو بسبب المشتري أو بأفة سواء البكاره وغيرها كما لا يرجع

حيث التزمت ذمته للملك البطل بمجرد الخلط الذي يقتضي الحجر عليه في التصرف فيه حتى يوفى المالك البطل، ولو ملك المالك فات عليه ذلك واقتضي أنه يلزم فهراً ببدل مال الغاصب وذلك ضرر عليه فلم يمكن القول به.

فإن قلت: لم كان الاختلاط هنا ملكاً وفي التماثلين إذا اختلطا تحت يد غير عادية تقتضي الشركة؟

قلت: لأنهما استويَا هنا فلا مرجع وذلك يقتضي الاشتراك بخلافه في الغصب فإن تعدى الغاصب اقتضى أن يشدد عليه أكثر، فعلم أن الملك ليس فيه هنا ترجيح للغاصب بل تشديد عليه فتأمله.

بالقيمة عند تلف الكل (و) يرجع عليه إذا غرم للمالك بدل منافع وفوائد لم يستوفها، بخلاف ما غرم له بدل ما استوفاه منها نحو (مهر) في مقابلة وطهه للأمة المبعة فلا يرجع به لأن منفعته عادت إليه (بل) يرجع (بقيمة ولد حر) بتقدير رقه انفصل حيا أو ميتا بجنائية وإلا لم يضمن وأرش نقص ولادة إذا غرمهما للمالك لأنه شرع في العقد على أن لا يغремهما ولم يوجد منه تقويت.

أما قيمة الولد الرقيق إذا غرمها للتلف في يده فلا يرجع بها كما لا يرجع بقيمة أمه. والأوجه أن ولد المهوية الحر كولد المشترأ فيرجع بقيمتها لأنه شرع في العقد على أن لا يغرمها وكذا نقص الولادة، وأن الولد الفن المنفصل بلا جنائية يضمنه الغاصب والمشترى منه لثبتت يدهما عليه تبعا لأمه والمراد بها قيمته وقت انفصاله لو كان حيا، ويضمنه الجنائي بعشر قيمة أمه كما يأتي في الجنائيات، ولو قلع المالك غراس المشترى وبناءه رجع على الغاصب بأرش غراسه (أرش بنائه) لشروطه في العقد على ظن السلامة والضرر إنما جاءه بغير الغاصب، بخلاف نفقة المبيع وخراجه لأنه شرع في العقد على أن يضمنهما ويطالب المالك مخصوصة زوجها إذا وطئها بمهر مثلها وبأجرتها إن استخدماها ولا يرجع بهما على الغاصب. وضابط ذلك أن ما غرم من الغاصب جاهلا فإن دخل على أن يضمنه كالنفقة والمهر لم يرجع به على الغاصب أو على أن لا يضمنه كأجرة المنافع رجع إن لم يستوفها (إن غير) الغاصب غير المالك بأن أضافه المخصوص استقر الضمان على الضيف وإن قال له هو ملكي أو (المالك) بأن قدم له طعام ضيافة (فأكلاه) وهو لا يشعر أنه طعامه بريء الغاصب تقديمها للمباشرة على السبب، نعم إن لم يقدمه له على هيئته فإن غصب عسلا ودقيقا وطبيخه ثم قدمه له يبرأ لأنه صار كالثالث وانتقل الحق لقيمتها، وهي لا تسقط ببذل غيرها إلا ببرضا مستحقها وهو لم يرض لعدم علمه (أو تزوج) المالك أمهه المخصوصة من غاصبها جاهلا (فأولده) ها وتسلمها بريء الغاصب لأن الإيلاد إتلاف (أو قتل) المالك قنه المخصوص (قصاصا) لقتله مورثه أو قتله وهو لا يعلم أنه بريء الغاصب أيضا تقديمها للمباشرة على الغرر (لا) إن قتله المالك (دفعا) لصياله عليه أو على غيره، وإن علم أنه له فلا يبرأ الغاصب لأن الإتلاف بذلك كإتلاف العبد نفسه.

(قوله فإن غير المالك) خرج به من تلزم المالك نفقته فإذا أذن له المالك فيأخذه من الغاصب فأضافه الغاصب فأكله فهل يبقى ضمان الغاصب والقرار على المالك لأنه باشر الإتلاف ولا عبرة يكون

والأوجه أن المرتد والباغي والزاني المحسن وتارك الصلاة كذلك إذا قتله سيده الإمام نظير ما مر في البيع (أو اتهيمه) المالك أو استعاره أو اشتراه أو افترضه من الغاصب لظن أنه له وقبضه بريء الغاصب أيضاً لعوده لمالكه، وبيراً أيضاً بوضعه بين يدي مالكه إن علم أنه له وإنما فلا (أو اعتقه) أو وقفه مثلاً (أحدهما) أي الغاصب أو المالك وإن جهل (بإذن) له من الآخر ولو بأن قال الغاصب للمالك أعتقه يعني فأعتقه عنه جاهلاً عتق لأن العتق لا يندفع بالجهل (وبريء) الغاصب أيضاً لأنصرافه إلى جهة صرفه المالك إليها وعادت مصلحتها إليه إذ العتق يقع عنه (لا بإيجار) وقراض (وإيداع ورهن) صدر واحد منها من الغاصب في المغصوب للمالك جاهلاً بأنه ملكه فلا يبرأ به لأن التسلط في كل منها غير تمام ولذلك لا يستقر الضمان فيها على الأجنبي وبيراً برد الدابة لإصطبل مالكتها إن علم به ولو بخیر ثقة.

[باب في الشفعة]

(الشفعة) لغة: ضم تنصيب إلى نصيب . وشرعاعاً: حق تملك فهري يثبت للشريك القديم على الحادث فيما ملك بعوض ، ولاستثنائها منأخذ مال الغير فهرا ذكرت عقب الغصب والمعنى فيها دفع ضرر مؤنة القسمة واستحداث المرافق كالقصد والمئور والبالغة في الحصة الصائرة إليه فليست تعبدية .

ولثبوتها أركان ثلاثة والصيغة شرط للتملك :

(الأول) الماخوذ فلا تثبت إلا (في أرض بتابع) أي مع توابعها المثبتة فيها للدلوام كما بأصله واستغنى عنه بوصفه بالتبعية على أنه منقوص بشراء بناء مع أسه الآتي ، وذلك كالبناء وتواضعه الداخلية في مطلق البيع كالروف المسمرة ومفتاح غلق مثبت وكشجر أي رطب على الأوجه ويأخذها الشفيع بشمرة حادثة بعد البيع لم تؤثر عند الأخذ موجودة عنده تدخل بغير شرط وإن كانت مؤثرة عند الأخذ لتعلق حقه بها ، وما لا يدخل كالمؤبر المشروط دخوله يخرج بحصته من الشمن ويبقى إلى أوان الجداد .

المالك يلزم نفقته لأنه إنما يتأنى لو ساغ هنا الظفر وشروطه لم توجد هنا ، حتى لو وجدت بريء الغاصب أو بيراً الغاصب وتكون المحسومة بين المالك وعونه الذي هو وكيله كل محتمل .

[باب الشفعة]

وخرج بالتتابع المذكور غيره فلا تثبت في منقول غير تابع لما ذكر وإن بيع مع الأرض كزرع يؤخذ دفعه و (لا) في (تابع) كبناء أو غراس بيع (دون أرض) وكبناء على سقف ولو مشتركا لأن المنقول لا يدوم فلا يدوم ضرر الشركة فيه، والتتابع إن أفرد عن متبعه يشبة المنقول، ومن ثم لو باعهما مع الأس والمغرس فقط لم تثبت أيضا لأن البيع من الأرض هنا تابع والمتبع وهو البناء والشجر منقول، ولا في شجر جاف شرط دخوله في بيع الأرض لانتفاء التبعية وإنما تثبت أيضا في عقار أو تابع له (منقسم قهرا) بأن يجبر الشرك在他 على القسمة إذا طلبها شريكه وهو ما ينتفع به بعدها من الوجه الذي كان ينتفع به قبلها، ولا عبرة بالانتفاء به ومن وجه آخر للتفاوت العظيم بين أحجام المنافع (كممر) من دار هي له وحدها وهو مشترك منقسم (منه بد) أي عنه غني بأن أمكن مشتري الدار تحصيل مهر آخر أو فتح باب لها إلى نحو شارع أو ملك آخر له فلتشريكه حينئذ الشفعة فيه لانتفاء الضرر لا فيها لانتفاء الشركة، بخلاف ما لا غنى عنه فلا شفعة فيه لإضرار المشتري والضرر لا يندفع بالضرر. أما ما لا يجبر فيه عليها وهو ما لا تبقى منفعته المعتادة بعد القسمة وإن بقي غيرها كحمام لا ينقسم حمامين فلا شفعة فيه لأن علة ثبوتها في المنقسم ما مر من دفع ضرر مؤنة القسمة إلخ، وهذا الضرر وإن وقع قبل البيع لو اقتسموا لكن كان من حق طالبها تخلص شريكه بالبيع منه فلما لم يفعل سلطه الشرع على الأخذ منه قهرا، فعلم أنه لو كان بينهما دار صغيرة لأحدهما عشرها فيباع حصته لم تثبت للأخر شفعة لأمته من القسمة إذ لا فائدة فيها فلا يجاب طالبها لتعنته بخلاف العكس.

(الركن الثاني) الآخذ فلا تثبت إلا (لشريك) في رقبة الأرض وتابعها ولو ذميا على مسلم ومكتابها أو غير عاقل كمسجد له شقق لم يوقف فباع شريكه يأخذ له الناظر بالشفعة فلا تثبت لغير شريك كالجار للأحاديث الصحيحة وخبر «جار الدار أحق بالدار» محمول على الشرك جمعا بين الأخبار ولا لشريك في المنفعة فقط وتثبت للشريك (ولو) كان (وارث مريض حابا) بأن كان بين مريض الموت ووارثه دار مشتركة فباع المريض حصته لأجنبي بآلف وهي تساوي ألفين مثلا فيصح البيع في البعض أو الكل بشرطه وللوارث الشفعة وإن أدى إلى حصول المحاباة له التي هي وصية له لأنها في الحقيقة من البائع للمشتري والشقيق يملك قهرا فلا محاباة من البائع له، وتثبت للشريك أيضا (ولو) كان

(أبا) وإن علا بأن باع نصيب محجوره من عقار هو شريك فيه أو اشتري له نصيبيا منه فله الأخذ بها لوفور شفعته (لا نحو وصي) وحاكم وقيمه فلا تثبت له (فيما باع لضفل) يعني محجوره من شخص عقار له فيه شركة لاتهامه بالتسافح في البيع وترك النظر للمحجور ليأخذ لنفسه بها أما ما اشتراه له من شخص عقار هو شريكه فيه فله أخذه بها إذ لا تهمة لأنه لا يزيد في الثمن ليأخذ به.

(الركن الثالث) المأخذ منه قوله ملكه فلا تثبت إلا بعد لزوم خيارهما أو خيار البائع وحده لثلا ينقطع خيار البائع وللحصول الملك فإن تخبر المشتري وحده أخذ منه حالا فشيّتها هنا للملك الطارئ، وعدمه فيما قبله لعدمه لا لعدم اللزوم فلم يغفل المصنف وأصله هذا الشرط خلافاً لمن توهمه بل أشار إليه الأصل بقوله إن طرأ ملكه على ملكه والحق بقوله (إن تملك) الشريك أي جرى سبب ملكه (قبل) أي قبل جريان سبب ملك المأخذ منه فلو اشتريا معاً لم تثبت لأحدهما على الآخر وعدل عن عبارة أصله المذكورة ليفيد أنه لو تقدم تملكه وتتأخر ملكه عن ملك المشتري تثبت له خلافاً لما توهمه عبارة أصله، فلو باع أحد شريكين نصيبيه بشرط الخيار له أو لهما ففي زمانه باع الآخر نصيبيه بـأي لـلـمشـتـريـ الأولـ إنـ لمـ يـشـفعـ بـائـعـهـ أيـ إنـ لمـ يـفـسـخـ ويـأـخـذـ بـالـشـفـعـةـ لـتـقـدـمـ سـبـبـ مـلـكـهـ عـلـىـ سـبـبـ مـلـكـ الثـانـيـ لـلـثـانـيـ،ـ وإنـ تـأـخـرـ عـنـ مـلـكـهـ مـلـكـ الـأـوـلـ لـتـأـخـرـ سـبـبـ مـلـكـهـ عـنـ سـبـبـ مـلـكـ الـأـوـلـ،ـ وكـذـاـ لـوـ باـعـاـ مـرـتـبـاـ بـشـرـطـ الـخـيـارـ لـهـمـاـ دـوـنـ الـمـشـتـريـ سـوـاءـ أـجـازـاـ مـعـاـ أوـ أـحـدـهـماـ قـبـلـ الـآـخـرـ وـلـوـ باـعـ أـحـدـ شـرـيكـينـ حـصـتـهـ مـنـ اـثـيـنـ عـلـىـ التـعـاقـبـ وـشـرـطـ الـخـيـارـ لـلـأـوـلـ وـعـفـاـ عـنـ الـشـرـيكـ الـقـدـيمـ شـارـكـ الـأـوـلـ الـقـدـيمـ فـيـ الشـفـعـةـ بـقـدـرـ مـلـكـيـهـمـاـ وـإـنـ تـقـرـرـ مـلـكـهـ بـعـدـ ثـبـوتـهـ.

وأفهم كلامه أنه لا شفعة فيما لم يملك وإن جرى سبب ملكه كالجعل قبل الفراغ من العمل ومنها أن يكون تملك المأخذ منه لا الأخذ (بمعاوضة) أي بالشخص أي بسببيها كان جعل أجرة أو جعلا أو رأس مال سلم أو صداقاً أو متعة أو عوض فجم كتابة، وقلنا بصحة

(قوله لا نحو وصي إلخ) قد يشكل بصحة توكييل أحد الشريكين في بيع نصفه فباع فينص ويأخذ بالشفعة. ويفرق بأن الموكل كامل يقوم على حقه ويبحث عنه فلا يمكن الوكيل من البيع بدون ثمن مثله بشروطه بوجهه، بخلاف المحجور لا يتأهل لذلك فيمكن الوالي أن يبيع بدون ثمن المثل أو بما لا مصلحة فيه للمولى ليأخذ به فلم يصح.

الاعتراض عنه سواء كان من السيد أم من غيره أو عوض خلع أو صلح عن دم أو مال قياسا على الشراء بجامع المعاوضة في الكل لا في ملوك بلا عوض كإرث وهبة بلا ثواب لأن وضعها على أن يأخذ الشفيع بما يأخذ به التملك (ولا عوض نجم مكاتب رق) بأن عوض لسيده شفاص عن بعض النجوم ثم عجز ورق لخروجه آخرًا عن العوض، بخلاف ما إذا لم يرق بأن كان الاعتراض عن النجم الأخير مثلا (و) لا في (موصى به لمن خدم ولده) أو غيره بعد موته لأن قال لمستولده إن خدمت ولدي شهرا بعد موتي فلنك هذا الشخص فإذا خدمته ملكته ولم تثبت فيه شفعة لأن ذلك وصية معتبرة من الثالث وذكر الخدمة شرط لا عوض.

والوجه أنه لا فرق في ذلك بين أم الولد وغيرها، وإذا تراهم الشركاء ثبتت لهم على قدر أملائهم لا على رعوسيهم على المعتمد كما بينته في الأصل لأنها من مرافق الملك فتقدير بقدره كفوائد المشترك، ولو كانت دار بين ثلاثة لواحد نصفها والآخر ثلثها والآخر سدسها فباع الأول حصته (أخذ كل شريك) بقدر ملكه فإذا أخذ الثاني سهرين والثالث سهما ويأخذ كل شريك كما ذكر (ولو) كان (مشتريا) للشخص المشفوع ولو اشتري الثالث ما للأول لم يأخذ كل منهم إلا (بقدر ملكه) فإذا أخذ الثاني بالشفعة ثلثي النصف ويبقى للمشتري ثلاثة وليس له إجباره على أخذ الكل أو تركه ولو كانت دار بين ثلاثة أثلاثا فباع أحدهم نصبيه لأحد أصحابه اشتراك مع الشفيع في المبيع بقدر حصته لاستواهما في الشركة فإذا أخذ الشفيع في المثال السادس لا جمیع المبيع كما لو كان المشتري أجنبيا.

وما أفهمه كلامه كأصله من أن المشتري يأخذ بها بحسب نصبيه ليس مرادا إذ لا يأخذ من نفسه وإنما يدفع غيره من الشركاء عن أخذ ما يقابل حصته (ولا يفرق) في الأخذ بها (شخص) دار بيع كله في (عقد) واحد فلا يأخذ بعضه ويترك بعضه بل إما أن يأخذ الكل أو يترك الكل لإضرار المشتري بالتبعيض (فتسقط) الشفعة (بعفو) من الشريك (عن بعض) من الشخص المبيع كالغود إذا عفا مستحقه عن بعضه يسقط كله (فإن) استحقها شريكان ثم (عفا واحد) منها عن حقه (أخذ الآخر الكل) أو ترك الكل لأن حقها يثبت لكل في جميع الشخص لوجود مقتضيه وهو الشركة، وإنما قسم عند التراحم لعدم الترجيح فإذا أسقط أحدهما حقه زالت الرحمة بالنسبة إليه فخيرناه بين الأمرتين كالمفرد ومنعناه من الاقتصر على أخذ نصبيه فقط لما فيه من تبعيض الصفة على المشتري.

وخرج بشقص بيع شخصين من دارين صفة فله أخذ أحدهما وإن أخذ الشفيع إذ لا يقضي إلى تبعيض الشيء الواحد، ولو باع بعض الشخص بدراهم وبعضه بدنانير جاز أخذ أحدهما فقط أيضاً وعقد شراء اثنين شخصاً من واحد أو بيعهما له فللشفيع أخذ تصيب أحدهما فقط لعدد الصفة، ولو اشترياه من اثنين فله أخذ ربعه أو نصفه أو ثلاثة أرباعه أو الكل، والعبارة في التعدد وعدمه بالعقود له على كلام فيه مبسوط حررت المعتمد منه في الأصل فراجعه فإنه مهم.

وقيل بالعائد، فلو وكل أحد شريكه ببيع نصيبه فباع نصبيهما صفة ولو بلا إذن لم يفرقها الثالث أو شريكه في بيع نصف نصيبه مطلقاً، أو مع نصيب الوكيل صفة فباع ذلك فللموكل أخذ نصيب الوكيل فقط لحق النصف الباقي له وامتناع التبعيض في الأخذ كما تقرر هو (كحاضر) من شركاء غاب بعضهم، و(لم يصير) الحاضر بالأخذ إلى حضور من غاب فليس له أخذ حصته فقط بل إما أن يأخذ الكل أو يصير إلى حضور باقي شركائه (ثم من حضر) من الغائبين بعد أخذ الحاضر الشخص كله (أخذ) منه (بحصته أو شاركه) به بأن يأخذ منه نصف الشخص (ولو) كان هذا الذي حضر (واحداً) من غائبين فإذا كان لأربعة دار فباع أحدهم نصيبه واستحقها الباقون بالسواء فحضر أحدهم لم يأخذ حصته فقط بل يأخذ الكل أو يتركه لغيره تتبعض الصفة على المشتري إن لم يأخذ الغابان، وله تأخير الأخذ لحضورهما لعذرها في أن لا يأخذ ما يؤخذ منه فإن أخذ الكل وحضر الثاني ناصفه بنصف الثمن أو ثالثه، وللثالث إذا حضر أخذ ثلث ما في يد كل من الأولين وثلث ما بين أحدهما فقط وأخذ نصف ما بيد الأول في حاله أخذ الثاني الثلث ولا يتعرض للثاني وعكسه، فإن رد الأول ما أخذه بعيوب ثم حضر الثاني فله أخذ الكل، ولو حدث مع الأول ريع من نحو أجرة وثمر سلم له فلا يزاحمه فيه الثاني والثالث بل يأخذ كل منهما ما يخصه (بلا ريع) لحذوه على ملك الأول وثمر سلم له فلا يزاحمه فيه الثاني والثالث بل يأخذ كل منهما ما يخصه (بلا ريع) لحذوه على ملك الأول كما لا يزاحم الشفيع المشتري، ومحله كما علم ما مر في غير ما بيع من نحو الثمرة قبل التأثير والثالث

(قوله وعكسه) أي أنه يأخذ من الثاني ولا يتعرض للأول لكن يقتصر على ثلث ما أخذه الثاني.

قال في الغر على البهجة: فإن كان الثاني أخذ من الأول الثلث فقط فللثالث أن يأخذ من

مع الثاني كالثاني والثالث مع الأول (والعهدة) فيما يأخذه كل منهم (على الماخوذ منه) فإذا استحق الشخص بعد أخذ الأول الكل والثاني النصف والثالث ثلث ما بيد كل منهما رجع الأول على المشتري بالثمن كله والثاني على الأول بالنصف والثالث عليهمما بالثالث لأن التمليل وتسليم الثمن جرى بينهم كذلك (و) إذا أخذ الشفيع الشخص بالشفعة (ملكه، وإن تهدم) بانهدام الدار المستعملة عليه بعد البيع وقبل الأخذ ولم يتلف شيء من أجزائه فلا يمنع ذلك من تملك العرصة مع النقض بجميع الثمن لأن صيرورة النقض منقولاً أمر عرض بعد البيع وتعلق حق الشفيع به فلا اعتبار له، وكالانهدام فيما ذكر التعيب بغیره فيأخذ بكل الثمن أو يترك.

أما إذا وقع تلف لبعضها فيأخذباقي بحصته من الثمن وإنما حصل ملك الشفيع بعد رؤيته للشخص وليس للمشتري منعه منها وعلمه بالثمن بأن يأتي (بنحو تملكت) بالشفعة أو (أخذت بالشفعة) أو اخترت الأخذ بها إذ لو لم يأت بذلك كان من باب المعاطة، وظاهر كلامهم أن قوله بالشفعة قيد فيما فلو حذفه لم يقد لإيهامه هنا، نعم لا يبعد أن يقال إنهم كانوا يتأثرون هنا حينيعد وكاللفظ الكتابة وإشارة الآخرين المفهمة.

أما نحو أنا مطالب بالشفعة فلا يفيد لأن مجرد الرغبة لا دخل له لنفي الملك بخلاف ما ذكر فإنه وإن كان له دخل فيه إلا أنه لا يحصل معه إلا (إن) انضم إليه كون المشتري قد (رضي ذاته) أي الشفيع (و) الحال أنه (لا ربا) فيكفي ذلك وإن لم يسلم الشخص له لأن الملك في المعاوضة لا يتوقف على القبض.

وخرج بلا ربا بيع شخص دار عليها صفات ذهب بفضة أو عكسه فيجب التقاديم في المجلس خذرا من الriba (أو) كون الشفيع قد (قضى له) بها بأن يتملك عند القاضي لم يحكم له بها أو بالملك على الأوجه لتضمن الحكم به الحكم بالأخذ بها فاندفع توجيهه مقابلة لأن حكم الحكم إنما يرد على حق سابق والسابق حق التملك بعد إثبات حقه فيها عنده ومطالبته بها وإن لم يسلم العوض وإن كان هناك ربا لأنه لا عقد هنا والriba إنما يجري في العقود بخلافه في الأولى فإن رضاه بذاته مع تملكه عقد.

الأول نصف ما بقي له ولا يتعرض للثاني، وله أن يأخذ من الثاني ثلث ما أخذه فإنه يقول ما من جزء الأولى منه ثلثه ثم له أن يضمنه إلى ما مع الأول ويقتسمه نصفين فتصبح قسمة الشخص من

وخرج بالقضاء تملكه عند الشهود فلا يفيده وإن فقد القاضي كما اقتضاه إطلاقهم . وفارق ما يأتي في هرب الجمال بأنضرر هناك أشد منه هنا وإذا ملكه الشفيع بأحد هذين لم يجبر المشتري على تسليم الشخص حق يقبض عوضه وإن لم يسلم هو للبائع، فإذا لم يحضر الثمن وقت التملك أمهل ثلاثة أيام فإن لم يحضره فيها فسخ القاضي تملكه وإن كان غائباً (أو) كونه قد (سلم) إلى المشتري عوض الثمن الذي بذله للبائع تسليماً كتسليم المبيع حتى لو امتنع من تسليمه خلي بينهما، أو رفع للقاضي ليلزمه التسليم أو يقبض عنه، ثم العوض إما مثلي أو متقوم، ففي الأول يسلم (كالثمن) أي مثل الثمن المثل في شخص بيع أو جعل رأس مال سلم أو صالح به عن دين أو نجم كتابة يأخذه بمثل الثمن أو المسلم فيه أو الدين أو النجم إن كانت مثالية، وقدر كل منها بمعايير الشرع وإلئكمائه رطل حنطة أخذ بمثلها وزنا على المعتمد فإن عدم المثل وقت الأخذ ولو بأن وجده بزيادة على قيمته أو منعه من الوصول إليه مانع أخذنا ما مر في الغصب (أو) كان العوض متقوماً سلم (قيمة) ثمن المثل فقد أو (متقوم) ليأخذ بها، وإنما ملك بتسليم المثل أو القيمة لزوال الإضرار بالمشتري .

والوجه أن الشفيع لو ملك الثمن قبل الأخذ تعين الأخذ به لا سيما المتقوم لأن العدول عنه إنما كان لتعذرها، والمعتبر في مثلي فقد قيمة يوم الأخذ وفي قيمة متقوم (يوم عقد) لأنه وقت إثبات العوض واستحقاق الشفعة فيعتبر .

فيما بيع به قيمة يوم البيع وفيما صالح به عن عدم قيمة الديمة يوم الصلح، وقول الشيفيين يوم الجناية قيل غلط، وفيما استأجر به أجراً المثل لأنها قيمة المنفعة، وفيما أصدقه أو خالع زوجته عليه أو أتمته مطلقاً مهر المثل أو متعته حال النكاح والخلع والإمتاع، وفيما جعله جعلاً على عمل يأخذه بعد العمل بأجرته، وفيما أقرضه يأخذه بعد ملك المستقرض الشخص بقيمتها وإن قلنا المفترض يرد المثل الصوري فعلم أن العوض المتقوم منه ما هو (كبعض) كما في الإصدق والخلع فيرجع لقيمتها وهي مهر المثل (ودم) صولح عنه بالشخص فيرجع لما مر (ومتعة) أعطى في مقابلتها فيرجع لمتعة المثل دون مهره لأنها هي

ثمانية عشر، فإنه يأخذ ثلثة الثالث وهو واحد من تسعة يضمها إلى سبعة منها فلا تصبح على اثنين فيضروب اثنين في تسعة فللثاني منها اثنان في المضروب فيها بأربعة يبقى أربعة عشر بين الأول

الواجبة بالطلاق والشخص عوضها ولو اختلفا في قدر القيمة صدق المأخذ منه بيمينه قاله الروياني، ويلحق بها المهر ونحوه (و) لو أخذ السيد شخصاً بذلك مكتبه عن (نجم) أخذه الشفيع بمثل النجم المثلي وبقيمة المتocom (أو) كونه قد سلم (حصته) أي حصة الشخص في الصورتين الآتتين لأن الثمن ينقسم على المبيع بقدر قيمته (بلا خيار) فيهما للمشتري وإن تفرقت الصفة عليه وإنما يتصور (إن بيع) الشخص (مع غير) لا شفعة فيه أو فيه شفعة وعفا الشفيع كسيف بيع مع شخص دار صفة واحدة فیأخذ الشفيع بمثل حصته من الثمن، وهو مراد المنهاج بالقيمة موزعاً عليها باعتبار قيمتهما يوم البيع فلو كان الثمن مائتين وقيمة الشخص ثمانين وقيمة السييف عشرين أخذ الشخص بأربعة أخماس الثمن ولا يخier وإن جهل على الأوجه لعلمه بالحال أي غالباً، وبهذا فارق ما مر في البيع من امتناع أفراد بعض المبيع بالبرد (أو) إن (تلف) من الشخص المبيع بأفة أو غيرها بعد البيع وقبل أخذ الشفيع (جزء يفرد) بالعقد كالسقف أو البناء وحده أو مع بعض العرصة كان غشيه سيل ففرق فيأخذ الباقى منه بحصته من الثمن موزعاً على المأخذ وغيره باعتبار قيمتهما يوم البيع ولا يخier لأن تلف الجزء كفوءات بعض المبيع في يد البائع.

وخرج بتلك إلخ تعيبة بنحو انشقاق جدار أو ميله وانكسار جذع واضطراب سقف وإن سقط بعضه فيأخذ بكل الثمن أو يترك (ولو سلم) الشفيع إلى المشتري عوضاً عن الثمن فخرج (مستحقاً أو زيفاً) كنحاس لم تبطل الشفعة وإن علم لأنها لا تستحق بمال معين ولم يقصر في الطلب وحينئذ (أبدل) بما أداه غيره ما يجب بذلك في الأخذ بالشفعة سواء المعين كتملكت بهذا أو غيره كتملكت بمائة درهم (وإن تملك به) بأن شفع بالعين ولم يعلم بكونه نحو زيف مع علمه بأن نحو الزيف لا يحصل الملك وبأن الشفعة على الفور وإلا بطلت شفعته على تنظير فيه في الأصل (جدد) التملك بالشفعة على المنقول المعتمد كما بينته في الأصل مع رد ما وقع للشارحين وغيرهما هنا خلافاً للحاوي كالغزالى لتبيان فساد التملك الأول بدفعه في مقابلته ما لا يقابل به، أما إذا شفع في الذمة أو قضى القاضي له بالشفعة فلا يحتاج إلى تملكه جديد إذ لا مقابل هنا يفسد التملك بفساده، ومثله ما لو خرج ما سلمه رديعاً وإن شفع بالعين لأن أدائه صحيح بدليل ما لو رضي به المشتري بخلاف الزيف والمستحق.

والثالث لكل منها سبعة، وإذا كان ربع الدار ثمانية عشر فجملتها اثنان وسبعون اهـ.

وخرج بتسليم الشفيع للمشتري للبائع مستحقاً أو زيفاً فإنه إن وقع الشراء بعینه يتبن بطلان البيع إذ لا ثمن والشفعة لترتبها عليه بخلافه عما في الذمة فإنه يبدل ويبقى البيع والشفعة ولو خرج رديعاً تخير البائع بين الرضا به والاستبدال فإن رضي به لرم المشتري الرضا بمثله، وكذا لو ظهر العبد الذي باع به البائع معيناً ورضي به على الشفيع قيمته معيناً لا سليماً خلافاً للبغوي فيهما، بل غلطه الإمام وتبعه البلاطيني وغيره (ويلحق) الشفيع زيادة على الثمن، (حط) لبعضه عن المشتري إذا صدر أحدهما من البائع (بزمن خيار) بنوعيه أي فيه لأن ذلك لاحق بالعقد حتى كأنه لم يعقد إلا به، وأما حط الكل فيه فمبطل للبيع وأما الحط بعده فلا يلحق الشفيع لأنه إبراء مستقل (أو) حط (بعيب) أي بسبب عيب قد يطلع عليه المشتري وقد حدث عنده عيب فإذا حط عنه بعض الثمن بحكم الأرض لحق الشفيع إذ الثمن هو ما يبقى (ولو شفع) أي أخذ شخصاً بشفعة (والثمن) أي الحال أن الثمن (عرض) معين كان اشتري الشخص بقى (فرد) القرن أي رده البائع (بعيب) بعد الأخذ بالشفعة (فالشخص كتالف) في أنه لا يعود لملك البائع إلا بدله (فعل المشتري) وفي نسخة الشفيع (قيمتها) أي العرض على الثانية والشخص على الأولى وهي الأحسن لتعذر رده فلا ينقض تملك الشفيع كما لو باع ثم اطلع على عيب، والقيمة هنا للفيصولة، وإنما يلزمها قيمتها (فقط) فلو زادت أو نقصت عن قيمة القرن لم يرجع بأذل الزيادة على صاحبه لأن الشفيع ملكه بالبدول فلا يتغير حكمه (و) يصبح تصرف المشتري في الشخص المشفوع إذ لا يمنع الشفيع من الأخذ لأنه إذا أراده (نقض تصرفه) بالوقف وسائر ما لا شفعة فيه ليسق حقه وأنه لو لم ينقض لغات حقه بالكلية، بخلاف بائع مفلس تصرف ومطلق من تصرف لرجوعهما للبدل وليس في هذا القسم غير النقض وأما ما فيه شفعة فإن شاء نقض تصرف المشتري وأخذ منه (أو شفع بثاني) أو ثالث أو رابع (بيع ونحوه) ما فيه شفعة كصدق لأن الثمن قد يقل في أحدهما، والمراد بالنقض الأخذ بالشفعة وإن لم يتقدمه فسخ لأن أخذه فسخ للعقد كما في المطلب.

(قوله قيمتها أي العرض على الثانية) حاصله أنه إذا باع شخصاً بعد علم به عيباً بعد الأخذ بالشفعة لم يكن له نقض ملك الشفيع كما لو باعه المشتري بل يأخذ قيمة الشخص من المشتري لتعذر رده، فإن نقصت عن قيمة العبد لم يلحق الشفيع التفاوت لأنه ملك ما بذلك فلا يتغير حكمه بما جرى وإن زادت عليها لم يرجع المشتري على الشفيع بالرائد.

وقضية كلام الشيختين التوقف على الفسخ (ومنع) الشفيع إن شاء المشتري (رده) الشخص على البائع (بخيار) ب نوعيه إن (خصه) بأن كان له وحده لأن الملك له فإن تخيراً أو البائع لم يأخذه إلا بعد اللزوم رعاية لحق البائع (و) له أن يمنعه رده (عيوب) قديم وجده ويأخذ بالشفعة لسبق حقه فإنه يثبت بالعقد ولأن غرض المشتري في الرد من وصوله لثمنه حاصل بأخذ الشفعة، ومن ثم كان له منعه من الإقالة ولو الأخذ وإن فسخ العقد قبله برجوع إقالة أو إفلاس فيفسخ الرد، ويكون الريع بين الرد وبين الأخذ للبائع (و) منع الشفيع (رجوع بائع) في الشخص (بفلس) حصل للمشتري بالثمن لسبق حقه كما مر، ويضارب البائع بشمنه مع الغراماء لأن حقه انتقل من العين إلى الذمة فصار مثلهم (و) منع أيضاً رجوع بائع إلى الشخص لإرادته رد ثمنه بسبب (عيوب) وجده فيه خلافاً للحاوي لسبق حقه، والرد بالعيوب إنما يرفع العقد من حين الرد (و) منع رجوع (زوج) في كله بفرقة قبل وطء منها أو يسببها أو نصفه (بتشطير) أي بسببه كطلاق قبل وطء أيضاً لسبق حقه لأنه يثبت بالعقد أو الفرض في المفوضة، والزوج إنما يثبت حقه بالفرقة ولو حذف بتشطير لكان أعم وأحصر كما علم (و) سقطت الشفعة (بجهل ثمن) أي يتذرع معرفته كصيرة مجاهولة لتعذر الأخذ حينئذ، ولا يكلف البائع حيث غابت ولم تتلف إحضارها ولا الإخبار عن قدرها (ولغت دعوى) الشفيع على المشتري وجود (علمه) بالثمن (بلا تقدير) له لأنه لم يدع حتى له فلا يلزم المشتري الحواب فإن قدر سمعت، ثم إن قال المشتري لا أعلم قدره حلف كذلك لأن ذلك في المعنى إنكار لولاية الأخذ أو لم أشتريه يحلف كذلك لكن للشفيع أن يزيد ويحلفه، وهكذا إلى أن ينكل أو يستريه بمجهول ثم يعلمه بعد، بل يطلب منه حواب شاف (وصدق) بيمينه حيث لا بينة (شفيع) في عدم عفوه وتقصيره في الطلب لأن الأصل بقاء حقه، (مشترٍ في جهل) تقدم ملكه على ملكه أو (شركة) ادعاه طالب الشفعة فأجابه بلا أعلم أنك شريك لأن الأصل عدمها ويحلف على نفي العلم بها لا على نفيها وإن أجاب به فإن نكل حلف الطالب على البت وأخذ بالشفعة (و) في أنه أحدث هذا البناء بعد الشراء وفي جهل (ثمن) لأن الأصل عدم علمه، ومربيان كيفية حلفه (وفي قدره) وقدر قيمته إن تلف لأنه أعلم بما باشره فإن نكل وحلف الشفيع أخذ بما حلف عليه

(قوله وقضية كلام الشيختين التوقف على الفسخ) هذه القضية قوية المدرك بل النقل يشهد لها وذلك لأن قضية ما مر في الفلس من أنه لا بد في الرجوع من تقدم الفسخ ولا يكون الأخذ فسخاً لأن

(و) صدق مشترٍ بيمنه أيضاً في (نفي شراء) ادعاء طالب الشفعة فأنكره وادعى أنه ورثه أو اتهبه لأن الأصل عدم الشراء وتسويته مشترٍ باعتبار زعم المدعى (فإن أقر البائع) في هذه أنه باعه الشخص وهو في يده أو يد المشتري وقال إنه وديعة له أو عارية أي مثلاً (أخذ) الشفيع بها (منه) أي من البائع لاعترافه بثبوت حقه (وأعطاه) الثمن وعهده عليه إن لم يعرف بقيضه (لا إن قال قبضت) فلا يعطيه له بل يترك عند الشفيع لأنه مقرٍ به لمن ينكره، وله حينئذ التصرف في الشخص لأن المشتري لما أنكر صار الشفيع كأنه اشتري من البائع.

واعلم أن الشفعة على الفور من حين علم الشفيع وإن جرى البيع من سنين لأنها حق ثبت لدفع الضرر فكان فورياً كالردد بالعيوب، والمراد بالعلم ما يشمل الظن (و) من ثم وجبت المبادرة (بحبر ثقة) أي مقبول روایة ولو عبداً أو امرأة أي سبب إخباره الشفيع أن شريكه باع فإذا ترك حينئذ البدار بنفسه أو وكيله بطل حقه لقصصه كما لو أخبره عدد التواتر ولو كافراً أو صبياناً مميين ويصدق في جهله بعدالة الخبر إن خفي مثل ذلك عليه أما غير مقبول الرواية فإن صدقه فكم مقبولها وإلا فلا.

قال ابن الرفعة: وكل ذلك في الظاهر أما في الباطن فالعبرة بما يقع في نفسه من صدق وغيره ولو من فاسق كما قاله الماوردي: وإذا علم أن الشفعة على الفور (بادر) الشفيع (بالطلب) لزوماً بأن يقول أنا طالب بها أو نحوه وتعتبر المبادرة بعد العلم (كالعادة) فما يعد فيها تقصيراً أسقط الشفعة وما لا تكرر العدو ونحوه فلا، ولا يلزمه أن يبادر بنفسه بل إما بادر (أو) بادر (نائبه) لأنه يقوم مقامه، ولا يكلف الإشهاد على الطلب إذا سار حالاً أو وكل فيه لأن تسلطه أقوى من تسلط المشتري على الرد بالعيوب إذ له نقض تصرف المشتري وليس للرداد بالعيوب نظير ذلك، وأيضاً الإشهاد ثم على الفسخ وهو المقصود وهنا على الطلب وهو وسيلة ويعاشر في الوسائل ما لا يغتفر في المقادير، ثم إن طالت مدة العذر كمرض وحبس بغير حق وغيته عن بلد المشتري وقد عجز عن مضيه إليه والرفع للحاكم

ما هنا كذلك، وعجب قول المطلب لأن أخذته فسخ للعقد لأن هذا مجرد دعوى وهو محل النزاع فلا يصلح الفرق به بين الشفيع وبائع المفلس.

وقد يفرق بأن قول الشفيع هنا أخذته بالشفعة الذي لا بد منه لاستحالة تملكه من غير لفظ مستلزم لفسخ ما صدر من المشتري فلم يتحقق معه إلى لفظ فسخت تصرفه ولا أبطلته مثلاً، وأما ثم فلم يقع من البائع بعد إثبات الرجوع له لفظ يستلزم فسخ العقد الذي للمفلس فاحتاج البائع إلى قوله فسخته مثلاً.

لزمه التوكيل بطلبيها ولو بأجرة فإن تركه أو عجز عنه ولم يشهد بالطلب سقط حقه وإن لم يطل بادر هو أو وكيله بالطلب بعد أكل وصلة ولو نافلة حضرا أي دخل وقتهما فله تأخير الطلب إلى فراغهما، وله الإتيان بالصلة على الوجه الأكمل بحيث لا يعد متوانياً وكذلك لو دخل وقت ليس أو قضاء حاجة أو دخول حمام أو كان الوقت ليلاً، ولو لقيه في غير بلد الشخص فأخر الأخذ إلى العود لبلده سقط حقه.

(ث) إن عجز عن المبادرة بالطلب بنفسه أو نائبه أي وعن الرفع للحاكم (أشهد) لزومها على الطلب من مرفي الرد بالغيب على الأوجه، فإن عجز عن الإشهاد لم يلزمه التلفظ بالتملك وفيما إذا غاب المشتري يرفع للقاضي ويأخذ بها وكذلك مع حضوره كالرد بالغيب فإن فقد خرج ولو بنائه للمشتري إن قدر وكان الطريق آمناً (وعذر) الشفيع (إن سلم) على المشتري قبل الطلب لأن السلام قبل الكلام سنة أي في الجملة وإن كان المشتري من لا يسن السلام عليه على الأوجه لأن فيه تألفاً (و) كذلك إن (دعا) ابتداء (ببركة) في الصفقة نحو بارك الله فيها، وكذلك إن قال لك على الأوجه لأنه قد يدعوك بها ليأخذ صفة مباركة (و) كذلك إن بحث معه ابتداء (عن ثمن) كأن قال له بكم اشتريت لأنه قد يزيد تحصيل إقراره فلا ينزعه فيه، وكذلك إن جمع بين السلام والدعاء والبحث كما يفهمه كلامه أو آخر الطلب ليعرف الثمن أو لانتظار حصاد زرع أو لخلاص الشخص إذا غصب (لا في) قوله (اشترت رخيصاً) أو نحوه أو يعني مثلاً لأنه فضول لا غرض فيه أو رضى منه بتقريره بيد المشتري، ويصدق بيمينه مدعى عذر علم وجهل بشبوتها أو فوريتها إن كان من يخفى عليه ذلك كنظيره في الرد بالغيب، وسقطت الشفعة حيث لا عذر (ترك مقدور) كالمبادرة ولو بنائيه من مرثم الإشهاد و (كتوكيل) من لا يقدر (ولو) كان (بأجر) أي أجرة مثل الوكيل خلافاً للحاوي لأن تركه حينئذ تقصير كما مر (لا) إن ترك المقدور (لغيبة شريك) له في الأخذ بالشفعة لعذرها (و) لا إن ترك المقدور لأجل (تأجيل) لثمن الشخص وكذلك لبعضه كما يؤخذ من كلام الماوردي وذلك لأنه كوارثه مخير حينئذ بين أن يأخذ حالاً ويعجل وإن يصير للحلول ثم يؤخذ وإن حل المؤجل بموت المأخذ منه دفعاً لضرر العاقدين إذ لو جاز له الأخذ بالمؤجل لضر بالمخوذ منه لاختلاف الذم، وإن ألزم بالأخذ حالاً بنظيره

وبهذا يعلم أن توقف رجوع الأب في الهبة على اللفظ لا بد فيه من لفظ رجعت مثلاً. وقد فرق بين هذه وما هنا بأن الأب هو الواهب فلا بد أن يرجع عن تصرفه، بخلاف الشفيع، ولعل ما ذكرته أوضح.

من الحال تضرر لأن الأجل يقابله قسط من الثمن، ومن ثم لو رضي المأمور منه بذمته لم يخبر وليس عليه في الثاني إعلام المشتري بالطلب، وقول أصل الروضة تجب قالوا سبق قلم (و) لأن تركه لأجل (كذب) صدر من مخبره بالشراء إن كان كذبه (بزيادة) في الثمن بخلافه في النقص لأنه إذا لم يرض به بالأقل فالآخر أولى (و) جنس و (نوع ومشتر وقدر) أجل وحلول و (مبيع) كان قال باع كل حصته فبان أنه باع بعضها أو عكسه وكان ذلك (الغرض) أي مع غرض يفوت مع الكذب فإذا عفا الشفيع لأجل الكذب بوحد ما ذكر أو توانى قبل بيانه لم تبطل شفعته لاختلاف الغرض بذلك.

وخرج بعرض ما لو أخبره بأنه باع كله بآلف فبان بعضه مبيعاً به أو بأنه مؤجل فبان حالاً فتبطل شفعته إذ لا عذر له (و) سقطت الشفعة (بإزاله ملكه) أي الشفيع عن نصيبه وإن جهل لزوال سببها وهو الشركة، نعم إن علم وال الخيار له أولهما ففسخ ثبت له على الأوجه (لا) بإزالته عن (بعض) من ملكه (إن جهل) خلافاً للحاوي كالرافعي لعدره وحينئذ فهل يأخذ بقدر حصته قبل بيعه لأن عذرها كما لم يمنع شفعته لا يمنع أخذها باعتبار ما كان له من الحصة أو بقدر ما بقي له بعد البيع لما مر أنها بحسب الحصص لا الرءوس، وكلامهم في ذلك محتمل وكل منها له وجه أما إذا علم فتسقط شفعته من أصلها كما لو عفا عن البعض (ولا) تسقط (إن صالح) الشفيع (عنها) على مال (بحمل) أي مع جهله حال المصالحة لفساد الصلح لعذرها، بخلاف ما لو علم بفساده (أو) إن (قاسم) الشفيع المشتري (بحمل) أي مع جهل الشفيع حال المقادمة بان له الشفعة لعذرها والقسمة صحيحة، ويتصور ثبوتها بعدها مع تضمنها غالباً رضا الشفيع بتملك المشتري بأن ظهر أنه هبة مثلاً أو بشمن كثير ثم ظهر أنه بيع أو بشمن قليل (و) إذا بني المشتري أو زرع أو غرس في المشفوع قبل علم الشفيع جاز له قلعه مجاناً للتعدي عليه، بخلاف ما إذا فعل ذلك في نصيبه بعد القسمة ثم أخذ الشفيع لأنه تصرف في ملكه وحينئذ (يقي زرعه) إلى الحصاد لأن له أمداً قريباً ينتظر ولكونه زرع ملك نفسه لزمه تبقيته (بلا أجر) للأرض ولم يلزمه تسوية الأرض إذا قلع ما يأتي بخلاف المستعير (وكعارية بناؤه) وغراسه في أنه إذا لم يختار القلع يخير الشفيع بين القلع مع الأرض والتملك بالقيمة.

[خاتمة] تكره الحيلة في دفع غير شفعة الجوار لما فيها من إبقاء الضرر، وقد بينت طرفاً منها مع فروع أخرى في الأصل.

[باب في القراض]

(القراض) مشتق من القرض وهو القطع لأن المالك قطع للعامل قطعة من ماله يتصرف فيها. وشرع عقد يتضمن دفع المال الآتي لآخر ليتجر فيه والربح بينهما، وابتداؤه يشبه الوكالة بالجعل وانتهاؤه يشبه المعاولة بناء على الأصح أنه يملك حصته بالقسمة والمغلب فيه الشبه الأول فهو (توكييل) خاص لامتيازه بأركان وأحكام.

فأركانه خمسة: عاقدان، وصيغة، ورأس مال، وعمل، وربح.

الفأول: العاقدان، واستفيد من قوله توكييل أن شرط المالك أهلية توكييل والعامل أهلية توكل فيجوز كون المالك لا العامل أعمى، وأن الولي ولو غير أب يقارض لوليه وينعزل بما ينعزل به الوكيل ولا يتصرف إلا بالمصلحة ولا يصح أن يقارض كالعبد المأذون، وغير ذلك ما يأتي.

الثاني: الصيغة، وإنما تحصل (بإيجاب) من جهة رب المال (كتقوله) (قارضت) ك أو (ضاربت) ك (أو عاملت) ك أو خذه أو اتجه أو اعمل فيه أو بع واشتر لا إن اقتصر على اشتراك فوراً من جهة العامل بأن يتصل بالإيجاب كالبيع، ويظهر أنه يستلزم هنا المطابقة

[باب القراض]

اعلم أنه لم يتضح لهذا الباب دليل سالم من نزاع وحکایتهم الإجماع أشار الزركشي إلى تضعيتها بقوله وادعى الغزالى وغيره الإجماع على جوازه. وعبارة بعض المالكية لا خلاف بين أئمة المسلمين في جوازه، وأما خبر ابن ماجه في سنته عن صحيب «ثلاث فيهن البركة البيع إلى أجل والمقارضة واختلاف البر بالشاعر للبيت لا للبيع» قال البخاري إنه موضوع، وروي أنه عليه السلام صارب لخدية بأموالها إلى الشام وأنفذت معه لخدمته عبدها ميسرة. وروي عن ابن عباس رضي الله عنه «أن آباء كان يشرط على من قارضه أن لا يسلك به بحراً ولا ينزل به وادياً أي لغلاً يأتيه سيل فيذهب به ولا يشري ذات كيد رطبة فإن فعل فهو ضامن فرفع شرطه إلى رسول الله صلوات الله عليه وسلم فأجازه».

واستفيد من قولهم روى في هذين أنه لم يثبت منها شيء، واستدل له الشافعى رحمه الله بأن آبا حنيفة رحمه الله روى عن عمر رضي الله عنه أنه أعطى مال يتيم مضاربة، واستدل له بعض أصحابنا بآيات لا تعرّض فيها لذكرة بل لما يحتمله وغيره، وليس هذا من الدليل في شيء وإنما هو مجرد تأنس له بذلك.

واعلم أنهم هنا صرحو بأنه لا بد من قبول العامل لفظاً للإيجاب من المالك لفظاً وهو مشكل بما

فيه كهي في البيع فيبطل قارضتك بالنصف مثلاً فقال قبلت بالربع أو عسكه . ويقوم مقام اللفظ الكتابة وإشارة الآخرين المفهمة .

الثالث : رأس المال ، وله شروط :

منها كونه في (خالص نقد) وهو المضروب دراهم أو دنانير فلا يصح في مغشوش إلا إن استهلك غشه على ما قاله الجرجاني ، وفلوس وحلي وتبور وعرض ، وثمنها إن باعها وما في ذمة فلان لأن في القراض إغراراً إذ العمل فيه غير مضبوط والربح غير موثوق به ، وإنما جوز

في الشركة أنهما لو خلطوا المالين ثم أراد أحدهما التصرف فقط كفى أن يقول له صاحبه أذنت لك في التصرف وكفى سكتونه لأنه وكيل فاشترط عدم رده ، وما يزيد الإشكال أن المتصرف في الشركة وكيل والعامل في القراض كذلك .

وقد يجحب بأن العامل متملك لبعض الربح في مقابلة عمله فصار عقد معاوضة كالإجارة ، وأما في الشركة فلا معاوضة لأن ما يحصل له من الربح في مقابلة ماله لا عمله بدليل أن الربح يوزع على المالين لا العملين .

(قوله وما في ذمة فلان) هو ما صرخ به شيخنا وغيره حيث قالوا لو قارضه على دراهم بيد غيره أوأمانة ضمناً صحيحة لكونها معينة في يده بخلاف ما في الذمة انتهى .

وأفهم هذا الإطلاق أنه لا يصح على ما في ذمة فلان وإن عينها في المجلس وكذا لو قبضها المالك ما لم يجدد صيغة أخرى ويقارضه عليها .

وخرج بما في ذمة فلان ما في ذمة العامل فإنه إذا عينها في المجلس وقبضها المالك ثم أقضتها له حاز وإن لم يجدد صيغة العقد بخلاف فيه جماعة ، لكن يقوى الأول أنه قبض ما في الصرف والسلم فإن كلامهما يصح على ألف في ذمة العاقد الآخر إن عين في المجلس ثم قبضه وأقضتها له بخلافه على ألف في ذمة الغير فإنه لا يصح مطلقاً .

ويفرق بينهما بأن العامل لما قورض على ما في ذمته لم يكن فيه غر خشية أن لا يقدر على القبض بخلاف ما إذا قورض على ما في ذمة فلان فإنه قد لا يقدر على نزعها من فلان بعضها أو جميعها فيقع الغر كما هو واضح ، ولا تفقاء الغر في الأولى دون الثانية احتاج في الثانية إلى تجديد الصيغة ولم يفده مجرد قبض المالك ، بخلاف الأولى فإنه لعدم الغر فيها كانت الصيغة صحيحة لأنه قادر على تسلمهما حالة العقد ، وإنما توقف الأمر على تعينها وقبض المالك لها ثم دفعها إلى العامل ليوجد خاصية القراض لا القدرة لما تقرر أنها موجودة حالة العقد ، بخلافها في ذمة فلان فإنها ليست مقدوراً عليها حالة العقد كما تقرر فلم يعتبر تعينها ولا قبض المالك لها ثم إقبارضها فتأمل ذلك فإنه مهم أي مهم .

ثم رأيت الزركشي ذكر فيما في ذمة فلان الاتفاق على البطلان ، فقال قارضه على دين له في

للحاجة فاختص بما يروج بكل حال أب باعتبار الأصل إذ الأوجه جوازه بنقد خالص لا

ذمة غيره لم يصح حزماً وذكر فيما في ذمة العامل أنه كذلك على الأصح، وحييند هو في هذه موافق لأولئك الجماعة الذين ذكرتهم في قوله وخالف فيه جماعة، ولو قيل بحمل أولئك الجماعة على ما إذا لم يعيتها أو لم يقبضها في المجلس وحييند يتجمع الكلامان.

ثم رأيت كلام شيخنا في شرح البهجة صريحاً في هذا الجمع حيث قال: ولا على دين ولو في ذمة العامل لأن الدين إنما يتعين بالقبض، بل لو قال لغريميه أعزل قدر حقي من مالك فعزله ثم قال فأقرضتك عليه لم يصح لأنه لم يملكه. فأفهم قوله أولاً لأن الدين إنما يتعين بالقبض، وقوله ثانياً لأنه لم يملكه أذ صورة البطلان أنه قال للعامل قارضتك على الألف الذي في ذمتك ولم يعيته أو عينه ولم يقبضه في المجلس وأنه لو عينه وقبضه ثم رد إليه صح، وهذا هو الجمع الذي ذكرته.

وخرج بذمة العامل وذمة الغير ذمة المالك بأن قال قارضتك على ألف في الذمة أو ذمتى أو ألف غير معينة ثم أحضرها في المجلس فهذه اختلف فيها الأصحاب. فالقاضي والإمام وابن الصباغ والروياني وجزما به على الصحة، والبعوي قطع بالمنع، وأيد الزركشي وغيره الأول باد الشرح الصغير صححه وبأنه قياس السلالم والصرف: أي فيما إذا قال لآخر صارفتك أو أسلمت إليك ألفاً في ذمتى ثم عينه في المجلس فإنه يصح، وفي هذه لا يحتاج إلى قبض العامل في المجلس لأنه بالتعيين صار بمنزلة قارضتك على هذا الألف.

فإن قلت: كيف يصح أن يعبروا في هذه المسالة الأخيرة ذمة المالك مع أن ذمته خلية ليس فيها شيء.

قلت: العبارات الثلاث التي ذكرتها في قوله على ألف في الذمة أو ذمتى أو ألف غير معينة عبر بكل منها معبر والعبارة التي لا تحتاج إلى كلفة على ألف، وأما في ذمتى أو في الذمة فهو مجاز باعتبار أنها لما كانت غير معينة أشبئت ما بالذمة فعبر بها عنها تجوزاً، ومنه قوله الآتي في شرح غيره فلو قارضه على ألف في ذمته أي المالك.

فإن قلت: ينافي ما قررته في ذمة فلان صحته في عن بعد العاصب مثلًا.

قلت: لا لأن القدرة على العين أقوى منها على الدين، ومن ثم قالوا الدين لا يتعين إلا بقبض صحيح ولم يقولوا بذلك في العين.

ومما يؤيد ما من التعيين في المجلس في صورة ذمة المالك يلحقه بالتعيين في العقد أنه لو قارضه على إحدى الصرتين وعين إحداهما في المجلس وعلم ما فيها صح، بخلاف علم القدر فيما لو قارضه على نقد مجھول القدر وإن أمكن علمه حالاً ولا على ألف وإن علم جنسه أو قدره أو صفتة في المجلس. والفرق أن الإبهام في الصرتين أخف لتعيينهما وإنما الإبهام في المرادة منهما بخلافه في الألف، ومن ثم لو قارضه على ألف من نقد كذا ثم عينها في المجلس صح.

وقضية هذا كالتذكي مر في إحدى الصرتين صحته فيما لو أعطاه ألفين وقال: قارضتك على

يتعامل به أو أبطله السلطان أو مغشوش راج رواج الحالص في كل مكان واكتفى في الشركة برواجها في بلدها لصحتها على العروض.

ومنها كونه في (علوم القدر) والجنس والصفة فلا يصح في مجھول أحدھا ولو مرئيا للجهل بالریح وبه فارق رأس مال المسلم.

ومنها كونه قد (عين ثم) أي في مجلس العقد وإن لم يعين في صلبه، فلو قارضه على ألف في ذمته وعيشه في المجلس حاز، وكذلك لو أعطاه ألفين أو صرتين وقال قارضتك على إحداھما فإنه يصح إن عين إحداھما في المجلس وإن لم يفتح الصرة وينظر ما فيها على الأوجه كما بيّنته في الأصل، ويصح على ما بيد غيره وديعة أو غصباً أو غيرهما وظاهر أنه لا يشترط هنا قدرة العامل ولا المالك على التخلص من الغاصب.

الرکن الرابع: العمل، وله شروط:

منها كونه (في تجارة) وهي تقليل المال بنحو البيع والشراء لغرض الريع ويدخل فيها توابعها كنشر وطي، وفي هذه والتي قبلها متعلقات بتوكييل أو هذه به وتلك بإيجاب كما بيّنت ذلك مع ما فيه في الأصل.

ومنها كون رأس المال والتجارة (بيد العامل) ليستقل بالتجارة وتتابعها من غير مزاحم

أحدھما ثم عينه في المجلس وهو ما اعتمدته ابن المقرى في بعض كتبه، ومال شيخنا في شرح روضه إلى فساده. قال: لفساد الصيغة، ويرد ما في نسخ شرح المنھج المعتمدة أنه لو علم في المجلس عين إحدى الصرتين صح، ولا فرق بين إحدى الصرتين وإحدى الألفين فالوجه ما قاله ابن المقرى، ويؤيده ترجيح السبكي صحته على صریحة معتبرة بالوصف غالباً عن المجلس لأنه لا يشترط هنا الرؤية لأنه توكييل: أي من حيث النظر إلى ابتدائه فلا ينافي ما مر آنفاً من النظر إلى أن تملك جزء من الريع اقتضى إلحاقه بالمعاوضات في اشتراط الإيجاب والقبول لفظاً لا الوکالات في الاكتفاء بعدم الرد عن القبول، فتأمل هذا الحال جميعه فإنك لا تجد ما فيه من المسائل مع تحريرها مجموّعة في غيره.

(قوله في كل مكان) الذي يظهر أن المراد بذلك كل محل يصل إليه أهل تلك الناحية غالباً لتعذر إرادة ما هو أعم من ذلك إذ العادة قاضية بأنه لا تقدير، وحيثند في كل مكان على عمومه بل الأقاليم الشاسعة تختلف كثيراً فيما يتعاملون به فنارة يكون نقداً وتارة يكون غيره.

(قوله معلم القدر) يشمل علمه بالعد كما هو المعهود الآن في نقد الفضة أن الناس يكتنفون بعدها مع تفاوت الأفراد في الوزن تفاوتاً قريباً وهو متوجه لأن المدار هنا على الزواج وهي رائحة مع ذلك.

له فيها، فإن شرط كونه بيد المالك أو مشرف نصبه، أو شرط مشاركته في العمل لا على جهة الإعانة أو مراجعته في التصرف لم يصح إذ قد لا يجده أو لا يوافقه فيفوت التصرف الرابع، وهو عكس قول أصله في يد العامل للتجارة كما بينته ثم.

ومنها أن لا يضيق العمل بتعليق أو تأقيت (و) من ثم (بطل) بتعليقه أو تعليق تصرفه كقارضتك الآن ولا تتصرف إلا بعد شهر كبعنك، ولا تتصرف إلا بعد شهر بخلاف الوكالة لمنافاته لغرض الربح. وقياسه ما يأتي في شرح قوله وحرفة صحة تصرفه الموفق للإذن وإن بطل عقد القراض و (بتوقيت) تصرف (غير اشتراء) كأن قارضه سنة وإن لم يكن له التصرف بعدها إذ قد لا يجد راغباً فيها.

أما توقيت الاشتراء وحده كأن قارضه على منعه من الشراء بعد مدة بشرط كونها معينة على الأوجه فيصبح، وإن لم يقل ذلك البيع بعدها على الأوجه لحصول الاسترخاح بالبيع الذي له فعله بعدها.

قال الإمام: ومحله أن تكون المدة يتأنى فيها الشراء لغرض الربح، ويصبح قارضتك ما شئت بفتح التاء أو ضمها لأن ذلك شأن العقود الجائزة، ولو قال اشتري بهذا وذلك نصف الربح لم يصح لعدم التعرض للبيع فالربح للمالك وعليه له أجراً المثل فيما يظهر لأنه أطعمه فيما لم يحصل له وأن لا يضيقه بالتعيين وغيره ما يأتي (و) من ثم بطل عقد القراض على التجارة (في نادر) وجوده كيقوت أحمر كذا عبروا به، والظاهر أنه ليس بقييد بل غير الأحمر أnder منه فهو معلوم منه بالأولى وخيل يلق وعيبد خصيان وخر أدنك وهو الذي أخذ شيئاً من السواد والحمرة لأنه تضيق يخل بمقصود العقد، بخلاف ما لا يندر وإن كان ينقطع كالرطب وما يندر لكنه يحمل يغلب فيه وجوده (و) بطل أيضاً في (حرفة) كشراء برويطنه أو قطن ويعزله أو ينسجه أو نخل لثمرته أو شبكة ليصطاد بها، والفوائد بينهما لاستغنائه عن جهالة العوض بالاستئجار فإنها أعمال مضبوطة والصيد للصائد وعليه أجراً مثل الشبكة قاله الشيخان، وهو صريح في صحة شراء البر وما بعده لوقوعه بالإذن وإن لم يصح ما ترتب عليه وبه صرح ابن الرفعة في مسألة البر، وشرط نقله المال لبلد آخر مبطل أيضاً لأن نقله عمل زائد على التجارة (و) بطل أيضاً شرط المعاملة (مع شخص) معين دون

غیره أو أشخاص كذلك على الأوجه لأن المعين قد لا يعامله أو لا يجد عنده مريحا، بخلاف نهيه عن معاملة معين أو عن التصرف في غير سوق معين لا دكان منه، ولا يشترط تعين ما يتصرف فيه وإن لزمه اتباع ما عين له لأن العامل كلما كان أبسط يدا كان عمله أفضى إلى الربح، بخلاف الوكالة لأنها نيابة محسنة وال الحاجة تمس إليها في أشغال خاصة (و) بطل أيضا (بـ) شرط (عمل المالك) بنفسه مع العامل لفوات استقلاله (لا) بشرط المالك عمل (عبدة) أو أجيره معه على جهة كونه معينا و (تبعا) له فلا تبطل لاستقلاله حينئذ، بخلاف ما إذا لم يكن تبعاً لأن شرط كونه شريك له في الرأي أو أن المال أو بعضه بيده وبشرط علمه ببرؤية أو وصف، ويصبح شرط نفقته عليه على نظير ما يأتي في المساقاة وشرط بعض الربح لقنه وإن لم يعمل لرجوعه إليه.

وخرج بقنه وأجيره نحو غلامه الحر وزوجته فلا يجوز شرط عملهم معه إلا إن شرط لهم بعض الربح لأنه حينئذ قراض مع أكثر من واحد.

الركن الخامس: الربح، وله شروط:

منها اختصاصه بالمالك والعامل واشتراكهما فيه وتقدير نصيب كل منهما بالجزئية، فلا يصح القراض إلا إن عقد (على) شرط (أن الربح) يكون (بيهـما) لأن لا يختص به أحدهما ولا يشرط منه شيء لغيرهما كثالث ليس بعامل ولا ملوك لأحدهما وإلا بطل سواء أشرط المالك إعطاءه من نصيبه أو من نصيب العامل خلافاً لما وقع للمصنف.

وخرج بالشرط الوعد فلو قال نصف الربح لك ونصفه لي ومن نصبي نصفه لزوجتي صح ولا يضر ما ذكره لأن وعد هبة لها وعلى شرط أن الربح (مقدر بجزء) كنصف وثلث لا ينحو وزن فإن قال على أن لك أو لي جزءاً أو ديناراً أو النصف وديناراً أو إلا ديناراً أن يختص بربع ألف أو هذه أو كقراض فلان ولا يعلمان المشروط أو بيننا أثلاثاً لم يصح للجهل أو الربح بيننا صح وكان مناصفة أو ولنك ربع سدس العشر صح وإن لم يعلمه عند العقد لسهولة معرفته، وهو جزء من مائتين وأربعين جزءاً والربح فيما ذكر فيه من الاختصاص والاشراك والتقدير بالجزئية (كتمر بمساقاة) فيشترط فيه الأمور الثلاثة ويجري فيه جميع

القدر الذي لا غر فيه وهذا كذلك لأن العادة محكمة. وقد علمت أنها قضت بالمسامحة في هذا بدليل اتفاق أهلها على الاكتفاء بعلمها عدداً إذا اضطررت أو تفاوتت تفاوتاً يسيراً يقع بينهم في حزب المسامحة.

التفاصيل السابقة (فإن شرط المالك للعامل النصف) من الربح هنا ومن الشمرة ثم (وسكت) عن تعين النصف الآخر جمیعه أو بعضه كلك النصف ولي السادس وسكت عن البافی (جائز) وتناصفاه لأن ما لم يضفه للعامل يكون للمالك بحكم الأصل (لا عکسه) كنصف الربح لي فلا يصح لأن فائدة رأس المال له إلا ما أضيف منه للعامل ولم يضاف له شيء منه، ولو قال قارضتك على النصف أو على الثلثين صحيحاً والشروط للعامل لأن المالك يستحق بالملك لا بالشرط أو خذه وتصرف فيه والربح كله لك ففرض صحيح أو لي فتوكييل بلا جعل، ويصح تعدد المالك واحد العامل إن عرف مال كل وبين كل ما يعطيه له وإن تفاوت وما فضل من الربح بين المالكين بحسب ماليهما فإن شرطاً خلافه فسد العقد وعکسه إن بين ما يعطي كلا وإن تفاوت ولو شرط على كل منهما مراجعة الآخر (وله) أي العامل (في) عقد قراض أو مساقاة (فاسد أجر مثل) وإن لم يكن ربح ولا ثمر لأنه عمل طمعاً في المسمى ولم يتم فوجب له قيمة عمله المتذرر وهو أجرة المثل (لا إن شرط) الربح أو الشمر (كله للمالك) فلا أجرة للعامل لأنه لم يطعم في شيء ويتجه أنه لا يستحق شيئاً أيضاً إذا علم الفساد وأنه لا أجرة له وكذا إذا اشتري في الذمة ونوى نفسه لأن الربح له.

وأفهم كلامه صحة تصرفه مع فساد الإذن وهو كذلك كما مر، لكن لا يحل له الإقدام على التصرف بعد علمه بالفساد وكما صرحاوا به في الوكالة (وهو) أي العامل (كوكيله) أي المالك في تقيد تصرفه بالمصلحة فلا يعامل بنسبيته بيعاً ولا شراء لأنه قد يتلف رأس المال فتبقي العهدة متعلقة بالمالك ولا بغير فاحش ولا يشتري شيئاً بثمن مثله وهو لا يرجو حصول ربح فيه لأن الإذن لا يقتضيه ويحبس المبيع لقبض ثمنه وإلا ضرر ويشهد إن باع بنسبيته إذن له فيها ولا يتناول البيع أو الشراء سلماً لأنه أكثر غرراً إلا أن ياذن له فيهما على

(قوله ولا يشتري شيئاً بثمن مثله وهو لا يرجو حصول ربح فيه) قضيته تعليق رجاء الربح بعقidiته وهو واضح إن كان من أهل الخبرة وإلا وجب عليه سؤال من يثق به منهم ولو واحداً فيما يظهر.

وقضيته أيضاً أن شرط المنع أن لا يرجو الربح وليس مراداً بدليل قوله بعده حيث توقع فيه ربحاً، ثم قضية الرجاء هنا والتوقع الآتي أنه لا يشترط الظن وهو بعيد بل ينبغي أن المراد بالرجاء هنا الظن. قضية ذلك أيضاً أنه لا فرق بين رجاء الربح الآن أو بعد مدة وتعيرهم بالتوقع صريح فيه وعليه فهل يشترط كون تلك المدة قرينة وما ضابط قريتها في ذلك كله نظر، ولو قيل لا بد من توقع الربح فيه من حين العقد لأن المالك بقصد الفسخ فيه فيجدده مربحاً بخلاف ما لو ظنه بعد مدة فإنه

الأوجه، ويقتيد بما قيد له من نحو زمن أو محل حتى لو قارضه على أن يصارف مع الصيارة تعيناً إن ذكره شرطاً وإلا فلا على المرجع، وهو وإن كان كالوكيل (لكن) يفارقه في أنه (يأخذ العرض) ثمناً وبدلاً عن مختلف حيث توقع فيه ربحاً بخلاف نقد غير البلد كما حرم به جمع متقدمون نظير الشريك لأنه لا يروح ثم فيتعطل الربح بخلاف العرض، وكالبيع بما ذكر الشراء به (و) يأخذ (المعيب) بالشراء ولو بقيمتة معيبة عند المصلحة أو الغبطة وهي الزيادة على القيمة زيادة لها بال وينقلب العقد هنا للعامل في كل محل مر في الوكالة انقلابه فيه للوكيل (ولا يشتري) العامل للقراض بأكثر من قدر رأس المال والربح، فإن زاد بعين المال بطل وإلا وقع له حيث يقع للوكيل ولا بغير جنسه لأن المالك لم يأذن فيه فلو كان رأس المال ذهباً ووجد سلعة تباع بالدرهم لم يشتراها بالدرهم بل يشتري الدرهم بالذهب ثم يشتريها ولا (بعضه) أي أصل المالك أو فرعه، وكذا من أفر المالك بحريته ومن استولدها إذا بيعت في نحو الرهن فلو عبر من يعتق عليه لكان أعم، فإن اشتراه أو الزوج الآتي بلا إذن في الذمة وقع له وإن صرخ بالسفارة أو بعين المال بطل لقرينة قصد الربح هنا بخلافه في الوكيل.

أما شراؤه بعض أو زوج نفسه فيصح، ولا يعتق ولا يفسخ نكاحه وإن اشتراه في الذمة

إذا فسخ بمحده غير مريح فيحصل لهضر لم يبعد إلا أن يقال إن هذا يلزم عليه تعطله عن أكثر المشتريات لأن الغالب من أحوال التجار أنهم في كثير من البضائع إنما يشترونها لتوقع الربح فيها آجلاً، وحينئذ فالذي يتوجه اتباع عرف التجار في مثل هذا الصنف فإن كانوا يعتقدون توقع الربح فيه آجلاً لا حالاً اشتري وإلا فلا، ولا نظر الحال المالك لأنه مقص بالفسخ وعدم الصبر فيما يتحقق فيه الربح في مدة قريبة عرفاً، ثم توقع الربح إنما ينظر إليه حيث بلغ ثمن مثله فلو كان لو اشتراه بأكثر من ثمن مثله توقع الربح، ولو رأى صنفين أحدهما يربح الآن درهماً والآخر يربح بعد شهر درهرين فهل يلزمه تقديم شراء الأول أو لا؟ والذي يتوجه الأول لأنه محقق والآخر مشكوك فيه، ثم هذا كله قد ينافي ما يأتي في قوله ولو سافر بإذن من أنه لا يبيع بائقص من بلد القراض إلا إن توقع ربحاً فيما يعتاض. ويحاب بأن الثمن ثم لما اختلف باختلاف البلاد أنطينا الأمر ببلد القراض لأنه الأصل ومع ذلك جوزنا النقص عن ثمنه لرجاء الربح لأنه لم يتجاوز شيئاً معلوماً حدّه الشارع لأن الأمر غير منضبط، وأما هنا فقيه مخالفة صريحة لما حدّه الشارع وهو ثمن المثل فلم يجوز النقص عنه توقع الربح.

(قوله بخلاف نقد غير البلد كما حرم به جمع متقدمون) أي كالوكيل قاله ابن الرفعه.
والحاصل أن جمعاً الحقواناً نقد غير البلد هنا بالعرض فيجوز البيع به وآخرين فرقوا بأن العرض

وظهر الربح لأن سفير كالوكيل (و) لا يشتري (زوجه) ذكرها كان أو أنشى بلا إذنه أيضا، والعامل فيما ذكر (كا) لقن المأذون له في التجارة (ولو) كان الإذن له (باشتراك) ونحوه كتصرف في هذا المال خلافا للحاوي فلهأخذ العرض والمغيب، ولا يشتري من ذكر لتضرر السيد إلا بإذنه فيصح ويتحقق عليه إن لم يكن على (المأذون) دين وإن فالوجه عدم عتقه إن أعسر كالراهن وليس له رد المغيب بخلاف العامل لأن له تعلقا بالربح (وإن) قارض العامل غيره فيما أن يقارضه بإذن المالك أو لا فإن (إذن له) المالك وأطلق الإذن أو قيده بانسلاخه من البين (فقارض) وانسلاخ وصير نفسه وكيلا في نصب الثاني عملا وكان المال الذي بيده ما يجوز عقد القراء عليه صح، ويزمه عند الإطلاق أن لا يقارض إلا أمنينا خبيرا والربح هنا بين المالك والعامل الثاني فقط، وهل ينزع المأذون له بمجرد الإذن؟ قال في المطلب: الأشبه نعم إن ابتدأه المالك وإن فلا، وإن قارض غيره بالإذن (ولم ينسلاخ أو لم يشاركه) في العمل والربح (فسد) القراء الثاني إذ موضوع القراء المخالف للقياس أن يعقده المالك والعامل فلا يعدل إلى أن يعقده عاملان والربح جميعه للمالك والثاني عليه الأجرة لأنه لم يعمل مجانا ولا شيء للأول فيستمر على صحته كما بينته في الأصل.

ويفرق بينه وبين ما مر عن المطلب بأن الانسلاخ ثم صريح في العزل وهنا الانسلاخ (و) إن قارض غيره (بلا إذن) فسد وإن قصد انسلاله لعدم الإذن وحينئذ هو (كغاصب) اتجر في المغصوب في أنه إن اشتري بعين مال القراء بطل الشراء وإن اشتري أو باع في الذمة صح ووقع للأول وحينئذ يكون (له ربح ما عقد بذمة) لأن الثاني تصرف عنه فأشبه الوكيل. وهنا اعتراض للشارح الجوزي ردته ثم (ولعامله) وهو الثاني (أجرة) لعمله على الأول لأنه لم يعمل مجانا، ومن ثم لو عمل مجانا كان قال له الأول وكل الربح لي لم تكن له أجرة كما لو اشتري في الذمة ونوى نفسه لأن الربح حينئذ له، ولو تلف المال بيد الثاني وجهل الحال فالقرار على الأول كالمستودع من غاصب (وإن) اشتري العامل المغيب مع علمه لمصلحة لم يرده أحدهما وإن ولا مصلحة في الإمساك فلكل الرد وإن (رضي أحدهما بمعيب) لأن العامل صاحب حق وبه فارق الوكيل فإن اقتضت المصلحة الرد وجب فإن اختلفا في وجودها (فالصلاح) من الرد أو الإمساك هو المعتبر فيلزم الحكم به، وكذلك لو

مرجح في كل بلد بخلاف نقد غير البلد من شأنه أن لا يرجح إلا في محله، ومن ثم لو راج في البلد الذي يأخذه جاز كالعرض وكالبيع فيما ذكر الشراء به، ثم هذا كله ينافي ما مر أنه يجوز العقد بغير

تنازعا في الرد بخيار مجلس أو شرط وخرج بالأصلح ما لو استويا فيرجع لاختيار العامل على الأوجه (وإن سافر) العامل بمال القراض بلا إذن (أو ركب) به (بحرا) أو نهرا عظيما يزيد خطره على خطر البر كما بحثه الأذرعي (بلا إذن) له من المالك فيه لم يجز وإن أمن الطريق وظهرت مصلحة للخطر بخلافولي المحجور لعدالته واستقلاله ففوض الأمر إليه فيما يراه أصلح، وليس الإذن في مطلق السفر إذنا في ركوب البحر إلا إن عين له بلد إلا طريق له إلا ركوبه كما لو عقدها بمحل لا يصلح للإقامة أو وهم ما سائران فإن له السفر إلى المقصد الصالح أي مقصده حال عقد القراض كما هو ظاهر.

وقضيته أنه لو أراد السفر إلى مثلك أمنا ومسافة لم يجز وهو محتمل تحكيمما للقرينة لا منه إلا بإذن، وحيث تعدد أو سافر به بلا إذن (ضمنه و) ضمن (ثمنه) الذي باع به في السفر (وإن عاد) بأحدهما من السفر لأن سبب الضمان وهو السفر لا يزول بالعود ولأجل استمراره ضمن الثمن لوجوده عند قبضه وبه فارق عدم ضمانه ثمن ما تعدد به بغير السفر كالوكيل (و) إن تصرف في مال القراض في مقاصده ولم ينه عن السفر إليه (صع) وإن كان مال القراض باقيا بعينه على الأوجه (بيعه) وسائل تصرفاته (بقيمتها) ببلد القراض وبأكثر منها أو بقيمتها بمقصده إن زادت على قيمة بلده أو سلواتها (لا) حال كونها دون قيمة (بلده) أي القراض بقدر لا يتغابن بمثله فلا يصح (ولوه) أي العامل حيث صح تصرفه (ما شرط) له من الربع وإن تعدد بالسفر للإذن له في التصرف مع بقاء عقد القراض .

أما إذا كان تهاء عن السفر لذلك البلد فلا يصح تصرفه فيه ولو سافر بإذن لم يبع بأنقص من بلد القراض إلا إن توقيع ربعا فيما يعتاض أو كانت مؤنة الرد أكثر من قدر النقص (وعلى العامل نفقته) يعني مؤنته وإن سافر لأن له تصيبا من الربع فإن شرطها من مال القراض فسد العقد وينفق على مال القراض منه ولا يتصدق منه ولو بلقمة (و) عليه (نشر وطي) وغيرهما ما اعتبره أن يتولاه بنفسه كذرع وحفظ متاع بباب حانت ونومه عليه بالسفر (وحمل خفيف) من المال وزنه لقضاء العرف به وما عليه اللازم له، إما مباشرتها (أو أجراها) إن استاجر من يتولاها (وعلى المالك) في مال القراض، وفي نسخة وعلى المال وهي أخص وأوضح (أجرا) ما لم يعتد أن يتولاه العامل نحو (حمل) متاع (ثقيل) من مكان الحفظ إلى السوق وعكسه وأجر حمل في السفر إلى العود في مال القراض وإن خف

المحول كما بأصله فعبارته أحسن (و) نحو (كيل ووزن) لثقيل، وعليه أيضاً مؤنة رد قن القراض إذا أبق وأجرة نحو حارس ورصدى وما يأخذ المكافسون هذا كله حيث (لم يباشره) المالك أو العامل بنفسه أو رقيقه أو ذاته. أما إذا باشر أحدهما ما لا يلزمه توليه فلا أجراً له لتبرعه (وملك) العامل (بقسمة) للمال (الربع) المشروط له لا بظهوره وإلا كان شريكاً في المال فيكون النقص الحادث بعد ذلك عليهما وليس كذلك فلما انحصر في الربع وفاما دل على عدم الملك، وسيأتي أنه يملك أيضاً بالفسخ مع النضوض وبالإتلاف (لا ريعاً) أي زائد (عينياً) كثمرة مال القرض ونتائجها ومهر إمائه بشبهة أو نكاح وولدهن القرن وبدل منافعه وغير ذلك من كل زائد عيني حصل بغير تصرف العامل فلا يملك شيئاً من ذلك قبل القسمة ولا بعدها بل يختص به المالك لأنّه ليس من فوائد التجارة، بخلاف غير العينية كسمن وتعلم صنعه فهو مال قراض وكذا عينية حصلت بتصريفه بأن اشتراها مع أصلها، والملك بالقسمة ولو للربع وحده غير مستقر ومن ثم لم يجبر أحدهما عليها قبل الفسخ (و) إنما يستقر ملكه بأحد ثلاثة أمور: إما (بالفسخ) للعقد مع القسمة والمال ناض فحينئذ (قر) أي ثبت واستقر بالفسخ (معها) أي القسمة لا بها وحدها لبقاء العقد قبل الفسخ مع عدم تنفيذه المال حتى لو حصل بعدها نقص جبر بالربع المقسم (أو) بالفسخ مع (تضوض) للمال وإن لم تحصل قسمة لارتفاع العقد والوثيق بحصول رأس المال وكنضوض الكل ما لو نض رأس المال فقط فيستقر به مع اقتسامباقي والفسخ أو أخذ المالك رأس المال لذلك، والمراد بالتضوض مصير مال القرض من جنس رأس المال (أو إتلاف مالك) بنحو اعتاق أو إيلاد وأنحل به التلف بأفة فيملك العامل بالإتلاف حصته من الربع ملكاً مستقراً ولو قبل قسمته لتأكد حقه.

وعلم ما تقرر أنه لا يستقر ملكه بقسمة العرض ولو مع الفسخ خلافاً لما يوهمه صنيعه لأن العمل لم يتم إما إتلاف الأجنبي أو العامل فيبقى معه القرض في البديل المأذوذ والفرق بين العامل والأجنبي بأن له الفسخ يجعل إتلافه فسخاً كالمالك، بخلاف الأجنبي يرد بأن في إتلافه بدلاً قائماً مقام البديل فلم يتضمن الفسخ، بخلاف إتلاف المالك (و) العامل وإن لم يملك إلا بالقسمة لكن يثبت له حق مؤكدة (بورث) عنه (بظهور) لأنه وإن لم يملك يثبت له حق التملك ويقدم به على الغرماء وعلى مؤنة تجهيز المالك لتعلق حقه بالعين ويصبح

إعراضه عنه (ويجبر به) أي بالربيع إذا ظهر ولم يستقر ملك العامل على صحته منه (نقص) مال القراض بخسران أو عيب حادث فيه (وتالف) من رأس المال بعد التصرف فيه وإن كان تلفه بافة على الأوجه أو يتعدى أجنبي تعذر أخذ بدله منه لأنه وقاية لرأس المال (لا) تالف منه (قبل تصرف) في المال ببيع وشراء فلا يجبر التالف بالربيع بل الباقى هو رأس المال لأن العقد لم يتتأكد بالعمل أما إذا أخذ بدله فيستمر القراض فيه ولكل منهما المخاصمة إن ظهر ربح وإلا فللمالك فقط، ومرأة القراض عقد جائز من الجانين ينفسخ بما مر في الوكالة، نعم ينفسخ هنا باسترجاع المالك بخلاف استرجاع الموكيل ما وكل في بيته وبخلاف بيع المالك لمال القراض، لأنه إعانة له ثم إن فسخ أو انفسخ والمال نقد كنقد رأس المال أخذه المالك حيث لا ربح، وإلا اقتسماه كما شرطا (وإن فسخ) أو انفسخ والمال ليس كذلك (وجب) على العامل إن طلب المالك (رد) قدر (رأس المال إلى مثله) جنساً ونوعاً وصفة وإن أبطله السلطان أو كان قد باعه بنقد على غير صفتة أو لم يكن ربح لأنه في عهده رأس المال كما أخذه وذلك بأن يستوفي جميع الدين إن كان، ويبيع من العروض قدر رأس المال بنقد البلد إن كان مثل رأس المال جنساً ونوعاً وصفة وإلا فبالأغبط منه ومن رأس المال فإن باع بنقد البلد حصل به رأس المال.

وخرج بطلب المالك ما لو لم يطلبه فلا يلزمه إلا أن يكون محجور عليه وحظه فيه ويرأس المال الرائد عليه فلا يلزمه تنضيجه كعرض اشتراك فيه اثنان لا يكلف واحد منها بيته، نعم لو نقص الباقى بالتبعيض وجب بيع الكل كما بعثه ابن الرفعة (وله) أي العامل عند الانفساخ ولا ربح (البيع) لمال القراض إذا توقع ربحاً (من راغب) بزيادة على ثمن المثل وإن رضي المالك بإمساك العروض (لا) إذا أراد بيعاً بعد الانفساخ (وثم) أي هناك (ربح بذلك المالك) أي بذل نصيب العامل منه بأن قال له لا تبع ونقسمها بتقويم عدلين أو أعطيك قدر نصيبك ناضاً ولم يزد راغب فيها فيمتنع البيع لأنه إذا جاز للمغير التملك كما مر لدفع الضرر فالمالك هنا أولى.

أما الشراء بعد الفسخ فلا يجوز بخلاف التنضييف ولو بغير إذن وارث في الموت أو ولد

في نحو الجنون اكتفاء بإذن العاقد بخلاف وارث العامل لا يملك ذلك إلا بإذن المالك، ولا يقرر وارث المالك العامل على القراض لأنّه ابتداء قراض على العروض فإن نص المال ولو من غير جنس رئيس المال جاز التقرير (و) حينئذ (يكفي وارثاً) للمالك أن يقول هو أو وليه للعامل أو وارثه أو وليه (قرارتك) على ما كنت عليه أو كان عليه مورثك مع قبوله (ونحوه) كأبقيتك وتركتك واستصحيبتك أو استمررتك على ما كنت عليه، وكالمولت الجنون والإغماء فيقرر المال بعد الإفاقه منهما، ويجوز التقرير (في نقد) فيه ربع قبل القسمة الجواز القراض على المشاع، وكذا يجوز القراض مع الشريك بشرط أن لا يشاركه في اليد فيختص العامل بربع نصبيه ويشتراك في ربع نصيب الآخر، مثاله المال مائة وربحها مائتان مناصفة (فإن قرر) العقد مناصفة بأن قرر (بمائة) أي في مائة (ربحها مائتان) حال كون الربع أو المائتين (نصفين) بينما شارك العامل وارث المالك بمائة فإن ربع (فتضاعف) مال القراض بأن بلغ ستمائة (فلكل) منها (ثلاثمائة) إذ للعامل من الربع القديم مائة وربحها مائة ورأس المال في التقدير مائتان للوارث وربحها مائتان مقسوم بينهما.

ومن هنا علم أن العامل يملك حصته بالنضوض بعد ارتفاع العقد من غير قسمة وإذا استرد المالك بعض المال فإن كان قبل ظهور ربح وخسر رجع رأس المال لما بقي (و) إن كان بعد ظهور أحدهما (قرر) وفي نسخة قرت (حصة العامل) أي حكم باستقرارها (فيما رد ربحاً وخسراً) ففي الربح يستقر ملكه على ما يخصه فلا يسقط بما حصل من النقص بعد، وفي الخسر يوزع على المسترد والباقي فلا يجب جبر حصة المسترد من الخسر لو ربح بعد، وإذا أردت مثلاً للربح فقل (الأصل مائة وربع عشرين فرد) العامل على المالك ولو بعد مهلة أو أخذ المالك من غير رد (عشرين) فالربح سدس المال (فسدسه) أي العشرين المستردة (ربح) وهو ثلاثة وثلث للعامل منه، والشرط المناصفة درهم وثلاثان يستقر ملكه عليه حتى لو رد العامل تلك العشرين (ثم خسر) بعد الرد (عشرين) لأن خفاض السوق فعادت المائة

(قوله ويكتفي قررتك ونحوه في نقد) أي يجوز عقد القراض عليه ابتداء وإن كان من غير جنس مال القراض كأن كان الأول ذهباً والثاني فضة، ولا ينافي قولهم لأن التقرير يستعمل لإنشاء عقد على موجب العقد السابق لأن الخالفة بين القددين في الجنس لا تنافي كونه استعمل كذلك.

(قوله فيه ربع) ليس بقيد لجواز التقدير وإنما هو توطيء للمنزل كما هو ظاهر.

إلى ثمانين لم يسقط نصيب العامل وهو درهم وثلاثان (فللعامل) ما في يده (درهم وثلاثاء) وهو حصته من الربح المسترد وللمالك منه ما عدا ذلك لتقرر نصيب العامل بالاسترداد فلا يجبر به نقص غير المسترد لتمييزهما فكأنهما مالان، واستشكل الإسنيوي أخذه مما في يده بما أجبت عنه في الأصل فعلم أن باقي المأخذ وهو ستة عشر وثلاثان من رأس المال فيعود إلى ثلاثة وثمانين وثلاث، هذا إن أخذ بغير رضا العامل أو برضاه وصرحا بالإشاعة أو أطلقها فإن قصد الأخذ من رأس المال اختص به أو من الربح فكذلك، لكن يملك العامل ما بيده قدر حصته على الإشاعة نبه على ذلك في المطلب (وإن) أردت مثلاً للثاني فقل الأصل مائة (خسر عشرين فرد) بعد الخسر ولو بمهلة (عشرين) فعاد المال لستين فالخسرخمس وسبعين، فالخمسة الزائدة في الصورة الآتية تقسم بينهما نصفين فللمالك سبعة وسبعين ونصف، فإذا رد العشرين (ثم ربع عشرين) فبلغ المال ثمانين (五行 وسبعين) من الشمانين (رأس المال وخمسة) وهي الباقى (ربع لهما) لما تقرر أن حصة كل عشرين من الخسر خمسة وأن حصة المسترد لا تجبر بالربح (صدق عامل) بيمينه في تلف ورد مال القراض ادعاء ولو بعد إخباره بالربح وأنكره المالك كالوديع بجامع أن المالك ائتمنهما لصلاحته، وانتفاع العامل إنما هو بالعمل دون العين وبه فارق المستاجر والمرتهن إذ لا يصدقان في الرد ولو ذكر سبباً للتلف يأتي فيه تفصيل الوديع، نعم إن أخذ ما لا يمكنه القيام به ضمن ما تلف منه لتفريطه بأخذه.

قال الترکشي: وكذا سائر الأمنان، وقوله ورد متكرر فسيذكره في القضاء (و) في أصل أو قدر (ربح) لأن الأصل معه (و) في (خسر) ممكن وإن أخبر قبل بربح لأنه أمين (و) في عدم (نهي) من المالك له عن شراء ما اشتراه بأن وافقه على الإذن في شرائه ثم ادعى أنه نهاه عنه بعده لأن الأصل عدم النهي (و) في (نية شراء) للقرض وإن كان خاسراً أو لنفسه وإن كان رابحاً لأنه أعرف بقصده، فإن قامت في الثانية بينه أنه اشتراه بحال القراض بطل العقد على الأوجه، ولو تلف المال فادعى المالك أنه قرض والعامل أنه قراض صدق كما

أفتى به ابن الصلاح كالبغوي لأن الأصل عدم الضمان، فإن أقاماً ببيان قدمنا بينه المالك على الأوجه لأن معها زيادة علم (و) في (قدر أصل) أي رأس المال وجنسه وصفته سواء أكان في المال ربح أم لا، لأن الأصل عدم دفع الزائد على ما قاله، ولم يتحالفاً لأنه لم يقع الاختلاف في كيفية العقد بل في القبض فصدق النافي وإذا صدق العامل في قدر الأصل (فإن قرض) المالك (رجلين) بشرط أن نصف الربح له ونصفه لهما سواء (و) اختلفوا بعد ذلك في قدر الأصل بأن (قال) المالك (الأصل ألفان والحاصل) أي والحال أن الحاصل عند الاختلاف (ألفان فصدق واحد) منها المالك (وقال الآخر) بل الأصل (ألف) وأخذنا المصدق بإقراره وصدق المنكر بيمينه وهو يزعم أن الربح ألف (فله ربعه) وهو مائتان وخمسون (أو) اختلفوا (والحاصل) أي والحال أنه (ثلاثة) من الآلاف فالمنكر يزعم أن الربح ألفان (فله) إذا حلف ربعمهما وهو (خمسمائة) لأنها نصيبيه بزعمه وللمالك ألفان عن رأس المال لاتفاقه مع المصدق عليه يبقى خمسمائة للمالك ثلاثة (وللمصدق ثلاثة) وهو مائة وستة وستون وثلاثة لاتفاقهم على أن ما يأخذه المالك من الربح مثلاً ما يأخذه كل عامل وما أخذه المنكر من الزيادة كالتالي (وتحالفاً) إذا اختلفاً (في قدر المشروط) للعامل من الربح كالمتباين وبعد تحالفهما يفسخ العقد أحدهما أو الحاكم ثم يختص المالك بالربح أو الخسر ويلزمه للعامل أجراً مثلاً وإن زادت على مدعاه، نعم لو كان القراض على محجوره ومدعاه دونها فلا تحالف، ولو اختلفا في أنه وكيل أو مقاوض صدق المالك بيمينه ولا أجراً عليه للعامل (وإن أقر) العامل (بربح) قال ربحت كذا (ثم قال كذبت) لثلا ينزع المال من يدي (أو) قال (غلطت) في الحساب إنما الربح كذا أو تبيّنت أن لا ربح (لم يقبل) قوله وإن ذكر شبهة لأنه رفع للإقرار، نعم له تحليف المالك وإن لم يذكر شبهة لإمكان قوله (وبعده) أي ما ذكر من إقراره بالربح ودعواه الكذب أو الغلط (لو) ادعى التلف أو المسقة أو (قال خسرت وأمكن) كان عرض كсад (قبل) قوله بيمينه وهو على أمانته لأنه لم يتعد في المال فإن لم يمكن لم يقبل كما لو فسر الخسر بتلف أو سرقة.

[باب في المساقاة]

وما يتبعها

وحقيقتها أن يعامل غيره على نخل أو شجر عنب ليتعهد بالسقي والتربية على أن الشمرة الحادثة أو الموجودة لهما بشرط تأتي، وال الحاجة داعية إليها إذ المالك قد لا يتعهد والمعهد قد لا يملك، وتسليم الأجرة مشق إذ قد لا يحصل ثمر بل هي أولى بالجواز من عقد القراض لأن عوضها وهو الشمرة يعتاد حصوله أكثر من عوضه وهو الربح، ومن ثم فارقتها في لزومها ووجوب توقيتها، وبهذين أشباه الإجارة وملك الشمرة فيها بالظهور، واعتبارها من الثالث إذا وقعت في المرض بأكثر من أجرا المثل، وأن ما يتلف من الشجر لا يجبر بالشمرة، وأن العمل فيها جمیعه على العامل، وغير ذلك.

[وأركانها خمسة] : العقود، ومتصل العمل، والشمر، والعمل، والصيغة.

الأول : العقود وشروطهما كالقراض، ومن ثم جاز للإمام أن يساقي فيما لا يعرف مالكه أو غاب.

الثاني : متصل العمل وهو الشجر، و (إنما تصح المساقاة) استقلالا (في نخل) بالنص إثبات أو فحول (و) شجر (عن) لأنه في معناه بجامع وجوب الزكاة وتأتي الخرس، بخلاف سائر الزروع والبقول والأشجار ومنها المقل على المعتمد، وعدل عن تعبير أصله بالكرم للنهي عنه، ولا يصح إلا عمل المساقاة، ثم إن توقيت الشمرة في المدة فله أجراً عمله على المالك وكذا أجراً أرضه وإلا فلا، ولو كان الغراس له والأرض للملك لرمته أجرتها، ولا تصح إلا على (معين) في العقد (مرئي) لهما عنده فلا تصح على أحد الحائطين ولا على غير مرئي للجهل.

وفارق ما مر في القراض بأنه جائز وربحه من تصرف العامل وهذا لازم وربحه من عين الأصل فاحتيط له، وتصح في النخل أو العنب (ولو أثمر لا بصلاح) أي معه فلا تصح لفوات معظم الأعمال به بخلافها قبله لبقاء معظمها (و) تصح المساقاة (في غير) النخل والعنب من سائر الأشجار الشمرة تبعاً لهما قياساً على المزارعة، ومن ثم اتجه هنا اشتراط ما

يأتي فيها من اتحاد العقد وغيره (و) تصح (مزارعة) ولو على زرع موجود لم يبد صلاحه في البياض المتخلل بين النخل والعنب (تبعاً للمساقاة، ومن ثم لو تعمد ترك سقي الأرض ضمن ما تلف من الزرع لأنه في يده وعليه حفظه).

والمزارعة المعاملة على الأرض ببعض ما يخرج منها، والبذر من المالك (لا مخابرة) فلا تصح استقلالاً ولا تبعاً للنهي عنها، وهي كالمزارعة إلا أن البذر من العامل، وإنما بطلت المزارعة استقلالاً للنهي عنها وصحت تبعاً (فيما تخلل) أشجار المساقاة من البياض بأن تشتمل الحديقة عليه وإن لم يحط به الشجر لعسر الإفراد وهو محمل معاملته باليقظة لأهل خير.

وخرج بما تخلل غيره لانتفاء التبعة ومن ثم لم تصح تبعاً إلا (إن اتحد نفع) بأن انتفع الشجر بعمل المزارعة بحيث عسر إفراد الشجر بالسقي والبياض وإن كثر بالمزارعة كما أفادته عبارة أصله فهي أحسن، فإن تيسر الإفراد امتنعت إذ لا حاجة (و) اتحد (عامل) لهما وإن تعدد لأن انفراد كل بعامل يزيل التبعة (و) اتحد (عقد) لأن تعدده يزيلها أيضاً، ويشرط مع ذلك تقديم المساقاة كساميتك وزارعتك فإن عكس أو فضل بينهما لم يصح إذ لا تبعة، ولا يضر التفاوت المشروط فيهما، والغلة عند بطلان المخابرة أو المزارعة لصاحب البذر لأنها نماء ملكه فإن كان للعامل لزمه أجرة أرضي المالك أو للمالك لزمه أجرة مثل العامل ولأنه وإن تلف الزرع بأفة على الأوجه.

ويفرق بينه وبين قول المتأول في نظيره من الشريك لو تلف الزرع بأفة لم يلزم منه شيء وصوبه السووي وإن قال الرافعي إنه لا يخفى عدوله عن القياس الظاهر انتهى بأن الشريك أقوى فأسقط تلف الزرع الأجر عنه بخلاف العامل هنا، ولجعله لهما من غير رجوع بشيء من الجانبين طرق في الأصل وإنما تصح المساقاة إن كانت (مؤقتة بمعنى) أي بزمن معين تبقى فيه العين للاستقلال غالباً كإيجار المساقى عليها (غالباً) عند الخبراء بشجر الشمر، وإنما يصبح تأكيتها بزمن (تشمر فيه) الأشجار المساقى عليها (غالباً) عند الخبراء بشجر تلك الناحية لحصول المقصود فإن قدر دونه لم تصح حلوها عن العوض، ولا أجرة له إن علم أنها لا تشمر في ذلك الزمن وإلا بأن استوى الاحتمالان أو جهل الحال استحقها، وتصح على سنين وإن لم يقدر لكل حصة أو فاوت بينها ولو شرط ثمرة سنة معينة منها والأشجار بحيث تشمر كل سنة بطلت بخلاف ما لو ساقاه زمناً كعشرين سنة لتكون الثمرة بينهما فإنه

يصح (ولو) لم يتوقع إلا (آخره) كالعاشرة في هذا المثال والستون حينئذ بمحابة أشهر السنة، وفارقت ما قبلها بأنه شرط هنا سهم من جميع الشمرة بخلافه ثم ولا شيء له في ثمرة ما قبل العاشرة، وتتصح المساقاة (و) لو (مع شريك) في الشجر إن شرط له زيادة على نصبيه من الشمرة كما علم من قوله في القراء كثمرة بمساقاة ولم يشترط معاونته له في العمل، فلو ساقاه والشجر بينهما نصفان على الثلثين مثلاً أو شرط له ثلث ثمراته كان كأنه ساقاه على ثمرته بالثلث أو على النصف فأقل فقد ساقاه بلا عوض فلا أجرة له.

والوجه صحة مساقاة أحدهما على نصبيه أجنبياً ولو بغير إذن الآخر أما إذا شرط معاونته له فتبطل ولا أجرة لمن عمل غير طامع.

الركن الثالث: العمل الآتي بيانه، ويشترط انفراد العامل باليد والعمل في الحديقة ليتمكن من العمل متى شاء كما في القراء (و) من ثم صحت (بشرط إعانة عبده) أي المالك العامل أو أجيره بتفصيله السابق ثم، ونفقة قن المالك عليه فإن شرطت في الشمرة مع تقدير جزء معلوم جاز وإن فلا، أو على العامل بأن شرط عليه إعانته له (بطعم) أي في مقابلة إطعامه له جاز وإن لم يقدرا اكتفاء بالعرف لأنه يتسامح بمثله في المعاملات، وصحت بشرط إعانة عبده أو أجيره (لا) بشرط إعانته (هو) أي المالك لما مر (ولا) بشرط إعانة (أجير) يستأجره العامل (عليه) أي المالك ليعمل معه لأنه خلاف قضية المساقاة، ومن ثم لو جعلت الأجرة من مال العامل صحيحة، ولمن ساق في ذمته أن يعامل غيره بخلاف من ساق على عينه كالأجير فيهما.

الركن الرابع: الشمر، ويشترط اختصاصهما به بشركة معلومة بالأجزاء كما مر مستوفى في القراء.

الخامس: الصيغة، وإنما تصح المساقاة (بنحو ساقت) بك على هذا النخل أو سلمتها إليك لتتعهد بها بكذا أو (عاملت) بك عليها بكذا أو تعهد بها بكذا، والأوجه أن هذه الثلاثة الأخيرة صرائح، وتنعد بما ذكر (لا بأجرت) يعني لا بلغظ الإجارة إذا قصد به المساقاة لأنه صريح في عقد آخر فإن أمكن تنفيذه في محله بأن وجدت شروط الإجارة صح بلغظها كما بينته في الأصل مع تحرير القاعدة المشهورة وهي إن ما كان صريحاً في بابه ووجد نفاداً في موضوعه لا يكون كناية في غيره (و) لا بد مع الإيجاب بصيغة ما مر أو نحوه من (قبول)

من العامل كسائر عقود المعاوضة الازمة، وإذا وجدت بشرطها السابق في البيع من الاتصال وعدم المخالفه في المعنى صحت وإن كانت (بلا تفصيل عمل) فيها، ولو عقدت بغير لفظ المسافة على الأوجه (اكتفاء) عنه (تعرف) يغلب في تلك الناحية إن (عرفاه) أي عرفا تفصيله إذ المرجع فيه إلى جهله أحدهما وجوب التفصيل ولا يكفي العلم بأن ثم عرفا ضابطاً يرجعان إليه عند التنازع من غير معرفتهما لتفصيله.

ويفرق بين هذا وما مر في السلم وكأنه هو ملحوظ القانوني في قوله أخذنا من عبارة الحاوي بالاكتفاء هنا بذلك بأن الغر هنا أعظم لأن عدم المقصود عند العقد فاحتياط أكثر (وعرفا) أي المتعاقدان (شجراً نوع إن شرط تفاوت) كصيحياني وبرني جعل له في الأول النصف والثاني الثلث فيشترط معرفة قرد كل منها ولو تخمينا، فإن لم يتفاوت كالنصف من كل جاز وإن جهلاً قد هما للعلم بقدر حقه هنا بالجزئية، وإنما المجهول النوع والصفة، وثم القدر مجهول أيضاً لاحتمال اختلاف ثمرتهمما قدرًا فيكون قدر ما له من ثمرة الكل مجهولاً لاحتمال أن للمستحق نصف الأكثر وثلث الأقل أو عكسه والأول أكثر من الثاني (ولزمت) المسافة بالعقد كإيجاره بجامع أن العمل فيهما في أعيان تبقى بحالها بخلاف القراض (وملك) عاملها (حصته) من الشمرة (بظهور) إن جرت قبله، بخلاف القراض لأن الربح فيه وفائدة لرأس المال فإن جرت بعده ملكها بالعقد وإذا صحت لزم العامل أشياء وكذلك المالك (و) ضابط الأول أنه يجب (عليه ما) أي كل فعل (يتكرر) كل سنة (كسقي) فإن تعمد تركه والعقد صحيح ففسد الشجر ضمه لأنه في يده وعليه حفظه (و) كل فعل (يحتاجه ثمر) لتنميته كسقي أيضاً فلو أخره كان أولى، وإصلاح مجاري الماء ومحله حول الشجر وإدارة الدواب وفتح رأس القناة وسدتها وتقليل الأرض بالمساحي وبالحرث في المزارعة وتقويتها بزيل اعتيد وتلقيح وقطع مضر كحشيش وجريدة وتنحبيته لتصيب الشمس الشمرة (كحفظ) للشمرة إلى أن تؤخذ من الجرين (وجداد) وتحجيف (وترفيع) بالباء على ما في نسخة أي تعريش وهو رفع العناقيد عن الأرض، وإنما يجب كل من الحفظ وما بعده (إن) شرط على العامل أو (اعتيد) كما يقتضيه كلام الشيختين، لكن نوزعاً بأن هذا ليس من محل الخلاف إذا النافي لوجوبه لا يسعه مخالفه العادة أو الشرط فمحل التصحيح إنما هو عند انتفائهم وحينئذ فالأولى رفع تربيع وإنه بالقاف كما في نسخة صحيحة عطفاً على ما ليفيد أن تربيع ثلم الجدار يسيرة لا يلزم العامل إلا إن اعتيد فهو كوضع الشوك عليها على

(قوله بأن الغر هنا أعظم) قضيته أنه لا بد هنا من معرفة عدلين كالسلم. ويحاجب بأن هذا يعني

من اعتيد كونه عليه منهما، ونص الأم أنه على المالك محمول على ما إذا اعتيد أنه عليه. وببحث أن ما ذكره على العامل لو اطردت به العادة أنه على المالك يلزم بخلاف ما يأتي فيما على المالك لا يلزم العامل ما اعتيد منه أنه عليه لأن جانب العامل ضعيف فأثبت فيه العادة الطارئة بخلاف جانب المالك وفيه نظر، بل الوجه أن ما نصوا على أنه على العامل أو المالك ولم يعلو فيه على عادة لا ينظر لعادة مخالفة له لأنها طارئة على عرفهم والعتبر به لا بما طرأ عليه كما يصرح به كلامهم في الوصية والإيمان وغيرهما، وضابط الثاني أنه يلزم الأعيان كطبع تلقيح وقصب تعريش وظروف العناقيد التي تقىها من نحو الطير والمنجل والمعمول والله الحرش، وما يقصد به حفظ الأصل كبناء وحفر نهر جديد، وشرط ما على واحد الآخر مبطل فإن عمل بإذن فله الأجرة، وفارق أغسل ثوبي الآتي بأن هذا تابع لعمل فيه الأجرة بخلاف ذاك، ولا يكلف المالك رد ما انقطع وإن أمكنه كما لا يلزم الشريك العمارء، وإذا تقرر أن المساقاة لازمة (فإن هرب) العامل أو عجز ثبت المالك ذلك عند القاضي وحينئذ فإن لم يتبرع عنه أحد (استأجر بماله قاض) من يعمل أو يتم لأنه دين عليه هذا إن كان له مال غير الشمر والإباع منه ما يفي بالأجرة إن بدا صلاحه (ثم) إن لم يكن له مال ولا بدا الصلاح (افتراض) القاضي من المالك أو غيره لتعذر بيع نصيبه وحده للحاجة إلى شرط قطعة وتعذر في الشائع واكتفى عنه هذا إن لم يوجد من يعلم بأجرة مؤجلة وإلا استغنى عن الاقتراض.

وببحث جمع أنه لا يفترض في الواردة على العين لتمكن المالك من الفسخ (ثم) إن تعذر المحاكم ل نحو غيبته فوق مسافة العدوى أو لتعذر الإثبات عنده استأجر (المالك) من يتم العمل (أو عمل) بنفسه (ليرجع) على العامل بالأجرة في كل من الصورتين (و) إنما يرجع إن (أشهد) على العمل أو الاستئجار وإن عمل أو بذل ليرجع أو يشترط الرجوع للضرورة حينئذ (وإلا) يكن ذلك بأن عمل أو استأجر مع إمكان القاضي أو لم يشهد ولم يشترط الرجوع (فمتبع) فلا يرجع بشيء لعدم الضرورة وإن عدم الشهود لأنه نادر.

والوجه أنه لو استأجره المحاكم أو أذن له في الإنفاق فأتفق ليرجع رجع (كافجي) تطوع بنياتته عنه ووافقه المالك أو بمؤنة العمل فلا أجرة له لتبرعه، ولا يتعين ما مر من استئجار المالك أو عمله بل إن شاء فعل أحد هذين (أو فسخ) لكن قبل أن يثمر الشجر لتعذر استيفاء المعقود عليه فعلم أن فسخ معطوف على استأجر المقدر بعد ثم وإن شرط

تحيير المالك بين هذه الثلاثة تعدّر الحكم، فما أوهمه كلام غير المتن إن فسخه مشروط بتعذر الاقتراض والاكتراء والإتفاق والعمل المراد منه في الأولين تعذر ذلك بتعذر القاضي لأنه الذي يتولى الاستئجار من مال العامل أو ما يفترضه، وفي الآخرين تعذر الإنفاق والعمل من غير المالك والمتبوع.

أما استئجار المالك من مال نفسه وعمله بنفسه فهو لا يقتيد بفقد القاضي إلا من حيث الرجوع وأما من حيث إنه مخير بينهما وبين الفسخ وقد تعذر القاضي اللازم من تعذر تلقي الأربعة كما تقرر فلا وجه لمنعه حينئذ من أحد الثلاثة المذكورة فتأمله فإن بين ظاهر المتن وغيره ما يتبادر منه التنافي لو لا ما ذكرته من التأويل والحمل جمعاً بين العبارات (لا إن أثمر) الشجر ولم يبيد صلاحه فلا يفسخ لأجل الشركة ولا تباع الشمرة بشرط القطع لتعذرها كما مر آنفاً وله الفسخ (ولو وجود متبع) بالعمل أو بمؤنته ولو ولد العامل لأنه قد لا يأتمنه ولأن عليه منه في قبوله فهو كتب عرماً مفلس بأداء ثمن المبيع من عين مالهم ولا يلزم المالك القبول، نعم لو أتم العمل ولم يعلم به المالك أو علم ورضي به فلا فسخ (و) إذا فسخ لنحو هربه (سلم) بالتشديد للعامل (أجر) مثل (عمله) الواقع قبل نحو الهرب لا حصة ما عمله من الشمرة للجهل بها عند العقد فلم يقتض التوزيع فيها (كان استحق شجره) مع ثمرة أو ثمرته المساق عليها فإن للعامل أجراً مثله إن جهل الاستحقاق على من ساقاه ويطلب العامل أيضاً لأن اليد له وقرار ضمان نصيبه عليه، وإنما لم يطالب أجير للعمل في مخصوص لأن اليد حقيقة لستأجره فقط (وإن مات) العامل في أثناء المدة (وهي) أي والحال أن المسافة على عينه انفسخت أو (بذمة) أي معقودة في ذمة العامل لم تنفسخ كالإيجارة و (تم وارث) العمل إن شاء وإن لم تكن تركـة (ويجب) الوارث على الإتمام (إن خلف) مورثه وهو العامل (تركـة) لأن حق عليه فلزم أداؤه من تركـته كغيره، ويكفيه المالك إن كان أميناً وإلا استأجر الوارث عنه من تركـته فإن امتنع فالحكم (والعامل أمين) فيصدق بيمنيه إن ادعى عليه خيانة في معين وإلا لم تسمع دعواه إلا إن قصد رفع يده وحينئذ (فإن) ثبت أنه (خان) ولو بيمن الرد (الزم) من جهة الحكم (أجرة مشرف) يستأجر ليراقبه لأن المخوج لذلك بخيانته ولا ترفع يده (فإن لم يفـد) المشرف بأن لم يتحفظ به (فـ) يلزم أجراً (عامل) يستأجر عليه ليعمل عنه وترفع يده لتعذر استيفاء العمل منه وهو حق عليه، نعم إن كان العمل على عينه تخير المالك على ما يبحثه الأذرعي وغيره.

[باب في الإجارة]

بتثليث الهمزة والكسر أشهر من آجره بالمد يؤجره بإيجاراً أو بالقصر يأجره بضم الجيم وكسرها أجراً.

وهي لغة اسم للأجرة، وشرع عقد على منفعة مقصودة معلومة قابلة للبدل والإباحة بعرض معلوم، وبيّنت في الأصل ما خرج به.

والحواجب عما أورد عليه وأن العقود عليه فيها سواء إجارة الذمة والعين هو المنفعة لا محلها وإن الخلاف في ذلك ليس خلافاً محققاً من كل وجه وإن أبدى له فوائد كثيرة.

[وأرkanها أربعة: الأول : العقادان] وشرطهما كالمتبايعين إلا أن للكافر استئجار المسلم وإن أمر بإيجاره لمسلم في العينية كما قدمه، وبه يعلم أنه لم يغفل شرط العاقدين هنا بل استغنى بذلك المعلوم منه أنهما كالمتبايعين عن التصریح به هنا، وللسفيه على ما قاله الماوردي والروياني أن يؤجر نفسه لما لا يقصد من عمله كالحجج كما له التبرع به بل أولى، ولا يصح اكتراء العبد نفسه من سيده وإن مع شراؤه نفسه منه كما أفتى به النووي، ويوجه بأن الثاني إنما جاز على خلاف القياس لمصلحة العتق والأول ليس فيه ذلك.

الثاني: الصيغة من بإيجاب وقبول، وشرطهما ما مر في البيع بتفصيله إلا عدم التأكيد فحييند (صحة) عقد (إجارة) لا يكون إلا (بإيجاب كأجرت) ك أو (أكرست) ك هذه أو منفعتها شهراً بكمداً، وهذا لا بالنظر لذكر ما يؤجر لأن ذكره معين لأحد النوعين الآتيين يصلحان لإجارة العين وهي الواردة على عين كذابة معينة لركوب أو شخص معين لسحره خيطة، والإجارة الذمة كذابة موصوفة لركوب أو حمل وإلزام ذمته عملاً كخيطة كذا أو حمله مثلاً، ولا يتصور في العقار لأنه لا يثبت في الذمة بدليل منع السلم فيه فالمراد بالعين هنا مقابل الذمة، وفي قوله لهم موردها المنفعة لا العين مقابل المنفعة فلا تنافي، وشهرها فيما ذكر ليس مفعولاً فيه لأجر مثلاً لأن إنشاء زمانه يسير بل مقدر أي آجرتكه وانتفع به شهراً كما قيل في قوله تعالى ﴿فَاماته اللَّهُ مائةْ عَام﴾ أن التقدير وأبشعه مائة عام أو (ألف سنة) بضم النساء (ذمتك) كذا وهذا يختص بإيجارة الذمة، وعد إيجاباً مع أنه من المستأجر لأنها سلم في

المنافع والإيجاب في السلم من جانب المسلم أو (ملكك منفعتها) أي سنة بكتذا أو (آجرتكها) أي آجرتك منفعتها، وهذا يختصان بإيجارة العين، وأفاد بذكر الكاف عدم انحصار الصيغ فيما ذكر إذ منها عاوضتك، وبذكر المنفعة مع التمليك أنه لا يصح إضافته إلى العين، وذكر الملك في الأولى تصريح بمقتضى العقد، والمنفعة في الثانية تأكيد من حيث إنه ليس لها مورد إلا هي، فلا يرد عليه أن فيه فائدة هي تعين كونها إيجارة عين كما تقرر (لا بعثك) منفعتها شهراً بكتذا لأن لفظ البيع وضع لتمليك العين، لكن الأوجه أنه كنایة بل بحث الإسنوي أنه صريح، وصححه الأذرعي وغيره لأنها صنف من البيع (و) لا بد مع الإيجاب من (قبول) متصل به موافق له في المعنى كما في البيع، وينعقد بالكتنایة مع النية كاسكنا هذه أو أعطيتكم أو جعلت لك منفعتها شهراً بكتذا، كذا مثل به الزركشي وكأنه أخذه من نظيره في البيع، لكن الفرق واضح فإن جعلته لك بكتذا يحتمل غير البيع احتمالاً ظاهراً وجعلت لك منفعتها سنة بكتذا لا يحتمل غير الإيجارة كذلك فكان القياس أنها صريحة وكان هذا ملحوظ شيخنا حيث قررها بذكر الصرائح ولم يبين أنها كنایة، ومنها الكتابة، وإشارة الآخرين إن اختص بفهمها الفطن.

الثالث: الأجرة، فلا يصح عقد الإيجارة إلا (بأجر) مذكور فيه ثم ذلك الأجر (له حكم ثمن في) إيجارة (عينية) فلما في الذمة حكم الثمن الذي في الذمة من نحو جواز استبدال عنه وحوالة به وعليه وإبراء منه وتعجيله وتأجيله ووجوب ضبطه ووصفه، وللمعين حكم الثمن المعن في شروطه كالرؤبة وإن سبقت العقد بشرطها السابق أو لم يعرف قدره وامتناع تأجيله وفي أنه يملّك في الحال، ويجب تسليمه في محل العقد حيث لم يعين غيره لا في مجلسه وإن كان في الذمة والعينية (كاستأجرتك) بكتذا للإضافة إلى المخاطب فإن زاد عينك أو نفسلك فعينية قطعاً (و) له (حكم رأس مال سلم في إيجارة ذمة) وإن لم تعقد بلفظ السلم لأنها سلم في المنافع فيجوز كونه معيناً وإن لم يعرف قدره وفي الذمة، ويجب قبضه في المجلس مطلقاً بتفصيله السابق في رأس مال السلم فلا يبرئ منه ولا يستبدل عنه ولا يحال به ولا عليه ولا يؤجل فعلم أنه لا بد فيه من أن يكون معلوماً، والمح بالرزق ليس إيجارة بل هو نوع من التراضي والمعونة، وأنه يجوز كونه منفعته كدار منفعة دارين، وأنه لو أجر حلي ذهب بذهب جاز وإن لم يقبض في المجلس إذ لا ربا في المنافع، وأن المكتري يملك

بنفس العقد لكنه ملك مراعي يعني أنه كلما مضى زمن على السلامة بان أن المؤجر استقر ملكه من الأجرة على ما يقابل ذلك إن قبض المكتري العين أو عرضت عليه فامتنع وأنه يستحق استيفاءه إذا سلم كالثمن، وأن المؤجل إذا حل وقد تغير النقد عما وجب بالعقد بالنص أو بالحمل وإن أبطله السلطان وصار لا قيمة له ووقع هنا في بعض العبارات ما يوهم خلاف المراد فاحذر، ويجري ذلك في نحو البيع والقر وકذا الجمالة فالعبرة فيها بالغالب محل العقد أو أقرب محل إليه يومئذ لم يجب غير ما وجب بالعقد بالنص أو بالحمل عليه بأن كان هو الغالب عند قول المالك من رد إلخ، والعبرة في أجرة المثل في الفاسدة بمحل إتلاف المنفعة (ومطلقة) أي الأجر بأن لم يذكر معه تأجيل ولا تعجيل في إجارة عين أو ذمة (حال) كالثمن المطلق فإن قيد بتعجيل أو تأجيل اتبع، نعم المعين لا يمكن تأجيله فيما يمتنع شرطه فيه (وبطلت) إجارة حمام مثلا على أن يتعاض عن مدة عمراته أو على أن تحسب عليه وإن علمت، أو دار (بعمارة) لها أو بدراهم معلومة على أن يعمرها ولا يحسب ما ينفق من الأجرة أو على أن يصرف الدرادم في عماراتها وإن علمت العمارة خلافا للإسعاد فقد قال ابن الرفعة إن هذا كبيع الزرع على أن يحصد البائع لأنه بيع وشرط عمل فيه يقصد مثله في الأموال، وإذا فعل المشروط رجع بأجرته وما صرفه لأنه أنفقه بالإذن بشرط العوض.

وخرج بما ذكره ما لو أطلق العقد عن ذكر شرط صرف الأجرة ثم إذن له المؤجر في صرفها في العمارة فإنه يجوز وإن اتحد القابض والمقبض لوقوعه ضمنا، ويصدق المنفق إن ادعى محتملا، وكذا يقال في علف الدابة (و) بطلت أيضا لعمل (بحجزه ما عمل فيه) الأجير لا في الحال كاكتراه لطحن أو رضاع بجزء من الدقيق أو القن الرضيع بعد الفطام للنبي عن قفيز الطحان وفسر بذلك، أما في الحال فيصبح وإن صارت المرضعة شريكة للمكتري في الرضيع لأنه لا يضر وقوع العمل في المشترك ونص الأم على المنع محمول على ما إذا كان الاستئجار على كله ببعضه ولو حالا لوقوع العمل في ملك غير المكتري قصدا فعلم بطلان اكتريوك لتطحن لي هذه الوبية بريعها، بخلاف اكتريوك بريعها لتطحن لي باليها.

الركن الرابع: المنفعة، وكونها المقصودة هو الأصل، وقد تستتبع علينا لضرورة أو حاجة فلا تصح باعتبار الأول إلا (في محض منفعة) حالية فلا يصح استئجار جحش صغير لأن

وضع الإجارة على تعجيل المنافع (متقومة) شرعاً (مقدورة التسليم) أو التسليم ولو عبر به لكان أولى كما عالم ما مر في البيع (شرعاً) ومن لازمه القدرة عليها حساً (معلومة تقع للمستأجر) أو نائبه، وسيأتي بيان كل من هذه القيود مع محترزه (و) لا باعتبار الثاني إلا (في امرأة) ولو صغيرة استأجر و مثلها الرجل (لرضاع) ولو للباء وإن نفي الحضانة الكبرى، ولا نظر إلى كون اللبن عيناً لأنه تابع لما تناوله العقد وهو فعلها للحاجة وعظم المشقة في شرائه على أنه يتوقف على الحلب، ولا تتم التربية بالحلوب والاستئجار للرضاع مطلقاً يتضمن استيفاء اللبن ومقدماته كوضعه في الحجر وإقامه الشدي وعصره له وهي الحضانة الصغرى دون الكبرى الآتية.

أما استئجار بهيمة لإرضاع سخلة أو طفل فلا يصح لعدم الحاجة (و) إلا (في) استئجار قنة للزراعة بمائها الجاري إليها من النهر للحاجة، ومن ثم لم يصح استئجار قرارها لما سيحصل فيها بنحو مطر كبركة أو أرض لا يأخذ ما يدخلها من نحو سمك أو يتوجل بها من صيد، فإن استأجرها لإجراء ماء أو لحبسه فيها حتى يجتمع فيه سمك فيصطاده صح وإنما في استئجار (بشر لاستقاء) من مائها وإن لم تكن تابعة لغيرها للحاجة، ومثلها أرض لها شرب اعتيد استئجارها معه فعلم أن الأعيان لا تملك بعقد الإجارة قصداً بل تبعاً للحاجة، بخلاف نحو بستان لشمرته وعن هذا احتذر بمحض منفعة، واشترط كونها متقومة ليحسن بذلك المال في مقابلتها كاستئجار ريحان لشم وطائر للإنس بصوته أو لونه وشجرة للاستظلاب بظلها على الأوجه (لا) بباع للتلفظ بمحض (كلمة) أو كلمات يسيرة على الأوجه ولو إيجاباً أو قبولاً أو من طبيب لدواء ينفرد به (بلا تعب) يحصل له بها لكون ذلك المبيع مستقر القيمة مثلاً وإن روجت السلعة إذ لا قيمة لها فإن تعب فله أجراً المثل لأن العقود عليه لما لم يتم إلا به نزل منزلته مع كونه طامعاً.

أما ما يتبع كالمختلف الشمن باختلاف المتعاقدين فيصبح الاستئجار له والفعل الذي لا تعب فيه كالكلمة التي لا تعب فيها، نعم في الإحياء: يجوزأخذ الأجرا على ضربة من

(قوله تقع للمستأجر) أي بطريق القصد فلا يضر وقوعها لغيره بطريق التبع كما لو استأجر المالك الغاصب على رد الآبق من يده، فإن في هذا الرد متنفعه لغير المستأجر من حيث سقوط ضمان العين عنه بالرد على المالك لكنها تابعة لا مقصودة كما هو واضح.

(قوله نعم في الإحياء إلخ) خالقه البغوي فقال: في تلك الضربة لا يصح الاستئجار لها. قال

ماهراً ينصلح بها اعوجاج سيف أي وإن لم يكن فيها مشقة لأن من شأن هذه الصنائع أن يتعب في تحصيلها بالأموال وغيرها بخلاف الأقوال، وأيضاً فقول الطبيب ينشأ عن علم وهو لا ينتقل لغيره بخلاف تلك الضربة فإن من رآها فقد يدركها بمجرد رؤيتها فانتقل إليه العلم برويتها (ولا) تفاحة للشم بخلاف تفاحات لشمها وقع لأنها قد تفضل كثيراً من الرياحين، ولا لأجل (تزين بطعم ودرهم) ودنانير لأن منفعة نحو التزيين بها لا تقابل بمال (لا) حال كونها (بعرى) تعلق بها كما بحثه الأذرعي، لأنها حينئذ حلي واستئجار الحلبي صحيح (و) لا لأجل (نفع كلب) بنحو صيد إذ لا قيمة لمنفعته شرعاً، بخلاف هرة لدفع فأر ونحو فهد لصيد، واشترطت القدرة على تسليم المنفعة كالبيع فلا يصح استئجار نحو مغصوب لا يقدر لصيد، وأعمى لحفظ ما يحتاج لنظر (ولا أرض زرع) قال ابن الرفعة: ومثلها الحمام (بلا ماء) دائم أو (غالب) لعدم القدرة على تسليمها حينئذ كما لو كانت بشط نهر وغلب إغرافه لها وإنها يشار إليها فيه، بخلاف ما إذا كان لها ماء أو نداوة ثلوج تكفيها ويوثق به عادة كأن غلب حصوله فيها من نحو مطر معتاد وكأرض تروى من خمسة عشر ذراعاً من النيل قال السикиكي: أو من ستة عشر أو سبعة عشر لغيبة كل منها أيضاً قبل الآن يغلب أكثر من ذلك: ويصح استئجارها للزرع قبل انحسار الماء عنها وإن منع رؤيتها لأنه لمصلحتها، لكن يشترط أن يوثق بانحساره عنها، ويدخل نصيبيها من الماء إن اعتيد دخوله أو شرط فإن اضطرر العرف فيه أو استثنى لم يصح العقد إلا إن كان لها شرب غيره (فإن) قطع العاقد احتمال الزرع بأن (نفاه) ولو ضمننا كان قال لتنزيل فيها أو على أن لا ماء لها صلح لأنه عرف بتنفيذه أن الإجارة لغير الزراعة، لكن محله إن ضم لذلك قوله لتنتفع بها وإن اشترط بيان المنفعة.

أما إذا لم ينفعه فلا يصح وإن علماً انتفاعه لأن عادة مثلها الزراعة فاحتياج لصارف لفظي، ولو قال أجرتكها للزراعة ولا ماء لها غالباً فالاوجه أنه إن أمكن إحداث ماء لها بحفر بئر أو نهر صح أو توقعه من نحو مطر نادر فلا، وإذا صحت إيجارتها لكونه نفاه وضم إليه ما ذكر (فله) من أنواع الانتفاع (غير غرس وبناء) لأن مقتضى ذكر المدة التفريح عند انتقضائها وهما للتثبت فاشترط التصریح بهما أو ذكر ما يعمهما، ومن ثم كان له بسبب قول مؤجره له (انتفع ما

الأذرعي: والختار ما قاله الغزالى .

(قوله ودرهم) أي وذهب، ويتردد النظر في استئجار ذهب ليجعل مع طعام يطبخ لأنه لا وقع له

شت) فكيف شئت في أرض لها ماء وغيرها (كل) من هذين وغيرهما عملاً بالعموم لكن بشرط عدم الإضرار بأن لا يوالي زرع نوع واحد كل سنة لأنه مضر.

وبما تقرر علم أن الأرض حيث صاحت لأكثر من منفعة اشترط عند عدم التعيين بيان المنفعة المستأجر لها أو لمنفعة فلا كالدار لا يجب تبيين ما يستأجرها له لتقارب السكنى ووضع المتاع فيها، ولأن العقد يحمل على المعهود في مثلها فلا يسكنها بما لا يليق بها، ولو عين نوعاً كالزراعة أو البناء أو الغراس تخير بين أي أنواعه شاء لتقاربها، نعم يلزم المؤجر عن غيره البيان كما بحثه الزركشي لأن الاحتياط، ويصبح إن شئت فاغرس أو ازرع لرضاه بأشدهما ضرراً فيتخير بينهما وما لا يقدر على تسليميه حالاً إجارة العين على مستقبل (و) من ثم (لا) يصبح إجارة (لمستقبل في) إجارة (عينية) كأجرتك هذه سنة من غد أو نحو دار لا دابة ما يرفه ليلاً الأيام دون الليالي كبيع العين على أن يسلمها غداً.

أما إجارة الذمة فيجوز تأجيل العمل فيها كالسلام، ومن ثم لو أطلقها كانت حالة مثله ولا تصح لمستقبل (إلا) في صور أن يؤجر داراً بها أممدة يمكن تفريغها في مدة ليس لها أجرة أو العين زمناً مستقبلاً (من مستأجر) له كان آجر زيداً داراً سنة ثم في أثنائها آجره أيضاً سنة تليها لاتصال المدترين مع اتحاد المستأجر، بخلاف إيجارها من غيره ولا يؤثر فسخ الأولى لعروضه، وخرج باثنائها آجرتكها سنة فإذا انقضت فقد أجرتكها سنة أخرى فلا يصح العقد الثاني.

وأفهم كلامه أنه لو استأجرت دار من مستأجر سنة فللمالك أن يؤجرها السنة الأخرى من الثاني لأنه المستحق الآن للمنفعة لا من الأول على المعتمد، وكذا المشترأ أو وارث بإيجار ما أجره البائع أو الميت من المستأجر لذلك كما بينت ذلك في الأصل مع بيان أنه لو شرط الواقف منع الإجارة فوق ثلاث فأجره الناظر ثلاثة في عقد وثلاثة في عقد صحي (أو) يؤجر دابة عيناً أو ذمة (متعبدين) بأن يؤجرها لواحد معاقبة بينهما ويسكنها أو يشترطها ركوب أحدهما أو المكتري أو لا فيصح والتأخير الواقع من ضرورة القسمة ثم يقتسمان بالمهابأة، فإن كانت بالزمن لم يحسب إلا زمن السير فإن شرط ركوب المكري أولاً لم يصح في إجارة العين أو لاثنين ليركب هذا زماناً والآخر مثله فكذلك، ثم إن جرت للعقب عادة مضبوطة

وإنما النفع فيه بطريق الخاصة لا غير، والذي يتوجه صحته إن كان كثيراً بحيث يكون له وقع عند أهل العرف بذلك.

يزمن أو مسافة فذاك والأوجب بيانها بأقل من يومي ركوب أو مشي لكل إلا إن اتفقا ولا ضرر على الدابة ولا على الماشي ويقرع بينهما لابتداء الركوب، ولو أجرها لاثنين وسكت عن التعاقب صح ثم إن احتملت ركوبهما معاً كينا وإلا تهياً (أو) يؤجر نفسه إجارة عينية (في حج) قبل أشهره حيث لم يتأت الإتيان من بلد العقد إلا بالسير قبلها للضرورة، لكن يشترط وقوع الاستئجار (وقت السفر) أي زمن سفر الناس من بلد الإجارة للحج (و) المراد بوقته ما يشمل زمن التهيؤ له فيعد في تقديم العقد على الخروج بالمددة التي (يتهمها) للخروج فيها بنحو شراء زاد وتحصيل مرکوب للحجاجة.

أما الاستئجار له بنحو مكة فلا يجوز إلا في أشهر الحج لتمكنه من الشروع عقب العقد. أما إجارة الذمة فيجوز تقديمها على وقت الخروج كما يجوز لل عمرة مطلقاً لإمكان الإجرام بها عقب العقد، وبه يعلم استثناء من عليه بقية نسكه لأنه لا يصح الإحرام بها حينئذ (وبطلت) الإجارة مع العجز الشرعي عن تسليم المنفعة فتبطل العينية لإرضاع أو غيره (في حرة) أو مكاتبة (مزوجة) لأن أوقاتها مستغرقة لحق الزوج (إلا) إن كان غائباً أو طفلاً فأجرت نفسها لعمل منزلها بحيث يظن فراغها منه قبل تمكنه من التمتع بها فيصبح كما يحثه الأذرعي أو كانت (بإذن زوج أو) كانت إجاراتها منه قبل تمكنه من التمتع بها فيصبح قبل استئجارها لأن المنع لحقه وقد زال ويمكن من تزوجها مستأجرة من الإيقاء، وليس لمستأجر منع الزوج من الوطء وقت الفراغ وإن خشي حمل مستأجرة لرضاع لأن الأصل عدمه مع قوة حقه. أما الأمة غير المكاتبة فليس بغير عينها ليلاً ونهاراً ولو بغير إذن الزوج، وليس للمستأجر منعه من الوطء هنا أيضاً، وأما في إجارة الذمة فيصبح بغير إذن الزوج، ومنتى عملت استحقت الأجرة، ويصبح أن يستأجر زوجته لكل عمل كإرضاع (ولو) للباء وإن لم يوجد غيرها إن كان لثله أجراً خلافاً لمن وهم فيه كما يجب إطعام المضطر ببدلها وإن كان (لولدها) منه لأنه غير مستحق عليها شرعاً.

(قوله ويتهمها) ينظر في المطابقة بين معنى هذه الجملة في نفسها وفي المراد بها هنا فإن بينهما بوئاً من عدم الملاءمة، وإنما حملته كغيري على ما تقرر فيه بياناً للمراد منه لا غير، واضح أن التهيؤ يختلف باختلاف الناس، نعم لو كان متھيأً بالفعل وأراد أن يقدم العقد على السفر بزمن لو كان يتھيأ احتاج إليه فهل يغترف له ذلك أو لا بد هنا من وقت السفر ولا يغترف له تقديم أصلاً للنظر فيه مجال، ومرةً أول الصلة أن المتھيأ في أول الوقت يغترف له التأخير بقدر لو احتاج للتهيؤ لاحتاج إليه على خلاف فيه فيحتمل جريان ذلك هنا ويحتمل الفرق.

وعلم من قوله شرعاً أن العجز الشرعي كالحسي (و) من ثم بطلت الإجارة (في قلع سن إن حرم) قلتها بأن كانت صحيحة ولا ألم بها شديد، ولا استحق قلعها فوداً للعجز عنه شرعاً فهو كالاستئجار لسائر المحرمات كالنباحة والزمر ونقل خمر غير محترمة لا لترافق، وتعليم نحو توراة وسحر وفحش وختان صغير يخشى عليه منه وحائض أو نساء مسلمة لخدمة مسجد وكذا ذمية لما مر آخر الحديث. أما إذا حل قلتها كان صعب المها وقال طبيب عدل ولو عدل رواية فيما يظهر فيها أنه يزول بالقلع فيجوز الاستئجار له كقصد وحجم، واليد المتاكلة كالسن الوجعة، ولا يلزم المستأجر تمكين الأجير بتسلمه من القلع، لكن يلزم له الآخرة بتسلمه نفسه ومضي مدة إمكان العمل وهي غير مستقرة إذ لو سقطت أو برئت ردها لأنفساخ الإجارة، وإنما استقرت بحسب الدابة مدة إمكان السفر لتلف المنافع تحت يده (و) مرأته لا بد في المفعمة المستأجر لها من وقوعها للمستأجر أو نائبه فذلك بطلت الإجارة (في قرب) محتاجة للنية ولم تقبل النية إذا القصد منها امتحان المكلف بكسر نفسه بفعلها، ولا يقوم الأجير مقامه في ذلك (كإمامية) ولو لتأفلة لأن فائدتها من تحصيل فضيلة الجماعة لا تحصل للمستأجر بل للأجير، وغير محتاجة لها إن كانت فرض كفاية شائعاً في الأصل بأن لم يختص بشخص ولا محل كجهاد استئجر له مسلم ولو عبداً وإن كان المستأجر هو الإمام وإن لم يقصد نفسه بل إظهار شعار الإسلام على الأوجه لأنه يقع عن الأجير مع تعينه عليه بحضور الصفة وبفارق استئجار الآحاد للأذان، ويؤخذ من ذلك أن الاستئجار لقتال البغاء كهو للجهاد إن أوجبنا قتالهم أو عين الإمام له جماعة لوجوبه حينئذ عيناً مع وقوعه عن الأجير فهو كالجهاد في هذين فلا يصح الاستئجار له مثله.

فإن قلت: هما في الجهاد بطريق الأصالة بخلافهما في البغاء وقد تقرر أن التعين العارض لا نظر إليه؟

قلت: وهو كذلك، إن سلم عروضهما وفيه نظر، بل الظاهر أنه أصلٌ هنا أيضاً فتأمله (وقضاء) لأنه كالجهاد في فرضيته على الشيوع مع تعذر ضبطه (وتدریس) وإقراء القرآن أو حديث (عام) بخلاف ما إذا عين أشخاصاً ومسائل وآيات وأحاديث مضبوطة يعلمهها لهم، وإن تعين على الأجير فإنه يجوز وتعينه عارض وكذا القضاة على الأوجه فقوله عام قيد فيه أيضاً، نعم محله إن كان فيه في تلك القضية مشقة تقابل بأجرة (وصحت) الإجارة

(قوله مسائل) ومنه يؤخذ أنه لو قال استأجرتك لتعلمك مسائل القراء من المهاج مثلاً صح

(لصرف زكاة) وكفارة ونذر وحج وعمرة لما مر (و) لفرض كفاية غير شائع في الأصل بأن خص اقتراضه بشخص أو محل معين ثم أمر به غيره إن عجز نحو (تجهيز ميت) بتكتيفيه وغسله وغيرهما لما يأتي في التعليم (و) لشعار غير فرض ولا متوقف على النية نحو (أذان) وإقامة أو له فتدخل هي تبعاً لها وحدها قالوا لعدم الكلفة، وتوخذ الأجرة عليه بجميع صفاتة، نعم لا تصح لزيارتة ^{عَلَيْهِ السَّلَامُ} قاله الماوردي ومثله قبر غيره بالأولى (و) من فرض الكفاية غير الشائع في الأصل نحو (تعليم قرآن) خلافاً لما وهم فيه المصنف فيجوز الاستئجار له وإن تعين على الأجير لأنه غير مقصود بفعله حتى يقع عنه وتعيينه عارض فهو كإطعام مضطر بغرم بدلله وإن تعين ومعنى عدم شيوعه كالتجهيز أن كلاً من المؤمن يختص به المتعلم والميت ثم بمال من تلزمه نفقة ثما ثم بال المسلمين، ومر أنه لا يصح استئجار مسلم لجهاد ولو من الإمام (وللإمام) دون غيره إذ لا نظر له في المصالح العامة (استئجار ذمي) أو مستأمن (جهاد) حيث رأى فيه مصلحة وجازت الاستعانت به كما يأتي في باب الجهاد لأنه ليس من أهل فرضه أي في الدنيا.

وأفهم كلامه كأصله جواز الاستئجار للمباحثات كالتوكييل فيها، ومعنى ما مر من اشتراط العلم بالمنفعة أنه لا بد من معرفة المعقود عليه عيناً في العينية وصفة في غيرها وقدر المنفعة فيما فلا تصح إجارة أحد هذين ولا ما لم يره، ومن ثم قال (وليعبين) العاقد (قدر المنفعة) التي يستأجر لها إن كانت للعين منافع مالم يقل لتنتفع بها ما شئت في الأرض دون الدابة للضرر فإن لم يكن لها إلا منفعة حملت عليها، ثم تقديرها إما أن يكون (بزمن) معلوم القدر كالسكنى سنة ويختص بإجارة العين فلا يصح أ Zimmerman ذاتك عمل الخياطة شهر لأنه لم يعين عاملاً ولا محلاً للعمل، ومن ثم لو بين صفة العمل ونوع محله صح على الأوجه، ويصح آجرتكها لتسكناها لا على أن تسكنها على ما في البحر، ومثله لتسكناها وحدك كما فيه عن بعضهم، وكلام الروضة في لتزويج الحنطة دون غيرها صريح فيه، ويعتبر عدم تقدير الزمان في إجارة الإمام للأذان أو ذمياً للجهاد فيكتفي كل شهر بدرهم وفي استئجار علو أو سطح للبناء وإجراء المال عليه كما مر في البيع، ويشترط في الزمن أن

إن عرفت مطلقاً وليس مراداً بل لا بد إذا عين مسائل أبواب كتاب معروف أن يكون العاقدان يعرفان مسائل ذلك الباب بالشخص وعليه فهل يشترط أيضاً فيمن يريد معرفة المعاني أن يعرف كل مسألة من المسائل بما اشتملت عليه من صعوبة وعدتها أو لا محل نظر وكلامهم إلى الأول أقرب. وقول

يكون بحيث يظن أنه (تبقى فيه) العين المستأجرة غالباً لإمكان استيفاء المعقود عليه حينئذ كعشر سنين في الدابة وثلاثين في الدار، والرقيق على ما يليق بكل وكمائة سنة أو أكثر في الأرض ولو وقفاً إن لم يشترط لإيجاره مدة كما بينته في الأصل، ولو آجر سنين أو سنة لم يحب تقدير حصة كل سنة أو شهر ويوزع الأجرة على قيمة منافع السنين أو الأشهر أو شهراً مثلاً، وأطلق جعل ابتدأه من حينئذ أو من هذه السنة كل شهر بدرهم صح لا آخرتك كل شهر أو هذا الشهر بدینار، وما زاد بحسبه صح في الشهر الأول فقط، ويحمل المطلق على العربي الهلالي إلا إن قيد بغيره نظير المثل (أو) يكون (محل العمل) في إجارة عين أو ذمة كخياطة هذا الثوب فيجوز الرمت ذمتك خياطة هذا الثوب أو استأجرتك خياطته إن بين في الأولى الثوب وفي الجميع كونه قميصاً أو غيره وطوله وعرضه ونوع الخياطة، نعم إن اطردت العادة بنوع حمل المطلق عليه، وفي تعليم القرآن لا بد أن يقدر بالزمن كتعليم شهر أو أن يعين الآيات بأشخاصها أو سورة كاملة لا قراءة نافع مثلاً، نعم الأوجه أنه إنما يعلمه الأغلب من قراءة البلد ولو كان المتعلّم ينسى اعتباري إعادة تعليمي العرف الغالب فإن فقد اعتباري على الأوجه ما دون الآية، ويجوز الاستئجار للقراءة على القبر مدة معلومة أو قدراً معلوماً وإن لم يعقبها بالدعاة للميت أو لم يجعل أجرها لعود منفعتها إليه بتنزول الرحمة في محلها، ثم قد يتغير التقدير بالزمن كما في العقار والإرضاع والاكتحال والتطبيين والتخصيص إذ لا يتأتى التقدير فيها بغير الزمن، وقد يتأتى به وب محل العمل معاً فليقدر بأحدهما كليخيط له شهراً ويصف له الخياطة أو هذا الثوب أو ليتردد عليها في حوائجه اليوم أو ليركبها شهراً، ويجب حينئذ بيان الناحية أو إلى محل كذا وهذا محمل عبارته الدالة على التخيير (لا) التقدير (بهما) معاً فلا يجوز كخياطة ثوب بياض النهار للغرر فقد يتقدم العمل أو يتأخر.

وقضية كلامهم أنه لا نظر لصغر الثوب بحيث يفرغ عادة فيما دون اليوم ويوجه بأنه قد يطأ له مانع منه فيه فبحث السبكي الصحة فيه نظر ظاهر وإن تبعه غيره: ونقل عن قص البوطي أنه قال إنه أفضل من عدم ذكر الزمن، نعم بحثه يعني السبكي أنه لو قصد التقدير بالحمل وذكر النهار للتعجيل صح قريب (و) ليعين العاقد في الإجارة للرضاع مع الزمن

الإسعاد معروف المراد به معرفة العاقددين له لا غيرهما والمراد بالمعرفة المعرفة بوجهه، والحاصل أنه يأتي هنا ما قاله في إصداق تعليم نحو قرآن أو علم جائز.

(الرضيع) بالرؤية لاختلاف الغرض باختلاف حاله (و) ليعلن (موضعه) أهوا بيته أو بيتها (و) ليعلن في استئجار أرض لبناء (طول بناء) وهو الامتداد من أحد طرفي الحدار القائمين إلى الآخر (وعرضه) وهو مسافة ما بين وجهي الحدار (وموضعه) ولا يجب زيادة على ذلك لأن الأرض تحمل ما حملت وليعن هذه الثلاثة (بارتفاع) أي مع ارتفاع (و) مع (كيفية) لصفة البناء من كون الحدار منضداً أو مجوفاً أو مسنيماً بحجر أو لبن أو غيرهما في استئجار (سقف) أو جدار (لبناء) عليه (و) في كل (ما قدر بعمل) كأن قال لتبني لي حائطاً لأن الغرض فيهما يختلف باختلاف كل من ذلك بخلاف ما قدر بالرمن لا يحتاج إلى تعين غير الكيفية خلاف ما توهنه عبارته كأصله ومن لازمها بيان ما يبني به بوصف أو رؤية (وعرف) في إجارة دابة لركوب إجارة عين أو ذمة (راكب) ليتنتفي الغرر ويكتفي معرفته (برؤية) له وإن لم يمحنه بيده (أو وصف جثة) وصفاً تماماً لأنه يقل به الغرر هنا بخلاف الرضيع، ثم إن لم يكن مع الراكب ما يركب عليه حمله على ما يليق بذاته فغير كبه المؤجر عليه (و) إن كان معه نحو محمل أو سرج اشترط أن يعرف (محمل) أو نحوه بالرؤية مع الامتحان باليد ويكتفي وصفه مع وزنه هذا إن كان كل من هذه الأشياء (يختلف) في العادة ضيقاً وخفة وضدهما اختلافاً تتفاوت بمثله الأجرة وإلا كفى الإطلاق وحمل على العتاد، ويشترط رؤية الوطاء وهو ما يجلس عليه في المحمل أو وصفه وإن لم يشترط في العقد إذ لا بد منه ومثله الغطاء إن شرط فإن اطرد في أحدهما عرف حمل عليه، ويشترط أن يبين كون المحمل مكتشوفاً أو مغطى لثقله بالرياح إذا غطى (و) عرف (معاليق) جمع معلوق بضم الميم وهو ما يرتفق به المسافر كالقدر والسفرة والقربة وإداوة الماء بها أي بالرؤية (أو بوصف) تام (وزن) لها معاً فإن أغفل أحدهما لم يصح لاختلاف الناس في مقاديرها، ومن ثم لو لم يشترط حملها لم تستحق (و) عرفت (دابة) معينة استؤجرت لركوب أو غيره وهي تطيقه (برؤية) من المتкарرين كالبيع (و) دابة استؤجرت (لذمة) أي فيها (بجنس) لها كفرس أو بغل (ونوع) لها كعربية أو برذون (وذكورة أو صدها) من أنوثة أو خنوثة وإن تصورت في الدواب وهذا إن كان الاستئجار على الحمل وبالطريق وحل أو طين أو (لنحو

(قوله برؤية أو وصف) لم يبين الاكتفاء بالوزن في الأدمي وفيه وجهان لم يرجع الشيشخان منهما شيئاً، وفي شرح البهجة لشيخنا تردد فيه، والذي يتوجه له أنه لا يكتفي الوزن هنا مطلقاً لأن أهل العرف لا يعدونه ضابطاً فيه لكثره ما يطرأ عليه من التغير بخلاف وزن المحمل، ويشهد لذلك قول

زجاج) وخفف لاختلاف الغرض بالحامل إذ الذكر أقوى والأنثى أسهل سيرا.

ويعتبر في إجارة الذمة معرفة هذه الأمور الثلاثة (مع) معرفة (سir) كبحر أو قطوف (وسري) وهو سير الليل (وضده) وهو سير النهار بأن يعرف قدر سيرها في ذلك إن استؤجرت (راكب) يركبها لاختلاف الغرض حينئذ بذلك وعباراته هنا موهمة فاصرة والأوجه ما اقتضته عبارة أصله من اعتبار قدر السير في إجارة العين أيضاً وكلام الشيفيين يدل له، ومر أن محل اعتباره مطلقاً إن لم يكن في طريقه منازل معتادة وإن لا حاجة في ذكره وحمل الإطلاق عليه فإن شرط خلافه اتبع و (لا) يشترط ذكر جنس الدابة ولا صفتها في إيجارها لحمل (غيرهما) أي لغير نحو الزجاج وغير الراكب إجارة ذمة لأن القصد تحصيل المتعاع في المقصود فلا يختلف الغرض بحال حامله، واستشكله الشيفيان باختلافه بكيفية سيرها سرعة وبطئاً وقوه وضعفها وأجاب عنه ابن الرفعة بما لا يجدي (و) حيث شرط للسير غایة اتبعت وإن وجب أن يعرف (لكل) من نحو الزجاج والراكب وغيرهما في إجارة الذمة أو العين (محظ) وطريق (اختلف) بأن لم يضبوه عرف مطرد فإن ضبطه لم يجب التعرض لذلك وينزل على المتعارف وقت السير، فإن اعتقد سلوك كل من الطرق وجب البيان وإن بطل العقد ما لم يتتساويا من سائر الوجوه على الأوجه (و) عرف في إجارة العين أو الذمة (الحمول كزاد قدراً) بكيل وزن موزون أو مكيل والوزن مطلقاً أولى لأنه أضبط (وحتى) في مكيل إن غالب العقد لاختلاف تأثيره في الدابة ولو مع الاستواء في القدر كما في الملح والذرة، نعم المعتمد أن التقدير بالوزن يعني عن ذكر الجنس ويكون سكوت المؤجر عنه وإن لم يقل ما شئت رضا منه بأضر الأجناس بخلاف ما لو قال عشرة أقفرة ما شئت كما يأتي (أو رآه) المؤجر إن حضر عند العقد ولم يكن في ظرف وإن لم يعرف جنسه (أو امتحنه بيده) إن حضر في ظرف لاختلاف تأثيره وضرره.

وأفهم كلامه أن الزاد لا يدخل في إجارة الراكب بل لا بد من النص عليه مع تقديره

الشافعي في مبحث الرد بالعيب أن الحيوان يتغذى بالصحة وينعشى بالسمق فقل ما ينفك عن عيب باطن أو ظاهر، ومن شأن ذلك العيب أنه يهضم تلك الجهة عمما تكون عليه حالة العقد فلم يطرد ولا باعتبار الغلبة بقاوئه على حال واحد.

ووقع في شرح البهجة أيضاً أن الوزن قد يخل بحشمة الراكب فلم يكتفى به فيه ثم رده ورده صحيح، ولا يسلم ذلك الاختلال، وبفرض تسليمه لا يضر ذلك مع توسيعه لينبه عليه بمواقفه على الوزن فتأمله.

بأحد الطرق الثلاثة والاكتفاء فيه بالأخير هو ما يبحثه الأذرعي ولا يشترط معرفة ما يؤكّل منه كل يوم وله إيدال ما نفذ منه كما يأتي (وزيد في) ما إذا ألزم ذمة آخر حمل (مائة) أي مائة رطل أو قفيز (من بر) مثلاً ونم يتعارض لدخول ظرفه الذي يحمل فيه في الوزن ظرف فلا يحسب من المائة لأنّه أجنبى عما عينه (لا) فيما إذا لم يبين جنس المحمول بأنّ ألزم ذمته حمل مائة ما يشاء فحال تحمل مائة رطل من (ما شئت) فلا يزاد (ظرف) بل يحسب من المائة لشمولها، وإذا لم يحسب الظرف (فيعرف) وحوبا بالرؤبة أو بالوصف (إن اختلف) وإنّ لأنّ كان ثم غرائره متماثلة اطرد العرف باستعمالها حمل العقد عليها.

أما لو قال لتحمل عليها ما شئت أو مائة صاع ما شئت فلا تصح للإضرار بها. وفارق مائة رطل ما شئت لأنّ اختلاف التأثير بعد الاستواء في الوزن يسير بخلاف الكيل وأين ثقل الملح من ثقل الذرة؟ فعلم أنه إن بين مع التقدير بالكيل الجنس لم يحسب الظرف نظير ما مر في الوزن (و) عرف في الاستئجار (الحرث) شدة ولبن للأرض المحروثة بأن يراها أو توصف له لا اختلافها صلابة ورخاؤه، ثم إن استؤجرت عينه أو ذمته وقدر بزمن وجب معرفة الدابة لا اختلاف العمل باختلافها بخلاف ما إذا قدر بالأرض (و) عرف في استئجار لأجل (حرث) لتحول بثر (شدة ولبن) للأرض المحفوره بأن يراها أو توصف لما من فإن قدر بالعمل كلتتحرف لي بثرا بين طولاً وعرضًا وعمقًا، ولا يلزم إخراج ما انهار (و) عرف في استئجار شخص (لاستقاء) لحائط من بشر بتحول دلو في الذمة أو على دابة معينة (موقع بشر وعمقها ودلوكه) ودولاب بمشاهدتها أو وصف يضبطها لا جنس الدابة في إجارة الذمة وتتقدر المنفعة في ذلك بما بالعمل بأن يعرف (عدد) الدلاء كخمسين بهذا الدلو (أو) بأن يعرف (مدة) له كأن يقول لتسقي بهذه الدلو من هذه البقر اليوم وإن لم يبين الأرض إذ لا تأثير باختلافها حينئذ بخلاف ما مر في الحرث. نعم يشترط في إجارة الذمة ذكر جنس الدابة نظير ما مر في الحرث ولا يكفي التقدير بالأرض لعدم انضباط ريها، ويشترط في إيجار دار رؤيتها لا معرفة من يسكنها فيسكن من اعتيدت لمثله وله إدخال نحو زائر وإن تعدد حيث لم يصرها كثرته كما هو ظاهر ولو بات فيها ليالي وذكرهم ما مر ونحوه ليس للحصر بل ليقاس به ما لم

ويؤخذ من كلام الشافعى طبعه المذكور أن سائر الحيوانات كالآدمي في ذلك فلا يقدر الاكتفاء لحملها بالوزن.

(فرله أو وصف) لو وصفه بما من جملته السمن فهزل أو عكسه فهل يتخيّر بين الفسخ وعدمه

يذكره .

والضابط أن كل ما اختلف به الغرض أي غالباً ولم يتسامح به في المعاملة يشترط تبيينه (والآل) التي للاستقاء (عليه) أي على المؤجر (في استقاء التزمه) في ذمته كما أن الوعاء على ملتزم الحمل في الذمة لأن الترم النقل فليهبيء أسبابه بخلاف مؤجر عين ليس عليه إلا تسليمها بنحو بردعتها (وعلى مكر) ولو غير مالك كان كان مالك المنفعة فقط (تفریغ دار) من كنasa موجودة عند ابتداء الإجارة أو في دوامها وقد حدثت بهبوب ريح، بخلاف الحاصلة بفعل المستأجر فالتفريغ منها عليه دواماً وانتهاء (و) على مكر أيضاً تفريغ (بشر حش) بفتح أو ضم أوله المهمل أي خلاء (و) تفريغ (بالوعة) للماء أو غيره ومستنقع الحمام (ابتداء) وانتهاء (فقط) أي لا دواماً فإنه على المستأجر ما لم تنقض المدة لحصول الثلاثة بفعله، ولكن الحادث هنا مع الانتهاء ضروريًا ففارق حكم الانتهاء هنا حكمه فيما قبله، وعلى مكر أيضاً كنس ثلوج سطح دواماً.

قال ابن الرفعة: إلا إن كان ينتفع به المكتري فكالعرضة قال: وعليه أيضاً إزالة تراب ورماد وثلج خفيف موجود عند ابتداء العقد لأن به يحصل التسليم التام، ولو انقضت المدة وفي العرضة ثلوج لم يلزم المستأجر نقله بخلاف الكناسة انتهي. وعلى مكتري كنس ثلوج عرضة للتسامح بنقله عرفاً. قال في الروضة: وليس المراد أنه يلزم المكتري نقله بل المراد أنه يلزم المؤجر، وكذا التراب المجتمع بهبوب الرياح لا يلزم واحداً منها انتهي. وكذا رماد الحمام أو الأتون في الانتهاء قاله ابن الرفعة (و) على مكر أيضاً (مفتاح) لغلق مثبت تعاليه بخلاف قفل منقول ومفتاحه وإن اعتبرت أو هو أمانة بيده فلا يضمنه بتلف بلا تفريط (وتجده) إذا ضاع أو تلف ولو بتقصير لكن له مع التقصير قيمة، وليس المراد بكلون ما ذكر على المكتري أو المكتري إجباره عليه أو أنه يأثم بتركه بل إنه من وظيفته (بلا إكراه) حتى إذا ترك المكتري ما ذكر على المكتري أو المكتري ما عليه وتعذر انتفاعه فلا خيار له ويعني مكتري دار للسكنى من طرح تراب ورماد في أصل حائط ومن ربط دابة فيها ما لم يعتد كما بحثه الأذري، وما على مكر بلا إكراه هو (كعمارة) بنحو بناء وتطيبين سطح ووضع باب ومizarب وإصلاح منكسر فإنها عليه كذلك كما سببه حادث بعد العقد أو مقارن له لكن إن علم به المكتري لم يتخير، وقولهم بتخمير بامتلاء الحش محله إن جهل وإن فهو مقصر بإقدامه مع أو لا. وعلى الأول فإذا لم يفسخ فلا أرش له وإن فسخ رجع من الضرر عليه على الآخر بالأرش، وعلى

علمه بذلك وإن علم أنه من وظيفة المؤجر، ويتخير أيضاً بتفصير السقف من المطر ما لم ينقطع ولا نقص وقد يجبر على العمارة في الوقف ومال موليه إن كان الحظ له في دوام عقد الإجارة، لكن هذا الإجبار ليس لحق المكتري (ونزع) لعين معينة (من غاصب) لها من يد مستأجر أو غيره فهو على مكر بلا إكراه له عليه وإن قدر لكن احتاج لتكلفة وإلا أجبر عليه. هذا هو الذي يتوجه عليه يحمل ما وقع في الروضة من التناقض في ذلك، أما التي في الذمة فيلزمها إما انتزاعها أو إيدالها بغيرها وأما المكتري فيلزم الدفع عن المعينة، والتي في الذمة إن قدر عليه بلا ضرر كالوديع.

قضية تعبيتهم بالدفع أنه لا يلزمها النزع وإن قدر عليه من غير مخاصمة ولا ضرر يلحقه بوجهه، ولو قيل بلزمته له وللوديع حيث أمكنه بلا حاكم لم يبعد (وعليه) أي المكري أيضاً في إجارة دابة لركوب إجارة عين أو ذمة إجارة مطلقة ما يتوقف الركوب عليه وهو (إكاف) هو ما تحت البرذعة وأراد به هنا ما يشملها، وإنما يجب أحد هذين إن توقف الركوب عليه (وحزام) يشد به البرذعة (وثفر) بفتح المثلثة والفاء وهو ما يجعل تحت ذنب الدابة ليحفظ نحو البرذعة من التقدم سمي بذلك مجاورته ثفر الدابة بإسكان الفاء وهو فرجها (وبرة) بضم الموحدة وتحفيض الراء وهي حلقة تجعل في أنف البعير (وطحاطم) بكسر أوله المعجم وهو خيط يشد في البرة ثم في طرف المقوود وذلك لأنه لا يتمكن من الركوب التام بدونها والعادة جارية بكونها على المؤجر.

أما غير المطلقة بآن شرط أن ذلك ليس عليه فلا يلزم (و) عليه أيضاً (في إجارة ذمة) لركوب الخروج مع الدابة ولو بنائه ليسوقها ويتعهد بها ومؤنة الدليل والبذرة (وإعانة راكب) وجيه على ما بحث أو (ضعف) لأنوثة أو صغر أو نحو مرض في ركبته وتزوله لما لا يتهيأ له فعله عليها كوضوء وأداء فرض ولو أول وقته، ولا يكلف قصراً ولا جمعاً ولا مبالغة في التخفيف لا لتنفل ونحوه وذلك لأنه التزم النقل والتبلیغ ولا يتمان إلا بذلك (و) عليه فيها أيضاً تحمل (رفع حمل) بكسر أوله (و) رفع (محمل) بفتح ثم كسر وعكسه على الدابة (وطح) لهما (وظرف) ينقل فيه المتاع المحمول وحفظ المتاع في المنزل كما قيد به الإسعاد.

وقضيته أنه ليس عليه حفظه حال السير لكن إطلاقهم لزوم أجرة الحفيـر له يدل على العموم، ثم ظاهر قوئـهم عليه حفظ المـتاع أنه لو ضـاع لـقصـيره في الحفـظ المـضـبوـط هنا بـنظـيرـه في الـودـيـعـة كـما هو ظـاهـرـ ضـمـنـهـ، وـمـنـهـ أن يـركـبـ أولـ القـطـارـ مـثـلاـ ويـصـيرـ ظـهـرـهـ للـبـاقـيـ أوـ آخرـهـ وـيـنـامـ.

أما إـجـارـةـ العـيـنـ فـلاـ يـجـبـ فـيـهاـ سـوىـ نـحـوـ البرـذـعةـ ماـ مـرـ وـلـلـمـؤـجـرـ منـعـهـ منـ النـوـمـ عـلـيـهـ فـيـ غـيـرـ وـقـتـهـ المـعـتـادـ لـأـنـ النـائـمـ يـشـقـلـ، وـهـلـ الـمـرـادـ المـعـتـادـ لـأـكـثـرـ أـهـلـ تـلـكـ القـافـلـةـ أـوـ لـغـالـبـ الـمـسـافـرـينـ كـلـ مـحـتـمـلـ، وـيـظـهـرـ أـنـ الـعـادـةـ لـوـ اـخـتـلـفـ باـخـتـلـافـ الدـوـابـ اـعـتـبـرـتـ.

وـاعـتـرـضـ كـوـنـهـ يـشـقـلـ بـأـنـهـ لـوـ وزـنـ لـمـ يـتـفـاـوتـ وـيـرـدـ بـفـرـضـ تـسـلـيمـهـ بـأـنـ ثـقـلـ مـعـنـوـيـ، وـنـظـرـ إـلـيـهـ لـأـنـهـ مـضـرـ بـالـخـاصـةـ دـوـنـ الـقـيـاسـ وـعـلـىـ ذـكـرـ قـوـيـ النـزـولـ عـنـهـ فـيـ عـقـبـةـ صـعـبةـ إـنـ اـعـتـدـ وـالـواـجـبـ إـلـيـصـالـ لـلـسـورـ فـإـنـ فـقـدـ فالـعـمـرـانـ لـاـ المـنـزـلـ.

قال الماوردي : إلا إن تقاربـتـ أـقـطـارـ الـبـلـدـ لـصـغـرـهـ، وـلـيـسـ لـأـحـدـ الـمـتـكـارـيـنـ فـرـقـ القـافـلـةـ إـلـاـ بـرـضاـ الـآـخـرـ (ـوـعـلـىـ مـسـتـأـجـرـ) دـاـبـةـ لـرـكـوبـ وـلـوـ إـجـارـةـ ذـمـةـ (ـمـحـمـلـ وـتـابـعـ) مـنـ نـحـوـ مـظـلـةـ وـغـطـاءـ وـحـبـلـ يـشـدـ بـهـ الـمـحـمـلـ عـمـلـاـ بـعـادـةـ. أـمـاـ الشـدـ وـالـحـلـ فـعـلـيـ الـمـؤـجـرـ فـيـ إـجـارـةـ الذـمـةـ، وـيـعـتـبـرـ الـوـسـطـ إـذـاـ اـخـتـلـفـ فـيـ كـيـفـيـةـ وـضـعـ الرـحـلـ أـوـ فـيـ كـيـفـيـةـ الـجـلوـسـ وـإـحـدـيـ الـكـيـفـيـتـيـنـ يـضـرـ بـالـرـاكـبـ وـالـأـخـرـ بـالـدـاـبـةـ (ـوـ) يـتـبـعـ (ـفـيـ) طـلـعـ تـلـقـيـحـ وـمـرـهـمـ جـرـائـحـيـ وـصـابـونـ غـسـالـ وـمـائـةـ وـحـاطـبـ خـبـازـ (ـوـسـرـجـ) لـلـفـرـسـ الـمـؤـجـرـةـ.

وـفـارـقـ الـبـرـذـعةـ بـاـطـرـادـ الـعـرـفـ أـنـهـ عـلـىـ الـمـؤـجـرـ (ـوـخـيـطـ) وـإـبـرـةـ فـيـ اـسـتـعـجـارـ لـخـيـاطـةـ وـحـبـرـ وـقـلمـ فـيـ اـسـتـعـجـارـ وـرـاقـ النـسـخـ (ـوـصـبـعـ) فـيـ اـسـتـعـجـارـ صـبـاغـ لـصـبـعـ (ـوـ) مـرـورـ وـ(ـذـرـورـ) بـفـتحـ

ماـ يـسـامـحـ بـهـ أـهـلـ الـعـرـفـ وـلـاـ يـنـظـرـونـ إـلـيـهـ غالـباـ كـمـاـ هوـ وـاضـعـ، وـصـرـيـحـ صـنـبـعـ المـنـ أـنـ الـآـدـمـيـ وـغـيرـهـ لـاـ يـقـدـرـ بـالـوـزـنـ مـطـلـقاـ وـهـوـ مـوـافـقـ لـاـ قـدـمـتـهـ.

ثم ظـاهـرـ كـلامـهـ أـنـ هـذـهـ الـأـمـورـ الـمـذـكـورـةـ فـيـ المـنـ فيـ الـمـسـافـرـ رـاكـبـاـ، وـعـلـىـ فـهـلـ يـجـريـ نـظـيرـهـ فـيـ اـكـتـراءـ السـفـيـنـةـ لـلـمـحـمـلـ إـلـيـ محلـ مـعـلـومـ أـوـ يـفـرـقـ بـأـنـ الدـاـبـةـ تـتـأـثـرـ بـأـدـنـيـ شـيـءـ أـزـيدـ مـاـ تـطـيـقـهـ وـلـاـ كـذـلـكـ السـفـيـنـةـ وـعـلـىـ فـمـاـ الضـابـطـ فـيـهـ؟ـ وـقـدـ يـقـالـ يـرـجـعـ لـأـهـلـ الـعـرـفـ بـهـاـ فـمـاـ اـغـتـفـرـوـهـ اـغـتـفـرـوـهـ وـمـاـ لـمـ يـغـتـفـرـوـهـ يـجـبـ ذـكـرـهـ وـبـيـانـهـ.

(قولـهـ لـاـ المـنـزـلـ قـالـ المـاوـرـدـيـ إـلـيـهـ) الـذـيـ يـظـهـرـ أـنـ هـذـهـ الـاـخـتـلـافـ فـيـ الـاـنـتـهـاءـ يـجـريـ نـظـيرـهـ فـيـ الـاـبـداـءـ، فـإـذـاـ أـكـرـىـ دـاـبـةـ لـرـكـوبـ أـوـ حـمـلـ إـلـيـ كـذـاـ فـإـنـ صـغـرـتـ اـنـبـلدـ لـمـ يـجـبـ بـيـانـ محلـ الـعـملـ بـلـ يـلـزـمـهـ مـنـ محلـ الـعـقدـ وـإـنـ كـبـرـتـ لـزـمـهـ بـيـانـهـ أـهـوـ دـارـهـ أـوـ غـيرـهـ.

المعجمة في استئجار كحال وهو ما يذر في العين (العرف) المطرد في محل الإجارة خلافاً للحاوي كالمخمر إذ هو المرجع فيما لا ضابط له شرعاً ولا لغة، وظاهر أن المراد بمحلها محل عقدها وإن انتقالاً عنه وعند اقتضائه دخولها تكون تابعة لا مقصودة ويصح شرطه على من اطرد العرف بأنه ليس عليه، لكن يجب بيان قدره (ولا) يطرد لفقده أو اضطرابه لم يصح العقد إلا أن (بين) كل من المذكورات على من هو ولا يجب تقاديره لأنه تابع كاللين.

والأوجه في نحو اللين والكحول وماء أرض استؤجرت للزرع أنه لا حاجة فيه إلى تقدير نقل الملك بل ينتفع به المستأجر مع بقائه على ملك مالكه، بخلاف ما تبقى عينه كالخيط والصيغ فإن الضرورة تخرج إلى تقدير نقل الملك فيه (ولا يتلازم رضاع) أي إرضاع (وحضانة) كبرى وهي حفظ الحضنون وتعهده بتنظيف بدنها وثيابه وتدھينه وتكحيله ونحو إضجاعه وتحريكه لبنيام وكل ما يحتاج إليه.

وخرج بها الصغرى وقد مرت فلا يتبع واحد منها الآخر في الإجارة لأن كلاً منها مقصود بمفرده (فإن آجر لهما) معاً (وانقطع لين) انفسخ العقد في الإرضاع لا الحضانة لذلك و (وزع) حينئذ الأجر المسمى في العقد على أجراً مثليهما وسقط قسط الباقي من مدة الإرضاع لأنفساخ الإجارة فيه، فلو كانت أجراً مثليها في المدة عشرين وأجراً مثليه في الماضي عشرة وفي الباقي عشرين سقط خمساً المسمى، وإذا آجر لهما لا يقدر ذلك بمحل العمل بل بالزمن وله طلب المرضعة بأكل ما يدر لبنيها على المعتمد (وبدل) المستأجر جوازاً (بزاد) ومنه أدم معتاد وما نفذ منه بأكل أو غيره مثله ولو لم يخف غلاء في المنازل المستقبلة أو لم ينفذ كله كسائر المحمولات ما لم يشرط عدم إبداله فإنه يتبع والعقد إنما يبطل بالشرط إن اقتضى خلافه لا إن لم يقتضيه.

قال السبكي : ولو شرط قدراً يكفيه للطريق لم يبدل ما دام الباقي كافياً لبقيتها عملاً بالعرف أو قدراً فلم يأكل منه فله تردد في مطالبة المؤجر له بتنقيص قدر أكله، والذي استظهره أنه ليس له ذلك ثم مال إلى أن له ذلك للعرف، ووافقه الأذري إن وفر في البرية لا العمران لأن العرف فيه التوفة، واعتمد غيرهما الأول لأن محل العرف حيث لا شرط (و) بدل جوازاً أيضاً في إجارة ذمة أو عين كلاً من (مستوف) للمنفعة كالراكب والساكن واللابس والمحمول بهمته طولاً وقصراً وضخامة ونحافة وغيرها وبدونه إذ لا ضرر، فإن شرط

(قوله بأكل ما يدر لبنيها على المعتمد) يتفرع على هذا أنه لو كان ثم ما كولان كل منها يدر

منع الإبدال هنا قال الخوارزمي لم يصح كبيع شيء بشرط أن لا يبقيه، وفرق ابن الرفعة بأنه لا غرض ثم، وهنا غرضه أن لا يكون عين ماله إلا تحت يد من يرضاه إما بغير مثله كحمل بدل إركاب وقطن بدل حديد وحداد بدل قصار والعكوس فلا يجوز وإن قال أهل الخبرة لا يتفاوت الضرر (و) من (مستوفى) فيه كطريق بمثله لا أصعب منه ولا أطول ولا أخوب ومن مستوفى (به كثوب) أوصى معين في خياطة أو تعليم أو إرضاع بمثله فيما مر كما رجحه المنهاج كأصله والشرح الصغير لأن طريق للاستيفاء كالراكب لا معقود عليه، لكن الذي جرى عليه الشیخان في الخلع منع إبداله كالمستوفى منه الآتي واعتمده البلقيني، ووجهه بما بينته وردت على من نازعه فيه في الأصل (وكذا) المستوفى (منه) يبدل به مثله (في) إجارة (ذمة) لكن لا مطلقا بل (بتلف وعيوب) أي بسبب أحدهما كان يستأجر دابة موضوعة لركوب أو حمل أو يلزمها عملا في ذمتها فإذا عين دابة أو أجيرا لم يبدل به غيره إلا إن تلف ليتمكن من استيفاء المعقود عليه أو تعيب ليتم له استيفاء ذلك فإن عجز عن الإبدال تخير على الأوجه.

وليس للمكري إبدال ما سلمه للمكتري لأن له فيه حقا إذ يقدم بمنفعته عند إفلاس المكري وله إجارةه والاعتراض عن منفعته بعد قبضه لا قبله لأن إجارة الذمة كالسلم وهو لا يجوز الاعتراض عنه. أما المستوفى منه في إجارة العين كدار وكدابة أجير معين فلا يبدل بل إن تلف افسخت الإجارة، وإن تعيب بعيوب يؤثر في المنفعة تأثيرا يظهر به تفاوت الأجرة تخير على التراخي كعدم إبصار ليلا وعرج معوق عن السعي مع القافلة وتعذر غير معتاد وخشونة مشي إن خشي منها السقوط، ويصبح استعمال الأجير فيما مشقته مثل ما استأجره له وأدخل الباء على المتروك من مفعولي بدل لأنه الأفصح (ونزع) وجوبا (لنوم ليل قمبص) استئجر للبسه مدة.

قال الرافعي : عملا بالعادة، ويؤخذ منه أنه لو كان بمحل لا يعتاد أهله ذلك لم يلزمه نزعه مطلقا نفيسا كان أو غيره لأن الملاحظ أنه إذا اعتبرت شيء كالمؤجر موطننا نفسه عليه إما نزعه ليلا مع اليقظة أو نهارا وقت نوم ساعة أو ساعتين لا أكثر النهار أو في الخلوة فلا يجب للعادة أيضا.

لكن أحدهما أتفع للطفل فهل له إجاراتها عليه استوريا ثمناً أو لا في تحصيل كل كلفة أو لا، وأنها لو

وخرج بالقميص الإزار فلا يجب نزعه مطلقاً على ما بيته ثم (و) نزع وجوباً لنوم ليل ونوم (نهار) وإن قل (و) لأجل (خلوة) قميص (فوقاني) بفتح القاف استؤجر للبيه مدة لأنه للتجميل فلا ينام فيه مطلقاً ولا يلبسه إلا في وقت اعتيد فيه التجميل فيه (و) مستأجر القميص التحتاني والغوقاني مدة اللبس (يرتدى بهما) إن شاء لأن ضرر الارتداء دون ضرر اللبس (ولا يتزره) لأنه أضر بالقميص من اللبس، ولو اكتفى للارتداء جاز التعم لا الإزار (وكوديع أجير) فيه على ما استؤجر لحفظه أو للعمل فيه يد أمانة وإن انفرد بها ولو مشتركاً وهو الملزوم العمل في ذمته سمي بذلك لأنه يمكنه مع ذلك أن يتلزم آخر فكان مشترك بين الناس وذلك لأنه لم يأخذ لغرضه خاصة فكان عامل القراض فإن فرط كأن أسرف في الإيقاد للخبز ضمن، وكذا ولو ضرب المتعلم منه فيضمن القن بأقصى قيمه من وقت التعدي إلى وقت التلف، فإن اختلافاً في التعدي صدق الأجير بيمينه إلا أن يقول عدلان خبيران إنه تعد (و) كوديع (حمامي) استحفظه الداخل ثيابه مثلاً إذ ما يأخذه حيث لا حافظ مع الداخل ولا آلية أجراً الحمام ونحو السطل والإزار ومن ثم لم يضمها الداخل وحفظ المتعاق لاثمن الماء لعدم ضبطه فهو مؤجر للآلية وأجير مشترك في الأمتعة فلم يضمنها، ومتنى تلف ما استؤجر لتحول صبغه ولو بآفة سقطت أجراً وإن انفرد باليد إلا كأن كان بملك المستأجر أو بحضورته لم تسقط لوقع العمل مسلماً إليه أولاً (وكذا) يكون كالوديع (مستأجر) فلا يضمن ما تلف من العين المستأجرة بلا تفريط (ولو) كان التلف بعد مضي مدة في الإجارة المقدرة بمدة (أو) بعد (إمكانية استيفاء) للمنفعة في الإجارة المقدرة بالعمل تبعاً لها بناء على أنه لا يلزم الرد ولا مؤنته وإنما عليه التخلية بينها وبين المالك إذا طلبتها كالوديعة وهو المعتمد، نعم متى انفسخت بسبب فعله به ولم يعلم به المالك ضمنها ومنافعها لتقصيره بعدم إعلامه كما لو طلبتها المالك فامتنع بلا عذر لأنه غاصب، فإن استنطهه فأنظره مختار فكمالاستعير فيضمن الرقبة لا المنفعة، ولو رد قدراً بعد المدة على دابة فانكسرت بعثرها ضمنها إن استقل بحملها أي عادة بأن لم تلحقه به مشقة لا تحتمل عادة فيما يظهر وذلك أنه لا حاجة للدابة حينئذ، نعم إن لم يلق به الحمل ولم يجد حمالاً لم يضمنه كما بحثه الرركشي لعذرها (وتقرر به) أي مضي مدة الإجارة في المقدرة بوقت أو مدة إمكان الاستيفاء في المقدرة بعمل (أجر) سمي في عقد الإجارة

كانت فقيرة لا تقدر إلا على ما فيه الإدار لا غير فهل يقنع منها به أو يخبر الولي بين الفسخ وعدمه

الصحيحة (وإن لم يستوف) المستأجر المنفعة (ولو من حر) استأجره لعمل لأن المنافع تلفت تحت يده وإن ترك لنحو مرض أو خوف طريق إذ ليس على المؤجر إلا التمكين من الاستيفاء، وليس له بسبب ذلك فسخ ولا رد إلى تيسير العمل (و) لو لم يستوف من (ما في ذمة) بأن عين المؤجر الدابة الموصوفة مثلًا وسلّمها أو عرضها على المستأجر الأجرة أيضًا.

أما الفاسدة فتستقر فيها أجرة المثل بما يستقر به المسمى في الصحيحة غالباً. وخرج به العقار والوضع بين يدي المكتري والعرض عليه وامتناعه من القبض إلى انقضاء المدة فلا تستقر به الأجرة في الفاسدة ويستقر بها المسمى في الصحيحة (وضمن) المستأجر (تلها) حصل للمأجور (إن) فصر حتى حصل بأن (انهدم عليه) بيت (بحبس) له فيه (وقت) العمل عادة كان حبس بلا عذر كما يحثه الأذريعي، وعليه فهل المراد بالعذر هنا ما مر في نحو الشفعة أو ما هو أخص من ذلك كخوف غصبها أو تلفها لو سافر بها حيثئذ؟ كل محتمل، والأول أقيس والثاني أحوط بل هو الذي يتعمّن ترجيحه. ويفرق بينه وبين نحو الشفعة بأن الفائت هنا العين بالكلية من غير بدل بخلافها ثم، فاحتيط له هنا بالتشديد على المستأجر في أن لا يكون حبسه إلا في ضرورة أو حاجة حادة بما لم يشدد به على نحو الشفيع الحيوان المستأجر وقت (سير) كالنهار لتقصيره بترك الانتفاع به في وقته المعهود إذ لو انتفع به فيه لسلم بخلاف انهدامه عليه في ليل لم يعتد استعماله فيه والضمان بذلك ضمان جنائية لا ضمان يد على الأوجه فلو لم يتلف لم يضمن.

قال الزركشي : ويضمن به لو سافر في وقت لم يعتد السير فيه فتلف أو غصب (أو) إن (تعدى) المستأجر في العين المستأجرة كان فعل شيئاً ما منع منه فيما مر أو ضرب الدابة فوق عادة مثله، نعم الرأي والرأي يحتمل لهما فوق ما يحتمل للمستأجر، ومثل الدابة لو جذبها باللحام لذلك والضمان هنا يد خلافاً لما يوهمه كلامه فيضمنها لو تلفت بغير ذلك لأن التعدي هنا في الذات، ولو أركبها أثقل منها فقرار الضمان على الثاني إن علم والإ فعلى الأول إن كانت يد الثاني يد أمانة كالمستأجر وإلا كمستعير فالقرار عليه كما علم ما مر في الغصب أو مثله فتعدي اختص بالضمان لتعديه وحده (كان حمل برا) بدلاً (عن شعير) أكثرى لحمله وإن لم يزد أحدهما على الآخر سواء أكان التقدير وزناً أم كيلاً (وكذا عكسه) بأن حمل شعيراً بدلاً عن برا لكن إن كان التقدير وزناً (لا كيلاً) لأن البر في صورة

الكيل أثقل وفي صورة الوزن أقل حجماً فيجتمع ثقله في موضع واحد والشاعر في صورة الوزن أكثر حجماً فيأخذ من ظهر الدابة أكثر، بخلاف ما إذا كان التقدير كيلاً لأن الشاعر أخف وحجمهما واحد ويقاس بهما ما أشبههما والضمان هنا ضمان يد أيضاً، وكأن اكتراها ليركب بسرج فركب عرباً أو عكسه وكان جاوز المقصود المشروط فيضمنها بأقصى القيم من حين جاوز إن لم يكن مالكها معها ويلزمه أجرة المثل للزائد، ولا يبرأ من ضمانها بريدها للمقصد فإن كان معها ففيه تفصيل مع فوائد أخرى في الأصل، ولو رجع من نصف المسافة لأخذ شيء ولو ما شيا استوفى حقه واستقرت الأجرة بمضي ما يمكنه فيه الاستيفاء، وكان زاد فوق التفاوت الواقع بين الكيلين أو الوزنين كان اكتري لتسعة أرطال فكال عشرة وحملها وسيرها بنفسه أو نائبه فيضمنه (و) يضمن مع المسمى (أجر مثل لزائد) لتعديه (و) ضمن من استاجر لأخف ففعل أضر منه كان استاجر لزرع فgres أو ليغرس أو لزرع فبني أجر مثل (مدة غرس بدل زرع) في الأول ومدة بناء بدل غرس أو زرع في الثانية إن مضت مدة لثلها أجرة لتعديه بإيداه بالاضر، بخلاف ما إذا عكس وبعدوله عن الجنس في هذه فارقت ما ذكره مشيراً للفرق بكلداً في قوله (وكذا) أي كالغرس بدل الزرع في ضمان أجرة مثل المدة (ذرة) زرعاها (بدل بر) استاجر لزرعه فللمؤجر أن يختار إما أجرة مثل مدة زرعاها (أو قسط مسمى) أي أخذ قسطها منه وهو ما يقابل كونها بالأرض (بأرش أرض) أي مع أرش نقصها الحال على زرع الذرة زيادة على نقصها بزرع البر لأن للصورة شبهها بزراعة الغاصب في أنه زرع ما لا يستحقه ومحبته أجرة المثل وشبها بما إذا اكتري دابة إلى مكان وغيره من أنه استوفي وزاد ومحبته المسمى وأجرة المثل لما زاد فخيرناه بينهما هذا إذا تخاصماً بعد حصد الذرة (لا تلفها) أي الأرض (بجائحة) فلا يضمنها وإن تعدى بعده زرعاها بالذرة وفارقت الدابة فيما مر ويأتي بأن اليد عليها حقيقة فاقضت بمحردها الضمان وعلى الأرض حكمية فلم تقتض لضعفها ذلك.

أما لو تخاصماً قبل حصد الذرة فإننا نخربه بين ذئنك أيضاً وبين قلعها حالاً كما قال (وقلعاً) أي الغراس قياساً على الذرة بل أولى، واقتضاء كلامهم أنه لا قلع فيه غير مراد لهم والذرة مجاناً إذا تخاصماً وهما قائمان سواء مضت مدة تتأثر بها الأرض أم لا، وإذا قلع الذرة فللمكتري زرع البر إن أمكن وإلا فلا وعليه الأجرة لأن المفوت لمقصود العقد، ولو اختار

المكري إبقاءها بأجرة المثل جاز للمكتري قلعها وزرع البر إن تمكن، وإذا اختار أجراً المثل قال الماوري فلا بد من فسخ الإجارة، وإنما كانت الذرة أضر من البر لأن لها عروقاً غليظة تنتشر في الأرض وتستوفи قوتها، ومثله الأرز لأنه يحتاج إلى السقي الدائم وهو يذهب قوة الأرض.

ويجري التخيير المذكور في كل صورة لا يتميز فيها المستحق عما زاد كما لو أكرى داراً اكتراها للسكنى لحداد أو قصار أو أبدل قطناً أكثرى له بقدرها حديداً (وإن حمل هو) أي المستأجر ولو بنائه على الدابة زائداً على المشروط لا يقع التفاوت بين الكيلين أو الوزنين بمثله (أو) حمل عليها (مكر) لها وقد (غره) المستأجر بأن سلمه الآصح غير عالم بأنها عشرة وقال هي تسعة كاذباً (زائداً) على المشروط (وانفرد) المستأجر باليد في الصورتين بأن لم يكن صاحبها معها (فتلت) بالحمل أو بغيره (ضمن) المستأجر قيمتها بكمالها لتعديه.

أما إذا لم يغره بأن علم بذلك فالأوجه أنه لا ضمان له ولا أجراً، وإن أمره المستأجر بالحمل من غير أن ينص له على أن يحمل الزائد بخصوصه كما لو كالزيادة بنفسه وحملها وإن كان غالطاً وعلم المستأجر بغلطه لأنه لم يأذن له في نقلها بل له مطالبه بردها إلى محلها أو بدلها حالاً للحبيولة، فإن ردها بلا إذن فللمستأجر كما بحثه الأذرعي أن يكلفه ردها إلى المكان المنقول إليه أولاً، ولو كالها وحملها والدابة وافقة فسيرها المؤجر فإن جهل قوله الأجرا وإلا فلا (أو) تلتفت (به) أي بالحمل والحال أنها (مع ربها) أو وكيله تحت يده (ضمن) في الصورتين من قيمة الدابة (بقسط) للزائد وهو العشر في المثال السابق لأنها بيد مالكها (كجلاد زاد) على الحد فمات المحدود فإن يضمن جزءاً من الديمة بقسط الزائد فيتضمن في واحد زاده على الشهرين جزءاً من أحد وثمانين جزءاً من الديمة (ولا أجراً) لمن عمل لغيره عملاً (دون شرطه) كأن دفع ثوباً إلى نحو خياط ليحيطه ولم يذكر ما يقتضي أجراً منه ففعل فالثوب أمانة بيده ولا أجراً له وإن عرف بذلك العمل وأمره به لعدم التزامها.

وقيده الأذرعي بحر مكلف مطلق التصرف وإلا استحقها لأنه ليس من أهل التبرع بمنافعه المقابلة بالأعراض. وقد يرد عليه قول الماوري السابق أول الباب يجوز له التبرع بما

لا يقصد من عمله كالمحج إلا أن يجاح بأن المراد بما يقصد وغيره أن يكون من جنس المعاملات فهذا لا يجوز له التبرع بما يقابل بأجرة منه بخلاف ما ليس من جنسها وإنما هو من جنس العبادات فله التبرع به وإن قوبل بأجرة وما نحن فيه من الأول دون الثاني فلا إيراد (كتحتم) أي كدخول الحمام بإذن من الحمامي فإنه لا أجرة له في مقابلته بخلافه بلا إذن له فيلزمه وإن لم يذكر لأنه استوفى المنفعة من غير أن يبذلها مالكها، بخلاف نحو الخياط وكداخل الحمام راكب السفينة، لكن بحث ابن الرفعة أنه متى علم به مالكها حين سيرها لم يستحق شيئاً كمالاً لو وضع متعاه على دابة غيره فسيرها مالكها فإنه لا أجرة على مالكه ولا ضمان أما لو ذكر ما يقتضي أجرة كأرضيك أو لا ترى إلا ما يسرك أو أحاسبك أو نحوها فيستحق أجرة مثله إذ لا تبرع (وإن) دفع ثوباً لخياط ليقطعه ويحيطه فقطعه و (خاطه قباء) ثم اختلفا فيما أذن فيه المالك (فقال) إنما (أمرت) لك (بقميص) أي بقطعة قميصاً وقال الخياط إنما أمرتني بخياطته قباء (حلف) المالك أنه ما أذن له في قطعة قباء وصدق كمالو اختلفا في أصل الإذن (و) إذا حلف المالك (وجب) له على الخياط (أرش) وهو ما بين قيمته صحيحاً ومقطوعاً لأنه أثبت بيمنيه أنه لم يأذن في قطعة قباء، وقيل ما بين قيمته مقطوعاً قميصاً ومقطوعاً قباء لأن أصل القطع مأذون فيه ورجح كلام مرجحون والثاني أقوى مدركاً ومن ثم جرى عليه شراح الحاوي.

وقال السبكي : لا يتوجه غيره، وعليه لو لم يكن بينهما تفاوت أو كان مقطوعاً قباء أكثر قيمة فلا شيء عليه (ولا أجرة) للخياط لأن بيمنيه صيرت عمل الخياط غير مأذون فيه وله نزع خبيطه إن لم ينقص الثوب وإلا ضمن أرشه.

(و) أعلم أن الطوارئ إن نقصت المنفعة نقصاً تتفاوت به الأجرة اقتضت الخيار وسيأتي ، وإن فوتتها بالكلية اقتضت الانسحاح فحيئنـ (تنفسـ بقسط) أي مع وجوب قسط من المسمى (في) إجارة (عينية بتلف معقود عليه) ولو شرعاً كانهـ دار وموت دابة أو أجير معين بعد القبض ومضي مدة لها أجرة ولو بفعل المستأجر ، وكامرأة اكتريت لخدمة مسجد فحافتـ فيه فتنفسـ في البافي لغوات محل المنفعة لا في الماضي بل ولا خيار له فيه لاستقرارـه بالقبض واستهلاـك منافعـه ، ولهـ من المسمىـ قسطـهـ موزـعاًـ علىـ قيمةـ المنـفـعةـ وهيـ

(وقولـهـ فـسـيرـهاـ مـالـكـهاـ)ـ يـتـعـينـ قـرـاءـةـ سـيرـهاـ فـعـلـاـ لـيفـيدـ أـنـهـ لـاـ بـدـ فـيـ عـدـمـ لـزـومـ الـأـجـرـةـ مـنـ تـسـيـرـ

أجرة المثل حال العقد دون ما بعده فيوزع على أجرة ما مضى وما بقي من المدة لا على المدتين إذ قد تزيد أجرة شهر على أجرة أشهر، ففي مدة هي سنة مضى نصفها وأجرة مثله ضعف أجرة مثل النصف الباقى يجب ثلثا المسمى وفي عكسه ثلثه أما قبل مضي مدة لها أجرة فتنفسخ من أصلها، ولا فسخ بانهدام بعض الدار بل يتخير به إن لم يبادر المؤجر بإصلاحه حالاً أي قبل مضي مدة لها أجرة فيما يظهر وتنفسخ بتلف الأجير المعين بالقسط (ولو) كان (أجير حج) مات لكن إنما يجب له قسط المسمى (إن) مات بعد أن (أحرم) فيقسط حينئذ المسمى على العمل والسير معاً لأن للوسائل حكم المقاصد. أما إذا مات قبل الإحرام فلا شيء له وإن سار لأن السبب لم يتصل بالمقصود.

وخرج بعينية إجارة الذمة فلا فسخ بتلف المعين بما فيها بل يبدل المؤجر بالتالفة غيرها (و) تنفسخ العينية مع القسط المعين أيضاً (بحيلولة) بين المستأجر والعين المؤجرة من المؤجر أو غيره كأن غصب أو أبق القرن أو ندت الدابة (إن قدر) عقد الإجارة أي قدره العقادان (بمدة) فتنفسخ فيما انقضى منها وتسقط حصته من المسمى وتستعمل العين في الباقى على ما يأتي فإن استمرت الحيلولة إلى انقضاء المدة انفسخ العقد بالكلية وإن قدر المستأجر على الدفع عنها بلا كلفة على ما اقتضاه إطلاقهم، لكن قد ينافي ما مر من وجوب الدفع عليه حينئذ، إلا أن يجاب بأن القدرة على الدفع لا تصير اليد له بعد أخذه من يده فلهذا لم يستقر عليه ضمان المنفعة أما إذا قدر بعمل فيستوفيه حين يقدر ولا فسخ.

أما إجارة الذمة فلا انفساخ فيها ولا خيار بل على المؤجر الإبدال هنا أيضاً فإن امتنع أجرا عليه، وتنفسخ بما مر (لا يموت عاقد) لنفسه أو غيره بولاية أو وكالة لأنها عقد لازم كالبيع بل يخلف المستأجر وارثه في استيفاء المنفعة وانفساخها بموت الأجير المعين ليس لكونه عاقداً بل لأنـه مورد العقد، ولو مات مؤجر دار أو صى له بمنفعتها مدة حياته انفسخت لانتهاء حقه بموته ومحل كون الموصى له بالمنفعة لا يؤجر إذا أوصى له بـأنـ ينتفع لا بالمنفعة كما هنا.

ولا تنفسخ بموت عاقد (إلا) في صور، لكن الانفساخ فيها في الحقيقة ليس لكونه موت عاقد بل لـتفـض آخر كفوات شرط وقف أو موص أو نحوهما ما يعرف بـتأملها.

منها مسألة الوصية المذكورة، وما لو أجره الناظر ولو حاكماً للبطن الثاني فمات البطن الأول مثلاً لانتقال المنافع إليه، والشخص لا يستحق لنفسه على نفسه شيئاً. ولا يشكل بما لو استأجر من مورثه ثم مات وورثه لا تنفسخ لغوات المنفعة عليه لو بان على الميت دين، بخلافه في تلك فإن البطن الثاني لا يتلقاه إرثاً عن البطن الأول بل استحقاقاً من جهة الواقف فلا فائدة لبقاء الإجارة، وما لو أجر من يعتق موته كمستولدته ثم مات لاستحقاقه العتق قبل إيجارته كما يأتي، وما لو كان الناظر هو المستحق وأجر بدون أجراً مثل فتصبح وتنفسخ بموته في أثناء المدة على الأوجه.

ومنها ما لو كان المؤجر (بطن وقف) ولو غير أول فإذا أجره مدة ولو من بطن بعده ثم مات أثناء المدة وكل بطن له النظر مدة استحقاقه فقط فتنفسخ الإجارة يعني أنها تتبع بطلانها فيما يبقى لأن المنافع بعد موته لغيره ولا ولایة له عليه ولا نیابة إذ البطن الذي يليه لا يتلقى منه بل من الواقف بخلاف إجارة الناظر حاكماً أو غيره لأنه ناظر لجميع إلا إن أجره لبطن انتقل الاستحقاق إليهم، لكن لا من جهة موته بل لأنهم لا يستحقون لنفسهم على نفسهم شيئاً كما مر آنفاً. ولا يشكل على ذلك ما يأتي في البلوغ بالاحتلام لأن تصرف الولي أقوى لعمومه فهو كتصرف ناظر الجميع هنا، بخلاف بطن الوقف والصورة ما مر لأن تصرفه إنما هو بإذن الواقف وقد قصره على شيء وهو نظره مدة استحقاقه فقط فلا يتتجاوزه.

(ولا) تنفسخ أيضاً (إن) أفاق مجنون أجر وليه ماله أو (بلغ) صبي (أجير) أثناء مدة أجره وليه لها ولو وصياً أو قيماً (بااحتلام) أو حيض أو حبل أو نبات عانة بشرطه وإن بلغ رشيداً لأنه كان ولها حين تصرفه وقد بناء على المصلحة فلزمه كما لو زوجه أو باع ما له وإيجار ماله كذلك. أما إذا أجره مدة يبلغ فيها بالسن فبلغ رشيداً فتنفسخ يعني أنها تتبع بطلانها في الزائد على البلوغ بالسن لأن له أمداً معلوماً فهو مقصراً بالزيادة عليه بخلافه بالاحتلام.

والوجه منع إيجارته موليه لما لا يليق به إلا إن لم يجد لائقاً واحتاج (أو) إن (عتق) قن أجراً سيده مدة في أثناءها باعتاقه أو إعتاق وارثه لأنه أجر ملكه فلا يزول بما طرأ كما لو أجراً ثم مات وفارق انساخ إيجارته لأم ولده بموته: أي إن تأثر الإيجار عن الاستيلاد كما

للمالك، ولو لم يعلم المالك به إلا في أثناء السير فوققت ثم سيرها عالماً به فالقياس سقوط الأجرا عنه حينعد.

بحثه ابن الرفعة بأنها ملكت نفسها بالموت من غير تمليكه بخلاف القرن إنما ملك بتمليكه فاختص السيد بما كان على ملكه، وكذا تنفسخ إجارة المدبر بموت سيد .

وقياس ما تقرر أن محله إن تأخر الإيجار عن التدبير (ولا خيار) للمحتلم كما لو زوجت البنت ثم بلغت ولا للعنيق لأن سيده تصرف في خالص ملكه فلا ينقض (ولا رجوع للعبد) أو الأمة على السيد بأجرة ما بعد عتقه لتصرفه في منافعه حين كان مستحقها بعقد لازم، فهو كما لو زوج أمه واستقر مهرها ثم عنتقت لا ترجع بشيء لما يستوفيه الزوج بعد العتق (ونفقته) بعد العتق وقبل مضي المدة ليست على السيد لانتفاء موجبها بل على نحو قريبه إن كان كما هو ظاهر فإن فقد وجبت (في بيت المال) ثم على ميسير المسلمين كما هو ظاهر كسائر الأحرار العاجزين، ولو فسخت الإجارة أثناء المدة بعيوب العتيق ملك منافع نفسه (وخير) المستأجر على التراخي لأن سببه تعدى قبض المنفعة فهو يتكرر بتكرر انقضاء الزمان في إحارة عينية قدرت بزمن أو عمل في باقي المدة بقسطه ما مضى من المسمى (بنقص) وجد في العين المؤجرة إن نقصت به منفعتها نقصاً تتفاوت الأجرة به كمرض وانهدام دعامة أو اعوجاج بعضها وتغير ماء بئر معد للشرب تغيراً يمنع شربه (وانقطاع شرب) لأرض مستأجرة للزراعة وهو بالكسر النصيب من الماء (وغصب) للعين المؤجرة (ويابق) صدر منها ولم تمض مدة الإجارة فيهما كما مر لفوائد تمام المنفعة، وإن وجد نحو المرض بعد قبضه لأن المنافع المستقبلة غير مقبوضة فهو قد ينبع بالنسبة إليها، ثم إن ظهر قبل مضي مدة لها أجراً فسخ أو أجاز بالجميع أو بعده فالمعتمد أن له الفسخ في جميعها أو فيما بقي منها، خلافاً للمتولى حيث منع الثاني وإن رجحه الشيخان هنا كما لو اشتري عبدين فتلف أحدهما ثم وجد بالباقي عيباً.

وفرق ابن الرفعة بأن تجويز الإجارة على خلاف الأصل لأنها بيع معلوم فجاز فيها الفسخ بخلاف البيع، وإذا لم يعلم بالعيوب إلا بعد المدة أخذ الأرش وهو التفاوت بين أجراً مثلاً سليماً ومعيباً (لا إن) أمكنه و (تدارك فوراً) بأن قبل العيب الإصلاح حالاً وبادر إليه كأن رد الآبق أو أجرى الماء في الشرب قبل مضي مدة لمثلها أجراً فلا خيار له لروال موجبه، ولو رضي بعيوب متوقع الزوال بقي خياره أو غير متوقعة فلا لأنه عيب واحد وقد رضي به (ولا خيار) للعين المؤجرة ولو تعاذه إن (لم يقدر) الإجارة (بعدة) بأن قدرت

بالعمل كأن أجر دابة للركوب إلى بلد فلم يسلّمها حتى مضت مدة تمكن فيها الماضي لتعلقها بالمنفعة ولم يتذر استيفاؤها كما لا تنفسخ التي في الذمة فيما إذا لم يسلم ما يستوفي منه المنفعة حتى مضت مدة يمكن فيها تحصيلها لأنه دين تأخر إيفاؤه.

أما المقدرة بمدة فإن استمر الحبس لانقضائها انفسخت في الكل وإنما انفسخت في الماضي وتخير في الباقي، ولا يبدل زمان بزمان (ولا) خيار لكر ولا لمكر بحدوث عذر كما بأصله فهو أعم وأحسن كتعذر ما يوقد به الحمام، و(مرض) مكر أو (مكتر) دابة لسفر إجارة عين أو ذمة أو تلف متاعه فعجز لأن الخلل ليس في المعقود عليه (و) لا خيار أيضاً لمكر أرضاً لزراعة بسبب (فساد زرعه) بجائحة كسيل لأنها لحقت ماله لا منفعة الأرض، بخلاف تلفها بجائحة أبطلت قوتها إنما تنفسخ في الباقي فإن تلف الزرع قبل تلفها وتعذر إيداله لم يسترد من المسمى لما قبل التلف شيئاً بخلاف ما بعد التلف فإنه يسترد ما يقابلة من المسمى لبطلان العقد فيه، وبخلاف ما لو أمكن إيداله فتنفسخ ويسترد أجرة المستقبل وكذا الماضي (ولا يخاصم مستأجر و) لا (مرتهن غاصباً) للعين المؤجرة أو المرهونة أو سارقاً أو مدعياً أنها ملكه وإن امتنع المالك من مخاصمته عناداً إذ لا ملك لهما ولا نيابة خلافاً لما رجحه الحاوي من أنهما يخاصمان ولم يتعرض فيه لخلاف إلا هنا وفي الوقف على المروالي (كمستعير ووديع) فإنهما لا يخاصمان نحو غاصب العارية والوديعة لذلك، وكالعين في ذلك بدلها ولو أقر مؤجرها لغير مستأجرها صبح ولم يبطل به حق المستأجر من المنفعة وإن كانت العين بيد المقرله، وفي الأصل هنا حكم هرب الجمال مع فروع آخر.

[باب في الجمالة]

وهي بتثليث الحيم والكسر أشهر. لغة: اسم لما يجعل للإنسان في فعل شيء وشرع: التزام عرض معلوم على عمل معين.

وأركانها أربعة: الأولى: الصيغة الدالة على الإذن في العمل بعرض يلتزمه، وحييند (صحة جمالة) إنما توجد (بالالتزام) لمعين أو مبهم كمن رد عبدي فله كذا ولو بكتابه أو

[باب الجمالة]

(قوله صحة جمالة) من الواضح أنه لا يصح هنا إرادة الجمالة بالمعنى الشرعي وحييند تعين أن

إشارة أخرى مفهمة لأنها معاوضة بالإجارة فمن عمل بلا صيغة كان التزم للإنسان فرد آخر لم يستحق شيئاً وإن عرف برد الضوال لتبرعه بعمله، ودخل الرقيق في ضمانه كآخذ من غاصب بقصد الرد للملك.

وأنهم كلامه أنه لا يشترط قبول العامل لفظاً وهو كذلك حتى لو التزم له بدینار ف قال أرد بنصف دینار استحق الدینار ولو كان الملتزم ولی المالک والمجعل قدر أجراً مثل ذلك العمل وجوب المجعل في مال المالک، وبكفي التزام المجعل (ولو) كان (من أجنبي) كمن رد عبد فلان فله كذا وإن لم يقل على ولا نواه على الأوجه لأنه ليس عوض تملیک حتى ينحصر وجوبه على من حصل له المالک، ولا يلزم من حرمة وضع اليد بقوله عدم لزوم المجعل له على أن الحرمة غير محققة إذ المالک راض بوضعها لرد قطعاً.

الثاني: المعاملان، وشرط ملتزم المجعل مالكاً أو غيره الاختيار وإطلاق التصرف فخرج غير المكلف ومحجور عليه بسفه والعامل المعين أهلية العمل فدخل العبد وغير المكلف وإن لم ياذن سيد ولی وخرج صغير لا يقدر عليه والبهم علمه بالنداء، ففي من جاء بأيق فله دینار يستحقه من جاء به ولو قنا وغير مكلف على المعتمد إذا سمع النداء أو علم به لدخوله في عموم من.

الركن (الثالث): المجعل، وشروطه ما مر في الثمن بأن يكون (جعلًا) متتملاً (معلوماً) لهما بالرؤبة أو بالوصف ظاهراً مقدوراً على تسليمه كالأجرة وإلا فسد العقد ووجبت أجراً مثل إذ لا حاجة لاحتمال الجهل في المجعل بخلاف العمل والعامل، ومن ثم لما احتج لـ في مسألة المعدل الآتية في السير جاز وتصح سواء (قبض) المعدل في المجلس (أم لا) وفارق اشتراط قبض الأجرا في إجارة الذمة بلزمها فاحتيط لها أكثر ولو قال فله ثيابه أي التي هو لابسها لا مطلقاً كما هو واضح، نعم لو كان معه أمتعة فقال فله ما معه كان حكمها حكم الثياب فيما يظهر وعلمت ولو بالوصف بما يفيد العلم استحقها وإن لم يصح كونها ثمناً لها، ثم إن المعين لا يعني وصفه عن رؤيته لأن البيع لازم فاحتيط له بخلاف الجعالة فإن لم يصفها كذلك استحق أجراً مثل أو فله ربعه وعلم هو ومكانه استحقه أيضاً

المراد بها هنا معناها اللغوي وهو المعدل بضم أوله نظير ما مر في قوله إنما البيع بإيجاب إلخ أي صحة لزوم ذلك المال المعمول منحصرة في التزام جعل معين إلخ، قوله ولو قال فله بيانه إلخ وقع هنا في النسخ تحريف من كتابة بعض التحريرات في غير محلها، وقد أصلحتها في النسخ المعتمدة وأصلحها

على الأوجه .

وفارق ما مر أول الإجارة بأن الملك ثم بالعقد فيلزم عدم الملك حالاً أو تأجيله وهنا بعد تمام العمل فلا يلزم عليه شيء وإنما تصح الجعالة (في عمل) مباح (جهل لعسر) في ضبطه (أو) في عمل (علم) للحاجة كما مر في عمل التراضي بل أولى، أما ما لا يعسر ضبطه كبناء حائط وخياطة فلا بد من ضبطه كما صرحت به جمع واقتضاه كلام الشيفين وغيرهما إذ لا حاجة لاغتفار الجهل فيه ولو جنس ظلماً فبدل مالاً من يتكلم في خلاصه بجاهه أو بغيره جاز .

واعتراض بأمور أجبت عنها في الأصل، وشرط العمل أن يكون فيه كلفة وأن لا يتعين وإن وجب على الكفاية كالتكلم في خلاص المحبس المذكور فلا جعل فيما لا كلفة فيه كان قال من دلني على مالي فله كذا فدله والمالي بيد غيره، ولا كلفة ولا فيما تعين عليه كان قال من رد مالي فله كذا فرده من هو بيده أو تعين عليه الرد لنحو غصب أو عارية وإن كان فيه كلفة لأن ما لا كلفة فيه وما تعين عليه شرعاً لنحو تعديه لا يقابلان بعوض، فإن لم تكن بيده كذلك فإن رده وفيه كلفة استحق وإلا فلا، ولو التزم جعلاً من أخبره بهذا وله غرض استحق مخبر صدق وحصلت له مشقة بالبحث عنه وإن لم يستحق وإنما تصح في مجہول أو معلوم (بلا توقيت) فإن افترن به كان قدر الرد بشهر مثلاً لم يصح سواء قال مع ذلك من محل كذا أم لا إذ قد لا يظفر به في تلك المدة فيضيع سعيه ولا يحصل الغرض (ووجب) الجعل على القائل لأنه الملزمه له (سامع) نداءه العام وقد عمل بعد ما سمعه ولو بواسطة ما لم يقل من سمع ندائى بخلاف غير السامع لتبوعه، ولو أخبر بالتزام المالك أو أجنبي لم يحب له على الخبر شيء وإن كذب، ولا تقبل شهادة المخبر ولو ثقة لأنه متهم بترويج قوله: وأما الخبر عنه فإن كذب الخبر فلا شيء عليه أيضاً لعدم الالتزام وإن صدق وجب للعامل على الملزمه إن كان الخبر ثقة وإن فهو كما لو رد عبد زيد غير عالم بإذنه والتزامه فلا شيء له، نعم يتوجه أن غير الثقة لو وقع في قلبه صدقه كان كالثقة قياساً على ما مر في

جماعة في نسخهم فصارت النسخة فيما يظهر وعلمت ولو بالوصف، ويكتشط من هنا قوله وعلم هو ومكانه وكذا بيانه ويكتب بعد قوله ربعة وعلم هو ومكانه استحقه ويكتشط قوله كذلك . [فرع] قيل ينظر فيما لو قال من رده فله دينار وهو مشترك بينه وبين آخر فرده الشريك بما الذي يستحقه انتهى .

الشفعه وغيرها (و) وجب الجعل لشخص (معين) عمل بعد علمه بتعيينه فإذا قال إن رده زيد فله كذا لم يستحقه إلا زيد إن رده هو أو قنه أو وكيله بقيده الآتي بعد علمه بالالتزام وإن لم يستحقه أحد لتبرع الراد حينئذ.

فإن قلت: إذا تقرر أنه لا بد من علم المعين بتعيينه والالتزام فلا يحتاج إليه لأنه داخل حينئذ في سامع لأن المراد به العلم كما تقرر.

قلت: بل يحتاج إليه لأنه لو اقتصر على سامع دخل فيه ما لو قال إن رده زيد فله ألف فسمعه عمرو ورده وليس كذلك فيتعين قوله ومعين لخروج هذه الصورة، نعم هو يوهם أن المعين لا يشترط فيه علم بتعيينه ولا بالتزام وليس مرادا وإنما يجب الجعل للسامع والمعين (بفراغ) من العمل، فلو مات أو هرب منه ولو في دار المالك قبل تسليمه إياه فلا شيء له وإن حضر الآبق لأنه لم يرده وإنما استحق أحير ومثله عامل فيما يظهر مات أثناء الحج بالقسط لأنه حصل بعض الثواب (وهي) أي الجمالة (جائزة) من الجانبين قبل تمام العمل لأنها تعليق استحقاق بشرط كالوصية لازمة بعده للزوم الجعل، ومعنى جوازها أنها تنفسخ بما مر في الوكالة وأنها (تغير) في أثناء العمل من كل من المتعاملين بفسخ وزيادة ونقص في الجعل أو العمل وتغيير جنس (فإن فسخ) العامل في أثناء فلا شيء له وإن وقع ما عمله مسلماً لأنه لم يحصل غرض المالك، نعم إن الجاء كان زاد في العمل ففسخ لذلك استحق أجرة المثل أو الملزם قبل العمل ولو بإعتاق الرقيق على الأوجه فلا شيء للعامل وإن جهل أو في أثناء لزمه له أجرة المثل فيما عمل قبل الفسخ لثلا يحيط سعيه، وإنما يجب قسط المسمى إذا مات المالك في أثناء لأن المالك لم يتعه ثم بخلافه هنا لا فيما عمل بعده على ما أطلقه الشييخان، لكن الأوجه استحقاقه إن جهل بالفسخ وهو معين أو لم يعلن به المالك في غير المعين وإن غير الملزם جنس الجعل (أو نقص) منه (أو زاد) فيه قبل الشروع وسمع

والقياس أنه يستحق نصف الدينار توزيعاً له على ملكه وملك شريكه أو لعرض قاض بأنه لا يلتزم لشريكه جعلاً في عمل الشريك في ملك نفسه، ويحتمل أنه يستحق الدينار ويكون في مقابلة رد حصة شريكه فقط تزيلاً للملزם على ما يقبله فقط ومحض الالتزام الواقع في مقابلة رده كله بحصة شريكه لأن حصة الراد لا يقصد التزام في مقابلتها لمالكها.

ومر قبل الحواله في استئجار الشريك للعمل في حصة ماله تعلق بما هنا، وكذلك مر في المسافة صحتها لأحد الشركين بزيادة في الثمرة. وذكروا في الشركة أنه لو شرطت زيادة للأكثر عمل بطل

العامل اعتبار النداء الأخير فإن لم يسمعه أو كان في الأثناء وسمع أو لم يسمع وتهـ (فأجـر مثلـ) أو بعدهـ لأنـه فـسـخـ وهوـ منـ المـالـكـ فيـ الأـثـنـاءـ يـوجـبـ ذـلـكـ،ـ وـأـلـقـ بـهـ فـسـخـ بـالـتـغـيـيرـ يـجـبـ لـهـ (لـماـ عـمـلـ)ـ بـقـبـلـ التـغـيـيرـ قـبـلـ الـعـمـلـ،ـ لـكـنـ قـدـ عـلـمـتـ أـنـ أـجـرـةـ المـثـلـ هـنـاـ لـجـمـيعـ الـعـمـلـ بـخـلـافـهـ ثـمـ إـنـماـ تـجـبـ لـمـ اـعـمـلـهـ (قـبـلـ)ـ أـيـ قـبـلـ فـسـخـ خـلـافـ لـمـ يـصـرـحـ بـهـ كـلـامـهـ مـنـ اـسـتـوـاهـمـاـ.ـ وـالـفـرـقـ أـنـ ذـلـكـ فـسـخـ لـإـلـىـ بـدـلـ بـخـلـافـ هـذـاـ،ـ نـعـمـ إـنـ عـلـمـ المـسـمـيـ الثـانـيـ فـقـطـ لـمـ يـسـتـحـقـ مـنـهـ لـقـسـطـ مـاـ عـمـلـهـ بـعـدـ عـلـمـهـ عـلـىـ الـأـوـجـهـ.

وـقـضـيـةـ كـلـامـ بـعـضـهـ أـنـ لـهـ بـذـلـكـ كـلـ المـسـمـيـ الثـانـيـ،ـ وـبـرـدـهـ مـاـ مـرـأـنـ الـعـمـلـ قـبـلـ الـعـلـمـ تـبـرـعـ لـأـشـيـءـ فـيـهـ،ـ وـإـذـاـ رـدـ الـآـبـقـ لـمـ يـجـزـ لـهـ حـبـسـهـ لـاستـيـفاءـ الـجـعـلـ وـمـاـ أـنـفـقـهـ عـلـيـهـ بـإـذـنـ الـإـمـامـ لـأـنـهـ إـنـماـ يـسـتـحـقـهـ بـالـتـسـلـيمـ،ـ وـيـعـتـبـرـ فـيـ الـجـعـلـ يـوـمـ الـعـقـدـ فـيـجـبـ مـنـ نـقـدـ يـوـمـهـ وـإـنـ تـغـيـرـ بـعـدـ نـظـيـرـ مـاـ مـرـفـيـ الـأـجـرـةـ وـأـجـرـةـ المـثـلـ تـجـبـ فـيـمـاـ مـرـإـنـ فـسـخـ إـلـخـ (أـوـ)ـ إـنـ حـصـلـ الـعـمـلـ (فـيـ)ـ عـقـدـ عـلـىـ (جـعـلـ فـاسـدـ)ـ لـلـجـهـالـةـ لـهـ كـأـرـضـيـهـ أـوـ لـعـدـمـ الـمـالـيـةـ شـرـعاـ لـكـنـ مـعـ كـوـنـهـ (يـقـضـدـ)ـ كـالـخـمـرـ بـخـلـافـ مـاـ لـيـقـضـدـ كـالـدـمـ أـوـ لـمـ يـعـمـلـ طـامـعـاـ فـيـ شـيـءـ (وـيـنـقـصـ)ـ الـجـعـلـ (لـنـقـصـ)ـ عـمـلـ كـأـنـ رـدـ مـنـ (مـكـانـ)ـ (أـقـرـبـ)ـ فـإـذـاـ رـدـهـ مـنـ نـصـفـ الـطـرـيـقـ الـمـتـسـاوـيـةـ سـهـولـةـ وـحـزـونـةـ استـحـقـ نـصـفـ الـجـعـلـ لـأـنـ كـلـهـ فـيـ مـقـابـلـةـ كـلـ الـعـمـلـ فـبـعـضـهـ فـيـ مـقـابـلـةـ بـعـضـهـ فـإـنـ رـدـهـ مـنـ أـبـعدـ فـمـتـبـرـعـ بـالـزـائـدـ كـمـاـ بـأـصـلـهـ وـلـوـ رـدـهـ مـنـ غـيـرـ الـجـهـةـ الـمـسـمـةـ فـإـنـ اـسـتـوـيـاـ فـلـهـ الـمـسـمـيـ كـمـاـ صـحـحـهـ الـخـواـزـمـيـ وـإـنـ نـقـصـتـ عـنـ الـمـسـمـةـ اـسـتـحـقـ بـقـدـرـ ماـ يـسـتـحـقـهـ فـيـ الرـدـ مـنـ الـمـسـافـةـ الـمـسـمـةـ عـلـىـ الـأـوـجـهـ (أـوـ)ـ كـانـ (أـعـيـنـ)ـ عـاـمـلـ (مـعـيـنـ)ـ فـيـ الـجـعـلـةـ (لـاـ)ـ حـالـ كـوـنـهـ الـإـعـانـةـ (لـهـ)ـ أـيـ لـلـمـعـيـنـ فـقـطـ فـحـيـنـتـذـ يـسـتـحـقـ كـلـ الـجـعـلـ،ـ بـخـلـافـ مـاـ إـذـاـ لـمـ يـقـضـدـ الـمـشـارـكـ إـعـانـتـهـ فـقـطـ بـأـنـ قـصـدـ الـعـمـلـ لـنـفـسـهـ أـوـ لـلـمـلـتـزـمـ أـوـ لـهـمـاـ أـوـ لـنـفـسـهـ وـلـلـعـاـمـلـ أـوـ لـلـعـاـمـلـ وـلـلـمـلـتـزـمـ أـوـ الـجـمـيـعـ أـوـ لـمـ يـقـضـدـ شـيـئـاـ فـلـلـمـعـيـنـ قـسـطـهـ وـهـوـ نـصـفـ الـجـعـلـ فـيـ الصـورـ الـثـلـاثـ الـأـوـلـ وـالـأـخـيـرـةـ وـثـلـاثـةـ أـرـبـاعـهـ فـيـ الـرـابـعـةـ وـالـخـامـسـةـ وـثـلـاثـاهـ فـيـ السـادـسـةـ وـلـاـ شـيـءـ لـلـمـعـيـنـ إـلـاـ إـنـ التـزـمـ لـهـ زـائـدـ أـجـرـةـ فـلـهـ،ـ وـيـجـزـ عـنـهـ أـوـ لـاـ يـلـيقـ بـهـ (أـوـ)ـ كـانـ (مـاتـ مـلـتـزـمـ)ـ فـيـ الـأـثـنـاءـ فـكـمـلـ الـعـاـمـلـ بـعـدـ وـفـاتـهـ بـأـنـ رـدـهـ إـلـىـ وـارـثـهـ فـلـهـ قـسـطـ عـمـلـهـ فـيـ الـحـيـاةـ مـنـ الـمـسـمـيـ،ـ وـكـذـاـلـوـ مـاتـ الـعـاـمـلـ فـرـدـهـ وـارـثـهـ فـلـهـ قـسـطـ ذـلـكـ

الـشـرـطـ قـالـلـاـ وـلـاـ يـصـحـ جـعـلـهـ قـراـضاـ.ـ وـعـلـلـوـهـ بـأـنـ الـعـمـلـ يـقـعـ فـيـ الـقـرـاضـ مـخـتـصـاـ بـمـالـ الـمـالـكـ وـفـيـ الـشـرـكـةـ بـمـالـهـمـاـ وـبـأـنـ الـعـمـلـ فـيـ الـشـرـكـةـ لـاـ يـقـابـلـ بـعـوضـ،ـ وـبـهـ فـارـقـ مـسـأـلـةـ الـمـسـاقـةـ الـمـذـكـورـةـ فـتـأـمـلـ هـذـاـ جـمـيـعـهـ مـعـ مـسـأـلـةـ الـجـعـلـةـ الـمـذـكـورـةـ قـبـلـ.

أيضاً (أو) مات (من علم) بتشديد اللام مبنياً للمفعول يجعل وهو حر أو قن وسلمه للسيد أو علمه بحضرته أو ملكه قبل إكمال التعليم فللعامل قسط المسمى لوقوعه مسلماً بالتعليم مع ظهور أثر العمل على المخل بخلاف ما إذا لم يتعلم بلادته، وإنما لم يستحق شيئاً فيما لو خاط بعض الثوب فاحترق أو بنى بعض الحائط فانهدم لأن محله إذا لم يقع مسلماً للملك بأن وقع ذلك قبل تسليم الثوب والجدار فإن وقع بعد تسليمه استحق العامل أجرة ما عمل من المسمى كما اقتضاه كلامهم السابق في موت الصبي وصرح به ابن الصياغ والمتولي وأعتمد أبو زرعة وغيره.

وخرج بحثات ما لو منعه الأب مثلاً من الإتمام فله أجرة مثل ما عمل لأن المنع فسخ أو كالفسخ (و) إذا تنازع الملك والعامل في موجب جعل كشرطه من أصله أو على غير المردود أو الراد (حلف منكر موجبه) وهو الملك وصدق لأن الأصل براءته وعدم الشرط أو في بلوغ النداء صدق العامل.

وخرج بموجبه اختلافهما في قدر جعل أو مردود فإنهما بعد فراغ العمل والتسليم وقبل فراغه إن وجب قسط يتحالفان ويفسخ ويجب أجرة المثل.

باب [في إحياء الموات وتوابعه]

هو سنة للنص على أن فيه أجراً، والموات الأرض التي لم تعمر أو عمرت جاهلية ولا هي حريم لعمور ويكتفى عدم تحقق العمارة وإن لم يتحقق عدمها بأن لا يرى أثراً، ولا دليل عليها من نحو أصول شجر وتهروجدار وأوتاد، ثم هي إما أرض الإسلام أو الكفر، والأول يختص بإحياءه بالمسلم بخلاف الثاني وحيثند (ملك مسلم) ولو غير مكلف لا كافر

وينظر أيضاً فيما لو قال فله هذا الدينار فتختلف الدينار فهل يلزم الملك بدهله أو لا أو يفرق بين كونه تلف قبل العمل أو بعده والصورة أن الراد لم يعلم بتلفه. والذي يتوجه أنه لا شيء له على الملك لأنه ربط الاستحقاق بعين هذا الدينار فأخذ العامل في الرد مع سماعه هذا الربط مشعر بأنه موطن نفسه على أنه إن سلم فهو له وإنما لا شيء له، نعم إن تلف بتقريظ الملك لم يبعد تضميمه لأنه بدان بالرد أنه ملكه من حين النداء والعبرة في الأموال بما في نفس الأمر، وقد بان أن ما تعدد في الملك ملك للعامل حال التعدي فوجب على الملك بدهله.

(موات) أرض (إسلام) بإحيائه ولو بغير إذن الإمام اكتفاء بإذن الشارع، لكن يسن استئذانه خروجا من الخلاف وإنما يملك بالإحياء مواتا (لم يعمر فيه) أي الإسلام بأن عمر في الجاهلية أو لم يعمر أصلاً أو به أثر عمارة جاهلية لم يعرف مالكيها أو شك هل هي إسلامية أو جاهلية فللمسلم تملكه وإن لم يكن مواتا كالرکاز، نعم إن كان ببلاد الكفار وذبونا عنه وقد صولحوا على أنه لهم فظاهر أنها لا تملكه بالإحياء فإن كان بها أثر عمارة إسلامية فأمرها للإمام فيحفظها أو يبيعها ويحفظ ثمنها لظهور مالكيها، أما غير المسلم فلا يملك ما أحياه بدارنا ولو بإذن الإمام لما فيه من الاستعلاء، فإذا نزعها منه مسلم وأحياها ولو بغير إذن الإمام ملكها فإن بقي له فيها عين أخذها وله نحو احتطاب بدارنا، وسيأتي أن التحجر يفيد تقديم التحجر بالإحياء لا ملكه فإذا أحياه مسلم آخر ولو عالما بطل حق التحجر وملكه اختياري (وإن) كان التحجر قد (أعلم) عليه بنصب نحو خشب (وأقطع) من جهة الإمام وإن لم يأذن الإمام للمحبي لأنه حق سبب الملك لكنه يائمه بذلك كأخذه فرخ طائر عشش بملك غيره ويملك المسلم بالإحياء الموات (بعدن) أي مع معدن فيه (مجهول) للمحبي حال الإحياء ظاهراً بأن خرج بلا علاج، وإنما العلاج في تحصيله كنفط وكبريت وقار وهو الزفت وموميا شيء يلقى في البحر إلى الساحل فيجمد ويصير كالقار، وأما الموميا التي من عظام الموتى فتجسست لاختلاطها بدمهم وصديدتهم وبرام وحجر رحا وملح ولو جيلياً لم يحوج خفر وتعب وجص ومدر وأحجار نورة، وفي معناه قطعة ذهب أبرزها السيل أو أتى بها، أو باطناً بأن خرج بعلاج كنقد وحديد ورصاص ونحاس وفiroزج وياقوت لأن كل منها من أجزاء الأرض وقد ملكها بالإحياء.

أما إذ علم به حال الإحياء فلا يملك الظاهر بالنص في الملح وقياس به غيره بخلاف الباطن فإنه يملكه على المعتمد خلافاً للسعادة ومثلها هنا بقعتها فيما يملكها بإحيائها مع الجهل مطلقاً لا مع علمه بهما لفساد قصده إذ المعدن لا يستخد دارا ولا مزرعة ولا بستان أو نحوها.

[تنبيه] يصح حمل المتر على المخل إذ هو المعدن حقيقة لما أنبته الله فيه أي إقامته ويملكها مع الجهل وحيثند يكون مفهوم قوله مجهول صحيحاً لا تفصيل فيه وعليه وعلى الحال، لكن يكون مفهوم قوله مجهول بالنسبة للحال ليس على إطلاقه بل فيه تفصيل كما علمت هنا والقاعدة أن المفهوم إذا كان فيه تفصيل لا يرد هذا كله في المعدن الذي

بمات أحياء.

أما المستقل فلا يملكه بإحياء بقسميه كما عليه الخلف والسلف، ولا الباطن بحفر لأنه يشبه الموات وهو إنما يملك بالعمارة وحفر المعدن تخريب ولا يثبت اختصاص فيهما بتحجر بل هما مشتركان بين الناس، وللإمام أن يقطع من الباطن ما يقدر عليه المقطع لاحتياجه إلى علاج لا من الظاهر كسمك بركة وحشيش أرض أو حطبتها ولو للإرافق على الأوجه لأنهم أحقره بنحو الماء وهو لا يجوز إقطاعه مطلقاً.

(و) يملك (كل) من المسلم والكافر بالإحياء (موات) أرض (كفر) إن كان ما لا يحمونه عنّا لا بالاستيلاء لأنها غير مملوكة لهم حق تلك عليهم لكنه يصير أحق به (لا مسلم) فلا يملك ذلك (إن حمي) بأن كانوا يذبون المسلمين عنه كالمعمور من بلادهم، ومحله إن صولخوا على أن الأرض لهم ثم الإحياء ورد في الأخبار مطلقاً فينزل على ما يعد إحياء عرفاً كالقبض (و) الحرز وهو يختلف بحسب الغرض منه فلا يملك الموات إلا (بتحويط) عليه بالبناء ولو بنحو قصب كالعادة (ونصب باب) أي تركيبه هذا بالنسبة (لزريبة) أي إحياء موات زريبة لدواب أو نحو حطب فلا حاجة لتسقيفها ولو حوط بتصب أحجار إلا طرفاً فبالبناء، فالذي يتوجه من خلاف فيه أن أهل ذلك الحال إن اعتادوا بناء زرابيهم كذلك كفى وإنما فلا بتحويط ونصب باب (مع تسقيف بعض) من المحيي هذا بالنسبة (لمسكن) لأنه بدون هذه الثلاثة لا يصلح للسكنى ولا يسمى مسكننا عرفاً وإحياء المسجد كذلك.

وبحث الزركشي أن مصلى العيد لا يشترط فيه تسقيف وإن حفر القبر في موات إحياء فيملكه لا في مقبرة مسبلة لأن المسبق فيها بالدفن لا بالحفر (أو) بتحويط إلا إن اعتيد الاكتفاء عنه بجمع التراب ونحوه الآتي في المزرعة ونصب باب (مع غرس) للأشجار بالنسبة (لباحة) أي بستان لتوقف اسمه على ذلك بخلاف المزرعة لا يتوقف على الزرع ويكتفي غرس بعضه إن سمي به بستاننا (و) إلا (بنحو زبر) براء فموحدة فراء كضرب وأصله طي البئر وأراد به جمع تراب ونصب قصب وشوك وحجر حول الأرض (وتسوية) لها بطم المتخض وكسر المستعلى (وحرث) لتوقف الزرع عليه فإن لم يتيسر إلا بما يسوق

إليه فلا بد منه بالنسبة (لزراعة) بفتح الراء أقصد من ضمها وكسرها لتهيئاً للزراعة (وتهيئة ما احتج) إليه بالنسبة (لهما) أي الباغ والزراعة وإن لم يجره إليهما ولا حفر طريقه إذ لا تتهيئ الأرض للغرس والزرع بدون ذلك فإن لم يحتاج له كأن كفاهما المطر العتاد لم يشترط تهيئته كما لو تعددت كأرض بجبل، ويشترط في إحياء البئر خروج الماء وطبيها إن كانت أرضها رخوة ولو قصد نوعاً فائتاً بما يقصد لنوع آخر ملكه (ولا تحيى موقف حج) أي لا يجوز إحياءها ولا تملك بالإحياء وهي عرفات ومزدلفة ومنى وإن لم تضيق به لتعلق حق الوقوف والرمي والمبيت بها، ومثلها المسعي بل أولى فلا يجوز أخذ شيء من طوله أو عرضه، وألحق بها الحصب كما بحثه الرركشي واعتبره أبو زرعة لأنه يسن للحجيج إذا نفروا أن يبيتوا فيه ومثله ثمرة لأنه يسن النزول فيها إلى الزوال يوم عرفة كما مر.

وظاهر كلامهم بل صريحه أنه لا يجوز إحياء شيء من نحو عرفة بزرع وإن علم أنه يحصله ويسوي الأرض قبل الحج لأن الشارع فطم الناس عن هذه الموضع وإن تيقن أن الحجيج لا يحتاجون لبعضها ولأن الإحياء بوضعه إنما يقصد للدوام.

وأما غير ذلك من بقاع الحرم فيجوز إحياءه (و) لا يحيا (حريم معمور) لأنه تبع له في الملك وهو ما يتم به الانتفاع وإن حصل أصله بدونه (كناد) وهو هنا مجتمع القوم للحديث (ومرتkick) بفتح الكاف لنحو الخيل وهو الميدان (ومناخ) للإبل والغنم وإن لم يكن لهم ذلك على الأوجه لأنه قد يطأ لهم ذلك وهو بضم أوله موضع إناختها، ومسرح وملعب صبيان ومطرح كناسة بالنسبة (لقرية و) نحو (مكان دولاب) بضم أوله وفتحه (ومتردد بهيمة) إن كان الاستقاء بهما فإن كان بذلك فموضع وقف النازح ومطرح ما يخرج منها أو من حوضها، ومجتمع الماء لسقي ماشية أو زرع في نحو حوض وموضع الدواب المجتمعية للسقي بالنسبة (لبشر) محفورة في الموات ومن حريرها كما يعلم ما سيدركه الحال الذي لو حفر فيه بئر خشي على الأولى انهيار أو نقص مائها (و) نحو (مبر) صوب الباب وإن انعطف، ولا يمتد حقه بامتداد الموات بل لم يأبقي له مما إحياء الباقى (ومطرح) نحو (تراب) ورماد وكناسة (وثلوج) ببلد يكثر فيه (وماء ميزاب) وإن لم يكثر المطر ثم على الأوجه لأن من شأنه الاحتياج وبناء جدارن الدار وهو ما حوليهما من الخلاء المصل بها فكل من هذه حريم (لدار) مبنية في الموات (وما ينقص حفره ماء قناء) أو يسقط ترابها حررم

بالنسبة للقناة، وهذا بخلاف الملوك فإن مالكه أن يحفر فيه بئرا وإن انهار بغر جاره أو نقص ماؤها لسبق ملكه على الحفر والموات إنما يملأ بفراغ العمل، وتقدير كل ذلك تقرير إذ العبرة بما يحتاج إليه ولو كان ثم ملك قبل تمام حد الحريم إليه، وما لا موات حوله لا حريم له كدار ملاصقة لشارع أو دور متلاصقة إذ لا مرجع.

(و) كل مالك (له) أن يتصرف في ملكه كيف شاء وإن خالف العادة وأضر بالمالك لأنه أضر بما له ولو حريما فله (أن يحدث في ملكه) ولو في البزارين (حدادا) أو قصارا (لا يضر بجدار) لجاره بآن احتاط وأحكام جدرانه بحيث تليق بما قصده (ودياغا) وحمامانا أو طاحونا بين مساكن إن أحكم كذلك وأن يجعل داره بسكة غير نافذة نحو مسجد أو حمام أو خان خلافاً من منه وإن أضر الجار بمنحو ربع خبيث وانزعاج سمع، وإذا تصرف على العادة لا ضمان عليه وإن أفضى إلى تلف كمن حفر بغير ماء أو حش فاختل به جدار جاره أو تغير بما في الحش ماء بثيره لتصرفه في خالص ملكه وفي منه إضرار به فإن جاوز العادة فيما ذكر كان دق عنيفاً أزعج أو حبس الماء في ملكه فانتشرت النداوة إلى جدار جاره ضمن لتعديه، والذي يتوجه كراهة كل ما أضر ومن تحجر مواتا صار أحق به من غيره وإنما (يتحجر ما) أي محلاً يكفيه (ويطبق إحياءه) ولا لغيره إحياء الرائد ويظهر في تحجر أرض يكفيه منها عشرة أذرع مثلاً تعين عشرة تلي ملكه إذا قامت القرينة القوية على أنه إنما تحجر ليوسع ملكه، وإنما يحصل التحجر (باعلام) كأحجار ينصبها عليه للإحياء (أو إقطاع إمام) أو نائبه فيه محلاً يكفيه ويطبق إحياءه إذا إقطاعه كالتحجر إن لم يكن لتمليك رقبته ولا ملكه (أو استيلاء) زميًّا (على ما حماه كفار) فيصير الغافلون أحق بإحياء أربعة أخماسه وأهل الخمس أحق بإحيائه (وقدم) المتحجر المذكور ومثله وارثه ومن نقل إليه (به) أي ما يكفيه ويطيقه على غيره لأنه صار أحق به، وينبغي أن يستغل بالعمارة عقب التحجر (فإن أهمل) الإحياء (وأطال) الإهمال بآن مضى زمن يمكنه الإحياء فيه وعد طويلاً عرفاً ولم يكن له عذر (نوزع) من الإمام بآن يأمره بالإحياء أو رفع يده عنه لأنه ضيق على الناس فإن استمهله لعدم أمهله مدة قريبة بحسب ما يراه الإمام، ولا يتقييد بثلاثة أيام فإن مضت ولم يعبر بطل حقه وكذا لو مضت بلا مهلة (ولا بيع متحجر) لعدم ملك المتحجر له وحق التملك لا بيع كحق الشفيع (وحمى) جوازاً (وال) من الإمام أو نائبه في الحمى (لنحو

نعم صدقة) وخيل جهاد وضوال، ومواشي العاجزين عن النجعة مواتا ترعى فيه دون غيرها إن لم يضيق على الناس للإتباع أما غير الإمام فيمنع من الحمى كإمام حمى لنفسه لقوله عليه السلام «لا حمى إلا لله ورسوله» ومن ثم كان يجوز عليه السلام ذلك لكن لم يقع ولا يغير حماه عليه السلام. وإن استغنى عنه لأنه نص فيقلع ما غرس أو بني أو زرع فيه (ونقض) ندبا أو وجوبا بحسب ضعف المصلحة وقوتها فيما يظهر حمي غيره من الأئمة (المصلحة) بأن ظهرت فيه بعد ظهورها في الحمى فليس من نقض الاجتهاد بالاجتهاد وإذنه في إحياءه نقض له (ولا ينقض النقيع) بالنون وقيل بالموحدة من ديار مزينة في صدر وادي العقيق على نحو عشرين ميلا من المدينة لأنه عليه السلام حماه وإن زالت الحاجة إليه.

(وجاز) ولو لذمي وقوف (في شارع) ولو وسطه (وجلوس) به (لاستراحة ومعاملة) مثلا (إن اتسع) الشارع فلم يضيق بذلك على المارة وإن لم يأذن فيه الإمام لاتفاق الناس عليه فيسائر الأعصار، نعمالأوجه أن من تولد من نحو وقوفه ضرر ولو احتمالا أمر بقضاء حاجته والانصراف، وللجالس التظليل بما لا يضر كبارية بالتشديد وهي منسوج قصب كالخسir لاعتراضه لا بناء نحو دكة أو مطلة ويختص بمحل أمتعته ومعاملته فليس لغيره أن يضيق عليه فيه، ولو منع واقف منع رؤية متاعه أو وصول معاملته إليه لا من قعد لبيع مثل متاعه ولم يزاحمه فيما يختص به، وللإمام أو نائبه أن يقطع بقعة من الشارع لمن يرتفق فيها بالمعاملة لا لتمليك وإن أراد اتساعه وليس لأحدأخذ عرض من يرتفق فيه بتحميم معاملة وما يفعله وكلاء بيت المال من بيع بعضه فسق وضلال، ومن ثم قال ابن الرفعة لا أدرى بأي وجه يلقى الله من يفعل ذلك.

قال الأذرعي : وفي معناه الرحاب الواسعة بين الدور وشنع على بيعهم أيضا حفافات الأنوار وعلى من يحكم أو يشهد بأنها لبيت المال ، ونقل غيره الإجماع على أنه لا يجوز البناء فيها مطلقا وأنه يجب هدمه وإن بعد النهر عنها (سابق) ولو ذميا (إليه) أى إلى مكان من الشارع للارتقاء بالجلوس فيه ل نحو معاملة أحق به من غيره لحديث بذلك، فإن جاءا معا أقرع بينهما كان أحدهما مسلما قدم (و) سابق (إلى) موضع من (مسجد) أو مدرسة (لتعليم قرآن) أو إقراء حديث (أو) تعليم (علم) شرعى أو آلة له أو إفتاء في علم كذلك أو لتعلم ما ذكر كسماع درس بين يدي مدرس (أحق به) من غيره فلا يزمع

عنه (وإن طال) جلوسه به (مالم يترك) ذلك الموضع بأن يعرض عنه لتركه نحو الحرفة أو لانتقاله لغيره (أو يغب) عنه (غيبة) طويلة بحيث (تقطع) عنه (ألاه) للمعاملة أو التعلم عرفا وإن لم ينقطعوا ولم يعرض وهم جمع ألف بالمد فحينئذ يبطل حقه ويصير غيره أحق به، وإن ترك فيه متعاه أو أقطعه له الإمام أو فارقه بعذر كسفر أو مرض لإعراضه عرفا.

أما إذا قصد العود إليه أو لم يقصد شيئاً على الأوجه ولم تطل غيبته كذلك فهو باق على أحقيته وإن فارقه بغير عذر لخبر مسلم « من قام من مجلسه ثم رجع إليه فهو أحق به » لكن لغيره الجلوس فيه ما دام غائبا ولو لمعاملة، ويأتي هذا التفصيل في مقاعد الأسواق التي يعتاد الاجتماع لها ولو كل سنة، والجالس نحو استراحة يبطل حقه بمجرد مفارقته، وما ذكر في المسجد هو المعتمد وإن انتصر الأذري وغيره لمقابله بأنه المنقول وأن الأول غلط.

(و) السابق إلى محل من المسجد أو غيره (الصلاة) أو استماع حديث أي ليس فيه نحو تفهه كما علم ما مر أو وعظ وإن كان اعتاد الجلوس بقرب كبير المجلس وانتفع الحاضرون بقربه منه لعلمه أحق به (فيها) وفيما بعدها حتى يفارقها، وإن كان خلف الإمام وليس فيه أهلية الاستخلاف خلافاً للزركشي فإن فارقه لغير عذر بطل حقه وإن نوى العود أو به لا يعود لأن الصلاة ببقاع المسجد لا تختلف، ولا نظر لزيادة ثوابها في الصف الأول لأنه لو ترك له موضعه منه وأقيمت لزم إدخال نقص على أهل الصف لعدم اتصاله فإنه مكروه ومجيئه الثنائي لا يجبر خلل أولها أو لعذر بنيته العود إليه كقضاء حاجة وتجديده وضوء وإجابة داع كان أحق به، وإن اتسع الوقت ولم يترك نحو إزاره حتى يقضى صلاته أو مجلسه الذي يسمع فيه، نعم إن أقيمت واتصلت الصنوف فالوجه سد الصف مكانه لما مر، ولا عبرة بفرش سجادة له قبل حضوره فلغيره تنحيتها بما لم يدخلها في ضمانه لأن لم تفصل على بعض أعضائه كما هو ظاهر، ويتجه في فرشها خلف المقام بمكة وفي الروضة المكرمة حرمنه لأن فيه تحجيم الحال الفاضل إذ الناس يهابون تنحيتها وإن جازت لغلبة وقوع الخصم فيه حينئذ، وفي الجلوس خلف المقام لغير دعاء مطلوب وصلة أكثر من سنة الطواف حرمتهم أيضاً إن كان وقت احتياج الناس للصلاة ثم لأن فيه إضراراً لهم لبعضهم من الحال الفاضل لغير عذر.

(و) السابق (إلى) موضع من (رباط) مسبل أو خانقاه ليسكه وفيه شرط ساكيه أحق به إن أذن له ناظره على المعتمد (ما لم يترك) أي يعرض عن ذلك الموضع (أو) يخرج ولو لحاجة و (يطل غيبة) عنه عرفا فحينئذ السابق إليه بعده أحق به، بخلاف ما إذا خرج لحاجة أو سكن بيته منه وغاب ولم تطل غيبته فهو باق، وإن سكنته غيره ولم يخلف فيه متاعه ودخله بغير إذن الإمام لا لفعله مع سبقه إليه ولغيره سكتناه مدة غيبته، ولا يرجع الأحق بمحل هنا وفيما مر وإن طالت إقامته أو سكتناه إلا لشرط أو عرف كرباط على المسافرين لا يزداد فيه على ثلاثة أيام بل ياليها ما لم يعرض نحو خوف أو مطر فيما يكت لزواله.

(و) السابق (إلى معدن) ظاهر أو باطن (مباح) لم يتسع أحق من غيره فإن جاءه معا فالقرعة، نعم يقدم مسلم لأخذ الحاجة على أخذ التجارة، وإنما يقدم الأحق (بقدر حاجته) عرفا بالنسبة لأمثاله لأنه مشترك بين الناس كالماء، ولا يرجع قبل ذلك (ما لم يطل) مقامه زيادة على العادة فإن زاد على حاجته أو أطال ضيق على غيره أرجع لشدة الحاجة وعمومها للنيل هنا، بخلاف نحو مقاعد الأسواق.

واعلم أن المياه إما مباحة كالأنهار فالناس فيها سواء لقوله عليه السلام «الناس شركاء في ثلاث الماء والكلأ والنار» وتقدم حاجة بهيمة باستعمال على حاجه زرع وشجر، وإذا أراد قوم سقي أراضيهم من ذلك فإن اتسع سقى من شاء متى شاء وفيما إذا لم يتسع (يسقى الأعلى) فال أعلى أولاً، والمراد بالأعلى والأول الحبي قبل الثاني وهكذا لا الأقرب إلى النهر، ومن ثم (لا) يسقى (حادث) وهو الذي وقع إحياؤه بعد الأول فلا يبقى قبله وإن كان أقرب إلى النهر فإن أحياها دفعه أو جهل السابق قدم الأقرب إلى النهر بناء على أن الحبي أولاً يحرص على القرب منه، لكن الأوجه ما بحثه الأذرعي من أنه لا بد من الإفراط وإنما يمكن تقديم الحادث فيما إذا (ضيق) بتقديمه على الحبي قبله بأن لم يف الماء ولا سقى كل ما شاء متى

(قوله قدم الأقرب إلى النهر بناء على أن الحبي أولاً يحرص على القرب منه) هذا إنما يأتي في صورة أو جهل السابق لأنه مع جهله يحتاج إلى قرينة تشهد لأحدهما، والأقرب إلى النهر معه قرينة هي أن الغالب أن مرید الإحياء يحرص على القرب من النهر فقويه منه قرينة لشهادة الغالب على أنه السابق، وأما إذا أحياها دفعه بذلك الغالب لا دخل له هنا، نعم يوجه تقديم الأقرب إلى النهر في هذه بأن الأقربية إليه توجب الاستحقاق من حيث إن مياه المباح يكون تمكن الأقرب منه بالقوة سابقا على تمكن الأبعد فنزلوا هذا التمكّن بالقوة منزلته بالفعل فقدمو الأقرب لأن شبيهه استحقاقه أقوى.

شاء كما مر لأن الغرض أنه يسقي (من ماء مباح) ويقدم كل بقدر حاجته (كالعادة) على المعتمد، وما وقع في عبارة الحاوي كالم الجمهور تبعاً للحديث من التقدير بالكتعبين جروا فيه على الغالب أنه الذي يحتاج إليه في ذلك وإن فال الأولى والأضيق التقدير بالحاجة لاختلافها باختلاف الأرض وما فيها وبالوقت (وحرم منعه) من السقي إلى الغاية المذكورة لأن الحق له.

والوجه أن للسابق منع من أراد إحياء موات ليسقيه من ذلك النهر إن ضيق عليه (وملك) هذا الماء المباح (يأياعه) له في إناء أو حوض مسدود وإن لم يستقر فيه فليس لغيره مزاحمه فيه كما لو احتطبه، فلو أعاد ما جازه منه إليه لم يصر شريكاً فيه اتفاقاً، ولا يملك ما دخل منه في ملكه ومن دخل له بلا إذنه أثم لكنه يملكه.

وببحث الزركشي أخذنا من كلام صاحب البيان أنه يملك بإغلاق باب عليه كاغلاقه

وبهذا يتجه إطلاق الأصحاب في هذه تقديم الأقرب، ولما كان في هذا من الخفاء ما هو معلوم بحث الأذرعي الإقراء، لكن يلزم على بحثه إلغاء ما قالوه من تقديم الأقرب بالكلية، وذلك حسن بل حيث يمكن أن لکلامهم وجهاً وإن ضعف وجب اتباعه بل يجب اتباعهم وإن لم يظهر لنا وجه لما قاولوه لأننا مقندون في الترجيح ظهر لنا ما قالوه أولاً. وإذا قد تقرر تقديم ما قالوه، وإن لم يظهر له وجه فكيف وقد ظهر كما ذكرته، والله الحمد كما ينبغي لجلال وجهه وعظيم سلطانه عدد معلوماته أبداً.

(قوله والأوجه أن للسابق منع من أراد إحياء موات ليسقيه من ذلك النهر إن ضيق عليه انتهى) كذا أطلقوه فشمل من أراد إحياء موات فوقه أو محاذيه أو أسفل منه، وحييند يسأل عن الفرق بين هذا وقول الشرح بعده بأسطر ولا حفر نهر فوقه إن ضيق عليه فقيد هنا المدعى بالفوق؟ وجواب ذلك أن ما ذكره أولاً في إحياء الأرضي لتشرب من النهر وفي الثاني في الحفر في الملك، وملحوظهما مختلف لأن من سبق بإحياء أرضه يستحق أن يستفرغ النهر كله في أرضه ما دام محتاجاً إليه، وحييند فمن ي يريد إحياء موات ليسقيه من ذلك النهر وقد ضاق الماء يتحقق منه الإضرار السابق في أي محل كان إحياءه لمنع مطلقاً. وأما في الثانية فصورتها أن إنساناً حفر نهرًا ليدخل الماء فيه من الوادي إلى ملكه فإذا سبق بهذا استفراغ الوادي في نهره ما دام محتاجاً إليه فإذا جاء آخر يريد أن يحفر نهرًا آخر من الوادي ليدخل في ملكه وقد ضاق عنهما فإن حاذى النهر المحفور ثانياً النهر المحفور أولاً أو كان فوقه شاركه في الماء في الخادرة وتقدم عليه في القوية، بخلاف ما إذا حفر نهرًا أسفل الوادي فإنه يمنع لأنه لا ينزل في نهره إلا ما فضل عن الأول ولا ينزل في ملكه شيء ما دام نهر الأول مفتوحاً لأنه يستفرغ الماء كله فإذا أحياه.

وحاصله أن الإضرار في المسألة الأولى موجود مطلقاً. وفي الثانية إنما ضرره إن لم يكن حفره أسفل فتأمله.

(قوله فلو أعاد ما حازه منه إليه لم يصر شريكاً فيه اتفاقاً) يوجه ذلك بأنه ما دام في النهر فهو باق على إباحته فإذا أعاد ما أخذ منه إليه أو إلى مثله ارتفع الملك عنه وعاد إلى إباحته لأن سبب الملك

على الصيد، وقياس ما مرفق الصيد في سفينة أو شبكة مخصوصة أن الغلق هنا من الغاصل يفيده الملك (وإن جاء) أي اثنان مثلما إلى ماء مباح مرتبها وقد ضاق عنهم قدم السابق بقدر كفايته، نعم يقدم على دواه عطشان مسيو أو (معاو) قد (ضاق) عنهم أيضا قدم العطشان فإن استويا عطشا أو غيره (أفرع) بينهما ولا يقدم قارع دابته على آدي هذا كله في الأنهر المباحة كما تقرر.

أما المملوكة فمن حفر نهرا يدخل فيه الماء من الوادي فالماء باق على إباحته لكن مالك النهر أحق به كالسيل يدخل في ملكه كما مر آنفا، ولغيره الشرب وسقي الدواب والاستعمال منه لا دخول ملكه إلا بإذنه ولا حفر نهر فوقه إن ضيق عليه، وأما مختصة بعض الناس وهي مياه الأنهر والقنوات، فمن حفر بئرا في موات للاتفاق بها اختص بها وبملعيها كالملك (و) من ثم (قدم) حافر (بئر حفرها) في الموات (رفقا) أي لأجل ارتفاع نفسه أو داوه أو مزارعه بالشرب منها (حتى يرتحل) فإذا ارتحل ولو بقصد العود إليها وإن عاد ثارت كالمحفور للدمار أو لا يقصد شيء، وحكمها أنه كأحد هم وإن حفرها للتملك أو في ملكه أو انفجر فيه عين ملكها وملك ماءها لأنه نماء ملكه كاللبن (ووجب) عليه (بدل فضل بئر) حفتر لارتفاع أو تملك مجانا أي ما فضل عن شريه

الإياء والحرز وبالعود زال ذلك، ولا يتوجه من قولهم لم يصر شريكأ أنه وهو في محله له ما يكون مشتركون فيه وهذا لا يضر شريكأ لهم لأن هذا خلاف الفرض لأن الفرض أنه مباح لا مالك له، فقولهم لم يصر شريكأ معناه لم تتصور الشركة فيه إذ المباح حق عام للمسلمين لا مالك له كما تقرر، ولهذا يندفع ما قبل لا يخلو إما أن يكون ملكه باقيا بعد الخلط أو زال به فإن كان الأول فما وجه عدم الشركة ؟

فإن قيل : وجيه عدم تصورها لعدم تعين الشركاء .

قيل : قد أثبتوا الشركة في نظيره حيث قالوا يملك الغافرون باختيار التملك ولا شك أنهم شركاء لأهل الحمس ونحوهم وهم غير متبعين، وإن كان الثاني بأن زال ملكه بالخلط أشكال بعدم زوال ملكه فيما لو ملك الصيد بشيء من أسباب الملك ثم سبيه ولو بالاعتنق فيحتاج لفرق في السببين انتهي .

ووجه اندفاع جميع هذا بما فررته من عوده إلى الإباحة باختلاطه بما لا ملك له، وإذا كان مثل هذا الاختلاط يخرجه عن ملك مالكه كما فرره في الغصب وغيره فهذا أولى لأنه بالخلط عاد إلى حالته الأولى المقتضية لعدم ملكه مع عدم تصور شريك له إذ لا مالك للمخلوط به، فإذا زوال الملك عنه بالعود فالفرق بينه وبين الصيد واضح مما فررته لأن للصيد لم يحصل فيه مقتض لزوال الملك عن مالكه، وقول صاحبه أبحته لم يأخذه أو أعنقه لا يفيد إخراجه عن ملكه لأنه لا يعود بمجرد ذلك إلى إباحته لأنه متميز لم يطرأ إليه انبهام يصيغه مباحاً، والماء في صورتنا انبعهم مباح ولم يمكن تمييزه عنه

(لستق) آدمي غريب أو مقيم يدفع به العطش وإن احتاجه مالكه لماشية أو زرع (و) عن ماشيته وزرعه وشجره لأجل (حاجة ماشية) أي حيوانات محترمة لغيره وإن أقام غيره ثم لقوله عليه السلام «لا تمنعوا فضل الماء لتمتعوا به فضل الكلأ» أي من حيث إن الماشية إنما ترعى بقرب الماء فإذا منع فقد منع من الكلأ ويلزمه مع ذلك تكينها من ورود البغر إن لم يضر به (و) محل وجوب بذلك لها إن كان (ثم) أي هناك (مرعى) مباح ولم يجد ماء مبذولا له مباحا أو مملوكا ولم يحرزه في نحو إناء وإنما لم يجب بذلك، ولا يجب بذلك فضل الكلأ ولا إعارة آلة الاستقاء (لا لزرع) للغير فلا يجب بذلك له، وفارق الماشية بحرمة روحها وما وجب بذلك لا يصح بيعه للنهي عنه بخلاف بيع الطعام للمضطر (وشركة نهر) حفره جمع يكون بينهم (بحسب عمل) أي على قدره عملا أو إنفاقا فإذا عمل واحد من ثلاثة النصف وأخر الثلث وأخر السادس أو أنفقوا كذلك اشتراكوا كذلك فيقتسمون الماء عند ضيقه بخشبة مثلاً مستوى العلو والسفل فيها ثقب متساوية أو متفاوتة بمقادير الحقوق من القناة فإن جهل فيقدرها من الأرض لأن الظاهر أن الشركة بحسب الملك أو بال Majority ولكل الرجوع عنه متى شاء وقد تتبعن بعد أرض بعضهم من المقسم كما أن الأولى قد تتبعن إذا كان الماء يقل في زمن دون زمن، ولو شرطوا أن شركته بينهم تكون على قدر ملكهم من الأرض كان عمل كل منهم على قدر أرضه، ومن زاد متبرع ما لم يكرهه باقون أو يشرطوا له عوضاً فيرجع عليهم بأجرة مثل الزائد.

بوحد فأعطي حكمه، كما أن الاختلاط الذي في الغصب لما كان كذلك وجب أن لهذا الاختلاط حكم الاختلاط به في انتقاله عن مالكه إلى مالك اختلط به، فتأمله لتعلم ووضح ما بين الصيد والماء من حيث إن الصيد لم يطرأ عليه انبهام يتعدى معه ملك مالكه والماء طرأ عليه انبهام مباح لا يمكن تمييزه عنه فأعطي حكم ذلك الماء ولم يبق حاجة لإبقاء الملك لانه الآن قادر على أخذ هذه المفيض للملك ولا كذلك الصيد.

وبهذا يظهر بعد مشابهة مسألة الماء لمسألة الغنيمة وأنه لا جامع بينهما بوجه. أما أولاً فلان ملكه شائع معلوم وملك شركائه كذلك حتى أهل الخمس وغيرهم من الأصناف لأن الشارع جعل لكل قسم حصة معلومة وربطها بوصف معلوم، وهذا لا يؤثر فيه الخلط وصفاً غير ما هو عليه فبقي على حالة من ملك الغائبين وملك شركائهم المعلومين بالوصف دون الشخص، والجهل بالأشخاص لا يؤثر لأن القسمة تقع باعتبار الأوصاف وأن كل صنف للحصر باعتبار وصفه كالآيتام والفقراء والمساكين سواء أقلنا يعطي ثلاثة من كل صنف أو يعم ما أمكنه، وحييند فلا جامع بين الغنيمة ومسألة الماء فتأمل ذلك كله فإنه مهم.

[باب في الوقف]

مصدر وقف . وأما أوقف فلغة تقيمية رديئة وهو لغة الحبس ، وشرعًا حبس مال يمكن الانفاس به مع بقاء عينه لقطع التصرف في رقبته على مصرف مباح وجهة كذا عبر به بعضهم ، والأولى حذف آخرين لجهة لإيهامه وعدم الاحتياج إليه لشمول ما قبله له وهو قرية مندوب إليها ، فقد حمل العلماء الصدقة الجارية المستمرة الشواب بعد الموت المذكورة في الخبر على الوقف ، وأول من وقف في الإسلام عمر رضي الله عنه بإشارته بصريحه ثم تتابع الصحابة رضوان الله عليهم أجمعين على ذلك حتى زادوا على الثمانين .

[وأركانه أربعة : الأول : الواقف] وشرطه صحة تبرعه فحينئذ إنما توجد (صحة وقف) ما يأتي إن صدر من (أهل تبرع) ككافر ولو لمسجد نظراً لاعتقادنا ، وأعمى إذ يصح وقف غير المرئي ، وبعض ، وإمام من بيت المال على معين أو جهة كما بينته بقيده في الأصل لا مكاتب بغير إذن سيده ومفلس وولي .

[الثاني] : صيغة باللفظ كالعتق أو بإشارة آخر مفهمة أو بكتابته أو بكتابه الناطق مع نيته ، وصرحه يحصل (بوقفت) هذا و (حبست)هـ - (وسبلت)هـ أي بها وبالمشتق منه لاستهارها فيه شرعاً وعرفاً و (تصدقت) وما استق منه أيضاً ، لكن شرط صراحته أن يوصف بلفظ ما ذكر أو نحوه كتصدقت بهذا (صدقة) محبسة أو مسبلة أو حراماً أو (محمرة أو موقوفة) أو مؤبدة (أو) بحكم من أحكام الوقف كصدقة (لا تبع أو لا توهب) لانصرافها بذلك عمما اشتهرت فيه من التمليل الخضر .

وجمع الشيوخين والحاوي وغيرهم بينهما تأكيد لا شرط كما جزم به الروياني وغيره ورجحه ابن الرفعه ، ومن ثم اتجه الاكتفاء عنهما بلا تورث ، وإخراج تصدق عن موضوعه من كونه كناية بضم كناية أخرى إليه مخالف لسائر الأبواب ، وحكمته أنه وحده صريح في إزالة الملك الصادق بالتطوع والوقف مع إطلاق الشارع له عليه فكان اللفظ الذي بعده مبيناً أن المراد به الثاني بخلاف نظيره من سائر الأبواب .

فإن قلت : نحو محبسة ومحومة مشتق من الصربيح فكيف يقال إنه ضم كناية

[الركن الثالث] :الموقوف فلا يصح الوقف إلا (في ملك) أي ملوك أو فرعه ولو لغير الواقف كوقف الإمام أرض بيت المال أو الفيء أو الحاكم ونحو الناظر بدل الوقف المخالف أو الريع المشترط أن يشتري به، ويوقف (معين) ولو منقولاً مفرزاً أو مشاعراً لقوله عليه الصلاة والسلام «وَمَا خَالَدَ فَقْدَ احْتِبَسَ أَدْرَاعَهُ وَأَقْتَادَهُ فِي سَبِيلِ اللَّهِ» وهي ما يعتد به من مركوب وسلاح وآل جهاد.

والوجه صحة وقف المشاعر وإن قل مسجداً ويحرم المكث فيه على الجنب تغليباً للمنع

(قوله نعم صرخ به جمع أنه لو نوى به الوقف صار وقفاً باطناً) إنما يظهر هذا قبل أن يقبضه للمتهم وإلا فهل لو قال الآن نويت به الوقف فقبل وتبعد من المتهب أو لا تقبل، والثاني هو الوجه لأنه لا يتم قوله صار ملكاً ظاهراً إلا إن قلنا بذلك، نعم لو قدر باطناً أن يختلسه ويجريه على حكم الوقف المنوي جاز له بناء على قول الجمع المذكورين.

(ينقل) أي يقبل النقل من ملك شخص إلى ملك آخر لأن نقل ملك إلى الله تعالى (ويفيد)فائدة حالاً أو مالاً كثمرة أو منفعة يستأجر لها غالباً (وهو باق) لأنه شرع ليكون صدقة جارية، وذلك كوقف شجر لريعه وقن وجحش صغيرين وزمن يرجى زوال زمانه وحلي للبس، ونحو عنبر ومسك للشم، ونحو عندليب لصوته كما هو ظاهر لصحة بيعه لذلك، ومغصوب وإن عجز عن تخلisceه، وعلى دون سفل ولو مسجداً أو فحل لضراب بخلاف إجارته له لأن القرية يتحمل فيها ما لا يتحمل في المعاوضة وما لم يره على المعتمد (ولو) كان مؤجراً وقفه مؤجره أو موصى بمنفعته مدة وقفه الوارث أو بناء أو غراساً في أرض مستأجرة وقفه المستأجر ولو بعد المدة لإمكان الانتفاع بذلك في الجملة، ويستمر وقف بناء أو غراس قلع فإن لم ينفع فقيل يصير ملكاً للواقف وقيل للموقوف عليه قال الإسنوي بحثاً وال الصحيح شراء عقار أو جزء عقاريه، وذكر الأذرعي نحوه.

فإن قلت: صرح الأصوليون بمنع إحداث قول ثالث مباین لكل من القولين قبله فكيف ساع للإسنوي ذلك.

قلت: ذاك محله فيما استقر الخلاف فيه فلا يحدث إلا مفصل لا يخرج كل من أجزاء تفصيله عن ذلك الخلاف، وأما ما استبطه الأصحاب وأبدوا فيه وجهها فلم يستقر الخلاف فيه ولكل من أصحاب الوجه أن يبني فيه وجهها وإن خالف الوجه قبله من كل وجه كما أطبق عليه عملهم وتصرفهم (و) كذلك لو كان (مدبراً أو معتقداً بصفة) يعني معلقاً عنته بها كما يصح بيعهما (وبطل) الوقف فيهما (بوجودها) لتقدم سبب عتقهما على وفهمها

[فرع] لو قال مالك عبد آخر وكلتك أن تقضي عبدي هذا على نفسك فهل يصح قال السبكي: الأرجح الصحة لتعارين المالك والموقوف عليه وبناء على القول بعدم اشتراط القبول انتهي. قوله قول ثالث مباین هو أن يكون كل من أجزائه لا يقول بها واحد من القولين قبله لأن هذا خارق لاجتماعهما حينئذ كثوريث العمة دون الحالة أو عكسه لأن كلاً من القولين قبله القائل بتوريثهما للزرم الأصل، وبعدم توريثهما لانتفاء الفرض والعصوبة لا يقول بشيء من هذين الجزءين لأنه إن قال بتوريث واحدة لزرم القول بتوريث الأخرى، فلذا ردوا القول بهذا التفصيل بأنه خارق لاجماع بخلاف تفصيل ليس كذلك كإحلال متروك التسمية سهواً وتحريم متروكه عمداً فإنه غير مخالف للقولين قبله لأنك لو عرضت الأول على القائل بحمله مطلقاً وافقك والثاني على القائل بتحريمه مطلقاً وافقك فليس في واحد من جزءيه ما أجمع القولان على تحريمه.

(قوله لتقدم سبب عتقهما على وفهمها) قبيل قضية العلة أنهما إذا وقعا معاً كان وكل من

وفارق البيع بأنه أحجبني عن التعليق بكل وجه فالغاء من أصله، بخلاف الوقف فإن القصد منه ومن التعليق التقرب بانفكاك الفن عن اختصاص الآدمي فلم يبلغه (لا) وقف ما لم يتتوفر فيه جميع الشروط السابقة كتجسس ومطعمون ونقد لا ليصاغ منه حلي وريحان لشمه وإن صح استئجاره له لأنه نادر، نعم المزروع يصح وقفه كما قاله النووي لبقاءه مدة وألة له وكتب واحد عبديه وفارق العتق لأن أنه أنفذ بدليل سرايته وتعليقه وفن في ذمته كما لا يصح عتقه وحمل وإن صح عتقه فإن وقف أمها تبعها ومنفعة فقط وإن ملكها مؤبداً بوصية ولا وقف حر (نفسه) لأن رقبته غير مملوكة له (و) لا وقفه (مكتاباً) لا (أم ولد) إذ لا يقبلان النقل.

[الركن الرابع] : الموقوف عليه وشرطه إن كان معيناً واحداً أو متعدداً عدم المعصية وصحة تملكه فلا يصح الوقف إلا (على) من هو من (أهل تملكه) أي الموقوف حال الوقف من الواقف لأن الملك وإن كان لله تعالى إلا أن المنفعة تنتقل للموقوف عليه فلا يصح وقف فن مسلم ونحو مصحف على كافر (لنفسه) فلا يصح وقفه عليها لتعذر تملك الإنسان ملكه لنفسه لأنه حاصل ويتمتع تحصيل الحاصل ولو حيل في الأصل وأحسنتها أن يؤحر العين مدة طويلة معلومة بأجرة منجمة ثم يقفها ثم يستأجرها لنفسه تلك المدة (و) لا على جميع الناس ولا على (بهيمة) غير موقوفة ولو على أن يعلفها فإن قصد مالكها فهو وقف عليه.

أما الموقوفة أو المرصودة أو المصدقة في سبيل الله فيصبح على علفها وكذا على حمام مكة كما يأتي (و) لا على أحد هذين ولا على (حمل) وفارق الوصية له بتعلقها بالاستقبال وهو تسلیط في الحال، ومن ثم لم يصح منقطع الأول (و) لا على (مرتد) لا

يقف عنه وأعنى هو وحصلاً معاً أنه لا يبطل الوقف فهل الأمر كذلك انتهي .

صورة المسألة أنه قال لقنه إن دخلت الدار وإن مت فانت حر ثم وقفه ثم وجدت الصفة فيعتق عنها، ويبطل الوقف لأنها أقوى لتقدم سببها وهو التعليق على إنشاء الوقف لقوله وقفه إلخ . وبهذا يعلم أنه لا يتصورها هنا معية والمثال المذكور ليس مما نحن فيه لأنه لم يوجد فيه إلا مقارنة صيغة وقف وصيغة عتق، ومعلوم أن العتق أقوى لأن الشارع مت肖ف إليه أكثر من الوقف ولأنه مزيل للتعليق عن اختصاص الآدمي على كل قول، بخلاف الوقف ليس كذلك لأن لنا قولًا أن الموقوف ملك للواقف .

(قوله ولا على مرتد وحربي) ففارق الوصية بأنها ليست مقصودة للدؤام، بخلاف الوقف مقصود له وهذا لا دوام لهما .

على (حربي) ولو غير آلة حرب لانتفاء قصد القرية فيمن هو مقتول لكتفه، وبه فارق صحته على زان محسن وقاطع طريق تختم قتله وخرج بهما الذمي، نعم إن ظهرت فيه قصد المعصية كأن كان خادم كنيسة التعبد لم يصح الوقف عليه على ما جزم به بعضهم (و) لا على (العبد نفسه) لأنه ليس أهلاً للملك، وإنما صح على الأرقاء الموقوفين لخدمة نحو الكعبة لأن القصد ثم الجهة والكلام هنا في الوقف على معين (و) الوقف على قن لغير الوقف إذا كان (مطلقاً) لأن لم يقيده بنفسه يصح ويكون وقفنا (لملكه) وإن كان هو الذي يقبل بناء على اشتراط القبول كالهبة والوصية، وفارق ما مر في البهيمة لأنها ليست أهلاً للملك بحال وهو أهل له بالتمليك على قول ويصح على البعض والمكاتب على تفصيل في الأصل (ولا) يصح الوقف (بشرط أن يأكل منه و) لا بشرط أن (ينتفع) منه بشيء كأن وقف مقبرة بشرط أن يقبر فيها أو مسجداً بشرط أن يصلى فيه أو عيناً بشرط أن يقضى دينه من ريعها أو بني في أرض استأجرها ثم وقف البناء بشرط أن تصرف الأجرة من ريعه لأنها صارت ديناً عليه، ومن ثم لو شرطه وقد أدى الأجرة أو والإجارة فاسدة أو بعد مضي مدتها صاحبها على الأوجه فيصرف من ريعه لأن ذلك من مصالحة (إلا) إن وقف ليتحقق عنه منه إذ لا يملك شيئاً من غلته فإن ارتد صرف للفقير فإن عاد للإسلام أعيد الوقف إلى الحج عنه، وإن شرط الانتفاع (بأجر) مثل في مقابلة نظر شرطه لنفسه على وقفه لأن استحقاقه له حينئذ إنما هو من جهة العمل لا الوقف، ومن ثم لو شرط أزيد بطل الوقف (ولو وقف على الفقراء) مثلاً (فافتقر) أو على المسلمين (أخذ) معهم إن شاء لأنه لم يقصد نفسه أي استقلالاً إذ الذي يتوجه الصحة وإن قصدها وكان فقيراً حال الوقف (وشرط) في صحة الوقف (قبول) متصل نظير ما مر في البيع كائن من بطن أول موقوف عليه (معين) لأن تملك هذا ما في المهاجر وأصله، لكن رجح في الروضة في السرقة أن الشرط عدم الرد، وأطال جمع متأخرن في اعتماده والاستدلال له بأنه المنقول عن النص والأكثرين، نعم ولو

(قوله وبه فارق صحته على زان محسن إلخ) الأحسن في الفرق أن المرتد والحربي لكونهما تجاوزاً في الإهدار غاية لم يصل إليها غيرهما لم يكونا من أهل الوقف الذي من شأنه التقرر، بخلاف نحو زان محسن وقاطع طريق تختم قتله فإنهما لمالم يصلاً لتلك الغاية في الإهدار لم يكن في صحة الوقف عليهما بعد فتأمله.

(قوله إلا إن وقف ليتحقق عنه منه) قيل: من أنه لا يصح لشرط أن يصلى فيما وقفه مسجداً فما الفرق بينه وبين شرط الحج حيث يصبح انتهى، والفرق واضح لأن الحج مغلب فيه الأمور المالية إذ لها

وقف على وارثه الحائز شيئاً يخرج من الثالث لرم وإن رده (و) خرج بالبطن الأول من بعده فالشرط عدم ردهم لا قبولهم على ما راجحه جمع متأخرهن حتى على الأول فلو قبل الأول في وقف الترتيب ثم مات (صار) الوقف (لمن بعده إن لم يرد) قبل أو لا لأن استحقاقه لا يتصل بالإيجاب، لكن الذي استحسن الشيخان اشتراط قبولهم على الأول لأن الأصح تلقيهم من الواقف وإن لم يتصل بالإيجاب كالوصية، نعم رد الأول يبطله ورد من بعده يصيده منقطع الوسط ولو رجع بعد الرد لم يعدله ولو قبل حكم حاكم به لغيره على الأوجه.

أما الوقف على جهة عامة أو مسجد فلا يشترط فيه قبول، نعم جعلت هذا للمسجد كنایة تمليك فيشترط قبول قيمه وبقائه وشرطه إن كان جهة عامة الإباحة الصادقة بالقرية وغيرها (و) من ثم (بطل) الوقف (في جهة معصية) وحدها أو مع غيرها كوقف سلاح أو فرس على قطاع طريق كمugin ليقطعنها ومال على كنيسة تبعد ولو من ذمي ولو على نحو حصر أو ترميم لأنه إعانة على معصية وإن أقروا على الترميم بخلاف كنيسة تنزلها المارة أو موقفة على قوم يسكنونها، وإنما يبطله إن ترافقوا إلينا أو على اليهود أو الفساق، بخلاف أهل الذمة على ما فيه ما بينته في الأصل، أو على عمارة قبور غير الأنبياء والعلماء والصالحين، بخلاف غير المعصية كالأغنياء وتجهيز الموتى ويختص بمن لا مال له يصرفه في مؤن تجهيزه وشراء أوان لمن تكسرت عليه وعمارة دار إن قال لطارقها أو كانت موقوفة، ويستثنى من صحة الوقف على الجهة المذكورة الوقف على الوحش والطيور المباحة كما

فيه دخل بين ولا كذلك الصلاة، نعم يمكن استثناؤه من وجہ آخر وهو أن هذا يؤول إلى أنه وقف على النفس كما لو شرط وفاء دينه منه بمجرد البناء مع النية هل يشترط وقوع النية وقد وجد من المسجد ما لو اقتضى عليه في الآثناء سمى مسجداً أو يكفي مقارنته بأول بناء يقع بشرط أن يتم اسم المسجد، كل محتمل، والثاني أقرب لأنه إذا قارنت نيته ذلك ثم ثُمّ وجدت في النية الخروجة له عن حكم الموات باعتبار النظر الآخر الأمر فاكتفى بذلك.

وبحث أنه لو قال أذنت في الاعتكاف فيه صار بذلك مسجداً أي من حيث إنه متضمن للإقرار بصيرورته مسجداً. قيل: بل فقط صريح حتى لو لم يكن سبق منه صيغة لا يكون هذا موجباً للمسجدية، ثم الظاهر أن هذا في البناء في الملك وكذا في الموات لأنه بالبناء على هيئة المسجد يملكه، فإذا قال بعد البناء أذنت في الاعتكاف فيه صار مسجداً على ما تقرر.

(قوله أيضاً إلا إن وقف ليحج عنه منه إلخ) لا يشكل بما من بطلان وقفه بشرط أن يصل إلى فيه لأن هذا شرط لنفسه انتفاعاً بمحل مخصوص من الوقف فهو من إجراء الوقف على النفس بخلاف مسألة الحج فإنه لم يصل إلى الواقف شيء من الغلة ولا نظر لكونه ينفع باخراج عنه لأنه أمر تابع.

نقله الشيخان عن المتولي وأقراه. وقال الغزالى : يصح الوقف على حمام مكة وتبعه ابن الرفعة وعلله بأن إطعامه فرض كفاية فالوقف عليه كهو على من يجب إطعامه ، وكان الفرق بينه وبين ما قبله تقيده بمحل مخصوص لا يخرج منه فلزم أهله إطعامه بخلاف غيره .

وللوقف شروط أربعة :

الأول: التجيز (و) من ثم بطل إن وقع (معلقا) كوقفت داري إذا جاء رأس الشهر كالهبة ، بخلاف وقوتها بعد موتي فإنه منزل منزلة الوصية فينفذ إن خرج بعد موته من الثالث ولوه الرجوع عنه . قال ابن الرفعة : ويصح أيضا جعلته مسجدا إذا جاء رمضان مثلا لأنه يشبه التحرير ، ويؤيده ما يأتي في التوفيت .

الثاني: التأييد كالوقف على الفقراء والعلماء ونحوهما من لا ينفرض قبل قيام الساعة أو ينفرض كأولاد زيد ، ولا يجب استيعاب نحو الفقراء بل يكفي ثلاثة من كل نوع .
وأفهم كلامه أنه لا يضر تعليق الصرف فقط كوقفته على زيد ولا يصرف إليه إلا أول شهر كذا مثلا أو إلا بعد موتي وهو متوجه . وفارق وقوتها على الفقراء على أن لا يصرف إليهم من ريع السنة الأولى فإنه باطل لأنه منقطع الأول بأن الوقف في مسألتنا نجز ، وإنما شرط لصرف جميع ريعه وقت معلوم وقد يكون له فيه غرض لشدة حاجة أو كمال رشد ، بخلافه في تلك فإنه منع صرف ريع السنة الأولى بالكلية بقوله على إلخ فائز الشرط في صحة الوقف فلم يكن له مستحق فكان منقطع الأول ، ومن ثم بطل وقف وقع (مؤقتا) صريحا كوقفته سنة ، نعم إن عقبه بمصرف آخر كعلى أولادي سنة ثم الفقراء صح اتفاقا أو كان شبيه التحرير كجعلته مسجدا سنة صح مؤبدا كما لو ذكر فيه شرطا فاسدا أو أبداه بما يبعد بقاء الدنيا إليه كالف سنة صح أيضا . أما المؤقت ضمنا كمنقطع الوسط والأخر فصحيح كما يأتي .

الثالث: الإلزام (و) من ثم بطل إن وقع (بشرط خيار) فيه لنفسه أو غيره ولو الموقوف عليه إن لم يرد به أنه مخير بين قبوله ورده على الأوجه (و) بشرط (رجوع) فيه بوجه ما أو

فإن قلت : هل قياس الحج ما لو قال ليتصدقعني منه كل سنة بكلدا أو يفرق باقي هذا ملكا لبعض الغلة بخلاف الحج ؟ كل محتمل ، والفرق المذكور فيه ما فيه بل كما استحق هنا المتصدق به قبل الصدقة تقديرا فكذا يقال في الحج ، وبهذا نبين ما في هذه المقالة من الدعدة فتأمله .

[فرع] وقف على سبيل البر أو الخير أو الثواب صرف لأقرباء الواقف ثم لأهل الركوة انتهى .

يزيد أو ينقص أو يقدم أو يؤخر لأنه ينافي اللزوم، وإنما لم يبطل العقد بشرط عوده إليه لأنه أنفذ كما مر.

الرابع: بيان المصرف فلا يصح وقفت هذا وإن قال الله خلافا للمسبكي كوقفته على جماعة بل أولى، وإنما يصح أوصيت بثلثي وصرف للمساكين لأن غالبا الوصايا لهم ولأنه يغتفر فيها ما لا يغتفر هنا لصحتها بالجهول والتجسس، ومثلها نذر هدي أو صدقة من غير بيان المصرف فيصح (و) بطل وقف (منقطع البداء) كعلى من سبولد له أو مسجد سيبيني أو أولاده الفقراء ولا فغير فيهم أو على أن يطعم المساكين ريعه على رأس قبره بخلاف قبر أبيه الميت إن عرف أو زيد ثم الفقراء فرده زيد فهذا ونحوه باطل على المعتمد، نعم يصح في الأولين تبعا كعلى ولدي وما سيحدث لي ومسجد كذا وما سيبيني في تلك المحلة. والأوجه في وقته عليه إن سكن مكان كذا ثم على الفقراء الصحة واحتمال الانقطاع بإعراضه عن السكنى أو عروض مانع منها لا يؤثر.

وخرج منقطع البداء منقطع الوسط كعلى زيد ثم رجل ثم الفقراء أو الآخر كعلى عقبه وهو صحيحان لأن فيهما مصرفًا صحيحا بخلاف منقطع الأول، وإذا صحا (فيصرف) الوقف (مدة انقطاع غير) وهو الوسط أو الآخر (للأقرب) رحمة لا إرثا (إلى الواقف) يوم انقارضهم (كان) وجد وقف له مصرف لكن (جهل أهله) المستحقون لريعه لأندراس شرط أو غيره فيصرف هنا أيضا للأقرب المذكور كابن البنت وإن كان هناك ابن آخر مثلا لأن الصدقة على الأقارب أفضل وأفضل منه الصدقة على أقربيهم فأقربيهم، ومن ثم وجب أن يختص به فقارؤهم فإن لم يكن له أقارب فقراء أو كان الواقف الإمام ووقف من بيت المال صرف لصالح المسلمين في الجهل، وكذا في الانقطاع على ما في البوبيطي، لكن قال جمع متقدمون ونقل عن النص: يصرف للفقراء والمساكين أي ببلد الوقف ومحله في منقطع الوسط إن أمكن معرفة أما لانقطاع لتعيين الوسط كفن أو بهيمة وإلا أثر له (و) من ثم (لغا مجھول توسيط) فهو بعد زيد في المثال السابق للفقراء لا للأقرب لعدم معرفة أما لانقطاع، وهذا من تفقهه وفيه كلام بيته في الأصل (و) لو وقف على الاثنين معينين كوقفته (على هذين) أو على زيد وعمرو (ثم) على (الفقراء) ومات أحدهما أو بإن ميّتا

والظاهر أن المراد بأقربائه هنا جميع أقاربه بخلاف في المنقطع فإنه يختص بالأقرب رحمة. ويفرق بأن الانقطاع أمر منظر قد يعود معه الوقف إلى الموقوف عليهم قبل الانقطاع أو إلى غيرهم فخص

كان (حق ميت) منها (الباقي) لا للفقراء لأن شرط الانتقال إليهم انفراضاً هما جميعاً، وعبر أصله الآخر وهو أولى لشمول باق للفقراء، وكذا يصرف للباقي على الأوجه لو سكت عنم بصرف إليه بعدهما.

وخرج بحق ما لو أوصى بشراء عقار ووقفه عليهما ثم الفقراء فمات أحدهما قبل الوقف فما يخصه يصرف للفقراء كما ذكره الزركشي وبهذين ما لو فصل كوقفت على كل منها نصف هذا فهو وقفان ذكره السبكي، وما لو رتب كزيد ثم عمرو ثم بكر ثم الفقراء فمات عمرو ثم زيد فينتقل منه لبكر عند القاضي وغيره لأن استحقاق الفقراء مشروط بانفراضه وللفقراء عند الماوردي وغيره لأنه رتبه بعد عمرو، وعمرو لم يستحق شيئاً، والذي يتوجه الأول وإلا لزم أن لا يستحق الفقراء شيئاً لعين علته لأنه رتبهم بعد بكر، وبكر لم يستحق شيئاً.

(وتابع) وجوباً (شرطه) أي الواقف حيث لم يناف الوقف (في تفضيل) لبعض الموقوف عليهم على بعض ولو أنشى على ذكر (و) في (تسوية) بينهم في مقادير الاستحقاق وزمانه ومكانه وصفات المستحقين، نعم أفتى البلقيني بأن شرط الاختصاص بغير المتزوجين لاغٌ لخالفته ما في الكتاب والسنة من الحث على التزوج، وبأن ترك المبيت المشروط بمدرسة لعذر لا يسقط المعلوم أخذنا ما مر في مبيت مزدلفة ومني (و) في (منع إيجاره) للوقف أصلاً أو مدة معينة؛ ولو شرط أن لا يؤجر أكثر من سنة ولا يورد عقد على عقد فخر وله تمكن عمارته إلا بجاره سنتين جاز في عقود. وقول السبكي والأذرعي في عقد واحد مردود بأن الضرورة تتقدر بقدرها وشرط عدم الإيجار لا يقتضي منع الإعارة كما بينته ثم.

(و) تبع شرطه (في نظر) على الوقف لنفسه أو غيره وإن أوصى به بعد موته أو علقه كلفلان، فإن مات فلفلان سواء قوله وفدت وشرطت كذا أو بشرط كذا كما بينته ثم مع فوائد آخر، وذلك لأنه المتقرب بصدقه فاتبع شرطه في ذلك كما يتبع في مصارفه، وليس له عزل من شرط نظره أو تدریسه حال الوقف ولو لمصلحة وليس التفويض كالشرط فله العزل بعده مطلقاً على الأوجه.

بالأقرب المذكور نظراً للأحقية إذ لا لفظ هنا يعول عليه، وفي مسألتنا لفظ يعول عليه فأخذنا بمدلوله لأنه الواجب، وألحق الزركشي بلد الوقف هنا ببلد المال في الزكاة.

والذي يتجه أخذاً من فتاوى النبوة وغيرها أن المشروط نظره حال الوقف لو عزل نفسه أو فسق ثم عاد أو تاب عاد نظره، بخلاف ما لو لم يقبل النظر من أصله لأن رده إيهامه كالمسكوت عنه فإذا عاد وقبل فلا شيء له. وأما نحو الفسق فإنما هو مانع من تصرفه وليس سالباً لولايته من أصلها حتى لا تعود بعود صلاحه لقوتها بنص الواقف عليها، ومن ثم لم يكن لأحد عزله ولا الاستبدال به، وفي مدة الامتناع أو الفسق يقيم الحكم غيره ولو شرطه لأرشد أولاده فأثبتت كل أنه الأرشد ألغيت الأرشدية للتعارض فيها وبقي أصل الرشد فيشتراك الجميع فيه.

وبعد شرطه النظر (ولو) كان (في بعض) من الموقوف أو التصرفات فلا يتعدي الناظر ما عين له ولو جعله لاثنين وأطلق وجب اجتماعهما، أو لعدلين من أولاده وليس فيهم الأعدل نصب الحكم عدلا آخر بدل المعدوم (فإن سكت) الواقف عن النظر فلم يشترطه لأحد (أو فسق ناظر) وإن شرط نظره حال الوقوف أو اختلت كفايته (فللحاكم) النظر دون غيره لأنه الناظر العام، ولو رتبه بين اثنين ففسق الأول أو اختلت كفايته نظر الحكم على الأوجه، وقول المطلب ينتقل إلى الثاني استبعده السبكي بأنه مخالف لشرط الواقف لأنه لم يجعله للثاني إلا بعد موت الأول (وإن شرطه) أي الواقف النظر (لنفسه ولئ) غيره إن شاء (وعزل) به إن شاء ولو لغير سبب خلافا لمن قيد به لأنه نائب كالوكيل يعزله موكله، ويؤيده أنهم جعلوه مثله في أن الشرط عدم رده للنظر لا التلفظ بقبوله. وخرج بشرطه له شرطه لغيره فلا يملك عزله وسكته فهو للحاكم لا له كما مر.

(وشرط) في الناظر ولو الواقف العدالة والكافية فلا يولي النظر إلا (عدل كاف) في التصرف كالوصي، وعبر كأصله بالعدالة بدل الأمانة لأنها أخص منها، ولا بد من العدالة الباطنة هنا مطلقاً، وإذا احتلت هي أو الكفاية نزع الحكم الوقف منه فإن عادت عاد نظره إن شرطه له بعينه حال الوقف كما مر. والناظر على أمكانية لا يحتاج لثبت عدالته وأمانته لكل منها بخلاف كفائيته، ووظيفة الناظر عند الإطلاق العمارة والإجارة وجمع الغلة وحفظها كالأصول وقسمتها (في عمر) ما رأه محتاجاً للعمارة (ويؤجر) بأجرة المثل فأكثر، ولا يؤثر بعدها به زيادة الأجرة وإن آجره سنتين لأن العقد جرى بالغبطة في وقته فأشبه زيادة الشمن بعد

(قوله أو فسق) أي أو كان فاسداً حال الشرط علِم به الواقف أم لا، ولعل سكوته عن هذا لأنه يستفاد من فسق بالأولى على نظر فيه.

بيع مال الولي (ويستغل) أي يحصل الغلة (ويصرف)ها في مصارفها ويولى المدرس وينزل الطلبة والصوفية وإن لم يجعل الواقف ذلك له إلا أن جهل مراتبهم فينزلهم الشيخ، وليس له ولو الواقف أو الإمام الأعظم عزل أحد بدون سبب بل يفسق به، نعم لا يلزم الموثوق بعلمه وديانته بيان مستند العزل (وله) أي الناظر من غلة الوقف (ما شرط) له وإن زاد على أجراة المثل في غير الواقف لما مر، وإن كان مبهمًا كعشر الغلة أجرا لعمله وسومح فيه تبعاً لريع المستحقين وإلا فالأجرة لا تكون من معهود وبعزله يبطل حقه منها. بخلاف ما إذا لم يتعرض لكونه أجراً كجعلت للمتولى عشرها فيستحققه وإن عزله كما بينته ثم.

فإن ولد آخر شاركه المعزول حتى عمل ولم يشترط له شيء فمتبرع، فإن رفع الأمر للحاكم قدر له أجراً مثله وإن كان غنياً على الأوجه، وليس لهأخذ شيء من مال الوقف، فإن فعل ضمن ولم يبرأ إلا بأقراضه للحاكم وإقراضه شيئاً منه كإقراض الولي فيما مر فيه، ويصدق في قدر محتمل ادعى إنفاقه على عمارة أو جهة عامة كالقراء دون المعين لأنه لم يأتكه.

والذى يتوجه أنه لا بد في اقتراضه أو إنفاقه من مال نفسه على نحو العمارة من إذن الحاكم وإلا كان متبرعاً، فإن تعذر استئذانه أتجه أخذنا من كلامهم في نحو هرب الجمال أنه يكفيه أن يشهد على نيته الرجوع (و) للوقف أحکام لفظية، ففي وقت هذا على أولادي وأولادهم (الواو للشركة) بينهم في الاستحقاق لأنها لمطلق الجمع، ولا يدخل من بعد هاتين الطبقتين إلا إن زاد أبداً أو ما تناسلوا أو نحوه يسمى بينهم (وإن زاد) على ذلك (ما تناسلوا) لأنه لمزيد التعميم مثل وإن سفلوا فلا ينافي معنى الواو وكون التناسل بوضعه يفيد الترتيب من نوع على أنه يفيده من حيث الواقع لامن حيث اللفظ الذي الكلام فيه (و) في وقوفه على أولادي وأولادهم (مع) تعقيبه بما يفيده الترتيب كقوله (الأعلى فال أعلى و) كقوله (الأقرب فالقرب و) كقوله (الأول فال الأول و) كقوله (بطنا بعد بطنه) كل منها (للترتيب) في الاستحقاق لدلالة اللفظ عليه فلا يؤخذ بطنه وهناك أحد من بطن أقرب منه، وما ذكره في بطنا بعد بطنه تبع فيه جمعاً متأخرین اعتمدوا ونقلوه عن الآكثرين، والمعتمد ما في أصله وصححه الشیخان لأن ذلك للتشريح لأن بعد مترافقية في الترتيب عن نحو الغاء فلم تقو على رفع الجمع المقاد أولًا فمعنىها الدلالة على استحقاق البطن الكائن بعد ما قبله وإن لم يقرض ما قبله فهي لتعيم استحقاق من وجد لا لتقييده بوجوده منفرداً بعد الذي قبله لأن هذا قدر زائد على مفادها (كثم) أو الغاء فإنها لترتيب الاستحقاق أيضاً

في كل البطون إن قرنها بالكلل وإن فيما قرنها به.

ولو عطف بالواو ثم قال من مات منهم فنصيبه لولده اختص ولد الميت بنصيبه وشارك الباقيين (ويتناول ذرية) وقف عليها (وعقب) كذلك (ونسل) كذلك ولد ولد كذلك (حافدا) وهو ولد الولد الذكر والأئمّة وإن بعد لصدق اللفظ عليه ما لم يقل الذكر على من نسب إلىّي منهم فلا يدخل أولاد البنات لأنّهم لا ينسبون إليه.

أما المرأة فالمراد بالانتساب في حقها اللغوي إذ لا يتصور الشرعي لقولهم في النكاح لا مشاركة بين الأم والابن في النسب فيدخل أولاد بنيها وبيناتها لثلا يلزم إلغاء الوقف من أصله (و) يتناول أحد الثلاثة لا ولد الولد (حملها) لصدق الاسم عليه فيوقف نصيبه (و) يتناول (الولد ابنا وبينتا وخنتي) مشكلاً لذلك لا حافداً وإن وجد له ولد لأنّه لا يسمى ولداً حقيقة، ولم يتحمل اللفظ على مجازه أيضاً لأن شرطه إرادة المتكلّم له والكلام هنا عند الإطلاق (وإلا) يكن له ولد (في)تناول (حافداً) لوجود القرينة، فإن حدث له ولد فالذى يتوجه أنه يصرف إليه دون الحافد لأن الصرف له إنما كان لضرورة صون الكلام عن الإلغاء وقد زالت بوجود الحقيقة (لا حملها) فلا يتناوله ولد ولا ابن ولا بنت ولا حافد لأنّه لا يسمى شيئاً من ذلك، نعم يأخذ من ريع وجد بعد انفصاله كولد حدث علوقة بعد الوقف؛ ولو وقف على ولده وليس له إلا حمل فهل يدخل كالحافد بجامع ضرورة صون الكلام عن الإلغاء، أو يفرق بأن الحافد يصح الوقف عليه لإمكان تملكه بخلاف الجنين لتعذر ملکه مع كون الوقف له تسليطاً في الحال وبه فارق صحة الوصية له؟ كل محتمل والأول الأقرب، ولا نظر لما ذكر لأنّه في الوقف على الجنين قصداً وما هنا ليس كذلك، وعليه فلو كان له حمل وحافد فهل يقدم الحمل لأنّه أقرب إلى اسم الولد من الحافد وإن كان تسمية كل ولداً مجازاً، أو الحافد لما مرّ أنه أقوى منه لصحة الوقف عليه قصداً كل محتمل والأول أقرب هنا أيضاً (و) لا (منفياً) بلعan لخروجه عن كونه ولداً حتى يستتحق فيدخل ويرجع بما خصه في مدة التبني كما هو ظاهر (و) يتناول (البنات والبنون) إذا وقف عليهمما (خنتي) لأنّه باطن لا يخرج عنهما، فإن فوضل بينهما أعطي اليقين ووقف الرائد للبيان (لا أحدهما) إذا وقف عليه فلا يتناول الخنتي لاحتمال أنه من الصنف الآخر، لكن لا يصرف جميع المال إلى من عينه منهما بل يوقف نصيب الخنتي إلى البيان كما في الميراث. ولو وقف علىبني زيد لم تدخل بناته أوبني تميم دخلن لأنّه يعبر به عن القبيلة (و) يتناول (الموالي) وكذا المولى

ومولاي على المعتمد إذا وقف عليهم (معتقا) للواقف (وعتيقا) له، فإن وجدا معاً اشتركا في قسم بينهما نصفين كما اقتضاه كلام الرافعي أو أحدهما اختص به، فإن وجد الآخر لم يشاركه على الأوجه (و) مر أنه يراعي شرط الواقف، ففي وقت (على فقراء أولادي وأرامل بناتي) جمع أرملة وهي من لا زوج لها (أخذوا) مني غلة الوقف (ومنعوا) منها (بوجود الشرط) وهو الفقر وعدم التزوج أصله أو حدوثها وهذا راجع لأخذوا.

قضية ما تقرر أن من لم تتزوج أصلاً أرملة وعليه جمع وهو الأقرب لمقاصد الواقفين لكن المنصوص وصححه في الروضة في الوصية أنها التي فورقت بفسخ أو طلاق أي بائن أو وفاة، وكان منشأ الخلاف نقل الأزهرى مرة أنها تسمى وأخرى أنها لا تسمى، ويشترط فيها الفقر على الأوجه خلافاً لما يوهمه المتن (و) بوجود (عدمه) أي الشرط وهذا راجع لمنعها، فمن كان منهم غنياً أو استغنى أو متزوجاً أو تزوج بطل استحقاقه لانتفاء الشرط فإن وجد عاد وإن انتفى انتفى وهكذا، بخلاف: على أمهات أولادي إلا من تزوجت أو استغنت لأنها لم تخرج بالطلاق والفقير الطارئ عن كونها تزوجت أو استغنت ولأن قصد الواقفين بالأول غالباً صون فراشه عن أن يخلفه عليه غيره (وتشترك جمل) وأراد بها هنا ما يعم المفردات مجازاً بدليل أمثلتهم أو باعتبار المعنى فإن كلًا من المفردات الآتية في حكم جملة مستقلة (عطف بعضها على بعض بواو) أو لم يعطف كما صرحت به الرافعي في الآيات (في وصف تقدم) عليها كعلى فقراء أولادي وأولادهم (أو تأخر) عنها كعلى أولادي وأحفادي المحتاجين، وكذا إن توسيط على الأوجه لأنه بالنسبة لما قبله متاخر وما بعده متقدم.

وبه يتندفع قول التاج السبكي المختار اختصاصها بما وليته، وعلى الأول جرى القاضي عضد الدين تبعاً لابن الحاجب وغيره (و) تشتراك الجمل المذكورة في (استثناء) أو شرط أو ضمير أي إن صلح للجميع كما هو ظاهر تقدم أو تأخر أو توسيط سواء أتوى العود للجميع أو أطلق أم لم تعلم نيته لأن الأصل اشتراك المتعاطفات في جميع المتعلقات.

وأفهم قوله بواو أن عطف الجمل أو المفردات بشم أو الفاء أو غيرهما لا ترجع معه الصفة أو الاستثناء إلى الكل بل يختصان فيما إذا تأخر بالأخيرة وهو كذلك كما رجحه الشيخان وإن أطال أكثر المتأخرین في رده وإنما تشتراك المعطوفات بالواو وغير المعطوفات في الوصف أو الاستثناء أو الشرط أو الضمير (إن لم يتخلل) بينهما (كلام طويل) سواء الأجنبي أو غيره

(قوله ويشترط فيها الفقر) الظاهر أن المراد به الفقر بالمعنى الآتي في قسم الصدقات.

(قوله سواء أتوى العود إلى الجميع إلخ) ظاهره أنه لا يشترط هنا أيضًا نية نحو الاستثناء والوصف

بل ينبغي في الأجنبي أن قليله مضر كالبیع ویحتمل خلافه كخلع وإلا اختص بما ولد (والوقف) بعد تمام شرطه (لازم) في الحال فلا يصح الرجوع عنه و(يمعن) للزومه (تصرفا نافاه) لقدحه في غرض الواقف أو شرطه وإن لم يحكم به ولا قبضه المستحق كالعتق، نعم من في الشفعة أن للشفعي نقضه وهنا أنه لو قال داري وقف على الفقراء بعد موتي حاز له الرجوع فيه إذ لا يلزم إلا بموته وأنه لو نجزه وعلق الإعطاء بالموت حاز كما علم ما مر في شرح قوله معلقا والأوجه في ريعه حينئذ أنه لصالح الوقف خاصة (والمسجد) وإن اختص بطائفة كالشافعية أو الحنفية (حر) أي كاحر في أنه لا يملك منه عين ولا منفعة إجماعا وفي أن من منع منه الناس بعلقه مثلا له أجرة عليه إلا إن انتفع وتصرف في مصالحة ومثله نحو مدرسة ورباط ومقبرة وكل ما يتبعه فيه وجه الانتفاع العام كعرفة، بخلاف أرض موقوفة لصالح المسلمين لأنها لم تتعين لنوع منفعة فلزم المستولي عليها أجرة مثلها مطلقا (والوقف) أي الموقوف ولو على معين (ملك الله تعالى) أي ينتقل ملكه إليه بمعنى أنه ينفك عن اختصاص الأديمي كالعتق فعمارته ومؤنته من منافعه فالقون (نفقته في كسبه) والعقارات عمارته من غلته (ثم) إن لم يكن له منفعة أو لم تف بمصارفه فهي ما عدا العمارة لأنها غير ضرورية في (بيت المال) كمن أعتق من لا كسب له، فإن تعذر ولو لجور فعلى ميسير المسلمين لا الموقوف عليه وحده بناء على الأصح أن الملك فيه لله تعالى، وما في الخاوي من أنها عليه بعد فقد الكسب مبني على الضعف أنه ملكه لأن ملك المنفعة ليس من أسباب وجوب الإنفاق وإنما يكون الإنفاق من المنافع (إن لم يشرط) من جهة أخرى كمال الواقف وإلا تعين ثم بيت المال ثم الميسير، ويظهر أن شرط العمارة على الموقوف عليه معمول به نظير الوصية لفلان إذ أعطى ولده كذا (ولموقوف عليه) عين مطلقا أو لاستغلال ريعها (للنفع خاص) منها (ريع) وهو فوائد الموقوف جميعها كما تفيده عبارة أصله فهي أحسن فيتصرف فيها تصرف الملوك بنفسه وبغيره ما لم يخالف شرط الواقف لأنها المقصود من الوقف كدر وثمر وصوف و(كولد حدث) بعد الوقف (ومهر) لأمة موقوفة وطفت مكرهة أو بشبهة أو نكاح وأجرة، نعم لو آجره الناظر سنين بأجرة معجلة لم يجز أن يعطيه إلا بقسط ما مضى وإلا ضمن الناظر وكاغصان شجر خلاف ونحوه ما يعتاد قطعه.

والشرط قبل فراغ المستثنى منه، وحينئذ يشكل عليه الطلاق وما الحق به من الإقرار والعتق والتذر. ثم رأيت عبارة شيخنا في منهجه وهي يصح الاستثناء في الطلاق كغيره بشرطه السابق في الإقرار، وهي تفيد دخول الاستثناء في الوقف في ذلك ويلحق بالاستثناء ما في معناه من الوصف

أما الحمل المقارن فوقف تبعاً لأمه وأحق به نحو صوف مقارن وأما إذا وقفت عليه عين لنفع خاص كدابة للركوب ففوائدها من در ونحوه للواقف، ولا يجوز ذبح ما لم تبق فيه منفعة، إن قطع بعوتها ذبحت ولم يجز بيعها حية وهو أحق بجلد ميته مالم يخصه الواقف بغيره فإن اندبغ عاد وقفاً (لا وطء) لأمة موقوفة ولو من واقف أو موقوف عليه لعدم ملكهما بل يحدان حيث لا شبهة، وكأنهم لم ينظروا للقول بملكها لضعفه ولا يخلو عن نظر ولا مهر على الموقوف عليه إذ لو وجب وجب له ولا قيمة ولدها الحادث لأنه ملكه، نعم إن وطئها غيره يظن أنها أمته أو زوجته الحرة لزمه له قيمته لأنه حر (و) يجوز تزويجها كإجازتها لكن إنما (يزوجها قاض) بالولاية العامة لأن الملك فيها لله تعالى لا ناظر وإن شرط نظره حال الوقف وإنما يزوجها قاض (بإذنه) أي الموقوف عليه لتعلق حقه بها، وكذا بإذن الواقف معه إن وقفت لنفع خاص لما مر أنه يملك جميع منافعها ما عدا المنفعة التي خص بها الموقوف عليه ولا يجبر واحد منها كهي ويزوجها قاض من شاء (لا منه) أي الموقوف عليه ولا من الواقف احتياطاً، ومن ثم لو وقفت عليه زوجته انفسخ نكاحه إن قبل وشرطنا القبول (وإن اندرس شرط وافق) بأن عرفت مصارفه وجهل الترتيب بين أربابه أو مقاديرهم والوقف في أيديهم أو لا بد لواحد منهم (سوى) بينهم في قسمة الغلة فلا يفضل أحدهم بذكورة ولا غيرها لعدم الأولوية، نعم من اطردت العادة بتفضيله كالمدرس بالنسبة للمعيد وهو بالنسبة للطالب فضل كالعادة، وكذا يتبع تفاوت وجد في دفتر بعض النظار لأن الظاهر استناد تصرفهم إلى أصل .

وقال النووي في فتاويه يرجع لعادة من تقدم كالمدرسين وفي غيرها يرجع لعادة نظار الوقف إن اتفقت أما لو كان لأحدهم يد فيصدق بيمينه إلا إن كان الواقف حيا فيؤخذ بقوله بلا يمين ثم وارثه ثم الناظر من قبله، وإذا جنى على قن موقوف بما يوجب قوداً جاز للإمام على المعتمد أن يقتضي (و) فيما إذا جنى عليه بموجب قيمة أو أرش (يشترى ببدل عبد) موقوف أو أمة كذلك أو ببدل جزئه قن محافظة على غرض الواقف (مثله) ذكورة أو أنوثة وسنا وجنسا وغيرهما لاختلاف الغرض باختلافها والمشترى الحاكم أو نائبه دون غيرهما ولو ناظراً خاصاً لأن الوقف ملك لله تعالى كما مر (ثم) إن تعذر شراء قن أو زادت قيمته على ثمن مثله اشتري (شخص) من قن لقبوله للوقف .

ونحوه وحييعد لا إشكال، ولم يذكروا هنا حكم ما إذا نوى العود للبعض .
وفضية الطلاق أنه لا يقبل ظاهراً بل باطنأ فإنه العمل بمقتضى نيته فيما بينه وبين الله تعالى .

وبه فارق عدم شراء شخص بقيمة الأضحية لتعذر التضخيه به فإن تعذر الشخص اتجه ترجيح بقاء البديل إلى التمكّن من شراء شخص به (و) لا يصير المشتري ما ذكر وفقاً بنفس الشراء بل لا بد أنه (يوقف) من جهة المحاكم أو نائبه، وببحث أن الناظر الخاص مقدم عليهمما هنا وفي الشراء ضعيف، وإنما صار المبني في عمارة الموقوف أو ترميمه وقفها بالبناء لأنّه كالوصف التابع للأرض الموقوفة والقُن الموقوف فات بالكلية ويقتصر من موقوف جنب فإن وجّب مال فداه وإن مات الواقف كفاء السيد أم ولده فإن مات الواقف ولو عن تركه ثم جنى فمن كسبه (و) إذا تعطلت منفعة الموقوف بما لا يضمن كجفاف شجرة وقلع الريح لها لم يبطل الوقف فلا يباع ولا يوهب بل (يتتفّع) الموقوف عليه إن شاء بإيجاره وغيره (بجاف شجر) وقف رطباً ثم جف ولو يجعله أبواباً إن لم تكن إجارته خشباً بحاله فإن لم يمكن الانتفاع به إلا نحو إحراق ملكه الموقوف عليه فينتفع بعينه وليس له نحو بيعه هذا هو المعتمد كما بينته في الأصل (وبيع لصلاحة مسجد حصير) موقوف عليه إذا (بلي) بأنّ ذهب جماله ونفعه وكان المصلحة في بيعه

(قوله ويوقف) قد يشكل عليه قوله في الأضحية: ثم إن اشتراه بعين القيمة أو في الذمة لكن بنية التضخيه صار ضحية بنفس الشراء وإلا فليجعله بعد الشراء ضحية. وقد يجاد بأن الضحية من قبل الأموال التي لم تخرج عن الاختصاص مطلقاً بل في بعض الأحكام كما يعلم ما يأتي في بابها فادر الحكم على قيمتها وحيثئذ لزم التفصيل بين العين وما في الذمة المترتب بالتنية فلا يحتاج إلى إنشاء جعل لأنّه كعينها، بخلاف الذي في الذمة ولم تقارنه نية فإنه لا قرينة تخصّصه بأنه عن الأضحية فوجب فيه الجعل، وأما الوقف فقد خرج عن الاختصاصات مطلقاً فاحتياج لإنشاء الوقف في بدلها مطلقاً.

(قوله فإن مات الواقف ولو عن تركه فمن كسبه) هذا هو ما في أكثر النسخ، وفي نسخة بان مات الواقف ولم تكن له تركه فمن كسبه وبينهما تباين سببه حذف من ناسخ تارة وإصلاح أخرى. إذ الحال أنة إذا كانت الجنائية في حياة السيد لزمه في ماله إن بقي وإلا ففي تركته، فإن لم تكن له تركه ففي كسبه أو بعد موته لم تتعلق بتركته بل يكتب العبد لأن حق الوراث هنا سيق تعلق الجنائية فوجب إحالته على الكسب لغلا يضيع حق الجنبي عليه كما أنه في الصورة الأولى إذا لم توجد تركه تتعلق بالكسب قياساً على هذه فإن لم يكن له كسب ضاغ حق الجنبي عليه أي في الدنيا ما لم تحدث للميّت تركه كصيـد بشبكة نصـبها في حياته وحيثـئـذ فيـجيـب أن يـزاـد فيـالـنسـخـ ثمـ حتـىـ لـتـصـيرـ العـبـارـةـ ولوـ عنـ تركـةـ فـمـنـ كـسـبـهـ وـيـضـرـبـ عـلـىـ قـوـلـهـ فـيـ النـسـخـ الآـخـرـ وـلـمـ يـكـنـ لـهـ تـرـكـةـ.

(قوله هذا هو المعتمد) قد يشكل على هذا ما يأتي في المصير إذا لم يصلح إلا للإحراق أنه

لئلا يضيع وبصيق المكان بلا فائدة ومثله في ذلك نحاته الخشب أما الحصر المروهوبة أو المشترأة له فتباع مجرد الحاجة أي المصلحة وإن لم تقبل وكذا نحو القناديل والمعتمد خلافا لما توهمه عبارته كأصله أنه يشتري بثمن الحصر حسرا ولا يصرف في صالح المسجد (و) ببيع لصلاحة مسجد (داره) التي لم توقف عليه بأن اشتريت أو وهبت له وقبلها ناظره وإن لم تشرف على الانهدام لأنه حرملك كما مر (وبإشراف) على الانهدام أي معه تباع جدران داره (وإن وقفت كجذعه) فإنه يباع لصلاحته وإن لم يشرف على الانكسار إن لم يوقف وإلا فحتى يشرف.

وأفهم كلامه بالأولى أنه يباع جدار داره المنهدم إن تعذر بناؤه وجذعه المنكسر إن تعذر جعله بابا ونحوه، وإلا اجتهد الحاكم واستعمله فيما هو أقرب إلى غرض الواقف وثمن ما يبيع يشتري به مثله، وجواز بيع ما ذكر هو ما صاحبه الشيخان وهو المعتمد وإن أطال جمع في رده وأنه غلط. وخرج بدار المسجد الموقوفة على غيره فلا تباع كما جرى عليه المصنف في شرحه، والأوجه كما بيته في الأصل أنها تباع (لا هو) أي المسجد فلا يباع ولا يعود ملكا بحال وإن دثر لإمكان الصلاة فيه، ويتجه ترجيح حفظ غلته ما رجي عوده وإلا صرفت لأقرب المساجد إليه ويأتي ذلك في رباط خرب، ولو خيف على نقض المسجد نقضه الحاكم وبنى به مسجدا آخر وقربه أولى إن رأى ذلك وإلا حفظه لا بثرا كعكشه ويدخر من غلته إذا زادت ما يعمره لو هدم.

يباع. وبحاجة بأنه يمكن الفرق بأن من شأن الشجرة الموقوفة دوام وقفها مدة طويلة يقصدها واقفوها فالبائع فيها مناف لأغراضهم مطلقا بخلاف لحصر فإن واقفيها إنما يتطلعون لبقائها ما بقي فيها جمال. وقضية هذا أنهم لا ينتعون ببيعها بعد ذهاب جمالها.

فالحاصل أن الشيختين راعيا في المسالتين ما يغلب قصده في الأصل لإمكان رعاية غرض الواقف بمقائه ما بقيت بخلاف الحصر.

(قوله أنها تباع) أي ويشتري بها مثلها كما علم مما مر.

وقضية ما مر أنه إذا لم يمكن تحصيل مثلها بثمنها اشتري به شقص فإن فرض أن ما وجب لا يأتي بشقص فهل يأتي فيه ما مر في بدل العبد الموقوف إذا لم يوجد شقص أنه ينتظر لاحتمال وجود شقص، وإنما يظهر هذا إن جوز مقتضى العادة وجود شخص به في المستقبل، وإن فالذي يتجه صرفه إلى الموقوف عليه لا إلى الأقرب للواقف.

[باب في الهبة]

أي : مطلقا .

(الهبة) المطلقة ثلاثة أنواع : هبة ، وصداقة ، وهدية ، وهي أعني الهبة المطلقة (تمليك) تطوع في الحياة فخرج بالأول نحو العارية والضيافة والوقف ، وبالثاني نحو البيع والزكاة والنذر والكافرة ، وبالثالث الوصية لأن التمليك فيها إنما يتم بالقبول وهو بعد الموت ، ولا يرد عليه ما لو أهدى لغنى من لحم نحو أضحية لأن فيه تمليكا وإن منع من التصرف فيه بنحو البيع .

وأما الهبة التي هي أحد الأنواع الثلاثة فهي تمليك بصيغة بلا عرض خال عما يأتي في النوعين الآخرين وحيث أطلقت الهبة أي في كلام الفقهاء انصرفت إلى هنا ، وفي كلام الخالف انصرفت إلى المعنى الأعم فكل من هذه الثلاثة هبة بالمعنى الأعم لأن الأخضر يطلق عليه الأعم ، ولا عكس أي ليست الهبة بالمعنى الأعم كل واحد من الثلاثة على حدته لأن الأخضر لا يطلق على الأعم ، ونظير ذلك إطلاق النبي على الرسول ولا عكس ، ومن ثم يحث من حلف لا يهب بأحدها لا إن عكس ، وتحتاج الثلاثة بل الأربعية فيما لو ملك لثواب الآخرة ونقله إليه إكراما بصيغة وأفضلها الصدقة .

[أركان الهبة أربعة : العقادان] ويشترط فيهما ما مر في البائع والمشتري ، نعم يعتبر في الملك أهلية التبرع وفي المتملك أهلية الملك ولو سفيها .

[والثالث] : الموهوب ، وهو غالبا (ما بيع) فما جاز بيعه من الأعيان جازت هبته وما لا يجتمع أنهما تمليك في الحياة . وقد تجوز الهبة دون البيع كما في ثمرة البائع إذا احتللت ولحم الأضحية (وحبتى بر) ونحوهما ما لا يتمول يجوز هبتهما لانتفاء المقابل ، وما ذكر في الأخيرة هو المعتمد وإن قيل إنه سهو ففي الدقائق لا خلاف فيه : أي لكن الأقرب تأويله بأن هبته يعني نقل اليد عنه لا تمليكه لعدم توله (لا) الهبة في (موصوف في ذاته) كوهبتك ألف درهم في ذاتي ووصفها بصفة السلم ثم عينها في المجلس وأقبضه إليها فلا يصح .

ويوجه بأنه لا التزام هنا لعدم المقابل فكانت بالوعد أشبه ولا يرد على قوله ما يباع جواز بيع المريض لوارثه لا هبته منه وبيع الوالى مال موليه والإمام مال بيت المال والمكاتب ما في يده لا هبتهم لأنه لأمر خارج وهو عدم صحة تبرع الواهب لذات العين الموهوبة إذ لو صار مالكها أهلاً للتبرع صحت هبته إليها، ولا ما لو أعطى نحو لين أضحية منذورة لآخر أو ترك له حق التحرر أو أعطاه جلد ميته لم يدفع أو رهن نحساً للاستباح به أو الضررة نوبتها لضررتها فإن ذلك كله ليس هبة إذ لا تملك فيه وإنما هو مجرد نقل يد أو حق إلى الغير ومن سماه هبة أراد أنه على صورتها، ومن ثم أول في المجموع القول بصحتها في النحس الذي جرى هو عليه في الروضة في الأواني بأنه يعني نقل اليد فرغم إبراد ذلك على الضابط لجواز هبته دون بيعه سهو، نعم يجوز هبة المجهول في مسائل لكنها مستثناء للضرورة منها اختلاط حمام أحد البرجين بالآخر أو بره أو مائعه ببر آخر أو مائعه. وما وقف في الإرث إلى التبين والشمرة المختلفة في البيع ونحو ذلك، وإنما اشتربطا في الهبة المطلقة بأنواعها أن يكون التملك بلا عرض احتراماً عن الهبة بشرط ثواب معلوم فإنها بيع حقيقة.

[الرابع]: الصيغة، ويأتي هنا خلاف المعاطاة فلا تصح الهبة غير الضمنية إلا (إيجاب) كهبة ملكت ومنحت بلا ثمن (وقبول) كفيلة ورضيت (متصل) به موافق له نظير ما مر في البيع فلو وهب له ألفاً فقبل نصفه لم يصح كما اعتمدته الأسنوي وغيره، وكذلك لو قبل أحد الاثنين نصف ما وهب لهما كنظيره في البيع على ما مر فيه. أما الضمنية كأعتقد عبده عني فعل فلا يحتاج لإيجاب ولا قبول ويقبلها للمحgor ولـه وإنما انعزل غير الآب والجد كما مر.

(قوله نحو لين أضحية) إن قيل ما الفرق بينه وبين ما قدمه في لحمها؟ قيل: يفرق بأن اللحم جزء حقيقي لها فله حكمها في امتناع نحو بيع وأما اللين فتابع يطرأ ويزول فلم يعط حكم أجزائها من كل وجه بل من بعض الأوجه فرقاً بين ما هو جزء ذاتي وجزء عرضي، ولا نظر إلى أن ما هنا في منذوره وذلك في متقطع به لأن النظر إلى الصورة فقط.

(قوله لم يصح كما اعتمدته الإسنوي وغيره) الذي يتجه لي الآن الوجه المقابل لهذا وهو الصحة، ويفرق بينه وبين البيع بأن هناك معاوضة فلو صاحنا القبول ثم ر بما تضرر به البائع ضرراً لا يتحمل فاقتضى ذلك المنع مطلقاً حذراً من الضرر والغرر ما أمكن، وأما هنا فلا ضرر ولا غرر يتصور بوجه أي مانع بتحقق هذا، ثم رأيت بعض اليمنيين اعتمد هذا الوجه أيضاً، ورأيت شيخنا في شرح الروض أشار إلى أن الأول مقتضى كلام الشيوخين فلذلك كان معتمداً، ولم يقدح فيه ذلك الفرق وإنما

وأفتى القفال فيمن جهز بنته بأمتعة بأنه يصدق بيمينه في أنه لم يملکها إياها والقاضي بأنه لو بعثها بها لدار الزوج فإن قال هو جهازها ملکته وإنما فهو عارية ويصدق بيمينه ولا يجوز توقيت الهبة ويستثنى العمري والرقيبي (و) إنما يصحان (إن وقت) الواهب الهبة (بعمر متهم لا غيره) من عمر نفسه أو أجنبي أو مدة أخرى ولو معلومة فإن وقتها بأخذها كاربتك أو عمرتك هذا عمري أو عمر فلان أو سنة لم يصح، بخلاف ما لو وقت بعمر المتهم (كوهبت لك) هذا (عمرك) أو ما عشت (أو عمرتك إياها أو أربتكه) أو جعلته لك رقيبي لأنه إنما يملك مدة حياته فكان ذلك تصريحًا بالواقع فمن ثم (صح) وإن لم يقل فإذا مت فهي لورثتك فهي الهبة بعينها لكنه طول العبارة، ولا يعود الموهوب للواهب بحال لقوله عليه «العمري ميراث لأهلها» وقوله «إنما رجل أحمر عمرى فإنها للذى أعطىها» لا ترجع إلى الذي أعطاها بحال لأنه أعطى عطاء وقعت فيه المواريث، وخبر «من أحمر عمرى له ولعقبه فإنها إلخ» ذكر العقب فيه من باب ذكر بعض أفراد العام المستفاد من الحديث الأول وهو لا يخص (وإن شرط) بالباء للمفعول (عوده) أي الموهوب (إليه) أي العمر بالكسر (بعد موته) أي العمر بالفتح (أو إلى وارثه) أي العمر بالكسر كان زاد على إحدى تلك الصيغ فإن مت عاد إلى أو إلى ورثتي صح عقد الهبة، وكذلك لو قال فإن مت صار العبد حرا ولغا الشرط (و) حينئذ (لا يعود) إليه ولا إلى وارثه للخبر، ويصح ويلغو الشرط أيضا فيما إذا زاد فإن مت قبلي عاد إلى أو إلى زيد وإن مت قبلك استقرت لك ولا يصح البيع بصورة العمري كملكتها بعشرة عمراك لتطرق الشرط إلى جهالة الشمن كذا فرقوا به وفيه نظر لاقتضائه أن غير هذا من الشروط الفاسدة لا يؤثر هنا لذلك، وليس كذلك

كان ظاهراً منقدحاً.

وحاصل ذلك أن الأول معتمد نقاً والثاني أقوى مدركاً.

(قوله وأفتى القفال إلخ) ما أفتى به صحيح ولا أثر لليد لأنها لا ينظر إليها إلا إذا لم يعلم أصلها وأما إذا علم كما هنا كما هو الغرض فيما يظهر فلا ينظر إليها ومن ثم لو لم يعلم أن هذه الأمتعة للأب ولا يد له عليها قبل ذلك صدقت هي لا الأب عملاً باليد.

(قوله والقاضي إلخ) هو موافق للقفال حيث لم يصدر منه تصريح بقوله هو جهازها أو نحوه فيأتي فيه ما ذكرته في كلام القفال، وأما ما انفرد به من أنه إذا قال هو جهازها أو نحوه ملکته فهو واضح لأن ذلك يتضمن الإقرار لها بالملك أي ظاهراً كما هو واضح أيضاً، ومن ثم لو لم يصدر منه في الباطن ملك جاز له أن يتصرف فيه لنفسه فتبه لذلك فإنه مهم.

فالحق أن اغتناف الشرط الفاسد في هذه الصورة لا غير إنما هو تعبد لصحة الخبر به كما تقرر و (لا بعثتك) هذا (بلا ثمن) للتنافي وإنما صح وهبتك بالف بيعا لأن مطلق الهبة لا يقتضي عدم العوضية ومطلق البيع يقتضي العوضية (ولا) تتعقد الهبة (بتعليق) لها فإذا جاء رئيس الشهر فقد وهبتك كسائر التملיקات ولا بشرط كوهبتك كذا بشرط أن تشتري به كذا لأنه لم يطلق له التصرف، وفارق ما لو أعطاه درهما وقال له اشتري لك به عمامة أو أغسل به ثيابك مثلا فإن أطلق أو قصد إرفاقه تعين صرفه فيما عينه وإن ملكه مراعاة لغرضه، وإن قصد التبسيط المعتاد تصرف فيه كيف شاء بأن ذاك عقد مستقل عقب بشرط يخالف مقتضاه، بخلاف هذا فإنه وضع على الخصوص من أول مرة، وإنما جاز لشاهد احتاج لمركوب فأعطي أجنته صرفها لغيره لأن استحقها أجنة لا من باب البر والإكرام حتى يراعى عرض الدافع ولو أعطاه كفانا لورثه فكتفه في غيره رده ما لم يقصد التبرع على الوارث أو يقل له ذلك على جهة التبسيط المعتاد (وهبة دين لمدين إبراء) له عنه فلا يحتاج لقبوله نظراً للمعنى وتركه له كنایة إبراء أما هبته لا جنبي فصحيحة إن علمًا قدره على ما صححه جمع تبعاً للنص، وعليه فهو نظير ما مر في فصل المبيع قبل قبضه من صحة بيعه بل أولى، وتصحيح المنهاج للبطلان بناء على ما قدمه ثم في بيعه وقد علمت أن المعتمد خلافه ثم فكذا هنا، لكنه في الروضة جرى ثم على صحة البيع وهنا على بطلان الهبة، وفرقت بينهما في الأصل بما يوضح بقاء كل من كلاميهما على حاله وهو أنه يجري هنا نظير ما مر آنفاً من الفرق بين صحة بيع الموصوف في الذمة وعدم صحة هبته.

وحاصله أن إبراد عقد البيع على ما في الذمة يتضمن التزام تحصيله للمشتري في مقابلة الثمن، ومن ثم اشتراطوا في الدين ما مر والالتزام ما فيها صحيح، بخلاف إبراد عقد الهبة فإنه لما لم يتضمن ذلك كان بالوعد أشبه فتأمله، وعلى الصحة فظاهر أخذها ما يأتي من اشتراطهم القبض الحقيقي هنا أنه لا يستقر ملك المتهم له إلا بعد قبضه بإذن الواهب ولو وهبه منافع داره سنة ففيه بسط في الأصل فراجعه فإنه مهم.

(قوله للتنافي) أي ومن ثم تكن كنایة هنا كما هو ظاهر ولو لا ذلك لكان القياس أنه كنایة للقاعدة المشهورة أن ما كان صريحاً في الإبراء ولم يجد نفاذًا في موضوعه كان كنایة في غيره لكنها أغلبية فلا يقال هذا يرد على هذه القاعدة.

(قوله إن علمًا قدره) لا يشكل بما مر أنه في الإبراء يشترط علم المبرئ فقط لأن هذا ليس من

وحاصل المعتمد منه أنها أمانة وأنه إنما يملك المنافع بقبضها هي دون قبض الدار فقيل الدار عارية فله الرجوع وقيل أمانة ويمثل منافعها بقيبضها، وهو بقبض الدار فلا رجوع له ورجح كلا مرجحون. قضية إلحاقة المنافع بالأموال في أكثر أحكامها ترجيح الثاني وليس الخلاف لفظيا خلافا لمن وهم فيه (وإنما تملك هبة) بأنواعها الثلاثة أي موهوب (بقبض) فلا تملك بالعقد وحده ولا إن اتصل به القبض وإنما الملك حينئذ من القبض فقط فالروائد قبله للواهب، وذلك لما ورد عن جماعة من الصحابة (رضي الله عنهم) ولم يعرف لهم مخالف ولا أنه ^{عليه} أهدى للنجاشي مسما فمات قبل أن يصل إليه فقسمه ^{عليه} بين نسائه، ثم إن أقاضه الواهب لم يتحتاج لإذنه وإلا احتاج إليه كما تقدم في الرهن مع ما يناسبه ومر ببيان القبض في البيع، نعم لا يكفي هنا الإتلاف ولو بإذن الواهب كما صرخ به الخوارزمي إلا إن أذن له في الأكل أو العتق عنه فعل، أو أمر المتهم الواهب بإعتاقه فأعتقه عنه فإنه قبض ويقدر أنه ملكه قبل الأزدراد والعتق، ولا الوضع بين يديه لأنه غير مستحق له فاعتبر تحققه وقبض المشاع بقبض الجميع فإن منع الشريك من قبض المنشول وكله المتهم فيه فإن امتنع قبض له الحاكم أو نائبه وإن لم يمنع لم يحصل الملك إلا بقبض الجميع ونصيب الشريك أمانة تحت يد المتهم، ويكتفى القبض (ولو) كان فاعله (وارثا) قبض (من مثله) لقيام الوارث مقام المورث فيقوم وارث كل مقامه فيما كان له فعلم أن موت أحدهما لا يفسخ العقد لأنه يؤول للزرم، بخلاف نحو الشركة نعم يبطل إذن في القبض كالحجر عليه وكالموت الجنون والإغماء، لكن لا قبض إلا بعد الإفافة ويصبح بيع الواهب قبل القبض وإن ظن لزوم الهبة.

ويؤخذ من قولهم إنه يؤول إلى اللزوم أنه كما يصح هنا إبطال العقد بنحو البيع يصح بالقول أيضا كرجعت عنه وفسخته كالبيع في زمن الخيار، ويفرق بينه وبين ما يأتي في هبة الأصل من أن شرط صحة نحو البيع سبق الرجوع بالقول بان العقد تم ثم فلا يد من مبطل له قوي وهنا لم يتم فابلطه القول وحده ونحو البيع وإن لم يسبقه رجوع، وليس الإقرار بها ولو مع الملك إقرار بالقبض لجواز أن يعتقد لزومها بالعقد. قضيته أن ذلك من العالم المقطوع بآن ذلك لا يخفى عليه إقرار بالقبض وهو محتمل (وكفى في هدية وهي) تملك (ما ينقل) غالبا أي يبعث بلا عوض إلى مكان المهدى إليه (إكراما) له فخرج بغالبا ما يهدى بلا نقل وبإكراما الرشوة وما يعطى للشاعر خوفا من هججه ونحوهما كذا قيل، رد القول

السبكي الظاهر أن الإكرام ليس بشرط والشرط هو النقل إذ يدخل فيه الرشوة وما معها . ويرد بأنهما خرجا بقولهم هي تمليلك ما ينقل إذ كل من هذين لا تمليلك فيه فصح أن قولهم إكراما للغالب إن أرادوا قصده وإلا فهو لبيان أن من شأن النقل الإكرام ، ولا يقع اسم الهدية على العقار لامتناع نقله ولا ينافي صحة نذر إهدائه فيباع وينقل ثمنه لفقراء الخرم لأن استعمال الإهداء فيه تجوز ولذا يبيع ونقل ثمنه (بذل) من جهة المهدى (وقبض) من جهة المهدى إليه . ويأتي جميع ما مر في قبض الهبة فلو مات أحدهما لم يكن للرسول إيصالها إلا بإذن جديد والكتاب هدية إلا إن شرط كتابة الحواب على ظهره فإنه يجب رده ، وما يحصله خادم الصوفية لهم يملكه وحده إن قصده الدافع فقط ولو لأجلهم كمن أعطى شيئاً لأجل عياله يملكه ويتصرف فيه كيف شاء ، وأنهديه لخاتن ولده للأب إن أطلقت عن ذكر واحد منها .

قال السبكي : وعن قصده وظرف الهدية هدية إن اطردت العادة بعدم رده وإلا وجب .
ويحرم استعماله ، وإن اعتبرت تناونها منه وهو بعد الاستعمال عارية مضمونة .
والأوجه أنه إذا لم يعتد التناول منه يجب تفريغه حالاً وأنه متى أخر ذلك أو حبسه بعد التناول المعتمد من غير أن يعلم رضا مالكه كان ضامناً له (قصدقة) وهي تمليل محتاج بلا عوض (للله) تعالى أي على وجه القرابة ولم يقييد بالمحاج كما فعلوه لما نبه عليه السبكي أخذنا من كلام الجميع وغيره من أن الحاجة لا تعتبر قيداً بل كونها محتاج هو أظهر أنواعها والغالب منه فلا مفهوم له .

قال : وتمليل محتاج لا مع استحضار ثواب صدقة أيضاً فالشرط إما حاجة أو قصد الثواب وتبعه الزركشي وغيره ، وعليه فتمليلك غني لا لله هبة خاصة إن وجد شرطها أو هدية إن وجد شرطها وإلا فهو عقد يشبه الصدقة وليس بصدقة حقيقة ، وإنما لم يسترط في الهدية والصدقة صيغة لما جرى عليه الناس في الأعصار من الاكتفاء فيهما بالبعث أو الإعطاء مع القبض والعبرة فيما ذكر بنية الدافع لا الآخذ ، ولو أباحه طعام داره أو عنبر كرمه جاز له الأكل من الموجود حال الإباحة فقط لا نحو حمله أو جميع ما في داره أكلاً واستعمالاً ولم يعلمه لغت الإباحة (ولا ثواب) أي عوض يجب في الهبة والهدية والصدقة إذ لا يقتضيه اللفظ ولا العادة (ولو) وقع ذلك من الأدنى (لأعلى) منه كما في إعارته له

إلحاقاً للأعيان بالمنافع فإن قيدها به فليبع إن علم كما مر وإن لم يصح بيعاً ولا هبة، ولو اختلفا في ذكره صدق المتهب لأن الأصل عدمه مع اتفاقهما على أنه ملكه (ولأصل) ذكراً وأنثى من جهة الأب أو الأم وإن علا ولو مع اختلاف جهة الدين (وهب) بالمعنى العام فشمل الأنواع الثلاثة وخرج به نحو الإبراء وإن كان تمهلاً إدراً لا بقاء للدين فأشبه التالف (لفرع) وإن سفل (رجوع) من غير توقف على حكم حاكم وإن قبض الفرع أو كان صغيراً فغير القوله عليه «لا يحل لأحد أن يعطي عطية أو يهب هبة فيرجع فيها إلا الوالد فيما يعطي ولده» وهو مخصص لعموم الخير المقتضي لجواز الرجوع ولو لغير الأصول وخصوصاً بذلك لانتفاء تهمتهم فلا يرجعون إلا لحاجة أو مصلحة، ويرجع الأصل فيما وهب (بزاده) أي مع زائد (اتصل) بالموهوب كسمن وتعلم صنعة لأنه يتبع الأصل، نعم الحمل الحادث لا يرجع فيه بل في أمه ولو قبل وضعه وذلك لحدوثه على ملك المتهب كالزائد المنفصل ولا يمنع الرجوع تعلقاً بالموهوب تبقى معه ولاية الفرع فيجوز (وإن غرس) الأرض أو يبني فيها أو زرعها (ودبر) القن أو علق عنقه بصفة (وأجر وزوج) لبقاء ولاية الفرع عليه ويفقي الراجع الإجارة بحالها كالتزويج ويختير في الغراس والبناء بين ما مر في العارية ويفقي الزرع بلا أجرة إلى الحصاد ويرجع أيضاً (وإن) تخرم ثم (تخلل عصير) موهوب لأن الملك الثابت في الخل سببه ملك العصير فكانه الملك الأول بعينه والأصل ثبت له ما ذكر (كباقي فسخ) البيع بعيوب الشمن المعين فإنه يرجع في المبيع بزائده المتصل وإن غرسه المشتري إلى آخر ما مر ما لم يسقط الرجوع بعد ثبوته خلافاً لما يوهنه كلام الحاوي وإنما يرجع إن لم يستهلك الموهوب ولم يتعلق به حق لازم ولم ينزل ملك الفرع عنه (لا إن) استهلك كأن (تفريح) البيض (أو نبت) الحب لأن الموهوب صار مستهلكاً وفارق ما مر في الفلس بأن حق البائع أكد من حق الأصل وفي الغصب بأن العاصب متعد لا ملك له فلا يفيده هذا التغيير حدوث ملك (أو تعلق به) أي بالموهوب (حق) لازم كأن وهب الفرع أو رهن لغيره وأقبضه لزوال سلطنته، نعم لو كان الأصل هو المرتهن رجع على الأوجه إذا لامانع منه حينئذ وكان جنى الموهوب جنائية تعلق أر شها برقبته ويمكن الأصل من فدائه ليرجع فيه كذا أطلقه في

(قوله وخرج به الإبراء) ينبغي أن يخرج أيضاً الواجب كركاوة وكفاراة وفدية، وبه صرح البلقيني لأن الحق فيها بطريق الأصالة لله تعالى فلم يبق للمعطي تصرف فيها بعد ما وجد منه الإعطاء. قال: وكذا لو أرسل إليه لحم أضحية تطوع، وهو فقير أو غني فإنه لا ينبغي أن يرجع لأنه إنما يرجع ليفيد التصرف وهو في مثل هذا متعن انتهى.

الروضة . وظاهره أنه يمكن من فدائه بأقل الأمرين ، لكن الذي في الإسعاد كشرح البهجة لشيخنا أنه لا يمكن منه إلا بكل الأرش ، بخلاف المرهون لما يلزم عليه من إبطال تصرف المتهب ، نعم له أن يفديه بكل الدين لأن له أن يقضى دين الأجنبي ، لكن بشرط رضا الغريم .

ويفرق بين هذا وما مر في الجاني على ما في الروضة بما تقرر أن هنا تصرفا من المتهب فاحتطنا له ولم نبطله إلا بوفاء كل الدين مع رضاه ، وأما في الجاني فليس فيه ذلك فممكن من فدائه بالأقل وإن لم يرض الجني عليه وكأن حجر على الفرع بفلس لا سفة (أو) إن (كاتبه) كتابة صحيحة أو استولدها كالرهن المقوض (و) محل ما ذكر في الحق اللازم غير الاستيلاد حيث (لم ينفك) تعلقه به وإلا رجع الأصل لزوال المانع (أو) إن (زال ملكه) بنحو بيع ولو من الواهب على الأوجه ، ويوجه بأنه المالك دون الفرع فتعذر الرجوع ، بخلاف رهنه منه لبقاء ملك الفرع ويمتنع الرجوع بزوال الملك (وإن عاد) إليه لأن ملكه الآن غير مستفاد منه حتى يريله بالرجوع فيه ، ومن ثم لو وهب الفرع لفرعه لم يرجع الأصل لأن ملك فرعه الثاني غير مستفاد منه فإن وهبه الفرع للجد ثم وهب الجد له رجع الجد دون الأب لذلك وإنما حصل الرجوع ولو من ولد المحنون (برجعت) في الهبة (ونقضتها) (ونحوه) كأبطلتها واسترجعته ورددته إلى ملكي ، وكذا بكتابية كأخذته وقبضته مع النية وكل منهما يحصله (وإن) كان الأصل قد (أسقط الرجوع) لتعلقه ببقاء العين في سلطنة الفرع (لا يتصرف) كبيع وإتلاف وعتق (وطء) واستيلاد فلا يحصل به الرجوع ، وفارق نحو البيع في زمن الخيار بأن الملك فيه ضعيف ، بخلاف ملك الفرع هنا ، ويلزم بالإتلاف والاستيلاد القيمة وبالوطء المهر والتعزير ، وتلغو البقية وهو بعد الرجوع أماته بيد المتهب ، ولا يصح تعليق الفسخ بشرط ولا التقابل والتفسخ في الهبة التي لا رجوع فيها ، ولو ادعى المتهب أن الهبة في الصحة وبباقي الورثة أنها في المرض صدق بيمنيه لأن الأصل الصحة ، ويكره تفضيل بعض الأولاد على بعض في الإعطاء إلا لتفاوت حاجة أو فضل على الأوجه ، وعند التفضيل المكره يسن على الأوجه أيضا الرجوع في الزوائد ، ويكره عند التسوية إلا لمصلحة

قال أبو زرعة : رد لهذا لم يتعين في التصرف البيع ونحوه فقد يتصرف فيه بالأكل أو بإهدائه أو التصدق به على غيره انتهى .

ويتردد النظر في المذكور هل له الرجوع فيه كالركاوة أو لا ؟ والذي يتجه لا .

كان يستعينوا به على معصية أصرروا عليها فيندب أو يكونوا عققة فيكره إن زاد العقوق، ويسن إن أزاله ويباح إن لم يفدي شيئاً منهما قاله الأستاذ .

[باب في اللقطة]

وهي لغة: الشيء الملقوط. وشرعا: ما وجد من حق لغير حربي ضائع محترم وليس بمحرر أي غالباً ولا متنع بقوته ولا يعرف الواجد مستحقه، وفارق المال الضائع وهو الذي يحفظه الحاكم إلى وجود صاحبه بأنه اختر بحرز مثله كالذي بموعظ الحكم أو محل مغلق لا يعرف مالكه فيحفظه الحاكم إلى وجود صاحبه إن رجاه وإلا صار لبيت المال فيصرفه مصارفه، وشروط الحجز فيه دونها غالب إذ منه ودائماً مات عنها مورثه ولا يعرف مالكها، وثواب القاه هارب أو ريح في حجر إنسان فيلزم رده فوراً مالكه إن عرفه وإلا حفظه أو أعطاه الإمام كما يأتي. ومنها درهم وجده في أرض مملوكة أو بيته وشك أنه له أو من يدخله فعلية تعريفه من يدخله .

فإن قلت: القياس أن له التصرف فيه اعتماداً على كونه ملكه ويده عليه .

قلت: من نوع لأن هذه دلالة ضعيفة لما يأتي في الشهادات أن اليد وحدها لا تكفي مستندًا بالشهادة بالملك وقد عارضها الشك في كونه للغير فلزم الاحتياط فيه .

فإن قلت: لم عدلت عن تعبير القفال بلا يدرى فهو له إلى آخره وشك ؟

قلت: لأن الظاهر أنه لا يلزم ذلك إلا عند الشك لأن فيه ترددًا على المسواء فلا مرجع بخلاف الوهم فإنه عارضه ظن كونه له فجاز له العمل به .

[وأركانها ثلاثة: الأول والثاني] الملقط بالكسر والفتح، وفي الانتقاد معنى الأمانة والولاية والاكتساب وهذا هو المغلب، ومن ثم جاز (حر) ولو صبياً ومجنونا لهما نوع تمييز وسفريها وكافراً معصوماً ومرتدًا وفاسقاً (و) ل نحو (بعض) لأنه يستقل بالتملك والتصرف كالآخر فما التقلم بينه وبين سيده إن لم تكن مهابيّة فيعرفانها ويتملكانها بحسب الرق والحرية فإن كانت مهابيّة فهي لدى النوبة كباقي الأكتساب ولو نادرة على الأوجه والمؤمن فتلوك من حصلت في نوبته وهذه على من وجد سببها في نوبته، نعم أرش الجنابة عليهمما

مطلقاً لأنَّه يتعلُّق بالرُّقبة وهي مشتركة والجناية عليه كهي منه كما بحثه الزركشي (ومكاتب) كتابة صحيحة لاستقلاله كذلك والمتقطط إما جماد فيصح (لقط) كل (ضائع) منه ولو نحو جلد ميتة وخرم محترمة وإنما حيوان، وهو وإنما غير آدمي وسيأتي وإنما آدمي فيجوز التقاط الفن منه العبد أو الأمة إنْ كان غير مميز مطلقاً (لا) التقاط (ميزة بأمن) لأنَّه يصلُّ مالكه بالدلالة بخلافه وقت نحو نهب أو حريق أو غرق وكذا وقت كثرة نحو السارقين فيها يظهر، وكذا إذا عرف منه الإباق وأنَّه لا يصلُّ مالكه بالدلالة فيما يظهر أيضاً أخذًا من العلة المذكورة فيلتقط للحفظ مطلقاً، وللتتملك إنْ لم تخل له الأمة صيانة له عن الضياع وينفقه مدة حفظه من كسبه وما فضل يحفظه معه فإنْ لم يكن له كسب فعلى ما يأتي في الحيوان، ولو باعه ظهر مالكه وقال كنت أعتقته بطل البيع.

[الثالث] الالتقط، وهو أخذ ما مر ليعرفه المتقطط ثم يتملكه ولا دور فيه لأنَّ المراد بالمتقطط معناه اللغوي وهو الأخذ، ويجعل التعريف جزءاً من حده لا ينافي كونه حكماً لأنَّه من أحكام اللقطة.

وأما أحكامه فهي التدبارة وغيره أخرى ولا يجب وإنْ غالب على ظنه ضياع اللقطة وأمانة نفسه لأنَّ المغلب فيه معنى الاكتساب والتفس تميل إليه فهو كالوطء في النكاح. ويفرق بين ما هنا والإبداع فإنه قد يجب كما يأتي بأنَّ هناك مالكاً يائمه ويبدل مؤنة نفسه وحرزه فلا ضرر عليه فيه بوجه وهنا فيه ضرر لعدم من يبدل له ذلك، ورفعه للحاكم ليفرضه له ليس على ثقة فيه أنَّ الحاكم يجيئه لذلك وأيضاً فالملك لو وجد هنا احتمل أنَّ يضره بادعاء ما لم يكن، وأيضاً فللحاكم تطلع على اللقطات، فربما أضره ولا كذلك في الوديعة، في الكل.

[تنبيه] لا يحصل الالتقط إلا بالاستيلاء على المتقطط فلو دفعه بنحو رجله أي ولم ينفصل على ما دفعه به كما علم ما قدمته في إحياء الموات ليعلمه ثم تركه حتى ضاع لم يضممه وإنْ تدحرج بسبب دفعه كما شمله كلامهم، وإنما ضمن ما تلف به دون ما دحرجه لأنَّ ذاك ضمان بشرط وقد وجد والمتدحرج ضمانه ضمان استيلاء ولم يوجد (وندب) لكل من يضع منه (إنَّ) كان أميناً و(وثق بدينه) لما فيه من البر بل يكره تركه، ويحسن الإشهاد

عليه للأمر به، وكان الصارف له عن الوجوب التخيير فيه بين إشهاد عدل أو عدلين والعدل لا يكفي على القول بالوجوب فدل الاكتفاء به على الندب وأن القصد منع ما قد يؤدي إلى الكتم، ومن ثم سن مع ذلك الإشهاد على بعض صفاتها وبكره للفاسق.

ثم لقطع الضائع إما (لحظة) له على صاحبه فيجوز مطلقاً وإما لتملكه فيجوز بشروط: منها أن يكون ضياعه إما (بسقوط) أي بسببه (و) إما بسبب نحو غفلة عنه فخرج ما ألقاه نحو ريح بحجره أو داره وما خلفه مورثه وجهل مالكه فلا يتملكه بل يحفظه أو يعطيه للإمام لأنه مال ضائع، نعم إن أليس من معرفة مالكه صار من أموال بيت المال كما مر. ومنها أن يوجد (فيما لم تجزه يد) كشارع ومسجد وموات فإن وجد فيما حازته يد كمملوكة ومحوقة فلذى اليد ولو مستعيناً بأي مالم يشك كما علم ما مر فإن لم يدعها فلمن قبله كما مر في الركاز بتفاصيله، وشرط مالم تجزه يد أن يكون في دار الإسلام أو دار الحرب (وشم مسلمون) أو مسلم أو ذمي يمكن أن يكون له فيما يظهر فيهما ثم رأيت التصریح بالأول أو دخلها بأمان وإن كانت غنية فخمسها لأهله والباقي للواحد وهذا (كدفين إسلامي) فإنه لقطة وإن كان عليه ضرب الجاهلية خلافاً للحاوي حملاً على أنه أخذه مسلم أو ذمي، ودفعه بخلاف دفين الجاهلية فإنه ركاز وإن لم يكن عليه ضريهم خلافاً له أيضاً كما مر ثم، وفي نسخة بإسلامي وهو تحريف لاقتضائه أن دفين الإسلامي لقطة مطلقاً وليس كذلك، وإذا اجتمعت هذه الشروط جاز لمن مر لقطة (لتملك) لما يملك (أو اختصاص بنحو كلب) يقتني وغيره ما يختص به فيعرفه سنة أو ما يليق به ثم يختص به فإن ظهر صاحبه وهو موجود لزمه رد إليه وإن لم يضمنه ولا منفعته.

وشرط ابن عجيل لالتقاط الكلب ما يأتي في المتن من صغار السباع، وإنما يجوز التقاط بقصد التملك أو الاختصاص أو لا يقصد نحو تملكه ولا حفظ بالحل ولو عرفه كما اقتضاه كلامهم، وصححه صاحب الانتصار وكذا الحرم النبوى على المعتمد، لكن اختار البليقيني خلافه لخبر صحيح فيه (لا بالحرم) المكي فلا يلتقط فيه ولو حقيراً إلا للحفظ فيجب تعريفه أبداً لقوله عليه **لا تخل لقطته إلا لمعرف** أي دائماً وإن فسائر البلاد كذلك، وحكمته أن مكة مثابة للناس ينكر عودهم إليها فربما عاد مالكه أو نائبه، وتحب الإقامة للتعریف به أو دفعه للحاكم أي إن كان أميناً أخذنا ما يأتي في الوديعة وإن إلالي ثقة يعرفه

نيابة عنه فيما يظهر فيها، ويتحقق كذلك في كل ما التقطه للحفظ (و) لا لقط (أمة تحمل له) أي للملقط فلا يجوز بقصد التملك ولو في زمن خوف قياسا على ما مر في افتراضها، بخلاف ما لا تحمل له إن لم تميز أو في زمن خوف (و) لا التقط حيوان (متنع من صغار سباع) كذلك ونحوه بقوته كإبل وبقر وحمير أو بعده كظبي ملوك أو بظيراته فيمتنع التقطه للملك (بفازة) هي المهلكة سميت بذلك على القلب تفاؤلا (آمنة) للنهي عنه في الإبل وقيس بها غيرها لأنه مصنون بالامتناع عن أكثر السباع ومستغن بالرعي إلى أن يجده مالكه لتطليبه له فإن التقطه ضمه ولم يبرأ إلا إن سلمه للحاكم. أما في العمران أو ما قرب منه فيلقط ولو للملك كرمن النهب ونحو ولو من المفارة حفظا له من كثرة امتداد الأيدي الخائنة إليه، وأما للحفظ فيجوز مطلقا ويتاكد إن خاف الضياع وكان الأخذ أحفظ له، وأما غير الممتنع كفصيل وعجل وشاة فيلقط للملك ولو في المفارة ولم يعتبروا كبار السباع لأنه قل ما يمتنع منها ضالة مع ندرتها.

(و) أحكام اللقطة أربعة:

الأول: الأمانة والضمان، فلا يجوز أن يلقط للملك (ما قارن لقطه قصد خيانة) فيه من ملقطه لأنه حينئذ غاصب له يضمنه ضمان المعصوب فلا يستفيد تملكه، ولا الاختصاص به وإن عرفه خيانته فإن طرأ قصد الخيانة فسيأتي، ولو لم ينو عند الأخذ شيئاً أو نسي ما نواه لم يضمن وله الملك.

الثاني: التعريف، فلا يجوز لمن مر إذا التقط لملك أو اختصاص أن يتملك أو يختص إلا (بعد تعريف ما يقصد) بالنص، بخلاف ما لا يقصد لعدم تموله كزبية فيستبد به بلا تعريف، ويشترط في التملك لفظ أو ما في معناه يدل عليه كتملك لأنه تملك مال ببدل فافتقر لذلك.

وبحث ابن الرفعة أنه لا بد في الاختصاص ما يدل على نقله (ووجب) تعريف الملقط المقصود (وإن) أخذه لا للملك بل للحفظ و (حفظ) به على المعتمد خلافا للحاوي كالأكثرين لأن عدم التعريف كتمان مفوت للحق على صاحبه. وخرج بحفظ ما لو دفعه للحاكم فلا وجوب عليه (و) يجب التعريف أيضا وإن (أكل) الملقط الحيوان أو ما يسرع

فساده بعد تملكه حالاً كما يأتي، ومحله إن لم يجده بصراء وإلا لم يلزمه تعريف أي فيها لعدم فائدته بل في غيرها ولو على التراخي إذ لا يجب فوراً (وندب) للملقط كما قاله الأذرعي وغيره. وقال ابن الرفعة: يجب، وظاهر الخبر بدل له إذ الأمر للوجوب أن يعرف وعاءها ورباطها ونوعها وقدرها وأن يكتب ذلك ومحل التقاطه وزمانه، وأن يقرن تعريفه للقليل والكثير (بأوصاف) لها أي بعضها لأنه أقرب إلى الظفر بالمالك. قال الأذرعي: وبائيث باستيعابها كيلاً يعتمد لها كاذب فإن فعل ضمن، وندب ذكر بعض أوصافها هو (كإشهاد بها) أي بعضها، ويكره استيعابها ولم يحرم لأن المذكور هنا أخف، ويحرم الإشهاد كالتعريف إن علم على أن ثم ظلماً يأخذها، ومر أن غير المتمول لا يعرف وأما المتمول (قليل) وكثير فالقليل وهو ما يظن أن فاقده لا يكثراً الأسف عليه ولا يضطرك طلبه له غالباً يعرف إلى أن يظن إعراض صاحبه عنه غالباً، ويختلف ذلك باختلاف الأموال والملاك فيعرف كل قليل (بقدر) اللائق به. قال الروياني: فدانق الفضة يعرف حالاً أي ويتملك حالاً ودانق الذهب يعرف ثلاثة أيام، ولعل هذا باعتبار زمنه وأما زمننا فينبغي الزيادة فيه على ذلك لما غالب على أهله من الشج فينبغي الاحتياط ما أمكن، ومن ثم صرحاً أنه يأخذ في الملاك بالأسوأ على أن كثيرين صرحوا أن القليل يعرف سنة أيضاً واختاره السبكي لعموم الخبر. قال: وهو المشهور في المذهب، وتبعه الأذرعي فقال: إنه المنصوص وما عليه الجمهور وإن اتجه الفرق من حيث المعنى انتهى.

(و) يعرف (كثير سنة) للخبر ولأنها لا تتأخر فيها القوافل، ولو التقاطها اثنان عرف كل نصف سنة على الأوجه لأنها لقطة واحدة والتعريف من كل منها لكلها لا لنصفها، قال الأذرعي: فإن أقاما واحداً عنهما أو أذن أحدهما للآخر أجزاء السنة قطعاً والواجب تعريف سنة (وإن) لم تكن على الفور أو (تفرق) خلافاً للحاوي. قال الإمام: نعم يمتنع تأخير يؤدي لنسayan النوب السابقة، ويجب حينئذ ذكر زمان الوجدان في التعريف ليجري التأخير المنسي انتهى.

(و) لا يجب استيعابها بل (يعرف) على العادة فينادي أول التعريف (كل يوم مرتين) في طرقية ويستمر على ذلك إلى مضي أسبوع (ثم) في كل يوم (مرة) في أي جزء

من أجزائه إلى مضي أسبوع آخر (ثم كل أسبوع) مرة أو مرتين إلى مضي سبعة أسابيع (ثم كل شهر) مرة أو مرتين إلى آخر السنة بحيث لا ينسى أنه تكرار لما مضى فالمدد المذكورة تقريبية والضابط ما ذكر، حتى لو فرض المرة في الأسبوع التي بعد التعريف كل يوم لا تدفع النسيان وجب مرتان كل أسبوع ثم مرة كل أسبوع وزيد في الأول لأن تطلب المالك فيه أكثر، وبيني الوارث على تعريف مورثه على المعتمد وعليه أن يعرف ما التقاطه من بلد أو قرية (في بلدة) أو قريته في الأسواق ومجتمع الناس وأبواب المساجد لا فيها لكراهته كما في المجموع أو تخريمه على ما صوبه الأذرعي وغيره، ومحلهما إذ رفع صوته وكان في غير المساجد الثلاثة وليكثر منه في محل الالتفات فإن أراد سفرا استناب بإذن الحاكم من يحفظها ويعرفها فإن سافر بها أو استناب بغير إذنه مع وجوده ضمن لتصصيره أي إن كان أمنينا (أو) يعرفه في (بلد ونحو) كقرية وقافلة تمر به (إن وجد بصحراء) إذ لافائدة في تعريفه بها، ولا يلزم العدول عن مقصدته وإن بعد وطرأ له قصده بعد الالتفات إلى أقرب بلد من الصحراء وله استنابة من يعرف بشرط كونه مكلفا غير مشهور بالخلاعة والجحون (ومؤنه) أي التعريف (على) آخذ لخيانة مطلقا وعلى (متملك) أي قاصد للتملك ولو بعد التقاطه للحفظ لأنه سبب لتملكه فلزمه مؤن ما وقع بعد قصده وإن لم يتملك وهذا في مطلق التصرف فغيره إن رأى وليه التملك لم يصرف المؤن من ماله بل يرجع الأمر للحاكم لبيع جزءا منها كما يأتي،

أما من قصد الحفظ ولو بعد قصد التملك فمؤن تعريفه بعد قصده الحفظ في بيت المال أي إنفاقا لا اقتراضا كما رجعه الأذرعي، وللحاكم حيث لا سعة في بيت المال أن يقتضها على المالك من اللاقط أو غيره أو يأمره بصرفها ليرجع على المالك أو بيع بعضها وإن رآه وقد الاختصاص كقصد التملك هنا وفيما مر وعدم قصد حفظ ولا تملك كقصد الحفظ.

الحكم الثالث: جواز بيع اللقطة وملكيتها وغيرهما (وباع حيوانا) التقاطه بشرطه السابق وتملك ثمنه بعد تعريف الحيوان الملتقط (و) باع أيضا (ما يفسد) سريعا كرطب لا يتتمر ثم يعرفه ليتملك ثمنه، وإنما يبيع في الصورتين (بحاكم) أي بإذنه إن (وجد) وإلا استقل

(قوله بحاكم وجد) محله إن وجد بصفة الأمانة وإلا كان خشي منه أنه إذا أطلقه عليه يأخذه ويختلف على مالكه بنفسه فيبنيغي أن لا يجوز له حينئذ الرفع إليه أخذنا مما يأتي في الوديعة وغيرها

به ولا يتعين البيع بل باعهما إن شاء (أو تملك) إن شاء ما يفسد حالاً والحيوان بعد تعريفه (و) إذا تملكتهما (أكل ما يفسد) مع غرم قيمته إذا ظهر مالكه وإن وجده بعمران لأنه معرض للهلاك وحيواناً وجده بمفارزة مع غرم قيمته أيضاً (لا حيواناً) وجده (ببلد) أي عمران وما قرب منه أو نقله إليه فلا يجوز له أكله لسهولة البيع فيه، بخلاف المفارزة فقد لا يجده فيها من يشتريه ويشق النقل إليه. وإذا استوت هذه الثلاثة في الأحظية يعني التعريف ثم التملك والبيع وحفظ الثمن ثم التعريف ثم تملك الشمن وتملك الملقوط من مفارزة حالاً وأكله وغرم قيمته بالأولى أولى من الثانية والثانية أولى من الثالثة، وزاد الماوردي رابعة وهي أن يستبيقيه حياً لدر أو نسل قال: لأنَّه لما استباح تملكه مع استهلاكه فأولى أن يستبيح تملكه مع استيفائه، والحيوان غير المأكول ليس فيه إلا الأوليان ولا يجوز تملكه حالاً وما يسرع فيه فساده ليس له فيه إلا الآخريان وهذا أن يبيعه بإذن حاكم وجده ثم يعرفه ليتملك ثمنه أو يتملكه حالاً ويأكله وإن وجده بعمران، وهذا كله مأخذ من كلام المصنف كما علمت من تقريره، لكن ينبغي أن محل التخيير المذكور إذا كان اللاقط عدلاً فاما الفاسق مع فقد القاضي فلا ينبغي أن يجوز له نحو بيع ولا أكل لأنَّه متهم فلا ولایة له عليه لما يأتي أنه لا يعتد بتعريفه وحده وأن القاضي يتزعزع عنه، وحينئذ فيظهر أنه يلزم رفع أمره لعدل عارف يحكمه في التخيير كما علم ما تقرر فما حكم به لزمه فعله، وإذا أمسك اللاقط الحيوان وتبرع بالإنفاق عليه فذاك وإن أراد الرجوع فلينفق بإذن الحاكم فإن لم يجده أشهد، وهنا تفاصيل مهمة في الأصل. وما اقتضاه كلام الحاوي من حل أكل الشاة في العمران حمل على شاة يخشى سرعة فسادها فتكون كالهريرة (ولغبطة) أي مصلحة (باع) الملقط أو جفف (ما يجف) من رطب يتتمر ونحوه ما يمكن إيقاؤه بالمعالجة فيفعل الأحظ من البيع رطباً والتجفيف إن وجد متبرعاً مئونة ولا باع بعضه لتجفيف باقيه وإن ساوي مئنة التجفيف وإنما باع كل الحيوان لتكرر نفقته فيؤدي لاستغرقه، ولا يجوز له هنا الأكل ولو استوت الغبطة في البيع والتجفيف جفف.

وعلم ما تقرر خلافاً لما أوهنه كلام الحاوي ومن اغتر به أنه لا يجوز بيع اللقطة إلا لضرورة كخشية فساد نحو الهريرة وأكل نفسه في الحيوان والمصلحة فيما يجف (وهو

وحينئذ يستقبل به اللاقط إن كان عدلاً هنا أيضاً ولا يأتي فيه ما يأتي أنه يحكم عدلاً إلخ.
قوله أو تملك إلخ) الحاصل هنا أنه في هذا يتملكته عند أكله بقيمتها ثم بعد ذلك تصير القيمة

أي الملتقط مع زوائده (وثمنه) إذا بيع لما ذكر (قبل تملك) له من الملتقط ولو بعد مضي مدة التعريف (أمانة) فلا يضمنه إلا بتغريط وإن التقاطه للتملك لأنه ما دام لم يتملكه يحفظه للمالك فأشبه الوديع. أما بعد التملك فهو مضمون كالقرض ولو بما من أخذ لحفظ التملك عرفه من حينئذ ولا يعتد بما مضى وحيث سلم ولو قاصدا التملك للحاكم لزمه القبول بخلاف الوديعة لقدرته على ردها لمالكها (وإن طرأ) بعد الأخذ لحفظ أو تملك (قصد خيانة) لم يضمن بمجرد القصد كالوديع، فإن طرأ الخيانة ضمن لتحققها فإن أفلع عنها وعرف ليتملك جاز نظر الصحة قصده ابتداء، ومر ما يعلم منه أنه إنما يملك بعد تمام التعريف باللغط الصريح كتملكت أو الكنية مع النية كإشارة آخرين ويختار نقل الاختصاص إليه، ومر جواز التقاط ذمي ومرتد وفاسق (و) حينئذ (عرف فاسق) ونحوه (لقط) ما يجب تعريفه (بمشرف) عدل عليه في التعريف، وإن كان الذمي عدلا في دينه بأن يعرف هو والعدل مراقبه فلا يكفي وحده لعدم ائتمانه.

ومنه يؤخذ أنه لو عرف سنة على ما ذكروه جاز له فيما بينه وبين الله أن يتملك لأن منع انفراده بالتعريف إنما هو لخشية خيانته فيه وقد تحقق هنا عدم خيانته، ثم بعد التعريف يتملك (ونزع منه) ومن الآخرين (قاض) ما التقاطه وسلمه إلى عدل لأنه ليس أهلا لحفظ وأجرة العدل في بيت المال ثم على نحو الفاسق كذا أطلقه الدارمي وفيه نظر لما مر أن مؤن التعريف على الآخذ لخيانته أو التملك فإن قصد الحفظ ففي بيت المال، فليحمل قوله في بيت المال على الآخذ لحفظه، وقوله على نحو الفاسق على الآخذ لغير الحفظ، وينبغي أن أجرا المشرف كذلك (و) نزع وجوبا (من صبي) أو مجنون صع التقاطهما أو سفيه (ولي) ما التقاطه أحدهم إن علم به (وعرفه) لا من مال المولى بل يرفع الأمر للقاضي ليبيع بعضه لذلك، وبصبح تعريف السفيه لا الميز بإذن الولي (وتملك) له (حيث يفترض) أي يجوز له الاقتراض (له) لأن تملكه إليها في معنى الاقتراض فلم يجز إلا بشرطه السابقة فإن انتفى شيء منها حفظها أو سلمها للقاضي، وللولي وغيره أخذها منه التقاطاً ليعرفها ويتملکها، ويبراً الصبي حينئذ من الضمان، وضمن صبي ونحوه لقطة (باتلاف) صدر منه لها (لا تلف) بلا تقصير منه كالوديعة.

فإن قلت: يأتي في الوديعة أنه لو أودع فتلاف عنده ولو بتقصيره لم يضمنه.

قلت: يفرق بأن المالك ثم مقصرا لأن الفرض أنه رشيد لا هنا إذ لا ائتمان منه (و) ضمن (بهما) أي بالإتلاف والتلف في يد المولى (ولي قصر) في انتزاعها منه كمال لو قصر في حفظ ما احتطبه وحينئذ يعرف التالف ثم يتملك للصبي بشرطه المذكور، ولا يصح التقاط قن بلا إذن من سيده لأنه يعرض سيده للمطالبة ببدل اللقطة لوقوع الملك له بخلاف اتهابه أما بالإذن فصحيح ويتناولها الإذن في مطلق الاكتساب على الأوجه (و) ضمن (عبد) أو أمة (لقطا) شيئاً (بلا إذن) من سيده في رقبته وإن تلف بغیر تفريطه إن لم يعلم سيده وإلا ضمن (في رقبته مع سيد) له (علم) اللقطة (و) إنما يضمن معه إن كان قد (أهمل) أمرها (أو قررها) (معه وهو) أي الحال أن العبد (خائن) لتعديهما فيتعلق الضمان بالعبد وسائر أموال السيد كما لو رآه يتلف مالا لغيره فلم يمنعه أما لو قررها معه وهو أمين فلا ضمان عليه لأن يده حينئذ كيده، ويضمن لقطة مستولته وإن لم يعلم لأن جنایتها عليه (والأخذ منه) أي من القن الملقط بغیر إذن سيده (لقط مبرئ) فإذا انتزاعها منه أجنبى صار ملقطا لأن يده إذا لم تكن يد التقاط كان الحاصل فيها ضائعاً ويسقط عن رقبته الضمان لوصولها إلى نائب المالك شرعاً أو السيد فكذلك لذلك.

الحكم الرابع: رد اللقطة أو بدلها أ (ورد) ها الملقط وجوباً ولو بعد التملك (بحاكم) إقام المالك بها حجة عنده كعلمه أو شاهد ويعين وكوصفيها إن رأى لزوم الرد به وألزم به فإن انتفى لم يجب الرد بل يجوز إن لم يصفها (و) ردتها (جوازاً) بل ندبأ (بتصديق واصف) في وصفه لها أي بسبب ظن به صدقه في ذلك وإلا لم يجز، فإن علم صدقه لزم الدفع إليه ولو ادعها جمع ووصفها كل أو أقام بینة لم تسلم لهم ولا لبعضهم ولو ادعى عليه بلزم التسليم أو علم الصدق فله الخلف أنه لا يلزمه ذلك أو لا يعلم لأن الوصف لا يفيد العلم وحيث ردتها إليه من غير أن يلزمها الحاكم (لم يبراً) من ضمانها لنسبته لنوع تقصير، نعم له الرجوع ببدلها الذي غرمه ملن أثبتتها على واصف دفعها له فتلافت عنده إن لم يقر له بالملك وللمالك مطالبة الواصف أيضاً إن قبض من الملقط عينها (وإن تملكتها) الملقط ثم عرف مالكتها (فـ) لم يردتها فوراً وجوباً وإن لم يطلبها إن بقيت ولم يتعلق بها حق لازم لا بد لها مع

الحاكم إن وجد ثم يملكتها، والمفرز ملك المالك اللقطة وأمانة الآن في يد الملقط. فلو تلف عنده بلا تفريط له لم يلزم الملقط شيء وببرئ ذمته.

وجودها إلا برضاه (بزوائد) لها متصلة أي معها وإن حدثت بعد التملك تبعاً للأصل، بل لو حدثت قبله ثم انفصلت ردهما (لا) مع زوائد (منفصلة) حدثت بعد التملك خدوثها على ملك الملتقط (و) يردها مع (أرش عيب) حدث (بعد) أي بعد التملك لأن جميعها مضمون عليه فكذا بعضها، ولا يحاب المالك بدلها إذا ردها الملتقط له مع الأرش لأنها معه كالنامة ووجوب رد الملتقط إن بقي هو (ك) وجوب رد (بدل) له من مثل أو قيمة (إن تلف وقوم) المتقوم (يوم تملك) لأنه يوم دخوله في ضمانه. أما إذا ظهر قبل تملكتها، فإن تلتف بلا تقصير فهدر، وإن بقيت أخذها بزوائد، وإن انفصلت دون أرش عيب حدث بلا تقصير الملتقط.

[فصل] في القبط وهو المبود الذي

وأركانه أركان اللقطة . وشرط الملقط إسلام في مسلم ، وتکلیف وحریة وعدالة ، ولو مستورة ورشد فحینئذ (لحر عدل) ولو مستوراً (رشید لقط) من يأتي لأنه ولاية ثبتت على الغیر بالاختیار فاعتبر فيه ذلك کسائر الولايات فلا يصح من أضداد هؤلاء فينزعه الحاکم منهم ، وكذا من ظاهره الأمانة إن أراد سفرًا به ولم يخبره لکلا يسترقه .

الثاني: اللقيط، وهو كل (منبوز) لا يعلم له كافل ولو مجنونا على الأوجه فإن فقد النبذ بآن علم أنه كان في كفالة أحد ولم يعلم الآن كافله وجب رده للقاضي لأنه نائب كافله المجهول، وإن علم له كافل الآن ولو ملتقطاً ووجد بمحضه وجوب رده إليه، ويُلْتَقَطُ المنبوز المذكور (بإشهاد) على الالتفاظ أي معه (وإن) كان قد (ميز) حاجته إلى التعهد (و) على الملتقط (تربيته) بحفظه ورعايته لأنها المقصود من الالتفاظ لانفاقه وحضارته السابقة في الإجارة لكتراة مؤنتها فإن عجز عن حفظه أو تبرم أو أعرض سلمه للقاضي، ولا يجوز له نبذه ويجوز في تربيته الجر والرفع.

الثالث : الانتقاط، (وفرضنا) على من ذكر أي الانتقاط مع الإشهاد والتربية، أو الانتقاط والإشهاد، والتربية لازمة للانتقاط على الكفاية حيث علم به أكثر من واحد وإنما فعلى العين، نعم إن علم به قبل التقطط الأول لزمه أيضاً، أما الأول فحفظاً للنفس المترمة عن

فإن قلت: لما احتاج إلى تملك القيمة مع تملكه الأصل عند الأكل. قلت: لأن هنا حكمين متباينين لا يلزم من أحدهما الآخر هما حل أكل الأصل وكون القيمة بذمته ثم كونها بذمته يتربّع

الهلاك. وأما الثاني أعني وجوب الإشهاد على التقاط الملتقط له وإن ظهرت عدالته فخوفاً من أن يسترقه ولم يجب على اللقطة لأن الغرض منها المال وهو في التصرف المالي مستحب ومن اللقط حفظ حريته ونسبة وجوب الإشهاد كما في النكاح، ويجب أيضاً على ما معه لثلا يمتلك ويغنى عنه التسليم من الحكم فيسن حيئذ ويتزعم إن شاء من لم يشهد لتدعيسه فاقتضت مصلحة المنبود نزعه منه وإن لم يفسق (و) يجوز الاتقاط (لعبد) أو أمة أي عدل رشيد فيما يظهر (بأذن) من سيده وحيئذ السيد هو الملتقط والقن نائب خلافاً لما يوهمه تخصيصه ذلك بالمكاتب.

فإن قلت: إذا كان السيد هو الملتقط فلم يشترط في القرن العدالة والرشد؟

قلت: لأن الغرض أن السيد أذن وغاب فاشترطنا لوضع اليد في غيبته ذلك ليؤمن عليه، بخلافه في حضرته وتقريره عليه بعد علمه به كإذن، فإن انتفيا انتزاعه الحكم لأنه تبرع وليس من أهله (لامكاتب) فلا يصح التقاطه، وإن أذن له سيده خلافاً للحاوي لذلك (إلا نيابة) عن السيد بأن قال له التقاط لي فيكون السيد هو الملتقط ولا ببعض ولو في نوبته لذلك أيضاً (ولكافر) حر رشيد عدل في دينه ومسلم كذلك (لقط كافر) لما بين الكافرين من الموالاة.

[تنبيه] أفهم صنيع المتن مع ما تقرر فيه أن الفرضية خاصة بمن يصح التقاطه وإنه من القرن بالإذن ومن الكافر لكافر جائز لا واجب. ويوجه بأن الأول آلة للسيد والثاني ليس فيه الأهلية المطلقة فلم يناسبها وجوب بل السيد هو المخاطب به وإن علم، نعم مقتضى كلامهم أن المسلم لا يلزم التقاط الكافر وفيه نظر بل ينبغي الوجوب في الذمي (و) إذا ازدحم على منبود أكثر من واحد فإن لم يؤخذ جعله الحكم عند من يراه ولو غيرهما، وإن أخذه أحدهما وهما أهلان (قدم سابق) بالأخذ لا بالوقوف عليه (ثم) إن استويوا سبقاً بأخذاه معاً قدم (مقيم بقرية) أو بلد وجد بها على من يضعن به ولوالي بلد لأن بقاءه بمحل وجوده أقرب لحفظه نسبة (ثم) إن كانوا مسافرين قدم (بلدي) على قروي لأن البلد أرفق به (و) إن ازدحم عليه حضري وبدوي وقد وجداه (ببادية) في نحو حالة أو قبيلة (لامهلكة) بفتح أوله وثالثه (استويوا) فيه من هذه الجهة لا مطلقاً فإن وجداه بمهلكة قدم حضري لأنه لا بد من نقله منها، وهنا قوائد مهمة في الأصل لا توجد في غيره فراجعها (ثم) إن استويوا سبقاً

عليه أحكم منها أنها دين عليه وإن أفرزها كانت أمانة بيده ويملكها بعد التعريف ولو تلفت بيده بلا

وإقامة قدم (غني) على فقير لأنه قد يواسيه ماله ولا يقدم غني على غني، نعم يقدم الججاد على البخيل (و) قدم (معلوم عدالة) بالتزكية على مستورها احتياطاً للقيط لا الأزيد عدالة (ثم) إن استويان في الصفات أو كان أحدهما غنياً مستور العدالة والآخر فقيراً معلومها (أقرع) بينهما لعدم الأولوية، ولا ترجيح بذكرة وإسلام و اختيار مميز، ولا يترك في يدهما لتعسر الاجتماع على حفظه، ولا يخرج عنهما ولو ترك أحدهما حقه قبل القرعة انفرد به الآخر أو بعدها للآخر لم يجز كما ليس للمنفرد نقل حقه إلى غيره.

وبحث الأذرعي تقديم بصير على أعمى وسليم على مجنون وأبرص إن قيل بأهليتهم للحضانة والمرضعة على غيرها (ونقل) اللقيط حواز السكنى وغيرها من محل الانتقاد (إلى مثل) له إن أمنت الطريق والمقصد وتواصلت الأخبار وكان الناقل عدلاً كما مر (و) جاز نقله أيضاً بهذه الشروط (من بد لو قرية) وإن بعدت (منهما) أي البادية والقرية (لبلد) وإن بعدت (ولا عكس) أي لا يجوز نقله من قرية أو بلد إلى بادية ولا من بلد إلى قرية كذلك لخسونة عيشهما وفوات العلم بالدين والصنعة فيهما، نعم له نقله من بلد أو من قرية لبادية قريبة يسهل المراد منها على النص وقول الجمهور (و) من التقط لقيطاً (استقل بحفظ ماله) كنفسه بل أولى، ومحله كما قاله جمع إن كان عدلاً بحيث يجوز إيداع مال اليتيم عنده. أما التصرف فيه فلا بد من إذن القاضي له فيه والمال الذي يحكم بكونه له (كدار) أو خيمة أو بستان أي إن كان مثله يسكن عادة على الأوجه (حوته) بأن وجد فيها وحده ولم يعرف لها مستحق فإن كان معه غيره فحصته بحسب الرعوس (وما) وجد (عليه) من نحو لباس أو لحاف وما مربوط فيه وكيس مربوط بوسطه ودنانير متشربة عليه وفوق فراشه (و) ما وجد (تحته) من فراش ودنانير متشربة تحت فراشه أو بدنه وسائر ما يوجد تحت يده واحتلاصه كدابة عنانها بيده أو مشدودة به أو بشيابه لأن له يداً واحتلاصاً، ومعنى كون ذلك له صلاحيته لأن يصرف عليه منه ودفع منازعه فيه لا أنه طريق حكم القاضي بصحبة ملكه ابتداء (لا) حال كون الموجود تحته (دفينا) في محل لم يحكم بأنه له كما في البالغ بخلاف ما إذا كان بمحل له (و) لا حال كونه (قربياً) منه عرفاً وإن عدم مسؤولياً عليه مالم يحكم بأنه أخل له ولا فعله وإن بعد عنه، وإنما حكم بأن القريب من البالغ له مطلقاً لأن له رعاية ولا أثر لرقعة مكتوبة بيده أو في نحو الدفين تدل على أن تغريط لم يضمها وبرئت ذمته، وهذا كله لا يعني عنه تملك الأصل لما تقرر أنه حل الأكل المترتب

المال له (و) إذا كان للقسط مال ولو من جهة وقف على اللقطاء أو وصية لهم (أنفق) عليه الملتقط ولو قال مؤن لكان أخضر وأعم (منه) لأنه غني (بفاض) وحده أى بإذنه وإلا ضمه لأن ولاية المال لا تثبت لقريب غير أصل فالأخuni أولى (ثم) إن لم يمكنه استئذان القاضي أنفق عليه منه للضرورة و (أشهد) وجوبا بالإنفاق كل مرة على ما نقله ابن الرفعة عن المدخلجي وفيه من الحرج ما لا يخفى . فإن لم يشهد مع الإمكان ضمن ويضمن الرائد ماذون فاض أسرف وينع من التغتير ويصدق بيمينه في دعوى إنفاق قدر لائق (ثم هي) أى نفقة حيث لا مال له عام ولا خاص من الموقوف على الفقراء إن وجد على الأوجه ثم هي ، وإن حكم بكفر القسط على المعتمد بأن وجد بذلك كفر ليس بها مسلم (على بيت المال) من سهمصالح بلا رجوع كالمسعر البالغ بل أولى (ثم) إن عدم أو كان مصرف أهم أو منع متوليه ظلما اقترض عليه الحاكم (من أغنياء) أى بذلك شاء لكنه من أغنياء (بلده) أيسر فإن تعذر قسطها عليهم قرضا فإن لم ينحصروا فعلى من يراه منهم فإن استروا في اجتهاده تخbir فعلم أنها منهم في كل الأحوال (إفراض) لا إنفاق واجب من غير عوض كما يجب إطعام المضطر بعوض فيرجعون على سيد له ظهر لا على قريبه على ما بيته في الأصل مع بيان الرجوع إليه إن ظهر له مال أو اكتسيه وإلا قضى من سهم الفقراء أو المساكين أو الغارمين لا من سهمصالح لاغتنائه بذلك .

وأحكام القسط أربعة: الإسلام، وهو إما بال مباشرة وشرطه التكليف ولو مكرها إن كان حربيا، ويدخل المميز بإسلامه الخنة قطعاً للحكم بصحته باطنأ أي بالنسبة للأخر ومن ثم لا تمنعه من نحو الصلاة . وخرج بباطنا نحو إرثه فيدار الحكم فيه على الظاهر وكذا الصلاة عليه فيما يظهر لأنها من الأحكام الظاهرة المتعلقة بالغير فلا تباح إلا بإسلام صحيح ولو على احتمال بأن تعارض عدالان في إسلامه وكفره كما مر، وأطفال المشركون يدخلونها على الأصح وأما بالتبعية وهي تبعية دار وساب وقرابة والأولى وهي المتعلقة باللقسط فإذا وجد (لقسط) ولو بدار كفر وهي ما استولى عليه الكفار من غير صلح ولا جزية ولم تكن للمسلمين قبل ذلك وما عدا ذلك دار إسلام وقد (جوز) كونه (من مسلم) بأن كان ثم مسلم ولو أسيرا أو مارا يمكن كونه منه ولو نفاه، نعم الوجه كما دل عليه كلامهم أنه لا يكتفي بالمار في دار الحرب بل لا بد من سكناه ثم، بل قال الإمام ويتجه أن يكون الحبس

بمطحورة كالمجتاز أي في الحكم بكفر الولد مع ذلك والفرق حرمة دارنا فاكتفى بأدنى الإمكان حتى المرور، بخلاف دار الحرب فاحتىج فيها إلى ظهوره بإقامة المسلم ثم، وإمكان اجتماعه عادة بأم الولد (مسلم) تغليبا للإسلام فإن لم يكن ثم مسلم يكن كونه منه فكافر فإن اختللت مللهم جعل من أقربهم للإسلام، ويحكم بإسلام من ذكر (ك طفل) أي غير بالغ ومجتون وإن طرأ جنونه (أحد أصوله) مسلم وإن بعد ولم يكن وارثاً واختلاف رقا وحرية ولو كان الأقرب حيا وإن أسلم بعد العلوق لأن التبعية للفرعية وهي لا تختلف بما ذكر، والكلام في أصل يعرف بحيث يفيد النسب إليه التوارث بينهما ولو بالرحم وإن لزم إسلام جميع الأطفال نظراً لآدم صلى الله عليه وسلم (أو من) أي صبي ومثله أيضاً الجنون، ويصبح عطف من على أحد فيكون من واقعة على السابи، وعلى كل فلو قال أو سابيه لكان أولى وأخصر (سباه وحده مسلم) ولو غير مميز وإن شاركه ذمي فيحكم بإسلام المسيحي تبعاً له في الأولى وتغليباً لحكم الإسلام في الثانية. وخرج بوحده ولو أبدله كالبهجة بقوله بدون أصل لكان أولى إذ لا عبرة بينه من غير الأصل من الأقارب ما لو سبى مع أحد أصوله. قال في الروضة: بأن كان في جيش واحد فيتبعه في دينه وإن مات بعد، واختلف سابيهم لأن تبعية الأصل أقوى. وقضيته أنه لو تقدم سبى الطفل ثم سبى أصله منع تبعيته لسابيه وهو مشكل لأن القياس أنه بمجرد سبيه وحده فيتبعه فلا يتغير حكمه بما طرأ إلا أن يحاب بأن تبعية السابي منتظره أن لا يوجد بعدها تبعية أصل لقوته وبحكم الذمي فيتبعه في دينه وإن باعه لمسلم لأن التبعية إنما تثبت في الابتداء (وإن كفر) مسلم بالدار بعد بلوغه (فأصلي) لا مرتد (إن أمكن) كونه من كافر في الدار فيقر على كفره وينقض ما أمضينا عليه من أحكام الإسلام قبل إفصاحه بالكفر نعم إن لم يكن في الدار كفار أصلاً حكم بإسلامه باطنها وظاهراً ولا يقر على كفره قطعاً قاله الماوردي وأقره ابن الرفعة (لا هذان) أي الحكم بإسلامه تبعاً لقريب أو ساب فإن أحدهما إذا بلغ ووصف كفراً كان مرتدًا فلا تنقض أحكام الإسلام الجارية عليه قبل الردة لأنه كان مسلماً ظاهراً وباطناً لأن الحكم بإسلامه مجزوم به لكونه على علم متى يحقيقة حاله، بخلافه في تابع الدار لبنائه على ظاهرها فإذا أعرب عن نفسه بالكفر بان خلاف ما ظنبناه، ومن ثم قبل إقراره بالرق وإن حكم بحريته لأجلها لأنها ضعيفة (ولحق) المسلم بالدار (بزمي) أو نحو (ادعاه) أي ادعى نسبة

فيتبعه في نسب (لا في كفر) فلا يتبعه فيه باستلحاق أو انتساب بشرطه أو إلحاق قائف لاحتمال أنه من مسلمة بل (حتى يثبت) أنه ابنه فيتبعه حينئذ في الكفر أيضاً، ويرتفع ما ظنناه لضعف تبعية الدار مع أن الغالب كفر ولد الكافر. وإذا حكم بإسلامه حيل بينه وبين أبيه فإن بلغ ووصف كفراً قرر لكنه يهدد لعله يسلم، ولو الحق بقى بغیر إثبات تبعه نسباً لا رقًّا لاحتمال أنه من حررة.

الثاني: حرريته ورقه (وهو حر) إن لم يدع أحد رقه ولا أقر على نفسه بالرق وهو أهل لذلك لأن الأصل والغالب في الناس الحرية ونمازع فيه الزركشي بما لا يجدي.

الثالث: الجنابة منه وعليه (ويقتضى) لقيط حكم بإسلامه وحرريته من حر مسلم حتى عليه بنحو قطع إن أفحص بالغاً عاقلاً بالإسلام لأن التشفي له وقبل البلوغ أو الإفادة بحبس الجاني ويقتضى (به) ولو (من حر مسلم) قتله عمداً عدواً أي للإمام قتل قاتله قبل البلوغ والعفو عنه بحال إن رأه مصلحة لا بغierre وكذا بعده إن أفحص بكلمة الإسلام (لا إن بلغ وسكت) عن الإفصاح بها بعد التمكّن فلا يقتضى به على المعتمد كما بينته في الأصل لأن تبعية الدار ضعيفة مع بطلانها بالبلوغ ولم يثبت الإسلام بالاستقلال فكان شبهة في درء القود (بل) تجب (دية) نظراً للثبوت الحكم بإسلامه وحرريته. وفارق القود بأنه يحتاط لحقن الدم ما لا يحتاط للمال وتوضع كالواجبة بقتل غير عمد في بيت المال (وحد قاذفه) إن أحصن ووصف الإسلام كما قاله المصنف وغيره نظراً لذلك أيضاً وإلا عذر (و) يقتل بمكافعه بشرطه فإن وجوب مال وأعسر ففي ذمته لكن (بيت المال عاقلته) فيتحمّل عنه ما جناه خطا أو شبه عمد (و) ذلك لأنه (وارثه) إذا مات فيما وجوب بقتله بوضع فيه كما أن ما عليه يؤخذ منه، بخلاف القن فأرش جنابته في رقبته والكافر فعليه ولا يتحمّل بيت المال عنه شيئاً وإن وضعت فيه تركته لأنه في إرث.

الرابع: نسبة، وهو كسائر المجهولين فيلحق من استلحقه بلا بينة ولا قافة بشرطه السابقة في الإقرار ولو كافراً وقناً وإن كذبه سيده لاستوائهما مع ضدهما في مثبت النسب. ويسئ سؤال الملتفّط إذا استلحقه عن السبب لثلا يظنه الالتفاظ بل بحث الزركشي وجوبه احتياطاً للنسب (وإن استلحقاه) أي اللقيط اثنان معاً أو مرتباً ولا يد لأحدهما وإن كان

أحدهما كافراً أو رقيقاً (وأمكناً) أن يكون من كل منها (ولا بينة) لواحد منها أو لكل منها بينة وتعارضنا ولا ترجح هنا باليد (فقائق) يعرض هو معهما عليه فإذا بهما ألحقه لحقه لأن القيافة حق كما دل عليها سروره بفتح الراء والياء بقول المدلحي في حبيه أسامة وأبيه زيد (رضي الله عنهما) وقد بدت أقدامهما وهذه الأقدام بعضها من بعض وكان المنافقون يطعنون في نسب أسامة لبيان صفاتيه من صفات أبيه أما إذا لم يكن كونه كذلك فلا يلحق من لا يمكن منه وأما إذا كان لأحدهما بينة فيحكم له بها ولو بعد إلحاق القائفل له بغیره لأنه أقوى منه أو يد واستلحقه فلا يلتفت لاستلحاق آخر له بعد ثبوت النسب من الأول معتقد باليد إلا إن كان هو الملتف فإن يده لا عبرة بها فإذا استلحق اللقيط ثم ادعاه آخر عرض على القائل وحيث رجع إلى القاذف اعتبر قائف (ذكر عدل) أهل للشهادات كما بأصله، نعم لا يعتبر سمعه ومع ذلك فعبارة أصله أصوب إذ القيافة كالحكم فلا تصح من لا ينفذ حكمه ولا من لا ينفذ حكمه له كأصله أو فرعه ولا على عدوه فيقبل إثباته الولد لعدوه لا خصم ولا خصم بعضه لا له، ولا يشترط تعدده ولا كونه مدلجياً لأن القيافة علم بكل من علمه عمل به (مجرب) لأنه بدون التجربة لا وثيق بقوله وصح: لا حكيم إلا ذو تجربة، وتعرف تجربته بعرض ولد عليه في ثلاثة أصناف ثلاث مرات بلا واحد من أبويه ثم رابعة في صنف رابع فيه أحدهما هذا ما ذكره الحاوي كالشيخين وغيرهما وهو لبيان أقل مجزئ في معرفة تجربته، وإنما فالاً كمل خلافاً لما يوهمه كلام المصنف من وجوده أن يجرب (بعرض أصناف) عليه من الرجال والنساء وهن أولى لتيقن الولد منهن ثلاث مرات فأكثر. وقال الإمام: العبرة بغلبة الظن وقد يحصل بدون ثلاث (في كل صنف) منها أو في بعضها من غير أن يخص به الرابعة (ولد لبعض) من ذلك الصنف فإذا عرض عليه صنف مع ولد لبعضهم فعرف أصله ثم صنف كذلك فعرف ثم ثالث كذلك فعرف وثق بقوله من غير تجديد للتجربة ولو في غير اللقيط (كان وطئاً) أي اثنان امرأة وطاً يلحق به الولد فولدت فيلحقه بأحدهما وإن انكراه إن أمكناً من كل منها بأن تلد لما بين ستة أشهر وأربع سنين من الوطأين ولا بينة لـ أحدهما أو لكل منها بينة وتعارضنا، ثم إن لم يكن الأول زوجاً بنكاح صحيح اشترط في العرض عليه وقوع وطئهما في طهر واحد كوطء مشترأمة وطئها بائتها في طهر واحد (و) إن لم يقع وطئهما في طهر واحد لم يعرض على القائفل بل (يتخلل) أي مع تخلل

(حيضنة) بين الوطأين والأول بنكاح فاسد أو شبهة والثاني كذلك أو بنكاح صحيح، وكذا لو كان الوطئان بنكاح صحيح (لغا) الوطء (الأول) لانقطاع فراش صاحبه بما يدل غالباً على براءة الرحم وكان الولد للثاني لبقاء فراشه (لا فراش زوج) وطئ في نكاح صحيح ثم حاضت ثم وطئها آخر بشبهة أو نكاح فاسد فاتت بولد فلا يبلغ الوطء الأول بل يبقى تعلق الزوج بالولد فيعرض معه ومع الآخر على القائل لأن النكاح الصحيح قوي فلا ينقطع أثره بذلك، ومن ثم لو طلقها وحاضت مرتين أو أكثر ثم وطئت بشبهة قبل انقضاء عدتها كان للمطلق تعلق به فيما يلي ذلك العرض هنا أيضاً لأن يكتفي في اللحوق به بإمكان الوطء بخلافه في النكاح الفاسد لا بد من تحققه، وإذا ادعى زيد وعمرو ولداً وعرض على قادف (فإن الحقه بزيد) مثلاً لحقه (ثم) إذا الحقه هو أو قائل آخر بعد ذلك (بعمر ولم ينتقل) نسبة إليه لأن الاجتهاد لا ينقض بالاجتهاد، نعم لو الحقه الأول بالشبه الظاهر والثاني بالخفى نقل إلى الثاني ولو لم يوجد قائل على دون مسافة القصر أو تغير أو ألحقه بهما أو نفاه عنهما انتظربلرغم من جهل نسبة من لقيط أو غيره فحيينه (من مال إليه) منها بطبعه الجبلي وقد عرفهم أو شاهدهما عند الانتساب حال كونه (بالغا) فطننا صحيح الذكاء لحق به لأن ضبع الوالد يميل إلى ضبع والده فلا يكفي انتسابه بالتشهي ولا مع فقد شرط ما ذكر لأن الاختيار هنا ملزم لا يقبل رجوعه عنه وواجب فيحبس له إلا إن عدم الميل فيتوقف حتى يجدوه.

[تنبيه] ظاهر فطننا صحيح الذكاء أنه لا يكتفي هنا بالعقل التكليفي بل لا بد من العقل المعيشي وهو الإحاطة بخفايا المشتبهات لما استفاده من المعاشرات والتجربات وهو بعيد بل يتبعني أن المراد أن لا يكون به نحو بله ما يقضي عرفاً بأن اختياره لأحدهما لم ينشأ عن تزو يتدعي إدراك صدق الميل.

فإن قلت: مقتضى ما يتأتي في اختيار المميز لأحد أبويه أنه يكفي مجرد العقل التكليفي.

قلت: ذاك الأمر فيه محتمل أن يكون كما هنا وأن يفرق بأن من شأن الصبي ضعف العقل فاكتفي فيه بأدنى تفهم بخلافه هنا، ويؤيد الفرق أن له الرجوع بخلاف هذا وينتفقان

عليه مدة الانتظار ثم إذا انتسب لأحدهما رجع عليه الآخر إن أتفق بإذن الحاكم ولم يدع الأول فإن انتسب لثالث وأمكن كونه منه وصدقه لحقه ولو عارضه إلحاق قائف قدم تقدم أو تأخر لأنه أقوى إذ هو الحكم، نعم لا يقبل رجوعه عنه كما بينته ثم (وإن قال كل) من اثنين أنا (لقطته) فلي ولية حفظه وحضراته (فاليد) هي المرجحة فيقدم ذووها مع بعينه لأنها تشهد له فإن كانت لهما وحلفا أو نكلا أقرع بينهما وإن حلف أحدهما فقط خص به فإن أقام كل بعينة قدم به من سبق تاريخ بيته على المعتمد، والذي يثبت الرق به في القبط وغيره ثلاثة لأنه إما أن يثبت بالدعوى (و) حينئذ (رق) صغير أو مجنون (مجھول) رقا وحرية ولو غير لقطيط (بدعوى ذي يد) رقه الحال أنه (لم يتقطط) به بأن علم أنه غير لقطيط أو لم يعلم هل اليد عن التقاط أو غيره وإن أنكر المميز عملا بالظاهر، نعم لا بد من بعين المدعى لخطر الحرية أما غير ذي اليد أو ذو اليد الملقط فيحتاج كل منهم لبيته لأن الظاهر الحرية (لا وهو بالغ) عاقل (حينئذ) أي حين دعوى ذي اليد الرق (و) قد (جحد) كونه رقيقا فلا يثبت رقه بمجرد الدعوى ولو مع اليمين بل لا بد من البينة والإصدق ببعينه.

وخرج بحينئذ ما لو بلغ أو أفاق بعد الدعوى وادعى الحرية أو أقر لغير السيد فلا يقبل إلا ببيبة للحكم برقه، نعم له تحريف السيد وبالجحد سكته فيثبت رقه بمجرد الدعوى وإن لم يعترض (أو) ثبت ببيبة تشهد للملقط أو غيره بملك صغير أو مجنون، لكن لا تقبل شهادتها وإن كانت من أهل العلم والدين إلا إن (ببيبة سببه) أي الملك من نحو إرث وشراء لعلا يكون اعتمادها على ظاهر اليد التي هي يد الالتقاط، ولا بد من بيان السبب في الدعوى ومن بيان السبب قول البيبة ولو أربع نسوة تشهد أنه عبده ولدته أمته في ملكه فإنه يكفي كما لو قالت تشهد أنه (ابن أمته) أو ولدته أمته فإنه يكفي وإن لم تذكر الملك إذ الغالب أن ولد أمته ملكه مع انتفاء احتمال استنادها للالتقاط فعلم أن ذكر الملك وأنه عبده في الأولى مجرد تصوير به، وإنما لم يقد مدعى عبد في يد آخر قول بيبة إنه ابن أمته لأن القصد فيه تعين المالك لاتفاقهما على الرق وهو لا يحصل بذلك وفيما نحن فيه القصد معرفة الرق من الحرية وذلك يفيده لأن ولادة أمته للحر نادرة فلم يعول عليها وتنظير الإسنوي فيه مردود، ومن ثم فرق ابن العماد بفرق آخر يؤيد الفرق الأول وهو أن اليد نص في الدلالة على الملك فاشترط في زوالها ذكر ذلك بخلاف الحكم بحرية الدار فإنه ظاهر

والرق محتمل ولهذا اختلف في وجوب القود على قائله لاحتمال الرق (أو) ثبت (بإقراره) به فيقبل إن كان بالغا عاقلا مختارا ولم يسبق منه اعتراف بالحرية ولم يكذبه المقر له ولم يتصرف كسائر الأقارب.

وقيده البليقيني بما إذا لم يكن في جواب خصومة وإلا لم يؤثر واستشهد له بمسائل منها رجوع مشتر على بائعه بالشمن إذا ثبت أن المبيع ملك لغير بائعيه، وإن قال في جواب الدعوى هو ملكي وملك بائعي: أي فكما أن قوله ملك بائعي لا يمنع رجوعه لكونه وقع في جواب الدعوى، وكذلك إقراره هنا بالحرية إذا وقع في جواب الدعوى لا يمنع إقراره بالرق بعده، ورده شيخنا بما فيه نظر للمتأمل، وأوضح منه أن يرد بأن الحرية حق مؤكدة لله، والشارع مت Shawf إليها حيث وجد أدنى سبب يقتضيها كما هو صريح كلامهم في أماكن كثيرة وأجل هذا التأكيد الذي لا نظير له وجب اتباع إطلاقهم تأثير إقراره بالحرية مطلقا، بخلاف تلك المسائل التي استشهد بها فتأمل ذلك فإنه دقيق فإن سبق منه تصرف يقتضي نفوذه الحرية قبل إقراره في أصل الرق وفي حكمه المستقبل مطلقا وأما في الماضي فيقبل فيما يضر به (لا فيما يضر غيره في تصرف سابق) كما لو أقر بمال عليه وعلى غيره فإنه يقبل عليه لا على غيره وإذا لم يقبل فيما يضر بحق الغير (فيبيقي) فيما إذا نكحت ثم أقرت بالرق (نكاحها) وإن لم يحل له نكاح الأمة لأن انفاسه يضر الزوج فيما مضى. ويأتي أنه يخبر فإن فسخ بعد وطئها طالبه المقر له (بالأقل من مسمى ومهر مثل) لأن الزائد منهمما يضره (فإن غر) بحريتها بأن شرطت في العقد (خير) في فسخ النكاح لفوات الشرط، بخلاف ما إذا لم تشرط وإن توهّمها فإن فسخ بعد الدخول لزمه ما مر أو قبله فلا شيء خلافا لما يوهّمه كلامه، وإن أجاز لزمه المسمى لأنه هو الذي لزمته بزعمه (والولد) منه إذا علقت به (قبله) أي الإقرار (حر) لظنه حريتها فلا يلزمته قيمة. أما الحال بعد فلن لأنه وطئها عالما برتها (وتعد) إذا طلقها ولو بعد الإقرار بالرق عدة الحرة وله الرجعة قبل انقضاء عدة الرجعي لأنه منعه منها يضره (وتسلم) إلى الزوج (كحرة) أي ليلا ونهارا، وإن تضرر السيد بذلك لثلا يتضرر الزوج (و) تعد (موت كأمة) لعدم تضرره بنقصها لأن الحق فيها لله تعالى ولهذا وجبت قبل الدخول (و) إن كان المقر بالرق ذكرا (فسخ نكاحه) يعني انفسخ كما بأصله فعبارته أحسن وذلك لأنه لا ضرر على الزوجة، ويطلب (بنصف المسمى) إن لم يدخل بها

(وبكله إن دخل)، لأن سقوط ذلك يضرها (وتؤدي ديونه) التي عليه وقت إقراره بالرق ومن جملتها المسمى (ما في يده) بناء على أن إقراره لا يضر بغيره في الماضي فلا تقضى من كسبه لأنها لا تتعلق بكسب العبد بعد الحجر عليه فيما أذن له فيه، بخلاف المهر فإنه يقضى ما في يده (و) من (كسبه) في الحال والاستقبال فإن لم يف ما في يده بها تعلق باقيها بذمته إلى أن يعتق ويقتصر منه بقى جنى عليه قبل إقراره بالرق لأنه لم يفضله.

[تنبيه] ما حملت عليه كلامه في الكسب هو ما جرى عليه شيخنا في شرح الروض، لكنه جرى في شرح البهجة على ما اقتضاه كلام الحاوي، وفروعه أن الديون تتعلق بالكسب مطلقاً، وعليه فكان الفرق بين ما هنا وما من أنها لا تتعلق بكسب العبد بعد الحجر عليه بأن معامله ثم لما أقدم على معاملته مع علمه برقه وطن نفسه على عدم تعلقها بالكسب بعد الحجر عليه فأخذناه بذلك، بخلافه هنا فإنه لم يوطن نفسه على مثل ذلك فعلقتها بكسبه مطلقاً جرياً على القاعدة أنه لا يقبل إقراره فيما يضر بغيره (ولغا) الإقرار بالرق (إن تقدمه إقرار) بعد كماله (بحريه) أو كذبه المقر له وإن عاد وصدقه للمناقشة (أو) إقرار بعد كماله (برق لغير وإن كذب) به ذلك الغير لأن هذا الإقرار تضمن نفي الملك عن نفسه لغيره فإذا نفاه ذلك الغير خرج عن كونه ملوكاً وصار حراً بالأصل، والحرية مظنة حقوق الله تعالى والعباد فلا سبيل إلى إبطالها بالإقرار الثاني، بخلاف نظيره من المال. وقضيته أنه لا يلزمه قيمته للثاني على أن إقراره ليس هو المفوت لحق الثاني وإنما المفوت له الأصل مع تكذيب الأول له، وبه فارق من أقرت بالنكاح لزید ثم لعمرو، والله أعلم.

باب في الفرائض

أي مسائل قسمة المواريث جمع فرضية معنى مفروضة أي مقدرة لما فيها من السهام المقدرة فغلبت على غيرها.

والفرض لغة: التقدير وشرعأ هنا نصيب مقدر للوراث وورد الحث على تعلمها وتعليمها، وأنه نصف العلم أي نتعلقه بالموت المقابل للحياة، وأنه أول علم ينزع أي بحث أهله (يقدم) وجوبا (في تركة) وهي ما يخلفه الإنسان من مال كديته، وحق يتعلق به كالخيار والشفعه وغيرهما كالقود وكخمر تخللت بعد موته وصيده وقع بشبكة نصبهما في حياته (حق) لله تعالى أو لآدمي (تعلق بعين) أي: بنفس التركة لتأكد تعلقه بها (لا) إن كان تعلقه بها (لحجر) أي: لأجله فلا يقدم كما يأتي، والعين التي تعلق بها لا لحجر (كمرون) رهنا جعليا فالمترهين يقدم به على غيره (وجان) تعلق برفيته مال ولو بالعفو عن القود فالمجنبي عليه مقدم على غيره بأقل الأمرين من الأرش وقيمة العبد، بخلاف المتعلق برفيته قود أو بذمته مال فإن صاحب المال أو القود لا يقدم بل للوراث التصرف فيه (و) ذو (مبيع) بثمن في الذمة إذا (مات مشتريه مفلسا) بثمنه وإن لم يكن حجر عليه بالفلس قبل موته فالبائع مقدم به معنى أنه يختار الفسخ ثم يرجع حيث لم يتعلق بالمبيع حق لازم وإلا لم يتقدم، وتقدم أيضا الزكاة المتعلقة بعين التركة كما قدمه وإن كانت من غير الجنس وللسكي فيه وفيما قبله إشكال ذكرت جوابه في الأصل مع ذكر بقية الصور المتقدمة على مؤن التجهيز، والإشارة إلى أن بعضها يعلم من كلامه في محله وإلى ما فيها من نقض ورد وإلى المقدم منها عند تعارضها، وزاد لا لحجر احترازا عما إذا حجر الحاكم على المفلس فإن

(باب في الفرائض)

(قوله أي بنفس التركة) ظاهره أن المراد التركة المذكورة أولا المفسرة بما ذكر الشاملة للحق المالي كالشفعه والخيار والقود، وعليه فمعنى تعلق الحق بتحتو هذه الثلاثة سواء المتعلق بالعين أو بالذمة أو الوراث إذا أجاز أو فسخ أو أخذ بالشفعه أو عفا عن القود على مال تعلق ذلك الحق بالمبيع أو الثمن أو الشخص أو الديمة.

حقوق الغرماء وإن تعلقت بعين ماله قبل موته لكن يقدم عليها مؤن التجهيز.

(ث) بعد الحق المتعلق بعين التركة يقدم (تجهيزه) أي: مؤن تجهيز الميت ولو كافراً، وتجهيز مونة الميت معه أو قبله من نحو كفن وحنوط وأجرة غسل وحمل وحرف لاحتياجه إلى ذلك (بالمعروف) بحسب يساره وإعساره الآن ولا عبرة بحاله في حياته، ولو اجتمع مع مونة قدم أو جمع من مونه فإن ماتوا معاً قدمن يخشى تغيره ثم أبواه ثم أمه ثم الأقرب فالأقرب فإن استويا قربا فالأسن، ويقع بين زوجيه إذ لامزية ولذلك تتمة في الأصل.

(ث) بعد مؤنة تجهيزه يقدم (دينه) المتعلق بذمته لله أو لأدمي وإن لم يوص به لأنه حق واجب عليه (وهي) أي: التركة قبل قضاء الدين (كالمرون به) وإن لم يكن مستغرقاً لأنه أقرب لبراءة ذمة الميت (فيلغو تصرف) صدر من الوراث في شيء منها بغير إذن الغريم قبل وفاء الدين وإن جهله أو كان قليلاً ما لم يكن إعتاقاً عنه لا عن أجنبى أو بإيلاده وهو موسر، نعم لو لم تف التركة بالدين فوقى قدرها انفككت عن الرهنية خلافاً لما يوهمه تشبيهه كأصله بالمرهون، فعلم أن معنى تعلقه بها تعلق رهن أنها فيما إذا كان أكثر منها رهن بقدرها منه لا بجميعه، هذا كله في دين الأجنبى أما دين الوراث ففيه يسط ذكره في الأصل، وإنما يلغو تصرفه لأجل دين موجود وإن لم يعلم به (ل الدين) أي: لأجله إن لم يكن موجوداً وإنما (حدث) بعد تصرفه بسبب تقدم على الموت كأن وجب (بنحو ترد) من آدمي أو بهيمة (في بتر) حفرها قبل موته عدواً (و) نحو (رد بعيوب) لما باعه قبل موته وفسح للبيع بخيار أو إقالة فلا يلغو تصرفه لأجل هذا الحادث لأنه كان سائغاً له ظاهراً وباطناً (بل إن لم يؤد وارث) أو غيره كأجنبي تبرعاً وكالعاقلة غير الوراثة في صورة الضمان بالتردي (فسخ) ذلك التصرف ما لم يبرئ المستحق ليصل إلى حقه وخرج بحدث الأولى من قول أصله شهر ما وجد سببه عند التصرف لكن خفي فإن التصرف حينئذ باطل لوجود المانع عنده والجهل به لا يؤثر.

(ث) بعد دينه تقدم (وصاياته) وما أحق بها من نحو تبع لجز في مرض الموت أو ما

الحق به (من ثلث ما يبقى) بعد الدين على ما يأتي في بابها، ومن لابتداء فتدخل الوصايا بالثلث أيضاً به (ثم الباقى) من التركة بعد ما ذكر (لوارثه) بمعنى أنه يتسلط عليه بالتصرف وإلا فتعلق ما مر بالتركة لا يمنع الإرث، ومن ثم كان له الإمساك والقضاء من غيرها وكان ما حدث من زواجها ملكاً له وإن لم تف بالدين.

وأسباب الإرث أربعة قرابة، ونكاح صحيح ولو بلا وطء، وولاء، وجهة الإسلام، وسيأتي كل، ثم الوراث إما عاصب أو ذو فرض.

(والفروض المقدرة في كتاب الله ستة) الربع والثلث وضعف كل ونصفه (نصف) فرض لخمسة (لزوج) ليس لزوجته فرع وارث بالقرابة الخاصة كما يأتي للآية، وولد الابن وإن نزل كالولد المذكور فيها إجماعاً (وبنت وبنت ابن) إذا انفردتان بأن لم يكن مع الأولى بنت ولا ابن آخر ولا مع الثانية ولد صلب ولا ولد ابن للآية في البنت، ويأتي في بنت الابن ما مر (وأخت لأبوين و) أخت (لأب) إذا انفردتان أيضاً بأن لم يكن مع كل أحد من جنسها فقد ولد لأبوين في الثانية للآية في الأخت الشاملة لها دون الأخت للأم لما يأتي (والثلثان) فرض لأربعة إذ هو (لكثيرهن) يعني ما زاد على الواحدة من المذكورات وهن البنت وما بعدها إذا انفردن عن يعصبهن أو يحجبهن للآية في البنات، ومثلهن بنات الابن كما مر^(١) وفي الأخرين والبنات وبنتا الابن مقيسنان بالأولى على الأخرين إن لم يجعل فوق صلة.

واعلم أن العاصب إما بنفسه وهو ذو الولاء وكل ذكر نسيب يدللي إلى الميت بلا واسطة أو بواسطة محض الذكور وسيأتي، وإما بغيره وهو كل ذات نصف معها ذكر يعصبها وأخت فأكثر لغير أم معها بنت أو بنت ابن فأكثر، وأكثرهم يجعل هذه قسماً ثالثاً ويسميهما عصبة مع الغير لأن العصب لها اجتماعها مع من ذكر وقد جرى كأصله والشيوخين على الأول فقال (وعصب كلاماً) من الأربع مع وحدتهن أو كثرتهن (أخ ساوله) يعني في كيفية الإدلاء لا في الدرجة لاستحالاته وجود أخي غير مساو فيها اصطلاحاً حتى

حقه إلا بعين نظراً للغاية المذكورة في قوله إذا أجاز إلخ بخلاف خمر التركة فإن الحق تعلق بها باعتبار

(١) (قوله كما مر) أي من قوله آنفاً ولد الابن وإن نزل إلخ فيقال هنا: وبنت الابن النازل كبنت غير النازل إجماعاً. اهـ.

يحتزز عنه بأن يكون الإرث للذكر مثل حظ الأنثيين.

أما غير المساوي في كيفية الإدلاء فلا يعصب كالأخ لأبوين لا يعصب الاخت لأب بل يحجبها والأخ لأب لا يعصب الاخت لأبوين بل تأخذ فرضها معه (و) عصب (الآخرين) أي : الاخت لأبوين والاخت لأب (الأوليان) أي : البنّت وبنّت الابن فإذا اجتمعت بنّت وأخت فأكثـر أو بنّت ابن وأخت فأكثـر فللبنّت أو بنّت الابن النصف والباقي للأخت أو الأخوات بالتعصـيب ، أو بنّت وبنّت ابن وأخوات فللبنّت النصف ولبنّت الابن السادس والباقي للأخوات فإنـ كـن مـتـفـرـقـات فالباقي للشـفـيقـة (أو) عصب الآخرين (جد) لأنـ حـكـمـ الأخـواتـ معـهـ كـحـكـمـهـنـ معـ الأـخـ كـمـاـ يـأتـيـ فلاـ يـفـرـضـ لـهـنـ مـعـهـ وـلـاـ تـعـالـ المـسـأـلـةـ لـأـجـلـهـنـ (نعمـ فيـ الـأـكـدـرـيـةـ) وهـيـ أـخـتـ شـفـيقـةـ أوـ لأـبـ وزـوـجـ وـأـمـ وـجـدـ (فرضـ لـلـواـحـدـةـ) وهـيـ أـخـتـ النـصـفـ (ولـهـ) السادس ولـلـزـوـجـ النـصـفـ ولـلـأـمـ الثـلـثـ فـهـيـ مـنـ سـتـةـ وـتـعـولـ لـتـسـعـةـ ثـمـ يـضـمـ نـصـيـبـهـ إـلـىـ نـصـيـبـهـ (وـ) إـذـاـ ضـمـاـ (قـسـمـ) الـحـاـصـلـ بـيـنـهـمـ (أـثـلـاثـاـ) لـهـ الـثـلـاثـانـ وـلـهـ الـثـلـثـ فـتـصـحـ حـيـنـذـ مـنـ سـعـةـ وـعـشـرـينـ لـلـزـوـجـ ثـلـاثـةـ فـيـ ثـلـاثـةـ وـلـلـأـمـ اـثـنـانـ فـيـ ثـلـاثـةـ وـمـاـ بـقـيـ بـيـنـهـمـ أـثـلـاثـاـ فـلـهـ ثـمـانـيـةـ وـلـهـ أـرـبـعـةـ وـإـنـماـ فـرـضـ لـهـ فـيـهـ لـأـنـهـ لـأـيـنـعـ منـ أـصـلـ فـرـضـهـ وـلـاـ سـبـيلـ إـلـىـ إـسـقـاطـهـ فـرـجـعـتـ إـلـىـ فـرـضـهـ، وـلـاـ اـسـتـحـالـ تـفـضـيـلـهـ عـلـيـهـ فـرـضـ لـهـ بـالـرـحـمـ وـقـسـمـ بـيـنـهـمـ بـالـتـعـصـيبـ رـعـاـيـةـ لـلـجـانـبـيـنـ، وـلـوـ كـانـ بـدـلـهـ أـخـ سـقـطـ لـأـنـهـ عـصـبـةـ بـنـفـسـهـ وـلـمـ يـفـضـلـ لـهـ شـيـءـ، أـوـ أـخـتـانـ قـاسـمـهـمـ الـجـدـ فـيـ الـثـلـثـ الـبـاـقـيـ وـلـاـ فـرـضـ وـلـاـ عـوـلـ، أـوـ أـكـثـرـ تـعـينـ لـهـ السـدـسـ وـلـهـنـ السـدـسـ الـبـاـقـيـ، وـسـمـيـتـ بـذـلـكـ لـأـنـ الـزـوـجـ أـوـ السـائـلـ أـوـ بـلـدـ الـمـيـتـةـ اـسـمـ أـكـدرـ، وـقـيـلـ غـيـرـ ذـلـكـ (وـعـصـبـ بـنـتـ اـبـنـ لـأـ فـرـضـ لـهـ اـبـنـهـ) أيـ : اـبـنـ الـابـنـ (وـإـنـ سـفـلـ عـنـهـاـ) بـدـرـجـاتـ كـثـيرـةـ أـمـاـ تـعـصـيـبـهـ مـنـ فـيـ درـجـتـهـ فـكـالـابـنـ وـالـبـنـتـ وـأـمـاـ تـعـصـيـبـهـ مـنـ سـفـلـ عـنـهـاـ فـلـتـعـذرـ إـسـقـاطـهـ لـأـنـهـ عـصـبـةـ ذـكـرـ وـانـفـرـادـ بـالـمـيـرـاثـ مـعـ وـجـودـ أـقـرـبـ مـنـ فـجـعلـ كـأـنـهـ فـيـ درـجـتـهـ، وـلـهـذـاـ لـأـ يـعـصـبـ مـنـ سـفـلـتـ عـنـهـ لـوـجـودـ مـسـوـغـ انـفـرـادـهـ وـلـاـ مـنـ عـلـتـ عـلـيـهـ إـذـاـ كـانـ لـهـاـ فـرـضـ لـاستـغـنـائـهـ عـنـهـ (وـرـبـعـ) فـرـضـ لـاثـيـنـ (لـزـوـجـ) إـذـاـ كـانـ (مـعـ فـرعـ) لـلـزـوـجـةـ وـارـثـ بـالـقـرـابـةـ الـخـاصـةـ ذـكـرـ أـوـ غـيـرـهـ مـنـهـ أـوـ مـنـ غـيـرـهـ لـلـآـيـةـ.

المـلـلـ الـذـيـ سـتـصـبـ إـلـيـهـ لـأـبـعـتـبـارـ ذـاتـهـ فـهـوـ تـعـلـقـ اـبـتـدـاءـ بـعـنـ لـكـنـهـاـ عـيـنـ مـنـتـظـرـةـ فـلـذـاـ عـطـفـتـهـاـ عـلـىـ كـدـيـتـهـ.

وخرج بوارث نحو الرقيق وبما بعده الوارث بعموم القرابة كفرع البنت وجعل له في حالتيه ضعف ما لها في حالتها لأن فيه ذكورة وهي تقتضي التعصيب فكان معها كالابن مع البنت (ولزوجة) ولو رجعية (فأكثراً) وإن زدن على أربع إذا كان الميت كافراً (دونه) أي: دون فرع لزوج الوارث بالقرابة الخاصة للآلية وقد ترث الأم الربع فرضاً في إحدى الغراوين الآتية فيكون مستحقه ثلاثة ولو حدث له ولد بعد الصلاط الرجعي لم يردها إلى الثمن على ما رجحه صاحب الوافي من احتمالين له وفيه نظر، بل الوجه خلافه لأن بقاءها في عدة الرجعي ك فهو في العصبة (و) للزوجة فأكثراً كذلك (معه) أي: الفرع المذكور (ثمن) فهو فرض واحد فقط للآلية (وثلث) فرض لاثنين (لام) ليس لميتها فرع وارث ولا عدد من الإخوة والأخوات ولا أب مع أحد الزوجين بقرينة ما يأتي للآلية والمراد بالإخوة فيها الاثنين فأكثراً (ولولدي أم فأكثراً) يستوي فيه الذكر وغيره لآلية $\textcircled{م}$ وإن كان رجل يورث كلالة $\textcircled{م}$ والمراد بالأخ والأخت فيها أولاد الأم للتصریح بذلك في قراءة شادة وهي كالخبر الصحيح (ويشار إلى كلام) أي: الأخوة لام فيه أي: في الثالث (عصبة لأبوين مع زوج وأم أو جدة) وهذه هي المشتركة أي: المشتركة فيها بين الشقيق ولو لدلي الأم.

(وأركانها) زوج وذات سدس من أم أو جدة وذو ثلث من ولد الأم وعصبة شقيق فالثالث الباقى يشارك فيه العصبة لأبوين ولو لدلي الأم فأكثراً للاستواء في القرابة الأمومة أما لو انفرد ولد الأم فله السدس والباقي للعصبة

وخرج به أخت أو أكثر لأبوين أو لأب فيفرض لها أو لهن وتعال وأخ لأب فقط فيسقط فإن اجتمع معه أخت أو أكثر لأب عصبهن وسقطن وهو الأخ المستئوم (وثلث باق) بعد فرض الزوج أو الزوجة يفترض (لام) إذا كانت (مع أحد زوجين وأب) ففي زوج وأبوبين المسألة من ستة للزوج ثلاثة وللام واحد ولأب اثنان، وفي زوجة وأبوبين هي من أربعة، للزوجة واحد ولأب اثنان وللام واحد فما أخذته الأم فيهما هو ثلث الباقى لثلا يلزم تفضيلها على ذكر من جنسها وهو خلاف الأصل، ويعرفان بالغراوين لشهرتهما بين الصحابة رضوان الله عليهم أجمعين حتى صارا كالكوكب الأغر أو كفراً الفرس، ولو كان مع الأم ولدها لم يظهر لهما أثر إلا في الثانية لأنها تصعد حينئذ من اثنى عشر للزوجة ثلاثة وللام اثنان ولأب سبعة فحجبت بهما عن نصف السدس إذ لو كانت إحدى الغراوين لكان

لها ثلاثة وخرج بالأب الجد فلها معه الثالث كاملاً لأنه لا يساويها درجة وقد يفرض الثالث للجد مع الإخوة وقد يرث معهم ثالث الباقي (سدس) فرض نسبة (لقربي) من (بنات ابن) واحدة كانت أو أكثر حيث (أدلت) تلك القربي (بذكر) كبنت ابن ابن، بخلاف بنت بنت ابن (و) السادس للأولى أما (مع بنت) فقط فلبنت النصف ولها السادس (أو) مع بنت ابن (أقرب منها) إلى الميت كبنت ابن وبنت ابن للأولى النصف وللثانية السادس وخرج بذلك ما لو كانت مع بنتي صلب أو بنتي ابن أقرب منها فأكثر فلا شيء لها لاستغراق الثلاثين إلا أن يكون معها ذكر كما مر (ولاخت لأب فأكثر مع اخت لأبوين) قياساً على بنت الأبن أو بناته مع بنت الصلب ومحله حيث لم يكن أخ كما قدمه ولا يعصب هنا إلا المساوي بخلافه في بنات الأبن لأن ابن الأخ لا يعصب أخيه فأولى عمه بخلاف ابن الأبن فلو خلف شقيقة وأختا لأب وابن أخ لأبأخذ الثالث الباقي وأخذت السادس إلا إن تعددت الشقيقة فلا تأخذ شيئاً (ولجدة فأكثر) من قبل الأب أو الأم (ما لم تدل بذكر بين اثنين) بأن أدلت بمحض ذكور كأم أبي الأب أو إبنة كأم أم الأم أو بمحض إبنة إلى ذكور كأم أم أبي الأب لأنه يُعَلِّمُ أعطى الجدة السادس وقضى للجدين من الميراث بالسدس بينهما.

أما إذا أدلت بذكر بين اثنين كأم أبي الأم فإنها لا ترث بخصوص القرابة لإدلائها من لا يرث (ولا تميز) جدة (ذات جهة) فأكثر بزيادة من السادس على جهة ذات جهة بل يقسم بينهما بالسوية لأن الجدودة قرابة واحدة، فلو نكح ابن ابن هند بنت بنتها فأولادها ولداً فهند أم أم أنه وأم أبيه فهي ذات جهتين؛ فلو خلف معها أم أم أبيه كان السادس بينهما مناصفة لا مثالثة (ولولد أم) أخاً كان أو اختاً (ومع فرع) للميته وارث بخصوص القرابة كما مر يكون السادس بينهما مناصفة لا مثالثة (ولولد أم) أخاً كان أو اختاً (ومع فرع) للميته وارث بخصوص القرابة كما مر يكون السادس لثلاثة (لأب وجد لم يدل) إلى الميت (بأنشى ولأم) لآلية في الأبوين والجد كالأب ولو كان الفرع أنشى واحدة أو أكثر أخذ الأب بعده ستة وفرض الأنثى الباقي بالتعصيب، وله حالة ثلاثة يأخذ فيها بمحض التعصيب وستائي، والجد مثله في الأحوال الثلاثة.

أما جد أولى بائني كأبى الأم وأبى أم الأم وأبى أم الأب فلا يرث بخصوص القرابة بل هو من ذوى الأرحام ويفرض للأم السادس مع الفرع كما تقرر كما يفرض لها أيضاً (مع أخوة) بوزن أبوبة (بكثرة) يعني اثنين فأكثراً أشقاء أو لأب أو لأم أو مختلفين للآلية إذ المراد فيها بالأخوة اثنان فأكثراً أما بنو الأخوة فلا يحجبونها، والمتتصقان كالاثنين إن علم استقلال أحدهما بالحياة بدون حياة الآخر كما بينته في الأصل (وباق) من التركة عن الفرض إن كان ذو فرض (أو كل) منها إن لم يكن ذو فرض (لعصبة) لقوله عليه السلام: «فما أبقيت الفرض فألولى رجل ذكر» وفائدةه بيان أن الرجل مقابل المرأة وهو مطلق الذكر لا مقابل الصبي وهو الذكر البالغ، وأولى بمعنى أقرب لا أحق لأننا لا ندرى من الأحق، وتطلق العصبة على الواحد والجمع والمذكر والمؤنث والمراد بها في قوله وباق ما يعم أقسامها الثلاثة السابقة، وفي قوله أو كل ما يشمل العصبة بنفسه وبغيره لا مع غيره.

وأفهم كلامه أن العاصب يسقط عند الاستغراب، ومحله مالم ينتقل لفرض حال الشقيق في المشركة والعصبة بنفسه يعرف بالحد وبالعد، وآثره لظهوره مع أنه ضمنه بيان تقديم بعضهم على بعض الذي هو المراد بالحجب الآتي فقال (وهي ابن) فهو أولاهما (ثم ابنه وإن سفل) لأنه أقوى من الأب إذ له معهم السادس فقط (ثم) بعدهم (يقدم أب) على الحد لإدلاله به (ثم أبوه) وهو الحد (وإن علا وولده) أي: ولد الأب وهو الأخ لأبوين ثم لأب، وأفادت الواو استواء الحد والإخوة وسيأتي، ولو لا الإجماع لكان القياس سقوطه بهم لأنهم أقوى لإدلالهم بالبنوة الأقوى من الأبوبة وعند اجتماع الإخوة الأشقاء ولا بـ (يعاد) الشقيق العاصب الحد (بغير وارث) من الإخوة وهو ولد الأب أي يحسبه عليه في القسمة ثم يفوز بحصته لأنه محجوب به؛ ففي جد وشقيق وأخ لأب يدخل هذا في القسمة، ثم يأخذ الحد الثالث والشقيق البالقى لأنه الذي حجب الأخ للأب، فإن كان بدلله أختاً لأب أخذ الحد خمسين والباقي للشقيق.

وإذا اجتمع الحد والإخوة فحيث لم يكن معهم ذو فرض كان (للجد الخير من) أمررين (ثلث) لجميع المال (وقسمة) لهم كأخ ثم إذا أخذ الثالث فالباقي بينهم للذكر مثل حظ الأثنيين، أو هو خير له حيث زادوا على مثليه وهي خير له حيث لم يبلغوا

مثليه وذلك في خمس صور أخ وأخت أختين ثلاثة أخوات، ويستويان إن بلغوا مثليه وذلك في ثلاث صور أخوين أخ وأختين أربع أخوات (وحيث) كان في المسألة (فرض) أي: جنسه (ف) له إن بقي بعد الفرض أكثر من السادس الخير (من) ثلاثة أمور (ثلث باق) بعد الفرض (و السادس) من جميع المال (و قسمة) لما هو مقرر في الأصل، ثم إن كان الفرض النصف كانت أغبطة مع أخ وأخت أو ثلاث أخوات فإن زدن واحدة استوى الثلاثة فإن زدن أخرى استوى الأولان وكانت أغبطة منها، وإن كان فوق النصف ودون الثلثين كبنت وزوجة كانت خيراً مع أخ أو أختين والسدس خيراً مع أكثر وإن كان الثلثين كبنتين كانت خيراً مع أخت وهي والسدس سواء مع أخ أو أختين وهما أحظ من ثلث الباقي وفيما عدا ذلك السادس خير أما إذا لم يبق إلا السادس كبنتين وأم فإنه يفوز به فإن نقص كبنتين وزوج أو لم يبق شيء كبنتين وأم وزوج فرض له وأعيل في الأولى وزيد في العول في الثانية ولا شيء للإخوة في هذه الأحوال الثلاثة، وإنما يأخذ المعاد جميع حصة ولد الأب فيما مر إن كان عاصباً فإن كان أنشى شقيقة لم تأخذ ذلك كله (فللأخت) لأبوين (عادت) الحمد بولد الأب (إلى النصف) فقط سواء أبلغ النصف أم لا (و) أما (الباقي) بعد النصف فهو (لولد الأب) ففي شقيقة وأخ لاب وجد المال على خمسة سهمان للحمد ونصفها للأخت ونصف سهم لولد الأب، وفي زوجة وشقيقة وأخ لاب وجد المسألة من أربعة للزوجة الرابع والرابع على خمسة لا ينقسم فيضرب في أربعة للزوجة خمسة وللحمد ستة وللشقيقة تسعة وهي أقل من النصف (ولاكثر) من أخت في المعادة كأختين فصاعداً (إلى الثلثين) سواء أبلغهما أم لا، ففي شقيقتين وأخت لاب وجد المال على خمسة له سهمان ولهمما ثلاثة وهي دون الثلثين وفي شقيقتين وأختين لاب وجد له معهن الثالث وإن كثراً.

ومر قريباً أن الحمد مقدم على الإخوة في الأحوال الثلاث المذكورة ثم، ولأجل ذلك رتب المصنف بينه وبينهم بقوله (ثم) إن لم يخلف الميت فرعاً ولا أصلاً وارثين فالعصبة (أخ لأبوين ثم) أخ (لاب ثم ينوهما كذا) أي: مثل هذا الترتيب بين الأخ للأبوين والأخ لاب وبين الأخ للأخ وبين الإخوة في أن الأقرب يقدم وإن كان لاب، والمدللي بأصلين يقدم عند الاستواء في القرب فيقدم ابن أخ لاب على ابن ابن أخ لأبوين وهكذا وابن الأخ لأبوين

على ابن الأخ لأب، وهكذا عند الاستواء في التقارب (ثم) بعدبني الأخ لأبوين أو لاب (عم لأبوين ثم لأب ثم بنوهما كذا) أي: مثل هذا الترتيب فيقدم ابن عم لأبوين على ابن عم لأب وابن عم لأب على ابن ابن عم لأبوين وهكذا (ثم عم أب) لأبوين ثم لأب (ثم بنوه) نظير ما تقرر (ثم عم جد) لأبوين ثم لأب (ثم بنوه) كذلك (وهكذا) أي: ثم عم أب الجد ثم بنوه ثم عم جد الجد ثم بنوه، وهكذا يقدم بعيد من الجهة المقدمة على القريب من الجهة المؤخرة.

والحاصل أنه يقدم جهة البنوة فالأخوة فالعمومة، وأنه حيث وجد استواء في جهة قدم الأقرب أو في جهة وقرب قدم الأقوى بأن أولى بأبوين (ثم) بعد فقد عصبة النسب يرث من مسه رق بالولاء (معتق) له بأي وجه كان (ولو عاوضه بكتابة أو غيرها كانت حر على ألف أو بعثك نفسك بآلف لقوله عليه السلام: «الولاء لحمة كل حمة النسب» وقوله: «إنما الولاء من أعقّ» (ثم) العصبة بعد المعتق (ذكور عصبة) له من النسب لأن العتيق لو كان رقيقاً لاستحقوه فكذا ميراثه وهم المتعصبون بأنفسهم كأبيه وأخيه دون عصباته بغيره، ومع غيره فلا ترث امرأة بولاء إلا من عتيقها أو المنتهي إليه بحسب أو ولاء، ولا يرث ذكور العصبة العتيق إلا (بتقدير أنه) أي: المعتق هو (الميت) يوم مات عتيقه (على دين العتيق) فإن مات العتيق مسلماً ورثه من العصبة من كان مسلماً لأنه الوارث للمعتق بتقدير موته يوم مات العتيق على دين العتيق وإن كان المعتق قد مات كافراً، وكذا يقال في عكس ذلك لأن اختلاف الدين لا يمنع ثبوت الولاء وإنما يمنع الإرث به.

وأفهم بقوله بتقدير أنه الميت أنه لا يتشرط موت المعتق تحقيقاً بل لو مات العتيق ومعتهقه حي مخالف له في الدين ورثه عصبه الموافقون للعتيق في الدين، وأنه لو خلف المعتق ثلاثة بينن فولد أحدهم واحداً والآخر أربعة والثالث خمسة وهل ذلك الثلاثة ويقي بنوهما اقتسموا إرث العتيق أعشاراً لأنه لو كان الميت المعتق ورثوه كذلك، وتترتيب العصبات هنا كهذا في النسب (و) لكن (يؤخر هنا) أي: في الإرث بالولاء (جد عن أب وابنه) وأب الجد عن العم وابنه، بخلاف النسب جرياً هنا على القياس في أن البنوة أقوى

من الأبوة وإنما خولف في النسب للإجماع (ثم) العصبة بعد ذكر عصبة المعتق (معتقه) أي : معتق المعتق (ثم عصبيته) المتعصبون بأنفسهم على ترتيب عصبة المعتق ثم معتق معتق المعتق ثم عصبيته وهكذا ؟ ثم الولاء إما ولاء مباشرة على من مسه الرق أو سراية على عتقاء العتيق وعتقاء عتقائه والعصبة فيه من ذكر (أو) ولاء استرسال وسراية وهو الذي يثبت على أولاد العتيق وأحفاده تبعاً والعصبة فيه (معتق أصل) أب أو أم وإن علا بالنسبة (لم رق أحد آبائه) أي : أصوله من جهة الأب (دونه) فيرثه معتق ذلك الأصل باسترسال الولاء منه إليه لأن النعمة عليه نعمة على فرعه .

وأفهم كلامه أن شرط هذا أن يمس الرق أحد آبائه فلا يكفي مسه لأمه وحدها فلا ولاء عليها لمواليها لأن الانساب إلى الأب وهو حر مستقل لا ولاء عليه فليكن الولد مثله وأن لا يمسه رق وإلا كان ولاؤه لمعتقه فعصبة معتقه فعصبيته لأن ولاء المباشرة أقوى فإن فقدوا فليت المال ، ويتصور حر بين رقيقين في صور منها إذا غر عبد بحرية أمة في النكاح إذ أولاده منها قبل العلم أحوار وفيما إذا وطىء عبد أمة ظنها زوجته الحرة ، ومر أن من رق أحد آبائه دونه يثبت ولاؤه لمعتق أحد أصوله (و) حينئذ (الأولى به) أي : بالولاء من حيث الإرث به (فيجره) من موالي أمه أو جده (لا) بالنسبة (لنفسه) فإنه لا يجره بل يبقى لمن كان له قبل ذلك كما يأتي (معتق أب) دون معتق أم أو جد لأن الولاء كالنسب وهو للأباء دون الأمهات فكان معتق الأب أولى به فيقدم ويترقر له (ثم) معتق الأم (أب) للأب (فأب) للجد ، وهكذا يقدم الأقرب فالأقرب من معتق الآباء على معتق الأم فيما إذا عتق الأبوان فإن لم تتحقق إلا الأم ثبت الولاء لمعتقها ما لم يعتق الأب في حياة الولد فإنه يجر ولاءه لمعتقه فإن عتق الجد بعد موت الأب رقيقاً انحر الولاء لمواليه واستقر أو قبله انحر ولم يستقر فإذا عتق الأب انحر لمواليه .

وأفهم قوله لا لنفسه أنه يجر ولاء أبيه وإخوته إليه من موالي أمه إذا ملك آباه فتحقق عليه بخلاف ولاء نفسه فإنه لا يجره إليها من موالي أمه أو جده لامتناع كونه مولى نفسه (ثم) إذا لم يعتق أحد من آبائه العصبات فالمقدم الذي يجر الولاء إليه هو معتق (ذي قرب) من غير العصبات فيقدم معتق الأم على معتق أم الأب وهذا على معتق أم الأم ،

وهكذا سواء في ذلك جهة الأم وجهة الأب (ثم) إن استوى المعتقان في عتق ذي القرب كم عتق أم الأب ومحظ أبي أم الأب فالمقدم معتق ذي (ذكورة لم يتمحض) بأن أدلى بأنثى (بجهة أب) أي: فيها وهو الثاني في المثال المذكور لأن الذكورة أقوى (ثم) المقدم بعد معتق ذي الذكورة بأن لم يوجد أو وجد ولم يعتق معتق ذات (أتوثة) من الجهة المذكورة وهي جهة الأب فهو أولى من اعتق ذا ذكورة من جهة الأم إذا استويا قربا فيقدم معتق أم أم الأب على معتق أبي أبي الأم لأن الأب أولى (ثم) بعد فقد جهة الأب يكون الترتيب (بجهة أم كذلك) أي: كالترتيب بجهة الأب في تقديم الذكورة من جهتها على الأنوثة من جهتها فيقدم معتق أبي الأم على معتق أم الأم لما مر، وكذا يقال في الانحرار، فلو خلق حر من حرين لم يمسهما رق وكان في أجداده أرقاء كأم أمه ثم عتقت كان ملولاها ولاؤه تبعا لولاء أمه فإذا عتق أبيه انحر لملولاها فإذا عتق أبو أبيه انحر لملولاها واستقر عليه.

ومعنى الانحرار: انقطاع الولاء عنمن كان له من حين عتق الذي الانحرار بسببه لا تبين أنه لم ينزل في جانب المترتب إليه، والاستقرار أنه لا ينتقل ولا يعود إلى من انحر عنه عند انفراط من انحر إليه بل يكون لبيت المال، ويترفع على نوع الولاء مسائل (فلبت انفردت) في صورة رقيق له ابن وبنت حران فاشترياه نصفين فعتق عليهما ثم مات بعد الابن عن البنت فقط فلها (من) تركه (أب اعتقدته هي وابن) يعني عتق عليهما لكن لما تسببا فيه نسب إليهما (ماسوى الثمن) وهو سبعة أثمان النصف فرضا ونصف الباقي بالولاء على نصف أبيها مباشرة ونصف الربع الباقي بولاء الاسترسال لأنها مولاة أخيها سراية من أبيها وأخوها مولى الأب في النصف فهي مولاة مولى الأب في النصف فورثت بجهة فرض وجهتي ولاء على الترتيب، والثمن الباقي لبيت المال ولهذه البنت (من عتقه) أي: عتقة أبيها إذا مات بعده نصف وربع أما النصف فلكونها معتقة نصف معتقه، وأما الربع فلكونها معتقة نصف أصل معتق نصف من اعتقه إذ هي مولاة نصف أخيها سراية وأخوها معتق نصف أبيه وأبويه معتق هذا الميت فهما جهتا ولاء متربتان إحداهما مقدمة وهي كونها معتقة معتق، والثانية مؤخرة وهي كونها معتقة أصل معتق، ولو مات عتقة الأب عنها وعن أخيها أو عصبة غيره كأخ للمعتق أو عم كان

الولاء له لأنها عصبة المعتق من النسب دونها لأنها معتقة المعتق وهو متاخر عن عصبة المعتق فلا نظر لكونها أقرب في بعض الصور خلافا لما وهم فيه كثيرون كما (لها من الآخر) إذا مات بعد الأب وتركها وحدها (نصف وربع) النصف فرضا والرابع لكونها معتقة نصف أبيه والباقي هنا وفيما مر ببيت المال ولبنت انفردت بالإرث (من أخت) لها في صورة ما إذا (اعتقت) الأخت (معها الأم) وقد اعتقدت (الأم) المذكورة (وأجنبي الأب) أي: أبا الأخرين بعد أن اشترياه ثم تموت الأخت بعد موت الآب وتنفرد أختها بالإرث فلها (الثلثان) من مال الميتة (وثلث) باق (للأجنبي) السابق لأن للأخت النصف بالفرضية والنصف الباقي لمعن الأب ومعنقة الأم والأجنبي فربع الجميع للأجنبي والربع للأم فيكون لمعنها ومعنقتها الأختان فلكل منها الثمن، لكن إحداهما ميتة فنصيبها لمعنها ومعنقة الأم والأجنبي، لكن الأم ميتة فنصيبها وهو نصف الثمن لمعنها وهو الأختان فتدور المسألة لكنه دور يعلم منه أن للأجنبي من النصف ضعف ما للأخت فجعل النصف بينهما أثلاثا وأقل عدد له نصف ولنصفه ثلث ستة فيجعل أصل المسألة نصفها للأخت فرضا وسدسها لها بالولاء وثلثها للأجنبي (ثم) إن فقدت العصبة بنساب أو ولاء أو فضل عنها شيء فعصبته (بيت المال) فتصرف إليه التركة أو باقيها إرثا لل المسلمين عصوبة أي: لمن لم يقم به مانع من نحو كفر أو رق من أهل بلد الميت فلا يجوز صرف تركته إلى غيرهم كالزركا.

وقضيته أن العبرة ببلد المال لا الميت وأن الإمام يجوز له نقله ويجوز تخصيص واحد به والصرف لمن ولد أو أسلم أو عتق بعد موته ولمن أوصى له بشيء هذا كله إن انتظم بيت المال بأن تولاه أهل عادل يصرفه في مصارفه (ثم) المعتمد أنه إن لم يكن بيت مال أو كان ولم ينتظم وهناك من يرث بفرض غير مستغرق فإنه يرد ما فضل عنه إليه إرثا، ثم إن اتخد أخذ فرضه والباقي بالرد وإن تعدد من صنف كبنات فبالسوية أو من أكثر رد الباقي (بالنسبة في ذوي الفرض) أي: بنسبة فروض من يرد عليه ويجعل عدد سهامهم أصل المسألة ففي بنت وأم أصلها من ستة وسهامهما أربعة فتجعل أصل المسألة للأم واحد وللبنت ثلاثة، وفي بنت وأم وزوج ليس للزوج إلا الربع ويقسم الباقي حينئذ على أربعة أصل مسألة الرد بدون زوج ولا يصح ولا يوافق فيضرب في مخرج الربع فتصح من أصلها

ستة عشر للزوج أربعة وللبنت تسعه وللأم ثلاثة، فعلم أن الرد زيادة في قدر السهام ونقص من عددها ضد العول الآتي (لا) حال كون الفرض (لزوجيه) فلا يرد على الزوجين شيء لفقد علة الرد من الرحم فيما إذا كان أحدهما مع ذي فرض رد عليه دونه كما مر تمثيله ولو كان أحدهما ذا رحم أخذ الباقى بالقرابة لا بالرد (ثم) إن لم يكن من يرد عليه فالوارث (ذو رحم) ولو غنيا وهو بقية الأقارب لقوله عليه: «الحال وارث من ولا وارث له» قيل: وكيفية إرثهم أنه يقدم الأقرب منهم إلى الميت ويسمى مذهب أهل القرابة والأصح مذهب أهل التنزيل وهو أن ينزل (كل) منهم (كم يدللي به) ثم بعد هذا التنزيل (يقدم الأسبق إلى وارث) اعتبر السبق إليه تعددا وانفرادا على غيره من لم يسبق إليه وإن سبق للميت (ثم) إذا استوا في السبق إليه (افتراض) أنت (الوارث) المذكور هو الذي (ورث) هذا الميت الآن وأفرض أيضا أنه بعد أن ورث مات وأن الذين سبقو إليه هم الذين ورثوه، وكذا لو كان السابق واحداً أفرض أنه الذي ورثه.

وحاصل ذلك أنك ترفع السافل بطننا بطننا وفي العالي تعكس، وأنه لو فرض حجب بعضهم بعضا سقط المحجوب وورث الحاجب، وأنك تقدر أن الميت خلف من يدللون به من الورثة ثم يجعل نصيب كل واحد للمدللين به على حسب إرثهم منه لو كان هو الميت فيكون للذكر مثل حظ الأنثيين (و) لكن (سو) أنت (بين فروع ولد الأم) وهو الأخ والأخت للأم لاسواء ذكور ولد الأم وإناثهم، فعلم مما تقرر أن أولاد البنات كالبنات وأولاد بنات البنين كبنات البنين نظرا للقرب من الوارث.

ففي بنت بنت وبنت بنت ابن المال بينهما أرباعا للثانية الربع على الثاني الأصح، وفي بنت ابن بنت وبنت بنت ابن المال للثانية اتفاقا، وفي بنت بنت وابن وبنت من بنت أخرى يقدر المال بين بنتي الصلب نصفين بالفرض والرد ثم يجعل نصف البنت الأولى لبنتهما ونصف الثانية لولديها أثلاثا، وأن بنات الإخوة وبني الإخوة للأم وأولاد الأخوات ينزل كل من الأول والثاني منزلة أبيه وكل من الثالث منزلة أمه وعند التسفل يرتفعون فمن سبق للوارث قدم فإن استروا في السبق إليه قسم المال بين الأصول بما أصاب كل واحد قسم بين فروعه.

ففي بنت اخت وابني اخت أخرى وهما لأبوبين أو لأب النصف للبنت والنصف الآخر للابنين وفي ثلاثة بنى أخوات متفرقات المال بينهم على خمسة كأمهاتهم فرضاً ورداً وينزل كل من الساقط من الأصول منزلة ولده، ومن الأخوال والحالات منزلة الأم ويعتبرون إذا انفردوا على حسب ما يأخذون من تركتها لو كانت هي الميالة ومن الأعمام للأم والعمات منزلة الأب كذلك، وأولاد الأخوال والأعمام للأب كآبائهم انفراداً واجتماعاً، وأولاد الحالات والعمات كأمهاتهم كذلك (و) من ثم كانت (خغولة كأمومة وعمومة كأبوة) فأخوال الأب وخالاته بمنزلة أم الأب التي هي اختهـما وعماتهـها بمنزلة أبـ الأبـ وأخـوالـ الأمـ وخـالـاتـهاـ كـأمـ الأمـ وـأعمـامـهاـ وـعمـاتـهاـ كـأـبـ الأمـ ولوـ لمـ يوجدـ أحدـ منـ ذـويـ الـأـرـاحـ وـجـبـ علىـ منـ ظـفـرـ بـالـتـرـكـةـ وـكـذـاـ سـائـرـ أـموـالـ الـمـصـالـحـ أـنـ يـاخـذـهـ وـيـصـرـفـهـ فـيـ مـصـارـفـهـ إـنـ عـرـفـهـ وـلـاـ فـوـضـ أـمـرـهـ لـثـقـةـ يـعـرـفـهـ.

واعلم أن الحجب لغة المنع وشرعـا منعـ من قـامـ بـهـ سـبـبـ الإـرـثـ بالـكـلـيـةـ أوـ منـ أـوـفـ حـظـيـهـ . والـثـانـيـ حـجـبـ النـقـصـانـ وقدـ مـرـ وـهـ يـدـخـلـ عـلـىـ جـمـيـعـ الـورـثـةـ . والأـولـ حـجـبـ الـحرـمانـ إـمـاـ بـوـصـفـ مـاـ يـأـتـيـ وـيـدـخـلـ عـلـىـ جـمـيـعـهـمـ أـيـضاـ أـوـ باـسـتـغـرـافـ أـوـ شـخـصـ وـهـ الـمـرـادـ هـنـاـ (و)ـ مـنـ أـدـلـىـ إـلـىـ الـمـيـتـ بـنـفـسـهـ لـاـ يـحـجـبـ وـهـ الـأـبـ وـالـأـمـ وـالـأـبـ وـالـبـنـ وـالـزـوـجـانـ ،ـ وـأـنـهـ (يـحـجـبـ كـلـ)ـ مـنـ أـدـلـىـ بـغـيرـهـ (غـيرـ وـلـدـ الـأـمـ)ـ بـنـصـبـ غـيرـ عـلـىـ الـاسـتـشـنـاءـ (مـنـ يـدـلـيـ بـهـ)ـ كـاـبـنـ الـأـبـ وـالـأـبـ وـالـجـدـ وـالـأـخـ بـأـلـبـ بـخـلـافـ أـوـلـادـ الـأـمـ فـإـنـهـمـ وـإـنـ أـدـلـواـ بـهـاـ لـاـ يـحـجـبـونـ بـهـ ،ـ وـتـحـجـبـ (جـدـاتـ)ـ لـأـمـ أـوـ أـبـ (بـأـمـ)ـ لـأـنـهـاـ أـقـرـبـ مـنـهـنـ ،ـ وـمـنـ ثـمـ كـانـتـ الـقـرـبـىـ مـنـ جـهـةـ الـأـبـ تـحـجـبـ الـبـعـدـىـ مـنـ جـهـتـهـ وـإـنـ لـمـ تـدـلـ بـهـاـ وـالـقـرـبـىـ مـنـ جـهـةـ الـأـمـ تـحـجـبـ الـبـعـدـىـ مـنـ جـهـتـهـ كـامـ أـمـ أـمـ أـمـ (و)ـ تـحـجـبـ جـدـةـ (بـعـدـىـ لـأـبـ)ـ بـجـدـةـ (قـرـبـىـ لـأـمـ)ـ وـلـاـ عـكـسـ أـيـ لـاـ تـحـجـبـ بـعـدـىـ أـمـ بـقـرـبـىـ مـنـ جـهـةـ أـبـ كـامـ أـبـ وـأـمـ أـمـ بـلـ يـشـتـرـكـانـ فـيـ السـدـسـ لـأـنـهـاـ إـلـىـ لـمـ تـحـجـبـ بـالـأـبـ فـأـوـلـىـ أـنـ لـاـ تـحـجـبـ بـأـمـهـ الـمـدـلـيـةـ بـهـ (و)ـ تـحـجـبـ (بـنـتـ اـبـنـ بـهـ)ـ أـيـ :ـ بـالـأـبـ وـإـنـ لـمـ يـكـنـ أـبـاهـاـ (و)ـ تـحـجـبـ أـيـضاـ (بـيـنـتـيـنـ)ـ لـلـصـلـبـ لـاـسـتـكـمـالـهـمـاـ الـشـلـثـيـنـ (لـاـ إـنـ عـصـبـتـ)ـ بـذـكـرـ فـيـ درـجـتـهـاـ أـوـ أـسـفـلـ كـمـاـ مـرـ (و)ـ يـحـجـبـ (وـلـدـ أـصـلـ)ـ وـهـ الـأـخـ وـالـأـخـتـ وـالـعـمـ مـنـ أـيـ جـهـةـ كـانـواـ (بـأـبـ وـابـنـ وـابـنـهـ)ـ إـجـمـاعـاـ فـيـ الشـقـيقـ وـقـيـاسـاـ أـوـلـوـيـاـ فـيـ غـيرـهـ (و)ـ يـحـجـبـ (وـلـدـ أـبـ

إـلـىـ الـوارـثـ وـتـحـفـضـ ذـوـيـ الـأـرـاحـ الـذـيـنـ هـمـ فـيـ الـأـصـولـ كـأـبـ الـأـمـ وـأـصـولـهـ لـتـقـدـمـ الـأـفـرـبـ إـلـىـ الـوارـثـ

عصبة) أي: أخ (لأبوبين) إجماعاً ذكراً كان مع أنتي أو دونها أو أنتي مع بنت أو بنت ابن (و) تحجب (أخت لأب) فصاعداً (بأختين لأبوبين) فصاعداً لاستكمالهما الثلاثين (لا إن عصبت) يأخذ لأب فلهما البافي للذكر مثل حظ الأنتيدين (و) يحجب (ولد أم) اتحد أو تعدد (بعد) وإن علا (وفرع) من ابن وبنت وابن ابن وبنت ابن إجماعاً، ومر أنه يحجب بالأب أيضاً.

وشرط الحاجب أن لا يقوم به مانع من الإرث وإن لم يحجب حرماناً ولا نقصاناً، بخلاف من لم يرث لتقدم غيره عليه فإنه قد يحجب، فعلم أنه لا يحجب (غير وارث) حرماناً مطلقاً ولا نقصاناً (إلا) في ثلاثة صور:

الأولى (أخوان) من أي: نوع كانوا (مع أبوين) فإنهم مع حجبهما بالأب يرثان الأم إلى السادس.

(و) الثانية (ولد أم) مع أم وجد (أو أحدهما وآخر لأبوبين) أو آخر لأب مع (أم وجد) فولد الأم مع حجبه بالجده يرث السادس استقلالاً أو بمشاركة شقيق أو الأب.

(و) الثالثة (المعادة) فإن ولد الأب مع حجبه بالشقيق يحجب به النقص على الجد كما مر.

وإذا علم أن من لا يرث لا يحجب (فالأم مع أب وأمه السادس) لحجب أم الأب به فلا تحجب أم الأم عن نصف السادس^(١) ولا يأخذ الأب نصيب أمه وإن حجبها (كجد حجب ولد أم وساواه ولد) أبوين أو ولد (أب) فإن نصيب الأخ للأم لا يرجع للجد وإن حجبه لاختلاف جهة إرثيهما فإن الأب في الأولى والجد في الثانية يرثان بالعصوبة والمحجوب فيما يرث بالفرض وبه فارق ما مر في المعادة (وتirth عصبة) اجتمع فيها مع ذلك جهة فرض (بفرض أيضاً) أي: كما ترث بالعصوبة (كابن عم أخي لأم) أو زوج وكمعتقة زوج فإنه يرث السادس أو النصف فرعاً والباقي تعصبياً (ولا يقدم بها) أي: بالأخوة للأم المفهومة مما قبلها (على ابن عم) ليس أخاً لأم بل الباقي بعد فرض الأخوة للأم

(١) قوله عن نصف السادس) أي: الذي كان لها لو لا الأب الذي تدلي به، وحيينه بصير السادس كله للأم.

بينهما سواء (إلا في ولاء) فإن ابن العم الزائد بأخوة الأم يقدم فيه على الآخر فيirth دونه وفارق ما قبله بأن أخوة الأم ثم تقتضي فرضاً فلم تتمحض للتقوية بخلافها هنا (ولا يرث) واحد (بفرضين) ويتصور في أنكحة المحسوس للمحارم ووطء الشبهة (بل) إنما يرث (بما) هو الأقوى فقط وهو ما (يحجب) الجهة الأخرى كيست هي أخت لأم فترت بالبنوية لأن البنت تحجب ولد الأم (أو لا يحجب) أصلاً كأم هي أخت لأب فترت بالأمومة لأن الأم لا تحجب والأخت للأب تحجب بجمع كما مر (أو) ما (حجبه أقل) كأم هي أخت لأب فترت بالجدودة لأن أم الأم أقل حجاباً إذ لا يحجبها إلا الأم والأخت يحجبها جمع (وإن حجب) الفرض الذي حجبه أقل (بالآخر) من الفرضين، وهو ما حجبه أكثر يرث كما إذا مات ولد عن أمه وأمهما التي هي أخته لأبيه فتأخذ أمه الثالث وأم أمه النصف بالأخوة لأن جدودتها سقطت بالأم.

(و) موانع الإرث سبعة وهي حجب بالوصف فعقب بالحجب بالشخص منها أنه (لا يرث قاتل) أي: من له دخل في القتل مباشرةً أو سبباً أو شرطاً بأي وجه كان ولو بحق وإن وجب عليه قتله من مقتوله شيئاً لعموم قوله عليه: «ليس للقاتل شيء» أي من الميراث، نعم الذي يتوجه أن الفتى بقتل مورثه يرث منه لأنه لا دخل له في قتله بوجه إذ الإنقاء لا يختص بأحد وبه فارق المحاكم وقد يرث المقتول بأن يموت الحاجز قبل مجريه (و) لا (مخالف في إسلام) من خالقه فيه فعلاً أو تركاً كمسلم من كافر وعكسه وإن أسلم قبل القسمة لخبر الصحيحين بذلك (و) لا مخالف في (عهد) كحربى من معصوم بذمة أوأمان أو عهد لانقطاع الولاية بينهما، ويتوارد الحريبان وإن اختلفت دارهما وغيرهما وإن اختلفت ملتهما لأن الكفر كله كالملة الواحدة (و) لا يرث (حر بعض) وإن لكان بعض المال ملأه بعضه القن وهو أجنبي عن الميتة (و) لكن (يورث) عنه ملكه ببعضه الحر لأن ملكه تام عليه فلا شيء للسيد فيه (و) لا يرث (مرتد) ونحو يهودي تنصر وإن أسلم بعد الموت إجماعاً (ولا يرث) لأنه لا موالاة بينه وبين أحد بل ماله فيء، نعم قد يورث عنه القوود كما يأتي في بابه (كرنديق) وهو من لا يتدبر بدين فلا يرث ولا يورث لذلك (ورقيق وإن كوتب) فلا يرث لنقصه ولا يورث لأنه لا ملك له (ولا يرث منفي) بل لاعان (و) لا (ولد زنا) من أحد من الأصول والحواشي (إلا من أم وأخ) أو أخت (منها) لأن اللعن يقطع النسب من الأب ومن

ينتمي إليه، وكذلك الزنا بخلافه من الأم وفروعها، ومن ثم لم يرثهما أيضاً الملاعن والزاني وورثتهما أمهما وفروعها (و) لا يرث (من جهل تأخر موته) من متواترين ماتا ب نحو غرق ولم يعلم أسبقيهما موتا وإن علم سبق لانتفاء تحقق حياة الوارث بعد موت المورث فمال كل لورثته فإن علم أسبقيهما ونسى وقف الميراث إلى البيان أو الصلح.

(و) من الموضع الدور الحكمي ومر في الإقرار وقسم (مال مفقود) انقطع خبره إن (ثبت موته) ببيبة ولا يحتاج بعد ثبوته بها إلى الحكم به على الأوجه (أو حكم به) بأن مضى من ولادته مدة لا يعيش فوقها (ظناً) ولا يقدر بمدة فيعطي ماله حينئذ من يرثه وقت قيام البيبة أو الحكم لا من مات قبل ذلك ولو بلحظة، هذا إن أطلقت البيبة الموت فإن أسندهه إلى وقت سابق أعطي من يرثه ذلك الوقت (وإلا) يوجد الثبوت، والحكم (وقف) ماله لأن الأصل الحياة وقسمة المحاكم ماله لغلبة ظن موته متضمنة للحكم بموجته لأن تصرفه في أمر رفع إليه ليفصله حكم وفي غير ذلك ليس الحكم على المعتمد، ووقف ماله فيما ذكر (ك) وقف (نصيبه) إذا مات من يرثه قبل ثبوت موته حتى يتبين حاله، وبعمل في حق الحاضرين بالأصول، فمن سقط على احتمال لم يعط ومن نقص على احتمال أعطي المتيقن ومن لا ولا أعطي حقه ففي زوج وعم وأخ لأب مفقود يعطي الزوج نصفه ويؤخر العم (و) كنصيب (أسير) لم يدر حياته أو موته فإذا مات من يرثه الأسير جرى في نصيبه وفي الحاضرين ما مر (و) كنصيب ولد (محتج لقائف) مات أحد المتدعين له فيوقف نصيب الولد ويؤخذ في حق غيره بالأصول وإذا مات الولد وقف نصيب الأب إلى التبين (و) كنصيب (حمل) يرث لو انفصل مطلقاً أو بتقدير كحمل امرأة الآخ فيوقف نصيبه إلى انصفاله حياً وبطنه وجوده لظهور مخائله ككونها قريبة عهد بالوطء واحتمال الحمل قريب، ثم إن لم يكن وارث سواء أو كان والحمل يحجبه ولو بتقدير وقف جميع التركة، فإن كان له مقدر لا ينقص أعطيه أو ينقص بتقدير أعطي المتيقن عائلاً إن أمكن عول كزوجة حامل وأبوبين لها ثمن ولهمان سدسان عائلان لاحتمال أن الحمل بنتنان فتعول إلى سبعة وعشرين وهي المنبرية، لأن عليها رسالة كان يخطب على منبر الكوفة على روبي العين والالف فسئل عنها فقال ارجحالا صار ثمن المرأة تسعوا ومضى في خطبته، وإن لم يكن له مقدر كأولاد لم يعطوا شيئاً (و) ذلك لأنه (لا ضبط لعد) ده (فقد يكثر وقد يقل، ولذلك حكي أن امرأة ولدت في بطن أربعين

وشرط إرثه أن ينفصل وبه حياة مستقرة يقيينا، وأن يعلم وجوده عند الموت بأن ينفصل لأربع سنين حيث لا فراش أو لدون ستة أشهر حيث ثم فراش أو تعرف الورثة بوجوده عنده، وقسم المال في كل من الصور بالأسوأ كما تقرر (كـ) ما إذا كان وارث (مع) وارث آخر (خشي) مشكل وهو من له آلتا الرجال والنساء أو ثقبة تقوم مقامهما فإنه يقسم (بـ) أسوأ الأحوال إن اختلف إرثه بالذكورة والأنوثة فيعمل باليقين فيه وفي غيره ويوقف ما شك فيه حتى يتبين الحال أو يقع الصلح؛ ففي زوج وأب وولد خنثى للزوج الربع وللأب السادس وللخنثى النصف ويوقف الباقى بينه وبين الأب، وإذا عرفت أصل المسألة فإن ساواها سهامها سميت عادلة وإن نقصت عنها سميت ناقصة (وإن زادت أجزاء الفروض) على أصل المسألة (أعيلت) وسميت عائلة، ولا يغول من الأصول إلا ما له سدس، وهو ستة الثانية عشرة والأربعة والعشرون (فإلى سبعة) تغول ستة كزوج وأختين لغير أم (و) إلى ثمانية تغول ستة كهؤلاء وأم (و) إلى (تسعة) تغول ستة كهؤلاء وأخ لام (و) إلى (عشرة) تغول ستة كهؤلاء وأخ آخر لام (و) إلى (ثلاثة عشر) تغول اثنا عشر كزوجة وأم وأختين لغير أم (و) إلى (خمسة عشر) تغول اثنا عشر كهؤلاء وأخ لام (و) إلى (سبعة وعشرين) تغول أربعة وعشرون كبنتين وأبوبين وزوجة ومر أنها المنبرية، وإنما أعادوا ليدخل النقص على الجميع كأرباب الديون والوصايا فإذا ضاق المال عن قدر حصصهم، أو حذف من أصله الكلام على تأصل المسائل وتصحيحها مطلقاً، وإذا كان فيها رد وقسمة التركة وال manusفات لأن الأئمة أفردوا ذلك بالتصنيف، ومع ذلك لو ذكره لكان أحسن، وقد بينت في الأصل حاصل ذلك باختصار.

(باب في الوصية الشاملة للإيصال)

هي لغة الإيصال. وشرعنا لا يمعنى الإيصال تبرع بحق مضاف ولو تقديرًا لما بعد الموت ليس بتدبير ولا تعليق عتق وإن التتحقق بها حكمًا كالتبوع المتجز في مرض الموت أو الملحق به، وهي ستة مؤكدة لقوله عليه السلام: «ما حرق أمرى مسلم له شيء يوصى فيه ببيت ليلتين إلا ووصيته مكتوبة عنده» أي ما الحزم أو ما المعروف من الأخلاق إلا هذا فقد يفجأه الموت، وتحجب إن كان عليه حق ولو لم يوص به لضاع على مستحقه بتقدير إنكار الوارث، وتكره

بالزيادة على الثلث وتحرم إن كان فيها تضييع عياله وإن نقصت عن الثلث أو زادت عليه وقصد حرمان ورثته على ما بحثه الأذرعي .

(وأركانها أربعة موصى له وبه وصيغة فالاول) شرطه التكليف والحرمة والاختيار (حيث تصح وصية حر مكلف^(١)) مختار عند الوصية ولو محجورا عليه وحربيا وسكران وبعضا فيما يستحقه ببعضه الحر، بخلاف القرن ولو مكتابا إلا بإذن سيده وغير المكلف والمكره لعدم صحة تبرعهم .

والثاني: إما جهة عامة أو غيرها فالجهة شرطها انتفاء المعصية فلا تصح وصية من ذكر إلا (بجهة حل) قرية كانت كبناء مسجد ولو من كافر، ونحو قباب وقناطر على قبور الأنبياء والعلماء في غير مقبرة مسبلة وتسوية قبورهم ولو فيها لا بناء القبور ولو للأنبياء ولو في غيرها للتنهي عنه، أو غير قربة ولا معصية كفك أسرى الكفار من أيدينا أما جهة المعصية فلا تصح الوصية بها كترميم كنيسة تعبد أو إسراجها ما لم يقصد انتفاع من بها أي: لغير تعبد فيما يظهر بالضوء، وكتابة نحو التوراة لأن القصد بالوصية تدارك ما فات من الإحسان، بخلاف بناء نحو رياط يسكنه أهل الذمة دون غيرهم

ويشترط عدم المعصية في الوصية لغير جهة أيضا خلاف ما يوهنه صنيعه فلا تصح لكافر بنحو مسلم (و) غيرها بأن يكون معينا شرطه وجوده عندها فتصبح (لوجود) خاص لا لحمل سيوحد وإن وجد حالة الموت لاستحالة تمليلك المعدوم، وإنما صحت بالمعدوم لأنها يغتفر فيه الجهالة ونحوها مما يأتي (شرط) أيضاً (تعييشه) فلا تصح لأحد الرجلين لإيهامه هذا فيما إذا كان بلفظ الوصية (لا) فيما إذا كان بلفظ (أعطوا) هذا لأحدهما والفرق أن الأول تمليلك منه للمبهم وهو لا يصح والثاني وصية بالتمليل من الموصى إليه فيصبح ويرجع لاختياره، وشرط أيضاً أن يكون من (ملك) أي: يتصور له الملك (عند موت موصى) لأن الوصية تمليلك فتصبح للحمل إن انفصل وبه حياة مستقرة لوقت يظن وجوده حال الوصية بأن ينفصل بدون ستة أشهر منها، وكذا لأربع سنين فأقل إذا لم تكن فراشا أو كانت ولم يمكن كونه من ذي الفراش لأن الظاهر وجوده عندها لندرة وطء الشبهة، وفي تقدير الزنا

.....

(١) (قوله حر مكلف) دخل فيه السفيه محجوراً كان أو غير محجور فتصبح وصيته لأن عبارته صحيحة .
اهد إسعاد .

إساءة ظن وفيما عدا ذلك لا يستحق لاحتمال حدوثه كما لو لم تكن فراشاً قط وقد انفصل لستة أشهر فأكثر.

وعلم مما تقرر أن الأربع ملحقة بما دونها والستة ملحقة بما فوقها وهو كذلك لأن العلوق قد يقارن أول المدة وإن كان نادراً فاعتبر هنا لأن الأصل عدم الاستحقاق مع قرينة قيام الفراش ولم يعتبر في نحو العدد احتياط للإيصال وثاني التوأمين تابع للأول مطلقاً، وأفاد قوله عند موت موصى أن من لم يكن أهلاً عند الوصية ثم صار أهلاً عند الموت صحت له (كعبد) أو أمة وإن قصد الموصى تمليله على الأوجه لأن الاستحقاق هنا منتظر فقد يعتق قبل موته الموصى فيستحق أولاً فلمالكه بخلافه في الوقف فإنه ناجز (عنت) بعد أن أوصى له بشيء وقبل الموت فإن الوصية له صحيحة ويستحق الموصى به لأنه من أهل الملك حين الموت (ول إلا) يعتق قبل موته الموصى بأن عتق مع موته الموصى فيما يظهر من كلامهم أو بعده، ولو قبل القبول (فلمالكه) عند الموت تكون الوصية كما لو لم يعتق أصلاً إذ الوصية للعبد وصية لسيده أي: تحمل على ذلك لتصح، لكن لا يصح قبولها إلا من العبد إن كان أهلاً وإلا قبل سيده، وبيع العبد الموصى له كعنته فيما ذكر فإن كان قبل الموت فالمملوك للمشتري وإن فالكلل الذي التوبة يوم الموت هنا، والقبض في الهبة (كدبابة زيد) المملوكة له أو حشة المملوک له على الأوجه فإن الوصية لها وصية لمالكها (إن قصد) الموصى (علفها) بسكنون اللام المصدر وفتحها المأكول أي الصرف فيه وإن لم يتلفظ بذلك لأن علفها عليه فهو المقصود بها، كالوصية بعمارة داره، ومن ثم اشتهرت قبولة (فتتلفظ) بالوصى به لها وجوباً لتعيين صرفه لعلفها رعاية لغرض الموصى، ويتولى الإنفاق عليها الوصى أو نائبه من المالك أو غيره ثم القاضي أو نائبه كذلك ويتعين الصرف لها (إن) انتقل الملك عنها كأن (بيعت) لانتقال الوصية للمشتري كما في العبد.

وقضية التشبيه أن محمل ذلك إذا انتقلت قبل الموت وإن فهو للبائع وهو كذلك ومع ذلك فإذا قبل قبل البيع لزمه الصرف لعلفها على الأوجه أما إذا قصد تمليلها أو أطلق فإن الوصية تبطل لأنها لا تملك، وفارقت تمليل العبد بأنه يخاطب وبتأتي قبولة وقد يعتق قبل موته الموصى بخلافها وظاهره أنه إذا قصد مالكها صحت مطلقاً (و) تصح الوصية ولو من (قوله وإن قبل سيده) يشمل ما لو أوصى له وهو حمل قبولة سيده حينئذ ثم انفصل فيتبين

كافر (لمسجد) ونحو رباط موجود وإن أراد تعلیکه لأن له ملکاً وعليه وقفاً ومن ثم صحت
الهبة له ويتعین صرفه في أهم مصالحه باجتهاد قيمه (و) لكافر نحو (حربی ومرتد) لم
يیت على رده لقوله عَزَّوَجَلَّ: «في كل كبد حراً أجر» وإنما لم يصح الوقف عليهم لأنها صدقة
جارية فاعتبر في الموقوف عليه الدوام، ولا تصح لأهل الحرب والردة ولا من يحارب أو يرتد
كما علم مما مر.

ومر في البيع أنه لا تصح الوصية لكافر بما لا يصح بيعه له (وقاتل) للموصي ولو تعدياً بأن أوصى للإنسان فقتله أو لجراحته ثم مات بالجرح نعموم الأدلة ولأنها تمليك بصيغة كالهبة بخلاف الإرث وخبر «ليس للقاتل وصية» ضعيف جداً بل باطل ولو صح حُمل على وصيته لمن يقتله فإنها باطلة لأنها معصية قضيتها أنه لو جاز قتله صحت الوصية لقاتلته كزان محسن، وتعزير قاتله إنما هو لمعنى خارج وهي الافتیات على الإمام وتسميتها قاتلاً من مجاز الأول (و) تصح الوصية كالوقف والإبراء (لوارث بإجازة) أي: معها من بقية الوراثة المطلق التصرف فإن لم يجيزوا أو لم يكن له وارث غير الموصي له بطلت ولو بدون الثالث، وإجازتهم هنا وفيما يأتي تنفيذ لصحة الوصية لكنها غير لازمة رعاية لهم لا ابتداء تمليك فلا رجوع لهم، ولا يشترط لفظاً هبة بل نحو أجزت أو أمضيت وولاء^(١) من أجزاء وأعنته لللميت، وتصح من المفلس على الأوجه، وإنما يعتبر كونه وارثاً ومجيزاً (بعد موته) للموصي يعني وفته بالنسبة للوارث فلو أوصى لغير وارث كأخ مع ابن فصار وارثاً بموجب الأبناء فوصيته لوارث ولا أثر هنا وفيما يأتي لإجازة ولا رد قبل موته الموصي ولا بعده مع الجهل بقدر المال أو الثالث إلا إن كانت بمعين لأنه معلوم والجهالة في غيره بخلاف غيره فيقبل فيه حيث لا بينة بعلمه دعوى الجهل بقدر التركة بيمينه، والحقيقة في الوصية لوارث أن يوصي لأجنبي بقدر بشرط أن يتبرع لوارثه بقدرها مثلاً (كزيادة لداه) أي: عند الموت فلا نظر ماله يوم الوصية ولا ما بعده قبل وقت الموت (عن ثالث) فإنه تصح الوصية به للأجنبي بإجازة الوارث الحائز المطلق التصرف فإن رد بطلت في الزائد لأنه حقه كما إذا لم

صحة قبولة نظير ما لو قبل الحمل الموصى به وهو حمل ثم انفصل لوقت يعلم وجوده عندها فيتبين صحة القبول (قوله لزمه الصرف لعلفها على الأوجه) يأخذ منه وما قبله إنما إذا انتقلت قبل الموت

(١) (قوله وولاء إلخ) لعل الأولى تأثير هذا عن قول المتن كرأى لداه عن ثلث لأن عنق العبد ليس وصية لوارث وإنما هو تصرف يحتج الزائد عن الثلث فيه على الثلث فيه إلى الإجازة أهـ.

يكن وارث خاص لأن الحق لل المسلمين، ويتجه في غير مطلق التصرف بطلاقها فيه أيضاً، نعم إن توقعت أهليته عن قرب أتجه الوقف إليها، ولو أحاز بعض الورثة فقط صح في قدر حصته من الزائد، ولو وقف مريض داره وهي تخرج من الثلث على وارثه الحائز لم يجز له إبطال شيء منه فإن زادت عليه فله إبطال الزائد، ويسن نقص شيء في وصيته عن الثلث، وتفتقر الوصية للوارث إلى الإجازة (ولو) كان الإيصاء (بعين كحصته) من التركة كذبي ثلاثة بنين وثلاثة عبيد وكل بمائة وأوصى لكل بوحد لاختلاف الأغراض (و) الوصية للوارث (بقدرها) أي: حصته من التركة مشاعاً (لغو) لأنه يستحقه من غير وصية (ولوارث مريض) مرض الموت (ابتعاد) أي: شراء والتعبير به أوضح وأقصر منه (بقيمته) مثل ما ابتعاه بلا إجازة إذ لا تبرع حينئذ.

الثالث: الموصى به وشرطه قصده وحل الانتفاع به وقبوله للنقل فلا تصح الوصية إلا (بمقصود) للاستفادة به شرعاً، ومن لازمه أن ينتفع به حساً ولو حبتي بر كصحة هبتهما كما مر، بخلاف ما لا يقصد حساً كالحشرات والدم أو شرعاً كخمر غير محترمة وختير؛ ولا يصح أيضاً إلا بما (ينقل) أي: يقبل النقل من شخص إلى آخر بالاختيار فلا يصح بمستولدة و (لا قصاص وحد قذف) وحقوق تابعة للملك ك الخيار وحق شفعة لم تبطل بالتأخير وإن ورثت لأنها لا تقبل النقل المذكور، نعم تصح بالقصاص وحد القذف لمن هو عليه والعفو عنه في المرض وتصح الوصية (ولأن أحدهم) الموصى به كأن قال أوصيت لزيد بنحو (أحد ذين) العبدين لأنها تحتمل الجهة كما يأتي فاحتملت الإبهام والتعميم للمبهم منهما واجب على الوارث أي: حيث لا وصي وإلا فهو الخاطب به كما هو ظاهر، وإنما لم يصح أوصيت بهذا الأحد هذين لأنه يحتمل في الموصى به ما لا يحتمل في الموصى له (تصح بحمل) ونحوه من كل موجود جعلت عينه ووصفه لكن بشرط أن ينفصل الحمل حياً لوقت يعلم وجوده عند الوصية أو ينفصل حمل الأمة لا البهيمة مضموناً بجناية والفرق أن ما وجب في جنين البهيمة بدل مانقص منها فيكون للوارث وما وجب في جنين الأمة بدلها، ويصح القبول قبل وضعه لأنه يعرف (أو ملك) أي: ملوك (يحدث) بعد الوصية

فالمتنقل إليه هو القابل لأنه المالك عند الموت أو مع الموت، فالمالك للبائع وهو القابل وإن لم يرم الصرف لغلفها، بفائدة الملك حينئذ أنها لو ماتت كان الفاضل للبائع لا للمشتري فإن لم يقبل بطلت الوصية، ولا يقبلها المشتري لأنه لا ملك له فلا أهلية فيه للقبول.

كأن أوصى بما يحدث من نحو حمل أو ثمر أو صوف أو لين أو بهذا إن ملكه^(١).

لأنها شرعت رفقاً بالناس فاحتمل فيها وجوه من الغرر فصحت بالمعدوم والمحظوظ، ثم إن قال بما تحمله هذا العام أو كل عام فواضح وإن أطلق عممت كل عام على الأوجه (ومنفعة) ك مجرد سكنى أو خدمة مؤيدة ومطلقة وتتأيد وتصح بالمنفعة لواحد وبالعين الآخر (و) تصح الوصية بكل (محرم صلح) بفتح اللام وضمنها (باسمها) أي: معبقاء اسمه (المباح) أي: لاستعمال مباح كطبل له وعوده صلحاً لمنفعة مباح مع بقاء اسمهما وإن غيرت هيئتهما حملاً له على المباح مالم يقل أردت أن ينتفع به على ما هو عليه على الأوجه فإن لم يصلح له أو يصلح بتغيير لا يبقى معه الاسم لم يصح وإن كان نفيساً ولو لم يذكر كونه طبل له أو آلة محرمة على الأوجه لأنها معصية (وكذا) أي: ومثل ما مر في صحة الوصية به (زيل) ولو من مغلظة على الأوجه (وخرم محترمة) وإن استحكت وأليس من عودها خلا على الأوجه لأن ذلك لا يخرجها عن الاحترام كما هو ظاهر فلا يمتنع إمساكها لمنافع قد تعرض كإطفاء نار وعجن طين (وكلب نافع) ولو مالاً بأن يكون قابلاً للتعليم لصيد أو حراسة بشرط أن يكون للموصى له ذلك على الأوجه، وكل نجس يحل الانفاس به كدهن منتجس ولحم ميتة ولو مغلظة على الأوجه لإطعامه الجوارح أما ما لا يحل من أمثلة ما قبله خلافاً لما توهمه زيادته بحمل وكذا لرد إيهام بأسله، وإنما تصح الوصية بالثلاثة التي ذكرها (إن كانت) حاصلة (له) أي: للموصى عند موته لثبت الاختصاص فيها وإن أوصى بأحدها أو بها وليس ذلك عنده بطلت لتعذر شرائطه ولا يلزم الوارث اتهامه (ونفذ) الإيصال (فيها) أي: الثلاثة المذكورة ونحوها (إن ملك) الموصى (متمولًا لم يوص

(قوله بشرط أن يكون إلخ) أي يشترط لصحة الوصية بالكلب أن يكون الموصى له صاحب

(١) (قوله بهذا إن ملكه) حاصل ما في الروضة أنه إن أوصى بعد غierre أو به إن ملكه صحت على الأفقي كالمعدوم بل أولى، وقيل لا إذ الشيء الواحد لا يكون محلاً لتصريف اثنين وبه قطع الغزالي فيما والرافعي في الكتابة في الأولى، واعتمده البليقيني ونقله كالمستوي عن النص فقال: لا تصح بملك غيره على النص المعمول به خلافاً لما صححه في الروضة، ثم ذكر الثانية وصحح فيها ما في الروضة فكان الفرق أن الأولى صرحت فيها بالمانع وهو ملك الغير، بخلاف الثانية فإنه اقتصر فيها على مجرد المميز سواء كان بإشارة كهذا أو وصف أو اسم مميز كفلان ويرد بأن التصرف منظر في الوصية فلم يمنعه إلا ما يقارن الموت دون ما سبق عليه كما هو المعروف من قواعد الباب.

بثالثه) وإن كثرت وقل المتمول لأن قليله خير من كثير غيره إذ لا قيمة له (وإلا) يملك متمولاً أو ملكه وأوصى بثالثه كاملاً (فهي ثلثها) تنفذ الوصية ويوقف الباقي على الإجازة لأن ما يأخذه الورثة من الثلثين هو مقابل الثالث الموصى به فلا يحسب عليهم مرة أخرى في وصية غير المتمول، ويعتبر ثلثه إن تعدد واتحد جنسه بالعد لا بفرض قيمة خلافاً للحاوي، وتعبيره كأصله بمتمول أحسن من تعبير كثير بمال لاستلزماته أن له قيمة بخلاف المال (و) يعتبر (في) متعدد (مختلف) منها كلب وزق خمر وطبل لهو وهو ما يضر به الختنون وسطه ضيق وطرفاه واسعان (بفرض قيمة) لها عند من يراها على الأوجه لا بالعدد ولا بالمنفعة إذ لا تتناسب بين الرءوس (وما فوته) الإنسان من مال أو اختصاص أو منفعة حال كونه (معلقاً) له (بموت) وإن صدر التعليق في الصحة (أو) حال كونه منجزاً له (في مرضه) أي: الموت وفي معناه تعليق صحيح العنق بصفة توجد باختياره فأوجدها وهو مريض باختياره (من ملك) لعين أو منفعة إن كان تفويته (مجاناً) كان عاوض بمحاباة فوق ما يتسامح به مثله وإن لم يقصدها بأن غبنه المشتري (أو) من (يد) ولو غير مجان أو فيما لا يتمول كالوصية بتأجيل الدين والبيع نسيئة ولو بأكثر من قيمته ثم مات قبل الحلول فذلك كله محسوب (من الثالث) أي: ثلث المال الباقي بعد الحقوق المتعلقة بعين التركة وبعد مؤن التجهيز وقضاء دين الميت كما قدمه في الفرائض، ثم ما يفوت عليهم يعتبر بوقت التفويت في المنجز وبوقت الموت في المضاف إليه لأنه وقت الاستحقاق وما يبقى للورثة بالأقل من يوم الموت إلى يوم القبض، وإنما حسب كل الثمن في بيته بموجب لأنه فوت اليد عليهم وتفوتها كتفويت المال إذ الغاصب يضمن بالحيلولة كالملافل.

وأفهم كلامه صحة تصرف مريض عليه دين مستغرق حتى لو أبداً الغريم مثلاً نفذ وتقبيده بالموت والمرض النفوذ من رأس المال في غيرهما فلو قال صحيح لقنه إن مت فجأة فانت حر قبل موتي بلحظة وإن مت بمرض فانت حر قبل مرض موتي بلحظة ثم مات أو مرض بعد التعليق بأكثر من لحظة عنق من رأس المال (و ضمن ما زاد) على الثالث (متهم) قبض ما وحبه له المريض بإذنه وهو أكثر من ثلثه ثم (أتلفه) لأن الزائدأمانة بيده فضمهه باتفاقه للوارث الذي لم يجز لا بتلفه فإن أتلفه غيره ض منه الغير (ونفذ) الاتهاب في الكل

صيد أو زرع أو نعم وإن لم تصح الوصية به أ.هـ. (قوله كالوصية إلخ) مثالان لتفويت اليد فيما يتمول، ومثال تفوتها فيما لا يتمول أن يوصي بنحو جلد ميتة أهـ إسعاد بتصرف.

(إن ظهر له) أي : للميت (مال) يقتضي خروج الموهوب من الثالث فلا يضمن لأنه أتلف ملكه فإن لم يف بذلك نفذ ما يخرج من الثالث .

وفرع على الضابط السابق ما فهم منه إيضاحاً فقال (فمن ثلثه) يحسب (تدبير) ولو في الصحة لأنها معلق بالموت لا إيلاد كاستهلاكه المستلزمات ولو نجز عنق أم الولد في مرضه لم يحسب من الثالث (وكتابة) في المرض وإيصاله بها وإن قبض قبل موته النجوم الأكثـر من قيمة من كسبه أو من الرزـكة على الأوجه لأنـه قابل ملـكه فـتعتبر قيمة المـكاتب من الثالث بخلافـها في الصـحة وإن سـلم النـجوم في المـرض (وإعـارة) من المـريض نحوـ عـبدـه خـدمـته وإيـصالـهـ بهاـ فـتعـتـرـ أـجـرـةـ مدـتهاـ منـ الثـلـثـ لـكـونـهاـ تـبرـعاـ بماـ يـضـمـعـ فـيـ الـورـثـةـ لـأـعـارـتـهـ أوـ إـجـارـتـهـ لـنـفـسـهـ إـذـ لـأـمـطـعـنـ لـلـورـثـةـ فـيـ ذـلـكـ (وإـقـبـاضـ هـبـةـ) أي : مـوهـوبـ فـيـ المـرضـ وـإـنـ وـهـبـ فـيـ الصـحةـ اـعـتـبـارـاـ بـحـالـةـ القـبـضـ لـتـوقـفـ الـمـلـكـ عـلـيـهـ وـالـخـابـةـ فـيـ نـحـوـ بـيعـ هـبـةـ لـبعـضـ الـمـبـيعـ لـكـنـ فـيـ ضـمـنـ مـعـاوـضـةـ فـمـنـ ثـمـ لـمـ تـتوـقـفـ عـلـىـ قـبـضـ ،ـ وـلـوـ اـخـتـلـفـ الـوـارـثـ وـالـمـتـهـبـ هـلـ أـقـبـضـ فـيـ الصـحةـ أـوـ المـرـضـ صـدـقـ الـمـتـهـبـ بـيـمـيـنـ لـأـنـ الـعـينـ فـيـ يـدـهـ وـقـضـيـتـ أـنـهـ لـوـ كـانـ فـيـ يـدـ الـوـارـثـ صـدـقـ وـهـوـ مـحـتـمـلـ (وـ) يـحـسـبـ منـ الثـلـثـ أـيـضاـ (عـنـقـ مـكـفـرـ خـيرـ) فـيـ كـفـارـتـهـ بـيـنـ الـعـنـقـ وـغـيـرـهـ كـائـنـ حـنـثـ فـيـ يـمـينـ (إنـ أـوـصـىـ بـهـ) أي : بـالـعـنـقـ (وـ) وـفـيـ بـهـ الثـلـثـ فـتـحـسـبـ قـيـمـةـ الرـقـبـةـ بـكـمـالـهـ مـنـ لـحـصـولـ الـبـرـاءـةـ بـدـونـهـ فـإـنـ وـفـيـ بـرـقـبـةـ مـجـزـيـةـ أـعـتـقـتـ عـنـهـ وـلـاـ يـفـ بـهـ بـطـلـتـ الـوـصـيـةـ (وـعـدـلـ عـنـهـ) إـلـىـ إـطـعـامـ أـوـ كـسـوـةـ عـلـىـ الـمـتـقـولـ الـمـعـتمـدـ خـلـافـاـ لـلـحـاوـيـ ،ـ وـنـصـواـ عـلـىـ الـعـنـقـ لـزـيـادـتـهـ عـلـىـ الـآـخـرـينـ غـالـبـاـ وـلـاـ فـالـعـبـرـةـ بـزـيـادـةـ مـاـ أـوـصـىـ بـهـ مـنـهـ عـلـىـ أـقـلـهـ (وـ) يـحـسـبـ منـ الثـلـثـ أـيـضاـ (الأـقـلـ مـنـ نـجـومـ وـقـيـمـةـ فـيـ مـكـاتـبـ) كـوـتـبـ (فـيـ صـحـةـ) ثـمـ (أـبـرـىـءـ) مـنـ نـجـومـ أـوـ أـعـنـقـ أـوـ أـوـصـىـ لـهـ بـذـلـكـ كـمـاـ أـفـادـتـهـ عـبـارـةـ أـصـلـهـ فـهـيـ أـحـسـنـ (بـمـرـضـ) أي : فـيـهـ لـأـنـ أـقـلـ إـنـ كـانـ هـوـ نـجـومـ فـالـزـائـدـ عـلـيـهـ تـبـرـعـ فـيـ الصـحةـ أـوـ الـقـيـمـةـ فـرـمـاـ كـانـ يـعـزـزـ نـفـسـهـ فـلـاـ يـبـقـيـ لـهـ إـلـاـ زـرـقـةـ وـهـيـ قـدـرـ الـقـيـمـةـ (وـ) يـحـسـبـ مـنـهـ أـيـضاـ (ثـمـ مـنـ عـنـقـ عـلـيـهـ)^(١) مـنـ بـعـضـهـ أـوـ مـنـ أـقـرـبـهـيـتـهـ (بـاـيـتـيـاعـ) أي : بـشـراءـ لـأـنـهـ لـمـ يـفـوتـ

.....

(١) (قوله وثمن من عنق عليه إلخ) في النهاية ولو ملـكـ أي : مـجاـناـ فـيـ مـرـضـ مـوـتهـ مـنـ بـعـقـ عـلـيـهـ فـعـتـقـهـ مـنـ الأـصـلـ وـإـنـ اـشـتـرـاهـ بـثـمـ مـثـلـهـ صـحـ ،ـ ثـمـ إـنـ كـانـ مـدـبـرـنـاـ بـعـثـ لـلـدـيـنـ وـلـاـ فـعـتـقـهـ مـنـ الثـلـثـ أـوـ بـدـونـ ثـمـ مـثـلـ فـقـدـرـ الـخـابـةـ هـبـةـ يـعـتـقـ مـنـ الأـصـلـ وـلـاـ يـعـلـمـ بـهـ الدـيـنـ وـإـذـ عـنـقـ مـنـ الثـلـثـ لـمـ يـرـثـ أـوـ مـنـ الأـصـلـ وـرـثـهـ .ـ

إلا الثمن ومحله إن لم يكن على المريض دين يضر العتق صاحبه وإلا صع شراؤه ولم يعتق عليه دفعاً للضرر عن الدائن (لا) ثمن من عتق عليه من ذكر (بغير عوض) كإرث وهمة ووصية، ولا قيمة من عتق بعوض غير محض كصداق وخلع وصلح دم فلا يحسبان من الثالث على المعتمد إذ لم يفوت في مقابلته ملكاً ولا يداً (و) يحسب منه في شراء مريض بعض من يعتق عليه أو وهب له مثلاً فعتق عليه وسرى للباقي (قيمة سراية) أي: ما سُرِي إِلَيْهِ الْعَتْقُ مَعَ ثَمَنِ الشَّقْصُ إِنْ كَانَ، لَأَنَّ تَفُوِيتَ الْقِيمَةِ بِسَبَبِ حَاصِلٍ بِالْخَيْرَ بِخَلْفَ مَلْكِهِ لَهُ قَهْرًا كِإِرْثٍ إِذْ لَا سَرَايَةَ (و) يحسب منه أيضاً قيمة (محاباة) في نحو بيع بزيادة على ما يتسامح بمثله كما مر، وذكرها هنا توطئة لقوله (لا) حال كونها (في قراض) بأن شرط المريض للعامل أكثر من أجرا عمله فلا يحسب الزائد من الثالث على المعتمد إذ لم يفوت مالاً حاصلاً بخلاف مثله في المسافة لأن الشمرة كالحاصلة لحصولها بنفسها في وقت مطبع للورثة في عمله كما مر (وهي) أي: المحاباة (في النكاح تبرع على وارث) فلو نكح مريض امرأة بأكثر من مهر مثلها وورثته فالزائد عليه وصية لوارث فيتوقف على إجازة بقية الورثة، وإن تزوجت مريضة بأقل من ذلك وورثتها فوصية لوارث أيضاً فلبقة ورثتها طلب تكميل مهر المثل (وحيث لا إرث) بينما لنحو تخالف دين أو تقدم موت الموصي له (فهي) أي: المحاباة حال كونها (منه لا منها) محسوبة (من الثالث) فلو نكح مسلم ذمية بأكثر من مهر مثلها حسب الزائد من الثالث فإن وفي به نقد بلا إجازة إذ لا يلزم فيه الجمع بين التبرع والإرث أو بأقل منه لم يعتبر النقص من الثالث فلا يكمل المهر.

قال الشيخان: وإنما جعل ذلك وصية في حقه وارثاً دونه غير وارث لأن المريض إنما يمنع من تفويت ما عنده وهذا ليس بتفويت وإنما هو امتناع من التحصل ولأن المع إنما هو فيما يتوجه بقاوه للوارث وانتفاعه به والبضع ليس كذلك انتهى.

واعتراض كل من التعليلين بأنه لا يصلح للفرق بين الحكمين وقد بسطت ذلك والجواب عنه في الأصل بما فيه وأجبت بما حاصله أنهم توسعوا في الوصية لغير وارث بما لم يتتوسعوا به في الوصية لوارث (و) يحسب منه أيضاً (قيمة) ما باعه المريض بثمن (مؤجل ولو) كان المبيع (بغبطة) بأن يبيع بأزيد من ثمن مثله مؤجلاً هذا (إن مات) البائع (ولم يحل) الثمن

كما مر بعلته فإن حل قبض موته لم يعتبر من الثالث وإن أعسر المشتري (وقدم) من التبرعات المحسوبة من الثالث إذا اجتمعت وعجز عنها (مارتب بتجيز) أي: بسبب تنجز الموصى بعضها قبل بعض كأن أبرا ثم وهب وأقبض ثم أعتق فيقدم الأول ثم تاليه وهكذا إلى استغراق الثالث ثم ما بقي إن أجيز (أو) بسبب (شرط) من الموصى ولو بعد موته كاعطوا فلانا فلانا كذا بعد موتي ثم فلانا أو أعتقو سالما فغانما فيقدم الأول فالأخير إتباعا لشرطه بخلاف: إذا مت فسالم حر فيقع بينهما لأنه ثم اعتير وقوع الشرط من غيره مرتبًا فاشترط وقوعه على وفق اعتباره بخلافه هنا والا تكون مرتبة منجزة كانت أو معلقة كأن أبرا أو أعتق جماعة دفعه أووصى لجمع معا أو أحدا بعد واحد من غير اشتراط ترتيب، أو قال وأعطوا بعد موتي زيدا مائة وأبرئوا عمرا عن مائة وأعتقو سالما أو تصدق واحد من وكلائه ووقف آخر وأعتق آخر معا (قسط) الثالث على التبرعات باعتبار القيمة أو المقدار.

نعم لو دبر عبدا قيمته مائة وأوصى له بمائة وثلثة مائة قدم عتقه ولو تعدد العتق مع غيره قسط عليهمما ثم ما يخص العتق يقع فيه هذا كله في غير محض العتق والكتابة (لا عتق وكتابة) أي: محضهما فلا يسقط فيهما (بل يقع) كما يأتي في القسمة فلو كان له ثلاثة أعبد فأعتقهم مرتبًا فإذا مت فأعتقو سالما ثم غانما ثم نافعا قدم الأول فالأخير، أو معا فإذا مت فهم أحراز أو فسالم حر ثم غائم حر كما مر أقرع بينهم لأن وقت استحقاق عتقهم واحد، ومن ثم لم يقدم معلم بالموت على موصى به وإن احتاج هذا إلى إنشاء عتقه بعد الموت فإن علم الترتيب ولم يعلم الأول أو علم ثم نسي عتق من كل بعضه ولا إفراط خلافا لما يوهمه كلامه كاسلته (و) كذا يقع و (لو لثلاثة) أي: لأجل ثلاثة أعبد (أعتق بعض كل منهم) دفعه واحدة ولا يملك غيرهم وقيمتهم سواء كثلت كل منكم حر أو أثلاثكم أحراز حذرا من التشخيص هذا إن عتق بعض كل منهم منجزا (لا) إن أضافه إلى ما (بعده) أي: الموت كثلت كل منكم حر وأثلاثكم أحراز بعد موتي فيعيتق من كل ثلاثة بلا إفراط إذ لا سراية حبيشة فإن زاد ما أعتقه على الثالث كأن قال نصفكم حر بعد موتي أقرع لرد الزيادة كما قاله الشيخان.

(فلو مات واحد) من ثلاثة أعتقهم أو بعضهم في مرضه أدخل في القرعة وإن مات

(قوله حذرا من التشخيص) أي في عبده لأن إعتاق بعض عبده كاعتاق كله فصار كما لو قال أعتقكم (قوله كما قاله الشيخان) رد به على من نقل ذلك كشيخنا في شرح البهجة عن بعض

بعد السيد لكن قبل دخوله في يد الوارث فإذا أقرع (وخرجت له) القرعة بالحرية (عنتق) أي: بان عنته وموته حراً موروثاً عنه (ورقاً) أي: الآخران بكمالها إذ الفرض أنهم سواء (أو) خرجت (لحي فثلثاه) يعتقاد فقط وكان الحيان كل التركية وإن خرجت بالرق على الميت لم يحسب على الوارث لأن قصده المال ولم يصل إليه والمعتق قصده الشواب وقد حصل بإعتقاد الميت ثم بين يقرع الحيين ثانياً فمن عنتق ثلثاه هنا أيضاً (و) يعتقد أحدهما (كله إن) قرع وقد (ضمن الوارث الميت) بأن استولى عليه باختياره فيحسب عليه لدخوله في ضمانه بخلافه بلا اختياره كما إذا مات الموروث وهو معه في داره فإنه يصير مستولياً على الدار وما فيها قهراً فلا تدخل العبيد في ضمانه بذلك كما بيته في الأصل (وإن علق) مريض (عنتق سالم بعاتم) أي: بعنته كان اعتقادت غالباً فسالم حر وزاد في حال إعتقاد غالباً ثم اعتقه ولم يف ثلثه إلا بأحدهما أو ببعضه (قدم عاتم) لسبقه بلا قرعة لثلا يخرج بالحرية لسالم فيرق غالماً فيفوت شرط عنتق سالم فإن وفي بزائد على غالماً عنتق أيضاً (ومكن) الموصى له (ما) وفي نسخة ما على نزع الخاض (مكتن الوارث ضعفه) بنصبه بنزع الخاض شذوذأي: من ضعفه فلا يتسلط على الموصى به إلا إذا تسلط الوارث على مثليه فإن أوصى له بعين حاضرة هي ثلث ماله وباقيه غائب وإن قرب وسهل الوصول إليه على الأوجه ملك ثلثها فقط لجواز تلف الغائب ومنع من التصرف ولو باستخدام حتى في ثلثها إلى أن يحضر ما يخرجها من الثالث لتوقف تسلطه على تسلط الوارث على مثليه، ولا يتسلط الوارث على ثلثها ولو باستخدام لاحتمال سلامه الغائب فإن تصرف فيهما فيبان تلف الغائب صع كمن باع مال أبيه يظن حياته فبأن ميتاً ولو أوصى بالثالث ولو عين ودين دفع للموصى له ثلث العين وكلما قبض من الدين شيء دفع له ثلثه (ومنع المريض) أي: منعه الشارع منعاً جازماً تارة وغير جازم أخرى كما مر (غير ثلثه) من استقلاله بالتصرف فيما زاد عليه (في مرض) أو حال (محظوظ) بأن خيف الموت منه عاجلاً لترتبه عليه كثيراً وإن لم يغلب ومحله إن بقيت فيه حياة مستقرة ولا فقيه تفصيل يأتي في الجنایات ولو تبرع

شراح الحاوي ثم اعتمد خلافه (قوله ملك ثلثها فقط لجواز تلف الغائب إلخ) يعلم من تقريره أن المراد بقوله ملك ثلثها أي يقيناً ومع ذلك لا يصح تصرفه فيه للقاعدة المقررة أنه لا يتصرف في شيء إلا إن تصرف الوارث في ثلثه.

وأما الثالثان الآخران فيحتمل ملكه لهم وعدمه، لكن لو تصرف فياناً له يتبيّن سلامه الغائب نفذ تصرفه فيهما، وكذا يقال في الأولى بالأولى؛ فمعنى لا يتصرف في الثالث أو الثنائي لا يجوز له التصرف وإن بان الملك له، وصحة تصرفه كمن باع أو زوج أمة مورثه الظان حياته.

بماله كله نفذ ظاهراً أي فيجوز التصرف فيه لأن الأصل عدم المانع كما يعلم مما يأتي في تزويع أمة لا يملك غيرها، وفي الأصل في شرح قول المتن الآتي وبيان به الملك من الموت ما يتعلق بذلك فراجعه والمحفوظ (كتولنج) بضم ثم كسر أو فتح وهو انعقاد أخلاق الطعام ببعض الأمعاء فيقصد منه بخار للدماغ فيؤدي للهلاك.

وظاهر إطلاقهم أنه لا فرق بين معتاده وغيره خلافاً للأذرعي لأنه وإن اعتيد يصدق عليه تعريف المخوف المذكور (وذات جنب) وهي قروح تحدث في داخل الجنب بوجع شديد ثم تنفتح في الجوف ويسكن الوجع وذلك وقت الهلاك (وزغاف) بتثليث أوله (دام) لأنه حينئذ يسقط القوة ويؤخذ منه ضبط الدائم بالتتابع زمانياً يحكم الخبراء بإفضائه فيه إلى إسقاطها، ويفارق الإسهال بأن القوة تتماسك معه أكثر (وإسهال تواتر) أي: تتابع أياماً لأنه حينئذ ينشف رطوبات البدن وكذا نحو يومين، وانضم إليه إعجال ومنع نوم أو عدم استمساك أو خروج طعام غير مستحيل أو معه وجع وشدة ويسمى الزحير أو دم من عضو شريف كبد.

وفرق الحريري بين التواتر والتتابع بأن الأول ليس فيه اتصال بخلاف الثاني إن سلم لا يأتي هنا لأن المدار على التتابع العرفي فاندفع قول بعضهم نظراً له لو عبروا بالتتابع كان أحسن (وأول فالج) بخلاف دوامه وإن كان معه ارتعاش إذ لا يخاف منه موت عاجلاً، وهو عند الأطباء استرخاء أحد شقي البدن طولاً وعند الفقهاء استرخاء أي عضو كان، وبسببه غلبة الرطوبة والبلغم فإذا هاج ربما أطفأ الحرارة الغريبية وأهلك.

(و) مما ألحق بالمرض المخوف نحو (التحام) أي: اختلاط (قتال) بين قربيي التكافؤ بخلافه بغير التحام وإن ترمتها نحو نشاب أو بالتحام وأحدهما غالب بالنسبة له أما المغلوب فهو مخوف في حقه (وأسر كافر) أو غيره فلو خدفه لكان أصوب (قتال) بتشدد النساء أي: يعتاد قتل النساء مطلقاً أو في صنف بالنسبة له بخلاف أسر من لا يعتاده (وتقدم لقصاص) لا حبس له إلا في نحو إصاء بوديعة كما يأتي احتياطاً لحق الغير (ورجم) في الزنا وقتل في قطع الطريق وإن ثبت بإقراره (وظهور طاعون) وفاشي وباء في البقعة وإن لم يصب المتبرع، وفي تفسيرهما خلاف بينته في الأصل (وقموج بحر) أي: نهر كالنيل بريج في حق راكب سفينة وإن أحسن السباحة على الأوجه بخلافه بلا ريح وإن لم يحسنها

(فائدة) قد لا تحتاج الوصية لقبول كما مر في التيم فيما لو أوصى بماء للأولى به في صورة الميت فراجعه وحينئذ يملك الموصى به بمجرد الموت.

(وطلق) لحامل لصعوبة أمر الولادة (وبقاء مشيمة) وهي المسممة بالخلاص إلى الوضع فإذا انفصلت زال الحوف إلا إذا بقي نحو جرح أو ضربان شديد أو ورم فلا بد من زواله وموت جنين في الحوف لا إلقاء علقة أو مضغة.

(و) من المرض المخوف ولو قدم هذا على الملحقات لكان أنقى لإيهام أن لا إلحاق نحو (حمى ورد) بكسر أوله وكذا جميع ما بعده وهي التي تأتي كل يوم (و) حمى (غب) وهي التي تأتي يوما وتقلع يوما (و) حمى (إطباق) وهي التي لا تبرح إن زادت على يومين، وحمى ثلث وهي التي تأتي يومين وتقلع يوما، وحمى الآخرين وهي التي تأتي يومين وتقلع يومين (لا حمى ربع) وهي التي تأتي يوما وتقلع يومين لأن الجموع يأخذ قرة في يومي الإقلاع (و) لا (سل) بكسر أوله وهو داء يصيب الرئة فيهزل البدن ويصرف اللون فليس بمخوف أوله ولا آخره خلافا للحاوي لأنه وإن لم يسلم منه صاحبه غالبا لا يخاف منه الموت عاجلا كالهرم (و) لا (جرب) بفتح الحيم والراء (و) لا (وجع) نحو (ضرس) وعين وصداع (و) لا حمى (يوم) أو حمى (يومين) إلا إذا اتصل بها قبل العرق موت فإنه يتبيّن كونها مخوفة بخلافه بعد العرق لأن أثرها زال به (وإن خفي) الحال في المرض فاختلف قبل موته في كونه مخوفا (فبينة عارفة) يرجع إليها فيه وهي طيبان عدلان شهادة تعلق حق آدمي به.

وبه فارق نحو التيسيم ولا دخل للنساء فيه إلا في علة باطنية بأمرأة لا يطلع عليها الرجال غالبا ولو اختلفوا رجع الأعلم الأكثرون عددا فمن يخبر أنه مخوف نقله ابن الرفعه عن الماوردي وأقره أو بعد موته صدق المتبرع عليه بيمينه أو في عينه كان قال الوراث حمى مطبة والآخر وجع ضرس كفي غير طيبين (ونفذ تصرف من عاش من) مرض (مخوف) أو ما الحق به وتبين أن لا خوف (لا من مات بضده) أي: بأمر ليس مخوفا وأمكن كونه منه كإسهال يوم فيوقف تبرعه بالرائد على الإجازة خلافا لمن وهم فيه لأننا تبيّنا أنه مخوف إلا إذا لم يمكن كونه منه بأن مات (من غيره) كوجع ضرس وكان قتل أو غرق والمرض غير مخوف فإن تبرعه ينفذ وحمل موته في الأول على الفجأة، وبهذا لا يتفارق المخوف وغيره في حكم الوصية في المرض.

الرابع: الصيغة، فلا تصح وصية من مر إلا بإيجاب وقبول، فمن صرائح الإيجاب أن يأتي الموصي (بأوصيت) له بكلدا وإن لم يقل بعد موتي فالباء متصلة بتصح أول الباب

(أو) بقوله (بعد موتي في كأعطيوه) أي: نحو أعطيوه (وجعلته له) أو ادفعوا إليه أو ملكته أو وهبته أو منحته أو تصدقت عليه أو هو له له فإن كلا من هذه مع قوله بعد موتي صريح، فإن لم يقل بعد موتي كهوله أو وهبته له لم يكن وصية وإن نوحاها لأنه وجد تنفاذًا في موضوعه وهو الإقرار في الأول والتمليك الناجز في الثاني، نعم إن قال هو له من مالي أو عبدي هذا له فكناية وصية قال المصنف وكذا جعلته له من مالي لأنه ليس صريح هبة، وجعل الحاوي هذا من صرائح الوصية وهم قوله أعط فلانا من مالي كذا توكيلاً يرتفع بنحو الموت (و) يصح أيضًا بكتابية (كعيت) هذا أو ميزته لزيد لشمول التعين والتعميم للتمليك بالوصية ولغيره كالإعارة (و) نحو (كتابة) ولو من ناطق إن اعترف نطقاً هو أو وارثه بنية الوصية بها، ولا يكفي هذا خطبي وما فيه وصيتي ولم تطلعهم على ما فيه كما لو قيل له أوصيت بكذا فأشار أن نعم وهو ناطق بخلاف غيره كان اعتقل لسانه وإنما يصح بإيجاب كما تقرر (وقبول) موصى له أو نحو وليه لفظاً وإن لم يطابق كان اقتصر على قبول بعضه فيما يظهر ترجيحه وإنما يتشرط من موصى له (معين محصور) كبني زيد ويجب استيعابهم والتسوية بينهم، نعم بحث الأذرعي في نحو المسجد أنه لا يحتاج لقبول ناظره كما لا يجب في جهة عامة كالفقراء أو قبيلة كالعلوية بل يلزم بالموت، ويجوز الاقتصر على ثلاثة منهم ولا يجب التسوية بينهم، ولا يعتبر قبول المعين في الوصية له بالعتق بغير

(قوله كان اقتصر على قبول بعضه) يؤخذ من قوله اقتصر في هذا السياق أنه صمم على عدم قبول البعض الآخر وأن ذلك لا يبطل الوصية، وهو متوجه لأننا حيث لم يتشرط المطابقة بين الإيجاب والقبول هنا لم تبطل الوصية بالاقتصر على البعض، ثم إذا اقتصر على البعض وأراد أن يقبل الباقى فالظاهر أن له ذلك لأنه لم يصدر منه مبطل، ومن ثم لو طلب منه قبول الباقى فامتنع بطل حقه بالامتناع فلا يجوز له العود إلى قبوله (قوله لا قبله كالردد إلخ) صريح في أنه لو قبل بعد موته لم يصح أيضًا، وما يصرح به ما لو ماتا معاً فإن الوصية تبطل هنا (قوله عند الموت) أي موت الموصى لأنه وقت انتقال الوصية إلى المالك حينئذ كما يغrieve تشبيههم الدابة بالعبد، والذي مر فيه أنه متى باعه سيده بعد الموت والقبول أو بينهما فالوصية للبائع أو قبل الموت فالوصية للمشتري، ويلزم من ذلك أن القبول في الأولين من البائع لأنه الذي دخل وقت ملك الوصية وهو في ملكه بناء على المعتمد أن الوصية موقوفة بعد الموت فإن قيل بأن أنه ملك بالموت وفي الأخيرة من المشتري لأن المالك وقت الموت، وقد مر أن الوصية وإن تعينت الدابة فمالكها هو المقصود رفقة بالموصى به أحالة لأنه يوفر عليه ملكه مدة، ومر أيضًا تعين الصرف في علقها وإن قبله البائع وحكم بالملك له وفاء بغير الموصى فإن ماتت فما فضل للبائع لأنه القابل فهو المالك ولا يلزم من كونه مالكاً لأن لا يلزمه صرفه لغرض الموصى.

لحفظها كما يأتي وإنما يصح القبول (بعد موت موصى) وإن تراخي عنه لا قبله كالرد إذ لا حق له حينئذ، ولا يصح الرد أيضاً بعد القبول لحصول الملك فلا يرتفع به.

وما تقرر من اشتراط الإيجاب والقبول لفظاً وإن وقت القبول بعد الموت وأنه لا يستلزم فيه فور هو (كوصاية) على أولاده أو في قضاء ديونه فيجري فيها جميع ذلك، وللوارث طلب قبول موصى له أو رده فإن امتنع المستقل حكم عليه بالرد أو الوصي فعل الحاكم الأصلع، ثم الشرط قبول الموصى له ما دام حياً (أو) قبول (وارثه) ولو عاماً أو ولد وارث لا أهلية فيه (إن مات) موصى ثم موصى له (بعده) قبل القبول لقيامه مقامه في القبول والرد ولو قبل بعض ورثته ملك من الموصى به بقدر حصته من الإرث فإن ماتا معاً أو الموصى له أو لا بطلت، ومرأن ولد الحمل يقبل له ولو قبل انصفاله (وقبول عبد) عطف على قبول معين في الوصية له يجب قبوله ولا يصح من سيده وإن دفع المال إليه لأن الخطاب لم يجرمه إلا إن مات أو كان غير مكلف ويشترط قبوله (ولو) كان الموصى له به نفسه عطية كأوصيت له برقبته فيجب قبوله لأنه مقتضى الصيغة وإن كان القصد الإعتاق، ويظهر أن القاضي يقبل لغير المكلف (لا) إن كان الموصى له به (عتقاً) كاعتقو عبدي بعد موتي أو أوصيت بعنته بعده فإن عنته ينفذ بلا قبول لأن الله سبحانه حقاً مؤكداً في العتق فالتحقق بالجهات العامة، وأجل هذا التفصيل ذكر صحة قبول العبد وإن قدمها في تصرفات العبد فلا تكرار (و) يجب قبول (مالك دابة) أوصى لها بشيء كما مر والعبرة بمالكها عند الموت (و) إذا قبل الموصى له بعد الموت (بان به) أي : بالقبول (الملك) له في الموصى به (من الموت) فيحكم بترتيب أحكام الملك من حينئذ بترتيب أحكام الملك من حينئذ ومن وجوب نفقة وفترة الفوز بالفوائد الحاصلة وغير ذلك ويطالب الوارث أو القن الموصى به أو القائم مقامهما من ولد ونحوه الموصى له بعد الموت بالنفقة إن لم يقبل ولم يرد على المعتمد ولو قال أعطوا فلاناً بعد موتي فالمملوك إلى الإعطاء للوارث، ويكتفي بإعطاؤه أو وضعه بين يديه مع

في عبارات مالكها عند القبول وتبعتها في نسخة . والمراد عند دخول وقته وهو الموت فساوى التعبير بعد الموت (قوله مع الأخذ) قياس ما مر في المبيع قبل قبضه أن المراد بالأخذ التمكن منه لا حقيقةه فمتى وضع عنده بحيث يتمكن من وضع يده عليه ملكه (قوله على ما رجع) فيه إشارة إلى أنه لا يترضيه أبداً بعموم كلامه أنه لابد من قبول الموصى له إلا في مسألة العبد (قوله قبله) أي وبعد موت الموصى (قوله عليه) أي لملكه الرقبة (قوله لتقرر استحقاق العتق) أي استقراراً لا يسقط بوجه بخلاف الموصى له فإنه مخير واستشكل كون الإكساب له مع أن الملك في رقبته للوارث؟ ويحاج بأنه لما تقرر استحقاقه للعтик الاستقرار المذكور الحق بالأحرار وما كان في حبس الوارث وملكه لرقبته

الأخذ من غير قبول على ما رجع وإكساب الموصى بعتقه قبله له لا للوارث وإن كانت نفقته عليه لتقرر استحقاقه العتق.

ثم ذكر مسائل من الدور الفقهي ويسمى الدور الحكمي فقال (ولا يرث من) أي: فمنفرد أو متعدد (أوصى به لأبيه) فمات الأب الموصى له بعد موت الموصي (و) قبل أن يقبل ثم (قبل وارثه) سواء أحجب الولد العتيق القابل كأخ لأب أم لا كأخي الولد لأنه إن حجبه بطل قبوله فيبطل عتق الولد فلا يرث إرثه يؤدي إلى عدم إرثه وإن لم يحجبه فكذلك إذ لو ورث لخرج أخوه عنأهلية القبول في النصف، ولا يمكن أن يقبله الولد الموصى به لتوقيعه على إرثه المتوقف على عتقه المتوقف على قبوله فتوقف قبوله على قبوله وهو محال، وإذا اقتصر القبول على النصف بقي نصفه رقيقاً ومن بعضه رقيق لا يرث (و) لا يرث ميتاً عن أخي وعبدين اعتقادهما الأخ لإرثه ظاهراً (من) أي: ذكر وإن تعدد مجھول (شهد بنسبة) أي: بكونه ابن الميت المذكور (عتيق عمه من التركة) وإن ثبت نسبة إذ لو ورث لحجب عمه فيبطل عتق شاهد به فلا يثبت النسب ولا يرث فلو ورث لما ورث، ولو كان بدل الذكر بنت والأخ عند اعتقاد العبددين موسراً ورثت إذ باعتقاده يسري العتق إلى حصتها فتصبح الشهادة لكمال اعتقادهما (و) لا يرث من تركة معتقاده فقط (من) أي: ابن (عتق من ثلث) تركة (أبيه) مثلاً لكونه اشتراه في مرض موته إذ لو ورث لكن عتقه تبرعاً على وارث فيبطل لتعذر إجازته لتوقيفها على إرثه المتوقف على عتقه المتوقف عليها فيتوقف كل من إجازته وإرثه على الآخر فيمتنع إرثه إذ ما أدى ثبوته لإبطاله بطل من أصله، بخلاف من عتق من رأس المال كأن ورثه أو اتهبه.

ولما أنهى الكلام على الأركان أخذ في ذكر الأحكام، وهي لفظية ومعنوية وحسابية على هذا الترتيب فقال (و) الوصية (بطلب) يصرف لفظ الطبل فيها (للمباح) كطبل حرب وحجيج حملأ الكلام المكلف على الصحة ما أمكن فإن لم يكن في تركته اشتري له

ظاهر الرزمة نفقته فالملاحظ مختلف، وفي الشرح الكبير هنا ما يتعين مراجعته (قوله بطلب إلخ) ما ذكره في مسائل الطبل والعود ربما يشكل بعضه ببعض وحينئذ فلتلخص ذكر أحكامهما ثم نبين المشكل منها والحواب عنه حسب الإمكان فنقول:

حاصل ما ذكره في الطبل أنه لو قال أعطوه طبلاً، ولا طبل له اشتري له مباح لأن الظاهر أنه يقصد الثواب فإن قال من طبولي وله طبولي فيها مباح فهو الموصى به فإن لم يكن له طبل أو ليس له إلا طبل لهو ولم يصلح إلا مع تغيير اسمه بطلت الوصية، ولو كان له طبل مباح وطلب لهو يصلح

إلا إن قال من طبولي وخلت تركته عن مباح لبطلان الوصية، ويأتي نظير ذلك في الوصية بداية أو شاة أو قن مثلاً فيشتري له إن لم يكن بماله ما لم يقل من دوائي مثلاً وإلا ولا دابة له يوم الموت بطلت الوصية (و) الوصية بإعطاء (عود) يصرف فيها لفظ العود (للو) أي: لعوده فتبطل لأن مطلق العود ينصرف لهذا عرفاً كما هو ظاهر واستعماله في غيره مرجوح بخلاف الطبل فإنه يقع على الجميع وقوعاً واحداً، نعم يحتمل في موص لا يعرف عود اللهو بوجه صحة الوصية ويرجع في تفسيره لوارثه (أو) بإعطاء عود قال في وصفه (من عيداني وخلت) التركية (عنه) أي: عود اللهو بأن لم يكن فيها إلا أعوداد بناء أو قسي (فأخذها) يعطاه وإن لم ينصرف اللفظ إليها عند الإطلاق، ولو كان فيها عود لهو يصلح لمباح معبقاء اسمه وعود غيره تخير الوراث أيضاً ويعطاه دون نحو وتر ومضراب لأنه يسمى عوداً بدونهما والوصية بإعطاء (قوس) سواء قال من قسي أم لا، يصرف لفظ القوس فيها (الغير) قوس (بندق و) غير قوس (ندف) فيحمل على العربية وهي التي يرمى بها النيل وهي السهام الصغار العربية، وعلى الفارسية وهي التي يرمى بها النشاب، وعلى قوس الحسبان بمهملتين أولاهما مضمومة فموحدة وهي التي لها سهام صغار يرمى لها بمحرك فيها لاشتهر القوس في هذه الثلاثة فيعطي أحدها ولا يتبعين الثاني خلافاً للحاوي دون قوس بندق أو ندف إلا إن قال ما يسمى قوساً فيعطي أحد الخمسة فإن لم يكن في التركية اشتري له ما لم يقل من قسي فتبطل كما لو قال من طبولي أو عيداني، وقد أفاد هذه الثلاثة قوله (وفي) قوله أعطوه طبلاً أو عوداً أو قوساً (ما معني) أي: من طبولي أو عيداني أو قسي

للماباح مع تغيير اسمه تعين الأول لأن الثاني كالمعدوم، أو مع بقائه فهل يتخير أو يتبعين الأول؟ كل محتمل، والذي يتوجه الثاني لأنه الأصل، والثاني إنما يحمل عليه للضرورة ولا ضرورة هنا مع وجود المباح الذي لا تغير فيه أصلاً لما يأتي أن الطبل يقع وقوعاً واحداً إلخ.

وحاصل ما ذكروه في العود أنه لو قال أعطوه عوداً ولا عود له مباح اشتري له مباح لبناء، أو قسي كما هو قياس الطبل، لكن سيأتي الفرق بينهما بأن العود ينصرف عرفاً إلى اللهو بخلاف الطبل، ثم رأيت الشيختين قالاً: مقتضى تنزيل مطلق العود على عود اللهو بطلان الوصية، أو أن يشتري له عود لهو يصلح لمباح، وأنطلق المتأول أنه يشتري ما لو كان موجوداً في ماله أمن تنفيذ الوصية بالعود به انتهى.

وأنت خبير بأنهما لم يرجحا شيئاً، ويوجه ما راجحه بأن يفرق بين هذا وما لو وجد عود اللهو بماله بأن وجوده به مع تبادر العرف إليه أو جب الانصراف إليه، فبطلت الوصية تغليباً لغيرتها وجوده مع التبادر، بخلاف ما إذا لم يوجد بماله فإن كون الوصية الغرض منها تدارك ما سلف في الحياة يرجع

وليست عنده يوم الموت (لا يشتري) له شيء منها لبطلان الوصية (و) في قوله أعطوه قوسا من قسي أو من تركتي أو ما معى (دخل) في إطلاقه (بندق ثم ندف انفردا) عن الثلاثة الأول بأن لم يكن عنده أحدهما وعنده قوس بندق وندف فيحمل على الأول لأن الإطلاق إليه أسبق فإن لم يوجد إلا الثاني تعين ومحله إن لم يقييد بنحو بندق أو رمي طير ولا أتبع (وتناول دابة) في قول الموصي أعطوه دابة أو أوصيت له بدابة (فرسا وبغلا وحمارا) أهليا حتى الذكر والمعيب والصغرير في جميع البلاد لا غيرها كما بأصله فهو أحسن لاشتهرها في ذلك عرفا وإن كانت لغة لكل ما يدب على الأرض هذا إن أطلق فإن قيد بما يختص بأحدتها تعين فنحو لظهرها ودرها يخص الفرس، وظهرها ونسلها يخرج البغل وليرحمل عليها يخرج فرسا لم يعتد الحمل عليها، ويدخل إيلا وبقرا اعتد الحمل عليها وقياسه أنه لو قال ليقابل عليها دخل فيل إن اعتد القتال على الفيلة.

إرادة المباح فصحت واشترى له.

والحاصل أنه إن وجد بهاله كانت القرينة المبطلة أقوى من المصححة وإن لم يوجد كان بالعكس فتدبره ليتبين لك الرد على من حمله على عود اللهو حتى تبطل الوصية، وجزم به الإسعاد جزم المذهب ولم يبال بكونه أحد وجهين أطلقا هما ولا يكون جمع رجحوا خلافه ولا يكون المعنى بصرح بما رجحوه دون ما رجحه، ثم رأيت شيخنا كالمصنف وغيره واعتمدوا الأول أيضا. وأحاب شيخنا بأنه إذا لم يصلح العود إلى عياداته كان أقرب إلى الصحة، وهو مؤد لما ذكرته فإن قال من عيادي ولهم عود لهم لا يصلح لمباح أو يصلح لكن مع تغيير اسمه، وعود نحو بناء حملت على الأول وبطلت أو يصلح لا مع تغيير اسمه تعين دفعه للموصي له كما نص عليه وجزم به جمع وصححه آخرون.

وقال الشیخان: بدل بتخیرین المباح والصالح له من غير تغيير، واعتراض بقول الرویانی إنه غلط ظاهر وبأنه کيف ينصرف إليه الإطلاق إذا لم يصلح دون ما إذا صلح؟ ويجاب عن الأول بأنه لا نظر لذلك التغليظ مع اعتمادهما له وبأن العرف عند إطلاق العود إنما يتبارد إلى عود اللهو الغير صالح لمباح مع تغيير اسمه، وحيثئذ أتجه الانصراف إليه عند الإطلاق فبطلت، بخلاف ما يصلح للمباح إلا مع تغيير اسمه فإن العرف لا يتبارد إليه وحده بدل بتناوله والمباح تناولا واحداً فخير بينهما، ثم رأيت شيخنا في شرح البهجة أجاب بذلك فقال: وقد يوجه قول الخير بأنه إذا لم يصلح لمباح أو صلح له لكن مع تغيير اسمه يقضى العرف بإرادته فإذا صلح له يصير له أسوة بغيره فيحكم بالتخمير.

وما تقرر علم الفرق بين الطبل والعود وحالته: أن العود اقتضى العرف العام انصراف مطلق لفظه إلى عود اللهو وما يصلح له لا مع تغيير مع قطع النظر عن كونه مشتركاً وغيره لأن ما أنبط بالعرف إنما يرجع في بعض أفراده من حيث العرف وإن فرض أنه في أصله مشترك.

ويؤخذ من قولهم اعتيد الحمل عليها وجعله مقتضياً لدخولها حله كالركوب وهو متوجه ولا يلزم من قول البقرة لم أخلق لهذا كما في حديث البخاري حرمته لأن ملحوظها الضرر والفرض انتفاءه ومعنى عدم خلقها له أنه ليس هو المقصود بالذات من منافعها، ومن ثم اختللت العادات فيه ولو قال من دوائي وله أحد الثلاثة الأول تعين أو أكثر تخيير الوراث أو غيرها ولو حمار وحش أعطيه كما بينته في الأصل، وكذلك لو قال شاة من شياهي وليس له إلا ظباء لأنها تسمى شياه البر فإن لم تكن له شياه عند الموت بطلت إلا إن قال من مالي فيشتري له ولو معيبة فإن قال اشتروا له شاة مثلاً لم يشتر له معيبة كما لو قال لوكيله اشتري لي شاة وتناول عند الإطلاق (ثور وجمل وحمار) ويغل (وكلب ذكراً) لا أنثى لأنهم ميزوا بين ذكر كل مؤنثه بالباء ومثله عكسه، والبقرة وإن وقعت على الذكر والأنثى لغة إتفاقاً إلا أنها اشتهرت عرفاً في الأنثى وإن أوقعها عليه الأصحاب في الزكاة، ولو قال جمل من جمالي وليس له إلا نياق بطلت ويقارب به الباقى، نعم تدخل الجوانيس إذا لم يكن له غيرها وكذلك بقر الوحش قياساً على ما مر (و) تناول (شاة وبغير) من جنسهما (غير عنان وفصيل) من ضأن ومعز ومعيب ومريض وذكر وصغير جثة في الشاة وهاؤها للوحدة، بخلاف العنان لأن الاسم لا يصدق بها الصغر سنها إلا هي أنثى ولد المعز ما لم يبلغ سنة ومثلها الجدي ولو عبر بالسخلة لكان أولى وأعم إذا هي ولد الضأن والمعز ذكراً كان أو أنثى ما لم يبلغ سنة، ومن جمل وناقة بختي ومعيب وضدهما في البعير سمع حلب بعيره، بخلاف الفصيل إذ هو ولد الناقة إذا فصل عنها، وكذلك البقرة لا تتناول العجلة لصغر سن الثلاثة ولو وصف الشاة والبعير بما يعين نوعاً كالكبيرة أو الأنثى اعتبر (و) تناول (رقيق

والحاصل أن العرف لما تبادر إليه وحده صيره كالمقىحة العرفية وهي مقدمة على غيرها كالمجاز، والطلب اقتضى العرف أنه يطلق على كل مفراداته إطلاقاً واحداً من غير تخصيص بمباح أو لهو فهو حينئذ كالموضوع للقدر المشترك، فلهذا اتضاع ما تقرر من صرف مطلق الوصية به إلى المباح واللهو الذي يصلح من غير تغيير اسمه وصرف مطلق الوصية بالعود إلى عود الله والصالح له من غير تغيير اسمه.

(فائدة) حيث أطلقوا التخيير هنا وفي بقية الموضع السابقة والآتية فالمراد كما يدل عليه كلامهم ومدرکهم أنه يتخيير الوصي إن وجد، وإنما فالوارث إن تأهل وإنما فوليه، والوارث العام إن استغرق أو لا كالمخاص فيتخيير أيضاً.

(فرع) تصح الوصية بالحمل وحده وبالحامل دونه وبه لواحد وبها آخر فإن أطلق الوصية بها

الكل) من ذكر ومعيب وكافر وضدهم وإن حدث بعد الوصية لصدقه بكل ذلك، بخلاف العبد لا يشمل الأمة وعكسه فإن قال ليقاتل أو يخدمه في السفر تعين الذكر.

ويتجه أن يضم إليه في الأولى كونه سليماً من نحو عمى وزمانة وإن لم يكن مكلاً خلافاً للأذرعي، وفي الثانية كونه سليماً مما يمتنع معه الخدمة (و) تناول (فقيراً مسكتنا) من المسلمين الأحرار دون غيرهم (وعكسه) لأن كلاماً يقع على الآخر عند الانفراد لا الاجتماع عرفاً، ومن ثم لو جمع بينهما كان الموصى به (لهم) و(بنصف) أي: يجعل تصفين بينهما لكل منهما نصفه، بخلاف ما لو أوصى لبني زيد وبني عمرو فإنه يقسم على عددهم ولا ينصف كما إذا أوصى (حملها) أي: فلانة (وأنت بحدين) فإنه ينصف

تبعها حملها كذا نقلاه ثم تعقباه بأنه لا يمنع البيع، ثم فرق بينهما وبين البيع بما أطال الإسنوي في رده. قال شيخنا نويؤيد دخوله هنا دخوله في العنق انتهى.

ولك أن توجه ما قاله بأن الوصية عقد ضعيف لتراخي قبولها عن إيجابها فتضعف عن الاستباع بخلاف البيع والعنق.

فإن قلت: بل أكثر لصحتها بنحو النجس والمعدوم فكانت أولى منهما بالاستباع.

قلت: منوع لأن الكلام في مقامين مقام ينص فيه الموصى على شيء حيئنذ هي أوسع منهما ومقام لا ينص وإنما يأتي بلفظ يصح للاستباع في بعض العقود. وهذا هو الذي كلامنا فيه ولا شك أنه يقدر على استباع ما لم يذكر إلا عقد قوي كالبيع والعنق دون نحو الوصية فتأمله. (تبنيه) إذا قلنا هنا يتبعها حملها فالمراد به الحمل الموجود عند الوصية. وبهذا يتضح لك ما ذكرته أن الوصية عقد ضعيف فلا يقدر على الاستباع، وبينه أن الحمل لم يوجد إلا مقارناً لأحد جزئي العقد وأما الجزء الآخر الذي هو القبول فلا يشترط مقارنته له، ومن الواضح أن أحد جزئي العقد أضعف من جزئيه وحيئنذ فلا يقاد بها أحدهما ولا يقال كما استتبعه الجزآن يستتبعه أحدهما فتأمله فإنه مهم.

(تبنيه آخر) يؤخذ مما تقرر هنا أن كل ما لم يذكر اسمه وإنما دخل تبعاً لما ذكر العبرة فيه بحالة الوصية لأن اللفظ المذكور فيها هو المستباع، ولا يقدر على الاستباع إلا بالنسبة لما هو موجود عند التلقظ به، بخلاف ما حدث وجوده بعد انقضاء لفظ الوصية فإنه لا يصلح للاستباع.

(فرع) قال المتولي: أوصى بإيلٍ أعطى ذكراً وأنت انتهى.

قال الدميري: إن أراد أن يعطي فضيلاً أو ابن مخاض لم يلزمه قبوله لأنه لا يسمى إيلًا انتهى. وظاهره أنه يلزم بقول بنت مخاض وفيه نظر، كيف وهما متحددان من حيث السن مع ما تقرر أن الإيل يشمل الذكر والأنتي؟ فالقياس إجزاؤه.

بينهما، ولا يفضل الذكر على الأنثى (وإلا) تأت بحدين بأن أنت بحي فقط أو معه ميت (فللحي) الوصية كلها لأن الميت كالمعدوم وإن أنت بأكثر من اثنين جعل بينهم سواء (و) إن قال (إن كان حملك) أو ما في بطنك أو حمل أو مافي بطん فلانة (ابنا) فله ألف مثلا فإنما يستحق ذكر ولدته حيا (الاتحاده) أي: عند انفراده عن أحد معه في البطن وإلا بطلت (أو) قال إن كان حملك (ذكرا أو) قال إن كان حملك (غلاما) فله ألف مثلا فإنما يستحق ذكر ولدته حيا (الاتحاد الجنس) أي: عند اتحاد جنس الذكر بأن لم يوجد معه في البطن أنثى أو خنثى وإلا بطلت وعند تعدده يقسم بينهم سواء.

وفارق ابن ذكرا بأن كلا من الذكر والأنثى والغلام والغلامة اسم جنس فيقع على الواحد والعدد بخلاف الابن والبنت، وهذا وإن لم يتضح لغة إلا أنه المتباذر عرفا فما في الحاوي من بطلانها إذا أنت بغلامين ضعيف أو قال إن كان (في بطنك) ذكر أو غلام فله كذا (فلا بن) لم يتعدد وإن كان معه الأنثى تكون الوصية (فإن تعدد) الابن بأن أنت بذكرين أو أكثر ولو مع ابنتين (تخير الوارث) في صرف الموصى به لمن شاء من الذكرين أو الذكور وفي إن ولدت ذكر الله مائة أو أنثى لها مائتان فولدت خنثى يعطى مائة كما قاله الشيخان، وإذا أوصى ذو أرقاء بأحد هم بأن فال أو أوصيت له (بأحد أرقائي) أو عبيدي (وتلفوا) بموت أو قتل ولو قتلا مضمينا أو بإعتاق (بطلت) وصيته إذ لا رقيق له يوم الموت (لا) إن تلفوا (بتعد) أي: بقتل مضمون (بعد موت) للموصى، ولو قبل القبول فلا تبطل بل يتعين حقه في القيمة فيعطيه الوارث بعد القبول قيمة من شاء منهم فإن بقي واحد منهم تخير بين دفعه ودفع قيمة مقتول (وتغير) فيما إذا تلفوا ولو بقتل مضمون قبل الموت إلا واحدا (باق قبله) أي: الموت لصدق الاسم به فليس لوارث إمساكه ودفع قيمة مقتول، والصورة بأن يوصي بأحد عبيده الموجودين فإن لم يقل الموجودين أعطى واحدا وإن حدث بعد (و) تعين للوصية (من عن وارث) فيما إذا تلفوا ولو بدون

وفي شرح المنهاج في الحمل وتناوله ماعدا الفصيل كلام يتعين استحضاره هنا.

فإن قلت: بالإبل اسم جنس يشمل الجمع والمفرد يقتضي وجوب ثلاثة وكلام المتولى صريح في أنه لا يعطى إلا واحدا فما المعتمد؟

قلت: الذي يتجه أنه لا يجب إلا واحدا لأنه اسم غير جمعي فليس متصلًا في الدلالة على الجمع، بخلاف الشاء فإن الظاهر أنه يجب به ثلاثة لأنه لما فصل فيه بالباء كان يسمى اسم جنس جمعي فكان الجمع متصلًا فيه.

تعد (بعده) أي : الموت ولو قبل القبول، ويلزم الموصى له تجهيز الميت إن قيل وله قيمة المقتول لأنه بالقبول يملك من حين الموت كما مر، وإذا أتى في وصيته بقوله لوصيه (اعتق) بثلثي (رقابا) أو اشتربثلثي رقابا وأعتقهم (ثلاثة) يلزمه عتقهم لأنهم أقل مسمى الجمع فإن وفي الثالث بأزيد زاد والاستكثار مع الاسترخاص أولى من الاستقلال مع الاستغلاط فإن صرف ثلثا اتسع لرقبتين غرما ثالثة بأقل ما يجد به رقبة (ونقص) بالبناء للمفعول عن الثلاثة (عجز) أي : لوصي نقص عنهم لأجل عجز الثالث عنهم أو عنده (ولا ببعض) أي : ليس له شراء شخص وإن كان باقيه حرا بل يصرفه في أنفس رقبة أو رقبتين وما فضل للوارث لبطلان الوصية فيه كما لو لم يف الثالث إلا ببعض رقبة، وهذا (بخلاف) ما إذا قال (اعتق) بثلثي أو اصرفه للعنتق فيشتري الشخص وإن قدر على التكميل كما اقتضاه كلام الشيوخين واعتمده السبكي ، وقال جمع يجب التكميل وهو قوي مدركما (والجيران) فيما إذا أوصى لجيرانه أو جiran داره أو زيد كما هو ظاهر (أربعون دارا من كل جهة) من جهات داره الأربع لخبر بذلك فيصرف ذلك ولو لغنى وكافر على عدد الدور وهو مائة وستون وفيه إشكال أجبت عنه في الأصل لا عدد السكان، نعم الأوجه أن حصبة كل دار تقسم على عدد سكانها ويعتبر الساكن أي : بحق فيما يظهر لا المالك ، ولو كان للموصي داران صرف إلى جiran أكثرهما سكناً فإن استويا فإلى جiranهما خلافا لما يبحثه الأذرعي والزركشي .

والمراد بجيرانهما مائة وستون مجموع الأربعين من كل جانب لكل واحدة منهم فيما يظهر والأوجه أن المسجد كغيره (والقراء) فيما إذا أوصى لهم يعتبر منهم (حفظ القرآن) كله لاحفاظ بعضه، ومن يقرأ في المصحف ولا يدخل من نسيبه سواء عبر بالقراء أم بحفظ القرآن على الأوجه فإن عبر بالقرئين اشترط أن يتضمن حفظه أهليته لإقراء غيره على ما قاله صاحب التعجيز، وكان مراده أنه لابد أن يدرك من علم القراءات ما يتأهل به لإقراء غيره (والعلماء) إذا أوصى إليهم أو إلى أهل العلم يعتبر منهم أهل علوم الشرع وهم (محدث) وهو من علم طرق الحديث ومتنه وأسماء رجاله (ومفسر) وهو من عرف

فإن قلت : في الحديث في الإبل السائمة وهذا ظاهر في أنه جمعي .
 قلت : منوع لأننا لا نمنع إطلاق الجمع على الإبل وإنما الذي ندعوه فيه أنه غير متصل في الجمعية بخلاف الشاء (قوله في الوصية للعلماء : ولا يجب واحد من كل صنف) أشار به إلى أن

معاني الكتاب العزيز وما أريد به (وفقيه) وهو العالم بالأحكام الشرعية نصاً واستنباطاً وفيه بسط مهم في الأصل.

والوجه حمله هنا على من عرف من الفقه ما يهتمي به لباقيه نظراً للعرف، ومما زل إلما هو بالنظر إلى الفقيه المبحوث عنه في فن أصول الفقه لا مقرىء وأديب وهو المشغل بعلم الأدب كنحو وصرف وعروض وهو من يعرف أوزان الشعر وطبيب ومتكلم وعارف بأصول الفقه وغيرهم لاشتهر العرف في الثلاثة الأول دون غيرهم فالنظر لمن يسمى عالماً عرفاً وهم هؤلاء لا غير لا لشرف العلم فاندفع ما للسيكي وابن الرفعـة والمراد بمحدث وما بعده الجنس فيكتفي ثلاثة فقهاء ولا يجب واحد من كل صنف، نعم إن قال علماء بذلك كذا وهم محصورون وجب التعميم والتسوية بـلـ والقبول كما مر فإن لم يكن بها عالم بطلت الوصية (وسـيل الله) فيما إذا قال أوصـيت لـسـيل الله أو ثـلـي لـسـيل الله وأطلق (غـزة الزـكـاة) وهم من لاحـقـ لهم في الـدـيـوـانـ (والـرـقـابـ) إـذـ أـوـصـيـ إـلـيـهـمـ من (ـكـوـتـبـ) كـتـابـةـ صـحـيـحةـ كـمـاـ هوـ ظـاهـرـ فـيـ صـرـفـ وـلـ وـلـ وـاحـدـ مـنـهـمـ لـمـ يـوـجـدـ غـيرـهـ،ـ وـالـغـارـمـ وـابـنـ السـبـيلـ مـنـ يـأـتـيـ فـيـ قـسـمـ الصـدـقـاتـ أـخـذـاـ فـيـ ذـلـكـ كـلـهـ بـعـرـفـ الشـرـعـ ثـمـ،ـ وـأـعـقـلـ مـنـ يـسـبـ الصـحـابـةـ وـالـمـعـصـيـةـ هـنـاـ لـازـمـةـ لـاـ مـقـصـودـةـ فـمـنـ ثـمـ صـحـتـ الـوـصـيـةـ،ـ وـأـبـخـلـهـ مـانـعـ الـزـكـاةـ،ـ وـأـحـمـقـهـمـ مـنـ يـثـلـثـ،ـ وـأـعـلـمـهـمـ الـفـقـهـاءـ لـتـعـلـقـ الـفـقـهـ بـأـكـثـرـ الـعـلـومـ (ـوـ) إـذـ أـوـصـيـ (ـلـزـيدـ وـلـلـهـ) صـرـفـ لـهـ النـصـفـ وـالـنـصـفـ الآـخـرـ يـصـرـفـ لـسـائـرـ وـجـوهـ الـقـرـبـ عـلـىـ الـمـعـتـمـدـ فـيـ الـرـوـضـةـ وـإـنـ نـازـعـ فـيـ الإـسـنـوـيـ وـأـغـرـتـ بـهـ الـمـصـنـفـ هـنـاـ (ـأـوـ) أـوـصـيـ (ـلـزـيدـ الـكـاتـبـ) أـوـ الـعـالـمـ مـثـلاـ (ـوـالـفـقـراءـ نـاصـفـوـهـ) أـيـ:ـ أـخـذـوـ النـصـفـ وـأـعـطـوـهـ النـصـفـ لـأـنـ قـضـيـةـ وـصـفـهـ بـصـفـةـ مـغـايـرـةـ لـصـفـتـهـمـ وـهـذـاـ (ـكـ) الـوـصـيـةـ لـيدـ (ـوـمـحـصـورـينـ) فـيـ كـوـنـهـ يـعـطـيـ النـصـفـ وـهـمـ الـنـصـفـ وـيـجـبـ اـسـتـيـعـابـهـمـ وـقـبـولـهـمـ،ـ وـيـظـهـرـ أـنـ الـمـرـادـ هـنـاـ غـيرـ مـاـ فـيـ الـزـكـاةـ وـالـأـوـانـيـ وـالـنـكـاحـ وـهـوـ مـنـ يـمـكـنـ اـسـتـيـعـابـهـمـ مـنـ غـيرـ كـبـيرـ مـشـقـةـ (ـأـوـ) أـوـصـيـ (ـلـهـ) أـيـ:ـ لـزـيدـ وـلـجـمـعـ غـيرـ مـحـصـورـينـ كـأـنـ أـوـصـيـ لـهـ (ـوـلـلـفـقـراءـ) أـوـ الـمـساـكـينـ وـلـمـ يـصـفـهـ بـغـيرـ صـفـتـهـمـ

العلماء جمع فهل هذا الجمع يكفي من أحد الأصناف الثلاثة أو لابد فيه أن يكون من مجموع الأصناف الثلاثة فأشار بلا يجحب إلى رد هذا الثاني لأنه لا دليل عليه إذ ثلاثة فقهاء مثلاً إذا صرف عليهم يصدق عليهم أن الوصية صرفة للعلماء.

(تعيين) زيد (لم تمول) أي: أقلمه فيكون كأحد الفقراء، لكن لا يجوز حرمانه ولو غنيا للنص عليه فنائذته منع الإخلال به وعدم اعتبار فقره إن أطلقت (أو) أو وصى (له) أي: لزيد (وجدار) أو نحو ربع مما لا يملك صحت الوصية له في نصف الموصى به (وبطل نصف) باق أي: الوصية فيه كما لو أوصى لابن زيد وابن عمرو وليس لعمرو ابن (أو) أوصى لزيد (وجدار) أو رياح (فله متمويل) أي: أقلمه وبطلت أي: الوصية في الباقي وفي عطف جدار وجدر نوع ضعف (وأقارب زيد ورحمه) إذا أوصى إنسان لهم يعتبر منهم لضيبيتهم (أقرب ولد قبيل) أي: جد نسب إليه زيد أو أمه ويعد قبيلة فيرتقي فيبني الأعمام ونحوهم إليه، ولا يعتبر من في درجته ولا من فوقه فالوصية لأقارب حسني لأولاد الحسن لا الحسين ومن فوقه ولأقارب الشافعي الآن أو في زمنه لجميع أولاد شافع ولأقارب من هو من ذرية الشافعي لأولاد الشافعي فقط سواء في ذلك القريب من جهة (أب أو أم) وإن كان الموصي عربيا خلافا للحاوي والمنهاج وأصله لشمول الاسم ولأن العرب تدعها قرابة وتفتخر بها لقوله عليه السلام: «سعد خالي فليبني امرؤ خاله» ويدخل في الولد المذكور القريب بسائر أفراده (لا أبواه) أي: أب زيد أو أمه (ولد صلبه) فلا يدخلون لأنهم لا يعرفون بذلك عرفا إذ قريب الإنسان ورحمه من ينتهي إليه بواسطة ويدخل الأجداد والأحفاد (وكذا) أي: كأقارب زيد فيما ذكر فيهم من التفصيل (أقارب) الموصي (نفسه) إذا أوصى لأقارب نفسه أو قريبه أو رحمه فيدخل جميع من مر بأبي وصف كانوا (حتى وارثه) على المرجع في الشرح الصغير والمهمات لوقوع الاسم عليه ثم يبطل في نصيبيه لتعذر إجازته لنفسه ويصبح الباقي لغيره.

والمعتمد ما في الحاوي والمنهاج وأصله أنه لا يدخل بقرينة الشرع إذ لا يوصي له عادة (وأقرب قريب) فيما إذا أوصى لأقرب أقاربه يشمل الأصول والفرع والحواشي وإن بعدوا وعند اجتماعهم يقدم (فرع) ولو من أولاد البنات الأعلى فال أعلى (ثم أصل) أي: أب وأم فقط لما يذكره في الجدودة (ثم) بعدها (أخوة) بتشدد دلالة الواو أي: جهتها من جهة أب وأم أو من أحدهما ثم بنوهما كذلك ذكورهم وإناثهم الأعلى فال أعلى لقوة جهة البنوة على جهة الأبوة (ثم جدوده) من جهة أب أو أم (ثم عمومة وخولة) فهما سواء ثم أولادهم، لكن في الكفاية يقدم العم والعمدة على أب الجد، والحال والخالة على جد الأم وجدتها

انتهى . وعليه فإن العم مثله في ذلك كما في الولاء (وقدم الأقرب) درجة في الجهة كيف كان عند اتحادها كابن أخي لأم على ابن ابن أخي لأبوين وكابن بنت على ابن ابن إبن إذ لا مرجع عند اتحادهما إلا القرب فإن اختلاف قدم بعيد القريبة على قريب البعيدة كابن ابن الأخ على العم وقدم (ذو الأبوين) من الأخوة والأخوات والأعمام والعمات والأخوال وال الحالات وأولادهم على ابن أحدهما لزيادة قرابته (و) من الأحكام المعنوية أنه إذا أوصى شخص لإنسان بمنافع شيء ثم مات وقبل الموصى له (ملك كسبا) للموصى به (ومهرها) له عن شبهة أو نكاح على المنقول المعتمد، وبه جزما في المنهاج وأصله لأنه من نماء الرقبة كالكتب خلافا للحاوي وغيره وقول الشيفين إنه الأشبه أي: من جهة المدرك لأنه بدل منفعة البضع وهي لا يوصى بها فلا يستحق بدلها بالوصية بل يكون للوارث (وصى له بمنافعه) يتعلق بموصى أي: بمنافع ذلك الشيء الذي له منافع المدلول عليه بذكرها وإنما يملك كسبا اعتيد (لا ما ندر) كهبة ولقطة وركاز يجده فلا يملكه لأنه لا يقصد بالوصية فهو لورثة الموصى ومؤنته كفطره على مالك رقبته مطلقا حتى موصى له بها، وما أفاده من أن الوصية بالمنافع تملك محله إن أطلق الوصية أو أبدها أو قدرها بنحو سنة لا بحياته أو حياة زيد بل هي حينئذ إباحة لا تورث عنه، وكذلك لو قال بأن يسكن هذه مثلا وفارق بسكنها بأن التعبير بالفعل مع إسناده للمخاطب يقتضي قصره على مباشرته.

وقضية قولهم للمخاطب أن يسكنها زيدا ليس كذلك، وليس بالواضح لأن التعليل المذكور مع حذف المخاطب منه صادر بالغائب أيضا إذ إسناد الفعل إليه يقتضي قصره على مباشرةه أيضا (ويسأله) أي: بالموصى بمنافعه ولو بغير إذن الورثة، وظاهر كلامهم تكينه من السفر به وإن علم فراغ المدة المؤقت بها الوصية أثناءه وفيه وقفة وإن أمكن دفع ضرر المالك بتركها عند قاض أو نحوه لندرة دفع الضرر بذلك كما هو جلي حال كونه (أمانة)

(قوله في الوصية بالمنافع وفيه وقفة وإن أمكن إلخ) فإن قلت: قالوا في مدين عليه دين مؤجل بحل في الطريق أنه يجوز له السفر من غير إذنه فعلاً كان هذا كذلك؟ قلت: يفرق بأن الدين في الذمة فلا يخشى ضياعه بالسفر وإنما السفر يؤخر قبضه أو يمنع بالكلية ومع ذلك هو باق في الذمة لا يفوت منها بالسفر، بخلاف الموصى بمنافعه فإنه عن يخشى فواته من أصله على مالكه وهو الوارث، وأيضا فالاصل في الدين أن الدائن رضي بذمته فلم يكن له منه من السفر، بخلاف الوارث فإنه لم يرض بذلك.

(قوله وبه فارق زوج الأمة) وإيضاح هذا الفرق أن المنافع الموصى بها الذي استحقها الموصى له قد تفوت بالسفر إلى غيره بأن يستوفيها الوارث ويتعذر خلاصها منه وبالسفر لا يفوت على الوارث

بيده في السفر وغيره كالمستأجر فإن تعدى فيه ضمه ومع ذلك لا يمنع من استيفاء منافعه كما أفهمه كلامه أيضا بجعل أمانة حالا لازمة لكن عبارة أصله أوضح وجاز له السفر به لثلا يختل عليه ما ملكه أو استحقه من الانتفاع دون الورثة وبه فارق زوج الأمة، نعم محل جوازه إن غلب فيه الأمان ولم يؤد لخلوة محمرة بأمة أو أمرد (ويؤجره) ويعيره لأن المنافع ملكه (لافي) وصية (مؤقتة بموته) أو بأن يسكن مثلا لما من أنهما إباحة هذا ما ذكره الشيخان هنا لكنهما ناقضاه في الإجارة وقد سقط الكلام فيه في الأصل (ويبيعه الوارث منه) أي: من الموصى له بمنافعه أي: يصبح بيعه له مطلقا (وكذا) يصبح بيعه أيضا من غيره لكن (إن وقت) الوصية (وعلم) الوقت كما قيد به ابن الرفعة وغيره كبيع المؤجر، بخلاف ما إذا جهل كمدة حياة الموصى له لجهالة المستثنى من المنافع أو أبد لانتفاء فائدة تقصد بالبيع غالبا، نعم إن اجتمعنا على البيع من ثالث فالقياس الصحة.

ويؤخذ من التعليل المذكور أن المؤقتة بما لا تبقى إليه العين غالبا كالمؤبدة وليس بعيدا (أو) إن كان ما تعلقت الوصية به شامة مثلا وقد (وصى بنتائج أو نحو صوف) فيصبح بيع الوارث هنا ولو من الغير أيضا لبقاء بعض المنافع، نعم إن كانت حاملا لم يصبح بيعها لاستثناء حملها شرعا كما مر للموصى له بمنافعه أبدا بيعها من الوارث فقط (ويقتضي) أي: للوارث ذلك دون الموصى له من الجاني على الموصى بمنافعه (ويؤخذ ببدله) الواجب ابتداء أو بالعفو رقيق (مثله) ذكورة وكثيرا وضدهما لأن قيمته بدل رقبته ومنافعه فتقام مقامهما فإن لم تف بمثله اشتري شخص المشتري الوارث.

وخرج ببدله بدل إطاره فإنه للوارث فقط (وإن جنى) على غيره عمدا بقتل أو غيره وعفى على مال (فبائع) في الجنابة بأن لم يفده الوارث ولا الموصى له (بطلت) الوصية، نعم إن قل الأرش اقتصر على بيع قدره إلا إذا تعذر فيباع الكل ويشتري بالرائد مثله أو شخص يقول السرخيسي يقسم بينهما بنسبه حقيهما ينبغي حمله على ما إذا تعذر شراء الشخص (لا إن فدي) متهمما أو من أحدهما أو غيرهما فلا يباع بل يبقى على ما كان، ويجب إحابة طالب الفداء ولو فدى أحدهما نصيبه فقط بيع في الجنابة نصيب الآخر، وفيه إشكال سقطت جوابه وما يتعلق به في الأصل (ولولدها) أي: الموصى بمنافعتها من أمة ولو

شيء فلم يعارض استيفاءه لحقه في السفر حتى آخر للملك فاقتضت هذه الضرورة جواز السفر به، بخلاف الأمة المزوجة فإن ما يستحقه الزوج من منافعها إنما هو التمتع لا غير وهذا ولا يخشى فواته

من زنا أو بهيمة إن قارن الوصية أو حدث بعد موت الموصي (كهي) فرقبته للوارث ومنفعته للموصي له لأن جزء منها وإنما يملكه الموقوف عليه لأن حقه أقوى لانتفاء ملك الواقف بخلاف الموصي أو ورثته (وتحسب من الثالث قيمة العين) الموصى بمنافعها أبداً أو بحياة أحد لتفويته اليد كالبيع بموجب السبق ولتعدّر تقوم المنفعة للجهل بها فتعين تقويم الرقبة بمنافعها فإذا ساوت بمنافعها مائة وبدونها تسعمين اعتبرت المائة من الثالث (و) يحسب من الثالث (نقصها إن وقت) الوصية بمعلوم فتقوم بمنافعها ثم مسلوبتها مدة الوصية فإذا ساوت الأولى مائة والثانية تسعمين لم يحسب سوى العشرة.

ويفرق بينه وبين ما مر في البيع بموجب بأن يد المشتري ثم حائلة بين الورثة وبينه وبين الرقبة ومنافعه فحسب كله بخلاف هنا، ولو أوصى برقبة شيء دون منافعه لم يحسب من الثالث لأن الرقبة الحالية عن المنفعة كالتالفة ويحرم على مالك الرقبة وطه من قد تحيل والولد حر نسيب فتصير مستولدة ولا حد وعليه قيمته يشتري بها مثله مع مهر الموصي له، ويزوج العبد الموصى له بمنافعه أي: أبداً أو مطلقاً وإلا احتاج إذن الوارث كما هو ظاهر والأمة مطلقاً الوارث برضاه وله إعتاقه لا عن كفارة فتبقى الوصية بحالها ولا يكتبه لعجزه عن الكسب (و) يعتبر من الثالث أيضاً (حج) أو عمرة فلو عبر بنسك لكان أولى أوصى به تطوعاً كسائر التبرعات ويتحقق عنه (من ميقات) لبلده إن قيد به أو أطلق (لا إن عين) محلاً أبعد منه فيعتبر الحج مما عينه من الثالث فإن عجز عنه فمن حيث أمكن أو عن أجراً الحج بطلت الوصية، ولو جعله لحجة وهو أكثر من الأجرة وجب كون الأجير أجنبياً للمحاباة بالرائد (و) يحسب (من الأصل) أي: أصل التركة (فرضه) أي: الحج ولو نذرها إذن وقع في الصحة وإلا فمن الثالث (وسائل الواجبات) كزكاة وكفارة ونذر الصحة إذن لم يقيدها بالثالث (فإن) قيدها به بأن (قال) أدوها (من الثالث زاحمت الوصايا) كما لو أوصى بقضاء دينه من ثلثه لأن الموصي علقه بمحلها وكأنه قصد الرفق بالورثة فيزاحم الواجب بقيمة الوصايا بالمضاربة فإن لم يف المحاصل منها به تمام من رأس المال وفيه دور بيته مع طريق استخراجه في الأصل (ويؤدي عنده) أي: عن الميت وإن لم يوص (حج لازم) أصله أو بنحو إفساد أي: يؤديه حتى الأجنبية بلا إذن الوارث كقضاء دينه.

أما حج التطوع فليس لأحد أداؤه عنه إلا إن أوصى به (و) يؤدي عنه (كفارة مالية)

إلى الغير بسفره فلم يكن ضرورة بل ولا حاجة إلى السفر بها، وأيضاً فالسيد مع استحقاق الزوج

مرتبة ومحيرة بِإِعْتَاقُهُ أَوْ غَيْرِهِ أَيْ : يُؤَدِّيْهَا الْوَارِثُ وَلَوْ مَنْ مَالَهُ لَأَنَّهُ نَائِبُهُ شَرِعاً (لَا أَجْنَبِي) فَلَا يُؤَدِّيْهَا عَنْهُ (عَنْقِ تَحْبِيرٍ) لَمَّا يَأْتِي بِخَلْفٍ غَيْرَ الْعَنْقِ مَطْلَقاً وَالْعَنْقُ فِي الْمَرْتَبَةِ فَلَهُ أَدْوَاهُ عَلَى مَا فِي أَصْلِ الرُّوْضَةِ فِي الإِيمَانِ وَاعْتَمَدَهُ الْإِسْنَوِيُّ ، لَكِنَّ الْمَعْتَمِدَ كَمَا بَيْتَهُ ثُمَّ مَا فِي الْمَنَاجِ وَالْحَاوِي كَالْحَرْرُ مِنْ امْتِنَاعِ الْعَنْقِ مِنَ الْأَجْنَبِيِّ مَطْلَقاً ، وَكَلَامُ أَصْلِ الرُّوْضَةِ مِنْيَى عَلَى تَعْلِيلِ الْمَعِنْعِ فِي الْخَيْرِ بِسَهْوَةِ التَّكْفِيرِ بِغَيْرِ إِعْتَاقِ الْمَعْتَمِدِ فِي التَّعْلِيلِ إِنَّمَا هُوَ اجْتِمَاعٌ بَعْدَ الْعِبَادَةِ عَنِ الْيَابَةِ وَبَعْدِ الْوَلَاءِ لِلْمَيْتِ . وَخَرْجُ بِالْمَالِيَّةِ الْبَدْنِيَّةِ فَلَا يُؤَدِّيْهَا إِلَّا الصُّومُ كَمَا مَرْ فِي بَابِهِ وَلَا يَتَبَرَّعُ أَحَدٌ عَنْهُ بِعْتَقٍ (وَنَفْعُ مِيتَ دُعَاءٍ وَصَدَقَةٍ) وَمِنْهَا الْوَقْفُ وَبَنَاءُ الْمَسْجِدِ وَحَفْرُ بَعْرِ عَنْهُ مِنْ وَارِثٍ وَأَجْنَبِيِّ لِلْإِجْمَاعِ ، وَالْأَخْبَارُ الصَّحِيحَةُ فِي بَعْضِهَا كَالْسَّابِقِ أُولُو الْوَقْفِ ، وَمِنْ أَنَّ الْمَرَادَ بِالْوَلَدِ الْصَّالِحِ فِيهِ الْمُسْلِمُ لَأَنَّ الْإِسْلَامَ يَسْتَلِمُ قَبْوُلَ أَصْلِ الدُّعَاءِ وَالصَّالِحِ إِنَّمَا هُوَ شَرْطُ لِكُمَالِهِ ، وَقُولُهُ تَعَالَى : ﴿وَأَنَّ لِيْسَ لِلنَّاسِ إِلَّا مَا سَعَى﴾ عَامٌ مُخْصُوصٌ بِذَلِكَ وَقَبْلُ مَنْسُوخٍ ، وَيَنْتَفِعُ الْمَتَصْدِقُ أَيْضًا مِنْ حَيْثُ بَرَهُ لِلْمَيْتِ وَلَا يَنْفَصُ مِنْ أَجْرِهِ شَيْءٌ وَمِنْ ثُمَّ سَنَ لَهُ أَنْ يَنْوِي بِصَدَقَتِهِ كَوْنِهَا عَنْ أَبُوِيهِ بَلْ وَكُلِّ الْمُسْلِمِينَ ، وَبَيْنَتِ ثُمَّ مَعْنَى نَفْعِ الدُّعَاءِ وَالصَّدَقَةِ لِلْمَيْتِ وَهُوَ مُهْمَمٌ ، وَالْخَلْفُ فِي وَصْوْلِ ثَوَابِ الْقِرَاءَةِ لَهُ وَإِنْ عَدَ وَصْوْلُهُ لِهِ الَّذِي هُوَ مُشْهُورُ الْمَذْهَبِ مَحْلُهُ إِنْ قَرَأَ لَا بِحُضْرَةِ الْمَيْتِ وَلَمْ يَنْوِ الْقَارِئُ ثَوَابَ قِرَاءَتِهِ لَهُ أَوْ نَوَاهَ وَلَمْ يَدْعُ وَقَالَ بَعْضُ أَصْحَابِنَا يَصْلُ ثَوَابَهَا لِلْمَيْتِ مَطْلَقاً وَاعْتَمَدَهُ السُّبْكِيُّ وَغَيْرُهُ وَبَيْنَ أَنَّ الذِّي دَلَّ عَلَيْهِ الْخَبَرُ بِالْأَسْتِبْنَاطِ أَنَّ بَعْضَ الْقُرْآنِ إِذَا قَصَدَ بِهِ نَفْعَ الْمَيْتِ نَفْعَهُ عَلَى أَنَّ جَمَاعَاتِ مِنَ الْعُلَمَاءِ ذَهَبُوا إِلَى أَنَّهُ يَصْلُ إِلَيْهِ ثَوَابَ جَمِيعِ الْعِبَادَاتِ مِنْ صَلَةٍ وَصُومٍ وَقِرَاءَةٍ وَغَيْرِهَا (لَا صُومٌ طَوْعَ وَلَا صَلَاةً) فَرَضَ أَوْ نَفَلَ لِأَنَّهُمَا مِنَ الْعِبَادَاتِ الْبَدْنِيَّةِ ، وَنَفْعُهَا قَاصِرٌ عَلَى فَاعِلِهَا ، نَعَمْ رَكَعْتَا الطَّوَافَ تَنْفَعُهُ تَبَعَا لَهُ .

وَخَرْجُ بِصُومِ التَّطَوُّعِ فَرْضُهُ لِلنَّصِّ (وَتَعْنِي لَهَا) أَيْ : لِلْوَصِيَّةِ (بَاقِي) مَعِينِ (مَوْصِي) بِثُلَثِهِ كَعْدَ (اسْتِحْقَ) أَوْ تَلْفَ (ثَلَاثَةِ) فَالْمَوْصِيُّ بِهِ هُوَ الثُّلُثُ الْبَاقِي لَا ثُلُثَهُ فَقْطُ فَإِنْ خَرَجَ كُلُّهُ مِنَ الثُّلُثِ أَخْذَهُ كُلُّهُ تَحْصِيلًا لِغَرْضِ الْمَوْصِيِّ وَهُوَ إِرْفَاقُ الْمَوْصِيِّ لَهُ بِثُلُثِ الْعَيْنِ حِيثُ أَمْكَنَ تَحْصِيلَهُ وَإِلَّا أَخْذَ مِنْهُ مَا يَخْرُجُ مِنَ الثُّلُثِ (وَ) مَا يَنْتَلِقُ بِالْحِسَابِ مَا إِذَا أَوْصَى (بِحَظْ) مِنْ مَالِهِ (وَنَصِيبِ وَجْزِهِ) وَقَسْطٌ وَكَثِيرٌ وَنَحْوُهَا فَقِيَ كُلُّ مِنْ هَذِهِ الْمَوْصِيِّ بِهِ مَتَمَولُ (وَ) كَذَلِكَ قَالَ أَوْصَيْتُ بِنَصْفِ أَوْ (ثَلَاثَةِ) مِنْ مَالِيِّ مَثَلًا (إِلَّا شَيْئًا) أَوْ إِلَّا قَلِيلًا فَإِنَّ الْمَوْصِيِّ بِهِ هُنَا أَيْضًا

(متمول) لأن الشيء المستثنى يصح حمله على كثير لا يبقى معه إلا أقل متمول فللوارث هنا وفيما مر تفسيره به كالإقرار لا بغير متمول اتباعاً للمعرف (و) منها ما إذا قال أوصيت لزيد مثلاً (بنصيب ابني) وله ابن وارث فتصح الوصية حملاً على أنه أراد بذلك.

وقضيته أنه لو علم أنه لم يرد ذلك ولا عدمه بأن أطلق لا يكون الحكم كذلك وليس مراداً فيما يظهر وحينئذ فالأولى في التعليل أن يقال لأن تقدير المثل في ذلك معهود فحمل لفظه عليه وحينئذ (فرض) زيد (ابن زائداً) فإن كان له ابن فقط فالوصية بالنصف لافتراضها أن لكل منهما نصيباً وأن النصيبيين مثلان فإن أجاز الابن أعطي النصف وإلا فالثلث أو مثل ما كان نصيباً لابني كانت وصية بجميع المال (و) وإن أوصى (بضعفه) أي: بضعف نصيب ابنته وله ابن وارث فرض الموصى له ابني زائدين لأن الضعف عبارة عن قدر الشيء ومثله (وضعفيه) أي: وإن أوصى بضعف نصيب ابن فرض الموصى له (ثلاثة) لأن ضعفي الشيء قدره ومثله وذلك ثلاثة أمثاله فإن كان له ابن فالموصى به في مسألة الضعف الثنائي، وفي مسألة الضعفين ثلاثة أرباع، أو ابنان فنصف في الضعف وثلاثة أخماس في الضعفين وفيما بعدهما يزيد واحداً أبداً ففي ثلاثة أضعاف ابن وله ابن الوصية بأربعة أخماس أو ابنان هي بأربعة أسداس.

(تبنيه) هل هذا فيمن عرف مدلول هذه الالفااظ أو يعم من تأهل لمعرفتها بأن كان مخالطاً لأهل تلك اللغة وإن لم يعرفها عملاً بالمظنة؟ كل محتمل، وكلامهم إلى الثاني أقرب، وكذا يقال في نظائر ذلك ومنها ما إذا أوصى (بنصيب وارث) منهم من ورثته وقد اختلفت أنصابهم فالموصى بنصيبه (أقلهم) لأنه المتيقن فرد على مسأളتهم لولا الوصية مثل نصيب أقلهم ثم اقسم فلو كان له ابن وبنت فالوصية بالربع أو ابن وزوجة وبالتسع، وحذف من أصله مسائل حسابية لأن الحساب فن طويل أفرد بالتصنيف والتدريس وقد استوفيتها موضحة في الأصل (وإن مات مريض أعتق) أرقاء (ثلاثة هم ماله) لا غير (و) هم سواء في القيمة (كل) منهم (بمائة) مثلاً (وقد كسب واحد) منهم بعد الإعتاق مائة قبل موته الموصي أو بعده وقبل الإقراء ولم يجز الوراثة ما زاد على الثالث فيقرع بينهم بسهم عتق وسهمي رق ليعرف من عتق من حين الإعتاق وحينئذ فإذا (خرجت القرعة بالعتق له) أي: لل Kapoor بان أنه الحر (وتبعه كسبه) لوجود الحرية عنده أو خرجت (لغيره) أي: غير وبه أي وبالاحتلال الذي لم يعارضه شيء في الموصى بمنافعه ففارق زوج الأمة فإنه لا احتلال عليه،

الكاسب (عنتق وأعيدت) بين الكاسب وغيره لاستكمال الثالث لأنه يزيد على مائة بدخول الكسب أو بعضه في التركة (فإن خرجت) فرعة العنتق المعادة (لغير) بالتنوين أي : لغير الكاسب (عنتق ثلثه) بضميمة مائة الكسب وبقي ثلاثة مع الكاسب وكسبه للورثة ولا دور أو خرجت فرعة العنتق في المعادة (له) أي : لل Kapoor جاء الدور لتوقف معرفة ما يعتق من على ما يبقى من كسبه للورثة، وتوقف معرفة هذا على معرفة قدر ما يعتق منه ويستخرج بطريق الجبر والمقابلة المبينة في الأصل .

(و) إذا فهمتها علمت أن الذي عنتق من الكاسب ربعة (وتبعه ربعة كسبه وأن الباقي للورثة منه ومن كسبه مع العبد الآخر مائتان وخمسون ضعف ما عنتق لأن ربعة كسبه خمسة وعشرون فإذا سقطت بقي منه خمسة وسبعون مضافة إلى ثلاثة قيمتهم ثلاثة مائتان وخمسون للورثة والباقي مائة وخمسة وعشرون للعنتق (و) الرجوع عن التبرع المنجز في المرض ممتنع وعن المعلم بالموت تبرعا كان أو وصية وعن بعضه جائز إجماعا وإن وقع خلاف في كيفيةه ولأن القبول متاخر عن الإيجاب وكل عقد كذلك للموجب فيه الرجوع بخلاف غيره فحينئذ الوصية (المعلقة) بالموت ولو عتقا ما عدا التدبير لما يأتي فيه ومثلها تبرع علق بالموت كما تقرر (تبطل بما) أي : بقوله أو بفعل (يتضمن الرجوع) عنها كنقضت أو أبطلت أو رجعت أو ردت أو فسخت و (كهوا) أي : الموصى به حرام على الموصى له أو هو (لوارث) بعدي أو ميراث عني لأنها لا تكون ميراثا إلا أنه انقطع تعلق الموصى له عنه .

وبحث فيه الرافعي بما أجبت عنه في الأصل مع رد جواب عنه لبعضهم (لا) قوله هو (تركتي) فليس رجوعا لأن الوصية من التركة وهذه الأقوال مقصودة للرجوع وبقيت أقوال آخر الرجوع لازمها كما أشار إليه بإعادة الكاف في قوله (وكبيع) وإن فسخ في المجلس (ورهن) وهبة ولو بلا قبض بل ولو فاسدين على الأوجه كالعرض الآتي بل أولى وجعله أجرة أو غيرها من كل تصرف فيه من الموصى بمعاوضة (وعرض عليه) أي على ما ذكره وكذا ما ذكرناه لظهور قصد الصرف عن الموصى له ومثله التلفظ بالإيجاب بشيء من ذلك الآخر وإن لم يقبل كما تفيده عبارة أصله فهي أحسن (وإذن) لآخر (فيه) أي : فيما ذكره

وذكرناه (وتذمّر) له وكتابة وتعليق عتق بصفة والوصية بالتصريف بشيء مما ذكر في الوصي
به والأقوال بحريته وبكونه بعضاً له.

(و) من الفعل ما يتضمن الرجوع أيضاً نحو (بناء وغرس) صدر أحدهما من الوصي
في الأرض الموصى بها لأنَّه للدَّوَام فيشعر بقصد إيقائِها لنفسه فإنْ كان في بعضها كان
رجوعاً فيه فقط (لا زرع لأرض) لأنَّه ليس للدَّوَام فأشبه لبس الثوب، ومن ثم اتجه أنه له لو
كان ما يدوم أصوله كان كالغرس وتعمير سستان خير اسمه أو أحدث فيه باباً من عنده
رجوع (وكحشوا) نحو فرش لقطن أوصى به لغير الموصى له بالفرش وإنَّ لم يكن رجوعاً
كما بحثه الأذرعي، ويجري مثله في نظائره حيث يقيت العينان بحالهما وكفرله ونسج
مغزول وطيخ لحم وشيء وجعله الخشب بباباً أو نحوه كما بأصله لإشعار كل ذلك أو ظهوره
في الصرف عن الوصية (وخلط) العين الموصى بها بحيث لا تتميز بأنَّ خلط الموصى نحو بر
معين أوصى به (ببر) آخر ولو أرداً لأنَّه أخرجَه عن إنْ كان التسلِّيم (و) خلط صبرة
(مشاعر) وفي نسخ بالإضافة لهاء الضمير بأنَّ أوصى بصاع منها مشاعر ثم خلطها هو لا
غيره (بأجود) منها لأنَّ الزيادة الحادثة لم تتناولها الوصية ويتعذر التسلِّيم بدونها بخلافه
بمثلها وهو واضح أو ردًّا لأنَّه تعيب وهو لا يؤثر بخلاف الإفساد كبلها بالماء (و) تبطل
الوصية أيضاً (بإيجاب) منه للأمة الموصى بها أو من أبيه (و) تبطل (في منفعة) أوصى بها
مدة (بإجارة مدتُها) بأنَّ آجر داره التي أوصى بمفعتها سنة مثلاً مدة ثم مات وقد بقي من
المدة سنة فاكتُر من وقت الموت لأنَّ المستحق للموصى له منفعة السنة التي تعقب الموت فإذا
انصرفت إلى جهة أخرى بطلت الوصية وفي رجوع ضمير مدتُها كلام في الأصل (و) تبطل
أيضاً (بمزيل اسم) للموصى به (كهدم) نحو دار أزال اسمها فهو رجوع في النقض
والعرصة إنْ كان بفعله (لا) هدم (بغير فعله) بأنَّ كان لا بفعل أحد أو بفعل غيره في
حياته فيما إنما يكون رجوعاً بالنسبة للنقض لا بالنسبة (لعرضة) وأس بقى لباقاًهما
بحالهما فإنَّ لم يزل اسمها بطلت في نقض المنهدَم فقط ولا يؤثر انهدام أو هدم غير بعد
الموت لاستقرار الوصية به (وكطحُن) لبر أوصى به وبذرها (وعجن) لدقائق وخبر عجين
(وفت خبر وتفصيل ثوب) قميصاً مثلاً وقصره وصبعه وذبح شاة وإنْ حضان بيض نحو
الدجاج ليترفخ ودبغ جلد فكل ذلك رجوع إنما لزوال الاسم قبل استحقاق الموصى له فكان

كالتاليف أو للإشعار بالإعراض عن الوصية فكل منها تعليل مستقل إلا أنه قد يعارضه ما هو أقوى منه كما بيته ثم مع الجواب عن استشكال الرافعي للأول وبطل بما يتضمن الرجوع مما مر (لإإنكار) من الموصى لها بعد أن سئل عنها إن كان لغرض أو أطلق بخلاف ما إذا تعمده بلا غرض، وعلى ذلك يحمل تناقض الشيختين فيه وقوله ليس هذا الموصى به رجوع (و) لا (نقل) للموصى به إلى محل بعيد عن الموصى له ولو بلا عذر (و) لا (تجفيف رطب) بفتح أوله وهو أعم وضمه فهو مثال وحذف في نسخة وتقدير لحم قد يفسد وفارق^(١) الخبر بأن فيه مع صونه عن الفساد تهيئة للأكل بخلافهما (و) لا (ترويج) لقن وختانه وتعليمه واستخدامه وإيجاره وخياطة ثوب قميصا لأنه إما انتفاع ولو المنفعة والرقة قبل موته وإما استصلاح محضر (و) لا (وطء) لأمة وإن أنزل خلافا للحاوي لما ذكر ولو قصد الإيلاد لأن الوطء لا يفضي إليه إفشاء العرض على البيع إليه فمن ثم افترقا (و) لا (بيع موصى بالثلث) ماله أو زلة الملك عنه بغير البيع لأن العبرة بثلثه عند الموت زاد أم نقص أم تبدل (والوصية لعمرو) بعين (بعد زيد) أي: بعد الوصية بها له (تشريح) بينهما فلا يكون رجوعا في الجميع لأنه ملك كلا جميعه عند الموت وهو متعدد فتضاربا فيه، ومن ثم لو رده أحدهما كان الجميع للأخر وكرده موتة قبل الموصى أو معه كما هو ظاهر بخلافه في أوصيت به لكما بل يكون للأخر النصف فقط ولو أوصى به الثالث اقتسموه أثلاثا وهكذا أو به للأول ثم بنصفه للثاني أخذ ثلثه لأن نسبة النصف إلى مجموع الوصيتيين الثلث أو بعد لزيد ثم بعتقه قدم لأنه ليس من جنس ما قبله أو يعتقد ثم به لزيد أخذه لذلك (و) الوصية لعمرو (بما أوصى به لزيد) كان قال أوصيت لعمرو بما أوصيت به لزيد (رجوع) لظهوره فيه بخلاف مسألة التشريح لاحتمال نسيانه فيها للوصية الأولى فاستصحبت بقدر الإمكان.

ومنه يؤخذ أنه لو انتفى هذا الاحتمال لذكره للأولى عند الوصية الثانية كان رجوعا ولو أوصى له بمائة ثم مائة فمائة إلا إن عينهما أو وصف بوصف معاير للأخر أي: وبمائة ثم خمسين أو بعكسه فالأخير إن علم وإلا فال أقل لأنه المتيقن.

(١) (قوله وفارق) أي: المذكور من التحقيق والتقدير الخبر أي: خبر العجين حيث جعل رجوعا عن الوصية بالعجز فإن فيه أي: خبر العجين أهـ.

(فصل) في الإيصاء

وهو إثبات تصرف مضاف لما بعد الموت . وروى ابن عبيدة أن الزبير كان وصيًّا سبعين صحابياً رضي الله تعالى عنهم ، وكان ينفق على أولادهم من ماله ، ويحفظ مالهم ويندب في قضاة الحقوق وتنفيذ الوصايا وأمر الأطفال ، بل بحث الأذري وجوبه لثقة كاف وجيه إذا غلب على ظنه استيلاء من يضيع ماله والأوجه صحته على الحمل الموجود حالة الإيصاء ، ويجب أيضاً في رد مظالم وحقوق عجز عن ردها حالاً ولا شهود بها .

وأركانه أربعة: الأول: الصيغة إيجاباً كأوصيت أو فوضت إليك أو أقمتك مقامي أو جعلتك وصياً وقبولاً ويكتفي العمل عنه ووليك بعد موتي كنایة ولا أثر لرد ولا قبول قبل الموت (وصح إيصاء وإن علق) الموصي لكن بغير إيصاء الوصي كأوصيت إلى من أوصيت إليه للجهل به (ووقت) كأوصيت إليك إلى كمال ولدي أو قدوم زيد فإذا كمل أو قدم فهو الوصي لأن الوصايا تحتمل الجهالات والأخطار ولو قدم زيد غير أهل اتجه انعزال الوصي وإن الحاكم ينظر إلى أن يتأنّه زيد ويصح الإيصاء وإن كتب (أو أشار به) الموصي إشارة مفهمة ولو برأسه إن كان (عجز) عن النطق لاعتقال لسانه مثلاً لأنه حينئذ كأخرس بخلافه عند القدرة .

الثاني، والثالث: الموصي والموصى فيه ، وشرط كونه تصرفًا ماليًا مباحًا فلا يصح الإيصاء إلا (من حر) كله أو بعضه (مكلف) مختار دون غيره ، ولا يشترط زيادة على هذه الثلاثة إذا كان الإيصاء (إيصال وصية) إلى موصى له ولتنفيذها (و) لإيصال (حق) عليه كدين أو عنده كوديعة وعارية ومظلمة وخرج بحق الإيصاء في معصية كعمارة كنيسة تعبد فإنه باطل كما بأصله فإن لم يوص بذلك نصب القاضي من يقوم به فإن كان على أطفال أو مجانين أو سفهاء اشترط مع ذلك كون الموصي ولها عليهم بالشرع لا بالتفويض ، ومن ثم لا يصح الإيصاء إلا (من ولبي) أب أو جد أبي أب وإن علا نحو أم (أو) من (وصيه عنه بإذن) منه له في ذلك هذا إن كان الإيصاء (على نحو طفل) ومحنون وسفهاء كما تقرر ، وإنما يصح إيصاء الأب إلى غير الحد عليهم حيث كان الحد ميتاً أو به مانع من الولاية (لا وجده) أي: نحو الطفل (حي) بصفتها عند الموت وإن لم يكن بصفتها عند الإيصاء لأنَّه الولي شرعاً فليس له نقل الولاية عنه وإن غاب على الأوجه لأنَّ الحاكم نائب

(فصل في بحث الإيصاء)

(قوله فالجد أولى من الحاكم إلخ) أولى هنا ليس المراد به أفعى التفضيل بل الحق للجد لا

عنه في غيبته فنقل الأب لها عن نائبه نقل لها عنه كما لا يخفى.

وعلم من كلامه أن له الوصية لغير الحد في غير أمر الطفل مطلقاً ويقدم على الجد وأنه لو أراد جد أقرب إيصاء لغير جد فوقه بصفة الولاية لم يصح وأن الوصي لا يوصي أصلاً بلا إذن كالوكيل فإن إذن له عن أحدهما صحيحة وكذا إن أطلق لكن لا يوصي عن نفسه، هذا ما قاله جمع، لكن الذي نقله الشيخان عن البغوي وأقره أنه لا يوصي أصلاً إلا إذن له الولي أن يوصي عنه، فمن ثم قال المصنف ووصيه عنه أي: أن يأتي بلفظ يشعر بالإضافة إليه فلو قال له أوص بتركتي إلى من شئت صح فإن حذف بتركتي لم يصح، فاندفع اعتراض الإسعاد بأن كلام المصنف يوهم تقييد الصحة بما لو قال أوص عنني وأنه لا يكفي أوص بتركتي، ومن نصب لقضاء دين أو تنفيذ وصية طالب الورثة به أو بتسليم التركة لتابع، ولا يصح بيعه بدون حضورهم أو حضور الحاكم إن غابوا ومتى عين الغريم أو نحو كفن عيناً أو ثمنها تعين لأنه قد يكون له غرض ككونه أهل وإذا لم يعين الأب أحداً فالجد أولى من الحاكم بأمر الأطفال والحاكم أولى بتنفيذ الوصايا وكذا قضاء الديون كما اعتمد هذه الأذرعى وغلط مقابلة، وإذا صح الإيصاء (فيلي به) الموصي (المال) فقط حفظاً وتصرفها بالمصلحة لا تزويج موليه وقنه وإن نص له الموصي عليه لأنه لا يعتني بدفع العار مع خطر النكاح الحاج إلى مزيد نظر واحتياط (ومطلقه) أي: الإيصاء كفلان وصي أو أوصيت إليه (لغو) كالوكالة وخرج بمطلقه أوصيت إليك بأمر أطفالى ولم يذكر التصرف فله حفظ المال، وكذا التصرف خلافاً للحاوي اعتماداً على العرف فإن اقتصر على قضاء الديون أو تنفيذ الوصايا مثلاً لم يتعده.

الرابع: الوصي، وإنما يصح الإيصاء (إلى كاف) أي: ذي كفاية لذلك التصرف الموصى به (أهل شهادة عليه) أي: على نحو الطفل فلا يصح الإيصاء لذى رق وغير مكلف وغير كاف ل نحو هرم أو تغفل لنقصه ولا إلى من لا تقبل شهادته لکفر على ما يأتي أو فسق أو عداوة دنيوية لا دينية، والمعتبر هنا العدالة الظاهرة لا الباطنة وتعتبر هذه الشروط في الوصي (لدى) أي: عند (موت موص) وكذا عند القبول على الأوجه أخذنا من توجيههم كونها لا تعتبر وقت الإيصاء بل وقت الموت بان به تدخل ولايته إذ هو وقت تسلطه على القبول ويصح لمستولته ومديره حريتها بالموت (لو) كان (أعمى) لأنه أهل للشهادات وما لا يتمكن من للحاكم وفي الجموع في باب التيمم في لفظ أحق المرادف للفظ أولى، ومعنى قول الأصحاب في هذا صاحب الماء أحق به أي لا حق لغيره فيه.

قال الأزهري: أحق في كلام العرب له معنيان أحدهما استيعاب الحق كله كفلان أحق بماله أي

مبادرته يوكل فيه (و) تصح (من ذمي) أو معاهد أو مستأمن (إلى ذمي) أو معاهد أو مستأمن عدل في دينه وإن اختلفت ملتهما على الأوجه إذ لا عبرة بالعداوة الدينية كما مر، ومن ثم صح إيصاء الذمي إلى مسلم على أولاده الذميين.

أما إيصاء ذمي بتصرف على مسلم كالوصية لفقراء المسلمين فلا يجوز كما بحثه البليقيني وألحق به ناظر الوقف ولو جعل الذمي لوصيه المسلم أن يوصي لم يجز له أن يوصي إلا إلى مسلم على الأوجه لأنه أرجح في نظر الشرع، ولمسلم له ولد بالغ سفيه ذمي أن يوصي عليه ذمياً، وليس على القاضي الكشف عن أموال أيتامهم بأيديهم إلا إن ترافقوا إلينا أو تعلق بها حق مسلم، وليس له استكشاف الحد وأمين القاضي إلا إن ثبت عنده موجب ذلك وعليه استكشاف حال الوصي والقيم.

وعلم مما مر أنه لا يشترط ذكره الوصي فقد روى أبو داود أن عمر أوصى إلى حفصة رضي الله عنهاما بل لو صلحت (أم) للوصاية بأن وجدت فيها الشروط عند الموت كانت (أولى) من غيرها لأنها أشفع، ومر آخر الحجر أن الوصي وغيره ينزعلون بنحو الجنون، وكذا بالفسق إلا الإمام الأعظم، وبالتالي تعود ولاية الأب والجد فقط، ومتى ضمن شيئاً من مال موليه لم يبرأ إلا بتسليميه للقاضي ثم يرده عليه إن لاه بخلاف الأب لتوليه للطرفين، وإذا ضعف الوصي ضم إليه القاضي معيناً ولا يعزل (و) إذا أوصى (إلى الثنين) ولو مرتبًا وقبلًا وشرط اجتماعهما أو أطلقها كأوصيت إليكما أو إلى زيد وعمرو كان يقول لزيد أنت وصي في كذا ثم لعمرو أنت وصي في ذلك، بخلاف ما لو قال لعمرو أنت وصي فيما أوصيت به إلى زيد فإنه يكون رجوعاً عن إيصاء زيد نظير ما مر في الوصية فهذا الإيصاء إليهما مصروف (لتعاون) منهما أي: محمول عليه فلا يستقل أحدهما بتصرف وإلا ضمن حتى ما أنفقه على نحو الطفل بل لابد من اجتماعهما فيه بأن يصدر عن رأيهما، نعم لا ضمان برد عين لستحقها وتنفيذ وصية معينة وقضاء دين في التركة جنسه، وكذا لا إثم إن أذن له صاحب الحق في وضع يده عليه ولم يتضمن ذلك تصرفًا في ملك الوصي بنحو فتح باب وحل وكاء وإلا حرم كما بحثها ابن الرفعة، ولو كان أحدهما مشرفاً لم يتصرف الآخر إلا بإذنه وإذا امتنع استقلال أحدهما (فيعرض) أي: يبدل (من مات) أو زالت أهليته من كل منهما فحينئذ ينصب المحاكم بدلهما اثنين وجوباً، ويجب اجتماعهما كذلك إتباعاً لغرض الموصي أو من

لا حق فيه لغيره، والثاني على ترجيح الحق وإن كان للأخر فيه نصيب كفلان أحسن وجهها من فلان لا يزيد نفي الحسن عن الآخر بل يزيد الترجيح . قال : وهذا معنى قوله عليه السلام: «الأيم أحق بنفسها من

أحدهما وحينئذ ينصب آخر بدله ليتصرف مع الموجود وليس له إثبات الاستقلال له لأن الموصي لم يرض به وحده (لا إن نهى) الموصي عن التعويض بأن شرط استقلالباقي فلا يعوض القاضي حينئذ عن الميت أحداً (وكذا) يعوض (من رد) الوصية أو لم يقبلها في حالي الإطلاق وشرط الاجتماع (لا إن رتب) الموصي الإيصاء إليهما (والقابل) منها أي: وال الحال أنه (غير مضموم) إلى الراد بأن أوصى لواحد ثم أوصى للأخر فينفرد القابل بالتصرف، ولا يعوض الحاكم بدل الراد أحداً بخلاف ما لو كان القابل مضموماً بأن قال لزيد ضممت إليك عمراً أو لعمرو ضممتك إلى زيد فإنهما إن قبلاً اشتراكاً.

قال الشيخان: ويشبه أن يقال زيد وصي وعمرو مشرف عليه انتهي وإن قبل زيد وحده استقل بالتصرف لأنه أفرده بالوصاية إليه ونظرًا فيه بما ذكرته في الأصل وإن قبل عمرو وحده لم يستقل به بل يضم القاضي إليه عدلاً آخر لأنه لم يفرده بالوصاية بل ضمه إلى غيره وذلك يقتضي الشركة (وإن اختلفا) أي: الوصيان أولاً (في) تعين (صرف) أي: من تصرف الوصية إليه من القراء أو غيرهم فالقاضي يعين من يراه (أو) اختلفاً (في حفظ) والمال مما يقسم (قسم) أي: قسمه القاضي بينهما فإن لم ينقسم جعله تحت يدهما كأن يجعلاه في بيت ويعلقاه فإن لم يتراضيا فتحت يد نائبهما فإن امتنعا حفظه الحاكم، وقوله قسم أبدل به قول أصله حفظ والأول فيما يقبل القسمة والثاني فيما لا يقبلها وكأنه أراد زيادة مسألة ففاتته مسألة أخرى هذا كله في وصي تصرف اختلفا في الحفظ أما وصيا الحفظ فلا ينفرد أحدهما بحال ثم إثبات الموصي الاستقلال أما في الثناء وقد مر في قوله لا إن نهى، وأما في الابتداء (و) ذلك (نحو) أن يقول (كل) منكما (وصي) في كذا أو أوصيت إلى كل منكما أو أنتما وصياني وفارقتك هذه أوصيت إليكما لأن المتبار من وصياني أن كلاً يسمى وصيا مستقلًا بخلاف إليكما فإن المتبار منه الاجتماع كما هو واضح فاندفع تنظير الأذرعي في وصياني، وكل واحدة من هذه الصيغ مصروفة (الاستقلال) فلكل منهما الانفراد بالتصرف والثنان مثال فللزائد عليهما جميع ما مر، ولا يجوز على الأوجه لوصي أن يبيع من نفسه ومحجوره كالوكيل.

الولي» أي لا يفتات عليها فيه فلا يزوجها بغير إذنها، ولم ينف حق الولي فإنه الذي يعقد عليها وينظر في أمرها انتهي.

ويجري ما ذكره من المعنى الأولى في نظائر ذلك من أبواب الفقه التي منها الحديث المذكور.

واعلم أن الوصية جائزة من الطرفين فإذاً فيها جميع ما مر في الوكالة، نعم يجب القبول ويحرم العزل على من تعين أو غلب على ظنه تلف المال باستيلاء ظالم من قاض أو غيره وحينئذ لا ينفذ عزله ويقضى الوصي دين موليه لكن الاحتياط أن يستحكم من يرى وجوب زكاة ماله أو يحسبها حتى يبلغ فيخبره بها لأنه لو أخرجها من غير حكم ربما رفع لحاكم يرى تضمينه فيضممه ويشتري له خادماً أو أكثر إن لاق به وينفق عليه بالمعروف فإن أسرف ضمن الزيادة (وصدق) بضممه كسائر الأولياء إذا نازعه المولى بعد كماله (في) أصل أو قدر (إنفاق) لائق عليه وعلى مونه لعسر إقامة البينة أما غير الائق فيقبل قول الولد في الرائد (و) صدق بيضمه أيضاً (في نفي خيانة) وفي دعوى تلف لأنه أمين (لا في مدة) للإنفاق إذا اختلفا فيها كان قال الولي ولو جداً مات أبوك من ست سنين وقال الولد من خمس واتفقا على الإنفاق من يوم موته لسهولة إقامة البينة على الموت، وكذلك لو نازعه في أول مدة ملكه للمال الذي أنفق عليه منه (و) لا يصدق أيضاً في دعوى (رد مال) إليه بعد كماله وإن كان أبياً لسهولة إثباته (ولا) يصدق (وصي) وقيم الحاكم في دعوى بيع لغبطة أو حاجة (و) لا في (ترك شفعة لغبطة) وأنكر المولى عليه بعد رشه ذلك فيصدق لأن الأصل عدمها واستمرار ملكه أما الأب والجد فيصدقان هنا بضميهما لوفور شفقتهما وقضيته تصدق الأم إذا كانت وصية وهو متوجه، والذي يتوجه أن الحاكم ولو بعد العزل الذي ليس بمرضى السيرة كالوصي وأن مرضيهما كالأب فيقبل قوله بيضمه خلافاً للسبكي، وللوصي أن يوكل فيما عجز عنه أو لم تجر العادة ب مباشرته لثله وأن يقارض بمال موليه ثقة ولو مسافراً مع أمن الطريق والمقصد وأن يدفع لظالم ولو قاضياً شيئاً ليتخلص به المال من استيلائه عليه ويجهد في قدره والله يعلم المفسد من المصلح، ولو نص له أو للمشرف عليه على جعل كان من الثلث وليس لقاض عزله لم تبع بالعمل ولا يعطي وصي تفرقة مونه وإن أذن له أو قال له ضع ثلثي حيث شئت ولا من يخاف منه.

(قوله وصي تفرقة) أي الوصي في تفرقة المال مونه: أي مون نفسه كأولاده. قال في التحفة: قال القاضي أبو الطيب: ولو قال ضع ثلثي حيث شئت لم يجز له الأخذ لنفسه: أي وإن نص له على ذلك لاتحاد القابض والقبض. قال الدارمي: ولا من لا يصح شهادته له أي إلا أن ينص له عليه لمستقل إذ لا اتحاد ولا تهمة حينئذ قال ولو من يخاف منه: أي ولم يوجد فيه شرط الإعطاء والإفلا وجه لمنع إعطائه ولو خوفاً منه أهـ.

باب في الوديعة

تقال للإيداع والعين المودعة وهي المال والاختصاص ككلب ينفع وخرم محترمة ونحو حبة برق يصح إيداعه ويجب حفظه ورده وإن لم يضمن بالإتفاق من ودع يدع إذا سكن لسكنها عند الوديع أو من الدعوة أي الراحة لأنها في راحتته أي مرعااته، ويندب قبولها لأمين قادر بل يلزمه إن لم يوجد غيره ولا ضرر عليه فيه لكن لا مجانا بأجرة لحفظه وحرزه وقد تؤخذ الأجرة على الواجب كتعليم الفاتحة وسقي اللبأ فإن تعدد القادرون:

قال الزركشي كالاذري تعينت على من عرضت عليه منهم كأدء الشهادة، ويحرم على عاجز إلا إن علم المالك بحاله على الأوجه كما يبينه في الأصل، ومع الحرمة يصح الإيداع فلا يضمن، نعم إن كان المودع وكيلا أو ولبا ضمنها الآخذ بمجرد الأخذ، ويكره من لم يثق بأمانة نفسه إلا إن علم المالك بحاله.

ثم (الإيداع) لغة وضع الشيء عند غير صاحبه للحفظ وشرعا (توكيلا) من المالك أو نائبه لآخر (لحفظ مال) أو اختصاص فخرج بتوكيل اللقطة والأمانة الشرعية لأن الائتمان فيهما من جهة الشرع، ويتفرع على كونه توكيلا أن الإيداع عقد فولد الوديعة وديعة، وتحب صيغة دالة على استحفاظ صريحة كانت كأودعتك واحفظه وأنتك في حفظه وما اشتق منها أو كناية كخذه وقبول ولو بالأخذ.

قال الأذري والزركشي بل قياس العارية الاكتفاء بلفظ إحداهما وفعل الآخر، وعلى كل فلا يكفي مجرد وضع المالك ماله بين يدي آخر ولو مع قرائن تدل على الإيداع كما لو أوجب حين الوضع فرد الآخر فإن قبضه ضمنه مالم يكن معرضًا للضياع ويأخذه حسبة، ويتأثم إن ذهب وتركه بعد غيبة مالكه أي كان سكت عند وضعه عنده أما مع الرد فينبغي عدم الإثم مطلقا لأن المقصر هو المالك، وقوله ضعه إيداع أي استيداع عند البغوي وصححه في الشرح الصغير.

وقال المتولي: لا حتى يقبضه فعلى الأول إن ذهب وتركه بحضور المالك فقد رده أو في غيبته ضمنه وعلى الثاني لا يضمنه مطلقا وأنه لابد فيهما من إطلاق التصرف وأنها ترتفع

أي ينتهي حكمها بواحد مما مر في الوكالة وحينئذ يلزم الرد فوراً أي الإعلام والتخلية فإن آخر بلا عذر ضمن وأنه يأتي في توقيتها وتعليقها مما مر في الوكالة.

إذا تقرر أنه توكيلاً بالحفظ فيضم منها الوديع بما يخرجها عن أصلها وهو الأمانة بمعنى أنها متصلة فيها وإن كانت يجعل لا تبع كالرهن وأسبابه عشرة وإذا وجد واحد منها لم يبرأ إلا إن أحدها له المالك لا وكيله أو وليه إيداعاً أو أبداً حينئذ بخلافه قبله لأنه أبداً عمما لم يجب بعد.

الأول: إيداعها بلا إذن لغير عذر ولو عند قاض مالم تطل غيبة المالك على الأوجه: أي بحيث تقرب من اليأس منه فيما يظهر، نعم له الاستعانتة في نحو حفظها وسقيها كأن تكون بمخرنها فيخرج ويستحفظ عليها ثقة يختص به وإن لم يلاحظه فإن انتفى شرط من ذلك ضمن.

الثاني: السفر فيضم منها (سفر) بها بلا عذر إن (لم يودع) بفتح الدال (فيه) ولو قصر وأمن الطريق لأن حرزه دون حرز الحضر أما إذا أودع في السفر وسافر فلا ضمان وألحق به إيداع بدوي ولو بالحضر، وله إذا قدم ولم تدل قرينة على أن المراد إحرازها بالبلد إنشاء سفر ثان بها على المعتمد، وكلام أصله يفيده فهو أحسن وذلك لرضا المالك به ابتداء.

الثالث: ترك الإيصاء بها (و) لكن لا يضمن إلا عند (موت) من مرض مخوف أو حبس ليقتل، وألحق الأذرعي بذلك كل حالة تعتبر فيها الوصية من الثالث كوقوع الطاعون بالبلد، وإنما يضمن بالسفر والموت (إن تيسر) له (رد) للوديعة (مالك) أو وكيله المطلق أو في استردادها (فإن تعسر) وصوله إليهما لغيبتهما وإن لم يكونا بمسافة القصر على الأوجه، أو حبسهما ولو في البلد (لقاض) يرد إليه ويلزمه القبول من سافر ولو لغير حاجة والإشهاد على نفسه بقبضها قاله الماوردي، بخلاف قبول دين ومغصوب لغائب فإنه لا يلزمه قبولهما لأن بقاءهما بيد من هما بيده أحفظ للمالك لأن يده يد ضمان ويد القاضي يد أمانة (ثم عدل) ولو وارثاً يرد إليه إن لم يتيسر قاض أمين لفقده أو غيبته لعلماً يتضرر بتأخير السفر ويلزمه الإشهاد عليه وتكتفي فيه العدالة الظاهرة على الأوجه فيهما، نعم إن تيسر عدل باطن اتجه عدم الاكتفاء بذى العدالة الظاهرة وترتيب ما ذكر واجب فلو تركه ضمن كان ردها

لأمين مع إمكانه لقاض على المعتمد، نعم الوجه حمله على قاض أمين وكالردد للأمين ما لودفها بمحل حرز وأعلم بها وهو ساكن به أو يرافقها فيه فإن دفنتها ولم يعلمه ضمن.

أما إذا عدم من ذكر فلا ضمان بالسفر بها في طريق آمن وإن لم يكن له عذر في السفر، بخلاف المخوف يضمن بالسفر فيها ولو لعذر ومحله ما إذا لم يكن احتمال الهلاك في الحضر أقرب منه في السفر ويلزمه عند الأمان السفر بها إن خاف عليها من نحو حريق أو إغارة فإن حدث بالطريق خوف أقام بها ثم الرد للقاضي فالعدل لا يختص بالموت والسفر بل الحريق والغرق والإغارة وإشراف الحرز على الخراب إذا لم يجد حرزًا آخر كذلك وعند فقد المالك أو وكيله لا يجب الدفع للقاضي ثم العدل عيناً بل الواجب إما ذلك (أو إيساء ميز) للوديعة عن غيرها بأن يحضرها لتشاهد أو يصفها بما يميزها ورفع عدل وما بعده الذي شرحت عليه هو الأولى بل الأصول أي فقاض يرد إليه ثم عدل أو إيساء ميز لكن (من الميت) أي المشرف على الموت لمرض مخوف أو ما ألحق به لا من مرید السفر (إليهما) أي إلى القاضي ثم العدل وخير بينهما لأن وقت الموت غير معلوم ويدله مستمرة على الوديعة مادام حيا، والوصية هنا الإعلام بها والأمر ببردها مع بقائهما بيده ومع وجوب الإشهاد عليه عند إيساء الوارث أو غيره صوناً لها عن الإنكار فإن ترك واجباً عليه مما ذكر مع تمكنه منه ضمن لتقصيره إذ الوارث يعتمد ظاهر اليد ويدعيها لنفسه وإلا كان مات فجأة أو قتل غيلة لم يضمن وإن لم توجد في التركة.

والوجه من خلاف طويل بيته في الأصل أنه عند تركه الواجب المذكور يصير ضامناً بمجرد نحو المرض حتى لو تلفت بأفة في مرضه أو بعد صحته ضمنها كسائر أسباب التقصيرات، ألا ترى أن من أودع حيواناً فلم يطعمه حتى مضت مدة يموت مثله فيها غالباً صار مضموناً عليه وإن لم يمت، نعم ترك القاضي الإيساء غير ضمن وإن مات عن مرض لأنه أمين الشعّر لكن محله في قاض أمين.

الرابع: النقل (و) حينئذ فيضمن (بنقل) لها (من حرز) وإن لم يعينه المالك

(قوله والأوجه من خلاف طويل إلخ) يشكل عليه قوله السابق آنفاً ولكن لا يضمن إلا عند موته ويجب بأن المضمن في الأول ترك الإيساء وهو لا يتحقق إلا بالموت فلم يضمن إلا به، ولم يتصور جريان هذا الخلاف الطويل فيه، والمضمن في الثاني ترك الواجب من الرد للقاضي فالعدل وهذا له وقت معروف فإذا تركه فيه دخل وقت الضمان.

(لدونه) ولو حرز مثلها لأنه عرضها للتلف بخلاف مثله أو أعلى منه ولو في قرية أخرى لا سفر بينهما ولا خوف ولا نهي من المالك وإن تلفت بسبب المخالفة إذ لا تقصير (لا) إن كان المنقول إليه (في دارها) أي الوديعة أو خانها فلا يضمن بتنقلها من حرز ولو إلى دونه إن كان حرز مثلها مالم ينفعه المدعي أو ينقلها بنية التعدى، وكذا نقلها بطن الملك من غير انتفاع ولو للأدون بخلاف الانتفاع بطن الملك لأنه أقوى (و) لا إن كان النقل لها من حرز (معين) من المالك (كمثل) له في الإحرار (أو أعلى) منه إحرازا ولو لقرية أخرى بشرطه السابق حملا كتعيينه على اعتبار الحرزية دون التخصيص الذي لا غرض فيه بخلاف الأدون من المعين وإن كان حرز مثلها هذا (إن لم تهلك به) أي بسبب النقل بأن ماتت فجأة أو بنحو مرض، بخلاف ما إذا هلكت به بأن انهدم عليها الحرز أو سرقت منه فإنه يضمنها لحصول التلف بالمخالفة.

(و) يضمن (بكل) من النقل للأدون والمثل والأعلى إن (نهى) المالك عن النقل منه وفي نسخة بالبناء للمفعول لصريح المخالفة (لا) إن كان النقل (خوف) من نحو غرق أو حرائق أو نهب أو لصوص فلا يضمن لجواز نقلها حينئذ بل وجويه إلى حرز مثلها، ويتعين مثل الحرز الأول إن وجده فإن ترك النقل ضمن مالم ينفعه وإن وقع خوف فإن نقل لم يضمن لأنه قصد الصيانة ونهى نحو المولى لا أثر له نظير ما يأتي ويكلف الوديع بينة الخوف إن لم يعرف ولا يخرجها من بيت المالك إذا أحضرت فيه إلا للضرورة، ولا تقصير بالبداءة بحال

(فائدة) سئلت الآن عمن رشد فادعى على أمين وصيه إنك استوليت من مالي على كذا ولم ترده إلي ولا إلى وصيي فأنكر أصل القبض فأثبت عليه بالبينة فادعى رده على الوصي قبل أن يجحده وصدقه الوصي على ذلك ثم ادعى الوصي تلفه تحت يده بلا تقصير أو إتفاقه على المولى قبل رشده فهل يقبل ذلك منها؟ وفي الروضة في الوديعة ما يقرب مما نحن فيه فيما لو قال الوديع للمالك أودعتها عند وكيلك بأمرك فوافق الوكيل وادعى تلفها لم يقبل فأجبت في صورة المسألة أن الوصي جاز له توكيلا مثل هذا الأمين في مثل ذلك التصرف إلا كانت يده يد ضمان فلا يقبل منه شيء مما يرفع الضمان عنه، وإذا فرضت يده يد أمانة فلا يقبل دعواه الرد على الوصي إلا ببينة ولا نظر لتصديق الوصي له لأن الحق يتعلق بالمالك المستدعى لروم ماله لهذا المدعى عليه وليس قول الوصي رده إلى ميرزا لما لزم المعرف بسبب اعترافه بالنسبة لدعوى المالك، ويشهد لذلك قول الروضة وغيرها لو ادعى وديع أنه أودع زيداً بأذن المالك وصدقه زيد في الدفع أي إليه وأنكر المالك إلا صدق بيمينه لأن الأصل عدم الإذن وله مطالبتهما بمثل أو قيمة الوديعة إن تلفت وإلا فيردها ولا

نفسه إلا إن كان أسفل فنحاحها من فوقه وتلتفت بسبب التنجية كما قاله الأذرعي ويبحث أيضا أنه لو أمكن إخراج وديعتين أو الوديعة ومال نفسه دفعه واحدة فاقتصر على ماله أو إحدى الوديعتين ضمن الأخرى، وما سبقه من عبارة المتن هو ما حرره المصنف واستقر رأيه عليه.

الخامس: ترك دفع مهلكاتها فيجب دفعها عنها على العادة (و) من ثم يضمن دابة (بترك) سقي أو (علف) بسكون اللام مدة يموت منها فيها غالبا يقول أهل الخبرة وإن ماتت بغير ذلك لأن التزم حفظها فعليه صونها بخلاف موتها قبل تلك المدة، نعم إن كان بها جوع سابق وعلمه ضمن الكل لا القسط على المعتمد، وإنما يضمن بترك العلف إن أمره به المالك أو سكت (لا) إن كان الترك (بأمره) أي المالك بأن نهاد عن إطعامها فلا يضمن بالترك حينئذ (و) إن (أثم) ولا أثر لنهي نحو الولي كما بحثه الزركشي كالأذرعي لكنه قيده بعلم الوديع، ولو نهاد لعنة بها فأطاعمها وهي موجودة فماتت ضمن: أي إن علم بها وإنما يرجع بما أنفقه إن أذن له المالك أو الحاكم فإن فقد أشهد بنينة الرجوع وبظهور أن أجرة نقلها للضرورة كذلك فإطلاقهم أنه متقطع بها يحمل على ما إذا سهلت مراجعة المالك أو الحاكم ومنها فيما ذكر كما هو ظاهر كل مؤنة اضطر إلى صرفها على الوديعة، ولا يضمن بإخراجها زمان الأمان لسقي أو علف ولو في يد أمين، ولا يضمن بترك سقي النخيل مطلقا على ما قاله جمع إذ لا روح له.

(و) يضمن الوديع بترك ما يدفع السوس عن نحو حنطة وبترك (نشر ثم ليس الصوف) ونحوه كخر ووسط وجوح احتاج لنشره للريح لدفع الدود أو للبسه لتعقب رائحة الآدمي فيندفع الدود فإن ترك ففسد ضمن ما لم ينه المالك أو كان في صندوق مقفل ولم يعلم به أو علم ولم يعطيه مفتاح القفل وفتحه لذلك غير مضمون وإن نهى لكرهه الامتثال

يرجع أحدهما على الآخر لأن كلام يدعى أن الظالم له هو المالك، أما إن أكدبه زيد فيصدق برأيه ويختص الغرم بالوديع، وليس هذه المسألة نظيرة ما ذكر عن الروضة لأن مسألة الروضة النزاع فيها بين المالك وأمينه الذي اتهمه وقد ادعى الأمين على المالك ما يخالف الأصل فلم يقبل بل القبول هو المالك لموافقة دعواه للأصل . وأيضا دعوى المالك هنا ليست الرد الذي هو فعل الأمين وإنما هي الإذن الذي هو فعل المالك، وأما مسألة المسؤول فالذاعرو فيها بين المالك وأمينه الذي لم ياتنه، وأيضا الدعوى هنا للرد الذي هو فعل الأمين . وإذا تختلف صورتان في نحو ما ذكر لم يجز قياس إحداهما

ولا يحرم إذ لا روح، وإضاعة المال إنما تحرم إن كان سببها فعلاً لا تركاً ومن لا يليق به لبسه يلبيه إن يليق به ويلاحظه بقدر الحاجة كما بحثه الأذرعي، ولا يجوز وقت النوم إلا إن توقف مزيد عبق الرائحة عليه فيما يظهر ويلزمه أيضاً تسيير الدابة قدر اندفع به زمانتها.

السادس: الانتفاع بها تعدياً (و) من ثم يضمنها (بأخذ) لها من محلها (إلا بنية الانتفاع) بها وإن لم ينتفع ولا أخرجها من الحرج لأن أخذها بهذا القصد خيانة وعليه أجراً مدة لبسها بيده، نعم إن أخذها لذلك ظاناً أنها ملكه ولم ينتفع بها لم يضمنها للعذر مع عدم الانتفاع أما مجرد نية الانتفاع أو الخيانة ولو بعد الطلب فلا يؤثر لأنه لم يحدث فعلاً فيها، نعم إن نوى ذلك ابتداء ضمن مطلقاً ولو اقتصر على أخذ البعض ضمه فقط ما لم يفض ختماً أو يكسر قفلاً كما يأتي، ثم إذا أخذ البعض فتارة يرد عينه وتارة يرد بدله لتلفه ويخلطه بالوديعة (فإن خلط بدله) ببقيتها (لا عينه) والحال أنه (اشتبه) بأن عسر تمييزه بعلامة كخلط بر بشير (فكلا) من الودية ضمنه لخلطه إليها يمال نفسه إذ لا يملك المالك البديل إلا بدفعه إليه، بخلاف رده لعين المأخذ فلا يضمن به شيئاً منها وإن لم يتميز لأن هذا الخلط كان حاصلاً قبل الأخذ ولبدلاته^(١) التمييز فلا يضمنباقي فإن تميز^(٢) عن البعض ضمن مالا يتميز خاصة (باقي متصل) نحو طرف أو عبد أو بهيمة أو بعض ثوب موعد عنده (أتلفه عمداً) أو شبهه في ضمن التالف والباقي جمياً لتعديه، بخلاف ما لو أتلفه خطأ فإنه يضمن المتلف لتفويته دونباقي لعدم تعديه فيه وكون الخطأ كالعمد في الضمان إنما هو في ضمان الإتلاف كالبعض المتلف هنا دون ضمان التعدي كالباقي، ويضمن الوديع كل الوديعة وكذا ظرفها على الأوجه بغض ختم من كيس هي فيه وفتح قفل عن صندوق كذلك وحرق كيس عنها لا من فوق الختم ونبش نحو دراهم أو دعوها مدفونة لأنه هتك الحرج، بخلاف حرقه من فوق الختم لا يضمن إلا نقص الحرق إن لم يتعمده وإلا ضمن جميع الكيس وحل رباط لأن القصد به منع الانتشار لأن تكون مكتوبة عنه، ومن

على الأخرى لأن شرط القياس لم يوجد حينئذ، وإنما الذي يتعمد أن يؤخذ منه حكم صورة السؤال مسألة أخرى مذكورة في الروضة وغيرها أنه إذا كان الإنكار للقبض من أصله لم يقبل دعواه للرد إلا

(١) (قوله ولبدلاته) أي وبخلاف رده لتبديله بالميزة.

(٢) (قوله فإن تميز بالخ) أي فإن تميز البديل عن بعض الباقي واشتبه ببعضه الآخر ضمن البعض المشتبه دون البعض المتميز.

ثم لو جعل علامه على بقاء الرباط على ما هو عليه كان كالختم ورجح صاحب الأنوار أن نحو العد للمعرفة لا ضمان به كاللقطة وفرق بينهما في الأصل (لا ركوب جموح) يعسر سوقها وقدرها بدونه ل نحو سقي فلا يضمن به لأنه لمصلحة المالك، وبه يتوجه أن ركبها للهرب بها من ظالم كذلك.

ومنه يؤخذ أنه لو لم يلق به سوق غير الجموح لا يجوز له الركوب ولا الإركاب حينئذ، ويفرق بينه وبين ما مر في الركوب للرد بالعيوب في نظير ذلك بأنها ثم ملكه فسومح له بما لم يسامح له هنا وما مر آنفاً أنه إذا لم يلق به لبسها أليسها غيره بأنه يمكن الاستغناء هنا عن الركوب بسوقها في محلها فلا ضرورة بخلافليس لا يمكن الاستغناء عنه.

السابع: الحالفة في حفظها (و) من ثم ضمنها (بمخالفـة) صدرت منه في وجه الحفظ بأن أمره به على وجه مخصوص فعلـل إلى وجه آخر (وتلف بها) أي بسبب الحالفة وكانت الحالفة تقـصـيراً التأديتها إلى التلف كما إذا كانت في صندوق وقال له (لا ترقد فوقه فرقد) عليه (وانكسر) بثقله وتلف ما فيه بذلك (أو سرق) ما فيه (بصحراء) أو نحوها كخارج الدور بين البنيان (من حيث) بجهـلة فتحـية فـمـثلـة أو بـجيـمـ فـنـونـ فـموـحـدةـ أيـ منـ محلـ هـوـ (مرـقـدـهـ) أوـ منـ جـنـبـ مرـقـدـهـ (قبـيلـ) بـأنـ كـانـ يـرـقـدـ فـيـ عـادـةـ لوـ لمـ يـرـقـدـ فـوـقـ الصـنـدـوـقـ لـأـنـهـ بـالـرـقـادـ فـوـقـ مـحـرـزـ أـوـلـاـ مـعـ نـهـيـ وإنـ سـرـقـ مـنـ محلـ مرـقـدـهـ لـأـنـهـ زـادـ اـحـتـيـاطـاـ وـلـمـ يـحـصـلـ التـلـفـ بـفـعـلـهـ كـمـاـ لـوـ أـخـلـىـ جـانـبـهـ، بـخـلـافـ ماـ لـوـ هـلـكـ بـآـفـةـ أـوـ سـرـقـ فـيـ نـحـوـ الصـحـراءـ مـنـ غـيـرـ مـرـقـدـهـ أـوـ فـيـ بـيـتـ مـحـرـزـ أـوـلـاـ مـعـ نـهـيـ وإنـ سـرـقـ مـنـ محلـ مرـقـدـهـ لـأـنـهـ زـادـ اـحـتـيـاطـاـ وـلـمـ يـحـصـلـ التـلـفـ بـفـعـلـهـ كـمـاـ لـوـ قـالـ لـهـ لـاـ تـقـفـلـ عـلـيـهـ قـفـلـيـنـ فـخـالـفـ (أـوـ) قـالـ لـهـ (ارـبـطـ) الدـرـاهـمـ مـثـلـاـ بـكـسـرـ الـبـاءـ أـشـهـرـ مـنـ ضـمـهـاـ (فيـ كـمـكـ فـأـخـذـهـ) (بـيـدـهـ أـوـ) اـمـتـلـ أـمـرـهـ وـ(ـرـبـطـهـ) بـكـمـهـ لـكـ جـعـلـ الـرـبـطـ (داـخـلاـ) أـيـ فـيـ دـاخـلـ الـكـمـ بـأـنـ جـعـلـ الـخـيـطـ الـرـابـطـ دـاخـلـهـ (فـضـاعـ) مـاـ أـخـذـهـ بـيـدـهـ بـنـحـوـ نـوـمـ أـوـ نـسـيـانـ، أـوـ مـاـ رـبـطـهـ الـرـبـطـ الـذـكـورـ بـالـسـقـوـطـ ضـمـنـ إـذـ لـوـ لمـ يـمـسـكـهـ بـيـدـهـ وـرـبـطـهـ مـنـ خـارـجـ الـكـمـ لـمـ تـضـعـ بـذـلـكـ أـمـاـ الـأـخـذـ بـالـيـدـ فـوـاضـحـ وـأـمـاـ الـرـبـطـ فـالـدـاخـلـ يـتـنـاثـرـ بـالـاحـلـالـ وـالـخـارـجـ يـبـقـيـ إـذـ اـنـحـلـ فـيـ الـكـمـ (أـوـ) اـمـتـلـ أـمـرـهـ بـالـرـبـطـ فـيـهـ لـكـ جـعـلـهـ حـارـجاـ أـيـ مـنـ خـارـجـهـ (فـطـرـ) بـضـمـ الـطـاءـ أـيـ قـطـعـهـ

بـيـنـهـ، وـكـذـاـ لـوـ اـعـتـرـفـ بـعـدـ الـجـمـودـ بـأـنـهـ كـانـ باـقـيـهـ يـوـمـهـ، سـوـاءـ كـانـتـ صـيـغـةـ جـحدـهـ لـأـشـيءـ لـكـ عـنـدـيـ أـوـ لـمـ أـقـبـضـ هـذـاـ المـدـعـيـ بـهـ بـالـكـلـيـةـ، فـقـولـ السـائـلـ قـبـلـ أـنـ يـجـحدـهـ قدـ يـصـدـقـ بـذـلـكـ فـيـكـونـ الـمـانـعـ مـنـ قـبـولـ الـرـدـ بـلـاـ بـيـنـهـ كـوـنـهـ أـتـيـ بـصـيـغـةـ الـجـحدـ لـأـصـلـ القـبـضـ وـكـوـنـهـ اـعـتـرـفـ بـنـاءـ عـلـىـ ماـ تـقـرـرـ بـعـدـ الـجـمـودـ أـنـهـ كـانـ باـقـيـهـ وـالـلـهـ سـبـحـانـهـ وـتـعـالـىـ أـعـلـمـ بـالـصـوـابـ .

الطرار (لا بالعكس ضمن) هذان راجعان للمسأليتين كما تقرر في الأولى وعكسها، وإنما ضمن في الربط هنا لأن في الربط خارجاً إغراء الطرار عليها لسهولة القطع أو حل عليه حينئذ بخلاف العكس هنا بآن ربطها من داخل فأخذها إذ لا إغراء واستشكله الرافعي وقد بسطت الجواب عنه وما فيه في الأصل.

وحاصله: أن جهة الربط مختلفة بالنسبة للطرار وغيره فليس المأمور به مطلق الربط بل الربط المتضمن للحفظ وهو في كل شيء بحسبه والأوجه كما أفهمه التعليل السابق أن من عليه قميصان لم يضمن بالربط في الكم التحتاني لا داخلاً ولا خارجاً (لا إن غصب) ظاهره رجوعه لكل من الصور الثلاث وهو متوجه لأن اليد أحرز من الربط بالنسبة للغصب وهنا في الأصل بسط يتعلق بعبارة المصنف فراجعه، وكل من التكبة والجحب الضيق أو الواسع المزروع سواء الذي بجانب الطوق أو المتعارف لكن إن ذر أو ستر بفوقاني فيما يظهر أحرز من الكم فيقومان مقامه ولا عكس ولو لم يأمره بربط ولا إمساك فكما لو أمره فيما مر من التفصيل، وسقوطها من كم أو عمامة أو تكبة وضعت فيه بلا ربط م ضمن مطلقاً كخروج بها بعد الوصول إلى البيت وكتأخير الذهاب إليه بلا عذر، وقد أعطيها وأمر بحفظها فيه.

الثامن: التضييع، لأن الوديع مأمور بحفظها في حرز مثلها وبالتحرز عن أسباب التلف (و) كذلك ضمنها (بتضييع) لها (كان وضعها) ولو غلطاً أو نسياناً (بدون حرزها) أي بمحل ليس حزاً مثلها ابتداءً أو دواماً أو بحرزها فسرقها من ساكنه وقد علم بخيانته أي ولم يحرزها عنه كما هو ظاهر (أو نسيها) فتلفت، ومنه أن يدفعها بمحل ثم يضل عنده (أو دل) عليها هو لا غيره (ظالم) كسارق أو مصادر وعين له محلها فضاعت بذلك وإن أكرهه حتى دله على المعتمد للتزامه الحفظ بخلاف ما لو ضاعت بغير ذلك أولم يعن موضعها، نعم إن قال له لا تخبر بها فأخبر بها فسرقها مخبره أو مخبر مخبره ضمن وإن لم يعن المحل للمخالففة (أو أكرهه) ظالم على تسليمها له أو لغيره (فسلمها) إليه مكرها سواء أعلم منه أنه يتسليمها بنفسه ولا يسلمها له أم لا على الأوجه لمباشرته للتسليم إليه فللملك أن يطالبه ويغرمه كالظالم، لكن القرار في سوري الدلالة والإكراه على الظالم فإذا غرم له يرجع (ويرجع عليه) الوديع بما غرمه أما إذا لم يسلمها فلا يكون طريقاً في الضمان

(ووجب) عليه (جحد) للوديعة أي إنكارها من الظالم جهده وإلا ضمن (وجاز) له (حلف) على ذلك لصالحة حفظها (ويكفر) وجوباً لخلفه كاذباً.

وبحث الأذرعي وجوب التورية إن عرفها وأمكنته فراراً من الكذب والخلف إن أراد الظالم قتل رقيق أي مثلاً ومثله كل حيوان محترم كما هو ظاهر أو الفجور به، ومن أكره على الحلف بنحو طلاق أو الاعتراف بها غير مكره لأن له مندوبة وهي الاعتراف وإن انتصري كونه طريقاً في الضمان.

الناسع: التقصير بترك الإعلام أو الرد (و) من ثم ضمن وديع أمره مالك أهل للقبض بالرد لوكيله (بتأخير بلا عذر) يتغسر معه الإعلام (إعلام قابض) أي من سيصيير قابضاً لكونه (أذن) بالبناء للمفعول (له فيه) وإن لم يطلب لتصحيره بذلك لأنه لما أمر بذلك انعزل وصارت كالأمانة الشرعية نحو ثوب ألقتها ريح في ملكه، وحكمها أنها تنتهي بالتمكن من إعلام المالك إن عرفه ولا يمتد إلى المطالبة فيضمن بتأخيره بلا عذر إعلام (ذي ثوب وقع في داره) أو ذي ضالة وجدها وقد عرفهما وإن لم يطلبها أما إذا آخر لعذر مما يأتي أو حتى يشهد على التوكيل بالقبض أو لم يعرفه ولا المالك في الثانية فلا ضمان إذ لا تقصير (و) يضمن بتأخيره بلا عذر أيضاً (تخلية) بين مالك أهل للقبض ولو لصال مشهوراً أو مأذونه لا نحو محجور سمه ونائمه بل يضمن بالرد إليه وبين الوديعة أو الأمانة الشرعية (إن طلب) أحدهما ذلك لتصحيره بخلافه لعذر كعدم تأثير فتح الحرز في الظلام أو كونه بحمام أو مستغلاً بنحو أكل أو ملازمة غريم يخشى هربه وغير ذلك من كل غرض يفوته أو عذر يلحقه، ولو إن شاء نحو طهر وأكل وحمام وصلة دخل وقتها إن بعثت الوديعة عن مجلسه لا التأخير للإشهاد على المالك لقبول قوله في الرد إليه وأفاد تعبيره بالتخلية أن اللازم له رفع يده عنها لا مباشرة ردها ولا تحمل مؤنته.

العاشر: جحودها بعد الطلب لا قبله (و) من ثم ضميتها (يجحد مالك) أي بجحده المالك إذا (طلبتها) إلا لغرض صحيح كان أمر ظالم مالكها بطلبها منه وهو يحب جحودها فلا يضمن به كجحدها قبل طلبه ولو بحضرته وقوله له بلا طلب لي عندك وديعة فأنكر لأنه قد يريد زيادة الحفظ، ومثله كما هو ظاهر خلافاً للمصنف هل لي عندك وديعة فجحد

(قوله ومن أكره) مبتدأ خبره غير مكره، وقوله أو الاعتراف بها أي الوديعة اهـ.

(قوله وإن لم يطلب) أي القابض الذي هو وكيل المالك، وقوله لتصحيره أي الوديع اهـ.

ولو ادعى بعد جحد مضمون نحو غلط لم يبرأ لا إن صدقه المالك (وتقبل) منه بعد جحده بنحو لم تودعني أو لا وديعة لك عندي ثم ثبت أنه وديع بإقراره أو ببينة (بينة بردہ) لها أو تلفها قبل الجهد لاحتمال أنه نسي ثم تذكر مع أنها لم تناقض ما أخبر به صريحا فإن لم تودعني مثلاً غير التلف أو الرد الذي شهدت به البينة وإن استلزمته، وبه فارق ما مر آخر المراقبة للمناقضة الصريحة ثم (لا يمينه) فلا تقبل منه على رد أو تلف (إن جهد أصل إيداع) كلام تودعني لتناقض كلاميه وظهور خيانته، لكن له طلب تحليف المالك فإن لم ينكر أصله كلام توديع لك عندي حلف على الرد إذ لا تناقض مالم يعترف يوم الجهد ببيانها وقته فلا يصدق في دعوى الرد إلا ببينة ويصدق بيمينه في أن التلف وقع بعد الجحود مطلقاً ثم يغرن البدل لخيانته به.

ومر في الزكاة وغيرها أن الوديع يصدق بيمينه إن ادعى تلفها مطلقاً أو بسبب خفي كسرقة أو ظاهر كحريق وبرد ونهب عرف دون عمومه فإن عرف عمومه أيضاً فلا يمين إلا إن اتهم فيحلف وجوياً وإن لم يعرف احتاج لبينة بوجوده ثم ليدين أنها تلفت به فإن نكل حلف المالك على نفي العلم بالتلف واستحق، وكذا يصدق بيمينه إن ادعى الرد على مؤتمنه بخلاف ما لو ادعاه على وارث مؤتمنه أو ادعى وارثه الرد على الموعظ أو أودع عند سفره أميناً فادعى الأمين الرد على المالك فإن عليه البينة وكالوديع فيما ذكر سائر الأمانة، نعم المرتهن والمستأجر لا يصدقان في دعوى الرد كما مر أيضاً (و) يضمن بأخذ عن وديعة (من صبي) ومجنون (وسفيه) حجر عليه وقن لتفصيره بالأخذ من ليس أهلاً للإيداع ولا يزول ضمانه إلا بردتها المالك أمرهم أو بإتلافهم إلا القن كما هو ظاهر لاستحالة تضمينهم مال أنفسهم (لا) إن خشي ضياعها في أيديهم فأخذها منهم (حسبة) صوناً لها عن الضياع فلا يضمن (وهما) أي الصبي والسفيه ومثلهما الآخرين يضمنان (إتلاف وديعة) أو دعها مالكها ولو رشيداً عندهما إذ لا تسلیط ويضمنها العبد في رقبته فقط لا بتلفها عندهم ولو بتقصیر إذا لا حفظ عليهم لعدم صحة إدعاهم، نعم بحث الزركشي تضمينهم في إيداع غير الرشيد بمجرد وضع يدهم (لا) بإتلاف (مبيع رشيد وقرضه) وهو وبه لأنه مسلط لهم بذلك على الإتلاف وخرج برشيد مبيع غيره فيضمنه هؤلاء بالإتلاف لأن تصرف غير الرشيد لاغ فلا أثر لتسلیطه، وهنا فروع مهمة في الأصل.

باب في قسم الفيء والغنيمة

(باب في قسم الفيء والغنيمة)

والمشهور تغايرهما، وقيل هما كالفقير والمسكين، وقيل الفيء يشملها ولا عكس، وهي فعيلة بمعنى مفعولة من الغنم وهو الربح، ولم تحل الغنائم لأحد قبل الإسلام بل كانت الأنبياء صلوات الله وسلامه عليهم إذا غنموا مالا جمعوه فتأتي نار من السماء تأخذه ثم أحلت للنبي ﷺ وكانت في صدر الإسلام له خاصة لأنه كالمقاتلين كلهم نصرة وشجاعة بل أعظم، ثم نسخ ذلك واستقر الأمر على ما يأتي (يخمس فيء) خمسة أقسام لقوله تعالى: «ما أفاء الله على رسوله» الآية، من فاء إذا راجع ثم استعمل في المال الراوح إلينا من الكفار وحكمة وصفه بالرجوع أن الله تعالى خلق الدنيا وما فيها للمؤمنين للاستعانته على طاعته، فما بأيدي الكفار كالمحضوب سبيله الرد لما كانه والفيء مال أو اختصاص (حصل من الكفار) بلا قتال ولا إسراع نحو خيل وإبل من نحو جزية وعشور شرطت عليهم وتركه مرتد وكافر معصوم وما فضل عن وارثه وما هربوا عنه ولو لغير خوف كضر أصابهم وما صالحوا عليه بلا قتال فخرج نحو صيد دارهم فإنه مباح ونحو السرقة مما فيه شبه بإسراع فإنه غنيمة وما أهداه كافر لنا في غير الحرب لا فيء ولا غنيمة مع صدق تعريفه عليه، ثم هو إما منقول ويتعين قسمته وإما عقار كأرض ودور وهو لنظر الإمام فيفعل الأصلح من وقفه لتتأبد الرقبة ويتتفع المستحق بغلته كل عام ومن قسمته أو بيده وقسمة ثمنه مادعا سهم المصالح لا يقسم بل يوقف وهو الأولى وتصرف غلتة فيها أو تباع ويصرف ثمنه إليها، وإذا تقرر ذلك فيخمس المنقول وثمن غيره (وغلة ما وقف منه لمصلحة) اقتضت وقفه في رأي الإمام على الأصناف الخمسة الآتية.

(يخمس) من ذلك كان لرسول الله ﷺ ينفق منه على مصالحه وما فضل منه يصرفه في السلاح وسائر المصالح ومصرفه بعده ﷺ لمن يأتي فخمسه (للمصالح) أي مصالح المسلمين العامة كسد الثغور وعمارة الحصون والقناطر والمساجد وأرزاق قضاة البلاد لا

(باب في قسم الفيء)

(قوله فخمس للمصالح) قيل: يوهم خلاف المراد انتهى . وليس كذلك لأنه إنما يوهم ذلك لمن اقتصر على هذا ولم يتأمل صنيعه هنا مع قوله والباقي إلخ ومع ما ذكره في قسمة الغنيمة . وأما من نظر إلى مجموع هذه الموضع فإنما يعلم أن عبارته مطابقة لكلامهم من الفيء . كان في زمانه بنبيه

العسكر وهم الذين يحكمون لأهل الفيء في مغزاهم لأن رزقهم من الأخماس الأربع، والأئمة وأهل علم الشرع والآلة وطالبيه وحفظ القرآن ويعطى هؤلاء ولو مع الغنى ومن عجز عن الكسب وذلك لأن بهؤلاء يحفظ المسلمين، ويجب تقديم الأهم مما ذكر وأهمها الأول، ولو منع هؤلاء حقوقهم من بيت المال وأعطي أحدهم منه شيئاً جاز لهأخذ ما لم يزد على كفايته على المعتمد.

(و) **الخمس الثاني** (للهاشمي والمطلبي) أي لبني هاشم وبني المطلب دون مواليمهم وبني عميمهم نوقل وعبد شمس اتباعاً لشخصيه عليه السلام للأولين به دون الآخرين مع سؤالهم له لأنهم إلا النادر منهم فارقوه جاهلية وإسلاماً وكانوا يؤذونه، والعبرة بالانتساب إلى الآباء ويشتهركون فيه ولو أغنياء لأنه عليه السلام كان يعطي العباس وهو غني، لكن (ذكر) منهم (كائنين) لأنه عطية من الله تعالى بقرابة الأب كالإرث ولو لم يف بالجميع قدم الأحوج فالأحوج وكذا يقال في الأصناف الآتية والختى كالأئشى.

(و) **الخمس الثالث (لليتيم)** وهو صغير ذكر أو غيره لا أب له وإن كان له أم أو جد أو كان من زنا أو منفياً لخبر "لا يتم بعد احتلام" واليتيت في البهائم من فقد أمه وفي الطير من فقد أباه وأمه ومن فقد فقط من الآدميين يقال له منقطع، وإنما يعطى متصرف بالإسلام (بفقر) أو مسكنة لإشعار لفظ اليتيم به، ويجب تعميمهم إن أمكن لا التسوية بينهم ولابد من بينة باليتم والإسلام والفقر ولابد معها في نحو الهاشمي من استقاضة لتبه على ما ذكره جمع، ويصدق مدعى فقر أو مسكنة أو كونه ابن سبيل بقوله وإن اتهم.

(و) الخمس الرابع (للفقير والمسكين) ويشملها المساكين في الآية أو ثبت الحكم في الفقراء بالأولى ، ويجوز أن يجمع لهم بين الكفارة وسهمهم من الزكاة والخمس فلهم ثلاثة أموال.

(و) الخمس الخامس (لابن السبيل) وسيأتي بيان كل في الباب الآتي، ويشترط في ابن السبيل الفقر، ويجب تعميم الأصناف بالعطاء فلا يختص من حضر محل حصوله ولا أهل كل ناحية بالحاصل فيها، نعم إن لم يسد الحاجة مسدالو عم قدم الأحوج ولا يعم للضرورة

يقسم خمسة وعشرين خمساً، لأنه وإن كان خمسة أخماس إلا أن واحداً من أخماسه مقسوماً على خمسة فلزم بسط الكل أخماساً ومجموعها ما ذكر، وكان $\frac{1}{5} \times 5 = 1$ يستحق أحداً وعشرين خمساً باعتبار أنه ملية المقدرة لل المسلمين وذلك منحصر فيه لا دخل لغيره فيه بوجه فكانت له تلك العشرون لكنه

ولو فقد بعضهم وزع سهمهم على الباقيين، ويجوز التفاوت بين آحاد كل صنف غير الثاني (والباقي) وهو الأخمس الأربعة (وكان له عليه) الصلاة (والسلام) في حياته مضموناً إلى خمس الخامس أي كان يجوز لهأخذ الأخمس الأربعة لحصول النصرة به لكنه لم يأخذ لنفسه إلا خمس الخامس كما مر (للمقاتلة) وهم المرصدون للجهاد بتعيين الإمام ويسعون مرتزقة لأنهم الذين بهم النصرة بعده بِعَذَابِهِ وكذا قضائهم كما مر وأئمتهم ومؤذنون وعمالهم (كل) بالحرب بدل من المقاتلة أي لكل منهم وإن كان غنياً (كفايته) بدل ثان بدل اشتغال لوجود شرطه وهو أن يدل على معنى في الأول أو ما يستلزم، ويجوز رفعهما بناء على جواز بدل الجملة من المفرد وبه قال جماعة ونصب كفايته بعامل ممحوف دل عليه السياق وهو يعطي من سائر المؤمن ويراعى الزمان والمكان والرخص والغلاء ومرودة ذوي المرءات منهم (و) كفاية (زوجاته) وإن كن أربعًا سواء القديمة والحادية وكذا الرجعية كما هو ظاهر (وولده) وأصوله اللازم له مؤنته وإن كثروا (وعبيد حاجته) كخدمة اعتادها ولم يكف لها واحد وكالقتال معه فإن لم يكونوا له أعطيتهم كما يعطى الفارس من الخيل ما يحتاجه للقتال، ومؤنته إما عبد زينة أو تجارة وزائد على عبد يكفي خدمته فلا يعطى لهم ثم ما يدفع إليه لروجته وولده الملك فيه لهم حاصل من الفيء، ويعطى المرتزق جميع ماذكر (وإن عجز) بنحو جنون أو زمانة وإن طال لثلا يرغب الناس عن jihad ثم إن لم يرج زوال مانعه محى اسمه وإلا فلا كما بأصله فعبارةه أحسن (فإن مات) المرتزق عن زوجات وأم ولد وأولاده وأولادهم وأصول تلزمهم مؤنته لا عبيد حاجته لانقضائهما بالموت خلاف ما يوهنه عبارته كأصله (أعطوا بعده) كفاياتهم اللائقة ترغيباً للمجاهدين ويستمر الإعطاء (حتى تنكح ائتها) من زوجة وأم ولد وبنات أو تستغني ولو بكسب (و) حتى (يستقل ذكر) بكسب يكفيه وإن لم يبلغ، ومن عبر بالبلوغ جرى على الغالب أو برغبته بعد البلوغ في jihad فيثبت اسمه في الديوان، فإن بلغ عاجزاً استمر رزقه (و) من مات من المرتزقة بعد جمع المال وانقضاء المدة المضروبة للتفرق أو بعد جمعه وقبل انقضائهما كان (قسطه لمدة) مضت (من مال جمع) وهي كل المدة في الأولى والماضي منها فقط في الثانية (لوارثه) لأن حق لازم ثبت له فينتقل لوارثه كالأجرة في الإيجارة ولا يسقط هذا الحق بالإعراض عنه وخرج بجمع مورته قبل جمعه ولو بعد انقضاء المدة فلا شيء لوارثه.

(ووضع) الإمام ندبا كما اقتضاه كلام الروضة وغيرها واختاره الأذرعي وغيره لغلا
يقع في الغلط والتخييب وقال الإمام ندبا (ديوانا) بكسر أوله أشهر من فتحه أي دفترا وأول
من وضعه عمر عَلِيهِ الْحَمْدُ (و) ندبا (قدم) في إثبات الاسم والإعطاء (قريشا) لقوله عَلِيهِ الْحَمْدُ «قدموها
قريشا ولشرفهم به عَلِيهِ الْحَمْدُ وهم ولد النضر بن كنانة وهو الثاني عشر من أجداده عَلِيهِ الْحَمْدُ سموا
بذلك لتقرشهم وهو تجمعهم، وقيل لشدتهم يقدم (الأقرب) منهم (فالأقرب) إليه عَلِيهِ الْحَمْدُ،
فيقدمبني هاشم جده الثاني وبني المطلب شقيق هاشم لتسويته عَلِيهِ الْحَمْدُ بينهم ثمبني عبد
شمس شقيقهما ثمبني نوفل أخيهم لأبيهم عبد مناف بن قصي وهكذا كما بينته في
الأصل (ثم) يقدم بعد قريش (الأنصار) لآثارهم الحميدة في الإسلام (ثم العرب) وقضية
كلامه كغيره التسوية بين سائرهم وخالف فيه الماوردي كما بينته مع ما يتعلّق به ثم، وإذا
استوى اثنان في مرتبة قدم (الأسن) منهما (ثم) إن استويَا سناً قدم (الأسبق)
منهما (إسلاماً وهجرة) هذا ما في أصله كالرافعي والمعتمد ما في الروضة أنه عند الاستواء
يقدم بالسابق إلى الإسلام ثم بالدين ثم بالسن ثم بالهجرة ثم بالشجاعة ثم يتخير الإمام ثم
بعد العرب ^(١) العجم ولم يذكره جريا على أنهم كلهم في مرتبة واحدة والمعتمد خلافه
كما بينته ثم.

(ونصب) الإمام ندبا للمرتزة (عرفاء) جمع عريف فعال؛ وهو الذي
يعرف مناقب القوم ليعرضوا عليه أحوالهم ويجمعهم عند الحاجة للتسهيل (وفرق) الإمام
أو نائبه أرزاقهم (متى شاء) مسانده أو مشاهرة أو غيرهما بحسب ما يراه وليجعل وقت
العطاء معلوما لا يختلف والأولى مرة في السنة (و) إذا فضل عن حاجاتهم شيء من
الأخمس الأربعة بعد القسم عليهم بحسب حاجاتهم (رد) الإمام أو نائبه (ما فضل فيهم)
على قدر مؤئتم لأنهم (أو) رد بعضه (فيهم) وبعضه (في مصلحة حرب) من نحو
خيل وسلاح ليكون عدة لهم، وقضية كلامه كغيره منع صرف جميع الفاضل لمصلحة
الحرب وإن صرفه لا يختص بالرجال المقاتلة ولو وجه وإن صرّح الإمام بخلافه والغرض من

الخمس الأربعة للمقاتلين لأنهم الذين بهم النصرة، وكان عَلِيهِ الْحَمْدُ يأخذ خمس الخامس الباقى يصرف

(١) (قوله ثم بعد العرب إلخ) فهم من المتن أن العجم بعد العرب وأنه لا يعتبر في العجم التقديم بالسن
والسابق إلى الإسلام والهجرة والراجح اعتبار التقديم فيهم بالنسبي والسن والفضائل أهـ إسعاد معناه.

ذلك أن الإمام لا يبقي في بيت المال شيئاً من القيء ما وجد له مصراً، فإن لم يجد ابتدأ بناء رباطات ومساجد بحسب رأيه وله صرفه لهم كفاية السنة القابلة بل له صرف القيء في غير مصراً، ويعطي مستحقيه من غيره إذا رأى المصلحة فيه ولو أخر حقهم عن وقته طالبوه به، فإن فقد القيء بقي ديناً على بيت المال دون الإمام.

قال ابن عبد السلام: ولا يجوز وضع الدرهم عند صيرفي ذمي بحضور الأمين أي لأن فيه نوع إدلال لهم (وما حصل) من مال أو اختصاص لحربيين لم يغصبوه من مسلم أو ذمي بقتال منا أو (إيجاف) أي إسراع ولو من نحو صبيان وعبد بنحو خيل أو إبل أو بغال أو رجاله في البر أو السفن منا أيضاً ولو بعد انهزامهم أو قبل شهر السلاح حين التقى الصفان غنيمة، ومنها ما أخذ منهم قهراً بدون إيجاف إذ التعبير به إنما للتبرك بلفظ الآية وإلا فممنطوقه ومفهومه غير مراد إذ لو جلو عن مال خوفاً من خيلنا وركاينا وضرب معسركنا بدارهم فهو في مع وجود الإيجاف، وما أخذه مسلم من دارهم اختلاساً أو سرقه أو لقطة غنيمة مع عدم الإيجاف الحقيقي فيه لكن مر^(١) أنه يكتفي بصورته فلا يرد وليس منها ما حصله منهم أهل الذمة بنحو قتال فيفوزون به من غير تخييم (فلمسلم) غير مخذل ولو نحو صبي وامرأة وقن لمسلم من رأس المال قبل القسمة الآتية إن (خاطر) بنفسه بأن ركب بها غرراً في نحو قتل من يأتي (لا) من لم يخاطر نحو (رام) إليه (من صف) أو حصن لنا (سلب من) أي كافر كبير أو حر أو ذكر أو ضد كل متعدد (أسره) بأن أمسكه بحيث منعه الهرب وضبطه، وإن من عليه الإمام أو أرقه أو فداه (أو) من (أزال منعه) بفتحات وقد تسكن نونه بأن أثخنه أو أعممه أو قطع يده ورجليه مثلاً لا إحداهما ولو مع إعماء عين أو إغرائه كلباً عقوراً أي مثلاً بأن وقف بعد إغرائه في مقابلته حتى قتله هذا كله إن أسره أو أزال منعه أو قتله في حال كونه (محارباً) أي مقبلاً على القتال معه أو مع غيره أو مدبراً عنه وال Herb قائمة وإن لم يشرطه الإمام لقوله عليه «من قتل قتيلاً فله سلبه» ونحو الأسر في معنى القتل.

منه على نفسه الكريمة وأهله وغيرهم وأخماس الحمر الأربعة للأصناف الأربع بني هاشم والمطلب والبيتاني والفقراء والمساكين، وكذلك كانت الغنيمة على نحو هذه القسمة وهذا المنوال، فتأمل ذلك

(١) (قوله لكن مر) أي عند تعريف القيء أنه يكتفي أي حيث جعلت السرقة ونحوها القيء لشيء الإسراع فقد اكتفى بصورة الإيجاف أهـ.

أما الكافر ولو ذمياً أذن له الإمام فلا سلب له لأن ما يأخذنه أجراً بخلاف نحو الصبي لاستحقاقه بنفس الحضور والسلب جميع ما على القتيل أو نحوه أو معه أو ينسب إليه (من سلاح) وملبوس عليه أو على فرسه (و) لو لأجل (زينة) لأنه بجميع أنواعه متصل به وتحت يده (ونفقة) وظرفها (ومركب) مقاتل عليه أو ممسك عنانه وهو يقاتل راجلاً وآلة كسرج لا مهر تابع له (وجنبية) وعدتها سواء التي أمامه وخلفه وعن يمينه أو شماله لأنها معدة لرکوبه في الحرب، بخلاف التي تحمل أثقاله وليس له غير جنبية في تخبر واحدة (ما) أي من الجنائب التي (معه وعدتها) لأنها تبع لها (لا حقيقة) يرفعها عطاها على سلب المبتداً المخبر عنه بقوله فلمسلم وهو بفتح المهملة وكسر القاف وعاء يجمع فيه الماء ويحمل على حقو البعير والمراد هنا أعم ليشمل المشدودة على نحو الفرس وما فيها فلا يأخذها كأمتنته المخلفة عنه في رحلها وخiamه، ويفرق بينها وبين الجنبية بأن تلك لها نفع عام في الحرب فأشبهت آلات بخلاف هذه (و) لا (رقبته) أي المأسور (و) لا (بدله) أي فداء فلا حق له فيه أهل هما للمسلمين إذ لا يسميان سليماً.

(ثم) بعد إخراج السلب والمؤن الالزمة كأجرة نحو حمال وحارس حيث لا متقطع (قسم) الباقى أسهما خمسة متساوية (ولو عقاراً) اتباعاً لفعله بِيَدِهِ في أرض خير، ونص على العقار لئلا يتوجه أن للإمام وقفه وبيعه نظير ما مر في الفيء، والفرق تأكيد حق الغائبين في الغنية، وعند إرادة القسمة يكتب خمس رقاع: في واحدة لله تعالى أو للمصالح وعلى الأربعية للغائبين ويقع فحيين عند (الخمس) الذي خرج عليه لله أو للمصالح (لأهلها) وهم الخمسة السابقون أول الباب يصرف إليهم كما يصرف خمس الفيء (والباقي) وهو الأخماس الأربع يصرف فوراً نديباً بل يكره تأخيره بلا عذر قبل صرف الحمس (من حضر) الواقعة غير مخذل ولا مرجف (لحرب) أي لأجل فتال الكفار وإن لم يقاتل أو قاتل وإن لم يحضر لأجله وفي معناها جاسوس وكمين، ومن آخر ليحرس العسكر من هجوم العدو وذلك لقوله بِيَدِهِ وقد سئل عن الغنيةمة «للله خمسها وأربعة أخماسها للجيش فيما أحد أولى به من أحد» ويستحق الحاضر لحرب سهماً كاملاً (ولو) كان (أسيراً) من المسلمين (عاد) إليهم (وكافر أسلم) والتحق بجيشهم إن حضر كل منهما الصف وإن لم يقاتل، واستحقاق

ليتصفح لك أن المتن لا اعتراض عليه، ولذا قررت عبارته في الشرح ومزجتها بما يوافق هذا الذي ذكرته.

الحاضر لحرب في الأثناء إنما هو ما أحرز بعد حضوره (لا من محرز قبله) لاستحقاق الحاضرين له قبل مجبيه فلا يشاركهم فيه كما لو حضر^(١) بعد انتهاء القتال وقبل الحياة وإن خيف رجوعه إليهم لعدم شهوده الواقعة ويستحق الحاضر لحرب (وإن مرض) أو جرح في أثناء القتال ولو أزمنه الجرح والمرض ولم يرج زواله للانتفاع برأيه ودعائه ولئلا يمتنع الناس من الجهاد، بخلاف من حضر زماناً أو أعمى لأنه يغتفر في الدوام ما لا يغتفر في الابتداء ويستحق الحاضر لحرب (و) إن (تحيز إلى فئة قريبة) لبقائه في الحرب معنى، بخلاف التحيز إلى فئة بعيدة فإنه لا يستحق إلا ما غنم قبل تحizه إليها أو بعد عوده، وبصدق مدعى التحيز للقريبة أو التحريف للقتال بيمينه (أو مات فرسه) في أثناء القتال أو خرج عن ملكه أو سرق أو أغاره (لا) إن مات الفرس قبل الشروع أو (هو) أي المقاتل ولو راحلا أثناءه لأنه متبرع، بخلاف ما لو مات بعد انتقامته ولو قبل الحياة فإنه يسهم له وبأخذه وارثه (لا) إن حضر (أجير عين) لغير جهاد كخيانة وسياسة (و) لا إن حضر (تاجر ومحترف) وفي نسخة بجر الثلاثة عطنا على من وهو أقل تكلفاً فلا يسهم لهم (إلا إن قاتلوا) لأنهم حققوا المقصود من الحضور فإن لم يقاتلوا رضخ لهم.

أما أجير الذمة فيعطي وإن لم يقاتل لإمكان اكتراه من يعمل عنه ويتفرغ للجهاد، وأجير jihadي له الأجرة فقط والمسلم لا أجرة له لفساد إجارته لذلك قال البغوي ولا رضخ وإن قاتل لإعراضه عنه بالإجارة وكلام الرافعي يقتضي ترجيحه (وطرد) وجوباً فيما يظهر إلا لعدم عن الجيش (مخذل) وهو من يكثر الأراجيف ويكسر قلوب الناس فلا شيء له مطلقاً وإن لم يطرد لأن ضرره أكثر من ضرر المنهز (ومنع) وجوباً كذلك من الخروج للقتال والحضور فيه لمزيد ضرره (والجيش الغازي) أي الذي دخل دار الحرب (وسراياه) التي بعثها الإمام أو الأمير من دار الحرب بأن كان فيها (شركاء) فيما غنم كل منهم وإن اختلفت الجهات وبعدت خلافاً لجمع لاستنصار كل فرقة بالآخر لأن كلاً منها دخل في إدخال الرعب على الحربيين أما بعثه سرايا لدار الحرب فلكل غنمتها إلا إن تعاونوا أو اتحد

.....

(١) (قوله كما لو حضر إلخ) أي: لا شيء من حضر بعد انتهاء القتال ولو قبل حياة المال ولو خيف رجوع الكفار إليه لعدم شهوده الواقعة أهـ.

أميرهم والجهة (لراجل) بدل من لمن^(١) بإعادة الجار (سهم وذي) أي ولذي (فرس) جذع أو ثني عربي الأبوين أو عجميهما أو متولد بينهما (لا) أي غير (رازح) براء فزاي مكسورة ثم مهملة أي بين الهزال، وأراد به ما يشمل الكسير والضعف والهرم فلا يضر مجرد الهزال وهو العجف خلافا للحاوي (وإن غصبه لا من حضر) أسمهم (ثلاثة) وإن حضر بأكثرب من فرس سهم له وسهمان لفرسه للاتباع فيهما وإن قاتل في ماء أو حصن لأنه قد يحتاج للركوب وبه يعلم أن محله إن قرب من الساحل واحتمل أن يخرج ويركب ويقتسم الشريكان كملكيهما أما الرازح بأنواعه فلا سهم له إذ لا غناء فيه بخلاف الشيخ لرأيه وأما المغصوب من الحاضر فالسهم له إذ لم يختبر إزالة يده فصار كما لو كان معه ولم يقاتل عليه .

وقضيته أن من استأجر أو استعار من حاضر استحق دون مالكه (وباجتهاد رضخ الإمام) أو نائبه أي أعطى دون سهم الفرس (لغير فرس) من نحو بغير وفيل وبغل وحمار لأنها لا تصلح للحرب صلاحية الخيل لها بالذكر والفر اللذين تحصل بهما النصرة غالباً، ويفضل فيل على بغل وهو على حمار ويفسر أن البعير بعد الفيل وقبل البغل وزعم تفضيل البغل عليه مردود (و) باجتهاد رضخ الإمام أو نائبه (لذمي) أو معاهد أو مستأمين ذكر أو أئشى (إذن له) الإمام أو نائبه من غير إكراه في الحضور فحضر (ولم يستأجره) وإن لم يقاتل اتباعاً في اليهود وقياساً في غيرهم فإن استأجر فله الأجرة فقط لأن طعمه فيها دفعه عن الغنيةمة وحذف الهاء مع البناء للمقעول في نسخة حسن إذ استئجار الآحاد يمنعه من الرضخ أيضاً كما هو ظاهر من العلة المذكورة أما إذا لم يذن له فلا رضخ بل يعزره إذ رآه وخروجه بإكراهه له فيه أجراً مثل ولا رضخ له حينئذ (عبد وصبي) فيه نفع لا كطفل على الأوجه (وامرأة) وخشي وزعن وأعمى ومحنون وإن حضروا بغير إذن مالك أمرهم اتباعاً في العبد وقياساً في غيره بل جاء مرسلاً في الصبي والمرأة .

والأوجه كما بينته في الأصل أن البعض كالعبد ولو في زمن نوبته ويعتبر في استحقاق المسلم الرضخ أن لا يكون له سلب ذكره في الكفاية، ولا يرضخ في جميع ما مر

(١) قوله بدل من لمن) الأولى أن يقول بدل من من حتى يكون لقوله بإعادة الجار موقع، إذ لو لم يقل بأدابة الجار لكن البدل باللام والمبدل بها أيضاً عبد الرعوف.

إلا (أقل من سهم) فلا يبلغ برضخ غير الفرس وغير الكامل سهماً مما حتى رضخ الفارس لا يبلغ به سهم راجل على الأوجه لأنَّه تبع للسهم كاحتكاكه مع الأرض المقدر وبما يحصل فيه بين أهله بقدر نفعهم (و) باجتهاد (شرط) الإمام أو نائبه نفلاً بفتح أوليه وقد يسكن الفاء (نخاطر) بفعل فيه مزيد نكأية في العدو كهجوم أو دلالة على قلعة وتجسس احتيج إليه لكترة العدو وقلة المسلمين ولو غير معين كمن فعل كذا فله كذا، ولا يختص شرطه بالمخاطر خلافاً لما يوهنه كلامه كأصله بل له أن يتغلب من صدر منه أثر محمود كمبارة وحسن إقدام بحسب ما يليق بالحال ويجوز أن يجعل ذلك التغلب (أجراً) يعني شيئاً مقابلأً لعمله وإن لم يكن بلفظ الاستئجار (من) حاصل سهم (المصالح) الموجود عنده في بيت المال لكن يشترط حينئذ كونه معلوماً (وكذا) يجوز أن يجعله (مما يحصل) كـسهم المصالح من الغنيمة في هذا القتال أو غيره لكن (إنْ قدر بجزء) كثلث وربع ويحصل في الجهة للحاجة ويجتهد الإمام في الجزء الذي يعيشه معتبراً عمله وخطره (وقد استلم كلاب) وقعت في الغنيمة وهي مما ينتفع بها وتنزع عنها الغافون ومثلها نحو سرجين وكذا جلد مية على الأوجه وتقسم (عددًا) إنْ أمكن وللرافع فيه بحث أجبت عنه في الأصل (ولَا) يمكن (اقرع) عليها وأخذها من قرع فإن لم يردها أحد خليت أو قلت أو ظهر أن محله إن خيف رجوعها إليهم ولَا حرم قتلها لأن الصورة أن فيها نفعاً.

(باب في قسم الصدقات)

أي : الزكوات على مستحقها .

(الزكاة) وهي القدر المخرج من المال على الوجه السابق لأصناف ثمانية بنص قوله تعالى - إنما الصدقات للفقراء - الآية، وأضيفت فيها الأربعية الأولى بلام الملك بإطلاقه فيهم وإلى الأربعية الأخيرة بفي الظرفية إشعاراً بتقييده فيهم حتى إذا لم يحصل الصرف في مصارفها استرجع بخلافه في الأولى على ما يأتي (للغير) وهو هنا (من عدم ما يسد مسداً من مال) له (وقريب) أصل أو فرع (وزوج) ينفق عليه (وكسب) حلال يليق به أو يشتغل

(باب في قسم الصدقات)

(قوله وهو من عدم إلخ) وقع له في المزج هنا وفيما يأتي ما يقتضي الرفع والآخر، وليس على

بما هو أهتم منه كما يأتي بأن لم يكن له شيء من ذلك يقع جميعه أو مجموعه موقعاً من كفايته مطعماً وملبيساً ومسكناً وغيرها مما لا بد منه على ما يليق به وإن في نفقته من غير إسراف ولا تفتيت، وإن ملك أكثر من نصاب كمن يحتاج لعشرة ولا يوجد إلا ثلاثة وإن كان صحيحاً يسأل أوله مسكن وثياب يتجمل بها وعبد يخدمه، وإن تعدد ما يحتاجه من ذلك أو غاب ماله لكن بمسافة القصر ولم يوجد من يقرضه أو تأجل لا من دينه قدر ماله إلا إن صرفه فيه ولا مكفي بنفقة قريب أو زوج يلزمها نفقته لغناه حينئذ كالملكتسب كل يوم قدر كفايته، نعم له الأخذ بغير الفقر والمسكنة إن وجد فيه شرط الاستحقاق حتى من يلزمها نفقته على تفصيل فيه في الأصل ولا أثر لنشوز الزوجة لقدرتها على تركه فهي كقادره على كسب تركه أما إذا لم يكتف بالنفقة الواجبة له فيعطيه المنفق وغيره حتى بالفقر، ويحسن لها أن تعطي زوجها حتى من سهم الفقراء وإنما يمنع الفقر ماتقر من كسبه حلال (لا مزر) أي غير مزر به عرفاً بأن يكون لائقاً بمروءته يقع موقعاً من كفايته (ومانع تفقيه) أي وغير مانع من الاشتغال بالفقه ومثله الحديث والتفسير والآيات فإن فقد شرط من ذلك فكالعدم كان لم يوجد من يستعمله أو وجده وماله أو الكسب حرام أو لم يلق به أو لم يقع موقعاً من كفايته أو وقع لكن اشتغل عنه بصوم الدهر المنذور إذا انعقد نذره أو بحفظ القرآن أو بعلم شرعي أو آلة له وكان يتأنى منه تحصيل شيء منه وإن قل فيما يظهر والكسب يمنعه منه، وكذلك لو منعه من الزيادة فيه كما هو ظاهر فيعطي ليتفرغ لتحقسيله لعموم نفعه به فارق الاشتعال بالتوافق بخلاف ما إذا لم يمنعه من ذلك كالنسخة في بعض الأحيان.

ويظهر أن اشتغاله بقضاء الفوائت يجوز إعطاؤه وإن لم يجب عليه القبور في القضاء لاحتياجه إلى صرف الزمان فيهمبادرة لبراءة ذمته (للمسكين) وهو (من وجده) أي ما يسد مسداً من حاجته بملك أو كسب حلال لائق غير مانع من نحو الفقه مما مر (و) لكنه (لم يكفله) كمن يحتاج لعشرة وعنه ثمانية لا تكفيه الكفاية السابقة وإن ملك أكثر من نصاب حتى أن للإمام أن يأخذ زكاته ويدفعها إليه فهو أحسن حالاً من الفقير والعبرة عند الجمهور في عدم كفايتها بالعمر الغالب بناء على الأصح أنه يعطى ذلك كما بينت ذلك ثم مع رد ما أورد عليه ولا يخرجه عنهما ملك ثياب شتاء يحتاجها صيفاً وعكسه، ولا ملك كتب علم مما مر يحتاجها للتكميل كالمؤدب والمدرس بأجرة أو للقيام بفرض وإن لم

يحتاجها إلا بعد أكثر من سنة، ولو تكررت عنده نسخ من كتاب بقي له الصحيحة ثم الأصح لا الأحسن أو من علم بقى له المبسوط والموجز للمندرس والمبسوط فقط لغيره مالم يكن في الموجز ما ليس فيه فيما يظهر وتبقى كتب طب لمكتسب ومعالج نفسه مالم يوجد معالج أي موضوع به متبرع فيما يظهر.

ويظهر أيضاً أن المراد وجود جنس المعالج المذكور غالباً ووعظ ليتعظ بها وإن كان شم واعظ لا كتب تفرج كتاربخ فيها مجرد الواقع وشعر ليس فيه حمل على طاعة (فيغنى كل) من الفقير والمسكين بأن يعطى من تعود التجارة رأس مال يكفيه ربحه غالباً ويختلف باختلاف الحرف والنواحي وقدروا لذلك تقديرات لا تطرد الآن فلا تعويل عليها بل على ضابطهم المذكور، ومن تعود الحرفة ولا يجد آلتها تشتري له وإن غلت ومن لم يحسن حرفة ولا تجارة يعطي كفاية العمر الغالب لا سنة خلافاً للمحاوي كالرافعي فيشتري له عقار يكفيه غلته، والمشترى لذلك الإمام نظير ما يأتي في الغازي (وصدق) في دعوى فقر ومسكنة (لا في) دعوى (تلف) مال عرف لأحدهما بل يكلف البينة لسهولتها ولأن الأصل عدمه (و) لا في (ولد) ونحوه من يلزم مئنته بل يكلف بينة لذلك.

والمراد به هنا وفيما يأتي إخبار عدلين أو عدل وامرأتين ويغني عنها الاستفاضة لأن المدار على غلبة الظن حتى لو حصلت بإخبار عدل واحد كفى كما اقتضاه كلام أصل الروضة (ولا يمين) على مدعى فقر أو مسكنة وإن اتهم خلافاً لقول المحاوي وتندب حينئذ لبناء الزكاة على الرفق (وللعامل) والذي يستحقه (أجر مثل) لعمله فقط لأن استحقاقه بالعمل فإن زاد السهم على أجوره رد الزائد على بقية الأصناف أو نقص عنها كملت من بقية السهام أو من سهم المصالح، وللإمام أن يجعلها من بيت المال إجارة أو جعلاً، ويقسم المال على بقية الأصناف فيسقط سهم العامل كما لو فرق المالك ثم هو (كماء) وهو من يبعثه الإمام لأخذ الزكوات وبعثه واجب وشرطه ما تضمنه قوله (فقيه بها) أي بما فرض إليه منها ليعلم ما يأخذ وما يدفع إليه (أهل الشهادات) كلها بأن يكون مسلماً مكلفاً عدلاً حراً ذكراً ناطقاً سميها بصيراً متيقظاً لأنه نوع ولایة وتصرف في مال الغير، ومن ثم لو أرسل لقبض معين لم يعتبر فيه إلا التكليف والعدالة والإسلام، ولو فرض إليه القبض من حاضر لم

يشترط فيه ذلك، ويكره كونه امرأة، وبحث امتناع كونه هاشمياً أو مطليباً، ولا ينافيه ما يأتي من جواز كون نحو الكاتب كافراً لأن ما يأخذه محض أجراً، وأما هذا فما يأخذه فيه شائبة الزكاة، ويجب كتمها عنه إن حار في القسمة، ولو أخذها ولو كرها أجرأت وإن لم يوصلها لمستحقها لأن نائبهم كالإمام (وكاتب) يكتب ما يؤخذ ويدفع، وقاسم وحابر يجمع أرباب الأموال، وعريف يعرف أرباب الاستحقاق وحافظ قبل قبض الإمام وجندى وحاب ويزاد فيهم بقدر الحاجة.

وأما حافظ وراغ بعد قبضه فأجرتهما في جملة السهمان لا من سهم العامل، وأجرة كيال وزان وعدد ميزوا الزكاة من المال على المالك أو بين الأنصباء فمن سهم العامل (لا إمام وقاض) ووال فلا حق لهم في الزكاة بل في خمس الخمس كما مر أول الفيء (للمؤلف) والذي يستحقه بأنواعه الآتية (ما رأى) (الإمام) أو نائبه كافياً لحاجة كل وحاجة مونه، وسيأتي أن سهم المؤلف لا يسقط عند تفرقة المالك فحييند قوله ما رأاه الإمام محله إن كان هو المفرق فإن فرق المالك بما رأاه هو (وهو) أنواع ثلاثة (ضعيف إسلام) بأن دخل فيه ونيته ضعيفة فيه إذ الإيمان يزيد وينقص أو في أهله بأن يرى أنه لا يحسنون لمن دخل في دينهم (أو شريف) في قومه مسلم (يرجى) بإعطائه (إسلام نظراته) (أو) مسلم (مثاغر) أي مقيم بغير من ثغورنا (لكافر ومانع زكاة) وباغ أي لأجل أن يكفيانا شر من يليه منهم، ومثله من يجيء الصدقات من قوم يتذرع بإرسال ساع إليهم وإن لم ينعوا ومحل إعطاء المثاغر إن (كفانا) ذلك (مؤونة) تكون علينا (أقل) مما يصرف على جيش نعمته، ويعتبر في إعطاء المؤلف بأقسامه احتياجنا إليهم على ما قاله جمع لا كونه ذكراً على المعتمد أما الكافر فلا يعطي ليتألف مطلقاً إجماعاً لا من الزكوات ولا من غيرها، نعم يجوز كون نحو الكاتب والحافظ كافراً مستاجراً من سهم العامل لأن ذلك أجراً لا زكاة ذكره جمع وبينت في الأصل دفع ما اعترض به عليه (وصدق) النوع (الأول) بلا يمين في ضعف نيته لأن كلامه يصدقه، بخلاف الآخرين فإنهم يحتاجان لبينة بالشرف والكافية المذكورين وكذا العامل (وللرقب) وهم كل مكاتب كله (صحيح كتابته) بخلاف فاسدها لأنها غير لازمة من جهة السيد، ولا يعني عن هذا قوله في الكتابة لا في زكاة إذ لو لا هذا ربما توهم أن الفاسدة هي المختصة بالزكوات، هذا إن عجز عن الوفاء وإن كان كسوباً بخلاف غير

العجز لعدم حاجته (فيعطي) هو ولو بغير إذن سيده (أو) يعطي (سيده بإذنه دينه) أي قدر دينه الذي عجز عنه، وهذا أحوط إن حصل العتق بالمعطى وإلا كان إعطاؤه للمكاتب أولى لأنه قد يتجر فيه وينمي فيه فهو أقرب إلى العتق وظاهر إن محله أن وثق منه بذلك وإلا دفع للسيد مطلقاً أما المعطى له بغير إذن العبد فلا يكون زكاة لأن المستحق، لكن يسقط عنه بقدر المعطى لأن من أدى دين غيره بغير إذنه برئت ذمه.

ويؤخذ منه فرض ذلك في المالك لأن فساد إعطائه عن الزكاة يبقى المالك له فيكون مؤدياً دين غيره بغير إذنه بخلاف الساعي، والغaram كالمكاتب في هذا التفصيل، ويعطي المكاتب (ولو بتصديق خصم) وهو السيد لظهور الحق بالتصديق (أو إشاعة) وهي اشتهر الحال بين الناس لغلبة الظن بها ويفعني عنها بيضة بل وإن الخبر عدل فيما يظهر نظير ما مر (كغaram) في أنه يكفي فيه تصديق رب الدين والإشاعة ونحوهما مما ذكر، ويعطي المكاتب (و) لو (قبل حلول) لنجمة الكتابة وإنما اشترط في الغارم الحلول لأن الحاجة إلى الخلاص من الرق أهم وأكيد (ورد) المكاتب ما أعطيه من الزكاة (إذ رق) لأن المأمور لم ينصرف في العتق هذا إن يقي وإلا تعلق بذمته فقط لحصوله عنده برضاه مستحقة: أي أو القائم مقامه وهو الساعي (أو) إذ (أعتق) بأي وجه كان لعدم حصول المقصود به وفيما إذا أعتق يرد بالزواائد المتصلة دون المتصلة كما ذكره ابن أبي عصرون قياساً على البيع فإذا رد بعيب النهي وهل مثلها الأولى إذ ظاهر القياس على البيع أن الرد وإنما يرفع الملك من حينه لا من أصله وإن رق وحينئذ يفوز السيد بها لأن مكتبه ملكها قبل رقه؟ أو يفرق بأنه في حالة العتق حصل المقصود من الأداء ولو بغير المدفوع مع تأهله للملك فكان أقوى منه إذا رق؟ كل محتمل (وضمن) المكاتب المال الذي أعطيه من الزكاة ولم يتعتّق به المثلثي بمثله والمتفقون بقيمتها (إن تلف) في يده أو أتلف أو زال ملكه عنه بعد عتقه لعدم حصول المقصود به، وفيه كلام سهم في الأصل (لا) حال كون تلفه (قبل عتقه) فلا يضمنه سواء أتلفه أم تلف بأفة سماوية أم بانتقامه إلى غيره لتلفه على ملكه مع حصول المقصود، ومن ثم كان له أن يتجر فيه ليرجع ويوفي ما عليه، ولا يجوز إعطاء مكتبه من زكاته لبقاءه على ملكه، وبه فارق إعطاء الدائن لمدينه، وهو مثله في استرداد المال منه إذا برئ وإن حدث عليه بعد البراءة دين آخر على الأوجه، بخلاف ما لو أدى من قرض لأن دينه لم يسقط وفي أنه لو أتلفه أو

تلف قبل البراءة لم يغنم أو بعدها غرم وفي أن له أن يتجر (ولغaram) ما يأتي وهو أنواع الأول من (ادان) أصله إدانة أبدلت النساء لاستقالتها دالا وأدغمت أي استدانة (لإصلاح) بين متنازعين في جنابه بدن أو مال لم يظهر فاعلها وخيف من وقوع فتنه بينهما فتحمل واجبها تسكينا للفتنة فيعطي من سهم الغارمين ما استدانه لذلك (وإن غني) ولو بنقد إذ لو اعتبر الفقر فيه لقللت الرغبة في هذه المكرمة.

أما إذا لم يستدنه بـأن أعطى ذلك من ماله فإنه لا يعطاه، وصح في المجموع أنه يعطي مع الغناء وإن عرف القاتل وكان ثم من يسكن الفتنة غيره، والمستدين لمصلحة عامة كقرى ضيف وفك أسير وعمارة نحو مسجد يعطي وإن غني بنقد أيضا على الأوجه (أو) إدان (لنفسه) لطاعة أو مباح (و) كذا (لو) إدان (لإثم) أي معصية كإسراف في نفقة بـأن كان يفترض مع عدم رجاء وفائدة من جهة ظاهرة، وقولهم إن الإسراف فيها غير تبذير محله في غير ذلك (فتركه) بـأن صرفه في مباح أو لم يباح ثم صرفه في معصية إن عرف قصد الإباحة أولا لكننا لا نصدقه فيه أي لابد من غلبة الظن بـأنه قصد الإباحة ولو بالمرئائن الدالة على ذلك أخذنا مما يأتي في التوبه فمن قال لابد من بـينة مراده منها ما يغلب ظن الصدق كما مر، وكذا لابد في الأولى من غلبة الظن أنه صرفه في مباح وإن اقتضى ظاهر كلامهم خلافه (أو) لإثم وفعله لكن (تاب) فيعطي في هذه الأحوال كلها كالمسافر لمعصية إذا تاب فإنه يعطي من سهم ابن السبيل، ويشترط غلبة ظن صدقه في توبته لا مضي مدة الاستبراء.

(و) إنما يعطي من إدان لنفسه بأقسامه المذكورة (إن أعسر) بـأن عجز عن وفاء الدين وإن كان كسبوا إذا الكسب لا يدفع حاجته لوفائه بخلافه فيما مر، ثم إن لم يكن معه شيء أعطى الكل وإلا فإن كان بحيث لو قضى دينه مما معه تمكّن ترك له مما معه ما يكفيه أي العمر الغالب فيما يظهر وأعطي ما يقضى به باقي دينه فإن انتفى ذلك لم يعط لانتفاء الحاجة (وحل) الدين لعدم حاجته إليه قبل الحلول والأوجه خلاف ما يوهمه صنيعه المواقف لظاهر كلام أصل الروضة اشتراط الحلول في الغرام للإصلاح أيضا كذلك وإعطاؤه مع الغني يحتاج إليه ترغيبا للناس فيما مر (تضامن) بـدين وهو ثالث أنواع الغرام فلا يعطي إلا إن أعسر وكان المضمون حالا وكان ضامنا لمسير مطلقا أو لمسير لا يرجع هو عليه كأن ضمنه

بغير إذنه (لا) إن كان ضامتنا (الموسر) أي بما عليه (يغrom) أي يرجع عليه بما أداه عنه لكونه إذن له فلا يعطى لأنه إذا غرم رجع، وكذا موسر التزم بموسرا وإن لم يرجع كموسرا التزم بمصرا لكن يعطى الأصل.

(فرع) لو دفع لمدينه زكاته بشرط أن يردها عن دينه لم يجز ولا يصح قضاء الدين بها فإن نويا ذلك بلا شرط جاز وصح وكذا إن وعده المدين بلا شرط ولا يلزمه الوفاء بالوعد ولو قال لمدينه اقض ديبي وأرد له لك زكاه فأعطيه بريء ولا يلزمه إعطاءه أو جعلت ما عليك زكاه لم يجز إلا إن قبضه منه ثم رده عليه أو لو دفعه اكتفى لنفسك من الوديعة التي تحت يدك صاعاً زكاه لم يجز أيضاً لانتفاء كيله له وكيله لنفسه لغزو (ولسبيل الله) وهو كل ذكر (غاز طوع) بالجهاد بأن لم يكن له رزق في الفيء وإلا حرمت عليه الزكاة وإن كان عاملاً فإن عدم الفيء واضطررنا إلى المرتقب أعنانه أغنياؤنا من أموالهم لا من الزكاة، وكذا القاضي إذا منع ما يستحقه من خمس الخامس فيعيونونه كذلك كما اقتضاه كلام ابن الرفعة، لكن أطلق غيره أنه يعطى قدر أجراً عمله في الزكاة، ويعطي الغازي (ولو) كان (غنياً) لعموم الآية ويصدق في دعوى الغزو بلا يمين وكذا ابن السبيل ويسترد منه ما أخذه إن لم يخرج ويجب أن يعطى (كافيته) وكفاية مونه ويصح الرفع والجر هنا وفيما يأتي نظير ما مر أول الفيء (حتى) أي إلى أن (يعود) وإن طالت المدة (مع فرس) يقاتل عليه إن احتاجه ومع ما يحمله في سفره إن عجز عن المشي أو طال السفر وما يحمل زاده ومتاعه إن لم يطق حملها (و) مع (سلاح) يقاتل به (ولو) كان كل من ذلك (عارية) مما اشتراه الإمام من هذا السهم.

ومعنى العارية هنا وجوب الرد عند العود لا ضمانها عند التلف بخلاف ما لو اشتري له فإنه يملكه وتتعين الإعارة أو الاستئجار عند ضيق المال، ويظهر في مقاتلأخذ سلاحاً من الأحاد عارية ليقاتل به أنه لا يضمنه لو تلف لأنه لم يأخذه لحظ نفسه، نعم يتوجه تقديره بما إذا اضطر إليه والمعطى للفرس والسلاح هو الإمام لا المالك لأنه يمتنع عليه الإبدال في الزكاة (ولابن السبيل) أي الطريق سمي بذلك للازمته سلوكها وهو كل (ذى سفر) أنسأه من محل الزكاة أو اجتازه (مباح) ولو لزمه وإن كان كسوياً على المعتمد لعموم الآية بخلاف سفر المعصية إلا إن تاب، وكذا مسافر لا لقصد صحيح كالهائم ويجب حيث لم يكن معه

في سفره ما يكفيه كما بأصله وكلامه دال عليه أن يعطي (كفايته) وكفاية من معه من مونه أي جمبعها نفقة وكسوة وغيرهما لا ما زاد بسبب السفر (سفراً) ذهاباً وإياباً أراده إن لم يكن له بطريقه أو مقصدته مال (أو) ما يبلغه (إلى) موضع (ماله) إن كان له مال وإن وجد من يقرضه كما في الجموع عن ابن كج وأقره لكن ضعفه الزركشي وغيره مخالفته لنص البوطي وعلى الأول يفرق بينه وبين ما مر في الفقير بأن الحاجة هنا أتم وبأن في تكليفه القرض في السفر مشقة شديدة بخلافها ثم، ويuar أو يملك ما يحمله ومتاعه بتفصيلهما السابق في الغاري ويعطى أيضاً لمدة إقامة المسافرين ويسترد فاضله مطلقاً لا فاضل غاز قل أو ضيق على نفسه حاجتنا إليه (ولا يأخذ) شخص من الزكاة سهرين (بوصفين) كعامل فقير لأن العطف في الآية يتضمن التغایر، نعم إن أخذ فقير بالغرم مثلاً فأعطاه غريمه أعطى بالفقر لأنه الآن محتاج فعلم أن محل إعطائه بوصفين إذا أعطي بهما دفعه أو مرتبها ولم يتصرف فيما أخذه أولاً والخبرة في الأخذ باليهما إليه كما أفهمه تعبيره بـيأخذ.

وخرج بالزكاة الفيء فمن فيه صفتنا استحقاق يعطى بهما إن كان الغزو أحدهما (ولا يأخذ أحد من الزكاة (مع رق) إلا المكاتب دون نحو بعض وإن كان بينه وبين سيده مهابأة لنفسه (أو كفر) إجماعاً وإن آل لمسلم ككافر مكاتب لمسلم أو مدين له بخلاف عكسه، ومر أنه يجوز كون الكاتب كافراً، وسيأتي حرمتها علىبني هاشم والمطلب ومواليهما وإن انقطع عنهم خمس الخامس ومن بلغ تارك الصلاة مثلاً سفيه فيدفع لوليه (وحصة) من فقد) من الأصناف أو من آحاد الصنف بـأن لم يوجد منه إلا واحد أو اثنان (ثم) أي بمحل الزكاة والفضل عن كفاية بعضهم (من بقي) إن نقص نصيبه عن كفايته فيرد نصيب الصنف كالفضل على بقية الأصناف ونصيب المفقود من آحاد النصف على بقية ذلك النصف ولا ينقل شيء من ذلك إلى غيرهم لأن حصار الاستحقاق فيهم أما لعدمها كلهم أو فضل شيء عن كفايتها فإن الكل أو الفضل ينقل إلى جنس مستحقه بأقرب بلد إلى بلد الزكاة بخلاف دماء الحرم إذا فقد مساكنه لاختصاصها بهم بالنص، وسيعلم مما يأتي أن للإمام النقل مطلقاً (وعمهم) أي آحاد الأصناف وجوباً الإمام أو نائبه إن وجدوا كلهم وإلا

(قوله إن كان الغزو أحدهما) في التحفة من كتاب قسم الفيء ولو اجتمع وصفان في واحد أعطى بأحدهما إلا الغزو مع نحو القرابة فيعطي بهما وإن من اجتمع فيه يتم ومسكته فيعطي بالitem

فمن وجد منهم من الزكاة الحاصلة عنده سواء زكاة الفطر والمال لسهولته عليه إذ هي كلها في يده كالزكاة الواحدة ومن ثم جاز له إعطاء زكاة واحد لواحد، نعم إن لم يسد ما عنده مسداً لو وزع لم يجب استيعاب للضرورة وحينئذ يقدم الأحوج وإذا ألم به التعميم فيعطي كلاً (بقدر الحاجة) أي حاجته لأنه نائبهم فلا يغافل بينهم عند تساوي حاجاتهم.

هذا ما في المنهاج وأصله واختاره السبكي لكن نازع فيه في الروضة بأنه خلاف إطلاق الجمهور ندب التسوية وكلام المجموع يقتضي أنه المذهب (ولمالك) فرق بنفسه أو وكيله (اكتفاء بثلاثة) لا أقل (من كل صنف غير محصور) في آحاد يسهل عادة ضبطهم ومعرفة عددهم عملاً بأقل الجمع في غير الآخرين في الآية وبالقياس عليه فيما مع تعسر الاستيعاب عليه، وعند تفرقة المالك الذي الكلام فيه يسقط سهم العامل لا المؤلف على المعتمد، ويجوز حيث كان عامل أن يكون واحداً إن حصلت الكفاية به كما يستغنى عنه فيما مر.

أما إذا أمكنه الاستيعاب لكونهم محصورين ولم يزيدوا على ثلاثة من كل صنف أو زادوا وفى بهم المال فإنه يلزم الاستيعاب، ولا يجوز له الاقتصار على ثلاثة، والمعتبر للاكتفاء بثلاثة وإن لم يكونوا بالبلد وقت الوجوب كون الصنف غير محصور (وقت الوجوب) وإن كان كل صنف أو بعض الأصناف وقت الوجوب محصوراً في ثلاثة فأقل استحقوها في الأولى وما يخص المحصورين في الثانية من وقت الوجوب فلا يضر حدوث غنى أو غيبة أو موت لأحد هم بل حقه باق بحاله فيدفع نصيب الميت لوارثه وإن كان هو المركبي، ولا يشاركم قادم عليهم ولا غائب عنهم وقت الوجوب فإن زادوا على ثلاثة لم يملكون إلا بالقسمة، نعم العالم يملك بالعمل ويفرق بين الحصر هنا بالنسبة للملك وفيما مر بالنسبة لوجوب الاستيعاب بأن الملك يضيق فيه لما يتربط عليه من الأحكام السابقة من الإرث وغيره فاشترط لحصوله عدم الزيادة على أقل مسمى الجمع في الآية لأنه متيقن الدخول فيها، بخلاف ما زاد عليه فإنه مظنوته فظنه إنما يؤثر في وجوب الاستيعاب عند السهولة رعاية لحاجاتهم إذ لا موجب للتخصيص.

ويتجه أن ملكهم لذلك ليس على قدر الحاجة ولا الرءوس للاكتفاء بأقل متمول

لأحدهم وإن انحصروا في ثلاثة كما قال (و) للمالك الاكتفاء أيضاً (بأقل متمول لأحدهم) وإن كان الثلاثة متبعين لأنه لا يلزم التسوية في الآحاد (ولو) أعطى اثنين من صنف والثالث موجود لرمه أقل المتمول (غراً) من ماله لا أزيد منه إذ لو أعطاه له ابتداء أجزاء، وكذا لو أعطى واحداً فيغفر لكل من اثنين ذلك إن وجد وإن فقد مر في قوله وحصة من فقد، ويضمن الإمام أيضاً لمن أخل به لكن من مال الصدقات لا من ماله (ولا يفضل صنف) على صنف وإن كان المفرق هو المالك أو حاجة بعضهم أشد لاقتضاء العطف التسوية إلا العامل فلا يزداد على أجورته إلا الفاضل نصيبيه عن كفايته كما مر فإن أخل المالك بصنف ضمن حصته من مال نفسه (ويجزئ عامل) واحد إذا كفى بل لو استغنى عنه لتفرقة المالك أو لحمل أرباب الأموال زكاتهم إلى الإمام سقط سهمه من أصله (و) يجزئ الإمام أو في الأخذ فقط بخلاف ما إذا أذن له في التفرقة كما اقتضاه كلامهم (لا) نقل (مالك) فلا يجزئ، ولا يجوز وإن قربت المسافة (قبل فقد كل) من الأصناف بأن وجدوا أو بعضهم واحتاجوا الرد الباقي عليهم لظاهر خبر «تؤخذ من أغانيائهم وترد على فقرائهم» وإنما يحرم نقلها (عن مستحق) لها متعلق بنقل المذكور.

والقدر بعد لا موجود (بموقع مال) لأن العبرة في نقل الزكاة المالية بموضع المال حل الوجوب وهو بلد العشر وما تم فيه حول نحو النقد والتجارة والماشية فإن كان بادية لا مستحق فيها نقل لمستحق أقرب بلد إليه ومؤنة النقل على المالك ولو وجبت شاة في غنم ببلدين أخرجاها في أحدهما أو شاتان أخرج كلاً ببلدها وحلة ساكني الخيام المتميزين كقرية فيحرم النقل عنها مع وجود مستحق فيها (أو) موجود بموضع شخص (مؤدى عنه فطرة) بالرفع لأنه الذي يلاقيه الوجوب ابتداء فاعتبر محله دون محل المؤدى أو يجزئ نقل (عامل) بشرطه السابق ولو (إلى) الخل (الأبعد) عن محل الوجوب بمسافة قصر فأكثر لأنه كالإمام في أن الزكوات كلها بيده كزكاة واحد (أو إلى مسافة قصر) فأكثر (في خيام اتصلت) بخلاف المالك فإنه حيث جاز له النقل لفقد جميعهم أو استغنائهم عن الرد لرمه الاقتصار على أقرب بلد لبلد الزكاة فالنقل للأبعد منه ك فهو إليه ابتداء فلا يجوز ولا يجزئ

ويلزمهم^(١) في الخيام المتنقلة دائمًا النقل إلى البلد الأقرب أيضًا وفي غيرها^(٢).

إن اتصلوا بأن لم يتميز بعضهم عن بعض في الحال والمراعي والماء له النقل من بدون مسافة القصر من محل الوجوب فإن انفصلوا فالحالة كالقرية ولو فقدوا مطلقاً حفظت حتى يوجدوا أو بعضهم فإن وجدوا وامتنعوا من أخذها قوتلوا (وجاز نقل نذر) نحو القراء (وكفاره ووصيه) ووقف كذلك من محلها ويجزئ لأن الأطماء لا تمتد إليها امتدادها إلى الزكاة، نعم إن عين ناذر أو موص أو واقف محلًا تعين (ويسن) الإمام أو نائبه ندياً نعم الزكاة والفيء لتمييز عن غيرها واتباعاً لفعله عليه ذلك بـإيل الصدقة، ويجوز وسم غير ما ذكر من سائر الحيوانات وهو في آذان الغنم وأخناد غيرها أولى ويحرم في الوجه لأنه عليه لعن فاعله، ويسن أن يسم (نعم صدقة) أي زكاة (بصدقة) بأن يكتب عليها ذلك أو زكاة أو طهرة والأولى لله وإن كانت تتمعك في النجاسة لأن الغرض به التمييز وفيه إشكال وجوابه ذكرتهما في الأصل (و) يسم نعم (فيه بصغار) بفتح الصاد أي ذل بأن يكتب عليها ذلك وهو لقوله تعالى: ﴿وَهُمْ صَاغِرُونَ﴾ أو جزية ويجوز كي حاجة يقول أهل الخبرة ويظهر الاكتفاء بشقة منهم وخسي صغار المأكول لا كبيرة ولا غير المأكول مطلقاً، وبكره إزاء الحمر على الخيل، وببحث الدميري عكسه والأذرعي تحريم إزاء الخيل على البقر لتضررها.

واعلم أن صدقة التطوع سنة للأحاديث الكثيرة الشهيرة كما بينتها مع ما يتعلق بها وجميع أحكام الصدقة وما يتعلق بها في كتابي (حقائق الإنفاق في أحكام الصدقة

في الفيء بأن الأخذ بالغزو حاجتنا وبالمسكينة حاجة صاحبها ومتنه يؤخذ أن نحو العلم كالغزو اهـ يتصرفـ.

(١) (قوله ويلزمهم) أي المالك عند فقد جميعهم أو استغنائهم أما عند وجودهم مستحقين فإنه يصرفها إليهم ولذا قال في الإسعاد والتحفة إن لأهل الخيام إن لم يكن لهم موضع مستقرون فيه بل يطوفون البلاد أبداً صرف الزكاة إلى من معهم من الأصناف اهـ.

(٢) (قوله وفي غيرها) أي وفي غير الخيام المتنقلة وهي التي لها موضع يستقر فيه وإن ارتحلت منه متتجعة رجعت إليه فحيث إن لأهلها إن اتصلوا نقل الزكاة من بدون مسافة القصر هذا حيث جاز لهم النقل لفقد جميع المستحقين أو استغنائهم، بخلاف العامل فلا يقتيد نقله بفقد المستحقين ولا بدون مسافة القصر وهو الذي عنه المتن قوله أو إلى مسافة قصر في خيام اتصلت اهـ.

والضيافة) وقد يعرض ما يحرمها كأن يعلم أن أخذها يصرفها في معصية أو يوجبها في الجملة كأن يجد مضطراً ومعه ما يطعنه فاضلاً عنه، وتكره بما فيه شبهة وبرديء وليس منه التصدق بالفلوس والثوب الخلق ونحوهما بل ينبغي أن لا يألف من التصدق بالقليل والماء أفضل من الطعام إن احتاج إليه أكثر وإنما فالطعم عليه تحمل الأحاديث الواردة في ذلك، ويكره أن يتسلل نحو صدقته من آخرها لا من غيره ولا بإرث والمن بها حرام محبط للأجر (وتطوعها) أي مطلق الصدقة لا الصدقة السابقة فإنها خاصة بالزكاة وهي ضد هذه ففي كلامه نوع استخدام على أن الصدقة حيث أطلقت انصرفت لصدقة التطوع غالباً (سراً) أولى من إظهارها للآية، نعم إظهارها يقصد أن يقتدي به غيره فيها وهو أهل للاقتداء أفضل ما لم يتأذ الآخذ به أما الزكاة فالأولى للإمام إظهارها مطلقاً وكذا المالك إجماعاً كما في المجموع قال الماوردي إلا في الأموال الباطنة وعليه فمحمله وغير الاقتداء نظير ما مر (و) كونها (برمضان) أي فيه لاسيما في عشرة الأواخر للاتباع فهي فيه أفضل منها فيما يأتي، ومن ثم تأكيد فيه أيضاً التوسعة على العيال والإحسان إلى الأقارب والجيران، ويتأكيد أيضاً في سائر الأزمنة والأمكنة الفاضلة كعشر الحجة وأيام العيد وكمكة والمدينة وبيت المقدس، وعند المهمات كحج وعند نحو مرض وكسوف وسفر وعقب كل معصية.

ويحسن أن لا يخلو يوماً من الصدقة لقوله عليه السلام «كل أمرٍ في ظل صدقه حتى يفصل» أو قال «يحكم بين الناس» (و) صرفها (إلى قريب) أولى منه لأجنبي لما صر أن صلة الرحم أي وأعلاها الصدقة عليه تزيد في العمر، والأفضل تقديم الأقرب فالأقرب محربة وإن لزمه نفقتهم ومثلهم الزوج والزوجة فرحاً من جهة الأب أو الأم فرضاعاً فمصادرة فولاء من جانبيين فمن جانب فجواراً والقريب الأشد عداوة أفضل لما فيه من التاليف وكسر النفس (و) صرفها إلى (جار) أجنبي (أولى) منه إلى بعيد ولو كان قريباً، لكن إن كانت داره مثلاً بمحل لا يحل نقل زكاة المتصدق إليه وإن قدم على الجار الأجنبي وإن بعدت داره وأهل الخير والمحاجون أولى من غيرهم وإن اختصوا بقرب ونحوه وتحل على كافر ولو حربياً وغني بمال أو كسب وأخذها لها بلا تعرض خلاف الأولى ومعه مكره إلا إن سألاً أو أظهر الفاقة فيحرم كمن دفع إليه شيء لصفة تظن فيه كفراً أو علم أو صلاح وهو بخلاف ذلك (ولا

يتصدق) الإنسان أي يحرم عليه التصدق (بما يحتاجه) لمن يلزمته نفقته يومه وليلته مالم يأذن لهم مونه وهو أهل للإشار ويصر على الإضافة أو لوفاء دينه وإن لم يطلب منه ماله يغلب على ظنه حصوله من جهة أخرى ظاهرة ولم يحصل بذلك تأخير عن أدائه الواجب فورا بمحاجة أو غيرها قاله الأذرعي ويظهر أن غبراء المدين من دينه الذي يحتاجه لوفاء دينه وهو على موسر باذل أوله به عليه بينة حرام أيضا أو لنفسه يومه وليلته أيضا كما صححه في المجموع ونقله في الروضة عن كثرين ومحله فيمن لم يصر على الإضافة أما ما فيها من عدم التحرم فمحمول خلافا لمن اغتر به كما أفاده كلام المجموع على من صير، فقولهم يحرم إشار عطشان عطشانا آخر محمول على الأول وقولهم للمضطر أن يؤثر على نفسه مضطرا آخر مسلما محمول الثاني.

أما ما فضل عن حاجة مونه ونفسه يومه وليلته وفضل عن كسوته وفاء دينه فيحسن التصدق به إن صبروا على الإضافة والإكراه، وعلى هذا التفصيل حملت الأخبار المختلفة الظاهر أما التصدق ببعضه فمسنون مطلقا لا القدر المقارب للجميع فيأتي في التفصيل وحيث حرمت بشيء لم يملكه المتصدق عليه كما بينته في الأصل مع فروع آخر.

وخرج بيتصدق الضيافة فلا يستشرط في جوازها الفضل عن مؤنة مونه كما في المجموع لكن خالقه في شرح مسلم، ويمكن الجمع بحمل الأول على ما إذا كان الضعيف أحوج والثاني على ما إذا كان مونه أحوج أو استويا ولو بعث لفقيه شيئا لم يزل ملكه عنه إلا بقبضه له فإن لم يوجد أو لم يقبل سن التصدق به على غيره ولا يعود فيه ويكره سؤال غير الخير بوجه الله وأن يمنع من سأله أو شفع به.

قال الحليمي ويجوز السؤال بالله تعالى إلا إن علم أن المسئول يتضجر ويرده فيحرم كرد السائل فإن انضم إليه نهره فكبيرة انتهي وجنته مع بيان ما فيه في الأصل.

[انتهى الجزء الثاني]

وليه الجزء الثالث؛ وأوله باب في النكاح

فهرس المحتويات

٣ باب في البيع
٤٣ فصل: في الخيار
٦٣ فصل: في حكم المبيع قبل قبضه وبعده
٧٢ فصل: في ألفاظ تطلق في البيع
٧٦ فصل: في القسم الثاني من الألفاظ السابقة
٨٣ فصل: في معاملة الرقيق العبد والأمة وتصرفه
٨٩ فصل: في التخالف
٩٤ باب في السلم
١٠٩ فصل: في القرض
١١٣ باب في الرهن
١٤٠ باب في التفليس
١٥٨ باب في الحجر
١٧١ باب في الصلح وتوابعه
١٨٤ باب في الحوالة
١٨٧ باب في الضمان

١٩٩	باب في الشركة
٢٠٤	باب في الوكالة
٢٣١	باب في الإقرار
٢٥١	فصل: في الإقرار بالنسبة
٢٥٦	باب في العارية
٢٦٨	باب في الغصب
٢٨٧	باب في الشفعة
٣٠٠	باب في القراء
٣١٥	باب في المساقاة وما يتبعها
٣٢١	باب في الإجارة
٣٤٧	باب في الجمالة
٣٥٢	باب في إحياء الموات وتوابعه
٣٦٣	باب في الوقف
٣٨٠	باب في الهبة
٣٨٨	باب في اللقطة
٣٩٧	فصل: في اللقيط
٤٠٨	باب في الفرائض
٤٢٥	باب في الوصية الشاملة للإيضاء
٤٥٧	فصل: في الإيضاء

٤٦٢	باب في الوديعة
٤٧٢	باب في قسم الفيء والغنية
٤٨٠	باب في قسم الصدقات
٤٩٣	فهرس المحتويات

FATH AL-JAWĀD BIŠARH AL-IRŠĀD

by
Ibn Ḥajar Al-Haytami

Edited by
‘Abdul-Latīf Ḥasan ‘Abdul-Rahmān

Volume II